



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38600
Telefax: (43 01) 4000 99 38600
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/042/2355/2019-28
Dipl.-Ing. A. B.

Wien, 10.7.2020

Geschäftsabteilung: VGW-B

An den
Gerichtshof der Europäischen Union
Palais de la Cour de Justice Boulevard Konrad Aden
2925 Luxembourg
int. Rückschein

Das Verwaltungsgericht Wien stellt aufgrund der Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.12.2018, ZI. MBA ..., mit welchem dieser wegen Übertretung des § 10 Abs. 3 Z 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz bestraft worden ist, nachfolgenden Vorabentscheidungsantrag an den Gerichtshof der Europäischen Union:

- 1) Was ist unter dem Begriff „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie zu verstehen, und wie ist eine „Fortpflanzungsstätte“ räumlich von anderen Orten abzugrenzen?
- 2) Nach welchen Determinanten ist zu ermitteln, ob und bejahendenfalls für welchen Zeitraum das Vorliegen einer Fortpflanzungsstätte zeitlich begrenzt ist?
- 3) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob durch eine bestimmte Handlung oder Unterlassung eine Beschädigung bzw. Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte erfolgt ist?
- 4) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie beschädigt oder vernichtet worden ist?

1. Maßgebliche rechtliche Bestimmungen und relevante Judikatur:

1.1. Rechtsnormen des EU-Rechts:

Die maßgeblichen Abschnitte der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206, 22.7.1992, p.7) in der zuletzt durch die Richtlinie 2013/17/EU des Rates vom 13. Mai 2013 geänderten Fassung (ABl. L 158, S. 193) (im Folgenden: Habitatrichtlinie) lauten wie folgt:

„Artikel 2

- (1) Diese Richtlinie hat zum Ziel, zur Sicherung der Artenvielfalt durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, für das der Vertrag Geltung hat, beizutragen.*
- (2) Die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen zielen darauf ab, einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse zu bewahren oder wiederherzustellen.*
- (3) Die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen tragen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung.*

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

Artikel 16

(1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:

- a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
 - b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
 - c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
 - d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
 - e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.
- (...)

Schlussbestimmungen

Artikel 23

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie binnen zwei Jahren nach ihrer Bekanntgabe nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.
(...)

Anhang IV

Streng zu schützende Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse
(...)

a) Tiere

- (...)
- Cricetus cricetus* (ausgenommen die ungarischen Populationen)
- (...)"

1.2. Darstellung der relevanten nationalen Rechtsvorschriften:

§ 9 Wiener Naturschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Artenschutz

(1) Die Landesregierung kann Arten wildwachsender Pflanzen und freilebender Tiere sowie deren Lebensräume durch Verordnung unter Schutz stellen. Die Verordnung hat zur Erhaltung dauerhaft lebensfähiger Bestände festzulegen:

1. vom Aussterben bedrohte Arten, stark gefährdete Arten und Arten von überregionaler

Bedeutung, die eines strengen Schutzes der Vorkommen bedürfen (streng geschützte Arten) und

2. gefährdete Arten, potentiell gefährdete Arten und Arten von regionaler Bedeutung, deren Entnahme aus der Natur oder sonstige menschliche Nutzung einer Regelung bedarf (geschützte Arten).

(2) In der Verordnung gemäß Abs. 1 kann für die unter Z 1 und 2 genannten Arten, unter Berücksichtigung deren Bestandsituation und deren Anpassungsfähigkeit verboten werden, Maßnahmen zu setzen, die den weiteren Bestand der Tiere (oder deren Entwicklungsformen) in diesem Lebensraum erschweren oder unmöglich machen. Die Verbote können auf bestimmte Zeiten oder Räume beschränkt werden.

(3) Streng geschützte Arten, die einen besonders hohen Gefährdungsgrad aufweisen oder von nationaler oder internationaler Bedeutung sind, können in der Verordnung gemäß Abs. 1 als „prioritär bedeutend“ eingestuft werden.“

Aufgrund der Verordnungserlassungsermächtigung des § 9 Abs. 1 Wiener Naturschutzgesetz wurde die Wiener Naturschutzverordnung - Wr. NSchVO erlassen.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Wr. Naturschutzverordnung lauten wie folgt:

„II. Artenschutz

(...)

Streng geschützte Tierarten

§ 4. (1) Die im 1. Abschnitt unter Z 1.2. der Anlage aufgelisteten frei lebenden Tierarten sind streng geschützt. Für diese Tiere gelten die Verbote des § 10 Abs. 3 Wiener Naturschutzgesetz.

(2) Die im 1. Abschnitt unter Z 1.2. der Anlage mit einem Zeichen „“ gekennzeichneten Tierarten werden als „prioritär bedeutend“ eingestuft.*

(3) Tiere der im Anhang IV lit. a der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie genannten Arten, die nicht in der Anlage zu dieser Verordnung aufgelistet sind, dürfen nicht befördert, gehalten, im lebenden oder toten Zustand feilgeboten, erworben, übertragen oder verwahrt werden und gelten hinsichtlich dieser Verbote als streng geschützt. Der Schutz erstreckt sich auch auf die Entwicklungsformen der Tiere sowie auf Tierteile.

Geschützte Tierarten

§ 5. Die im 2. Abschnitt unter Z 2.2. der Anlage aufgelisteten frei lebenden Tierarten sind geschützt. Für diese Tiere gelten die Verbote des § 10 Abs. 4 Wiener Naturschutzgesetz nur während der jeweils angegebenen Zeiten oder während des jeweils angegebenen Entwicklungsstadiums.

Lebensraumschutz (Schutz der Habitate)

§ 7. (1) Der Schutz des Lebensraumes streng geschützter und geschützter Arten (§§ 2 bis 5) ist im 1. und 2. Abschnitt der Anlage geregelt und gliedert sich unter

Berücksichtigung der Bestandssituation und der Anpassungsfähigkeit der betroffenen Arten in folgende Schutzkategorien:

A - Streng geschützte Arten mit Lebensraumschutz im gesamten Stadtgebiet,

B streng geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-Auen erklärt wurden, geschützt ist,

C geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-Auen erklärt wurden, geschützt ist und

D - geschützte Arten ohne Lebensraumschutz.

(2) Für die im 2. Abschnitt unter Z 2.2. der Anlage aufgelisteten Tierarten gilt der Schutz des Lebensraumes nur während der dort jeweils angegebenen Zeiten oder während des dort jeweils angegebenen Entwicklungsstadiums.

(3) In den geschützten Lebensraum einer Pflanze oder eines Tieres darf nicht auf eine solche Weise eingegriffen werden, dass das weitere Vorkommen der Art in diesem Lebensraum erschwert oder unmöglich wird.

Anlage

Übersicht:

1. Abschnitt - Streng geschützte Arten:

(...)

1.2. Tierarten

Kategorien für den Lebensraumschutz (Schutz der Habitate):

A - Streng geschützte Arten mit Lebensraumschutz im gesamten Stadtgebiet

B - Streng geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-Auen erklärt wurden, geschützt ist.

2. Abschnitt - Geschützte Arten:

(...)

2.2. Tierarten

Kategorien für den Lebensraumschutz (Schutz der Habitate):

C - Geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-

Auen erklärt wurden, geschützt ist und
D - Geschützte Arten ohne Lebensraumschutz.

Übersichtstabelle		Lebensraumschutz (Schutz der Habitate)		
		Lebensraumschutz im gesamten Stadtgebiet	Lebensraumschutz in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie im Nationalpark Donau-Auen	kein Lebensraumschutz
Artenschutz	Streng geschützte Arten	A	B	
	Geschützte Arten		C	D

1. Abschnitt - Streng geschützte Arten

(...)

1.1. Pflanzenarten (...)	A	B
1.2. Tierarten		
1. Säugetiere (Mammalia)		
(...)		
Feldhamster (<i>Cricetus cricetus</i>)		X

(...)"

§ 10 Wiener Naturschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Besondere Schutzmaßnahmen

(...)

(3) Für streng geschützte Tiere nach § 9 Abs. 1 Z 1, mit Ausnahme der Vögel, sind folgende Maßnahmen verboten:

(...)

4. jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten,

(...)

Diese Verbote gelten für alle Entwicklungsstadien der Tiere.

(4) Für geschützte Tiere nach § 9 Abs. 1 Z 2, mit Ausnahme der Vögel, gelten die Verbote des Abs. 3 während der Paarungs- und Brutzeit. Für bestimmte Entwicklungsformen kann der Schutz in der Verordnung gemäß § 9 Abs. 1 eingeschränkt werden.“

Gemäß § 49 Abs. 1 Z 5 Wiener Naturschutzgesetz begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden

strafbaren Handlung bildet, insbesondere eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 21 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 35 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von streng geschützten Tieren oder geschützten Tieren beschädigt oder vernichtet.

2. Zu den Prozessvoraussetzungen:

2.1. Gegenstand und Präjudizialität des Vorabentscheidungsantrags:

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union seit 1.1.1995 nimmt die Republik Österreich auch im vollen Umfang am Rechtsleben der Europäischen Gemeinschaften teil, was zur Folge hat, dass Gemeinschaftsrecht auch für den Bereich der Republik Österreich umzusetzen ist und die Republik Österreich der Zuständigkeit des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften unterworfen ist.

Eine der Möglichkeiten der Überwachung der Umsetzung des Gemeinschaftsrechtes stellt die Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV dar. Gegenstand einer Vorabentscheidung kann infolge des Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV auch sekundäres Gemeinschaftsrecht sein und sind darunter insbesondere auch Handlungen der Organe der Union und der EZB zu verstehen. Der Begriff der Handlungen der Organe i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV ist insofern weit zu verstehen, als damit alle von den Organen der EU erlassenen Rechtsakte mit Außenwirkung umfasst sind.¹ Als Handlungen der Organe kommen zunächst alle in Art. 288 AEUV genannten in Betracht, also Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen.

Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsantrags ist die Auslegung der Begriffe „Fortpflanzungsstätte“, „Beschädigen“ (einer Ruhestätte wie auch einer Fortpflanzungsstätte) und „Vernichten“ (einer Ruhestätte wie auch einer Fortpflanzungsstätte) im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie, welcher durch

¹ Vgl. Schima, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH (Wien 2005²) 10

die gegenständlich auszulegende nationale Rechtsvorschrift des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz umgesetzt worden ist.

Zu den im Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 2.7.2020, Zl. C-477/19, geforderten näheren Erläuterungen zur Verfahrensrelevanz der beantragten Begriffsklärungen für die Entscheidung des Aussagestreits wird zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die Ausführungen im Kapitel 3) verwiesen.

Im Hinblick auf diese Ausführungen ist daher von der Präjudizialität der Bestimmung des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie für das dem gegenständlichen Vorabentscheidungsantrag zugrunde liegende Gerichtsverfahren auszugehen.

2.2. Gerichtseigenschaft:

Zur Frage, ob es sich beim Verwaltungsgericht Wien um ein vorlageberechtigtes Gericht i.S.d. Art. 267 AEUV handelt, wird auf die das bejahende ständige Judikatur des EuGH verwiesen.²

3. Maßgeblicher Sachverhalt und Darstellung der Erläuterungen zur Verfahrensrelevanz der beantragten Begriffsklärungen für die Entscheidung des Aussagestreits:

Durch § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz wird jede Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von streng geschützten Tierarten (außer Vögeln) verboten, und damit die Vorgabe des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie umgesetzt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat die Beschwerde des Herrn Dipl. Ing. A. B. gegen eine durch eine Verwaltungsstrafbehörde verhängte Geld- und zudem für

² vgl. etwa EuGH 20.7.2016, C-341/15 (Maschek)

den Fall der Nichtleistung der Gesamtgeldstrafe verhängte Gesamtfreiheitsstrafe zu behandeln.

Herr Dipl. Ing. A. B. ist ein Dienstnehmer eines Bauträgers (nämlich der C. Ges.m.b.H.), daher eines Unternehmens, welches mit der Planung und Organisation einer Bauleistung durch dritte Unternehmen betraut war. Aufgrund seiner besonderen leitenden Stellung im Unternehmen sind Herrn Dipl. Ing. A. B. allfällige Verstöße dieses Unternehmens gegen Vorschriften des Wiener Naturschutzgesetzes (verwaltungs-) strafrechtlich dann zuzurechnen, wenn er nicht glaubhaft machen kann, dass durch ihn alle gebotenen Vorsorgen zur Vermeidung des Gesetzesverstößes getroffen worden sind.

In diesem Straferkenntnis wurde Herrn Dipl. Ing. A. B. verfahrensrelevant angelastet:

„Sie haben als der (...)verantwortliche Beauftragte der C. Gesellschaft m. b. H. (...)zu verantworten, dass diese als Bauträgerin entgegen § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz (...) durch Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz eines Mobilkranes (...) durch vorbereitende Arbeiten , wie die Errichtung eines Parkplatzes mit dem dazugehörigen Aufstellplatz für einen Kran auf der Baustraße entlang Haus 1-3 und auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 sowie entlang Haus 2, die für den Kran sowie als Lagerfläche genutzt werden sollten, (...) eine Fortpflanzung-und Ruhestätte von Feldhamstern zerstören hat lassen, als aktiv besetzte Hamsterbaue auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 direkt von diesen Maßnahmen betroffen waren; durch die Errichtung der Baustraße zwischen Haus 2 und 3 waren Baue betroffen, die laut übermittelter Kartierung als bewohnt gekennzeichnet waren und wurden durch den Abtrag des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan) 2 Baue zerstört und wurden zum anderen durch den Abzug der Grasnarbe sowie die Baustellenaktivitäten neben diesen Bauen 5 weitere Baue von den Hamstern verlassen und wurden im Rahmen dieser Vergrämung somit weitere Fortpflanzung-und Ruhestätten zerstört.“

Durch diese Tatanlastung im vor dem Verwaltungsgericht Wien bekämpften erstinstanzlichen Straferkenntnis wurden sohin zwei eigenständige Arten von Deliktsverwirklichungen (nämlich einerseits die Beschädigung bzw. Zerstörung mehrerer Ruhestätten von Feldhamstern und andererseits die Beschädigung bzw. Zerstörung mehrerer Fortpflanzungsstätten von Feldhamstern) angelastet, wobei diese beiden Deliktsverwirklichungsarten erst durch Einblick in die dem Straferkenntnis beigeschlossenen Plan und Unterlagen, erst bei Würdigung der Ausführungen der Behördensachverständigen und des Privatsachverständigen des Beschuldigten anlässlich der durchgeführten mündlichen Verhandlung und

erst nach der Beantwortung der vorgelegten Fragen konkretisiert abgrenzbar sind.

Nach österreichischem Recht gilt im Verwaltungsstrafrecht das Prinzip, dass auch bei einem einzigen Lebenssachverhalt jede eine Gebots- bzw. Verbotsnorm verletzende Handlung eigens zu bestrafen ist.

Die Verbotsnorm des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz setzt sich aus vier eigenständigen Deliktstatbeständen zusammen:

- 1) Beschädigung einer Ruhestätte
- 2) Vernichtung einer Ruhestätte
- 3) Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte
- 4) Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte.

Sohin bildet bei Vorliegen von mehreren Ruhestätten bzw. Fortpflanzungsstätten die Beschädigung bzw. Zerstörung jeder dieser Ruhestätten bzw. Fortpflanzungsstätten einen jeweils eigenen Straftatbestand. Jede einzelne Verletzung einer dieser Verbotsnormen ist daher selbständig bzw. eigenständig zu verfolgen. Im Falle der Zerstörung eines Hamsterbaus und der Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte im Hinblick auf diesen Hamsterbau sind daher zwei eigenständige Verbotsverletzungen anzunehmen und zu bestrafen.

Im konkreten Fall wurde seitens der Strafbehörde in der Tatanlastung der gesetzlichen Vorgabe zur näheren Konkretisierung der einzelnen angelasteten Deliktsverwirklichungen nicht entsprochen, was insofern das bekämpfte Straferkenntnis mangelhaft macht. Nach österreichischem Recht hat das als Rechtsmittelinstanz angerufene Verwaltungsgericht insbesondere solche Mängel aufzugreifen und in der Gerichtsentscheidung diese Mängel zu sanieren.

Ebenso hätte die Strafbehörde jedenfalls für jede einzelne Deliktsverwirklichungsart jeweils eine eigene Strafe verhängen müssen, was ebenfalls unterlassen wurde, zumal nur eine Gesamtstrafe für alle angelasteten Deliktsverwirklichungen verhängt wurde. Auch dieser Mangel ist vom Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz in seiner Entscheidung zu sanieren.

Aus der Aktenlage ist zu ersehen, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft eine Vielzahl von Hamsterbaue situiert waren (und sind), und dass nur im Hinblick auf einige Hamsterbaueingänge (und damit im Hinblick auf die mit diesen Baueingängen korrespondierenden Hamsterbaue bzw. Fortpflanzungsstätten) Deliktswürfe getätigt wurden.

Durch den Spruch des gegenständlichen Straferkenntnisses wurden (lediglich) im Hinblick auf nachfolgende Hamsterbaueingänge nachfolgende Deliktswürfe getätigt.

Deliktswürfe im Hinblick auf das (gegenständlich) fortgesetzte Delikt der Beschädigung oder Zerstörung der Ruhestätte eines Hamsters:

- 1) Hamsterbaueingänge Nr. 1 und Nr. 2 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Zerstörung bzw. Beschädigung der Ruhestätten zu diesen Eingängen durch Zerstörung dieser Hamsterbaueingänge und Vergrämung der um diese liegenden Fläche;
- 2) Hamsterbaueingänge Nr. 3 und Nr. 6 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung der Ruhestätten zu diesen Eingängen infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an diese Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge;
- 3) Hamsterbaueingang Nr. 7 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung der Ruhestätte zu diesem Eingang infolge der Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieses Hamsterbaueingangs;
- 4) Hamsterbaueingänge auf den beiden Seiten des neben der Straße vor den Häusern 1) und 2) errichteten Parkplatzes: Beschädigung der Ruhestätte durch Errichtung eines Parkplatzes nahe dieser Hamsterbaueingänge.

Deliktswürfe im Hinblick auf das fortgesetzte Delikt der Beschädigung oder Zerstörung der Fortpflanzungsstätte eines Hamsters:

- 1) Hamsterbaueingänge Nr. 1 und Nr. 2 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Zerstörung oder Beschädigung der Fortpflanzungsstätten im Hinblick auf diese Eingänge durch die Zerstörung dieser Hamsterbaueingänge und die Vergrämung der um diese liegenden Fläche;
- 2) Hamsterbaueingänge Nr. 3 und Nr. 6 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung der Fortpflanzungsstätten im Hinblick auf diese Eingängen infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an diese Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge;
- 3) Hamsterbaueingang Nr. 7 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung der Fortpflanzungsstätte zu diesem Eingang infolge der Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieses Hamsterbaueingangs;
- 4) Hamsterbaueingänge auf den beiden Seiten des neben der Straße vor den Häusern 1) und 2) errichteten Parkplatzes: Beschädigung der Fortpflanzungsstätten im Hinblick auf diese Eingänge durch Errichtung eines Parkplatzes nahe dieser Hamsterbaueingänge.

Zu diesen Hamsterbaueingängen sind nachfolgende Feststellungen aufgrund der unstrittigen Sach- und Ermittlungslage zu treffen:

Die Hamsterbaueingänge Nr. 1 und Nr. 2 wurden unstrittig zerstört, sodass (bei Zugrundelegung des Urteils vom 2.7.2020, C-477/19) im Falle, dass die Hamsterbaue zu diesen beiden Eingängen nicht dauerhaft verlassen gewesen waren, von einer Beschädigung der diesen Eingängen zugeordneten Ruhestätten auszugehen ist.

Nächst den Hamsterbaueingängen Nr. 3 und Nr. 6 wurde eine Baustraße herangelegt und wurde um diese Hamsterbaueingänge die Grasnarbe abgetragen.

Im Umkreis des Hamsterbaueingangs Nr. 7 wurde die Grasnarbe abgetragen.

In unmittelbarer Nähe zu den auf den beiden Seiten des neben der Straße vor den Häusern 1) und 2) errichteten Parkplatzes wurde ein Parkplatz angelegt, doch wurde dort die Grasnarbe nicht abgetragen.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist einerseits festzustellen, ob und bejahendenfalls welche Hamsterbaue beschädigt oder zerstört worden sind, sowie ob und bejahendenfalls welche Fortpflanzungsstätten beschädigt und zerstört worden sind.

Bei dieser Prüfung hat das Verwaltungsgericht von den Deliktsanlastungen im Straferkenntnis, welche allenfalls unter Heranziehung der behördlichen und gerichtlichen Ermittlungsergebnisse zu konkretisieren sind, auszugehen.

Im Hinblick auf die gegenständliche Auslegungsfrage 4) zum Begriff der Beschädigung oder Vernichtung einer Ruhestätte hat das Verfahren ergeben, dass dem Beschuldigten nicht nur die Zerstörung von zwei Hamsterbaueingängen als Zerstörung bzw. Beschädigung von Ruhestätten von Feldhamstern angelastet wurde. Zudem wurde auch die Heranlegung einer Straße bzw. eines Parkplatzes an einige näher bezeichnete Hamsterbaueingänge sowie die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis von einigen näher bezeichneten Hamsterbaueingängen als Beschädigung oder Zerstörung von Ruhestätten qualifiziert.

In seinem Urteil vom 2.7.2020, C-477/19, hat der Gerichtshof der Europäischen Union den Begriff der Ruhestätte im Hinblick auf die Tierart der Feldhamster geklärt.

Auch hat der Gerichtshof in diesem Urteil implizit zum Ausdruck gebracht, dass die Zerstörung eines Hamsterbaueingangs eine Beschädigung bzw. Vernichtung einer Ruhestätte darstellt.

Durch dieses Urteil ungeklärt geblieben ist aber, ob durch die Habitatrichtlinie lediglich die konkrete Baulichkeit des Hamsterbaus unter Schutz gestellt wird, oder ob auch das Umfeld um den Hamsterbau, welches erst die Voraussetzung

für die Besiedelung dieses Hamsterbaus bildet, geschützt ist, und bejahendenfalls in welchem Umfang dieser Schutz zu veranschlagen ist.

Einerseits könnte zwar in Anbetracht, dass ohnedies auch die Fortpflanzungsstätten von Feldhamstern geschützt werden, angenommen werden, dass lediglich die Baulichkeit von Feldhamstern durch das Ruhestättenbeschädigungs- bzw. –vernichtungsverbot geschützt werden soll.

Andererseits stellt sich die Frage, welchen Sinn der Schutz einer Ruhestätte haben soll, wenn durch Maßnahmen im Umkreis der Ruhestätte (sogar gezielt) alles unternommen wird, dass Feldhamster diese (baulich unbeschädigte) Ruhestätte nicht mehr bewohnen. Nach dem Eindruck des anfragenden Gerichts sprechen daher gute Argumente für die Annahme, dass bereits durch die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis eines Hamsterbaueingangs auch die mit diesem Hamstereingang korrespondierende Ruhestätte beschädigt bzw. vernichtet wird. Demgegenüber erscheint es nicht so naheliegend bzw. vertretbar, dass bereits die Heranlegung einer Straße (bzw. eines Parkplatzes) an einen Hamsterbaueingang, ohne dass zugleich auch im Umkreis des Eingangs die Grasnarbe abgetragen worden ist (wie dies im Hinblick auf die Hamsterbaueingänge nächst dem angelegten Parkplatz erfolgt ist), eine Beschädigung oder Zerstörung einer Ruhestätte von Feldhamstern darstellt.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist daher zu klären, ob durch die dem Beschuldigten angelasteten Handlungen (Zerstörung von Hamsterbaueingängen, Vergrämung der Grasnarbe und Bau einer Straße bzw. eines Parkplatzes in der Nähe von Hamsterbaueingängen) eine oder mehrere Fortpflanzungsstätten beschädigt oder zerstört wurden:

Im Hinblick auf die gegenständlichen Auslegungsfragen 1) und 3) zu den Begriffen der Beschädigung und Vernichtung einer Fortpflanzungsstätte hat das Verfahren ergeben, dass dem Beschuldigten nicht nur die Zerstörung von zwei Hamsterbaueingängen als Beschädigungen oder Vernichtungen von Fortpflanzungsstätten angelastet wurde. Zudem wurde auch die Heranlegung einer Straße bzw. eines Parkplatzes an einige näher bezeichnete Hamsterbaueingänge sowie die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis von

einigen näher bezeichneten Hamsterbaueingängen als Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungsstätten qualifiziert.

Dass durch diese Handlungen eine oder mehrere Fortpflanzungsstätten beschädigt oder zerstört worden sind, wurde vom Sachverständigen der Bauwerberin fachkundig bestritten, dagegen von den Behördensachverständigen sachkundig als erwiesen erachtet.

Einerseits ist es denkbar, dass die angelasteten Einzelhandlungen eine einzige Fortpflanzungsstätte betreffen, was etwa anzunehmen wäre, wenn der Fortpflanzungsstättenbegriff sehr weiträumig wäre. Seitens der Behördensachverständigen wird der Begriff der Fortpflanzungsstätte dahingehend ausgelegt, dass die Fortpflanzungsstätte ein sehr großes Gebiet im Umkreis eines Hamsterbaus umfasst. Diesfalls haben alle dem Beschuldigten angelasteten Handlungen denkmöglich zumindest eine einzige Fortpflanzungsstätte beschädigt.

Andererseits ist es aber ebenso argumentierbar, dass die angelasteten Einzelhandlungen mehrere Fortpflanzungsstätten betreffen. Diese Sichtweise wird vom fachkundigen Privatsachverständigen des Bauherren, dessen Geschäftsführer der Beschuldigte ist, vertreten. Dieser Sachverständige beschränkt den Begriff der Fortpflanzungsstätte auf den konkreten Hamsterbau als unterirdische Baulichkeit.

Naturgemäß ist die Klarstellung, welches Gebiet die Fortpflanzungsstätte eines Feldhamsters umfasst, von entscheidender Bedeutung für die Klärung des Begriffs, auf welche Weise eine Fortpflanzungsstätte eines Feldhamsters beschädigt oder zerstört werden kann, bzw. auf das zugrundeliegende Verfahren umgelegt, durch welche der angelasteten Handlungen eine oder mehrere Fortpflanzungsstätten von Feldhamstern beschädigt oder zerstört wurden.

Sollte unter einer Fortpflanzungsstätte (wie vom Privatsachverständigen vertreten) lediglich der konkrete unterirdische Hamsterbau verstanden werden, wären wohl alle angelasteten Handlungen, durch welche nicht ein konkreter bewohnter Hamsterbau in seiner Baulichkeit beschädigt bzw. zerstört wurde,

nicht als Beschädigungen oder Vernichtungen einer Fortpflanzungsstätte einzustufen. Daher wären die angelasteten Vergrämungen der Erdoberfläche im Bereich der Hamsterbauten wie auch die Anlegung einer Baustraße und eines Bauplatzes in unmittelbarer Nähe zu Hamsterbaueingängen denkunmöglich als Beschädigungen oder Vernichtungen von einer oder mehreren Fortpflanzungsstätten einstuftbar.

Ganz anders würde die Sach- und Beurteilungslage aber aussehen, wenn der angerufene Gerichtshof zum (von den Behördensachverständigen favorisierten) Ergebnis gelangt, dass die Fortpflanzungsstätte auch mehr oder weniger weite Gebietsoberflächen im Umkreis von Hamsterbaueingängen umfasst. Diesfalls wären denkmöglich auch die angelasteten Vergrämungen der Erdoberfläche im Bereich der Hamsterbauten wie auch die Anlegung einer Baustraße und eines Bauplatzes in unmittelbarer Nähe zu Hamsterbaueingängen als Beschädigungen oder Vernichtungen von einer oder mehrerer Fortpflanzungsstätten einstuftbar.

Nur bei Zugrundelegung letzterer Auslegungsvariante stellt sich sohin die Frage, ob etwa Vergrämungen der Erdoberfläche im Bereich der Hamsterbauten wie auch die Anlegung einer Baustraße und eines Bauplatzes in unmittelbarer Nähe zu Hamsterbaueingängen als Beschädigungen oder Vernichtungen von einer oder mehreren Fortpflanzungsstätten einzustufen sind, wie dies von den Behördensachverständigen getan wird.

Dazu kommt aber auch eine – ebenfalls im gegenständlichen Verfahren strittige – zeitliche Dimension im Hinblick auf die Qualifizierung eines Hamsterbaus als Fortpflanzungsstätte:

Im gegenständlichen Verfahren gibt es nämlich auch den Gutachterstreit zur Frage, für welchen Zeitraum eine konkrete Örtlichkeit als eine Fortpflanzungsstätte einzustufen ist.

Der Privatsachverständige der Bauherrin gelangt zum Schluss, dass die Dauer der Qualifizierung einer Örtlichkeit als Fortpflanzungsstätte auf die Dauer der konkreten aktiven Bewohnung eines Hamsterbaus durch Feldhamster und zudem auf die Dauer der konkreten Aufzucht von Feldhamsterjungen im Bau

selbst beschränkt ist. Bei diesem Verständnis wären wohl alle dem Beschuldigten angelasteten Beschädigungshandlungen von Hamsterbauten (nämlich die Zerstörung von zwei Hamsterbaueingängen) denkmöglich außerhalb des Zeitraums, in welchem ein Hamsterbau als Fortpflanzungsstätte einstuftbar ist, erfolgt, und daher nicht zu bestrafen.

Dagegen gelangten die Behördensachverständigen zum Auslegungsergebnis, dass ausschließlich die Dauer der denkmöglichen Trächtigkeit und der denkmöglichen Aufzucht von Feldhamstern die zeitliche Dauer für die Qualifizierung einer Örtlichkeit als Fortpflanzungsstätte beschränkt. Da Feldhamster bis Oktober trächtig werden können, würden daher die gegenständlich angelasteten Handlungszeitpunkte innerhalb des Zeitraums, in welchem die vorliegenden Fortpflanzungsstätten als solche zu qualifizieren wären, liegen. Damit wäre eine Bestrafung des Beschuldigten wegen des angelasteten Vorwurfs der Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungsstätten möglich.

Wenn man dem Verständnis der Behördensachverständigen folgt, stellt sich sodann zudem die Frage, nach welchen Kriterien zu ermitteln ist, ob durch eine bestimmte Handlung oder Unterlassung eine Fortpflanzungsstätte eines Feldhamsters und/oder die Ruhestätte eines Feldhamster beschädigt (bzw. zerstört) worden ist. Im gegenständlichen Verfahren ist in diesem Zusammenhang zu klären, ob die angelasteten Vergrämungen der Erdoberfläche im Bereich der Hamsterbauten wie auch die Anlegung einer Baustraße und eines Parkplatzes in unmittelbarer Nähe zu einem Hamsterbaueingang eine Beschädigung (bzw. Vernichtung) einer Fortpflanzungsstätte und/oder einer Ruhestätte darstellt.

Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist daher sowohl die räumliche als auch die zeitliche Determinante für die Bestimmung des Vorliegens einer Fortpflanzungsstätte von Feldhamstern wie auch des Vorliegens einer Ruhestätte von Feldhamster im Hinblick auf die gegenständlichen Hamsterbauten zu klären.

Zudem ist zu klären, ob und bejahendenfalls welche der angelasteten Handlungen als eine Beschädigung (bzw. Vernichtung) von Fortpflanzungsstätten und/oder als eine Beschädigung (bzw. Vernichtung) von Ruhestätten zu qualifizieren sind.

Weder der Begriff der Beschädigung (einer Ruhestätte bzw. einer Fortpflanzungsstätte) noch der Begriff der Vernichtung (einer Ruhestätte bzw. einer Fortpflanzungsstätte) noch der Begriff der Fortpflanzungsstätte sind durch eine EU-rechtliche Norm bzw. die Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union näher definiert.

Auch sind diese Begriffe in der Fachwelt (wohl mangels einer entsprechenden fachwissenschaftlichen Begriffsbildung) nicht klar definierbar, was sich daraus ersehen lässt, die dass die Auslegung des Privatsachverständigen der Bauherrin und die Auslegung der Behördensachverständigen im Hinblick auf diese Begriffe divergieren.

Die Auslegung dieser Begriffe des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie sind daher für das gegenständliche Verfahren präjudiziell.

4. Antrag:

Das Verwaltungsgericht Wien beantragt daher, die gestellten Fragen im Lichte der Darlegungen dieses Antrags zu beantworten.

Für das
Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar