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

Geschäftszeichen:
LVwG-500402/12/FP

Datum:
Linz, 28. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von R J, geb. x, x, x P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 14. Februar 2018, GZ: N96-13-2017, wegen einer Übertretung des OÖ. NSchG 2001, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als

1. der Textteil des Spruchs konkretisiert wird und wie folgt zu lauten hat: „Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. B Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, dass auf den Grundstücken Nr.x und x, KG B, Gemeinde L, eine Lehmentnahmestelle ohne die nach § 5 Abs. 11 1. Fall iVm § 14 Oö. NSchG 2001 erforderliche Bewilligung eröffnet worden ist und am 13. Dezember 2017 in einem Ausmaß von etwa 4.000 m² und einer Abbautiefe von mindestens bis zu 4 m offen war.“ sowie,
2. die verhängte Strafe auf 1.000 Euro (48 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) reduziert wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduziert sich auf 100 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung 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 dem im Rubrum genannten Bescheid verhängte die belangte Behörde eine Strafe von 2.000 Euro (288 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) über den Beschwerdeführer (Bf) und lastete ihm zusammengefasst an, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. B Gesellschaft m.b.H. dafür verantwortlich zu sein, dass diese auf bestimmten Grundstücken konsenslos eine Lehmentnahmestelle eröffnet habe.

I.2. Mit Schreiben vom 1. März 2018 erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde in der er auf das Wesentliche zusammengefasst darstellte, dass die Entnahme von „Abraum“ der Schottergewinnung gedient habe und die belangte Behörde den erforderlichen Beweis für die Ton(Lehm)gewinnung nach dem MinroG nicht erbracht habe. Von einer Auslösung des Tatbestandes des § 5 Abs. 11 Oö. NSchG 2001 könne nur in diesem Fall ausgegangen werden. Nur steinfreiem Lehm könne die Eigenschaft als grundeigener mineralischer Rohstoff beigemessen werden.
Der Bf bestritt überdies seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit, weil er nach der Aufgabenteilung im Unternehmen für kaufmännische Belange zuständig sei.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt, Einholung eines geologischen Amtssachverständigengutachtens, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Mai 2019 zu welcher der Bf nicht erschien, sich jedoch von einem anderen Geschäftsführer (Bf-Vertreter), der von der belangten Behörde auch wegen des ggst. Delikts verfolgt wurde, vertreten ließ.

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

Der Bf war am 13. Dezember 2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer der H. B Gesellschaft m.b.H. [Angaben in der ömV, Firmenbuch]

In einem vom Bf vorgelegten Schriftstück vom 17. März 2014 heißt es:

„VERANTWORTUNG und AUFGABENVERTEILUNG

Verantwortung in der unternehmerischen Tätigkeit

Die Geschäftsführung der H. B GmbH und Vertretung nach außen obliegt dem Gesellschafter H B.

Mit Wirkung vom 25.02.2009 wurde R J zur gemeinsamen Vertretung der H. Burgstaller GmbH als handelsrechtlicher Geschäftsführer bestellt und mit der handelsrechtlichen Geschäftsführung betraut. Die Eintragung in das Firmenbuch erfolgte am 25.02.2009.

Aufträge mit einem Volumen über € 100.000 bedürfen zur Wirksamkeit der Gegenzeichnung beider Geschäftsführer

Aufgabenverteilung

H B:	Angelegenheiten der Betriebsanlage Haag/H, B x Angelegenheiten von Abbautätigkeiten zum Aufsuchen und zur Gewinnung mineralischer Rohstoffe Angelegenheiten von Deponien und Abfallwirtschaft Fahrzeuge, Maschinen und Serviceanlage
R J:	Kaufmännische Geschäftsleitung Angelegenheiten des Personals

Verantwortung in Verfahren der Behörde

H B:	in allen Verfahren zur Errichtung, Betrieb und Auflassung von Anlagen und Tätigkeiten nach öffentlich rechtlichen Vorschriften einschließlich Verwaltungsstrafverfahren und gerichtlicher Strafsachen
R J:	in allen zivilrechtlichen Verfahren der ordentlichen Gerichte einschließlich gerichtlicher Strafsachen, ausgenommen Umweltangelegenheiten“

[Formatierung nicht übernommen]

Die genannte Gesellschaft hat auf den Grundstücken x, x und x alle KG B auf einer Fläche von ca. 4.000 m² und in bis zu zumindest 4 m Tiefe Lehm entnommen. [Gutachten Dris. W, unwidersprochener Sachverhalt, Niederschrift vom 13. Dezember 2017]
Die Grundstücke Nr. x und Nr. x sind im Flächenwidmungsplan als Grünland mit Sonderausweisung ausgewiesen. Beim Grundstück mit der Nr. x handelt es sich um eine Verkehrsfläche (Bauland) der Gemeinde. [DORIS Intramap]
Die Entnahmestelle war am 13. Dezember 2017 noch offen. Eine naturschutzbehördliche Bewilligung für die Entnahme von Lehm liegt bis heute nicht vor. [Angaben in der ömV]

Der Bf verfügt über ein Einkommen von etwa 3.100 Euro netto. [Angaben des Bf-Vertreters]

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln.
Dass die Entnahme von Material auf den gegenständlichen Parzellen stattgefunden hat ist unwidersprochen. Der Bf bestreitet im Wesentlichen die Eigenschaften des ggst. Materials als Lehm (er bezeichnet es als Abraum) und stellt dar, dass die Entnahme nur zum Zwecke des Erreichens des darunter liegenden Schotters erfolgte. Der Bf verweist auf das MinroG und geht im Ergebnis davon aus, dass von Lehm nur gesprochen werden kann, wenn es sich beim entnommenen Material um Ton iSd MinroG gehandelt hat.

Hiezu ist zunächst zu bemerken und wird dies in der rechtlichen Beurteilung ergänzend darzustellen sein, dass es auf Definitionen des oder Bedeutungen nach dem MinroG nicht ankommt. Die vom Oö. NSchG 2001 verfolgten Zwecke sind andere, insbesondere die Erhaltung des Landschaftsbildes und des Naturhaushaltes und bezweckt die Regelung des § 5 Abs. 11 Oö. NSchG 2001 in erster Linie, üblicherweise große, das Landschaftsbild, den Naturhaushalt oder den Erholungswert der Landschaft erheblich zu beeinträchtigen geeignete Abbauvorhaben, der Bewilligungspflicht zu unterwerfen (vgl. bspw. VwGH 29. Juni 1998, 98/10/0037). Demgemäß ist der Begriff Lehm, nach allgemeingültigen Kriterien, hier der Gesteinskunde (siehe dazu die Ausführungen des ASV aus dem Fachbereich Geologie in der ömV), nicht jedoch nach allfälligen vom MinroG vorgegeben Kriterien zu beurteilen, weil dieses einen anderen Fokus, zusammengefasst die Regulierung der Ausbeutung von Bodenschätzen, hat und es dort insofern auf besondere Zusammensetzungen ankommt.
Nach den schlüssigen Darlegungen des ASV in seinem Gutachten vom 27. März 2019, ergänzt in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, handelt es sich bei Lehm um Lockergesteinsgemische aus Tonen, Siliten bzw. Schluffen, Sanden und sogar Feinkiesen. Nach den Ausführungen des ASV war die gesamte verfahrensgegenständliche Fläche bis zum Übergang zu den darunterliegenden Schottern bzw. Kiesen als Lehm anzusprechen. Der Bf trat diesem nachvollziehbaren Gutachten mit seiner Behauptung, es habe sich bloß um Abraum, also eine Deckschicht ohne nutzbare Mineralien über Lagerstätten, gehandelt, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen.
Dass Lehm vorliegt, ergibt sich aber auch aus den von der belangten Behörde am 25. April 2019 übermittelten Unterlagen, insbesondere einer Niederschrift vom 6. August 2018, der zu entnehmen ist, dass die H. B Gesellschaft m.b.H. der Montanbehörde das Abräumen „teilweise lehmhältigen Materials“ mitgeteilt hat, welches zur Abdichtung eigener Deponien Verwendung finden sollte. Der Bf ging also selbst von Lehm aus. Dass das Material nach der Niederschrift vom 13. Dezember 2017 tatsächlich zum Abdichten einer unternehmenseigenen Baurestmassendeponie Verwendung fand spricht ebenso für Lehm.

Zusammenfassend ist insofern festzustellen, dass das am Tatort entnommen Material Lehm iSd Gesteinskunde und demgemäß iSd Oö. NSchG 2001 (vgl. hier ergänzend Punkt III.2.) war. Was die Abbaufläche und Tiefe betrifft, kann das Verwaltungsgericht aufgrund der Niederschrift (Überprüfungsprotokoll) vom 13. Dezember 2017 und des Umstandes, dass die abgebaute Fläche des Grundstücks Nr. 918 abzuziehen ist, nur eine Fläche von ca. 4.000 m² und 4 m Tiefe feststellen.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 56 Abs. 2 Z 1 Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001, LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, in der Folge als Oö. NSchG 2001 bezeichnet, begeht, wer bewilligungspflichtige Vorhaben (§ 5) ohne Bewilligung ausführt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 5 Z 11 Oö. NSchG 2001 bedarf im nach dem rechtswirksamen Flächenwidmungsplan der Gemeinde ausgewiesenen Grünland die Eröffnung und die Erweiterung von Steinbrüchen, von Sand-, Lehm- oder Schotterentnahmestelle, ausgenommen bis zu einer Größe von 500 m² für den Eigenbedarf eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs, sowie die Errichtung bestimmter Anlagen, einer naturschutzbehördlichen Bewilligung.

III.2. Zur Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung

III.2.1. Nach der jüngeren Judikatur des VwGH vermag eine bloß interne Aufgabenverteilung ein einzelnes Vorstandsmitglied (dies muss gleichermaßen für Geschäftsführer gelten) nicht von vornherein und ohne nähere Behauptungen von der Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu entlasten (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2008, Zl. 2008/17/0072, mit weiteren Hinweisen). Die eben zitierte Rechtsprechung setze implicite voraus, dass die Zuweisung der „Verantwortung“ an ein Vorstandsmitglied durch die unternehmensinterne Geschäftsverteilung (auch mit Zustimmung dieses Vorstandsmitgliedes) für sich genommen noch keine Bestellung als „verantwortlicher Beauftragter“ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz VStG darstellt. Vielmehr müsste sich ein derartiger Übertragungsakt - anders als die Übertragung der unternehmensinternen Verantwortung - hinreichend klar erkennbar (auch) auf die spezifische verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung im Verständnis des (österreichischen) Verwaltungsstrafgesetzes beziehen. (VwGH 28. März 2014, 2014/02/0002)

Im Ergebnis ist dieser Judikatur zu entnehmen, dass eine „Entlastung“ des Bf dann in Betracht kommt, wenn der mit dem anderen Geschäftsführer getroffenen Vereinbarung die Übertragung der Pflichten in Bezug auf das gegenständliche und vergleichbare Vorhaben einer „verantwortlichen Beauftragung“ iSd § 9 Abs. 2 erster Satz gleichkommt.

Zudem habe der jeweilige Geschäftsführer nach der in der gleichen Entscheidung dargestellten Ansicht des VwGH „zumindest stichprobenartig seiner grundsätzlich für alle Geschäftsbereiche bestehenden Kontrollverpflichtung“ nachzukommen.

III.2.2. Nach der ständigen und gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dürfen die Bestellungen (Namhaftmachungen) von verantwortlichen Beauftragten keine Zweifel über den Umfang der Übertragung der Verantwortlichkeit offen lassen (Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], VStG § 9 S. 1284 mwN)

Nach der Judikatur liegt eine eindeutige und zu keinen Zweifeln Anlass gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches nur dann vor, wenn für die in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch zeitlicher Hinsicht abgegrenzte, verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vorneherein feststehende Person in Betracht kommt. Die unterscheidungslose Übertragung der Verantwortlichkeit, zB. für die Einhaltung sämtlicher Dienstnehmer-schutzbestimmungen auf verschiedene Angestellte für denselben Verantwortungsbereich ist daher nicht rechtswirksam (vgl. Hauer/Leukauf, aaO).

In seiner Entscheidung vom 23. April 2013, 2013/09/0026 sprach der VwGH aus: „Aus dem Wortlaut des § 9 Abs. 2 VStG ist klar ersichtlich, dass der räumliche oder sachliche Bereich des Unternehmens, für den ein verantwortlicher Beauftragter mit dessen Zustimmung bestellt wird, ‚klar abzugrenzen‘ ist. Erfolgt eine solche klare Abgrenzung nicht, so liegt keine wirksame Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne dieser Bestimmung vor. Die Verwaltungsstrafbehörden sollen - wie der Verwaltungsgerichtshof insbesondere in seinem Erkenntnis vom 12. Januar 1999, Zl. 98/09/0231, unter Hinweis auf weitere Judikatur bereits dargelegt hat - nicht in die Lage versetzt werden, Ermittlungen über den jeweiligen Betrieb und seine Gliederung in räumlicher und sachlicher Hinsicht, insbesondere über die Größe, Lage und Verwendung der einzelnen Betriebsräume, anstellen zu müssen. Sie sollen auch der Aufgabe enthoben sein, die Bestellung (ihren Nachweis) einer nur unter Zuhilfenahme weiterer Beweise möglichen Interpretation unterziehen zu müssen, um zu klären, welcher Inhalt einer diesbezüglich nicht eindeutigen Erklärung beizumessen ist. Jedenfalls soll vermieden werden, dass Zweifel am Umfang des Verantwortlichkeitsbereiches entstehen und als deren Folge die Begehung von Verwaltungsübertretungen allenfalls überhaupt ungesühnt bleibt. Bei der Auslegung einer Bestellungsurkunde ist sohin ein objektiver Maßstab anzulegen. Dabei kommt es im Sinne der allgemeinen Auslegungsregeln auch nicht auf die Absicht des Erklärenden, sondern auf den objektiven Erklärungswert des Empfängers an.“

III.2.3. Vorliegend ergibt sich, dass die von den beiden Geschäftsführern getroffene interne und nicht statutenmäßige Vereinbarung den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Kriterien zur Übertragung der Verantwortung im Rahmen einer verantwortlichen Beauftragung – insbesondere in Bezug auf das vorliegende Verfahren - nicht gerecht wird.

Bereits die Übertitelung „Verantwortung in Verfahren vor der Behörde“ macht die spätere Aufgabenteilung, die in sehr allgemeiner Wiese auch gerichtliche Verfahren umfassen soll, in sich widersprüchlich. Auch sonst lassen die dem anderen Geschäftsführer H B zugedachten Verantwortlichkeitsbereiche in ihrer Allgemeinheit (in allen Verfahren betreffend Anlagen) Zweifel über den Umfang offen. So erweist sich für das Gericht auch nicht, was mit „Tätigkeiten nach öffentlich rechtlichen Vorschriften einschließlich Verwaltungsstrafverfahren und gerichtlicher Strafsachen“ gemeint sein soll. So gut wie alle Berufs- und selbständigen Tätigkeiten“ aber auch die meisten anderen Handlungen, etwa unternehmerische, unterliegen in irgendeiner Form öffentlich rechtlichen Gesetzen.
Auch die Aufgaben des Bf sind in sich widersprüchlich. Er soll für zivilrechtliche Verfahren verantwortlich sein, wobei sich dem Gericht nicht erschließt, inwieweit ein Geschäftsführer eines Unternehmens, außer im Fall bestimmter grober Verstöße zivilrechtlich verantwortlich sein soll. Es scheint hier wohl nur die Führung der jeweiligen Verfahren gemeint sein. Soweit diesbezüglich auch gerichtliche Strafverfahren genannt sind, erstaunt die Verquickung mit zivilgerichtlichen Verfahren und ist hier überdies nur eine Ausnahme von der Verantwortung in Bezug auf kriminalstrafrechtlich relevante Umweltdelikte anzunehmen. Es zeigt sich, dass die unternehmensinterne Aufgabenteilung wenig durchdacht und unklar ist. Eine fehlende Verantwortlichkeit des Bf in Bezug auf naturschutzrechtliche Verwaltungsstrafverfahren kann der ggst. Aufgabenverteilung jedenfalls nicht liquide entnommen werden.

Angesichts der Undeutlichkeit der getroffenen Vereinbarung kann von einer wirksamen verantwortlichen Beauftragung des anderen Geschäftsführers in Bezug auf Delikte nach dem Oö. NSchG 2001 nicht ausgegangen werden.

Dem Vorbringen des Bf kann im Übrigen nicht entnommen werden, dass er seiner Kontrollverpflichtung in Bezug auf alle Geschäftsbereiche nachgekommen ist. Auch dieser Umstand, der Voraussetzung für den formellen Entfall seiner Verantwortlichkeit wäre, ist sohin nicht gegeben.

III.3. Zur Frage des Vorliegens einer Lehmentnahmestelle:

Der Bf stützt sein Vorbringen in der vorliegenden Beschwerde darüber hinaus im Wesentlichen auf die Behauptung, es habe sich beim vorliegend entnommenen Material nicht um Lehm, sondern um von ihm nicht näher definierten Abraum

gehandelt, überdies diese Entnahme nur geschah, um darunter liegende Schotterschichten zu erreichen. Der Bf steht offenbar auf dem Standpunkt, dass eine Bewilligung für die Eröffnung einer Lehmentnahmestelle nach dem Oö. NSchG 2001 nicht erforderlich ist, wenn die Entnahme nicht primär die Verwertung des Lehms, sondern der darunter liegenden Schotter bezweckt. Es ist hier anzumerken, dass der Lehm nach der Niederschrift vom 13. Dezember 2017 als Basisabdichtung einer Baurestmassendeponie der Gesellschaft Verwendung fand, was einerseits dafür spricht, dass es sich um Lehm gehandelt hat und die Behauptung des Bf, es sei nur Abraum entfernt worden, nicht schlüssig erscheinen lässt. Dem Vorbringen kann weiters entnommen werden, dass der Bf die Bestimmungen des MinroG, insbesondere die dortige Definition für Ton als Grundlage für seine Ansicht heranzieht, dass kein Lehm, bzw. keine Lehmentnahmestelle vorlag.

Dieser Darstellung ist ergänzend zur Beweiswürdigung Folgendes zu entgegnen:

„Auch im öffentlichen Recht [ist] bei einer Interpretation nach jenen grundlegenden Regeln des Rechtsverständnisses vorzugehen, die im ABGB für den Bereich der Privatrechtsordnung normiert sind [~~ist~~]. § 6 ABGB verweist zunächst auf die Bedeutung des Wortlautes in seinem Zusammenhang. Dabei ist grundsätzlich zu fragen, welche Bedeutung einem Ausdruck nach dem allgemeinen Sprachgebrauch oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers zukommt. Dafür müssen die objektiven, jedermann zugänglichen Kriterien des Verständnisses statt des subjektiven Verständnishorizonts der einzelnen Beteiligten im Vordergrund stehen (vgl. dazu Bydlinski in Rummel, ABGB I Rz 1 zu § 6). In diesem Sinne vertreten auch Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht[3], S. 101 f, 1996, die Auffassung, dass die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nach Art. 18 B-VG einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm bewirke und den dem Gesetz unterworfenen Organen die Disposition über das Verständnis möglichst zu entziehen sei. Dies bedeute bei Auslegung von Verwaltungsgesetzen einen Vorrang der Wortinterpretation in Verbindung mit der grammatikalischen und der systematischen Auslegung sowie äußerste Zurückhaltung gegenüber der Anwendung sogenannter ‚korrigierender Auslegungsmethoden'. Daher ist zunächst nach dem Wortsinn zu fragen. Hier stellt die Heranziehung einer gängigen Enzyklopädie zur Auslegung - sofern eine Legaldefinition wie vorliegendenfalls fehlt - eine zulässige Methode zur Ermittlung des Begriffsinhaltes dar." (VwGH 23. Februar 2010, 2009/05/0080).

Es ergibt sich, dass es bei der Frage, ob eine Lehmentnahmestelle vorliegt, nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf ankommt, ob an einer bestimmten Stelle (im Grünland) Material entnommen wird, welches als Lehm anzusprechen ist. Ob es sich bei dem Material um Lehm handelt, ist nach dem Gesagten anhand objektiver für jedermann zugänglicher Kriterien zu beurteilen, kurz gesagt, ob eine Bodenzusammensetzung vorliegt, die nach dem allgemeinen Kenntnisstand, hier der Geologie, als Lehm zu bezeichnen ist. Auf allfällige Kriterien nach einem anderen Gesetzeswerk, das aufgrund seiner Spezialisierung bestimmte

Definitionen bereithält, kommt es dabei nicht an (vgl. hiezu den Rodungsbegriff des ForstG, der weit über den Wortsinn hinausgeht).
Nach der Online-Enzyklopädie Wikipedia handelt es sich bei Lehm um eine Mischung aus Sand (Korngröße > 63 µm), Schluff (Korngröße > 2 µm) und Ton (Korngröße < 2 µm). Er entstehe entweder durch Verwitterung aus Fest- oder Lockergesteinen oder durch die unsortierte Ablagerung der genannten Bestandteile. Der Amtssachverständige hat im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, wie bereits in der Beweiswürdigung dargestellt wurde, nachvollziehbar dargelegt, dass es sich beim vorliegenden, auf einer Fläche von etwa 4.000 m² in verschiedenen Mächtigkeitsstufen vorhandenen Material um Lehm (Lockergesteinsgemische aus Tonen, Siliten bzw. Schluffen, Sanden und sogar Feinkiesen) gehandelt hat.
Die Bezugnahme des Bf auf das MinroG geht aber schon deshalb ins Leere, als das MinroG Lehm per se nicht definiert, sondern lediglich Ton, letztlich Lehm in besonderer Ausprägung, kennt. In seiner Beschwerde geht der Bf selbst davon aus, dass es sich bei der entnommenen Erde um Lehm gehandelt hat, jedoch vermeint der Bf, dass nur steinfreiem Lehm die Eigenschaft als grundeigener mineralischer Rohstoff (im Ergebnis also Ton iSd MinroG) beigemessen werden könne. Auf diese Besonderheit, ob es sich bei dem entnommenen Lehm auch um Ton nach dem MinroG handelte, kommt es im Bereich des Oö. NSchG 2001 nach dem Gesagten aber nicht an.
Es kann also zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass es sich bei dem vorliegend „abgeräumten“ Material um Lehm iSd Oö. NSchG 2001 gehandelt hat.

Ob eine Entnahmestelle vorliegt ist nach Ansicht des Gerichts im Einzelfall zu prüfen, weil das Gesetz angesichts seiner Zielsetzung (Schutz primär des Landschaftsbildes, des Naturhaushaltes und des Erholungswerts der Landschaft vor maßgeblichen Beeinträchtigungen) nicht jede minimale Entnahme, etwa im privaten Hausgarten, meinen kann. Vielmehr stellt das Gesetz offensichtlich auf die projektmäßige (professionelle) Entnahme von Lehm, Sand oder Schotter ab. Darauf, wofür das Material letztlich verwendet wird und ob Lehm zwangsläufig entnommen werden muss, wenn man zum darunter liegenden Schotter oder einem anderen Rohstoff gelangen will kann es angesichts der Textierung des Gesetzes, wonach eine Bewilligung bei Lehm, Sand oder Schotterentnahmen erforderlich ist, nicht ankommen. Im vorliegenden Fall der Entnahme von Lehm auf einer Fläche von gut 4.000 m² durch ein professionell agierendes Erdbauunternehmen, liegt das Vorliegen einer Entnahmestelle aber auf der Hand (vgl. hiezu bspw. VwGH 29. Juni 1998, 98/10/0037).

Dass vorliegende Material auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken entnommen wurde und die Entnahmestätte am 13. Dezember 2017 offen und nicht rekultiviert war, ist unbestritten.
Die Bewilligungspflicht gemäß dem hier maßgeblichen § 5 Z 11 Oö. NSchG 2001 wird ausgelöst, wenn im Grünland iSd § 3 Z 6 leg. cit. eine Stelle iSd zuvor

Gesagten eröffnet werden soll, an der Lehm entnommen werden soll. Die Flächengrenzen der Ausnahme des § 5 Z 11 leg. cit. kommen nur land- und forstwirtschaftlichen Betrieben zugute. Ein solcher ist das von Bf seinerzeit geführte Unternehmen nicht.

Das Unternehmen, dessen Geschäftsführer der Bf war, hat auf den als „Grünland mit Sonderwidmung“ ausgewiesenen Grundstücken Nr. x und x großflächig Lehm entnommen.

Weil die Durchführung dieser Lehmentnahme, aber einer (vorherigen) Bewilligung gemäß § 5 Z 11 iVm § 14 Oö. NSchG 2001 bedurfte, welche aber weder beantragt noch erteilt wurde, war die Durchführung der Maßnahme jedenfalls am Kontrolltag, dem 13. Dezember 2017 ohne diese vor der Ausführung einzuholenden Bewilligung unter die Bestimmung des § 56 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001 zu subsumieren.

Auch heute ist nach den Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erst ein Teil der Entnahmestätte rekultiviert, sodass unabhängig von der Frage, wann mit den Arbeiten begonnen wurde, § 56 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 eingreift und die Verfolgungsverjährung bislang nicht eintreten konnte.

§ 56 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 legt das Ende des strafbaren Verhaltens ausdrücklich mit der Beseitigung fest. Dadurch erfolgt – wie auch aus den Materialien hervorgeht (vgl. AB 1051/2014 Oö. LT 41, XXVII GP, 31) – die ausdrückliche Erklärung dieser Delikte zu Dauerdelikten, bei welchen das verpönte strafbare Verhalten erst mit der Beendigung des rechtswidrigen Zustandes endet, was insb. auch für die in § 31 VStG festgesetzten Verjährungsfristen, welche ebenfalls erst mit Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu laufen beginnen, wesentlich ist. Vor diesem Hintergrund geht auch das hilfsweise erstattete Vorbringen, Z 15 par. cit. sei zur Anwendung zu bringen gewesen, insofern ins Leere, weil auch diesfalls noch eine Strafbarkeit gegeben wäre.
Tatsächlich kommt nach dem oben Gesagten aber Z 11 par. cit zum Tragen, weil es sich dabei um die speziellere Norm handelt.

Nur am Rande darf der Bf darauf hingewiesen werden, dass auch die Eröffnung einer Schotterentnahmestelle einer Bewilligung nach dem Oö. NSchG 2001 bedarf, sodass das Vorbringen, es habe sich um Abraum gehandelt, der entfernt worden sei um an den darunter liegenden Schotter zu gelangen, ins Leere geht.

Der Bf hat demnach als Geschäftsführer gemäß § 9 Abs. 1 VStG zu verantworten, dass in Bezug auf die Grundstücke Nrn. x und x der objektiven Tatbestand des § 56 Abs. 1 Z 2 iVm § 5 Z 11 Oö. NSchG 2001 erfüllt wurde.

Dies ist in Bezug auf das im Grundstück Nr. 918, in welches in geringem Flächenausmaß ebenso eingegriffen wurde, jedoch nicht der Fall, weil es sich nach

den Feststellungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung um Bauland handelt und § 5 Oö. NSchG 2001 diesbezüglich nicht anzuwenden ist.

III.4. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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.

§ 5 Abs. 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten 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).

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung seines fahrlässigen Handelns hätte der Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofes initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Wenn sich aus dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen des Bf zur subjektiven Tatseite nicht ergibt, dass er zur Einhaltung der objektiv gebotenen Sorgfalt subjektiv nicht in der Lage oder ihm diese nicht zumutbar war, wird die Strafbarkeit nicht gehindert.

Dem Bf ist es nicht gelungen, das beim vorliegenden Ungehorsamsdelikt gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG zu vermutende fahrlässige Handeln zu entkräften. Er hat nur auf Sachverhaltsebene bestritten und lediglich die Behauptung aufgestellt, es habe sich um bloßen Abraum gehandelt. Da der Bf aber initiativ nichts darzulegen vermochte, was für seine Unschuld spricht, ist auch die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands zu bejahen.

Der Bf hat das Handeln der Gesellschaft, deren Geschäftsführer er war, und welches ihm deshalb gemäß § 9 Abs. 1 VStG zurechenbar ist, auch subjektiv zu vertreten.

III.5. Zur Strafbemessung:

Im gegenständlichen Fall wurden Erdbewegungen auf einer Fläche von gut 4.000 m² durchgeführt, wobei es zu beträchtlichen Geländeveränderungen in verschiedenem Ausmaß kam. Schon aufgrund des Ausmaßes der gegenständlich ohne die erforderliche Bewilligung vorgenommenen Lehmentnahme, liegt eine beträchtliche Beeinträchtigung der durch das in Bewilligungsverfahren nach § 5

Oö. NSchG 2001 geschützten Rechtsgüter (vgl. dazu auch § 1 leg. cit.), insb. des das Landschaftsbildes vor.

§ 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 sieht einen möglichen Strafrahmen von 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.

Nach dem Aktenstand war der Bf im Zeitpunkt der Tat unbescholten. Die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf ist mildernd zu werten. Darüber hinaus sind weder Milderungs- noch Erschwerungsgründe hervorgekommen.

Der internen Verteilung der Verantwortlichkeiten kann immerhin entnommen werden, dass der Fokus des Bf auf Personal- und kaufmännischen Agenden liegen sollte. Wenn dies auch nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, ist doch nachvollziehbar, dass er sich im Tagesgeschäft auf den anderen Geschäftsführer verlassen hat und ist wesentlicher Teil des Vorwurfs, der ihm zu machen ist, dass er seinen Überwachungspflichten nicht in ausreichendem Maß nachgekommen ist. Es ist daher beim Bf von einem geringeren Verschulden als beim anderen Geschäftsführer auszugehen.

Der Bf-Vertreter gab glaubwürdig an, dass der Bf über ein Einkommen von ca. 3.100 Euro verfügt. Die belangte Behörde hat das Einkommen des Bf mit 5.000 Euro geschätzt. Eine Begründung für diese Annahme fehlt und kann dem Akt auch sonst nichts entnommen werden, was für ein derart hohes Nettoeinkommen sprechen würde, weshalb das Gericht vom angegebenen Betrag ausgeht.

Die von der Behörde verhängte Geldstrafe erweist sich vor dem Hintergrund des niedrigeren Einkommens, des im Vergleich zum anderen Geschäftsführer geringeren Verschuldens und des Umstandes, dass der Bf die vorliegende Tat in Bezug auf das Grundstück Nr. 918 nicht begangen hat, als zu hoch. Dennoch ist die erhebliche Größe und damit die hohe Intensität des Eingriffs in das geschützte Rechtsgut zu berücksichtigen.

Insgesamt betrachtet erscheint daher ein Strafbetrag von 1.000 Euro als angemessen und ausreichend, um den Bf zur Einsicht und zur Einhaltung der Vorschriften des Oö. NSchG 2001 zu bewegen. Der Betrag von 1.000 Euro wird mit 14 % des Strafmaßes dem Ausmaß des Eingriffs in das Landschaftsbild und dem Verschulden gerecht. Auch die Ersatzfreiheitsstrafe war daher entsprechend anzupassen.

Rechnerisch ergibt sich nach der allgemeinen Faustformel (336 : 7000 x 1000) eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Wie die belangte Behörde zu 228 Stunden (bei 2.000 Euro Geldstrafe) gekommen ist, erschließt sich dem Gericht nicht.

Ein Absehen von der Strafe nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kommt nicht in Betracht, weil die Bedeutung der geschützten Rechtsgüter keinesfalls gering ist. Diese Wertigkeit der durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgüter findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 immerhin Geldstrafen von bis zu 7.000 Euro vorsieht. Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering, fehlt es an einer weiteren, 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.

III.5. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist die Berufungsbehörde (dies gilt gleichermaßen für das Verwaltungsgericht) auch dann im Verwaltungsstrafverfahren nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, einen dem erstinstanzlichen Straferkenntnis anhaftenden Mangel entsprechend zu konkretisieren (vgl. bspw. VwGH 18. Oktober 1989, 88/03/0123; 19. September 1984, 84/03/0141). Es darf dabei nicht zu einem Austausch der Tat kommen.

Der behördliche Spruch enthält zwar alle wesentlichen Spruchmerkmale (Tatort, Tatzeit, Tathandlung), ist jedoch umständlich formuliert und enthält nicht erforderliche Spruchbestandteile. Der Spruch konnte daher durch Streichung unwesentlicher Elemente und klarere Formulierung konkretisiert werden. Das Grundstück Nr. x war aus dem behördlichen Spruch zu entnehmen.
Da nicht festgestellt werden kann, ob insbesondere nach Abzug der ebenso nicht feststellbaren relevanten Fläche des Grundstückes Nr. x eine Fläche von deutlich über 4.000 m² betroffen war, kann entsprechend der Niederschrift vom Kontrolltag mit einer Wendung, die die Annäherung an die Fläche von 4.000 m² beschreibt (etwa, ca.) das Auslangen gefunden werden. Das Gericht konnte in Bezug auf den tatzeitpunkt nach dem Akt überdies nur eine Abbautiefe bis maximal 4m mit der im Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellen, weshalb auch hier eine Korrektur (die nur in Bezug auf das Verschulden von Relevanz ist) vorzunehmen war.

III.6. Angesichts des teilweisen Obsiegens des Bf im Verfahren, entfällt der Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (vgl. § 52 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens war entsprechend zu reduzieren (10 % der Strafe).

III.7. Es war demgemäß spruchgemäß zu entscheiden.

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. Die Judikatur des VwGH zur Interpretation von Gesetzestexten wurde im Erkenntnis dargestellt. Nach dieser erweist sich der Wortlaut der anzuwendenden Bestimmung als klar. Es kann kein Zweifel daran bestehen, was eine Lehmentnahmestelle ist. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl