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-500444/7/Kü/BeH

Datum:
Linz, 27. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des W L, x, x, vertreten durch Rechtsanwälte S & W, Rechtsanwalt Mag. R W, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 14. September 2018, GZ: N96-2-2018, wegen Übertretung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (Oö. NSchG 2001) in Verbindung mit der Oö. Artenschutzverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. März 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Es entfallen sämtliche Verfahrenskostenbeiträge.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (in der Folge kurz: belangte Behörde) vom 14. September 2018, wurde über Herrn W L, x, x (in der Folge kurz: Beschwerdeführer; Bf), wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 56 Abs. 1 Z 8 iVm § 27 Abs. 4 und § 28 Abs. 3 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001) LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 92/2014, iVm § 5 Z 3 der Oö. Artenschutzverordnung, LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr 20/2016, eine Geldstrafe von 200,- Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 20,- Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben am 17.3.2018 im Randbereich des Grundstückes Nr. x, KG x, Marktgemeinde x an der Grenze zur x, KG x, Betonschwerlastrohre mit einer Gesamtlänge von rund 4 m und einem Innendurchmesser von rd. 30 cm und eingegraben gehabt, die mit einem Mechanismus zum Fangen von Bibern, welche im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführt sind und dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 unterliegen, versehen waren, obwohl die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden dürfen.“

Begründend führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass Biber, da sie im Anhang IV lit. a der FFH-Richtlinie genannt sind, unter die nach § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 geschützten Arten fallen, welche weder verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden dürfen. Die vom Bf eingegrabenen Betonschwerlastrohre seien aufgrund ihrer Situierung unzweifelhaft als Biberfalle zu qualifizieren, weswegen der Tatbestand der Verfolgung erfüllt sei. Es handle sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt weswegen Rechtswidrigkeit und Verschulden zu vermuten seien. Es liege auch kein Rechtswidrigkeit- bzw. Schuldausschließungsgrund vor. Bei der Strafbemessung werde von einem Einheitswert des landwirtschaftlichen Betriebes von 15.200,- Euro sowie keinen Sorgepflichten ausgegangen. Die verhängte Strafe betrage nur 10 % des möglichen Strafrahmens und sei angemessen und notwendig, um eine entsprechende Präventionswirkung spürbar zu machen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die als „Berufung“ bezeichnete gegenständliche Beschwerde vom 10. Oktober 2018. Das Straferkenntnis wird im gesamten Umfang angefochten.

Weiters wird vom Bf im Wesentlichen ausgeführt, dass bislang noch keine Zeit zur Entfernung der Rohre gewesen sei, dies jedoch in nächster Zeit erfolgen werde.

Überhaupt seien die Rohre – wie bereits bei der Behörde vorgebracht – noch keine (Biber-)Falle.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verfahrensakt des Verwaltungsstrafverfahrens (GZ: N96-2-2018) mit Schreiben vom 11. Oktober 2018, eingelangt am 16. Oktober 2018, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen. Im Vorlageschreiben wird die Abweisung der Beschwerde beantragt und darauf verwiesen, dass die Angaben des Bf, wonach es sich um eine Dachsfalle gehandelt haben solle, sehr unglaubwürdig seien.

I.4. Am 14. März 2019 brachte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Bf im vorbereitenden Schriftsatz zur anberaumten mündlichen Verhandlung vor, dass der von der belangten Behörde vorgeworfene Tatbestand der „Verfolgung“ durch das Aufstellen von Fallen, die überdies für den Fang mehrerer Tierarten benutzt werden könnten, nicht erfüllt werden könne. Überdies sei die Falle zu keinem Zeitpunkt fängisch gestellt gewesen und der Versuch laut dem Oö. NSchG 2001 nicht strafbar. Überhaupt sei der Fang-Mechanismus entfernt worden, damit es zu keinerlei weiteren Reibereien kommen könne. Auch sei der Bf jagdrechtlich berechtigt, Fallen aufzustellen und seien die Bestimmungen der Oö. Fallenverordnung eingehalten worden. Das Straferkenntnis sei ersatzlos zu beheben, da es sich beim vorgeworfenen Verhalten um ein rechtskonformes Aufstellen einer Lebendfangfalle gehandelt habe.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 18. März 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Anwesend waren neben dem Bf sein rechtsfreundlicher Vertreter sowie eine Vertreterin der belangten Behörde und der vom erkennenden Gericht als Zeuge geladene Amtssachverständige Dipl.-Ing. T N, Bezirksbeauftragter für Natur- und Landschaftsschutz.

Die anwesenden Parteien konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts insb. auch durch die Vorlage von weiteren Beweisen bzw. Stellung von neuen Beweisanträgen und Befragung des geladenen Zeugen mitwirken.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 18. März 2019.

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

Am 17. März 2018 waren im Randbereich des Grundstücks Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, an der Grenze zur A Nr. x, KG x, im rechten Uferbereich der Kleinen Gusen etwa auf Höhe der sich auf der anderen Bachseite befindlichen Kläranlage N, hangparallel vier Betonschwerlastrohre mit einer Gesamtlänge von rund 4 m und einem Innendurchmesser von rund 30 cm seicht eingegraben. An einem Ende schloss die Rohröffnung unmittelbar an einen in Falllinie verlaufenden Bibergang an. Die Betonrohre wurden vom Bf im Frühjahr 2017 verlegt.

Im Nahbereich der Rohre waren zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt mehrere (meist ältere) Biber-Fraßspuren an Gehölzen vorhanden. Zahlreiche, auch jüngere Biberaktivitäten waren flussabwärts zu erkennen; flussaufwärts hingegen waren kaum noch bzw. überwiegend ältere Aktivitäten von Bibern erkennbar.

Die verfahrensgegenständlichen Rohre können neben anderen Tieren, wie etwa Fuchs und Dachs, auch von Bibern (bis zu einer bestimmten Größe) begangen werden und sind insofern grundsätzlich – bei Ausstattung mit entsprechenden Fangvorrichtungen – als Biberfalle geeignet.

Der Bf verfügt über keine Ausnahmebewilligung gemäß § 29 Oö. NSchG 2001.

Es kann nicht festgestellt werden, ob der in den Rohren eingebaute Mechanismus am 17. März 2018 fängisch gestellt war, d.h. ob der Verschlussmechanismus aktiviert war und die Rohre als Falle verwendet wurden. Im verfahrens-gegenständlichen Zeitraum war kein Biber, aber auch kein anderes Tier, in den Betonrohren gefangen.

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, wobei die aufgenommenen Beweise, insb. die Parteienvorbringen und Aussagen Dritter, zum Teil widersprüchlich waren, bzw. keine hinsichtlich sämtlicher Tatbestands-merkmale vollständige Sachverhaltsfeststellung ermöglichten:

Das Vorkommen von Bibern im Umkreis des verfahrensgegenständlichen Bereichs geht zweifelsfrei aus den im behördlichen Ermittlungsverfahren vorgelegten Fotos, den Aussagen des zur öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landes-verwaltungsgericht geladenen Zeugen und den Angaben des Bf hervor.

Dass der Bf die verfahrensgegenständlichen Betonrohre an der im angefochtenen Bescheid bezeichneten Stelle eingegraben hat, ergibt sich unstrittig aus dem Verfahrensakt und wird auch vom Bf zu keiner Zeit in Abrede gestellt. Vielmehr gibt dieser in der mündlichen Verhandlung selbst an, die Rohre zum Zweck der Errichtung einer Dachs- und Fuchsfalle im Frühjahr 2017 eingegraben zu haben. Über mehrmalige Nachfrage in der mündlichen Verhandlung konnte der Bf die Beweggründe für sein Vorgehen plausibel darlegen und auch die Verwendung von getrocknetem Mais als Köder (zur Ansiedlung von Mäusen in den Rohren, um Dachse und Füchse anzulocken) schlüssig beantworten.
Demgegenüber kann aber rein aus der gewählten Lage der Rohre am Ende einer sogenannten Biberrutsche nicht zweifelsfrei abgeleitet werden, dass der Bf die Rohre jedenfalls nur bzw. auch zum Biberfangen ausgelegt hätte.

Ebenfalls ergab sich widerspruchsfrei aus den vom Anzeiger vorgelegten Fotos und den Angaben des Bf, dass am 17. März 2018 kein Tier in den Betonrohren gefangen war.

Die vom Bf vorgebrachte Intention, die Rohre zum Fangen von Fuchs und Dachs ausgelegt zu haben, steht im Übrigen auch in keinem Widerspruch zur festgestellten Tatsache, dass derartige Rohre von (zumindest nicht gänzlich ausgewachsenen) Bibern begangen werden können und insofern als Biberfalle geeignet wären. Dies geht auch aus der von der Vertreterin der belangten Behörde im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgelegten Stellungnahme von Herrn Dipl-Ing. B S - einem ausgewiesenen Biberexperten des Landes Oberösterreichs - hervor, der schlüssig und nachvollziehbar unter Beschreibung der Aktivitäten und Lebensweisen eines Bibers die Attraktivität einer derartigen Röhre für Biber darlegt. Seine Schlussfolgerungen decken sich mit den Aussagen des Zeugen in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Auch der Bf stimmte dem Ergebnis zu, dass ein Biber, soweit er nicht allzu groß ist, in eine derartige Röhre klettern kann bzw. würde.

Aber weder daraus, noch aus der ebenfalls sich bereits aus dem Akt (insbesondere aus den auf den sich im Akt befindlichen Fotos ersichtlichen typischen Biberfraßspuren) ergebenden, unbestritten gebliebenen Tatsache, dass im fraglichen Bereich der Kleinen G Biberfamilien ansässig sind und etwa der Revierabschnitt des Bf - wie dieser selbst angibt - von drei Biberfamilien belegt ist und diese in seinem Revier auch bereits größere Schäden angerichtet haben, kann nicht ohne weitere Anhaltspunkte im Umkehrschluss geschlossen werden, dass der Bf diese Biber mittels fängisch gestellten Fallen „bekämpfen“ wollte. Es kann vielmehr vom erkennenden Gericht gerade nicht festgestellt werden, ob die in den Rohren im verfahrensgegenständlichen Zeitraum (17. März 2018) vorhanden gewesenen Fangvorrichtungen „scharf“ gestellt waren: Der Bf verneint dies sowohl in seinen schriftlichen Stellungnahmen als auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Auf den sich im Akt befindlichen Fotos, die der Behörde

vom Anzeiger per Mail vom 19. März 2018 übermittelt wurden, kann ebenfalls nicht erkannt werden, ob die Fallen „fängisch“ gestellt waren. Der Anzeiger selbst hat dazu auch keine weiteren Angaben gemacht, was insofern nachvollziehbar ist, da dies – wie der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung unter Hinweis auf die sich im Inneren der Rohre an einer nicht einsichtigen Stelle befindliche Verschlussregelung schlüssig erläutern konnte – von mit dem Fangmechanismus nicht vertrauten Personen schwer erkennbar gewesen wäre. Auch der zur Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht geladene Zeuge, der von der belangten Behörde im Zuge des behördlichen Ermittlungsverfahrens zweimal mit einem Ortsaugenschein betraut wurde, erklärte - wie von ihm überdies bereits im Erhebungsbericht vom 3. April 2018 schriftlich dargelegt wurde -, dass er bei seinem ersten Lokalaugenschein am 28. März 2018 in den Betonrohren keine Fangeinrichtungen erkennen konnte. Auch Köderspuren seien von ihm zu diesem Zeitpunkt nicht festgestellt worden. Auch bei seinem Lokalaugenschein im Juli 2018 sei die Falle sicher nicht fängisch gestellt gewesen. Ob die am 17. März 2018 unstrittig (vgl. insb. die sich im Ankt befindlichen Fotos, denen der Bf auch nicht widersprochen hat) an den Rohren angebracht gewesene Mechanik daher ein Fangen von Biber, Fuchs, Dachs oder anderen Tieren ermöglicht hätte, kann zum heutigen Zeitpunkt aus den vorliegenden Ermittlungsergebnissen nicht (mehr) nachvollzogen werden.

III. Rechtliche Beurteilung:

III.1. Maßgebliche rechtliche Bestimmungen:

III.1.1. Die im konkreten Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (in der Folge: Oö. NSchG 2001), LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 92/2014, lauten:

„§ 1
Zielsetzungen und Aufgaben

[...]

(3) Dieses Landesgesetz dient insbesondere auch der Umsetzung der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, 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 "FFH-Richtlinie") und 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"); deren Begriffsverständnis ist daher bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen dieses Landesgesetzes zu Grunde zu legen. [...]

[...]

V. ABSCHNITT

Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten; Schutz von Mineralien und Fossilien

§ 26

Allgemeiner Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren

[...]

(2) Freilebende nicht jagdbare Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht ohne besonderen Grund beunruhigt, verfolgt oder vernichtet werden. Weiters ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) dieser Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten, wenn nicht ein besonderer Grund dafür vorliegt.

§ 27

Besonderer Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

(1) Wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie freilebende nicht jagdbare Tiere können durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften bleiben dadurch unberührt.

[...]

(4) Dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 unterliegen jedenfalls

1. alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten und
2. alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten,

die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind.

§ 28

Besondere Schutzbestimmungen

[...]

(3) Die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. [...]

(4) In der freien Natur ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) geschützter Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten.

[...]

§ 56

Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 2.000 Euro ist zu bestrafen, wer

[...]

8. den in einer Verordnung gemäß § 27 umschriebenen Schutzbestimmungen, allenfalls im Zusammenhang mit § 28, und/oder den Bestimmungen des § 27 Abs. 3 und 4 betreffend den besonderen Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren zuwiderhandelt.

[...].“

III.1.2. In der Verordnung der Oö. Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö. Artenschutz-verordnung), LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr. 20/2016 wird unter anderem wie folgt bestimmt:

„§ 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,
   [...]
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)

§ 6
Dauer und Ort des Schutzes

Der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 gilt im gesamten Landesgebiet ganzjährig, [...]

§ 12
Verbotene Arten und Mittel des Fangens oder
Tötens geschützter Tiere

(1) Die Verwendung nicht selektiver Fang- und Tötungsmittel ist jedenfalls verboten; darunter fallen insbesondere: [...]

1. für Säugetiere:

- als Lockmittel verwendete geblendete oder verstümmelte lebende Tiere;
- Tonbandgeräte;
- elektrische oder elektronische Vorrichtungen, die töten oder betäuben können;
- künstliche Lichtquellen;
- Spiegel oder sonstige Vorrichtungen zum Blenden
- Vorrichtungen zum Beleuchten von Zielen;
- Visiervorrichtungen für das Schießen bei Nacht mit elektronischem Bildverstärker oder Bildumwandler;
- Sprengstoffe;
- Netze, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind; Fangfallen;
- Fangfallen, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind;
- Armbrüste;
- Gift und vergiftende oder betäubende Köder;
- Begasen oder Ausräuchern;
- halbautomatische oder automatische Waffen, deren Magazin mehr als zwei Patronen aufnehmen kann;

[...]

Anlage 3
Geschützte Tiere:

Geschützte Tiere:
[...]
Säugetiere (Mammalia):
[...]
Biber (Castor fiber)[1]
[...]
[1]von Anhang IV lit. a der FFH-RL erfasst“

III.1.3. Die Anlage zum Gesetz vom 3. April 1964 über die Regelung des Jagdwesens (Oö. Jagdgesetz), LGBl. Nr. 32/1964 idF LGBl. Nr. 83/2016, lautet wie folgt:

„Anlage (zu § 3 Abs. 1)
Jagdbare Tiere (Wild) im Sinne dieses Gesetzes sind:

a) Haarwild:

das Hoch- oder Rotwild, das Dam-, Sika-, Reh-, Gams-, Stein-, Muffel- und Schwarzwild, der Elch (Schalenwild);

der Feldhase, der Alpen- oder Schneehase, das wilde Kaninchen, das Murmeltier;

der Braunbär, der Waschbär, der Wolf, der Fuchs, der Marderhund, der Goldschakal, der Dachs, der Baum- oder Edelmarder, der Stein- oder Hausmarder, der Iltis, das große Wiesel oder Hermelin, das kleine Wiesel oder Mauswiesel, der Fischotter, der Mink, der Luchs, die Wildkatze (Raubwild);

b) Federwild:

das Auer-, Birk- und Rackelwild, das Hasel-, Schnee-, Stein-, Reb- und Bleßhuhn, der Fasan, die Wildtauben, die Waldschnepfe, der Höckerschwan, die grauen Wildgänse, die Wildenten, der graue Reiher oder Fischreiher, der Mäusebussard, der Habicht, der Sperber, der Steinadler.“

III.1.4. Die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, S. 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. November 2006, ABl. Nr. L 363 vom 20.12.2006, S. 368 ff (in der Folge kurz: FFH-RL) lautet auszugsweise wie folgt:

„Artenschutz
Artikel 12

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;
b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;
d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.
[...]

(3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.
[...].

Anhang IV
STRENG ZU SCHÜTZENDE TIER UND PFLANZENARTEN VON GEMEINSCHAFTLICHEM INTERESSE

a) TIERE
WIRBELTIERE

SÄUGETIERE
[...]
Castoridae

[...]

Castor fiber (ausgenommen die estnische, lettische, litauisdchen, polnischen, finnischen und schwedischen Populationen)“

III.1.5. Das Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018 (in der Folge kurz: VStG) bestimmt auszugsweise wie folgt:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
[...]
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind; [...]

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

III.1.6. Art. 130 Abs. 4 erster Satz B-VG iVm § 50 VwGVG besagt, dass das Verwaltungsgericht stets in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

III.2. Gemäß § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 begeht eine Verwaltungsübertretung unter anderem, wer den in einer Verordnung gemäß § 27 umschriebenen Schutzbestimmungen, allenfalls im Zusammenhang mit § 28, und/oder den Bestimmungen des § 27 Abs. 3 und 4 betreffend den besonderen Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren zuwiderhandelt.

Dem Bf wird vorgeworfen eine derartige Verwaltungsübertretung begangen zu haben, da er am 17. März 2018 auf näher bezeichnetem Grundstück Betonschwerlastrohre mit einer Gesamtlänge von rund 4 m und einem Innendurchmesser von rund 30 cm, die er zuvor eingegraben hat, mit einem Mechanismus zum Fangen von Bibern versehen hat.

Tatsächlich waren im Nahbereich der vom Bf im Frühjahr 2017 ausgelegten Rohre zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt mehrere (meist ältere) Biber-Fraßspuren an Gehölzen vorhanden; insb. flussabwärts waren zahlreiche, auch jüngere Biberaktivitäten zu erkennen. Es ist daher anfänglich zu prüfen, ob der Biber diesen im Straftatbestand des § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 genannten besonderen Schutzbestimmungen unterliegt.

III.3. § 27 Abs. 4 Z 2 Oö. NSchG 2001 bestimmt diesbezüglich, dass alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind, ex lege den besonderen Schutzwirkungen des § 28 Abs. 3 und 4 leg. cit. unterliegen. Der sich im verfahrensgegenständlichen Bereich aufhältige Biber (Castor fiber) wird im Anhang IV lit. a der FFH-Richtlinie als streng zu schützende Tierart von gemeinschaftlichen Interesse angeführt. Biber sind demgemäß derartige streng geschützte Tiere nach § 27 Abs. 4 Oö. NSchG 2001, da diese in Oberösterreich vorkommende Arten sind und nicht in der taxativen Aufzählung der jagdbaren Tiere in der Anlage zum Oö. Jagdgesetz genannt werden. Dieser besondere Schutz, der in § 28 Abs. 3 und 4 Oö. NSchG 2001 näher ausgeführt wird, ergibt sich auch aus § 5 Z 1 (nicht wie von der belangten Behörde wohl irrtümlich angeführt Z 3 [arg: Z 3 spricht von „in einem anderen Bundesland...“]) iVm der Anlage 3 der gemäß § 27 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 erlassenen Oö. Artenschutzverordnung.

Der Biber als ein entsprechend dieser Bestimmungen besonders geschütztes Tier darf daher gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001, der diesbezüglich die Vorgaben des Unionsrechts (vgl. insb. Art. 12 ff FFH-RL) umsetzt, in allen seinen Entwicklungsformen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. Die Durchführung derartiger grundsätzlich verbotenen Maßnahmen wäre lediglich dann zulässig, wenn dafür eine vorherige Ausnahmebewilligung von den besonderen Schutzbestimmungen nach § 29 Oö. NSchG 2001 erwirkt wurde. Im vorliegenden Fall verfügt der Bf jedoch über keine derartige Ausnahmebewilligung, weswegen zu prüfen ist, ob es sich bei der dem Bf vorgeworfenen Handlung (Vergraben von Betonrohren, die auch

grundsätzlich als Biberfallen geeignet wären) um ein unter § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 fallendes, verbotenes Verhalten handelt und daher der objektive Tatbestand des dem Bf vorgeworfenen Delikts verwirklicht wurde.

III.4. Dass der Bf dieses ihm vorgeworfene Delikt vollendet hätte (konkret die – sich letztlich erst aus einer Zusammenschau des Spruchs mit der Begründung des Bescheides ergebende Handlung – „Verfolgung“ des dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 Oö. NSchG 2001 unterliegenden Bibers) kann aber gerade nicht festgestellt werden:

Es ist zwar unter Umständen noch denkbar, dass mit Fallen eine „Verfolgung“ in dem Sinne, dass den Tieren mit diesen auf einem von ihnen regelmäßig beschrittenen Weg „aufgelauert“ wird, erfolgt. Doch muss dazu wohl überhaupt eine funktionsfähige Falle vorliegen. Im gegenständlichen Fall kann jedoch die diesbezügliche Behauptung des Bf, nämlich dass der Fang-Mechanismus in den von ihm ausgebrachten Rohren am 17. März 2018 nicht aktiviert war, nicht widerlegt werden (vgl. dazu zuvor unter Punkt II.3.). Es ist daher im Zweifel davon auszugehen, dass dies tatsächlich der Fall war und der grundsätzlich montierte Fangmechanismus nicht funktionstüchtig war. Unter dieser Voraussetzung kann jedoch jedenfalls kein „Verfolgen“ von Bibern vorliegen. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die vier Rohre vom Bf hangparallel gerade so eingegraben wurden, dass an einem Ende die Rohröffnung unmittelbar an einen in Falllinie verlaufenden Bibergang anschloss. Auch dass die Rohre durchaus neben anderen Tieren, wie etwa Fuchs und Dachs, auch von Bibern (bis zu einer bestimmten Größe) begangen werden können, bewirkt ohne fängischen Mechanismus noch kein möglicherweise unter „Verfolgen“ subsumierbares Verhalten. Insofern wären derartige Rohre zwar grundsätzlich – bei Ausstattung mit entsprechenden aktivierten Fangvorrichtungen – als „Biberfalle“ und mithin möglicherweise auch zum Verfolgen dieser Tiere geeignet. Der dem behördlichen Strafverfahren – wie aus der Begründung hervorgeht – zugrunde liegende Verdacht einer Verfolgung von Bibern am 17. März 2018 durch die im Randbereich des Grundstückes Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, vom Bf eingegrabenen Betonschwerlastrohre kann aber nicht bewiesen werden. Im Übrigen wurde auch unstrittig im verfahrensgegenständlichen Zeitraum vom Bf kein Tier „gefangen“. Auch für die übrigen verbotenen Handlungen (Beunruhigen, Befördern, Halten oder Töten) gibt es keine Hinweise im Sachverhalt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann. Dementsprechend ist unter Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" in Fällen wie dem vorliegenden, in denen im Wege des Beweisverfahrens und anschließender freier Würdigung der Beweise (vgl. wiederum unter Punkt II.3.) beim erkennenden Gericht nicht mit Sicherheit die Überzeugung von der Richtigkeit des Tatvorwurfes

erzeugt werden konnte und somit Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten verbleiben, das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Im vorliegenden Fall galt es vielmehr auf Sachverhaltsebene zu klären, ob der Bf die für die Verwirklichung des ihm vorgeworfenen Tatbildes des § 52 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 erforderliche Handlung gesetzt hat und somit letztlich um eine Frage der Beweiswürdigung. Fragen der Beweiswürdigung weisen jedoch im Hinblick auf ihre Einzelfallbezogenheit in der Regel keine grundsätzlichen Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf (vgl. etwa VwGH 25.04.2018, Ra 2018/09/0027). Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge eine derartige Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht diese in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. für viele etwa VwGH 15.02.2018, Ra 2018/01/0061, mwN). Die letztlich für die Einstellung des Verfahrens maßgebliche Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ erfolgte im Sinne der vom Verwaltungsgerichtshof in ständiger Judikatur dargelegten Kriterien. Auch sonst weicht die gegenständliche Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Kühberger