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-500572/6/FP

Datum:
Linz, 8. Juni 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von S B, geb. x, x, x, vertreten durch Dr. G L, Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 27. Juli 2020, GZ: BHWL/920180006742/20, wegen Übertretung der § 56 Abs 2 Z 2 iVm § 6 Abs 1 Z 1 Oö. Naturschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die verletzte Rechtsvorschrift „§ 56 Abs 2 Z 7 1. Fall Oö. NSchG 2001 idgF“ lautet.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 300 Euro 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.1. Mit dem im Rubrum genannten Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (in der Folge kurz: belangte Behörde), wurde über Herrn S B, x, x (in der Folge kurz: Bf), wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 56 Abs 3 Z 7 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, eine Geldstrafe von 1.500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 150 Euro vorgeschrieben.

Die belangte Behörde lastete dem Bf auf das Wesentliche zusammengefasst an, dass er einem rechtskräftigen Entfernungsauftrag (Alternativauftrag) gemäß § 58 nicht nachgekommen sei, weil der Bf den auf einem bestimmten Grundstück im Grünland aufgestellten Bauwagen weder gemäß § 6 Oö NSchG 2001 bei der Behörde angezeigt, noch entfernt hatte.

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde auf das zuvor ergangene Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oö. vom 15. November 2018, LVwG-500413/14/FP/BBa und LVwG-551308/17/FP/BBa und stellte auf das Wesentliche zusammengefasst fest, dass der Bf den Anordnungen aus diesem Erkenntnis nicht nachgekommen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25. August 2020 rechtzeitig Beschwerde, in welcher er – im Wesentlichen gleichlautend, wie bereits im genannten Vorverfahren – auf das Wesentliche zusammengefasst darlegte, dass keine schlüssigen Beweismittel vorlägen, welche die behördliche Annahme untermauern könnten. Die Feststellungen der belangten Behörde seien nicht nachvollziehbar und nicht auf Grundlage eines gesetzeskonformen Ermittlungsverfahrens zustande gekommen. Der Bf stellte die Feststellungen der belangten Behörde in Bezug auf Lage und Größe des Bauwagens in Abrede, ohne jedoch einen alternativen Sachverhalt konkret zu behaupten. Er untermauerte insbesondere nicht, worauf seine Behauptungen gründeten. Der Bf legte neuerlich dar, dass es sich bei vorliegendem Bauwagen nicht um ein Gebäude handle und kein Neu-, Zu- oder Umbau vorliege. Er beantragte die Durchführung eines Ortsaugenscheins und seine Einvernahme. Falls entgegen dem Vorbringen doch eine Verwaltungsübertretung vorliegen sollte, wäre angesichts des äußerst gering einzustufenden Verschuldens des Bf eine Ermahnung auszusprechen gewesen. Vorsichtshalber werde auch die Höhe der verhängten Geldstrafe bekämpft.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerden samt Verfahrensakten mit Schreiben vom 21. September 2021 zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit, eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen, wurde abgesehen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verfahrensakt und öffentliche mündliche Verhandlung am 1. Juni 2021, zu der der Bf und sein Rechtsanwalt unentschuldigt nicht erschienen sind. Die belangte Behörde hat sich entschuldigt.

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

Der Bf hat auf Grundstück Nr. x, x, x, einen in seinem Eigentum stehenden „Bauwagen“ (= Container auf Rädern) mit den Außenabmessungen von 7 x 2,5 Meter aufgestellt. Der Bauwagen befindet sich mitten in einem bewaldeten Gebiet, abseits bewilligter Bauten. Mit Ausnahme eines Schwarzbaus auf einem gegenüber liegenden Grundstück Nr. 2151/2.

Mit Erkenntnis des Landesveraltungsgerichtes Oberösterreich vom 15. November 2018, LVwG-500413/14/FP/BBa; LVwG-551308/17/FP/BBa wurde dem Bf in Bestätigung des Bescheids der belangten Behörde vom 11. April 2018, GZ: BHWLN-2017-412871/30/A/GM aufgetragen das Objekt gemäß § 6 Oö. NSchG 2001 binnen 4 Wochen bei der Behörde anzuzeigen, oder den Bauwagen binnen 3 Monaten zu entfernen.

[LVwG Oö. vom 15. November 2018, LVwG-500413/14/FP/BBa; LVwG-551308/17/FP/BBa).

Der Bauwagen stand am 27. Februar 2020 auf dem Grundstück Nr. x, x.

[Mitteilung des Amtes der Oö. Landesregierung vom 28. Februar 2020, GZ: BBA-WE-2014-213503/56-Kor/Lin/Bau, öffentliche Urkunde]

Die Aufstellung des gegenständlichen Bauwagens wurde der Naturschutzbehörde bislang nicht angezeigt.

Der Bf verfügt über ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 2.300 Euro monatlich und kein sonstiges Vermögen. Er hat keine bestehenden Sorgepflichten.

Der Bf ist in Zusammenhang mit der Aufstellung des gegenständlichen Bauwagens bereits zweimal rechtskräftig verwaltungsbehördlich vorbestraft [LVwG Oö. 8. August 2016, LVwG-500206/6/FP; LVwG Oö. 15. November 2018, LVwG-500413/14/FP/BBa; LVwG-551308/17/FP/BBa]. Gegenstand war, dass der Bf einem naturschutzbehördlichen Entfernungsauftrag (in Bezug auf das Grundstück Nr. x) vom 26. März 2010 bis zum 1. Juni 2015 nicht nachgekommen war und den gegenständlichen Bauwagen ohne diesbezügliche Anzeige auf dem Grundstück Nr. x aufgestellt hat. Vor den Höchstgerichten ist der Bf in Zusammenhang mit den vorliegenden Causen bislang immer unterlegen (VwGH 29. September 2017, Ra 2017/10/0127; 25. Juni 2019, Ra 2019/10/0076).

Dem Bf wurde mit rechtskräftiger Strafverfügung der belangten Behörde vom 6. November 2015, GZ: N96-12-2015-Gm eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro (2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) auferlegt und ihm im Ergebnis vorgeworfen, dass er einem behördlichen Auftrag zur Entfernung eines Bauwagens (Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 26. März 2010, GZ: N10-33-1-2009; Berufungsbescheid der Oö. Landesregierung vom 12. Jänner 2012, GZ: N-106069/10-2012-Hag/Gre) auf dem Grundstück Nr. x, x, x, trotz Fristerstreckung bis 1. Juni 2015 nicht nachge-kommen sei (vgl. VwGH 29. September 2017, Ra 2017/10/0127).
[LVwG Oö. 8. August 2016, LVwG-500206/6/FP]

Der Bf ist im Hinblick auf die vorgeworfene konsenslose Vorhabensausführung nicht einsichtig. [Vorbringen Bf, genannte Entscheidungen des VwGH; Erkenntnis des VwGH vom 21. Jänner 2015, 2012/10/0072]

Mit Erkenntnis vom 21. Jänner 2015, 2012/10/0072, bestätigte der Verwaltungsgerichtshof eine Berufungsentscheidung der Oö. Landesregierung vom 12. Jänner 2012, N-106069/10-2012-Hag/Gre, in Bezug auf die Entfernung des gegenständlichen Bauwagens vom Grundstück Nr. x, welches unmittelbar an das Grundstück Nr. x angrenzt. In dieser Entscheidung befasste sich der Verwaltungsgerichtshof ausführlich mit der Frage, ob es sich bei ggst. Bauwagen um ein Gebäude iSd § 6 Oö. NSchG 2001 handelt. Der VwGH bejahte diese Frage.

Der Bf wusste darum, dass das Aufstellen eines Bauwagens am gegenständlichen Ort der Anzeigepflicht gemäß § 6 Oö. NSchG unterliegt. Er handelte deshalb vorsätzlich, zumindest in Form von Wissentlichkeit.

II.3. Beweiswürdigung

Der unter Punkt II.2. dargestellte, entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich vollständig aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Die Positionierung des Bauwagens sowie der Umstand, dass der Bauwagen zum im Straferkenntnis vorgeworfenen Zeitraum auf dem Grundstück Nr. x aufgestellt ist, ergibt sich aus der im Akt erliegenden amtlichen Mitteilung des Bezirksbauamtes Wels vom 28. Februar 2020. Es handelt sich dabei zunächst um eine öffentliche Urkunde.
Diese hat nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Die Urkunde macht insofern vollen Beweis und führt zu einer Umkehr der Beweislast im Hinblick auf den Nachweis der Unrichtigkeit des durch die Urkunde bezeugten Vorganges (vgl. *Hauer/Leukauf,* Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], § 47 AVG, S 553 ff; VwGH

21. Oktober 1994, 94/11/0132). Schon nach allgemeinen Regeln reicht es nicht hin, bloß global zu bestreiten, weil dieses ohne nähere Konkretisierung und Stellung von Beweisanträgen keine weitere Ermittlungspflicht auslöst (vgl. VwGH 20. September 1999, 98/21/0137). Bei Vorliegen einer öffentlichen Urkunde wäre es jedoch am Bf gewesen, konkret einen alternativen Sachverhalt darzulegen, nachzuweisen bzw. geeignete Beweisanträge zu stellen. Insofern wäre es am Bf gewesen zumindest zu behaupten, dass er eine naturschutzrechtliche Anzeige bei der belangten Behörde eingebracht oder seinen Bauwagen entfernt hat.
Das Vorbringen des Bf eignet sich jedoch nicht, um ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren aufzuzeigen weil er lediglich substanzlos die Ermittlungsmethoden der belangten Behörde angreift und im Ergebnis die Unrichtigkeit der von der belangten Behörde als Beweismittel herangezogenen Unterlagen, ohne diese Behauptungen zu untermauern, obwohl sich die Umstände aus der Mitteilung einer Dienststelle des Amtes der Oö. Landesregierung zweifelsfrei ergeben.
Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass der Bf mit seinem Bauwagen die zuständigen Behörden, das Verwaltungsgericht und die Höchstgerichte seit Jahren erfolglos beschäftigt und die gegebene Situation bei all diesen Behörden und Gerichten als weitgehend bekannt vorausgesetzt werden kann. Vor allem ist es Mitarbeitern des Bezirksbauamtes zuzutrauen zu erkennen, ob der gegenständliche Bauwagen erheblicher Größe nach wie vor auf einem bestimmten Grundstück steht.

Zum Beweis seines „gesamten Vorbringens“ stellt der Bf die Beweisanträge, einen Ortsaugenschein abzuhalten und ihn einzuvernehmen. Schon aufgrund der Unbestimmtheit der Beantragung eines Ortsaugenscheins musste das Verwaltungsgericht diesem Antrag nicht nachkommen (vgl. VwGH 20. April 2006, 2003/18/0009). Ein Ortsaugenschein ist für das Verfahren auch nicht von Relevanz, zumal dem Bf als Tatzeitpunkt der 27. Februar 2020 vorgeworfen wurde und die aktuelle Situation Vorort nicht der damaligen entsprechen muss. Im Übrigen hat das Gericht bereits im Vorverfahren einen Ortsaugenschein durchgeführt und hat es der Bf damals wie heute vorgezogen, der Verhandlung fern zu bleiben. Der Bf und sein Anwalt erschienen neuerlich unentschuldigt nicht zur öffentlichen mündlichen Verhandlung, weshalb die Einvernahme des Bf unterbleiben musste.

Neben der Behauptung von Verfahrensmängeln erstattet der Bf nur rechtliches Vorbringen, insbesondere bringt er nicht vor, dass der Bauwagen nicht am ggst. Standort steht. Die Behauptung von Verfahrensmängeln in der Beschwerde kann jedoch idR nicht zum Erfolg führen, zumal das Veraltungsgericht als Tatsacheninstanz allfällige Verfahrensmängel durch Abführung eines eigenen Beweisverfahrens ohnehin sanieren muss.
Was das Einkommen des Bf betrifft stützt sich das Gericht auf die Schätzung der belangten Behörde, die unwidersprochen geblieben ist.

Dass der Bf wissentlich handelt, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Umstand, dass gegen ihn – neben administrativrechtlichen Verfahren – mittlerweile das dritte Verwaltungsstrafverfahren anhängig ist und der Bf – trotz längst erfolgter Klarstellung des VwGH (siehe unten) immer wieder das gleiche rechtlich verfehlte Vorbringen erstattet.

III. Rechtliche Beurteilung

III.1. Maßgebliche Rechtslage

§ 56 Abs 2 Z 7 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 lautet:

„[...]
(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro ist zu bestrafen, wer
[...]
7. einer besonderen administrativen Verfügung gemäß § 58 nicht nachkommt oder dieser zuwiderhandelt.
[...]“

III.2. Objektiver Tatbestand

Wie bereits dargestellt, wurde dem Bf mit Bescheid der belangten Behörde vom 11. April 2018, GZ: BHWLN-2017-412871/30/A/GM gemäß § 58 Oö. NschG 2001 aufgetragen, das ggst. Vorhaben entweder binnen vier Wochen gemäß § 6 Oö. NSchG 2001 naturschutzrechtlich anzuzeigen oder den Bauwagen binnen 3 Monaten zu entfernen.
Der behördliche Bescheid wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 15. November 2018, LVwG-500413/14/FP/BBa; LVwG-551308/17/FP/BBa rechtskräftig bestätigt. Der VfGH hat die Beschwerde des Bf nicht behandelt, der Verwaltungsgerichtshof hat die Revision des Bf mit Erkenntnis vom 25. Juni 2019, Ra 2019/10/0076 zurückgewiesen.

Der Bf hat weder ein Projekt bei der Behörde angezeigt, noch hatte er den Bauwagen bis zum Tattag entfernt.

Demnach ist er der behördlichen Verfügung gemäß § 58 nicht nachgekommen und hat den objektiven Tatbestand des § 56 Abs 2 Z 7 Oö. NSchG 2001 erfüllt.

III.3. Subjektiver Tatbestand

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da § 56 Abs 2 Z 2 Oö. NSchG 2001 über das Verschulden nichts anderes bestimmt, reicht zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Beim vorliegenden Delikt handelt es sich folglich – wie schon von der belangten Behörde dargelegt – um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem insofern eine Umkehrung der Beweislast eintritt, als die Behörde und nunmehr das Verwaltungsgericht lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus, in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließ (vgl. etwa VwGH 23. Dezember 1991, 88/17/0010 mwN). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. wiederum etwa VwGH 17. Oktober 2007, 2006/07/0007).

Allerdings liegt vorliegend auf der Hand, dass der Bf vorsätzlich gehandelt hat.

Es ist davon auszugehen, dass der Bf rechtlich bestens informiert ist, dass sein Handeln rechtswidrig ist.

In allen dem erkennenden Richter bekannt gewordenen Verfahren bringt der Bf – anwaltlich vertreten – vor, dass der gegenständliche Bauwagen kein „Gebäude“ im Sinne des § 6 Oö. NSchG 2001 sei und er daher mangels Anzeigepflicht keine Verwaltungsübertretung begangen haben könne.
Als besonders bemerkenswert erweist sich dieser Einwand des Bf vor dem Hintergrund, dass eine der genannten Leitentscheidungen (VwGH 21. Jänner 2015, 2012/10/0072) den hier verfahrensgegenständlichen Bauwagen selbst betrifft und der Bf das damalige Verfahren, bis zum Verwaltungsgerichtshof erfolglos durchgefochten hat.

Insbesondere angesichts dieser Vorentscheidung durch den VwGH wusste der Bf insofern um die Rechtswidrigkeit seines Handelns. Im Juni 2019 ist der Bf neuerlich in zwei Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (darunter ein Strafverfahren)

unterlegen, die im Wesentlichen den gleichen Gegenstand hatten. Es kann insofern kein Zweifel daran bestehen, dass der Bf wissentlich handelt.

Von „äußerst geringem“ Verschulden kann jedenfalls keine Rede sein und hat die belangte Behörde dem Bf zu Recht Vorsatz angelastet. Dieser lag allerdings nicht in Form bedingten Vorsatzes, sondern zumindest in Form von Wissentlichkeit vor.

III.4. Keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG

Nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität einer 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 leg cit 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.

Voraussetzung für die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG ist folglich das kumulative Vorliegen von zwei Kriterien; nämlich ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) und, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering ist (objektive Tatseite).

Eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG kommt gegenständlich von vornherein nicht in Betracht, zumal dem vorliegende Rechtsgut, der Erhaltung des Landschaftsbildes in einer natürlichen Umgebung, jedenfalls hohe Bedeutung zukommt und nach dem oben Gesagten auch gerade kein geringes Verschulden vorliegt, wusste der Bf doch angesichts des Beschwerdeverfahrens vor dem VwGH 2012/10/0072 und angesichts dessen, dass der Bf bereits zweimal wegen Nichterfüllens eines Entfernungsauftrages in Bezug auf den ggst. Container rechtskräftig bestraft wurde, von der Rechtswidrigkeit seines Handelns.

Von geringem Verschulden könnte man nur dann sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. VwGH 9. September 2016, Ra 2016/02/0118; idS etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25. Oktober 2009, 2008/09/0015). Diesbezüglich haben sich keinerlei Anhaltspunkte ergeben.

III.5. Strafbemessung

III.5.1. Grundlagen

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 des Beschuldigten Bedacht zu nehmen. Die Behörde und in weiterer Folge auch das Verwaltungsgericht hat dann mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Bei der Schätzung der Einkommensverhältnisse ist mangels Informationen von Seiten der Beschuldigten von einem Durchschnittseinkommen auszugehen (vgl. etwa VwGH 22. April 1992, 92/03/0019; 18. November 2011, 2011/02/0322).

Gemäß § 32 Abs 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach Abs 3 leg. cit. ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

III.5.2. Strafzumessung

Die Strafnorm des § 56 Abs 2 Oö. NSchG 2001 sieht bei Übertretungen des § 56 Abs 2 Z 7 leg. cit. eine Geldstrafe von bis zu 7.000 Euro vor.

Der Bf hat weder Milderungsgründe vorgebracht, noch sind solche für das Gericht ersichtlich.

Demgegenüber wirkt im Sinne des § 33 Abs 1 Z 2 StGB besonders erschwerend, dass der Bf bereits zweimal wegen einer gänzlich gleichartigen Tat bestraft wurde. Es wird deutlich, dass die bisherige zweimalige Bestrafung für praktisch völlig gleichgelagerte Taten den Bf nicht bewegen konnte, von seinem strafbaren Handeln Abstand zu nehmen. Vielmehr wird deutlich, dass sich der Bf bewusst und im Wissen um die Rechtswidrigkeit seines Handelns über die Gesetze hinweg setzt.

Bei der Strafbemessung sind somit keine besonderen Milderungsgründe zu berücksichtigen, jedoch wiegt die zweimalige Wiederholung der Tat besonders schwer.

Die realistische Schätzung der belangten Behörde, wonach von einem Nettoeinkommen von 2.300 Euro, keinem wesentlichen Vermögen und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten auszugehen ist, war heranzuziehen, da der rechtsfreundlich vertretene Bf zu keiner Zeit des verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahrens Angaben zu seinen persönlichen Verhältnissen gemacht hat. Er hatte im Rahmen seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht mehrfach Gelegenheit dazu, zuletzt in der von ihm beantragten, aber unbesucht gelassenen öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht.

Wie oben bereits ausgeführt, ist für die festgestellte Verwaltungsübertretung ein Strafrahmen von bis zu 7.000 Euro vorgesehen.

Mit der von der belangten Behörde festgesetzten Strafhöhe von 1.500 Euro hat diese den Strafrahmen zu etwa 21 % ausgenutzt. Angesichts des geschätzten Nettoeinkommens und der Tatsache, dass keine Milderungsgründe, jedoch zwei besonders schwerwiegende Erschwerungsgründe vorliegen, weiters vor dem Hintergrund des Vorsatzes und des Umstandes, dass der Bf für die gleiche Tat, mit dem gleichen Tatmittel bereits zweimal rechtskräftig vorbestraft ist und diese Vorstrafen bei ihm nichts bewirkt haben, erweist sich die verhängte Strafe – selbst bei Annahme bloß bedingten Vorsatzes - als durchaus milde und ist sie insbesondere aus spezialpräventiven Überlegungen jedenfalls erforderlich um den Bf dazu zu bewegen, sein strafbares Handeln einzustellen, weil sich gezeigt hat, dass Geldstrafen im niedrigeren Bereich fruchtlos verhängt werden.

Die von der belangten Behörde festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen, wurde korrekt festgesetzt.

III.6. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gegen das Straferkenntnis als unbegründet abzuweisen. Der Spruch war formell im Bereich der anzuwendenden Gesetzesbestimmung zu korrigieren, weil § 58 als anzuwendende Norm nicht in Betracht kommt und eine Konkretisierung in Bezug auf die angewandte Variante des § 56 Abs 2 Z 7 Oö. NSchG 2001 vorzunehmen war. Zu solchen Korrekturen ist das Verwaltungsgericht zu jeder Zeit berechtigt und verpflichtet.

III.7. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg. cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Da dem Beschwerdebegehren keine Folge gegeben wird, sind dem Bf daher 300 Euro (= 20 % von 1.500 Euro) als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben.

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 vorliegende Entscheidung gründet auf der zahlreich vorliegenden Judikatur des VwGH, insbesondere auch die den Bf selbst betreffenden Entscheidung VwGH 21. Jänner 2015, 2012/10/0072 und andere im Text ausführlich zitierte Entscheidungen. Im Übrigen ist der vorliegende Fall wegen seiner Einzelfallbezogenheit auch nicht verallgemeinerungsfähig. 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