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-500805/18/FP

Datum:
Linz, 13. August 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von Ing. A__, vertreten durch Mag. B__, Rechtsanwalt, Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz Land vom 22. Mai 2023, GZ: BHLL/923100029942/23, wegen einer Übertretung des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (Oö. NSchG 2001) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass bei den verletzten Rechtsvorschriften und der Strafsanktionsnorm jeweils die Wendung „LGBl. Nr. 129/2001 i.d.g.F“ ersetzt wird durch „LGBl. Nr. 129/2001 i.d.F. LGBl. Nr. 54/2019“ und im Spruch die Wendung „jede Beschädigung oder Vernichtung“ ersetzt wird durch: „jede Vernichtung“.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 120 Euro zu leisten.

III. Der Beschwerdeführer Ing. A__ hat binnen zwei Wochen ab Rechtskraft dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution einen Betrag von 142,80 Euro an Kommissionsgebühren zu entrichten.

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 Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde, bB) vom 22. Mai 2023, GZ: BHLL/923100029942/23, wurden über Ing. A__ (im Folgenden: Beschwerdeführer, Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 56 Abs. 1 Z 8 iVm § 27 Abs. 4 Z 2 und § 28 Abs. 4 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001 (Oö. NSchG 2001) iVm § 5 Z 3 der Oö. Artenschutzverordnung eine Geldstrafe in Höhe von 600 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 4 Stunden verhängt.

Dem Bf wurde vorgeworfen, der Oö. Artenschutzverordnung zuwider gehandelt zu haben, in dem er am 16. bzw. 17. März 2023 eine am R__, im Grenzbereich der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG C__, situierte, seit Jahren bewohnte Biberburg demoliert habe, obwohl nach den maßgeblichen Bestimmungen jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere verboten ist.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass vom Amtssachverständigen für Natur- und Landschaftsschutz (in der Folge: ASV) die brutale maschinelle Zerstörung der Burg, bei der es sich um eine „Hauptburg“ gehandelt habe, festgestellt worden sei. Die Rechtfertigung des Bf, im Auftrag der Gemeinde den Biberbau zerstört zu haben, sei unzutreffend, da in diesem Schreiben lediglich von der Beseitigung maroder Bäume die Rede gewesen sei. Ob der Bau – wie vom Bf vorgebracht – tatsächlich verlassen war, hätte vor der Zerstörung mit einem Sachverständigen geklärt werden müssen. Der Schutz von Fortpflanzungsstätten geschützter Tierarten bestehe auch für nicht mehr genutzte Stätten, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass diese Tierart an diese Stätten zurückkehrt. Durch die Zerstörung der Burg mittels Bagger habe der Bf bewusst die Zerstörung der gegenständlichen Fortpflanzungs- und Ruhestätte in Kauf genommen.

I.2. Dagegen erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schreiben vom 19. Juni 2023 Beschwerde. Er beantragt darin nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung die ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses. Darüber hinaus stellt er noch zwei Eventualanträge (Ausspruch einer Ermahnung, Herabsetzung der Strafhöhe wegen Überwiegens der Milderungsgründe).

Begründend wird zusammengefasst vorgebracht, der Bf sei durch die Auswechslung des Verwaltungsstraftatbestandes im Straferkenntnis (§ 28 Abs. 4 statt Abs. 3 Oö. NSchG 2001 in der Aufforderung zur Rechtfertigung) in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt. § 28 Abs. 4 leg. cit. enthalte zwar mehrere

Tatbestandselemente, stelle jedoch nicht das „Demolieren“ unter Strafe. Auch sei der Spruch zu unpräzise (keine Nennung des geschützten Tiers, keine präzise Wiedergabe der verletzten Verwaltungsvorschrift) und entspreche nicht den Anforderungen des § 44a VStG. Der Biber sei im Übrigen, wie die vom Bf im verwaltungsverfahren vorgelegten Beweise belegen würden, bereits verzogen gewesen. Aus mehreren Gründen sei das Ermittlungsverfahren der bB mangelhaft (unzureichende Ermittlungstätigkeit, keine formelle Gutachtungserstattung des ASV,…). Der Bf habe sich auch im Vorfeld informiert (Zeitungsartikel zur Zulässigkeit der Entfernung von Biberdämmen) und im Übrigen die Burg zur Gefahrenabwehr und Sanierung des schlechten Zustandes dieses Geländebereichs (Beeinträchtigung der Abflussmöglichkeit) aufgrund des Auftrages des Stadtamtes D__ entfernt. Sein Handeln habe die einzige Möglichkeit zur Gefahrenabwehr dargestellt. Auch sei die Strafe in Hinblick auf die Unbescholtenheit und das Bekenntnis des Bf zur Entfernung und der damit verfolgten achtenswerten Umstände (Gefahrenabwehr) zu hoch.

I.3. Die bB legte am 23. Juni 2023 die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Von der Möglichkeit einer Beschwerdevorentscheidung wurde abgesehen. Die bB beantragt die Abweisung der Beschwerde und verzichtet auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Im Vorlageschreiben wird der Verfahrensgang zusammengefasst und zur behaupteten Rechtswidrigkeit festgehalten, dass die Änderung der Rechtsvorschrift im Verfahren nichts daran ändere, dass die Biberburg demoliert worden sei. Dies sei auch vom Bf vor der bB zugegeben worden. Ob die Burg bewohnt gewesen war, hätte vor der Zerstörung durch einen ASV festgestellt werden müssen. Im Nachhinein, sei diese Fragestellung nicht mehr klärbar, da es sich jedoch um eine Hauptburg gehandelt habe, sei davon auszugehen.

I.4. Angesichts des Beschwerdevorbringens und des zu ermittelnden Sachverhalts hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den ASV für Natur- und Landschaftsschutz, Dipl.-Ing. E__ mit der Erstattung eines Sachverständigengutachtens betreffend di Frage, ob andere allenfalls vorhandene Behausungen für den/die die zerstörte Burg bewohnenden Biber die Funktion einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte erfüllen können, sowie zur Durchführung eines allfällig erforderlichen Lokalaugenscheins beauftragt.

I.5. Die entsprechende gutachterliche Stellungnahme des ASV vom 15. März 2024 wurde den Parteien vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 2. April 2024 äußerte sich der Bf zu den Ausführungen des ASV und bestritt zusammengefasst das Zutreffen der seiner Auffassung nach oftmals

nicht nachvollziehbaren Ausführungen, Feststellungen und Schlussfolgerungen bzw. deren Verfahrensrelevanz. Richtigerweise sei es als Folge eines Hochwasserereignisses im April 2023 zu einer Verlagerung bzw. Abwanderung der Biber aus dem Überschwemmungsbereich gekommen.

I.6. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 3. Juli 2024 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Anwesend waren neben dem Bf sein rechtsfreundlicher Vertreter sowie eine Vertreterin der bB und der geladene ASV.

Die anwesenden Parteien konnten in der mündlichen Verhandlung jeweils ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts insb. auch durch die Vorlage von weiteren Beweisen bzw. Stellung von neuen Beweisanträgen und Befragung des ASV mitwirken.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt und die weiteren unter Punkt I. dargestellten Ermittlungsschritte bzw. Eingaben, insb. durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

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

Der Bf hat am 16. bzw. 17. März 2023 eine am R__, im Grenzbereich der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG C__, situierte Biberburg mit einem Bagger auseinandergeschoben. Diese Biberburg wurde zu dieser Zeit von Individuen als Fortpflanzungs- und Ruhestätte genutzt. Diese Funktion bestand daraufhin nicht mehr.

Die Funktion der betroffenen Biberburg als Fortpflanzungs- und Ruhestätte der in diesem Revier ansässigen Individuen konnte durch andere Fortpflanzungs- oder Ruhestätten miterfüllt werden;

EVerbleibenden Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die uneingeschränkt die Funktion der im R__, im Grenzbereich der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG C__, situierten Biberburg für die diese als Fortpflanzungs- und Ruhestätte benutzenden Individuen ersetzen konnten, waren nicht vorhanden.

Der Bf verfügte im Tatzeitpunkt über keine Ausnahmebewilligung nach dem § 29 Oö. NSchG 2001 zur Beseitigung der Biberburg.

Der Bf ist Pensionist und verfügt über ein durchschnittliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro monatlich. Er ist verwaltungsbehördlich unbescholten. Er hat den Umstand, dass er den gegenständlichen Biberbau „entfernt“ hat, vor der bB einge-

standen und die Handlung zur Hintanhaltung massiver Überschwemmungen aufgrund der bestehenden Verklausungen gesetzt. Ihm war im Zeitpunkt der vorgeworfenen Handlung klar, dass es sich um die Behausung eines Bibers handelt.

Am 28. Februar 2024 führte der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene ASV, einen Lokalaugenschein durch. Dieser dauerte zumindest 1,5 h.

II.3. Beweiswürdigung

Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergab sich vollständig aus den aufgenommenen Beweisen.

Die Frage, ob es im vorliegenden Fall zu einer Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätte des Bibers gekommen ist, ist eine Sachverhaltsfrage. Denn weder das Oö. NSchG 2001, noch die FFH-RL, auf der die artenschutzrechtlichen Bestimmungen zurückzuführen sind (Arg.: § 1 Abs 3 Oö. NSchG 2001), enthält eine Aussage darüber, was als Fortpflanzungs- und Ruhestätten anzusehen ist. Es handelt sich daher in erster Linie um eine naturschutzfachliche Frage, die je nach Verhaltensweisen der verschiedenen Arten auch verschieden beantwortet werden kann. Auch die Frage, wann von einer relevanten Vernichtung oder Beschädigung dieser Stätten auszugehen ist, kann nur auf Grundlage eines Sachverständigenbeweises beantwortet werden (vgl. idS VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190). Wie der im Hinblick darauf vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene ASV in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 15. März 2023 konkret auf die verfahrensgegenständliche Biberburg unter voriger Darlegung des Verhaltens von Bibern in Hinblick auf den Bau und der Benutzung von Biberbauten („Wohnhöhlen“ und Nebenbauten) nachvollziehbar ausgeführt hat, führte die Zerstörung der Biberburg zu einem massiven Eingriff in das Biberrevier, von dem sich der lokal ansässige Familienverband immer noch nicht erholt hat. Auch konnte er nachvollziehbar darlegen, warum aus fachlicher Sicht aus dem Foto vom 10. März 2023, das eine Woche vor dem verfahrensgegenständlichen Tatzeitpunkt aufgenommen wurde, zweifelsfrei von einer bewohnten und daher benutzten Biberburg auszugehen ist. Der ASV legte in diesem Zusammenhang nachvollziehbar dar, dass auf dem von einer Anrainerin zugemittelten Lichtbild frische Fraß- und Nagespuren und ein Nahrungsfloß vorhanden sei, woraus der ASV aufgrund seiner Erfahrung schloss, dass es sich um eine von einer Biberfamilie bewohnte Burg gehandelt habe.
Zweifel an der Herkunft oder Authentizität des angesprochenen Lichtbildes, die rein hypothetisch waren, konnte der ASV ausräumen, als ihm dieses gleich nach dem Kontakt zugemittelt wurde und bestätigte der Bf selbst, dass es sich um die verfahrensgegenständliche Biberburg gehandelt habe.

Was nun das allfällige Vorhandensein eines Ersatzquartiers betrifft, welches die Funktion der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten uneingeschränkt mit-

erfüllen hätte können, hat der ASV dargelegt, dass er keine solchen Stätten vorgefunden hat und er überdies nur ein einziges Biberrevier kennt, in welchem eine solche Stätte vom Biber vorgehalten wird. Der ASV hat in diesem Zusammenhang dargelegt, es handle sich um Ausnahmefälle, wenn Biber solche Quartiere errichten und sei es für sie mit großem Aufwand verbunden ist, eine Übersiedlung vorzunehmen. Zudem hat der ASV dargelegt, dass die ihm bekannte Zweitbehausung in unmittelbarer Nähe vorzufinden ist. Der ASV hat die Umgebung im Umkreis von 200 Metern abgegangen und keine Ersatzquartiere vorgefunden.

Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gemäß § 45 Abs. 2 AVG eine Tatsache nicht erst dann als erwiesen anzusehen ist, wenn anzunehmen ist, dass sie mit absoluter Sicherheit erweislich ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es vielmehr, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat, und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2011/09/0004, mwN). (VwGH 6. Juli 2015, 2013/02/0263)

Die Beweispflicht im Verwaltungsstrafverfahren bezieht sich auf den nach dem Tatbestand der jeweiligen Verwaltungsvorschrift festzustellenden Sachverhalt (Hier die Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte), nicht aber unmittelbar auf hypothetische Umstände, die ggf. eine mangelnde Erfüllung dieses Tatbestands herbeiführen könnten.
Hier wäre der Bf in der Pflicht, im Rahmen seiner Mitwirkung entsprechendes Sachverhaltsvorbringen zu erstatten und Beweisanträge zu stellen.

In seinem Erkenntnis vom 23. Februar 2000, 99/03/0292, führte der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf sein Erkenntnis vom 3. Dezember 1990, 90/19/0436, aus, dass es die einen Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren treffende Mitwirkungspflicht erfordert, dass er – will er einen Ausnahmetatbestand für sich in Anspruch nehmen – konkrete Behauptungen unter Anbietung entsprechender Beweise über das Vorliegen der für diesen Ausnahmetatbestand notwendigen Tatbestandselemente aufzustellen hat.
Das Vorliegen von Ausnahmetatbeständen darf die Behörde ohne Durchführung weiterer amtswegiger Ermittlungen verneinen, wenn der Beschwerdeführer entgegen der ihn treffenden Mitwirkungspflicht keine konkreten Behauptungen in diese Richtung aufstellt. Nichts Anderes kann vorliegend gelten.

Der ASV, der nach den Kenntnissen des Gerichts weitreichende Erfahrung im Fachbereich der Wildbiologie aufweist, und als bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land tätiger ASV für Natur- und Landschaftsschutz auch das vorliegende Revier gut kennt, hat zum Ausdruck gebracht, dass das Vorhandensein einer

„Ersatzburg“ einen Ausnahmefall darstellt und er nur ein Habitat kennt, in welchem es eine solche Ersatzburg gibt.
Der Bf vermochte den Ausführungen des ASV, der einerseits unmittelbar vor und nach dem verfahrensgegenständlichen Vorfall, sowie auf Ersuchen des Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch circa ein Jahr später einen Lokalaugenschein durchführte, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten bzw. – im Hinblick auf die entscheidungswesentlichen Umstände – Widersprüche aufzeigen. Insbesondere konnte der Bf nicht darauf verweisen, dass eine geeignete Ersatzbehausung vorhanden war, obwohl der Bf das Revier gut kennt und auch ein Lichtbild eines Rests eines Biberdamms (nicht einer Burg) vorgelegt hat, bei welchem es sich aber nicht um eine Ersatzbehausung gehandelt hat.

Es handelt sich bei dieser Annahme um einen rein hypothetischen Umstand und existiert nicht der geringste Hinweis dafür, dass ein Bau vorhanden war, in welchen die ggst. Biberfamilie ausweichen konnte.

Die vom Bf ins Treffen geführten Hochwasserereignisse, die im April 2023 zu einer Verlagerung bzw. Abwanderung der Biber aus dem Überschwemmungsbereich geführt haben sollen, können am Sachverhalt nichts ändern, da diese Ereignisse nach dem Tatzeitpunkt stattgefunden haben. Ob sich der Biberverband bis jetzt von der Zerstörung erholt hat oder nicht, ist auch im Hinblick auf die im gegenständlichen Verfahren zu beurteilenden Umstände (Vernichtung/Beeinträchtigung der ökologischen Funktion des Biberbaus als Fortpflanzungs- oder Ruhestätte) nicht wesentlich, da es auf die Vernichtung/Beeinträchtigung im Tatzeitpunkt ankommt und nicht, ob sich gegebenenfalls die Population wieder von diesem Eingriff kurz oder mittelfristig möglicherweise erholen mag.

Verfahrensgegenständlich ist die Frage, ob es zu einer Zerstörung/Beeinträchtigung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten durch das Handeln des Bf gekommen ist, und gerade nicht, ob ein Individuum etwa beunruhigt oder getötet wurde. Die diesbezüglichen Annahmen bzw. Äußerungen waren daher nicht entscheidungswesentlich und allfällige diesbezüglich widersprüchliche Äußerungen bzw. nicht feststellbare Umstände irrelevant. Die Klärung dieser Frage konnte angesichts dessen unterbleiben.

Die vom Bf in seinem Anbringen vom 2. April 2024 zum Ausdruck gebrachte Kritik, die im Wesentlichen die Form des Gutachtens und die auf Behördenseite gepflogenen Kommunikationsformen angreift, ist für das Gericht vor allem vor dem Hintergrund der ausführlichen Darstellungen des ASV in der Verhandlung und seinen dort getroffenen äußerst sachlichen und nachvollziehbaren Darstellungen nicht nachvollziehbar. Das Gericht vermochte keine Hinweise auf eine Befangenheit des ASV feststellen und hat der Bf diesbezüglich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch nichts geäußert.

Allfällige Verfahrensfehler der Behörde wurden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren saniert.

Der Bf hatte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung Gelegenheit entsprechende Fragen an den Sachverständigen zu stellen und mit den behaupteten Mängeln zu konfrontieren, was unterblieben ist.
Soweit kritisiert wird, dass es zu keiner förmlichen Bestellung des Sachverständigen kam, ist darauf hinzuweisen, dass eine solche im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen ist und die bei den Dienststellen des Landes tätigen Amtssachverständigen dem Landesverwaltungsgericht von Gesetzes wegen (§ 13 LVwGG) zur Verfügung stehen.

Dem Beweisantrag, ein Sachverständigengutachten aus dem Fachbereich Artenschutz einzuholen, zum Beweis dafür, dass die verfahrensgegenständliche Holzansammlung zum Zeitpunkt der Entfernung durch den Beschwerdeführer nicht mehr vom Biber bewohnt war und im Übrigen in der Umgebung auch ausreichende Ersatzquartiere vorhanden waren, ist nicht nachzukommen, weil das Gutachten von DI Wöss die Umstände klar belegt und nach der Darstellungen des ASV, denen vom Bf nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten wurde, insbesondere aufgrund von Fraßspuren und der Instandhaltung des Damms belegt ist, dass der Bau bewohnt war.
Der ASV hat klargestellt, dass Ersatzquartiere in größerer Entfernung idR und vor allem im Ballungsraum nicht vorkommen und in der unmittelbaren Umgebung bzw. im Umkreis von 200 Metern solche nicht vorgefunden werden konnten.

III. Zum Tatzeitpunkt maßgebliche rechtliche Bestimmungen:

III.1. Die im konkreten Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (in der Folge: Oö. NSchG 2001), LGBl. Nr. 129/2001 (§ 26) bzw. in der Fassung LGBl. Nr. 138/2007 (§ 27), LGBl. Nr. 92/2014 (§ 1) bzw. LBGl. Nr. 54/2019 (§§ 28, 56), lauten:

„§ 1
Zielsetzungen und Aufgaben

[...]
(3) Dieses Landesgesetz dient insbesondere auch der Umsetzung der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22.7.1992, 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 "FFH-Richtlinie") und 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");

deren Begriffsverständnis ist daher bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen dieses Landesgesetzes zu Grunde zu legen. [...]
[...]

V. ABSCHNITT
Schutz der Pflanzen-, Pilz- und Tierarten; Schutz von Mineralien und Fossilien

§ 26
Allgemeiner Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren

[...]
(2) Freilebende nicht jagdbare Tiere in allen ihren Entwicklungsformen dürfen nicht ohne besonderen Grund beunruhigt, verfolgt oder vernichtet werden. Weiters ist das Entfernen, Beschädigen oder Zerstören der Brutstätten (Nester oder Laichplätze) dieser Tiere sowie das Zerstören oder Verändern ihres engeren Lebensraumes (Brutplatzes, Einstandes und dgl.) verboten, wenn nicht ein besonderer Grund dafür vorliegt.

§ 27
Besonderer Schutz von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten

(1) Wildwachsende Pflanzen und Pilze sowie freilebende nicht jagdbare Tiere können durch Verordnung der Landesregierung besonders geschützt werden, sofern deren Art in der heimischen Landschaft selten vertreten oder in ihrem Bestand gefährdet ist oder sofern deren Erhaltung aus Gründen des Naturhaushaltes im öffentlichen Interesse liegt, wenn nicht sonstige öffentliche Interessen diese Schutzinteressen überwiegen. Entgegenstehende gesetzliche Vorschriften bleiben dadurch unberührt.
[...]
(4) Dem besonderen Schutz des § 28 Abs. 3 und 4 unterliegen jedenfalls
1. alle freilebenden nicht jagdbaren Vogelarten und
2. alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten,

die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind.

§ 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.
(4) Jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere ist verboten.
[...]

§ 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. In der Verordnung der Oö. Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und Pilze sowie freilebender Tiere (Oö. Artenschutzverordnung), LGBl. Nr. 73/2003 idF LGBl. Nr. 54/2020, wird unter anderem wie folgt bestimmt:

„§ 5
Geschützte Tiere

Geschützt im Sinn des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 sind

1. die in Oberösterreich freilebenden, nicht jagdbaren Tiere der in Anlage 3 genannten Arten,

[...]

3. die im Anhang IV lit. a der FFH-Richtlinie genannten Tierarten, die in einem anderen Bundesland oder im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union frei leben.

§ 6
Dauer und Ort des Schutzes

Der Schutz gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 gilt im gesamten Landesgebiet ganzjährig, [...]

Anlage 3
Geschützte Tiere:

Geschützte Tiere:
[...]
Säugetiere (Mammalia):
[...]
Biber (Castor fiber)[1]
[...]
[1] von Anhang IV lit. a der FFH-RL erfasst“

III.3. Die Anlage zum Gesetz vom 3. April 1964 über die Regelung des Jagdwesens (Oö. Jagdgesetz), LGBl. Nr. 32/1964 in der bis 31. März 2024 (Aufhebung durch LGBl. Nr. 20/2024) geltenden Fassung LGBl. Nr. 23/2012, lautet wie folgt:

Anlage (zu § 3 Abs. 1)

Jagdbare Tiere (Wild) im Sinne dieses Gesetzes sind:

a) Haarwild:

das Hoch- oder Rotwild, das Dam-, Sika-, Reh-, Gams-, Stein-, Muffel- und Schwarzwild, der Elch (Schalenwild);

der Feldhase, der Alpen- oder Schneehase, das wilde Kaninchen, das Murmeltier;

der Braunbär, der Waschbär, der Wolf, der Fuchs, der Marderhund, der Goldschakal, der Dachs, der Baum- oder Edelmarder, der Stein- oder Hausmarder, der Iltis, das große Wiesel oder Hermelin, das kleine Wiesel oder Mauswiesel, der Fischotter, der Mink, der Luchs, die Wildkatze (Raubwild);

b) Federwild:
das Auer-, Birk- und Rackelwild, das Hasel-, Schnee-, Stein-, Reb- und Bleßhuhn, der Fasan, die Wildtauben, die Waldschnepfe, der Höckerschwan, die grauen Wildgänse, die Wildenten, der graue Reiher oder Fischreiher, der Mäusebussard, der Habicht, der Sperber, der Steinadler."

III.4. Die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22. Juli 1992, S. 7 ff, in der Fassung der Richtlinie 2006/105/EG des Rates vom 20. November 2006, ABl. Nr. L 363 vom 20. Dezember 2006, S. 368 ff (in der Folge kurz: FFH-RL) lautet auszugsweise wie folgt:

„Artenschutz
Artikel 12

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:

a) alle absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung von aus der Natur entnommenen Exemplaren dieser Arten;

b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;

c) jede absichtliche Zerstörung oder Entnahme von Eiern aus der Natur;

d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.

[...]

(3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

[...].

Anhang IV
STRENG ZU SCHÜTZENDE TIER UND PFLANZENARTEN VON GEMEINSCHAFTLICHEM INTERESSE

a) TIERE
WIRBELTIERE

SÄUGETIERE
[...]
Castoridae
[...]
Castor fiber (ausgenommen die estnische, lettische, litauischen, polnischen, finnischen und schwedischen Populationen)"

III.5. § 45 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 33/2013 (in der Folge kurz: VStG) bestimmt auszugsweise wie folgt:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn [...]

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

[...]

4. 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 im Fall der Z 4 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.“

IV. Rechtliche Beurteilung:

IV.1. Objektiver Tatbestand

IV.1.1. Gemäß § 56 Abs. 1 Z 8 Oö NSchG 2001 begeht eine Verwaltungsübertretung unter anderem, wer den in einer Verordnung gemäß § 27 leg. cit. umschriebenen Schutzbestimmungen, allenfalls im Zusammenhang mit § 28 leg. cit., und/oder den Bestimmungen des § 27 Abs. 3 und 4 leg. cit. betreffend den besonderen Schutz von Pflanzen, Pilzen und Tieren zuwiderhandelt.

Dem Bf wird vorgeworfen eine derartige Verwaltungsübertretung begangen zu haben, da er in der Nacht von Donnerstag 16. auf Freitag 17. März 2023 im Grenzbereich der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG C__, Gemeinde Enns, am R__ eine seit Jahren bewohnte Biberburg demoliert und dadurch gegen das Verbot jeglicher Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzung- oder Ruhestätten geschützter Tiere verstoßen habe.

Entgegen den Ausführungen des Bf ergibt sich aus dem Tatvorwurf des angefochtenen Straferkenntnisses klar und unmissverständlich, um welches Tier es sich handelt (Arg: „Biberburg“). Der Biber unterliegt auch tatsächlich diesen im Straftatbestand des § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 genannten besonderen Schutzbestimmungen:

IV.1.2 § 27 Abs. 4 Z 2 Oö. NSchG 2001 bestimmt diesbezüglich, dass alle im Anhang IV der FFH-Richtlinie angeführten nicht jagdbaren Tierarten, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union heimisch sind,

ex lege den besonderen Schutzwirkungen des § 28 Abs. 3 und 4 leg. cit. unterliegen. Der Biber (Castor fiber) wird im Anhang IV lit. a der FFH-Richtlinie als streng zu schützende Tierart von gemeinschaftlichen Interesse angeführt. Biber sind demgemäß derartige streng geschützte Tiere nach § 27 Abs. 4 Oö. NSchG 2001, da diese in Oberösterreich vorkommende Arten sind und nicht in der taxativen Aufzählung der jagdbaren Tiere in der Anlage zum Oö. Jagdgesetz genannt werden. Dieser besondere Schutz, der in § 28 Abs. 3 und 4 Oö. NSchG 2001 näher ausgeführt wird, ergibt sich auch aus § 5 Z 1 iVm der Anlage 3 der gemäß § 27 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 erlassenen Oö. Artenschutzverordnung.

Jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten des Bibers, als ein entsprechend dieser Bestimmungen besonders geschütztes Tier, ist daher gemäß § 28 Abs. 4 Oö. NSchG 2001, der diesbezüglich die Vorgaben des Unionsrechts umsetzt (vgl. insb. Art. 12 Abs. 1 lit c und d FFH-RL, wonach für streng geschützte Tierarten – unter anderem – jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten zu verbieten ist; s auch AB BlgLT 1103/2019, XXVIII. GP, 17), verboten.

Die Durchführung derartiger grundsätzlich verbotenen Maßnahmen wäre lediglich dann zulässig, wenn dafür eine vorherige Ausnahmebewilligung von den besonderen Schutzbestimmungen nach § 29 Oö. NSchG 2001 erwirkt wurde. Im vorliegenden Fall verfügt der Bf jedoch über keine derartige Ausnahmebewilligung (siehe dazu noch sogleich), weswegen zu prüfen ist, ob es sich bei der dem Bf vorgeworfenen verfahrensgegenständlichen Handlung („Demolieren“ der konkret bezeichneten Biberburg) um ein unter § 28 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 fallendes, verbotenes Verhalten handelt und daher der objektive Tatbestand des dem Bf vorgeworfenen Delikts verwirklicht wurde.

Wenn der Bf angibt, er habe aufgrund des Auftrages des Stadtamtes D__ (Schreiben des Stadtamt D__ vom 24. Jänner 2023) gehandelt und es handle sich daher um eine in § 29 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 statuierte Ausnahme von den besonderen Schutzbestimmungen, so ist er darauf hinzuweisen, dass zwar zutreffender Weise gemäß § 29 Abs. 1 Z 2 leg. cit. die Behörde im Einzelfall – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen – Ausnahmen von den Verboten des § 28 leg. cit. bewilligen kann, wenn dies zur Abwendung erheblicher Schäden an land- und forstwirtschaftlichen Kulturen erforderlich ist. Das Schreiben des Stadtamtes D__ ist jedoch keinesfalls eine derartige behördliche Ausnahmebewilligung. Eine solche wäre vorab bei der zuständigen Behörde (Bezirkshauptmannschaft) zu beantragen, welche darüber nach Abführung eines entsprechenden Ermittlungsverfahrens mit Bescheid darüber entscheidet. Auch eine etwaige rechtfertigende „Pflichtenkollision“ scheidet insofern jedenfalls schon aus dem Grund aus, da es keine hoheitliche Verpflichtung des Bf gab, die Arbeiten vorzunehmen und sich das Schreiben des Stadtamts Enns im Übrigen auf Bäume, nicht aber auf Biberbauten bezieht.

IV.1.3. Dem Bf wird spruchgemäß vorgeworfen, eine seit Jahren bewohnte Biberburg „demoliert“ zu haben (und gerade nicht, ein Individuum etwa beunruhigt oder getötet zu haben; vgl. dazu die Bestimmung des § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001), obwohl jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere verboten ist. Dieses Verbot bezieht sich auf konkrete Stätten, die wiederum durch ihre Funktion bestimmt sind. Schutzzweck ist somit die Aufrechterhaltung ihrer ökologischen Funktion (siehe dazu etwa die stRsp des VwGH, etwa VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021 mHa VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190).

Durch die verfahrensgegenständliche Handlung des Bf, konkret durch das Auseinanderschieben der Biberburg mit einem Bagger, wurde bewirkt, dass für die die verfahrensgegenständliche Biberburg als Fortpflanzungs- und Ruhestätte nutzenden Individuen keine (weiteren) Fortpflanzungs- und Ruhestätten, die uneingeschränkt die Funktion der im R__, im Grenzbereich der Grundstücke Nr. aaa, bbb und ccc, KG C__, situierten Biberburg als Fortpflanzungs- und Ruhestätte erfüllen hätten können, mehr vorhanden waren (und bis dato auch nicht mehr sind). Die für das Bewohnen und Vermehren der in diesem Gewässerabschnitt aufhältigen Individuen erforderliche ökologische Funktion war durch die mit dem Auseinanderschieben einhergehenden „Demolierung“ nicht mehr gegeben.

Der Bf hat daher den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht.

IV.3. Subjektiver Tatbestand (Verschulden)

§ 56 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 enthält keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt.

Der Bf ließ jedenfalls die erforderliche und zumutbare Sorgfalt außer Acht, indem er eine von ihm deutlich als „Biberbau“ wahrgenommene Biberburg bei Arbeiten am R__, mit dem Bagger auseinandergeschoben hat. Zumal der Bf gegenüber der bB und dem erkennenden Gericht auch angab, aufgrund von Zeitungsrecherchen grundsätzlich hinsichtlich der artenschutzrechtlichen Thematik in Hinblick auf Biber und deren Bauten sensibilisiert gewesen zu sein. Weiterhin ergab sich in der Verhandlung auch, dass dem Bf aufgrund eines Gespräches mit einem Mitarbeiter des „Gewässerbezirks“ bekannt war, dass die Entfernung der Biberburg der Bewilligungspflicht unterlag.
Er handelte – da er sich nicht näher um eine etwaige zulässige Möglichkeit (vorherige Ausnahmebewilligung etc.) bemüht oder etwa durch Ersuchen um Auskunft bei der zuständigen Behörde näher informiert hat – somit jedenfalls fahrlässig, wobei es sich nach Ansicht des Gerichts um eine besonders schwere Form der Fahrlässigkeit, nämlich bewusste Fahrlässigkeit, an der Grenze zum

Vorsatz handelte. Das Gericht geht davon aus, dass der Bf um das Risiko wusste, dass die Burg bewohnt sein könnte. Er hatte auch nicht die notwendige Fachkenntnis diese Frage zu beurteilen, was ihm ebenso klar sein musste. Dennoch entschied er sich gegen die sichere Variante und begab sich der Hoffnung, dass die Burg schon verlassen sein werde.

Wenn der Bf darlegt, dass er sich im Vorfeld durch Zeitungsrecherche (einschlägiger Artikel zum Thema „Biberdamm entfernen“, in dem auch der seit 2004 als Naturschutzbeauftragter bei der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land tätige ASV befragt worden sei) informiert habe, führt dies aus folgenden Überlegungen nicht zu einem Ausschluss des Verschuldens:

So entschuldigt gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift den Täter nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung in einem Zeitungsartikel allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle (im Konkreten Fall: Bezirkshauptmannschaft Linz-Land; arg: § 48 Oö. NSchG 2001); wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. für viele etwa VwGH 12.08.2014, 2013/10/0203; 06.03.2014, 2013/11/0110).

Auch die Annahme, durch den Auftrag des Stadtamtes D__ zur Gefahrenabwehr zur Entfernung des Biberbaus ohne vorheriger Ausnahmebewilligung gemäß § 30 Oö. NSchG 2001 berechtigt gewesen zu sein, vermag den Bf nicht zu entschuldigen. Unter einem entschuldbaren Notstand ist eine Pflichten(Interessen)kollision zu verstehen, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr nur dadurch retten kann, dass er eine sonst allgemein strafbare Handlung begeht (vgl. etwa in stRsp VwGH 28.02.2006, 2002/03/0095; 11.12.2002, 2001/03/0421). Der drohende Nachteil muss unmittelbar und bedeutend sein und es muss von dem Notstandstäter als einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen kein anderes Verhalten zu erwarten sein. Dass im vorliegenden Fall eine derartige Gefahr im Verzug bestanden hätte, die es dem Bf verunmöglicht hätte, vorab etwa um entsprechende Ausnahmebewilligung anzusuchen, wurde gerade nicht substantiiert vorgebracht. Vielmehr zeigt bereits der Umstand, dass der vom Bf als Indiz für eine notwendige und dringende Gefahrenabwehr angeführte „Auftrag“ des Stadtamtes D__ vom 24. Jänner 2023 stammt und das Handeln des Bf erst im März gesetzt wurde, dass der Gefahreneintritt offenbar nicht derart unmittelbar bevorstand. Es wäre dem Bf in diesem Zeitraum leicht möglich gewesen, sich bei der zuständigen Behörde zu informieren oder ggf. eine Ausnahmebewilligung zu erwirken. In dem es der Bf unterlassen hat, die rechtlich vorgesehene und ihm mangels anderer Anhaltspunkte einer entsprechenden „Zwangslage“ zumutbaren Möglichkeit zur Abwen-

dung der (von ihm angenommenen) Zwangslage rechtzeitig wahrzunehmen (vgl. etwa auch VwGH 26.02.2009, 2009/09/0031) und etwa um entsprechende Ausnahmebewilligung anzusuchen, kann er sich auch aus diesem Grund nicht auf das Vorliegen eines (entschuldigenden) Notstands berufen.

Es liegen somit keine Gründe vor, hinsichtlich der subjektiven Tatseite das Verschulden auszuschließen. Die Verwaltungsübertretung ist somit auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

IV.4. Kein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Ermahnung)

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.

Eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 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. 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 tatbildmäßiges Verhalten des Bf hinter dem in § 56 Abs. 1 Z 8 Oö. NSchG 2001 typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückgeblieben und das Verschulden daher lediglich geringfügig gewesen wäre. Auch die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (Schutz und Erhaltung besonders geschützter Tierarten) ist nicht gering.

IV.5. Strafbemessung

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. 1 Oö. NSchG 2001 sieht bei der Begehung von darin normierten Verwaltungsübertretungen einen möglichen Strafrahmen von bis zu 2.000 Euro vor.
Als strafmildernd ist zu werten, dass der Bf bislang unbescholten ist sowie die Vornahme der Handlung auch vollumfänglich vor der bB zugestanden hat. Sonstige straferschwerende oder strafmildernde Gründe konnten nicht festgestellt werden.

Im Übrigen war für die Strafzumessung von einem Nettoeinkommen von 3.000 Euro, keinem wesentlichen Vermögen und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten heranzuziehen.

Wie bereits dargestellt, ist dem Bf aber doch schweres Verschulden anzulasten. Schon der gesunde Menschenverstand hätte ihn hindern müssen, eine derartig große und lange bestehende Biberburg zu zerstören. Der Bf wusste auch um die rechtlichen Umstände, dennoch hat er sich entschlossen das Bauwerk zu zerstören, womit erheblich in den Naturhaushalt und damit in ein bedeutendes naturschutzfachliches Rechtsgut eingegriffen wurde.
In Hinblick auf den Unrechtsgehalt der Tat und die Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung und Berücksichtigung aller weiteren oben dargelegten Umstände, erachtet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 600 Euro und der entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe als schuld- und tatangemessen. Das Gericht hat auch nicht den Eindruck gewonnen, dass der Bf seine Tat bereut, sondern als Notwendigkeit erachtet und den Folgen für die Natur eher gleichgültig gegenüber steht. Vor dem

Hintergrund spezialpräventiver Überlegungen erscheint eine spürbare Strafe daher als unbedingt erforderlich.
Einer Herabsetzung stehen auch generalpräventive Überlegungen entgegen, da der Bevölkerung ausreichend vor Augen geführt werden muss, dass die Zerstörung von Behausungen insbesondere geschützter Tiere kein Kavaliersdelikt ist.

IV.6. Zum weiteren Vorbringen bzw. der vorgenommenen Änderung des Spruchs und Ergebnis

IV.6.1. Wenn der Bf vorbringt, dass es durch die bB zu einem unzulässigen Austausch der vorgeworfenen Tat gekommen sei, da sich die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. März 2023 auf § 28 Abs 3 Oö. NSchG 2001 stütze, und das angefochtene Straferkenntnis vom 22. Mai 2023 auf § 28 Abs. 4 leg. cit., ist darauf hinzuweisen, dass dem Bf von der bB jeweils das „Demolieren einer seit Jahren bewohnten Biberburg“ vorgeworfen wurde. Insofern liegt keine unzulässige Auswechslung der Tat vor, da lediglich die rechtliche Beurteilung des vorgeworfenen Verhaltens geändert wurde (vgl. zur diesbezüglich sogar noch für die damalige Berufungsbehörde bestehende Möglichkeit zur Änderung etwa VwGH 10.12.2008, 2004/17/0228 mwN; s. auch VwGH 19.06.2019, Ra 209/02/0098). Zumal all dies innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist erfolgte, bestand für die belangte Behörde aber ohnehin die Möglichkeit, auch die Tat auszutauschen. Angesichts des nunmehrigen Beschwerdeverfahrens und der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung sind zudem allfällige Verfahrensfehler in Bezug auf das Parteiengehör saniert.

IV.6.2. Der Bf rügte darüber hinaus die generell nicht hinreichend genaue Wiedergabe der verletzten Verwaltungsvorschrift. Diesbezüglich waren tatsächlich aus folgenden Überlegungen Änderungen im Spruch vorzunehmen und auch zulässig:

Durch die Richtigstellung der korrekten Fundstellen der verletzten Rechtsvorschriften und der Verwaltungsstrafnorm (Oö. NSchG 2001 bzw. Oö. Artenschutzverordnung) durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erfolgte keine Schlechterstellung des Bf. Der Beschuldigte hat ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift (die im Tatzeitpunkt gegolten hat) aufscheint. Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und der angewendeten Strafnorm) geboten und zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. etwa VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN, 27.06.2022, Ra 2021/03/0328). Die Änderung bzw. Präzisierung der Fassung der angewendeten Rechtsnormen (mit der Anführung der letzten Änderung der gesamten Rechtsvorschrift vor dem Tatzeitpunkt) ist in diesem Zusammenhang somit möglich und geboten.

Weiters war eine Korrektur im Textteil des Spruches erforderlich, da es sich bei einer „Beschädigung und Vernichtung“ um unterschiedliche Tatbestände handelt und ein Alternativvorwurf als solcher unzulässig ist. Eine Tatumschreibung der Erfüllung einer Vernichtung „oder“ Beschädigung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten geschützter Tiere würde dem Bestimmtheitsgebot des § 44a VStG widersprechen, der gemäß Z 1 leg. cit. eine entsprechende Eindeutigkeit und Genauigkeit der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat fordert. Die vorgenommene Änderung stellt eine Präzisierung dar, die angesichts des diesbezüglichen Vorwurfs durch die Behörde auch möglich ist. Aufgrund der Darstellungen des ASV und nach logischen Erwägungen liegt auf der Hand, dass das Auseinanderschieben einer Biberburg mit einem Bagger zu deren Zerstörung führt und insofern, die als Fortpflanzungs- und Ruhestätte dienende Biberburg durch die Handlung des Bf nicht nur beschädigt, sondern gänzlich in ihrer Funktion beraubt wurde. Die Gefahr einer Doppelbestrafung ist durch diese Präzisierung nicht gegeben.

IV.6.3. Im Ergebnis ist die vorgeworfene Tat als Verwaltungsübertretung strafbar.

V. Kosten:

V.1. Verfahrenskosten

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 120 Euro (= 20 % von 600 Euro) als Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzuschreiben.

V.2. Kommissionsgebühren

Gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG sind, wenn im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Barauslagen gemäß § 76 AVG erwachsen, diese dem Bestraften aufzuerlegen, soweit sie nicht durch Verschulden einer anderen Person verursacht wurden. § 52 Abs. 3 VwGVG ist nach seinem klaren Wortlaut daher nur auf Barauslagen, nicht auf Kommissionsgebühren anzuwenden. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 24 VStG finden daher – da weder VwGVG noch das VStG besondere Regelungen für die Tragung von Kommissionsgebühren treffen, die Bestimmungen des § 77 AVG auch in Beschwerdeverfahren in Verwaltungsstrafsachen Anwendung. § 52 Abs. 3 VwGVG bzw. § 64 Abs 3 VStG stellen insbesondere keine, die Vorschreibung von

Kommissionsgebühren ausschließenden im Sinne von abschließenden Regelungen dar (vgl. zu § 64 Abs 3 VStG etwa VwGH 19.10.2004, 2002/03/0202).

Das bedeutet, dass für auswärtige Amtshandlungen Kommissionsgebühren vorgeschrieben werden können. Im vorliegenden Fall sind dem Bf entsprechend § 3 Abs. 1 der Oö. Landes-Kommissionsgebührenverordnung 2013 (Oö. LKommGebV 2013) Kommissionsgebühren vorzuschreiben. Sie betragen für Amtshandlungen des Landesverwaltungsgerichtes für jede angefangene halbe Stunde außerhalb der Amtsräume 20,40 Euro. Der vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beigezogene Amtssachverständige hat dem Gericht mitgeteilt, insgesamt 7 begonnene halbe Stunden unterwegs gewesen zu sein, weshalb vom Bf gemäß § 52 Abs. 3 VwGVG iVm § 24 VStG iVm § 76 Abs. 1 und § 77 AVG iVm §§ 1 und 3 Abs. 1 der Oö. LKommGebV 2013 eine Kommissionsgebühr in Höhe von insgesamt 142,80 Euro (= 7 x 20,40 Euro) zu entrichten ist.

Zur Erbringung dieser Leistung erscheint gemäß § 59 Abs. 2 AVG eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses als angemessen.

VI. 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.

Im vorliegenden Fall galt es vielmehr auf Sachverhaltsebene zu klären, ob es zu einer Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten des Bibers im konkreten Fall gekommen ist und somit letztlich um eine Frage der Beweiswürdigung. Fragen der Beweiswürdigung weisen jedoch im Hinblick auf ihre Einzelfallbezogenheit in der Regel keine grundsätzlichen Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf (vgl. etwa VwGH 25.04.2018, Ra 2018/09/0027). Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge eine derartige Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht diese in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. für viele etwa VwGH 15.02.2018, Ra 2018/01/0061, mwN). Die unter Achtung des Parteiengehörs (insb. durch Durchführung der öffentlichen mündlichen Verhandlung) aufgenommenen Beweise wurden vom erkennenden Gericht einer entsprechenden Würdigung unterzogen und letztlich schlüssig den festgestellten Sachverhalt dargetan.

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. Pohl