

Geschäftszeichen:

LVwG-2018/35/2702-3

Ort, Datum:

Innsbruck, am 28.1.2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Christ aufgrund der Beschwerde von Herrn AA, Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 12.11.2018, *****, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach dem TNSchG 2005 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Der **Beschwerde** wird insofern **Folge gegeben**, als die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Geldstrafe von € 500,--, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, auf € 50,--, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Stunden, **herabgesetzt** wird.
Im Übrigen wird die **Beschwerde** als unbegründet **abgewiesen**.
2. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der Behörde wird gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit € 10,-- neu festgesetzt.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensablauf:

1. Verfahren betreffend das angefochtene Straferkenntnis vom 12.11.2018, *****:

Mit dem im vorliegenden Fall angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

*„Sie haben zumindest am 19.7.2018 (Datum der Feststellung) im Bereich des Zufahrtsweges in das W-Tal im Bereich der Grundstücksgrenze der Gst. **1 - **2 KG. Z auf dem dortigen Schranken und somit außerhalb einer geschlossenen Ortschaft eine Werbeeinrichtung im Sinne des Tiroler Naturschutzgesetzes ‚Achtung Murmeltiere‘ im Ausmaß von ca. 0,5 x 0,6 m*

angebracht, ohne im Besitz der dafür gemäß § 15 (1) Tiroler Naturschutzgesetz 2005 erforderlichen naturschutzrechtlichen Bewilligung zu sein.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 15 (1) i.V.m. § 45 (2) lit. b Tiroler Naturschutzgesetz 2005, LGBl. Nr. 26/2005, zuletzt geändert mit LGBl. Nr. 32/2017 (in der Folge kurz TNSchG), begangen.

Gemäß § 45 (2) letzter Satz TNSchG wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von € 500,- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzarreststrafe in der Dauer von 1 Tag."

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sie zum Schluss gekommen sei, dass es sich bei der gegenständlichen Tafel mit der Aufschrift „Achtung Murmeltiere“ um eine Werbeeinrichtung im Sinne des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 handeln würde. Diese Tafel unterliege einer Bewilligungspflicht im Sinne des § 15 Abs 1 TNSchG 2005, da keiner der bewilligungsfreien Tatbestände nach Abs 2 leg cit verwirklicht sei. Über eine solche naturschutzrechtliche Bewilligung für die Aufstellung und Anbringung der gegenständlichen Werbeeinrichtung verfüge Herr AA jedoch nicht. Da gemäß § 45 Abs 2 lit b TNSchG 2005 derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der eine nach § 15 Abs 1 bewilligungspflichtige Werbeeinrichtung ohne naturschutzrechtliche Bewilligung errichtet, aufstellt, anbringt oder ändert, sei die entscheidende Behörde zum Schluss gekommen, dass die eingangs näher beschriebene Verwaltungsübertretung als erwiesen angesehen werden konnte.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„Grundlage für die Strafbemessung war der Unrechtsgehalt der Tat. Dieser kann noch als gering angenommen werden. Als Verschuldensausmaß musste zumindest bedingter Vorsatz angenommen werden. AA waren die entsprechenden Bestimmungen des Tiroler Naturschutzgesetzes hinsichtlich der Bewilligungspflicht von Werbeeinrichtungen im Sinne des Tiroler Naturschutzgesetzes aus vorhergehenden Verfahren bei der Bezirkshauptmannschaft X bekannt. Milderungsgründe lagen keine vor, erschwerend waren die einschlägigen Verwaltungsvorstrafen – insbesondere jene nach dem Tiroler Naturschutzgesetz - zu berücksichtigen. Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsgründe wurde die Geldstrafe bei einer möglichen Höchststrafe von € 20.000,- im untersten Bereich (2,5 % der möglichen Höchststrafe) festgesetzt. Die Höhe der Geldstrafe erscheint bei angenommenen durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen als schuld- und tatangemessen. Die Verhängung der Geldstrafe erschien sowohl aus spezial- als auch generalpräventiven Gründen für erforderlich.“

Laut dem im Akt beiliegenden Rückschein wurde der im vorliegenden Fall angefochtene Bescheid dem Beschwerdeführer am 15.11.2018 zugestellt.

2. Beschwerde:

Gegen das unter Z 1 genannte Straferkenntnis erhob Herr AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Beschwerde, welche am 7.12.2018 bei der belangten Behörde einlangte.

Die vorliegende Beschwerde, mit der insbesondere die Aufhebung des angefochtenen Bescheides und die Einstellung des Strafverfahrens begehrt wird, wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

„4.1. In unrichtiger rechtlicher Beurteilung geht die belangte Behörde davon aus, dass es sich bei dieser Tafel, die an einem Schranken angebracht ist, um eine Werbeeinrichtung im Sinne des TNSchG handelt. Die belangte Behörde geht dabei in rechtlicher Beurteilung davon aus, dass es sich um eine Werbeeinrichtung handelt, da der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme angegeben habe, dass damit lediglich darauf aufmerksam gemacht werde, dass sich in diesem Bereich Murmeltiere befinden. Die Entscheidung, ob eine Werbeeinrichtung im Sinne des TNSchG vorliegt, ist aber nicht auf Grund einer subjektiven Betrachtungsweise oder Stellungnahme des Beschwerdeführers auszulegen, sondern anhand des Gesetzes und des Gesetzbegriffes auszulegen. Tatsache ist vielmehr, dass es sich bei diesem Schild um eine Art Warnung handelt, was sich bereits durch das Wort ‚Achtung‘ erkennen lässt. Es wird also nicht etwas angepriesen oder angekündigt oder auf etwas hingewiesen oder eine Aufmerksamkeit erregt, sondern eine klare Warnung an jeden Benutzer dieser Straße ausgesprochen, dass im Bereich dieser Straße eben Murmeltiere sind. Der Beschwerdeführer hat diese Tafel aus dem einzigen Grund angebracht, weil eben Murmeltiere von Autos dort überfahren wurden und er die Autofahrer, dies auch zum ausschließlichen Schutz der Tiere selbst, davor warnen wollte und will, dass sie in diesen Bereich vorsichtig fahren und mit Murmeltieren rechnen müssen. Es ist nahezu eine denkumögliche Auslegung, wenn gerade eine Warnung vor Beeinträchtigung der Natur, durch Überfahren von Murmeltieren, eine Verletzung des TNSchG und damit eine Verletzung von geschützten Gütern des TNSchG vorliegen soll. In richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher die belangte Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass es sich hier nicht um eine Werbeeinrichtung im Sinne des TNSchG handelt, sondern dass es sich hier um eine Warnung für Benutzer einer Straße handelt. Bereits aus dem Wortlaut dieser Warnung ergibt sich, dass es dem Beschwerdeführer mit Anbringung dieser Tafel am Fahrweg nicht darum ging, eine Anpreisung oder Ankündigung vorzunehmen oder eine Aufmerksamkeit zu erregen, sondern schlicht und einfach die Autofahrer davor zu warnen, dass eben Murmeltiere den Straßenbereich hier queren. Es ist daher schon der objektive Begriff einer Werbeeinrichtung, auf die das TNSchG abstellt, durch diese Warnung an Autofahrer nicht erfüllt.

4.2. Die belangte Behörde geht im Rahmen des Verschuldens von einem bedingten Vorsatz aus. Das ist insoweit nicht nachvollziehbar, zumal der Beweggrund für diese Handlung, wie auch aus der Rechtfertigung hervorgeht, einzig und allein darin begründet war, dass der Beschwerdeführer verhindern wollte, dass Murmeltiere nicht von Fahrzeugen, die diese Straße benutzen erfasst und getötet werden bzw. schwer verletzt werden. Hier einen bedingten Vorsatz zu unterstellen, dass der Beschwerdeführer damit gegen das TNSchG verstoßen wollte, ist doch etwas sehr weit hergeholt. In richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde vielmehr zur Überzeugung kommen müssen, dass auf Grund dieser Motivlage und dieses Beweggrundes, den Beschwerdeführer überhaupt kein Verschulden an der Verletzung einer Verwaltungsvorschrift, sofern überhaupt der objektive Tatbestand erfüllt ist, trifft. Die belangte Behörde hätte daher selbst wenn eine Werbeeinrichtung vorliegt, von der Verhängung einer Strafe absehen müssen, weil bei einer derartigen Sachlage, mit einem derartig inneren Beweggrund, nicht von einem Verschulden auszugehen ist.

4.3. Auch für den Fall, dass der Beschwerdeführer den gesetzlichen Tatbestand objektiv und subjektiv erfüllt hat, hat die belangte Behörde die Strafe viel zu hoch bemessen, weil keinesfalls von bedingtem Vorsatz auszugehen ist, sondern wenn überhaupt, nur von leichter Fahrlässigkeit auszugehen gewesen wäre. Sie hätte zudem in ihrer Abwägung zum Ergebnis kommen müssen, dass hier die Milderungsgründe derart überwiegen, dass, wenn überhaupt

nur eine Strafe mit Symbolcharakter auszusprechen gewesen wäre. Auch im Rahmen der Strafbemessung hat die belangte Behörde nicht berücksichtigt, dass gerade in diesem Fall die Intensität der Beeinträchtigung des öffentlich geschützten Rechtsgutes (Werbeeinrichtung) überhaupt nicht vorliegt bzw. derart gering ist, dass eine Strafe in Höhe von EUR 500,00 keinesfalls als schuld- und tatangemessen gilt, sondern weit überhöht ist. Die belangte Behörde hat daher das Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet und wäre ohne diese Rechtswidrigkeit das eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen gewesen, jedenfalls keine derart hohe Verwaltungsstrafe zu verhängen gewesen."

3. Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol:

Vom Landesverwaltungsgericht wurde in der gegenständlichen Angelegenheit am 22.1.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in welcher seitens des Beschwerdeführers im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen nochmals bekräftigt wurde. Vom einvernommenen naturkundefachlichen Amtssachverständigen wurde insbesondere auf die Auswirkungen der gegenständlichen Tafel auf die Naturschutzinteressen, insbesondere auf das Landschaftsbild, eingegangen.

II. Rechtliche Erwägungen:

1. Zur Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde:

Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichts Tirol, in der vorliegenden Rechtssache zu entscheiden, gründet in der Bestimmung des Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG, wonach über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit die Verwaltungsgerichte erkennen.

Das Landesverwaltungsgericht ist in der gegenständlichen Angelegenheit gem Art 131 Abs 1 B-VG zuständig, zumal sich aus den Abs 2 und 3 dieser Bestimmung keine Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Bundes ergibt.

Herr A ist als Beschuldigter des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens gemäß § 32 Abs 1 VStG zweifellos Partei und war insofern zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Beschwerde hierzu legitimiert.

Die Beschwerde wurde auch innerhalb der vierwöchigen Beschwerdefrist eingebracht und ist insofern rechtzeitig.

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist die vorliegende Beschwerde zulässig.

2. Zur Sache:

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des TNSchG 2005 (§§ 15 und 45) lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 15

Sonderbestimmungen für Werbeeinrichtungen

(1) Die Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung von Werbeeinrichtungen außerhalb geschlossener Ortschaften bedarf einer naturschutzrechtlichen Bewilligung, soweit im Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn die Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 weder durch die Materialbeschaffenheit, Größe, Form,

Farbe, Lichtwirkung und dergleichen der Werbeeinrichtung noch durch deren Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung am vorgesehenen Ort beeinträchtigt werden.

(2) Keiner naturschutzrechtlichen Bewilligung bedürfen die Errichtung, Aufstellung, Anbringung oder Änderung von

a) Werbeeinrichtungen an Gebäuden mit Aufenthaltsräumen;

b) gesetzlich vorgeschriebenen Geschäfts- und Betriebsstättenbezeichnungen und damit im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Werbeeinrichtungen, soweit sich die Werbeeinrichtungen an Gebäuden oder auf dem selben Grundstück wie das Geschäfts- oder Betriebsgebäude befinden;

c) Werbeeinrichtungen, die den in der Verordnung nach Abs. 3 festgelegten Anforderungen entsprechen;

d) Hinweisen auf vorübergehende Veranstaltungen, sofern sie innerhalb von sechs Wochen vor dem Beginn der Veranstaltung errichtet, aufgestellt oder angebracht werden; sie sind spätestens zwei Wochen nach dem Ende der Veranstaltung zu entfernen;

e) Anlagen zum Anschlag von Plakaten durch Gruppen, die sich an der Wahlwerbung für die Wahl zum Europäischen Parlament, des Bundespräsidenten, zu einem allgemeinen Vertretungskörper oder zu den satzungsgebenden Organen einer gesetzlichen beruflichen Vertretung oder an der Werbung für eine Volksabstimmung, eine Volksbefragung oder ein Volksbegehren auf Grund landes- oder bundesrechtlicher Vorschriften oder für eine Europäische Bürgerinitiative beteiligen, sofern sie innerhalb von sechs Wochen vor dem Wahltag, dem Tag der Volksabstimmung oder der Volksbefragung bzw. dem Beginn der Eintragszeit und während dieser erfolgt. Solche Anlagen sind spätestens zwei Wochen nach dem Wahltag, dem Tag der Volksabstimmung oder Volksbefragung bzw. dem Ende der Eintragszeit von der betreffenden Gruppe zu entfernen;

f) Werbeeinrichtungen, die aufgrund eines Bescheides nach Abs. 4 und nach Maßgabe der darin allenfalls vorgesehenen Bedingungen eine Beeinträchtigung der Interessen des Naturschutzes nach § 1 Abs. 1 nicht erwarten lassen;

g) Werbeeinrichtungen als Innenwerbung in Sportanlagen, sofern sie weder selbstleuchtend ausgeführt sind noch beleuchtet werden.

(3) (...)"

„§ 45

Strafbestimmungen

(1) (...)

(2) Wer

a) (...)

b) eine nach § 15 Abs. 1 bewilligungspflichtige Werbeeinrichtung ohne naturschutzrechtliche Bewilligung errichtet, aufstellt, anbringt oder ändert;

c) (...)

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 20.000,- Euro zu bestrafen.

(3) (...)

(7) Wurde ein Vorhaben ohne naturschutzrechtliche Bewilligung oder entgegen einem Verbot nach diesem Gesetz, einer Verordnung aufgrund dieses Gesetzes oder einem der in der Anlage zu § 48 Abs. 1 genannten Gesetze oder ohne die nach § 16 Abs. 1 erster Satz

erforderliche Anzeige ausgeführt, so endet das strafbare Verhalten erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

(8) (...)"

Im vorliegenden Fall ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Prüfumfang des Landesverwaltungsgerichtes nach § 27 VwGVG darauf beschränkt ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) zu überprüfen, wobei die Beschwerde nach § 9 Abs 1 Z 3 und 4 VwGVG die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt und das Begehren zu enthalten hat.

Entsprechend dem Beschwerdevorbringen war somit im vorliegenden Fall zunächst zu prüfen, ob es sich bei der verfahrensgegenständlichen Tafel „Achtung Murmeltiere“ um eine Werbeeinrichtung im Sinn des oben wiedergegebenen § 15 TNSchG 2005 handelt, während der Umstand, dass diese Tafel außerhalb geschlossener Ortschaften vom Beschwerdeführer ohne naturschutzrechtliche Bewilligung hierfür am von der belangten Behörde festgestellten Ort angebracht wurde, mangels gegenteiligem Beschwerdevorbringen ebenso vom Landesverwaltungsgericht als erwiesen angesehen werden kann, wie der Umstand, dass die gegenständliche Tafel unter keinen der Ausnahmetatbestände des § 15 Abs 2 TNSchG 2005 fällt.

Nach § 3 Abs 3 TNSchG 2005 ist eine Werbeeinrichtung *„eine im Landschaftsbild in Erscheinung tretende Einrichtung, die der Anpreisung oder der Ankündigung dient oder die sonst auf etwas hinweisen oder die Aufmerksamkeit erregen soll.“*

Diese Definition verdeutlicht, dass nicht nur Werbeeinrichtungen im engeren Sinn der im § 15 TNSchG 2005 normierten naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht unterliegen sollen. Bereits im § 3 lit d des Tiroler Naturschutzgesetzes LGBl 15/1975 wurde der Begriff Werbeeinrichtung in vergleichbarer Weise definiert. Demensprechend wird auch in den Erläuternden Bemerkungen zum genannten Gesetz auf Seite 9 zunächst ausgeführt, dass der Begriff Werbeeinrichtung verhältnismäßig weit gefasst sei und jedenfalls mehr als der Begriff „Werbung“ im Sinne der §§ 82 Abs 1 und 84 Abs 2 StVO 1960 umfasse, bei dem es um die Anpreisung von Waren und Dienstleistungen ginge, mit der ein Güteurteil verbunden sei, nicht aber auch eine Angabe rein beschreibender Natur.

Sodann wird weiters wie folgt ausgeführt:

„Nach dem vorliegenden Entwurf umfaßt der Begriff ‚Werbeeinrichtung‘ alles, was geeignet ist, einen ‚Reklameeffekt‘ zu bewirken. Unter ‚Reklame‘ ist, wie der VwGH in seinem Erk. Slg. Nr. 6368/A/1964 im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes ‚Ankündigungen zu Reklamezwecken‘ ausgesprochen hat, das Unternehmen zu verstehen, das Interesse von Personen auf bestimmte Dinge zu richten, sei es nun auf Waren, Veranstaltungen oder Einrichtungen des privaten oder öffentlichen Lebens‘.

(...)

Werbeeinrichtungen im Sinne des Naturschutzgesetzes sind demnach etwa auch Schilder, die auf ein räumlich entfernt gelegenes gewerbliches Unternehmen ohne jeden werbenden Zusatz hinweisen, Embleme, die für bestimmte Produkte kennzeichnend sind, Fähnchen, Beleuchtungseffekte und dergleichen.“

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes deuten die obigen Ausführungen zunächst darauf hin, dass es sich bei dem verfahrensgegenständlichen Schild „Achtung Murmeltiere“ um keine Werbeeinrichtung im Sinn des TNSchG 2005 handelt. Selbst wenn der Begriff Werbeeinrichtung weit zu verstehen ist, so scheint diesem nach den dargelegten Erläuternden Bemerkungen doch ein „Reklamezweck“ zumindest im weitesten Sinn

zukommen zu müssen. Während dies etwa in dem ebenfalls den Beschwerdeführer betreffenden Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 2.9.2013, *****, unter anderem betreffend den Auftrag zur Entfernung zweier Werbetafeln zutreffend und rechtskräftig bejaht wurde, weil die genannten Werbetafeln einen Hinweis auf das Unternehmen, nämlich die Almgastwirtschaft, des Beschwerdeführers enthielten, fehlt ein vergleichbarer Hinweis im gegenständlichen Fall zur Gänze. Es wird weder in direkter, noch in indirekter Form versucht, das Interesse von Personen auf Waren, Veranstaltungen oder Einrichtungen des privaten oder öffentlichen Lebens zu lenken.

Auch aus der Judikatur des VwGH ergibt sich nun allerdings eine gegenteilige Auffassung. Aus dem VwGH-Erkenntnis vom 27.1.1997, 93/10/0184, leitet sich nämlich folgender Rechtssatz ab:

„Der Auffassung, daß sich der Begriff der Werbeeinrichtung nach § 3 Abs 3 Tir NatSchG 1991 nur auf Einrichtungen beziehe, mit denen Wirtschaftswerbung betrieben werde, ist schon deshalb nicht zu folgen, weil diese schon allein durch den in der Begriffsbestimmung des § 3 Abs 3 Tir NatSchG 1991 verwendeten Terminus der ‚Anpreisung‘ erfaßt wäre; gerade der Umstand, daß die Begriffsbestimmung neben der ‚Anpreisung‘ weitere Erscheinungsformen der Werbeeinrichtungen umfaßt, belegt, daß sich der Inhalt des Begriffes mit der Umschreibung von Einrichtungen der Wirtschaftswerbung nicht erschöpft. Ein solches Ergebnis folgt auch aus einer nach § 1 Abs 1 Tir NatSchG 1991 am Zweck der Naturschutzvorschriften orientierten Auslegung; für den Eingriffscharakter einer solchen Einrichtung ist deren - insbesondere durch Größe, Form und Farbgebung in Beziehung zu den das Landschaftsbild prägenden Faktoren des umgebenden Gebietes bestimmtes - äußeres Erscheinungsbild ausschlaggebend (vgl § 15 Abs 1 Tir NatSchG 1991), nicht aber der Inhalt der vermittelten Aussage.“

Diese Entscheidung wurde vor dem Hintergrund getroffen, dass mit den verfahrensgegenständlichen Tafeln auf eine Stadt und auf ein Silberbergwerk hingewiesen wurde und unterscheidet sich insofern zwar deutlich vom vorliegenden Fall, in dem ein solcher Hinweis auf Waren, Veranstaltungen oder Einrichtungen des privaten oder öffentlichen Lebens fehlt; allerdings wird klargestellt, dass es auf den Inhalt der Aussage gar nicht ankommen soll, sondern auf den Eingriffscharakter.

Zu diesem im eben wiedergegebenen Rechtssatz zuletzt angesprochenen Punkt des Eingriffs in das Landschaftsbild führen die Erläuternden Bemerkungen zum Tiroler Naturschutzgesetz LGBl 15/1975 auf Seite 9 aus, dass entscheidend im Zusammenhang mit einer Bewilligungspflicht für Werbeeinrichtungen sei, dass die Einrichtung *„im Landschaftsbild wirksam wird, also grundsätzlich geeignet ist, auf das Landschaftsbild einen nachteiligen Einfluß auszuüben.“*

In Anbetracht der Gestaltung und Größe der gegenständlichen Tafel „Achtung Murmeltiere“ und ihres Anbringungsortes an einer Schranke war die Eignung, einen solchen nachteiligen Einfluss auszuüben, zu bejahen.

Im Rahmen der am 22.1.2019 durchgeführten Verhandlung wurde nämlich vom beigezogenen naturkundefachlichen Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar die Auswirkung der gegenständlichen Tafel auf das Landschaftsbild dargelegt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann ein schlüssiges und widerspruchsfreies Sachverständigengutachten in seiner Beweiskraft nur durch ein gleichwertiges Gutachten bekämpft werden (vgl. etwa VwGH 11.10.2007, 2006/04/0250). Einem mangelhaften Gutachten gegenüber gilt dieses Postulat nach dem genannten

Erkenntnis zwar nicht, das Landesverwaltungsgericht vermag aber aufgrund des Vorbringens des Beschwerdeführers keine solche Mangelhaftigkeit des genannten Gutachtens erkennen. Zur Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens hat der Amtssachverständige seine Sach- und Ortskenntnis schriftlich im Rahmen der Befundaufnahme zu konkretisieren, dass diese für Dritte nachvollziehbar bleibt. Dies ist im vorliegenden Fall geschehen.

Dass diese Tafel insbesondere bei geöffnetem Schranken in der Landschaft deutlich wirksam wird, zeigt auch ein im Akt befindliches Lichtbild und bestätigt insofern die Ausführungen des naturkundefachlichen Amtssachverständigen, der sich mit den Auswirkungen der gegenständlichen Tafel auf das umgebende Gebiet aus Fern- und Nahsicht auseinandersetzt und diesbezüglich zum Schluss kam, dass das Landschaftsbild beeinflusst werde.

Insgesamt steht für das Landesverwaltungsgericht somit fest, dass es sich aufgrund der Eignung, einen nachteiligen Einfluss auf die Landschaft auszuüben, bei der gegenständlichen Tafel, auch wenn deren Aufschrift keinen Reklameeffekt bezweckt, um eine Werbeeinrichtung im Sinn des TNSchG 2005 handelt und der Beschwerdeführer durch die bewilligungslose Anbringung dieser Werbeeinrichtung den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht hat.

Diese Auffassung wird auch noch durch das VwGH-Erkenntnis vom 26.6.1995, 93/10/0233, bestätigt, in dem die Qualifikation als Werbeeinrichtung in Bezug auf eine Tafel (Format 2,5 x 1,5 m, weiß mit schwarzen Buchstaben) mit der Aufschrift „Geplanter Ausbau der B 169 ist Zerstörung von noch intaktem Lebensraum“ bejaht wurde, also ebenfalls in Bezug auf eine Aufschrift ohne jeglichen Reklameeffekt. Nochmals ausdrücklich klargestellt wird in diesem Erkenntnis auch, dass es bei der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme einer Werbeeinrichtung auf das äußere Erscheinungsbild der geplanten Einrichtung und nicht auf den Inhalt ankommt.

Was die innere Tatseite anlangt, ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung um ein so genanntes „Ungehorsamsdelikt“ im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG handelt, da hier zum Tatbestand der jeweiligen Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört. Bei derartigen Delikten ist dann Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschuldigte hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und Beweismittel zum Beleg desselben bekannt zu geben oder vorzulegen (vgl VwGH 24.05.1989, 89/02/0017 ua).

Mit den Behauptungen des Beschwerdeführers gelingt diesem keine Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens an der bewilligungslosen Aufstellung der verfahrensgegenständlichen Werbeeinrichtung. Sohin hat der Beschuldigte die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

Eine allenfalls im Zeitpunkt der Aufstellung der Werbeeinrichtungen bestehende Unkenntnis von der naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht konnte den Beschwerdeführer nicht entschuldigen, da dies im Sinn des § 5 Abs 2 VStG nur dann möglich wäre, wenn die Unkenntnis unverschuldet wäre. Dies trifft aber nicht zu, da im Verwaltungsstrafverfahren eine Erkundungspflicht im Sinn des § 9 Abs 2 StGB gilt, wonach sich jemand mit den einschlägigen Vorschriften bekannt machen muss, wenn er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet ist. Nach der

Rechtsprechung des VwGH hat sich jedermann „mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen“ (VwGH 14.1.2010, 2008/09/0175). Vor diesem Hintergrund hätte jedenfalls auch der Beschwerdeführer sich vor der Anbringung der gegenständlichen Tafel über die diesbezüglich bestehenden Bewilligungspflichten informieren müssen. Dies umso mehr, als sich aus vorangegangenen Verwaltungsverfahren zweifellos ergibt, dass dem Beschwerdeführer die Problematik bei der Aufstellung von Werbeeinrichtungen außerhalb geschlossener Ortschaften und die diesbezüglich geltende Bewilligungspflicht bekannt sein musste.

Wenn nun freilich dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde bedingter Vorsatz angelastet wird, so teilt das Landesverwaltungsgericht diese Auffassung nicht. Im durchgeführten Verfahren konnte nämlich nicht erwiesen werden, dass der Beschwerdeführer tatsächlich von der belangten Behörde über die naturschutzrechtliche Bewilligungspflicht der gegenständlichen Tafel informiert wurde oder er aus anderen Gründen Gewissheit darüber haben musste. Es trifft zwar zu, dass dem Beschwerdeführer bereits im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 2.9.2013, *****, unter anderem der Auftrag zur Entfernung zweier Werbetafeln erteilt wurde und er insofern über die Sonderbestimmungen für Werbeeinrichtungen im TNSchG 2005 Bescheid wissen musste. Die im genannten Verfahren maßgebliche Gestaltung und Ausprägung der Werbetafeln unterscheidet sich aber doch sehr deutlich von der nunmehr verfahrensgegenständlichen Tafel und ist der Wortlaut der maßgeblichen Rechtsvorschriften nicht derart eindeutig, dass einem rechtlichen Laien von vorneherein klar sein musste, dass alle Tafeln rechtlich in gleicher Weise als Werbeeinrichtungen zu qualifizieren sind. Eine solche Auslegung erschließt sich erst – wie oben näher dargelegt – unter Heranziehung der Erläuternden Bemerkungen und der einschlägigen höchstrichterlichen Judikatur hierzu.

Insofern nimmt das Landesverwaltungsgericht nicht an, dass der Beschwerdeführer die Verwirklichung der ihm angelasteten Tat ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, sondern dass die Verwirklichung dieser Tat aus in fahrlässiger Weise bestehender Unkenntnis der maßgeblichen Rechtsvorschriften resultiert.

Zur Strafbemessung:

Bezüglich der Strafbemessung ist zunächst zu berücksichtigen, dass entsprechend der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 45 Abs 2 lit b TNSchG 2005 für die im vorliegenden Fall begangenen Verwaltungsübertretung ein Strafraumen von 20.000,-- Euro vorgesehen ist.

Insofern kann festgehalten werden, dass hinsichtlich der gegenständlichen naturschutzrechtlichen Verwaltungsübertretung der zur Verfügung stehende Strafraumen nur zu 2,5 % ausgeschöpft wurde.

Ebenfalls zutreffend sind die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis, wonach eine einschlägige Verwaltungsstrafvormerkung erschwerend zu berücksichtigen war.

Dennoch geht das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Herabsetzung der von der belangten Behörde verhängten Strafe aufgrund folgender Erwägungen gegeben sind:

Nach § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs 2 leg cit sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies 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 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Wie bereits dargelegt, geht das Landesverwaltungsgericht anders als die belangte Behörde nicht von bedingtem Vorsatz, sondern von Fahrlässigkeit aus.

Entsprechend dem sinngemäß anwendbaren § 6 StGB setzt fahrlässiges Handeln einen doppelten Sorgfaltsverstoß voraus: Erforderlich ist zum Einen die Verletzung einer den Täter situationsbezogen treffenden objektiven Sorgfaltspflicht, wobei die Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht dem Täter zum Anderen nach seinen subjektiven Befähigungen zum Tatzeitpunkt auch möglich gewesen sein muss (vgl etwa *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG [2013] Rz 4 zu § 5). Zwar hätte sich der Beschwerdeführer vorab über eine allfällige Bewilligungspflicht für die Anbringung der gegenständlichen Tafel informieren müssen, in Anbetracht der Bezeichnung „Werbeeinrichtung“, dessen weite Auslegung für einen juristischen Laien nicht ohne weiteres erkennbar ist, stellt das Unterlassen der Einholung einer solchen Information und die irrtümliche Meinung, die gegenständliche Tafel unterliege keiner Bewilligungspflicht, nur einen geringen Grad der Fahrlässigkeit dar. Das Verschulden des Beschwerdeführers entspricht im vorliegenden Fall aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichts nicht dem für die begangene Verwaltungsübertretung typischen Schuldgehalt, sondern bleibt hinter diesem zurück. Dem Beschwerdeführer kann im Sinn des Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 7 StGB zugestanden werden, die Tat nur aus Unbesonnenheit begangen zu haben.

Zudem gesteht das Landesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer auch den Milderungsgrund nach § 34 Z 3 StGB zu, der dann gegeben ist, wenn aus achtenswerten Motiven gehandelt wurde. Der VwGH führt in seinem Erkenntnis vom 26.5.1995, 95/17/0074, in diesem Zusammenhang etwa wie folgt aus:

„Die achtenswerten Beweggründe des § 34 Z. 3 StGB bilden das Gegenstück zu den besonders verwerflichen Beweggründen des § 33 Z. 6 (vgl. 30 BlgNR, 13. GP, 127; vgl. auch Pallin, Die Strafzumessung in rechtlicher Sicht, Rz. 56). Wie einerseits ein Beweggrund ein ‚besonders verwerflicher‘ zu sein hat, damit er als Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Z. 6 StGB gewertet werden kann, muß es sich andererseits beim Milderungsgrund des § 34 Z. 3 leg. cit. um einen ‚achtenswerten‘ Beweggrund handeln. Dazwischen liegen Beweggründe, die weder mildernd noch erschwerend sind, sondern der Tat insoweit ihr durchschnittliches Gewicht belassen (vgl. 30 BlgNR, 13. GP, 127; vgl. auch Kunst, Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz. 19 zu § 34 StGB).

Auf dem Boden des allgemeinen Grundsatzes des § 32 Abs. 2 zweiter Satz StGB, wonach (bei der Abwägung der Erschwerungs- und Milderungsgründe) vor allem zu berücksichtigen ist, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte, ist der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung, daß ‚achtenswerte‘ Beweggründe (nur) solche sind, die auch einem rechtstreuen Menschen die Begehung einer strafbaren Handlung nahelegen (Kunst, a.a.O., Rz. 17; ebenso Leukauf-Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Rz. 8 zu § 34 StGB). Daß das Tatmotiv bloß ‚menschlich begreiflich‘ ist (so Pallin, a.a.O., Rz. 56), macht es noch nicht in

jedem Fall auch ‚achtenswert‘ im Sinne dieser Gesetzesstelle (vgl. nochmals Leukauf-Steininger, a.a.O.).“

Dem Beschwerdeführer wird vom Landesverwaltungsgericht zugestanden, dass die von ihm angebrachte Tafel tatsächlich dem Schutz von Murmeltieren dienen sollte und insofern achtenswerte Gründe verfolgt. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, inwieweit der Beschwerdeführer mit der Aufschrift „Achtung Murmeltiere“ andere, ihm zum persönlichen Vorteil gereichende Motive verfolgt haben könnte.

Weiters ist zu beachten, dass auch die Intensität der Rechtsgutbeeinträchtigung im gegenständlichen Fall gering ist, zumal der Beschwerdeführer im Rahmen der am 22.1.2019 durchgeführten Verhandlung glaubhaft versichert hat, die gegenständliche Tafel mittlerweile entfernt zu haben, und da vom naturkundefachlichen Amtssachverständigen zwar Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes dargelegt wurden, sich aber aus dem im Akt befindlichen Lichtbild des gegenständlichen Bereiches ergibt, dass bereits aufgrund eines bestehenden Schrankens eine das Landschaftsbild störende technische Einrichtung besteht, die gegenständliche Tafel auf diesem Schranken angebracht war und insofern nur zu einer geringen Erhöhung der ohnehin bestehenden Belastung des Landschaftsbildes führte.

Bezüglich der wirtschaftlichen Verhältnisse hat der Beschwerdeführer keine konkreten Angaben gemacht, obwohl er im Rahmen der am 22.1.2019 durchgeführten Verhandlung ausdrücklich zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen befragt wurde. Es war daher nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Schätzung vorzunehmen (vgl. VwGH 21.10.1992, 92/02/0145 uva), wobei mangels gegenteiliger Anhaltspunkte jedenfalls von durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden konnte.

Zusammengefasst erachtet das Landesverwaltungsgericht die von der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis ausgesprochene Strafe als zu hoch, weshalb der gegenständlichen Beschwerde stattzugeben und die verhängte Strafe auf das nunmehr schuld- und tatangemessene Ausmaß herabzusetzen war.

Kosten für das Beschwerdeverfahren waren nicht in Anschlag zu bringen, da solche nach § 52 Abs 1 VwGVG vom Beschwerdeführer nur zu tragen sind, wenn durch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes das angefochtene Straferkenntnis bestätigt wird.

Insgesamt war somit spruchgemäß zu entscheiden.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die im vorliegenden Fall maßgebliche Frage nach dem Vorliegen einer Werbeeinrichtung wurde vom Landesverwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der hierzu bereits ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung bzw unmittelbar aufgrund des TNSchG 2005 und seiner

Materialien gelöst. Im Übrigen kommt der vorliegenden Entscheidung keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu. Sie liegt insbesondere nicht auch im Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen, auf zusätzlichen Argumenten gestützten Rechtsprechung. Die Entscheidung betrifft keine aus rechtssystematischen Gründen bedeutsame und auch für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage des materiellen oder des formellen Rechts (vgl. etwa VwGH 26.9.1991, 91/09/0144 zum vormaligen § 33a VwGG).

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

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist 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 bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei 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.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht 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 können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christ
(Richter)