

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

18.03.2015

**Geschäftszahl**

2013/10/0141

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde des J S in B, vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 26. April 2013, Zl. VwSen-320182/9/Wim/Bu, betreffend Bestrafung nach dem Oberösterreichischen Naturschutzgesetz 2001 (weitere Partei: Oberösterreichische Landesregierung), zu Recht erkannt:

**Spruch****Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Land Oberösterreich Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 26. April 2013 hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich über den Beschwerdeführer wegen Übertretung des § 5 Z. 15 iVm § 56 Abs. 2 Z. 1 des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 - Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 129, eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.200,-, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 108 Stunden, verhängt. Der Beschwerdeführer habe es als Eigentümer und Bauherr zu verantworten, dass zumindest im Zeitraum von 2. Mai bis 31. Juli 2011 auf einem bestimmt genannten, im Flächenwidmungsplan als Grünland ausgewiesenen Grundstück auf einer Fläche von etwa

6.600 m<sup>2</sup> durch Abtragungen (ca. 117 m<sup>2</sup>) und Aufschüttungen (ca. 1.670 m<sup>2</sup>) jeweils um mehr als 1 m geländegestaltende Maßnahmen ohne die hierfür gemäß § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung durchgeführt worden seien.

Zur Begründung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe die im Spruch erwähnten Geländeänderungen veranlasst, weshalb ihm mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 23. August 2012 ein Wiederherstellungsauftrag erteilt worden sei.

Einen Antrag auf naturschutzbehördliche Bewilligung der durchgeführten geländegestaltenden Maßnahmen habe er nach Abweisung durch die Behörde erster Instanz wieder zurückgezogen.

Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, die festgestellten Geländegestaltungen veranlasst zu haben. Der Bereich, in dem die Höhenlage um mehr als 1 m verändert worden sei, betrage unstrittig mehr als 1.000 m<sup>2</sup>, jedoch weniger als 2.000 m<sup>2</sup>.

Gemäß § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 bedürfe die Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen auf einer Fläche von mehr als 2.000 m<sup>2</sup> einer Bewilligung, wenn die Höhenlage um mehr als 1 m geändert werde. Kernfrage sei, ob sich das Flächenausmaß von 2.000 m<sup>2</sup> auf die gesamten Geländeänderungen (hier: 6.600 m<sup>2</sup>) oder nur auf jene Fläche beziehe, deren Höhenlage um mehr als 1 m verändert wurde (hier: 1.787 m<sup>2</sup>). Im Kommentar zum Oö. NSchG 2001 von *Schiffner* werde ausgeführt, dass eine bewilligungspflichtige Maßnahme dann vorliege, wenn geländegestaltende Maßnahmen auf einer Fläche von insgesamt mehr als 2.000 m<sup>2</sup> vorgenommen würden und an einer Stelle die Höhenlage um mehr als 1 m verändert werde. Für die belangte Behörde erscheine diese Auslegung auch im Hinblick auf die Zielsetzungen des Naturschutzes durchaus plausibel und zutreffend. Aus § 1 Oö. NSchG 2001 ergebe sich, dass dieses Gesetz dazu diene, den Menschen eine bestmögliche Lebensgrundlage zu erhalten. Eingriffe seien jedenfalls so durchzuführen, dass die Natur und

Landschaft möglichst wenig beeinträchtigt werde. Die historische Entwicklung dieser Bewilligungspflicht (Einschränkung des Mindestflächenausmaßes von 10.000 m<sup>2</sup> auf 2.000 m<sup>2</sup> und der Mindesthöhenänderung von 1,5 m auf 1 m durch die Novelle LGBl. Nr. 72/1988) sei im Sinn des damals entstandenen verstärkten Bewusstseins für Natur- und Landschaftsschutz nachvollziehbar.

Der Wortlaut dieser Bestimmung lasse auch die Auslegung zu, dass nur solche Höhenänderungen bewilligungspflichtig seien, die sich auf eine Fläche von mehr als 2.000 m<sup>2</sup> erstreckten. Eine solche Auslegung greife jedoch nach den obigen teleologischen Überlegungen zu kurz. Das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2002/10/0242, sei zum Niederösterreichischen Naturschutzgesetz 2000 ergangen, das einen anderen Wortlaut habe. Nach der dort maßgeblichen Norm seien "Abgrabungen oder Anschüttungen, sofern sie sich auf eine Fläche von mehr als 1.000 m<sup>2</sup> erstrecken und durch die eine Änderung des bisherigen Niveaus um mehr als 1 m erfolgt", bewilligungspflichtig gewesen. In diesem Fall sei schon durch die Formulierung "und durch die" ein direkter Bezug zu den Abgrabungen oder Anschüttungen zu ersehen. Eine solche zwingende Verknüpfung sei der hier zu beurteilenden Formulierung "wenn die Höhenlage" nicht zu entnehmen. Damit werde nur eine zusätzliche Bedingung aufgestellt, die sich jedoch nicht auf die gesamten Abtragungen oder Anschüttungen beziehe. Überdies sei die hier vertretene Auslegung auch jahrzehntelange Vollzugspraxis.

Der Beschwerdeführer habe daher die ihm angelastete Übertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, die beim vorliegenden Ungehorsamsdelikt bestehende gesetzliche Vermutung des Verschuldens zu entkräften. Als Unternehmer sei er grundsätzlich mit Behördenverfahren vertraut. Er hätte bei den von ihm beabsichtigten umfangreichen Geländeänderungen bei der zuständigen Naturschutzbehörde Erkundigungen über eine allfällige Bewilligungspflicht einholen müssen.

Bei der Strafbemessung sei dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit nicht zu Gute zu halten, habe er doch eine rechtskräftige Verwaltungsvorstrafe "aus dem Verkehrsbereich".

Angesichts des Ausmaßes der Geländeänderungen seien die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 VStG für ein Absehen von der Strafe nicht gegeben, weil die Tat nicht nur unbedeutende Folgen nach sich gezogen habe.

Über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Fall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG anzuwenden sind.

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 - Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 129, idF vor der Novelle LGBl. Nr. 35/2014, haben (auszugsweise) folgenden Wortlaut:

#### "I. ABSCHNITT

##### Allgemeine Bestimmungen

##### § 1

##### Zielsetzungen und Aufgaben

(1) Dieses Landesgesetz hat zum Ziel, die heimische Natur und Landschaft in ihren Lebens- oder Erscheinungsformen zu erhalten, sie zu gestalten und zu pflegen und dadurch dem Menschen eine ihm angemessene bestmögliche Lebensgrundlage zu sichern (öffentliches Interesse am Natur- und Landschaftsschutz).

...

##### § 5

##### Bewilligungspflichtige Vorhaben im Grünland

Folgende Vorhaben bedürfen im Grünland (§ 3 Z 6) unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen - wenn nicht die §§ 9 oder 10 anzuwenden sind - zu ihrer Ausführung einer Bewilligung der Behörde:

...

15. die Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 2.000 m<sup>2</sup>, wenn die Höhenlage um mehr als 1 m geändert wird;

...

##### § 56

##### Strafbestimmungen

...

(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro ist zu bestrafen, wer

1. bewilligungspflichtige Vorhaben (§ 5) ohne Bewilligung ausführt oder in Bewilligungen verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht einhält, wenn nicht Abs. 3 Z 3 anzuwenden ist;

..."

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, ohne Bewilligung im Grünland eine Niveauänderung auf einer Fläche von 6.600 m<sup>2</sup> durchgeführt zu haben, wobei jedoch der Bereich, in dem die Höhenlage um mehr als 1 m verändert wurde, nur 1.787 m<sup>2</sup>, und somit weniger als 2.000 m<sup>2</sup>, ausmacht. Er bringt zunächst vor, § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 sei entgegen der Ansicht der belangten Behörde so auszulegen, dass nur solche geländegestaltenden Maßnahmen bewilligungspflichtig seien, bei denen die Höhenlage in einem Bereich von mehr als 2.000 m<sup>2</sup> um mehr als 1 m geändert werde. Dazu verweist er auf den Begutachtungsentwurf zu einer Novelle des Oö. NSchG 2001, wonach die Bewilligungspflicht bereits dann eintreten solle, wenn die Höhenlage mindestens an einer Stelle um mehr als 1 m geändert werde. Daraus sei ersichtlich, dass die bisherige Regelung nicht diesen Inhalt habe. In den Erläuterungen werde dazu lediglich ins Treffen geführt, dass diese Vollzugspraxis in einem Anlassfall angezweifelt worden sei. Überdies verweist der Beschwerdeführer - wie schon im Verwaltungsverfahren - auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2002/10/0242, nach denen die geforderte Mindestniveauänderung auf der gesamten Fläche vorliegen müsse.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Bereits das Oberösterreichische Natur- und Landschaftsschutzgesetz 1982 - Oö. NSchG 1982, LGBl. Nr. 80, enthielt in seinem § 4 Abs. 1 Z. 2 lit. 1 die Regelung, wonach "die Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen (Abtragungen oder Anschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 10.000 m<sup>2</sup>, wenn die Höhenlage um mehr als 1,5 m geändert wird", einer naturschutzbehördlichen Bewilligung bedarf.

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ist der Bewilligungstatbestand bereits dann erfüllt, wenn die insgesamt mehr als 10.000 m<sup>2</sup> umfassende Änderung der Höhenlage an einer Stelle mehr als 1,5 m ausmacht, wird doch durch die Verknüpfung "wenn die Höhenlage ..." kein Zusammenhang in dem Sinn hergestellt, dass sich die Höhenveränderung von mindestens 1,5 m auf die gesamte Fläche von mindestens 10.000 m<sup>2</sup> beziehen muss. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Begriff der "Höhenlage" bzw. deren Veränderung notwendigerweise auf eine bestimmte Fläche (und nicht auf einen bestimmten Punkt) bezogen werden muss.

In diesem weiten Sinn wird diese Bestimmung nach den vom Beschwerdeführer nicht bestrittenen Feststellungen der belangten Behörde in jahrzehntelanger Vollzugspraxis angewendet (vgl. dazu etwa den Durchführungserlass der Oberösterreichischen Landesregierung zum Oö. NSchG 1995, LGBl. Nr. 37 (Wiederverlautbarung des Oö. NSchG 1982), vom 13. Juni 1995, den von der belangten Behörde zitierten Kommentar zum Oö. NSchG 2001 von *Schiffner/Matzinger* sowie die unten zitierten Materialien zur Novelle des Oö. NSchG 2001, LGBl. Nr. 35/2014).

Mit der Novelle zum Oö. NSchG 1982, LGBl. Nr. 72/1988, wurde diese Bestimmung dahin geändert, dass die Mindestfläche auf 2.000 m<sup>2</sup> und die Mindesthöhenänderung auf 1 m herabgesetzt wurden, ohne den übrigen Wortlaut zu ändern. In den Materialien dazu (RV Blg 176/1988 XXIII GP.; AB Blg 205/1988 XXIII GP.) wird Folgendes ausgeführt:

"Bei der Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) gilt bisher das Überschreiten einer Untergrenze von 10.000 m<sup>2</sup> als auslösend für die Bewilligungspflicht, wenn gleichzeitig die Höhenlage um mehr als 1,5 m geändert wird. Dies bedeutet, dass insbesondere in Hanglagen Geländekorrekturen bzw. Planierungen, die dort wegen der damit verbundenen An- und Abböschungen besonders markant in Erscheinung treten, zumeist keiner Bewilligung bedürfen. So können Aufschüttungen und Abtragungen bis zu 20 m Höhe entstehen, ohne dass für die Naturschutzbehörde die Möglichkeit eines Einschreitens besteht. Es soll daher eine Änderung dahingehend vorgenommen werden, dass Geländekorrekturen bereits ab einer Fläche von mehr als 2.000 m<sup>2</sup> (RV: 1.000 m<sup>2</sup>) einer Bewilligung bedürfen sollen, wenn die Höhenlage um mehr als 1 m geändert wird."

Daraus ergibt sich kein Hinweis, dass der Gesetzgeber diese Bestimmung nicht im Sinn der Vollzugspraxis verstanden hat oder eine Änderung dieser Praxis herbeiführen wollte.

Nach der Erlassung des angefochtenen Bescheides wurde die - nunmehr in § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 enthaltene - Regelung mit LGBl. Nr. 35/2014 dahin novelliert, dass der zweite Satzteil lautet:

"..., wenn die Höhenlage mindestens an einer Stelle um mehr als 1 m geändert wird."

In den Materialien (RV 774/2012 XXVII GP.) findet sich dazu Folgendes:

"Die Bewilligungspflicht für geländegestaltende Maßnahmen wird in der ständigen Vollzugspraxis dann als gegeben angesehen, wenn die Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 2.000 m<sup>2</sup> durchgeführt werden und dabei an mindestens einer Stelle die Höhenlage um mehr als 1 m geändert wird. In einem Anlassfall wurde diese Vollzugspraxis angezweifelt, sodass es geboten scheint, eine legistische Klarstellung vorzunehmen."

Daraus ist ersichtlich, dass der Gesetzgeber bereits die bisherige Regelung im Sinn der dargestellten Vollzugspraxis verstanden hat und dies durch die Novelle lediglich klargestellt werden sollte.

Aus all diesen Gründen ist der belangten Behörde zuzustimmen, dass die Bewilligungspflicht gemäß dem hier maßgeblichen § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 idF vor der Novelle LGBl. Nr. 35/2014 bereits dann ausgelöst wird, wenn die insgesamt mehr als 2.000 m<sup>2</sup> umfassende geländegestaltende Maßnahme die Höhenlage an einer Stelle um mehr als 1 m verändert.

Das Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, Zl. 2002/10/0242, erging zur - auch im Wortlaut abweichenden - niederösterreichischen Rechtslage und kann am dargestellten Auslegungsergebnis nichts ändern.

Der Beschwerdeführer hält den angefochtenen Bescheid auch deswegen für rechtswidrig, weil im Spruch nur die Strafnorm § 56 Abs. 2 Z. 1 Oö. NSchG 2001 angeführt worden sei. Diese Norm stelle jedoch nicht nur die bewilligungslose Ausführung eines Vorhabens unter Strafe, sondern auch die Nichteinhaltung von in einer Bewilligung verfügten Bedingungen, Befristungen oder Auflagen. Die belangte Behörde wäre daher verpflichtet gewesen anzuführen, nach welchem Fall dieser Bestimmung die Bestrafung erfolge.

Dazu ist auszuführen, dass im angefochtenen Bescheid zutreffend sowohl gemäß § 44a Z. 2 VStG als verletzte Verwaltungsvorschrift die Bestimmung des § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001, als auch gemäß § 44a Z. 3 VStG die bei Verhängung der Strafe angewendete Bestimmung des § 56 Abs. 2 Z. 1 Oö. NSchG 2001 angeführt sind. Für beide Fälle des § 56 Abs. 2 Z. 1 Oö. NSchG gilt dieselbe Strafdrohung; die Zitierung bloß von § 56 Abs. 2 Z. 1 Oö. NSchG 2001 als Strafnorm ist daher gemäß § 44a Z. 3 VStG ausreichend eindeutig und präzise (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Mai 2005, Zl. 2004/09/0027).

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe sich in einem im Hinblick auf die Mehrdeutigkeit von § 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001 nicht vorwerfbaren Verbotsirrtum befunden.

Dem ist entgegenzuhalten, dass gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift den Täter nur dann entschuldigt, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 12. August 2014, Zl. 2013/10/0203, und vom 6. März 2014, Zl. 2013/11/0110).

Der belangten Behörde ist zuzustimmen, dass bei den gegenständlichen ohne die erforderliche Bewilligung vorgenommenen Geländeänderungen schon auf Grund ihres Ausmaßes nicht von "unbedeutenden Folgen" im Sinn von § 21 Abs. 1 VStG (idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 33/2013) gesprochen werden kann und schon deshalb ein Absehen von der Strafe nach dieser Bestimmung nicht in Betracht kommt. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist dabei der vorgebrachte Umstand, dass die Tat "keine weiteren Schäden" zur Folge hatte, nicht maßgeblich. Es kann daher auch keine Rede davon sein, dass der Milderungsgrund des fehlenden Schadenseintritts gemäß § 34 Z. 13 StGB iVm § 19 VStG erfüllt ist.

Schließlich begegnet auch die Ansicht der belangten Behörde, dass die "relative Unbescholtenheit" (der Umstand, dass keine einschlägige Vorstrafe vorliegt) keinen Milderungsgrund darstellt, keinen Bedenken (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. April 2006, Zl. 2002/09/0136).

Aus all diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 18. März 2015