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-500574/9/SE**

Datum: **Linz, 18. Jänner 2021**

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. Ellmer über die Beschwerde von L. W., vertreten durch Dr. P. R., Rechtsanwalt, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10. September 2020, GZ: BHUU/920160003760/20, wegen Übertretung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 iVm der Oö. Artenschutzverordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde betreffend Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wird mit der Maßgabe, dass dieser wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben im Zeitraum 1. März 2020 bis 25. März 2020 in x, Gst. x, KG x, ca. in direkter Verlängerung der Gst.-Grenze der Gst. Nr. x und x/1 in Richtung Osten am Waldrand, eine zum Fang bereite nordische Krähenfalle betrieben.

Sie haben dadurch § 8a Z 1 Oö. Artenschutzverordnung, LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr. 20/2016, verletzt.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro, falls diese uneinbringlich ist, eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Höhe von 10 Stunden, gemäß § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 54/2019, verhängt."

teilweise stattgegeben.

II. Betreffend Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, Spruchpunkt 2. aufgehoben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt.

III. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag im verwaltungsbehördlichen Verfahren reduziert sich auf 15 Euro.

IV. 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 Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden kurz: belangte Behörde) vom 10. September 2020, GZ: BHUU/920160003760/20, wurden über L. W. (im Folgenden kurz: Beschwerdeführer) in den Spruchpunkten 1. und 2 wegen Übertretungen der Oö. Artenschutzverordnung und des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 Geldstrafen in Höhe von 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 12 Stunden) und 250 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 18 Stunden) verhängt.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde (auszugsweise Wiedergabe ohne Hervorhebungen):

„1. Datum/Zeit: 01.07.2019 – 25.03.2020
Ort: x, Gst. x/1, KG x, ca. in direkter Verlängerung der Gst.-Grenze der Gst. Nr. x und x/1 in Richtung Osten am Waldrand

Sie haben unter Verwendung von 2 Rabenkrähen als lebende Lockvögel eine zum Fang bereite nordische Krähenfalle betrieben. Das Betreiben einer nordischen Krähenfalle ist gem. § 8a Oö. Artenschutzverordnung nur im Zeitraum von Juli – Februar gestattet. Die Verwendung von lebenden Rabenkrähen als Lockvögel von Rabenkrähen ist verboten. Durch das Fangen von Rabenkrähen außerhalb genannten Zeitraumes sowie die Verwendung von lebenden Lockkrähen haben Sie die Bestimmungen der §§ 26, 27 Abs. 4 Z 1, 28 Oö. NSchG 2001 (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001) iVm § 8a Oö. Artenschutzverordnung verletzt.

2. Datum/Zeit: 01.08.2019 – 31.08.2019
Ort: x, Gst. x/1, KG x, ca. in direkter Verlängerung der Gst.-Grenze der Gst. Nr. x und x/1 in Richtung Osten am Waldrand / Im x/1, x

Sie haben 2, in ihrer nordischen Krähenfalle gefangene, Rabenkrähen gefangen gehalten und diese zur Verwendung als lebende Lockvögel im August 2019 an Ihrem oben angeführten Wohnsitz an Herrn Ing. J. K. weitergegeben. Die Verwendung von lebenden Rabenkrähen als Lockvögel zum Fang von Rabenkrähen ist gem. §§ 26, 27 Abs. 4 Z 1, 28 Oö. NSchG 2001 (Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001) iVm § 8a Oö. Artenschutzverordnung verboten.

[...]"

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass Rabenkrähen keine jagdbaren Vögel seien und sie deshalb dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 unterliegen würden. § 8a Oö. Artenschutzverordnung legitimiere lediglich ein Fangen von Rabenkrähen in der Zeit von 1. Juli – 28./29. Februar und sei keine Grundlage für die Verwendung von Lockvögeln. Die verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen seien tat- und schuldangemessen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 9. Oktober 2020 fristgerecht Beschwerde und beantragte, das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu die Herabsetzung der verhängten Strafen auf einen angemessenen Betrag.

Der Beschwerdeführer brachte zusammengefasst vor, dass eine Doppelbestrafung vorliege, da der gleichlautende Vorwurf nicht nur den gleichen Zeitraum 1. August 2019 bis 31. August 2019, sondern auch die gleiche Örtlichkeit betreffe und ein Verstoß gegen gleiche Rechtsvorschriften vorgeworfen werde.
Das Betreiben einer nordischen Krähenfalle sei jedenfalls im Zeitraum 1. Juli 2019 bis 29. Februar 2020 zulässig gewesen.
Auf tierschutzrechtliche Aspekte sei Bedacht zu nehmen, würden aber nicht im Anwendungsbereich des Naturschutzrechtes liegen. Das vom Oö. Landesjagdverband im Mai 2016 herausgegebene Merkblatt zum Krähenfang halte fest, dass ein oder zwei Tiere als Lockvögel in der nordischen Krähenfalle verblieben. § 8a Oö. Artenschutzverordnung sehe kein Verbot vor, beim Fangen von Rabenkrähen lebende Lockvögel zu verwenden. Der festgelegte Schutz für Rabenvögel sei ausschließlich in § 8a Oö. Artenschutzverordnung normiert.
Ferner sei eine unentgeltliche Weitergabe von lebenden Rabenkrähen nach § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 nicht verboten. Die belangte Behörde habe für die Weitergabe ein Dauerdelikt (01.08.2019 – 31.08.2019) zu Grunde gelegt, dies sei rechtswidrig. Auch seien im Spruchpunkt 2. zwei Deliktsorte angeführt. Damit werde gegen § 44a VStG verstoßen.
Die verhängten Strafen seien aufgrund des geringen Einkommens des Beschwerdeführers überhöht. Unzutreffend sei der lange Zeitraum und die hohe Anzahl an Lockkrähen von der belangten Behörde straferschwerend zu Grunde gelegt worden.

I.3. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt bezughabenden Akt mit Schreiben vom 14. Oktober 2020, eingelangt am selben Tag, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 16. Dezember 2020 eine mündliche Verhandlung durch, bei der die hg. Beschwerdeverfahren zu LVwG-500574, LVwG-500578 und LVwG-000439 zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden wurden. Es waren alle Parteien, ausgenommen der belangten Behörde, anwesend. Weiters wurde auch die Zeugin L. K. (in der Folge kurz: die Zeugin) befragt.

Die anwesenden Parteien konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts, insbesondere auch durch die Befragung der Zeugin, mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer betrieb im Zeitraum 1. März 2020 bis 25. März 2020 eine nordische Krähenfalle auf dem Gst. Nr. x/1, KG x, ca. in direkter Verlängerung der Grundstücksgrenze der Gst. Nr. x und x/1, in Richtung Osten am Waldrand. Es befand sich immer eine lebende Lockkrähe in der Falle. Zusätzlich wurde auch eine Attrappe als Lockvogel verwendet.
Im März 2020 kontrollierte der Beschwerdeführer abwechselnd mit einem Kollegen die Falle. Während der gesamten Betriebszeit der nordischen Krähenfalle, also ab 1. Juli 2019, wurden bei der täglichen Nachschau Rabenkrähen sowohl entnommen als auch belassen. Je nachdem, wie viele sich in der Falle befanden. Es gab auch Wochen, in denen überhaupt keine lebende Rabenkrähe in der Falle war.

Im August 2019 gab der Beschwerdeführer zwei gefangene Rabenkrähen als Lockkrähen an Ing. J. K., Mitpächter des Nachbarreviers, weiter. Für den Erhalt der Rabenkrähen wurde kein Entgelt geleistet.

II.3. Die Aussagen des Beschwerdeführers, von Ing. J. K. und der Zeugin waren glaubwürdig und nachvollziehbar.

Es blieb unbestritten, dass im Zeitraum 1. März 2020 bis 25. März 2020 die nordische Krähenfalle nach wie vor aktiviert war und sich in diesem Zeitraum eine lebende Rabenkrähe bzw. Lockkrähe in der Falle befand. Dies konnte auch von der Zeugin bestätigt werden.

Die Aussagen des Beschwerdeführers und Ing. J.. K. betreffend unentgeltliche Weitergabe von zwei Rabenkrähen als Lockvögel decken sich.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat über die Beschwerde erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der Oö. Artenschutzverordnung LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr. 40/2014 und LGBl. Nr. 20/2016, lauten:

„§ 5
Geschützte Tiere

Geschützt im Sinn des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 sind
1. [...]
2. freilebende, nicht jagdbare Vogelarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind (Artikel 1 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") und
3. [...]

§ 6
Dauer und Ort des Schutzes

Der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 gilt im gesamten Landesgebiet ganzjährig, sofern die §§ 7, 8 und 8a nicht anderes bestimmen.

§ 8a
Sonderbestimmungen betreffend Rabenkrähen und Elstern

Der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 gilt für Rabenkrähen (corvus corone corone) und Elstern (pica pica) nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

1. Das Fangen und/oder Erlegen von Rabenkrähen ist in der Zeit von 1. Juli bis 28./29. Februar, das Fangen und/oder Erlegen von Elstern ist in der Zeit von 1. August bis 28./29. Februar außerhalb von Naturschutzgebieten, des Gebiets des Nationalparks und von Vogelschutzgebieten (Art. 4 Abs. 1 vierter Satz der Vogelschutz-Richtlinie) erlaubt.
[...]
8. Außerhalb der in Z 1 genannten Zeiträume sind die Fallen entweder zu entfernen oder nicht fängisch zu stellen. Dabei sind die Fallen so abzusichern, dass sie nicht absichtlich oder unabsichtlich fängisch gestellt werden können.
[...]"

III.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 – Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 129/2001 idF LGBl. Nr. 54/2019, lauten:

„§ 28
Besondere Schutzbestimmungen

[...]
(3) Die geschützten Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht verfolgt, beunruhigt, gefangen, befördert, gehalten oder getötet werden. Der Verkauf, das Halten für den Verkauf und das Anbieten zum Verkauf dieser Tiere ist unabhängig von deren Alter, Zustand oder Entwicklungsform verboten. Dies gilt sinngemäß auch für erkennbare Teile oder aus diesen Tieren gewonnene Erzeugnisse.

[...]

§ 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.2. Rabenkrähen sind nicht jagdbare Vögel und unterliegen grundsätzlich dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001.

In § 8a Oö. Artenschutzverordnung wird der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 für Rabenkrähen jedoch konkret festgelegt bzw. bestimmt, weshalb diese Norm als lex specialis zur Anwendung kommt. Festzuhalten ist auch, dass die Oö. Artenschutzverordnung keine Vorschriften betreffend die Verwendung von Lockvögeln enthält und diese tierschutzrechtlichen Aspekte auch nicht in den Anwendungsbereich des Naturschutzrechts fallen.

Das Verwenden von Rabenvögeln als Lockvögel ist somit weder ein Verstoß gegen das Oö. NSchG 2001 noch die Oö. Artenschutzverordnung.

Die Oö. Artenschutzverordnung enthält auch keine Bestimmungen betreffend die Weitergabe von Rabenvögeln. Fest steht, dass der Beschwerdeführer Rabenkrähen nicht zur Weitergabe und auch nicht zum Verkauf gehalten hat.

Da § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 konkret nicht anwendbar ist und zudem auch kein „Verkauf" konkret vorliegt, war Spruchpunkt 2. aufzuheben und das diesbezügliche Strafverfahren einzustellen. Überdies entspricht der festgelegte Zeitraum von 1. August 2019 bis 31. August 2019 für eine einmalige Weitergabe von zwei Rabenkrähen nicht den Voraussetzungen des § 44a VStG.

III.3. Es blieb unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum 1. März 2020 bis 25. März 2020 eine nordische Krähenfalle auf dem gegenständlichen Grundstück betrieb. Der Tatbestand gemäß § 8a Oö. Artenschutzverordnung iVm § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt.

III.4. Da § 56 Oö. NSchG 2001 nichts über die Verschuldensform sagt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz Verwaltungsstrafgesetz – VStG fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit besteht in einem Mangel an Sorgfalt. Die Verpflichtung hat sich auf die Sorgfalt zu beziehen, die ein rechtstreuer, gewissenhafter und

besonnener Mensch in der konkreten Lage des Täters aufwenden würde (VwGH 12.09.1980, 677/79). Umstände, welche das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, weshalb gemäß § 38 VwGVG iVm § 5 Abs. 1 VStG von fahrlässigem Verhalten auszugehen und somit auch die subjektive Tatseite zu bejahen ist.

III.5. § 56 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 sieht bei der Begehung von darin normierten Verwaltungsübertretungen eine Geldstrafe bis zu 2.000 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 des Beschuldigten Bedacht zu nehmen.
Bei der Strafbemessung gilt es die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abzuwiegen. Der Beschwerdeführer ist unbescholten und war umfassend geständig. Dies ist als strafmildernd zu werten. Der Tatzeitraum beträgt hingegen ca. dreieinhalb Wochen und nicht, wie die belangte Behörde angenommen hatte, fast neun Monate. Die Dauer des Tatzeitraums ist daher nicht als erschwerend zu werten. Andere erschwerende Umstände liegen nicht vor.

Insgesamt betrachtet ist unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse (43.000 Euro Einheitswert und 1.500 Euro monatliches Nettoeinkommen) und fehlenden Sorgepflichten die Verhängung einer Geldstrafe von 150 Euro sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Gründen angemessen.

IV. Aufgrund des Umstandes, dass die in Spruchpunkt 1. verhängte Geldstrafe herabgesetzt wurde, entfällt auch der Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren verringert sich auf 15 Euro.

V. 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 Recht-

sprechung 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer