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-500531/2/KLe/HK**

Datum: **Linz, 16. März 2020**

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 der E P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. J B, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 31.1.2020, GZ: BHSD/919140017798/19, wegen Übertretung des Forstgesetzes 1975

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, und das angefochtene Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 31.1.2020, GZ: BHSD/919140017798/19, aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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:

Die Bezirkshauptmannschaft Schärding hat folgendes Straferkenntnis vom 31.1.2020, GZ: BHSD/919140017798/19, wegen Übertretung des Forstgesetzes 1975, erlassen:

„1. Datum/Zeit: 22.10.2019

Ort: Grundstück Nr. x, KG x, Gemeinde x

Sie haben es als Adressatin des forstpolizeilichen Auftrages der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 04.10.2019, GZ: BHSDForst-2019-13392/1222-MaJ, zu verantworten, dass jedenfalls am 22.10.2019, die hinsichtlich des Grundstückes Nr. x, KG x, Gemeinde x, aufgetragenen Maßnahmen betreffend die Bekämpfung der Forstschädlinge (Borkenkäfer) nicht vollständig umgesetzt waren und somit den gemäß § 172 Abs. 6 Forstgesetz 1975 idgF. vorgeschriebenen Vorkehrungen nicht vollständig nachgekommen wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 174 Abs. 1 lit. b Ziff. 33 i.V.m. § 172 Abs. 6 Forstgesetz 1975, BGBl. 440/1975 i.d.g.F.

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

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 300,00	1 Tage(n) 17 Stunde(n) 0 Minute(n)		§ 174 Abs. 1 Schlusssatz Ziffer 2 Forstgesetz

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

€ 30,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag(Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher 330,00“

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, mit der beantragt wurde, das Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren einzustellen.

Mit Schreiben vom 5.3.2020 hat die belangte Behörde den Verwaltungsstrafakt vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 4.10.2019, BHSDForst-2019-13392/1222-MaJ, wurde der Beschwerdeführerin gemäß §§ 44, 45 und 172 Abs. 6 lit. c Forstgesetz 1975 in Verbindung mit §§ 2 bis 5 der Forstschutzverordnung sowie § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) aufgetragen, auf Grundstück Nr. x, KG x, Gemeinde x, bis längstens Montag, 21.10.2019 einen dem Forstgesetz 1975 entsprechenden Zustand durch folgende Vorkehrungen herzustellen:

„1.) Die vom Borkenkäfer befallenen Bäume müssen geschlägert werden und sämtlich befallenes Restholz, welches auf der Fläche liegt, ist innerhalb der oben angeführten Frist aus dem Wald zu bringen. Ferner sind die auf den Grundstücken lagernden Wipfelstücke ebenfalls bekämpfungstechnisch zu behandeln, auch diese dienen als Brutstätte für den Borkenkäfer.

Die bekämpfungstechnische Behandlung bzw. der Abtransport ist zur Gänze bis spätestens Montag, 21. Oktober 2019 durchzuführen.

2.) Die bekämpfungstechnische Behandlung hat durch Entrinden, Zerkleinern, Verbrennen, künstliche Trocknung, Begasen oder den Einsatz von forstlichen Pflanzenschutzmitteln nach Maßgabe der Vorschreibungen des Zulassungsbescheides zu erfolgen und ist solange fortzusetzen, als die Gefahr der Massenvermehrung oder Verbreitung von Forstschädlingen besteht. Der Vollzug der bekämpfungstechnischen Maßnahmen ist der Bezirkshauptmannschaft Schärding zu melden.

Ein Transport des von Borkenkäfern befallenen Holzes an einem zur bekämpfungstechnischen Behandlung geeigneten Ort (z.B. Sägewerk) ist erlaubt, wenn dies der Bezirkshauptmannschaft Schärding spätestens zum Zeitpunkt des Abtransportes gemeldet wird; der Bestimmungsort ist dabei anzugeben.

3.) Der Abschluss der Bekämpfungsmaßnahmen ist der Bezirkshauptmannschaft Schärding unaufgefordert telefonisch (07712/3105 70416) mitzuteilen." [Hervorhebungen nicht übernommen]

Im Zuge einer Überprüfung durch den forsttechnischen Dienst am 22.10.2019 wurde festgestellt, dass die Aufarbeitung nur teilweise erfolgte. Es waren liegende Wipfelstücke mit frischem Bohrmehl sowie stehende mit Borkenkäfer befallene Fichten vor Ort.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 172 Abs. 6 lit. c Forstgesetz 1975

Wenn Waldeigentümer, Einforstungsberechtigte oder andere Personen bei Behandlung des Waldes oder in seinem Gefährdungsbereich (§ 40 Abs. 1) die forstrechtlichen Vorschriften außer Acht lassen, hat die Behörde, unbeschadet der allfälligen Einleitung eines Strafverfahrens, die zur umgehenden Herstellung des den Vorschriften entsprechenden Zustandes möglichen Vorkehrungen einschließlich der erforderlichen Sicherungsmaßnahmen, wie insbesondere
die Räumung des Waldes von Schadhölzern und sonstigen die Walderhaltung gefährdenden Bestandsresten, sowie die Wildbachräumung.

§ 174 Abs. 1 lit b) Z 33 Forstgesetz 1975
Wer es den Organen der Behörden verwehrt oder erschwert, die gemäß § 172 Abs. 1 dritter Satz und Abs. 2 erster Satz im Rahmen der Forstaufsicht vorgesehenen Aufgaben durchzuführen oder den gemäß Abs. 6 bezeichneten Vorkehrungen nicht nachkommt oder diesen zuwiderhandelt begeht – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist – eine Verwaltungsübertretung.

Ein verwaltungspolizeilicher Auftrag bedarf einer hinreichenden Konkretisierung (vgl. VwGH 30.5.2017, 2015/07/0141). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss der Spruch eines Bescheides, mit dem eine Verpflichtung auferlegt wird, so bestimmt gefasst sein, dass einerseits dem Bescheidadressaten die überprüfbare Möglichkeit gegeben wird, dem Leistungsumfang zu entsprechen, und andererseits ohne weiteres Ermittlungsverfahren und neuerliche Entscheidung eine Vollstreckungsverfügung im Rahmen einer allfälligen - ihrem Umfang nach deutlich abgegrenzten - Ersatzvornahme ergehen kann (VwGH 29.9.2016, 2013/07/0296).

Konkret hat die belangte Behörde im Spruch des forstpolizeilichen Auftrages vom 4.10.2019 aufgetragen „Die vom Borkenkäfer befallenen Bäume" zu schlägern und „sämtlich befallenes Restholz, welches auf der Fläche liegt" aus dem Wald zu bringen. Welche konkreten Bäume und Restholz gemeint waren, geht nicht hervor, weil keine Erkennungsmerkmale (wie z.B. „die am … vom Bezirksförster mit grüner Farbe markierten Fichten") angeführt wurden.

Gemäß § 44a Z. 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu bezeichnen. Der Vorschrift des § 44a Z. 1 VStG ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und wenn der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Die „als erwiesen angenommene Tat" ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Der Beschuldigte hat ein subjektives Recht, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat richtig und vollständig vorgehalten wird. Die „Tat" muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die „Tat" verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte

Verwaltungsvorschriften erforderlich sind, ermöglichen (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG² § 44a Rz 2).

Bei einer Rechtswidrigkeit der Umschreibung der „Tat" kann das Verwaltungsgericht grundsätzlich im Rahmen der Sache des Strafverfahrens und seiner Entscheidungsbefugnis (sowie auch unter Bedachtnahme auf das Verbot der reformatio in peius) den Spruch des Straferkenntnisses dem § 44a VStG entsprechend abändern (§ 50 VwGVG). Zur Konkretisierung und Korrektur ist das Verwaltungsgericht allerdings nur insofern berufen, als kein Austausch der Tat erfolgt.

Ein „Austausch der Tat" erfolgt bei Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts (VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226; 20.5.2019, Ra 2018/02/0043). Eine Präzisierung (auch Konkretisierung und Korrektur) kann freilich nur erfolgen, wenn bereits im Straferkenntnis (konkret in seinem Spruch) eine „Tat" iSd § 44a Z 1 VStG enthalten ist. Mit anderen Worten erfolgt nur dann eine Präzisierung, wenn eine zwar nicht ausreichende, aber grundsätzlich vorhandene Umschreibung der „Tat" bereits vorliegt (VwGH 30.1.2018, Ra 2017/01/0409).

„Sache" des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte „Tat" mit ihren wesentlichen Sachverhalts-elementen (unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung). Für die Wirksamkeit einer Verfolgungshandlung ist also die genaue Umschreibung der Tathandlung vonnöten. Eine Verfolgungshandlung iSd §§ 31 und 32 VStG muss nämlich eine bestimmte Verwaltungsübertretung zum Gegenstand haben, was erfordert, dass sie sich auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss (VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226; 29.3.2019,
Ro 2018/02/0023).

Im Beschwerdefall wurde auch mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom bloß eine Übertretung in Form einer abstrakten Tatbildumschreibung, nicht aber ein Sachverhalt oder eine Tathandlung vorgehalten, es wurde zwar Bezug genommen auf den forstbehördlichen Auftrag, dass dieser „nicht vollständig" erfüllt sei. Eine „unverwechselbare Konkretisierung" liegt mit dieser Aufforderung nicht vor (vgl. dazu VwGH 23.10.2014, 2011/07/0205; 5.12.2017, Ra 2017/02/0186). Es handelt sich bei dieser Aufforderung zur Rechtfertigung um keine gesetzeskonforme Verfolgungshandlung.

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus, besteht nicht. Eine Änderung der Tathandlung, und dazu zählt auch die erstmalige Umschreibung einer Tathandlung, durch das Verwaltungsgericht ist

nicht zulässig (VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018; 27.4.2018, Ra 2018/04/0091).

Nachdem aufgrund der dargestellten Rechtslage eine Strafbarkeit im gegenständlichen Verfahren ausgeschlossen ist bzw. wegen der fehlenden Verfolgungshandlung auch die Verfolgung ausgeschlossen war, war das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 und 3 VStG einzustellen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 Abs. 8 VwGVG.

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. 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 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. Lederer