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-500555/2/KLe

Datum:
Linz, 14. Juli 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde des O L vertreten durch Rechtsanwälte B – K, x, x, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 21.4.2020, GZ: BHPE/919110001451/19, betreffend Abweisung eines Antrags auf Wiederaufnahme

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. 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 Perg (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 21.4.2020, GZ: BHPE/919110001451/19, in Spruchpunkt II. dem Antrag des Beschwerdeführers vom 30.1.2020 auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 69 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG in Bezug auf Ziffer 2 der Strafverfügung der BH Perg vom 18.6.2019 nicht stattgegeben, den Einspruch als verspätet zurückgewiesen, und festgestellt, dass die - schon bezahlte - Geldstrafe von 70 Euro aufrecht bleibt.

Gegen diesen Bescheid (Spruchpunkt II.) richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

Begründend wurde ausgeführt:

„1. Mit Bescheid vom 21.04.2020 wurde im Spruch Punkt II. dem Antrag vom 30.01.2020 auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 des allgemeinen Verwaltungsstrafverfahrensgesetz 1991 – AVG in Bezug auf Ziffer 2 der Strafverfügung der BH Perg vom 18.06.2019 nicht stattgegeben.

2. Begründet wird von der BH Perg ausgeführt, dass der Tatvorwurf hinsichtlich des Fischfangs in der Schonzeit im strafgerichtlichen Verfahren nicht erhoben wurde und damit keine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung darstelle.

3. Ausdrücklich bestritten wird, dass der Fischfang während der Schonzeit im strafgerichtlichen Verfahren nicht erhoben wurde. Entgegen der Ansicht der BH Perg waren sowohl der Fischfang ohne Legitimation (Lizenz) wie auch der Fischfang während der Schonzeit erfasst. Die gegenständlichen diversionellen Maßnahmen wurden sohin wegen des Fischfanges ohne Legitimation sowie das Fangen einer Laube in der Schonzeit eingeleitet, da erst mit dem Fangen der gegenständlichen Laube ohne Legitimation das strafrechtlich relevante Verhalten gesetzt worden ist. Eine Bestrafung ohne der Entnahme eines Fisches wäre nicht möglich gewesen. Somit sind beide in der Strafverfügung angeführten Straftatbestände von der diversionellen Maßnahme umfasst.

Beweis: Strafantrag

4. Somit waren die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten O L wegen § 49 Abs. 1 Z 21 i.V.m. § 11 Abs. 2 OÖ. Fischereigesetz LGBL. Nr. 60/1983 in der Fassung LGBL. Nr. 55/2018 und § 12 lit. A Z 26 OÖ. Fischereiordnung LGBL. Nr. 97/1983 i.d.F. LGBL. Nr. 101/2014 gegeben zumal gemäß § 69 AVG in Verbindung mit § 24 VStG dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben ist, wenn das Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht mehr oder nicht zulässig ist und nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die eine Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

5. Nachdem gegenständlicher Strafbescheid – im Spruchpunkt II – nicht abgeändert oder aufgehoben werden kann, ohne dass eine Wiederaufnahme erfolgt, und weiters aufgrund der diversionellen Maßnahmen eine in wesentlichen Sachen anders entschieden hätte bzw.

die Einwendung zur entschiedenen Sache begründet hätte, wäre somit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zum Spruchpunkt II stattzugeben gewesen. Der Beschuldigte stützt sich somit auf § 69 Abs. 1 Z 2-4 AVG.
Weiter ist somit die Bestrafung laut Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 21.04.2020, BHPE/919110001451/19 zu Unrecht erfolgt und der Bescheid zu beheben sowie das bereits Bezahlte rück zu überweisen.
6. Es wird daher gestellt der Antrag
1. auf ersatzlose Behebung des Punkt II. im Spruch des angefochtenen Bescheides
2. auf Wiederaufnahme des Verwaltungsstrafverfahrens gegen den Beschuldigten O L wegen § 49 Abs. 1 Z 21 i.V.m. § 11 Abs. 2 OÖ. Fischereigesetz LGBL. Nr. 60/1983 in der Fassung LGBL. Nr. 55/2018 und § 12 lit. A Z 26 OÖ. Fischereiordnung LGBL. Nr. 97/1983 i.d.F. LGBL. Nr. 101/2014.
3. auf Rückerstattung der entrichteten Geldstrafe von Euro 70,00 gem. § 49 Abs. 1 Z 21 i.V.m. § 11 Abs. 2 OÖ: Fischereigesetz, LGBL. Nr. 60/1983 i.d.F. LGBL. Nr. 55/2018 der Strafverfügung der BH Perg, GZ: BHPE/919110001451/19 zu Handen des Beschwerdeführervertreters binnen 14 Tagen zu ersetzen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit Schreiben vom 10.7.2020 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsakt vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte abgesehen werden, da sich der Sachverhalt widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt ergibt. Im Übrigen wurde keine Verhandlung beantragt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 18.6.2019, GZ: BHPE/919110001451/19, wurde dem Beschwerdeführer in Spruchpunkt 2. vorgeworfen, am 7.6.2019 um 16:50 Uhr, in x, x, x, x, entgegen der Oö. Fischereiverordnung während der Schonzeit eine Laube gefangen zu haben. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde gemäß § 49 Abs. 1 Zi. 21 i.V.m. § 11 Abs. 2 Oö. Fischereigesetz, LGBl. Nr. 60/1983 in der Fassung LGBl. Nr. 55/2018 eine Geldstrafe in der Höhe von 70 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 8 Stunden) verhängt.

Diese Strafverfügung ist rechtskräftig.

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Perg vom 18.02.2020, 1 U 113/19k-16, wurde das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen §§ 15, 137 StGB gemäß § 203 StPO unter Bestimmung einer Probezeit von 2 Jahren nach § 43 StGB eingestellt.

Dem Beschwerdeführer wurde angelastet, „er habe am 07.06.2019 gegen 16:50 Uhr in x im x – im Bereich der Bootsanlegestelle der x – unter Verletzung des Fischereirechtes gefischt, um sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, da er ohne im Besitz einer gültigen Fischerkarte zu sein, drei Lauben (Köderfische) geangelt habe“.

Mit Eingabe vom 30.1.2020 beantragte der Beschwerdeführer die Wiederaufnahme und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. Aufgrund des Doppelbestrafungsverbotes sei eine Bestrafung wegen des Fangs einer Laube während der Schonzeit nicht möglich.

Dieser Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus dem Verfahrensakt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 69 Abs. 1 AVG ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und [...]
2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder
3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;
4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

Eingriff in fremdes Jagd- oder Fischereirecht
§ 137 StGB
Wer unter Verletzung fremden Jagd- oder Fischereirechts dem Wild nachstellt, fischt, Wild oder Fische tötet, verletzt oder sich oder einem Dritten zueignet oder sonst eine Sache, die dem Jagd- oder Fischereirecht eines anderen unterliegt, zerstört, beschädigt oder sich oder einem Dritten zueignet, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

§ 49 Abs. 1 Z 21 Oö. Fischereigesetz
Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer sachlichen und örtlichen Verboten nach § 32 Abs. 2 bis 4 und 7 oder einem in einer nach § 11 oder § 32 Abs. 5 und 6 erlassenen Verordnung verfügten Gebot oder Verbot zuwiderhandelt.

§ 12 Abs. 1 Oö. Fischereiverordnung

Die nachstehend genannten Wassertiere (Fische, Neunaugen, Krustentiere und Muscheln) gelten als heimisch. Für sie werden - soweit sie sich in Fischwässern befinden - folgende Schonzeiten und Mindestfangmaße festgesetzt:

	Wassertier	Schonzeit	Mindestfangmaß
26.	Laube oder Ukelei (Alburnus alburnus)	16. Mai - 30. Juni	10 cm

Nach Abs. 1 des Art. 4 des 7. ZP zur EMRK darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer wegen §§ 15, 137 StGB diversionell eingestellt. § 137 StGB stellt auf den Fischfang an sich, jedoch nicht auf die Einhaltung der in der Oö. Fischereiverordnung normierten Schonzeiten ab.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, stellt der Fang einer Laube unter Missachtung der Schonzeitenbestimmungen keine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende strafbare Handlung dar.

Schon nach dem Wortlaut der Bestimmungen der § 49 Abs. 1 Zi. 21 Oö. Fischereigesetz i.V.m. § 12 Abs. 1 Oö. Fischereiverordnung und § 137 StGB werden unterschiedliche Verhaltensweisen bestraft, die sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden, was gegen einen Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK spricht.

Es liegt kein Wiederaufnahmegrund im Sinne des § 69 AVG vor. Der Einspruch war von der Behörde zu Recht als verspätet zurückzuweisen.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen 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