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-500801/8/SE/BeH

Datum:
Linz, 2. April 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 11. Mai 2023, GZ: BHSD/922140017876/22, wegen Nichteinhaltung eines Auflagepunktes in einem Bewilligungsbescheid nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 270 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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 11. Mai 2023, GZ: BHSD/922140017876/22, wurden über A__ (im Folgenden: Beschwerdeführer, Bf) wegen Nichteinhaltung der im Spruchpunkt I. des naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 26. September 2019, GZ: BHSDN-2017-402488/31-MaJ, abgeändert mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25. Juni 2020, GZ: LVwG-551704/7/SE, vorgeschriebenen Auflagepunkte 2. und 3. gemäß § 56 Abs. 2 Z 1 iVm besagtem Bewilligungsbescheid eine Geldstrafe in Höhe von 1.350 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 16 Stunden verhängt.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass bei einem Lokalaugenschein am 12. Dezember 2022 festgestellt worden sei, dass die in den Auflagepunkten normierte Bepflanzung mit Bäumen bislang nicht erfolgt sei.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf binnen offener Frist Beschwerde und beantragte nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses. Darüber hinaus stellte er noch weitere 4 Eventualanträge (Beratung gemäß § 33a VStG, Ausspruch einer Ermahnung, Einstellung, Herabsetzung der Strafhöhe).

Begründend führte er zusammengefasst aus, dass es sich beim vorgeworfenen Verstoß um ein fortgesetztes Delikt handle. Da bereits ein rechtskräftiges Straferkenntnis von 21. Oktober 2021 diesbezüglich ergangen sei, sei eine neuerliche Bestrafung unzulässig. Bei anderer Auffassung liege aber jedenfalls ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot vor, da dem angefochtenen Straferkenntnis genau derselbe Straftatbestand bzw. Sachverhalt zugrunde liege, welcher bereits Gegenstand des rechtskräftigen Straferkenntnisses vom 21. Oktober 2021 gewesen sei. Auch sei das Verfahren aufgrund eines gegen den Bf nach einer Anzeige der belangten Behörde bei der zuständigen Staatsanwaltschaft eingeleiteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs gemäß § 302 StGB auszusetzen bzw. einzustellen oder gar nicht erst einzuleiten gewesen. Hilfsweise werde auch die Strafhöhe bekämpft. Eine Herabsetzung der Strafe sei begründet, da bereits seit längerer Zeit ein Umwidmungsverfahren, welche die Auflagen obsolet machen würde, in Gang sei und überdies der Bf keinen Einfluss auf die Einhaltung der Auflage habe, da er diese faktisch nicht erfüllen könne.

I.3. Die belangte Behörde legte am 19. Juni 2023 die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes mittels elektronischer Aktenvorlage dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen.

I.4. Mit Eingabe vom 26. Juni 2023 übermittelte die belangte Behörde die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Ried/Innkreis vom 16. Juni 2023 von der Einstellung des Verfahrens wegen § 302 Abs 1 StGB gegen den Bf.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte für 22. März 2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung an.

I.5.1. Mit Schriftsatz vom 14. März 2023 erstattete der Bf eine Stellungnahme und übermittelte als Beilage erneut die Benachrichtigung der Staatsanwaltschaft Ried/Innkreis vom 16. Juni 2023 (vgl. auch I.4.). Zusammengefasst wird diesbezüglich vorgebracht, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei. Die Einstellung gemäß § 190 StPO sei rechtskräftig und habe den gegenständlichen Tatsachenkomplex (Verletzung der Auflagenpunkte 2. und 3. der naturschutzrechtlichen Bewilligung) zum Gegenstand. Des Weiteren sei nach der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 9. Februar 2024, GZ: LVwG-552642/5/SE/BeH, die naturschutzrechtliche Bewilligung erloschen, zumal die in Rede stehende Verkehrsfläche bereits im Jahr 2018 hergestellt worden und somit auf Administrativebene bereits in diesem Zeitpunkt vollendet gewesen sei. Insofern sei zum angeblichen Tatzeitpunkt (12.12.2022) keine naturschutzrechtliche Bewilligung mehr existent gewesen. Vor diesem Hintergrund, insbesondere da der angefochtene Bescheid aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen sei, werde ausdrücklich auf die Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet. Sollte die Verhandlung trotz Verhandlungsverzichts nicht abberaumt werden, werde weder der Bf noch seine Rechtsvertretung an dieser teilnehmen.

I.5.2. Die belangte Behörde ließ sich mit Schreiben vom 15. März 2024 ebenfalls für die öffentliche mündliche Verhandlung entschuldigen. Im Zuge dessen wurde seitens der belangten Behörde darauf hingewiesen, dass zum Strafzeitpunkt die naturschutzrechtliche Bewilligung noch aufrecht und daher eine Verwaltungsstrafe zu verhängen gewesen sei.

I.5.3. Mit Erledigung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 28. März 2024 wurde die öffentliche mündliche Verhandlung abberaumt.

II. Sachverhalt, Beweise, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen sowie die weiteren unter Punkt I. dargestellten Eingaben und Ermittlungsschritte.

Da bereits aufgrund der Aktenlage der entscheidungswesentliche Sachverhalt unbestritten feststand und insofern in der Beschwerde nur eine unrichtige rechtliche Beurteilung behauptet wurde (vgl. auch Punkt II.3), konnte – da auch keine Partei eine solche beantragt hat – eine öffentliche mündliche Verhandlung entfallen (§ 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG). So hat der rechtsfreundlich vertretene Bf ausdrücklich in der Stellungnahme vom 14. März 2024 auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung (Arg: „*Es wird ausdrücklich auf die Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung verzichtet*“ [Hervorhebungen nicht übernommen, Anm.]) und darüber hinaus – selbst im Falle der Durchführung – auf eine Teilnahme verzichtet. Die belangte Behörde verzichtete bereits im Vorlageschreiben auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung und teilte überdies mit Schreiben vom 15. März 2024 ihr Fernbleiben von der Verhandlung mit.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. September 2019, GZ: BHSDN-2017-402488/31-MaJ (in der Folge: Bewilligungsbescheid 2019), wurde der Gemeinde K__ (nachträglich) die naturschutzrechtliche Bewilligung zur Neuerrichtung der Aufschließungsstraße zur Anbindung des Siedlungsgebietes L__ an die D-Strasse auf den (damaligen) Grundstücken Nr. aaa, bbb und ccc, alle KG ddd E__, Gemeinde K__, gemäß § 5 Z 1 iVm § 14 Oö. NSchG 2001 erteilt.

Die gegen diesen Bescheid auf einen Auflagepunkt eingeschränkt erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Juni 2020, GZ: LVwG-551704/7/SE (in der Folge: Erkenntnis 2020), im Wesentlichen als unbegründet abgewiesen. Die Auflagepunkte des naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheides der belangten Behörde wurden geringfügig adaptiert; Auflagepunkt 2. und 3. in Spruchpunkt I. lauten demnach wie folgt:
„ 2. Im Nahbereich, ca. 2-3 m (unter Beachtung der straßenrechtlichen Bestimmungen), östlich der Trasse ist eine Baumreihe aus Stieleichen (Quercus robur) im Pflanzabstand von 10 – 12 m, aus verschulten Pflanzen mit Stammdurchmesser 5-10 cm und 2 m Stammhöhe zu pflanzen und das Aufkommen auf Dauer sicherzustellen.
3. Die Maßnahmen einschließlich der Bepflanzung sind bis längstens 30.04.2020 abzuschließen. […]“

Zur Vorschreibung des Auflagepunktes 2. wird im Erkenntnis 2020 begründend auszugsweise Folgendes festgestellt bzw. ausgeführt:
„Die Pflanzung einer Baumreihe von Stieleichen im Nahbereich von ca. 2-3 m östlich der Trasse bewirkt eine eingriffsmindernde Wirkung auf das Landschaftsbild und dadurch auch

auf das gesamte Straßenprojekt. Mit dieser Begleitpflanzungen im östlichen Trassenverlauf wird eine optimale Gliederung durch die Baumreihe erzielt. Durch den Kronenschluss wird die Einsehbarkeit, insbesondere aus der Luft und von erhöhten Standorten wesentlich minimiert. Dies hat zur Folge, dass eine Beschattung gewährleistet wird, die eine maßgebliche Besserstellung der Migrationsmöglichkeiten für Tiere, die im Ökoton ihren Standort wechseln möchten, bewirkt. Durch die Aufwertung der Randflächen ist eine kompensierende Maßnahme für die aus der Versiegelung resultierenden Unbelebbarkeit des Bodens gegeben.
[…]
Mit der Vorschreibung der in Spruchpunkt I.2. festgelegten eingriffsminimierenden Maßnahme wird die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes auf ein möglichst geringes Maß reduziert.
Die gegenständliche Auflage ist nach § 14 Abs 2 Oö. NSchG 2001 untrennbar mit der naturschutzrechtlichen Bewilligung verbunden, da die als Auflage vorgeschriebene Maßnahme gestaltend auf das Projekt selbst wirkt und dadurch erst die Genehmigungsfähigkeit ermöglicht (Regelungszusammenhang, eingriffsminimierend). […]“
[Bewilligungsbescheid 2019 und Erkenntnis 2020]

Bis zum 12. Dezember 2022 wurde im Nahbereich (insb. Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, alle KG ddd E__, Gemeinde K__), ca. 2 - 3 m (unter Beachtung der straßenrechtlichen Bestimmungen), östlich der Trasse noch keine Baumreihe aus Stieleichen (Quercus robur) im Pflanzabstand von 10 - 12 m, aus verschulten Pflanzen mit Stammdurchmesser 5 - 10 cm und 2 m Stammhöhe gepflanzt. [AV zum Lokalaugenschein ASV am 12.12.2022]

Die mit Bewilligungsbescheid 2019 idF des Erkenntnisses 2020 unter Nebenbestimmungen bewilligte Aufschließungsstraße wurde bereits im Jahr 2018 hergestellt. [Beschwerde, Stellungnahme Bf vom 14.03.2024]

Eine Änderung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde K__ – unter anderem auch für die verfahrensgegenständlichen Flächen – ist beabsichtigt, das Verordnungsverfahren gemäß Oö. ROG 1994 jedoch noch nicht abgeschlossen. [Stellungnahme Bf vom 16.02.2023, Beschwerde]

Der Bf war zumindest im Zeitraum von 21. Oktober 2021 bis zum 22. Dezember 2022 Bürgermeister der Gemeinde G__ und hat ein monatliches Nettoeinkommen von ca. 2.500 Euro und keine Sorgepflichten. [angefochtenes Straferkenntnis, Beschwerde]

Mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 16. April 2021, GZ: BHSD/919140006766/19, wurde über den Bf eine Geldstrafe und entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe wegen Errichtung einer Aufschließungsstraße ohne die dafür erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung verhängt.

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 21. Oktober 2021, GZ: BHSD/921140014291/21, abgeändert mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 26. September 2022, GZ: LVwG-500650/2/SE, wurde gegen den Bf wegen Nichterfüllung von Auflagen der naturschutzrechtlichen Bewilligung eine Geldstrafe sowie eine entsprechende Ersatzfreiheitsstrafe verhängt. [angefochtenes Straferkenntnis, Beschwerde]

Ein gegen den Bf wegen des Verdachts auf Missbrauch der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs. 1 StGB geführtes Ermittlungsverfahren wurde eingestellt, da die in Rede stehende Errichtung der Aufschließungsstraße dem privatwirtschaftlichen Aufgabenbereich der Gemeinde zu unterstellen sei und daher nicht in Vollziehung der Gesetze erfolge.
[Benachrichtigung StA Ried/Innkreis vom 16.06.2023, GZ: 6 St 19/23f – 1]

II.3. Beweiswürdigung

Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergab sich vollständig und widerspruchsfrei aus den aufgenommenen Beweisen (vgl. hinsichtlich der einzelnen Sachverhaltselemente insbesondere das in Klammern angeführte Beweismittel). Die einzelnen Sachverhaltselemente blieben auch von allen Parteien völlig unbestritten. So wurde insbesondere die fehlende Baumpflanzung zum Tatzeitpunkt vom Bf in keinem Stadium des Verfahrens in Abrede gestellt.

Auf die vom Bf in der Stellungnahme vom 14. März 2024 aufgeworfene Frage des Erlöschens des Bewilligungsbescheids zum Tatzeitpunkt und die damit einhergehenden Auswirkungen auf das gegenständliche Verfahren ist, da es sich hierbei um keine Sach- sondern eine Rechtsfrage handelt, unter Punkt III. näher einzugehen.

Hinsichtlich der Vermögensverhältnisse tätigte der Bf im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht keine neuen Angaben – weder im Beschwerdeverfahren, noch im Verfahren vor der belangten Behörde. Insofern gründen die diesbezüglichen Feststellungen auf den auch von der belangten Behörde herangezogenen, vom Bf im Strafverfahren vor der belangten Behörde zu GZ: BHSD/919140006766/19 getätigten, glaubhaften Angaben.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 – Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 129/2001 in der Fassung LGBl. Nr. 109/2019, LGBl. Nr. 49/2017 und LGBl. Nr. 54/2019, lauten:

„§ 14
Bewilligungen

(1) Eine Bewilligung gemäß den §§ 5, 9, 10, 11 oder 12 oder die in einer auf Grund einer dieser Bestimmungen erlassenen Verordnung vorgesehen ist, ist zu erteilen,
1. wenn das Vorhaben, für das die Bewilligung beantragt wurde, weder den Naturhaushalt oder die Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten in einer Weise schädigt noch den Erholungswert der Landschaft in einer Weise beeinträchtigt noch das Landschaftsbild in einer Weise stört, die dem öffentlichen Interesse am Natur- und Landschaftsschutz zuwiderläuft oder
2. wenn öffentliche oder private Interessen am beantragten Vorhaben das öffentliche Interesse am Natur- und Landschaftsschutz überwiegen. Ansonsten ist eine Bewilligung zu versagen.

(2) Eine Bewilligung ist unter Bedingungen, befristet oder mit Auflagen zu erteilen, wenn dies erforderlich ist, um Schädigungen, Beeinträchtigungen bzw. Störungen der im Abs 1 Z 1 erwähnten Art auszuschließen oder auf ein möglichst geringes Ausmaß zu beschränken. In diesem Rahmen kann auch die Vornahme von Rekultivierungsmaßnahmen vorgeschrieben werden.

[…]

§ 44
Erlöschen von Bewilligungen

(1) Bewilligungen gemäß den §§ 14, 16 Abs 3, 18 Abs 1, 24 Abs 3 und 25 Abs 5 erlöschen mit Ablauf der Befristung, sonst
1. nach Ablauf von drei Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung, wenn innerhalb dieser Frist mit der Ausführung des Vorhabens nicht begonnen wurde, oder
2. im Fall, dass mit der Ausführung des Vorhabens innerhalb der dreijährigen Frist (Z. 1) begonnen wird, wenn das Vorhaben binnen drei Jahren nach dem Beginn seiner Ausführung nicht vollendet wurde, oder
3. bei Vorhaben, die eine dauernde Gebrauchnahme in Form einer bestimmten Tätigkeit (z. B. Schotterentnahme) erlauben, nach Ablauf von fünf Jahren nach dem Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung.

(2) Handelt es sich bei dem bewilligten Vorhaben um ein Bauvorhaben, für welches gemäß den Bestimmungen der Oö. Bauordnung 1994 eine rechtskräftige Baubewilligung aufrecht oder eine Bauanzeige wirksam ist, so erlischt die naturschutzbehördliche Bewilligung erst mit dem Erlöschen der Baubewilligung (§ 38 Oö. Bauordnung 1994) bzw. der Bauanzeige (§ 25a Abs 4 i.V.m. § 38 Oö. Bauordnung).
(3) Die im Abs 1 genannte Frist kann verlängert werden, wenn darum vor deren Ablauf angesucht wird und dies mit den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes in Einklang gebracht werden kann. Wird das Ansuchen rechtzeitig gestellt, dann ist der Ablauf der Frist bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Verlängerungsantrag gehemmt.

[…]

§ 56
Strafbestimmungen

[…]
(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro ist zu bestrafen, wer
1. bewilligungspflichtige Vorhaben (§ 5) ohne Bewilligung ausführt oder in Bewilligungen verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht einhält, wenn nicht Abs 3 Z 1 oder 3 anzuwenden ist;
[…]“

III.2. Objektiver Tatbestand

III.2.1. Gemäß § 56 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer in Bewilligungen nach § 5 leg. cit. verfügte Auflagen nicht einhält.

III.2.2. Mit dem Bewilligungsbescheid 2019 in der Fassung des Erkenntnisses 2020 wurde der Gemeinde K__ (nachträglich) die naturschutzrechtliche Bewilligung zur Neuerrichtung der Aufschließungsstraße zur Anbindung des Siedlungsgebietes L__ an die D-Strasse auf den (damaligen) Grundstücken Nr. aaa, bbb und ccc, alle KG ddd E__, Gemeinde K__, gemäß § 5 Z 1 iVm § 14 Oö. NSchG 2001 unter Auflagen erteilt. Gemäß Auflagepunkt 2. und 3. dieser Bewilligung ist im Nahbereich, ca. 2 - 3 m (unter Beachtung der straßenrechtlichen Bestimmungen), östlich der Trasse eine Baumreihe aus Stieleichen (Quercus robur) im Pflanzabstand von 10 - 12 m, aus verschulten Pflanzen mit Stammdurchmesser 5 - 10 cm und 2 m Stammhöhe zu pflanzen und das Aufkommen auf Dauer sicherzustellen und die Bepflanzung bis längstens 30. April 2020 abzuschließen. Bis zum 12. Dezember 2022 wurde jedoch in diesem Bereich noch keine Baumreihe aus Stieleichen (Quercus robur) im Pflanzabstand von 10 - 12 m, aus verschulten Pflanzen mit Stammdurchmesser 5 - 10 cm und 2 m Stammhöhe gepflanzt.

Diese Auflagepunkte 2. und 3. wurden somit nicht eingehalten, obwohl die Bewilligung konsumiert wurde.

III.2.3. Wenn der Bf vorbringt, dass der fragliche Bewilligungsbescheid, der im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. Februar 2024, GZ: LVwG-552642/5/SE/BeH, dargelegten (bindenden) Rechtsansicht folgend, im Tatzeitpunkt nicht mehr existent gewesen (die naturschutzrechtliche Bewilligung schon erloschen) sei, ist dazu festzuhalten:

Gemäß § 44 Abs. 1 Z 2 Oö. NSchG 2001 erlöschen Bewilligungen gemäß § 14 leg. cit., im Fall, dass mit der Ausführung des Vorhabens innerhalb von drei Jahren

nach Eintritt der Rechtskraft der Bewilligung begonnen wird (vgl. § 44 Abs. 1 Z 1 leg. cit.), wenn das Vorhaben nicht binnen drei Jahren nach Beginn seiner Ausführung vollendet wurde. (Ein) Zweck der Regelung ist es, unabsehbar lange dauernde Ausführungen des Vorhabens hintanzuhalten; mithin „Dauerbaustellen“ zu vermeiden (vgl. VwGH 19.12.1996, 92/10/0016 zur Vorgängerbestimmung in § 12 Abs. 1 Oö. NSchG 1982).

Im vorliegenden Fall wurde die Straße bereits im Jahr 2018 und somit vor rechtskräftiger Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung mit Bewilligungsbescheid 2019 idF des Erkenntnisses 2020 hergestellt. Die in Auflagepunkt 2. der Bewilligung genannte Baumreihe wurde jedoch jedenfalls bis zum gegenständlichen Tatzeitpunkt nicht gepflanzt. Das Vorhaben „Errichtung der Aufschließungsstraße“ war – aufgrund der zweifelsfreien Nichterfüllung der Auflage 2. – zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollendet:

Es wird nicht übersehen, dass Auflagen oftmals als „bedingte Polizeibefehle“ – also nur im Falle der Gebrauchnahme von der Bewilligung einzuhaltende Verpflichtungen – bezeichnet werden, deren Missachtung den Bestand der erteilten Berechtigung nicht berührt, die jedoch unmittelbar vollstreckt werden können (vgl. zum Wesen einer Auflage für viele Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 [Stand 01.03.2023, rdb.at] Rz 28 ff und die Verweise auf die ständige Rsp des VwGH). Dies bezieht sich jedoch nur auf „klassische“ und nicht auch auf solche Auflagen, durch die das ursprünglich eingereichte Projekt inhaltlich modifiziert – mithin oftmals die bescheidmäßig erteilte Begünstigung beschränkt – wird (vgl. wiederum Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 [Stand 01.03.2023, rdb.at] Rz 31).

Im vorliegenden Fall wurde die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens erst durch Auflagepunkt 2. des Bewilligungsbescheids 2019 idF des Erkenntnisses 2020 hergestellt, da durch die – ursprünglich von der Konsenswerberin nicht vorgesehene – Pflanzung der Baumreihe die Beeinträchtigung des Landschaftsbildes auf ein möglichst geringes Maß reduziert werden konnte. Die gegenständliche Auflage ist nach § 14 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 untrennbar mit der erteilten naturschutzrechtlichen Bewilligung verbunden, da die als „Auflage“ vorgeschriebene Maßnahme „Baumpflanzung“ gestaltend auf das Projekt selbst wirkt und dadurch erst die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens ermöglichte. Es handelt sich somit um eine „projektändernde Auflage“. Diese kann – wie soeben ausgeführt – jedoch gerade nicht als bedingter Polizeibefehl gewertet werden, welcher bei Gebrauchnahme von der Bewilligung zu einem unbedingten wird und im Übrigen keinen Einfluss auf den Bestand des durch den Hauptinhalt des Spruchs gestalteten Rechtsverhältnisses hat. Sie stellt vielmehr in untrennbarer Einheit mit den durch sie modifizierten Plänen und Projektbeschreibungen den Gegenstand der naturschutzrechtlichen Bewilligung dar. Eine von solchen „projektändernden Auflagen“ abweichende Ausführung des Vorhabens ist daher nicht als Gebrauchnahme von

der Bewilligung, sondern wiederum als konsenswidrige Vorhabensverwirklichung anzusehen (vgl. diesbezüglich etwa bereits VwSlg. 10.614 A/1981).

Daraus ergibt sich bezüglich der Frage der „Vollendung“ eines bewilligten Vorhabens und der daran geknüpften Rechtsfolge des Erlöschens einer Bewilligung gemäß § 44 Oö. NSchG 2001 folgende Konsequenz:

Wie bereits dargelegt, wurde im gegenständlichen Fall das Vorhaben durch die fraglichen „projektändernden Auflagen“, die das Projekt „Aufschließungsstraße“ inhaltlich mitgestalten, ergänzt; sie wurden untrennbarere Bestandteile des gemäß § 5 Z 1 iVm § 14 Oö. NSchG 2001 bewilligten Vorhabens.

Zwar kann von einer „Vollendung“ des Vorhabens im Sinne des § 44 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 nicht erst dann gesprochen werden, wenn dieses hinsichtlich aller auch noch so kleiner Projektbestandteile hergestellt wurde. So würde eine solche Auffassung zu dem sinnwidrigen Ergebnis führen, dass eine Bewilligung auch dann erlöschen würde, wenn im Zeitpunkt des Ablaufes der Frist (nur) noch geringfügige Restarbeiten offen sind (vgl. diesbezüglich etwa im Hinblick auf vergleichbare baurechtliche Normen VwGH 27.02.2002, 99/05/0146; 23.07.2009, 2008/05/0127.)

Beurteilt man im vorliegenden Fall jedoch das mit Bewilligungsbescheid 2019 idF des Erkenntnisses 2020 bewilligte Straßenbauvorhaben, so ist die unterlassene Pflanzung der Baumreihe aus Stieleichen (Quercus robur) im Pflanzabstand von 10 - 12 m, aus verschulten Pflanzen mit Stammdurchmesser 5 - 10 cm und 2 m Stammhöhe östlich der Trasse, gerade nicht als bloß geringfügige „Restarbeit“ zu qualifizieren: Die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Aufschließungsstraße konnte nur unter der Voraussetzung der Pflanzung der Baumreihe bis längstens 30. April 2020 (Auflagepunkt 3.) erteilt werden. In casu wurden nicht bloß weniger oder andere, sondern gar keine Bäume gepflanzt – mithin wurde ein wesentlicher Projektbestandteil nicht fristgerecht umgesetzt. Das gegenständliche Vorhaben – das gerade nicht nur aus der bloßen Errichtung der Straße besteht – wurde noch nicht vollendet iSd § 44 Oö. NSchG 2001.

Seit der Erteilung der rechtskräftigen Bewilligung mit Bescheid vom 26. September 2019 idF des Erkenntnisses vom 25. Juni 2020 sind mittlerweile mehr als drei Jahre vergangen. Im vorliegenden Fall wurde mit der Errichtung der Aufschließungs-straße bereits 2018 und somit vor Erteilung dieser Bewilligung, die (projekt-ändernde) Auflagen normiert, begonnen. Die Tatsache, dass die Bewilligung nachträglich erteilt wurde und daher das Vorhaben zwangsläufig bereits vor Beginn der dreijährigen Frist nach § 44 Abs. 1 Z 1 leg. cit. und gerade nicht „innerhalb“ dieser begonnen wurde, führt aber nicht dazu, dass derartige, nur unter Auflagen erteilbare nachträgliche Bewilligungen gemäß § 44 Oö. NSchG 2001 niemals erlöschen können (und ausgehend von dieser Gesetzesformulierung für diesen Fall

auch keine dreijährige Vollendungsfrist gemäß Z 2 leg. cit. bestehen könnte). Denn ein solches Verständnis würde in derartigen Fällen bewirken, dass bis zur allfälligen nachträglichen Bewilligungserteilung (ggf. unter „Auflagen“) konsenslos durchgeführte Vorhaben gegenüber anderen hinsichtlich ihrer rechtlichen „Bestanddauer“ privilegiert würden. Eine derartige Intention ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen. Vielmehr ist der Gesetzeswortlaut unter Berücksichtigung seines Telos (Vermeidung von „Dauerbaustellen“ und Horten von Bewilligungen) dahin zu verstehen, dass die Dreijahresfrist des § 44 Abs. 1 Z 2 Oö. NSchG 2001 bei nachträglich bewilligten Vorhaben – mit deren Ausführung bereits zuvor begonnen wurde – (erst) mit Rechtskraft der nachträglich erteilten Bewilligung zu laufen beginnt.

In casu bedeutet dies, dass zwar mit der Ausführung des mit Bewilligungsbescheid 2019 idF des Erkenntnisses 2020 bewilligten Straßenbauvorhaben begonnen wurde. Wenn es jedoch nicht innerhalb von drei Jahren ab Beginn der Rechtskraft dieser Bewilligung vollendet wurde, diese (nachträgliche) naturschutzrechtliche Bewilligung dafür gemäß § 44 Abs. 1 Z 2 leg. cit. wieder erlischt. Seit Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses 2020 sind im Entscheidungszeitpunkt schon mehr als drei Jahre vergangen. Wenn daher das Vorhaben bis zum heutigen Tag nicht entsprechend des soeben dargelegten Verständnis „vollendet“ wurde, so besteht aktuell zwar – wie vom Bf vorgebracht und im von ihm zitierten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 9. Februar 2024, GZ: LVwG-552642/5/SE/BeH, ausgesprochen – keine Bewilligung (und folglich auch keine Auflagen) nach dem Oö. NSchG 2001 für die gegenständliche Aufschließungsstraße zur Anbindung des Siedlungsgebietes L__ an die D-Strasse mehr. Zum gegenständlichen Tatzeitpunkt, dem 12. Dezember 2022, waren hingegen noch keine drei Jahre ab Rechtskraft der Bewilligung idF des Erkenntnisses 2020 vergangen, weshalb zu diesem Zeitpunkt die Bewilligung jedenfalls noch nicht erloschen war.

Im verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt war die naturschutzrechtliche Bewilligung daher – entgegen der Ausführungen des Bf in seiner Stellungnahme vom 14. März 2024 – jedenfalls noch aufrecht und die Auflagepunkte 2. und 3. einzuhalten.

III.2.4. Selbst wenn zum heutigen Tag die Bewilligung samt Auflagen erloschen ist, so bleibt für die Anwendung des Günstigkeitsprinzips gemäß § 1 Abs. 2 VStG im vorliegenden Fall kein Raum: So führt ein nach dem Tatzeitpunkt allfälliges Erlöschen des Bewilligungsbescheids nicht zum Wegfall des Unwerturteils über das zum Tatzeitpunkt strafbare Nichteinhalten von Bescheidauflagen (vgl. zum Aufrechtbleiben des strafrechtlichen Unwerturteils über die Nichtbefolgung von Verpflichtungen für viele VwGH 08.04.2014, 2011/05/0031; 21.08.2023, Ra 2023/03/0103). Zum Tatzeitpunkt (12.12.2022) war die erteilte naturschutzrechtliche Bewilligung für die Aufschließungsstraße jedenfalls noch nicht erloschen

und somit Teil des Rechtsbestandes. Das Oö. NSchG 2001 sieht auch zum heutigen Entscheidungszeitpunkt weiterhin eine Strafbarkeit bei Nichteinhaltung von Auflagen in naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheiden vor (vgl. § 56 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001 idgF). Da das grundsätzliche strafrechtliche Verbot daher weiterhin besteht, hat ein nachträglicher Wegfall des Bewilligungsbescheides samt Auflagen und somit eine Änderung der Rechtslage zwischen Tatzeitpunkt und Erlass des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses keine Auswirkungen auf die Strafbarkeit. Dass das gleiche strafbare Verhalten in Zukunft nicht mehr gesetzt werden kann, wenn die konkrete Bewilligung inklusive der Auflagen zur Gänze erloschen ist, führt gerade nicht zum Wegfall des Unwerturteils und zur Eröffnung des Anwendungsbereiches des Günstigkeitsvergleiches im gegenständlichen Fall.

III.2.5. Gemeinden sind, sofern sie im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung tätig werden (vgl. dazu Art. 116 Abs. 2 B-VG), nicht anders als juristische Personen des Privatrechts verpflichtet, die Verwaltungsvorschriften (Art. VI Abs. 2 EGVG) einzuhalten (vgl. VwGH 25.03.2004, 2001/07/0135). Der Bf war jedenfalls im Zeitraum von 21. Oktober 2021 bis zum 22. Dezember 2022 Bürgermeister der Gemeinde G__ und vertritt als solcher gemäß § 58 Abs. 1 Oö. GemO 1990 die Gemeinde nach außen. In diesem Sinne ist er grundsätzlich (vgl. § 9 Abs. 1 VStG) für die Einhaltung der der Gemeinde obliegenden Verpflichtungen, wie auch die Einhaltung von Bescheidauflagen, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl. für viele VwGH 25.03.2004, 2001/07/0135; VwGH 22.06.2011, 2009/04/0152).

Die vom Bf vertretene Gemeinde C__ hat die in der (zum Tatzeitpunkt keinesfalls bereits erloschenen) naturschutzrechtlichen Bewilligung vorgeschriebenen Auflagepunkte nicht eingehalten.

Der Tatbestand der dem Bf angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt. Dies hat der Bf, der im verfahrensgegenständlichen Tatzeitraum Bürgermeister der Gemeinde C__ war, gemäß § 9 VStG zu verantworten.

III.3. Subjektiver Tatbestand (Verschulden)

§ 56 Oö. NSchG 2001 enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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"). Um den dem Bf vorgeworfenen Tatbestand zu verwirklichen genügt es, in Bewilligungen hinsichtlich Vorhaben gemäß § 5 Oö. NSchG 2001

verfügte Auflagen nicht einzuhalten. Zur Tatbestandsverwirklichung gehört daher weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr.

Beim vorliegenden Delikt handelt es sich folglich – wie schon von der belangten Behörde dargelegt – um ein Ungehorsamsdelikt, bei welchem – da in § 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 eine Strafdrohung unter 50.000 Euro vorgesehen ist (vgl. § 5 Abs. 1a VStG) – insofern eine Umkehrung der Beweislast eintritt, als die Behörde und nunmehr das Landesverwaltungsgericht lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Bf ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Bf 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 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa VwGH 26.03.2015, 2013/07/0011).

Wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die Auflage für den Bf de facto nicht erfüllbar sei, da die Grundflächen, auf denen die Pflanzungen vorzunehmen wären, nicht im Eigentum der Gemeinde stünden und Dritte durch den Bescheid nicht verpflichtet werden können, so ist – wie bereits im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 25. Juni 2020 ausgeführt wurde – festzuhalten, dass die gegenständlichen Auflagen nach § 14 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 untrennbar mit der naturschutzrechtlichen Bewilligung verbunden sind. Erst dadurch wurde die Genehmigungsfähigkeit des nach § 5 Z 1 leg. cit. bewilligungspflichtigen Vorhabens ermöglicht. Es ist Sache des Bewilligungsinhabers, für die objektiv mögliche Erfüllung einer Auflage zu sorgen. Ist er dazu nicht in der Lage, darf von der Bewilligung kein Gebrauch gemacht werden. Für die Frage der Rechtmäßigkeit einer Auflage ist es unbeachtlich, ob ihrer Erfüllung privatrechtliche Hindernisse entgegenstehen (vgl. für viele VwGH 25.04.1996, 95/07/0193). Mit dem Hinweis auf die Grundstückseigentümerschaft Dritter zeigt der Bf somit keinen Grund auf, der für seine Unschuld spricht. Auch die nach Umsetzung des naturschutzrechtlich bewilligten Vorhabens erfolgte Einleitung eines Umwidmungsverfahrens des Flächenplans – insbesondere da dies nach allgemeiner Erfahrung eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt – stellt keine Maßnahme dar, die die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift (bescheidmäßig vorgeschriebene Auflagen bei Konsumation der Bewilligung einzuhalten) mit gutem Grund erwarten ließen.

Darüber hinaus sind im Verfahren keine Umstände hervorgekommen, die Zweifel am Verschulden des Bf am Zustandekommen der Verwaltungsübertretung auf-

kommen lassen, weshalb dem Bf fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

III.4. Kein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung) bzw. § 33a VStG (Beratung)

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 die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG 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.

Um daher eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen alle drei in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen, nämlich sowohl ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) und eine geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes bzw. geringe Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (objektive Tatseite) (kumulativ) erfüllt sein.

Mit der Bestimmung der „Beratung“ nach § 33a VStG werden tatsächlich in erster Linie sogenannte Dauerdelikte angesprochen, da das Ziel der Maßnahmen die Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten und die Herstellung des den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustandes darstellt (vgl. VwGH 25.03.2021, Ra 2020/16/0165). Auch § 33a Abs. 1 VStG normiert als kumulative Voraussetzungen einer „Beratung“, ein geringes Verschulden (subjektive Tatseite) und eine geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes bzw. geringe Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat (objektive Tatseite), wobei den Tatbestandselementen die selbe Bedeutung zukommt, wie jenen des § 45 Abs. 1 VStG (bzw. deren Vorgängerbestimmung § 21 Abs. 1 VStG idF BGBl. I 33/2013; vgl. VwGH 13.08.2019, Ra 2019/03/0068 mwN).

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG sowie auch des § 33a VStG kommt gegenständlich jedoch von vornherein nicht in Betracht, da kein geringes Verschulden vorliegt. 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. für viele VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118; idS etwa auch zur Vorgängerbestimmung VwGH 25.10.2009, 2008/09/0015). Dies ist im konkreten Fall nicht gegeben: Es ergaben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass das tatbildmäßige Verhalten des Bf hinter dem in § 56 Abs. 2 Z 1 Oö. NSchG 2001

typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre. Vielmehr wurden gerade die zentralen Auflagepunkte des Bewilligungsbescheides von der vom Bf vertretenen Gemeinde bereits über eine längere Dauer nicht eingehalten, weswegen auch nicht von einer geringen Intensität der Beeinträchtigung der durch Bewilligungsverfahren nach § 5 Oö. NSchG 2001 geschützten Rechtsgüter (vgl. dazu auch § 1 leg. cit.) gesprochen werden kann. Überdies kann auch keinesfalls angenommen werden, dass die Bedeutung dieser geschützten Rechtsgüter (vgl. § 1 Abs. 2 iVm § 14 Oö. NSchG 2001) gering ist. Diese Wertigkeit der durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgüter findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 immerhin Geldstrafen von bis zu 7.000 Euro vorsieht.

III.5. Strafbemessung

III.5.1. Die Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung, die nach den in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist:

Die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht hat dabei zunächst die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat zu bewerten (§ 19 Abs. 1 VStG).

In der Folge sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) bei der Strafbemessung die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 56 Abs. 2 Oö. NSchG 2001 sieht bei der Begehung von darin normierten Verwaltungsübertretungen einen möglichen Strafrahmen von 7 Euro (vgl. § 13 VStG) bis 7.000 Euro vor.

Im vorliegenden Fall ist der Strafbemessung ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 2.500 Euro, kein relevantes Vermögen sowie keine Sorgepflichten zugrunde zu legen.

Erschwerend ist zu werten, dass über den Bf bereits zwei rechtskräftige Strafen nach dem Oö. NSchG 2001 verhängt wurden (vgl. rechtskräftiges Straferkenntnis der belangten Behörde vom 16. April 2021, GZ: BHSD/919140006766/19, wegen

Errichtung einer Aufschließungsstraße ohne die dafür erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung sowie Straferkenntnis der belangten Behörde vom 21. Oktober 2021, GZ: BHSD/921140014291/21, abgeändert mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vom 26. September 2022, GZ: LVwG-500650/2/SE, wegen Nichterfüllung von Auflagen der naturschutzrechtlichen Bewilligung).

Mildernd ist – wie dies bereits die belangte Behörde getan hat – das Bemühen des Bf dahingehend zu werten, dass eine Änderung des Flächenwidmungsplanes der Gemeinde K__ – unter anderem auch für die verfahrensgegenständlichen Flächen – versucht wird, wodurch (möglicherweise) ein rechtskonformer Zustand hergestellt werden kann. Auch ist dem Bf zu Gute zu halten, dass dieser die Verwirklichung des Tatbestandes (Nichterfüllung der Auflagepunkte) in keinem Stadium des Verfahrens bestritten hatte.

In Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat und die Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung (vgl. dazu auch die Ausführungen zuvor unter Punkt III.3. und 4.) und Berücksichtigung aller weiteren soeben dargelegten Umstände, erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die verhängte Geldstrafe in Höhe von 1.350 Euro sowie einer Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen und 16 Stunden (= jeweils rund 19 % der Höchststrafe) als schuld- und tatangemessen und ausreichend, um dem Bf die Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens vor Augen zu führen und ihn künftig zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuleiten. Es ist anzumerken, dass sich die verhängte Geldstrafe im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens befindet.

Einer Herabsetzung stehen auch generalpräventive Überlegungen, zumal die Öffentlichkeit von einem Bürgermeister die Einhaltung der Rechtsordnung – insbesondere dann, wenn ihm diese sogar schon im Detail bekannt ist – erwarten kann.

III.6. Zum weiteren Vorbringen des Bf und Ergebnis

III.6.1. Zum Vorbringen des Bf, wonach es sich beim verfahrensgegenständlichen Delikt um ein fortgesetztes Delikt handle, und da bereits ein rechtskräftiges Straferkenntnis von 21. Oktober 2021 diesbezüglich ergangen sei, eine neuerliche Bestrafung aus diesem Grund bzw. im Hinblick auf das Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbot unzulässig sei, ist Folgendes festzuhalten:

Von einem fortgesetzten Delikt ist dann zu sprechen, wenn eine Reihe von rechtswidrigen Einzelhandlungen aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines noch erkennbaren zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzepts des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Als objektive Voraus-

setzungen für das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes müssen sowohl gleichartige Einzelhandlungen als auch ein Angriff auf dasselbe Rechtsgut gegeben sein, und die einzelnen Handlungen dürfen nicht durch einen zu großen Zeitraum unterbrochen werden. Darüber hinaus müssen die Einzelakte im Sinne der subjektiven Komponente von einem einheitlichen Willensentschluss getragen sein (vgl. etwa VwGH 03.05.2017, Ra 2016/03/0108).

Ein Dauerdelikt liegt hingegen dann vor, wenn nicht nur die Herbeiführung, sondern auch die Erhaltung des herbeigeführten Zustandes den Tatbestand der strafbaren Handlung bildet (vgl. die diesbezüglich ständige Rechtsprechung des VwGH seit VwSlg 2931 A/1953). Tatbestand der verfahrensgegenständlichen strafbaren Handlung bildet die Nichteinhaltung der in Bewilligungen verfügten Auflagen. Die andauernde Missachtung der naturschutzbehördlichen Auflagen, gewisse Bäume bis zu einem näher genannten Zeitraum zu pflanzen bzw. deren Aufkommen in weiterer Folge sicherzustellen, stellt daher ein Dauerdelikt dar, da dadurch der gesetzwidrige Zustand (Auflage nicht eingehalten) aufrecht bleibt. Da im vorliegenden Fall der Tatvorwurf lautet, bescheidmäßig erteilte Auflagen nicht erfüllt zu haben, handelt es sich bei der Tat auch um ein Unterlassungsdelikt.
Bei einem derartigen Dauerdelikt beginnt das Unrecht der Tat somit mit der Nichtvornahme der Handlung nach der aufgetragenen Umsetzungsfrist und endet erst, wenn die entsprechende Baumpflanzung vorgenommen wird. Die verfahrensgegenständliche Verwaltungsübertretung ist für verschiedene Zeiträume so lange strafbar, solange der inkriminierte Zustand andauert. Durch die Erlassung eines behördlichen Straferkenntnisses ist das darin umschriebene Dauerdelikt somit nur bis zu diesem Zeitpunkt abgegolten. Daher steht einer Bestrafung für einen (späteren) Zeitraum nicht entgegen, dass der Bf bereits für einen anderen (früheren) Zeitraum, in dem der gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten wurde, bestraft worden ist. Eine Doppelbestrafung bzw. ein Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ liegt nicht vor (vgl. für viele VwGH 14.05.2014, 2012/06/0226). Auch die Festlegung der Tatzeit mit jenem Zeitpunkt, zu dem die Tat „entdeckt“ wurde, ist bei Dauerdelikten nicht rechtswidrig. Im konkreten Fall ist daher die Festlegung der Tatzeit mit dem Datum der festgestellten (anhaltenden) Nichtpflanzung bei einem Ortsaugenschein am 12. Dezember 2022 nicht zu beanstanden. Diesbezüglich ist jedoch anzumerken, dass die verwaltungsstrafrechtliche Verurteilung des Bf sein gesamtes diesbezügliches vor dem Zeitpunkt der Erlassung des behördlichen Straferkenntnisses liegendes strafbares Verhalten erfasst, soweit dieses nicht bereits Gegenstand der früheren Bestrafung durch das rechtskräftige Erkenntnis vom 21. Oktober 2021 gewesen ist (vgl. in diesem Sinne etwa VwGH 21.10.2009, 2006/10/0251 mwN).

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass auch im Fall eines fortgesetzten Delikts alle bis zur Erlassung (Zustellung) des Straferkenntnisses in Betracht kommenden gleichartigen Tathandlungen erfasst sind. Setzt der Täter nach diesem Zeitpunkt

die verpönte Tätigkeit fort, so darf eine neuerliche Bestrafung erfolgen, soweit nur die nach der letzten Bestrafung gesetzten Tathandlungen umfasst sind.

III.6.2. Auch dem Vorbringen des Bf zum Vorliegen einer Doppelbestrafung bzw. einer nach § 30 Abs. 2 VStG erforderlichen Aussetzung des Verfahrens aufgrund des bei der Staatsanwaltschaft wegen des Verdachts auf Missbrauch der Amtsgewalt gemäß § 302 Abs. 1 StGB geführten, mittlerweile eingestellten Ermittlungsverfahrens, kann inhaltlich nicht gefolgt werden.

Sache des gegen den Bf eingeleiteten gerichtlichen Strafverfahrens war ein etwaiger Missbrauch der Amtsgewalt in Hinblick auf die konsenslose Errichtung der Aufschließungsstraße durch die Gemeinde. Das Verfahren wurde eingestellt, da die dem Ermittlungsverfahren zugrunde liegende Tat nicht mit gerichtlicher Strafe bedroht ist (Errichtung der Aufschließungsstraße ist dem privatwirtschaftlichen Aufgabenbereich der Gemeinde zu unterstellen und erfolgt daher nicht in Vollziehung der Gesetze). Ein Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 7. ZPzEMRK liegt insofern schon deshalb nicht vor, da sich die Straftatbestände in den wesentlichen Elementen unterscheiden (wissentlicher Befugnismissbrauch eines Beamten vs. Nichteinhaltung von Bescheidauflagen) und den für eine etwaige Bestrafungen maßgeblichen Tathandlungen wesentlich verschiedene Sachverhaltselemente zugrunde liegen müssten. So lag in diesem Zusammenhang zu keiner Zeit die Möglichkeit einer Doppelbestrafung bzw. Doppelverfolgung vor, weil die ordentliche Gerichtsbarkeit (Staatsanwaltschaft) und die belangte Verwaltungsbehörde keine Strafe für ein und dasselbe tatsächliche Verhalten verhängt hätten, sondern jeweils innerhalb ihrer – jeweils unterschiedliche Tathandlungen betreffenden – Zuständigkeiten tätig wurden.

III.6.3. Im Ergebnis ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar. Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit des Bf für die gegenständliche Verwaltungsübertretung ergibt sich aus § 9 Abs. 1 VStG. Er ist als zur Vertretung nach außen berufener Bürgermeister der Gemeinde C__ für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch diese verantwortlich.

IV. Kosten:

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 Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG 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 270 Euro (= 20 % von 1.350 Euro) als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben.

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 in einem Punkt von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. dazu die unter III. angeführten Entscheidungen). Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen 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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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. Ellmer