



**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-001/042/2355/2019-2
Dipl.-Ing. A. B.

Wien, 1.2.2022

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. DDr. Tessar über die Beschwerde des Herrn Dipl.-Ing. A. B. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.12.2018, Zl. ..., wegen Übertretung des § 10 Abs. 3 Z 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz, zu Recht:

I. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG wird der Beschwerde in der Schuldfrage keine Folge gegeben, und bestimmt, dass der Schuldspruch zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben als der gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte der C. Gesellschaft m. b. H. mit Sitz in Wien, D.-straße, als Bauträgerin durch die Bauauftragung von Bauunternehmen zu Mobilkranes im Zuge einer Sanierung und eines Ausbaus des auf diesem Grundstück situierten Gebäudes (Kindergarten und ...schule) verantworten, dass diese auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse zwischen dem 18.6.2018 und dem 3.7.2018 in nachfolgendem Umfang unrechtmäßig Ruhestätten und Fortpflanzungsstätten von Feldhamstern beschädigt bzw. zerstört wurden:

Deliktswürfe im Hinblick auf die Anlastung der Beschädigung oder Zerstörung der Ruhestätte eines Hamsters:

- 1) Die Ruhestätten der Hamsterbaue Nr. 1 und Nr. 2 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurden zerstört infolge Zerstörung der zu diesen führenden Hamsterbaueingänge durch Abgrabung der Erdoberfläche und Aufstellung eines Containers sowie Beschädigung dieser Ruhestätten infolge Vergrämung der um diese Baue liegende Fläche*

- 2) Die Ruhestätte des Hamsterbaus Nr. 3 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurde beschädigt infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge,
- 3) Die Ruhestätte des Hamsterbaus Nr. 4 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurde beschädigt infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 4) Die Ruhestätte des Hamsterbaus Nr. 5 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurde beschädigt infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 5) Die Ruhestätte des Hamsterbaus Nr. 6 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurde beschädigt infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 6) Die Ruhestätte des Hamsterbaus Nr. 7 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurde beschädigt infolge der Heranlegung einer Baustraße und der Planierung einer Fläche für eine Baukranaufstellung nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 7) Die Fortpflanzungsstätten der Hamsterbaue 4), 5), 6) und 7) (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll) wurden insofern zusätzlich zur mit der durch die Ruhestättenbeschädigung dieser Baue bewirkten Schädigung beschädigt, als um diese Baue eine weitläufige Vergrämung der umliegenden Grasnarbe und die Anlage einer Baukran- und Straßenfläche vorgenommen worden ist.

In der Straffrage wird der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als die Geldstrafe von € 630,-- auf € 70,-- und die Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden auf 5 Stunden herabgesetzt werden.

Als Strafsanktionsnorm ist § 49 Abs. 1 erster Strafsatz i.V.m. § 49 Abs. 1 Z 5 Wr. NaturschutzG i.d.F. LGBl. Nr. 71/2018 heranzuziehen.

Als Übertretungsnorm ist § 10 Abs. 3 Z 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Z 1 Wr. NaturschutzG i.d.F. LGBl. Nr. 71/2018 heranzuziehen.

Gemäß § 64 Abs. 1 und 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG beträgt der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens € 10,--, das ist der Mindestkostenbeitrag.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV hat die beschwerdeführende Partei keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz – VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz – B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch und die Begründung des gegenständlich bekämpften Straferkenntnisses lauten wie folgt:

„Sie haben als der gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellte verantwortliche Beauftragte der C. Gesellschaft m. b. H. mit Sitz in Wien, D.-straße zu verantworten, dass diese als Bauträgerin entgegen § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz, LGBl. für Wien Nr. 45/1998 in der geltenden Fassung durch Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz eines Mobilkranes im Zuge einer Sanierung und eines Ausbaus der Gebäude (Kindergarten und ...schule) 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, auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse zwischen 02.07.2018 und 03.07.2018 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. (Im Strafakt befindet sich ein Kartierungsplan in dem die zerstörten Baue eingekreist dargestellt sind).

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 10 Abs. 3 Z 4 iVm § 9 Abs. 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz, LGBl. für Wien Nr. 45/1998 in der geltenden Fassung

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 630,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 13 Stunden

§ 49 Abs. 1 Z 5 Wiener Naturschutzgesetz, LGBl. für Wien Nr. 45/1998 in der geltenden Fassung iVm § 9 Abs. 2 VStG

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 63,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 693,00.

Die C.gesellschaft m.b.H. haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. B. verhängte Geldstrafe von € 630,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 63,00 sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs. 7 VStG zur ungeteilten Hand.

B E G R Ü N D U N G

Die Ihnen zur Last gelegte und im Spruch näher ausgeführte Verwaltungsübertretung gelangte der erkennenden Behörde durch eine Anzeige der Magistratsabteilung 22 - Umweltschutz (MA 22) vom 06.07.2018 sowie durch das ergänzende Schreiben der Magistratsabteilung 22 vom 25.09.2018 zur Kenntnis.

Mit Schreiben der erkennenden Behörde vom 03.08.2018 wurde die C.gesellschaft m.b.H. um Bekanntgabe ersucht, ob ein verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG bestellt ist. Mit Schreiben vom 13.08.2019 wurden Sie als ein solcher genannt.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25.10.2018 leitete die erkennende Behörde das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren ein.

In der danach erstatteten Rechtfertigung vom 16.11.2018 haben Sie die Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretungen bestritten und Folgendes ausgeführt:

In der außen bezeichneten Verwaltungsstrafsache legt die erkennende Behörde der C.gesellschaft m.b.H, deren verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs.2 VStG ich bin, zur Last, dass durch Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz eines Mobilkranes im Zuge einer Sanierung und eines Ausbaus der Gebäude (Kindergarten und ...schule) durch vorbereitende Arbeiten, wie die Errichtung eines Parkplatzes mit dem dazugehörigen Aufstellplatz für einen Kran auf der Baustelle 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 auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse zwischen 02.07.2018 und 03.07.2018 Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Feldhamstern zerstört wurden, als aktiv besetzte Hamsterbaue auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 direkt von diesem 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 Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört. (Im Strafakt befindet sich ein Kartierungsplan, on dem die zerstörten Baue eingekreist dargestellt sind.)

Der eingangs wiedergegebene Vorwurf wird aus folgenden Gründen zu Unrecht erhoben:

Das Verfahren ist mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen einzustellen:

Die C.gesellschaft ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ ... KG F., bestehend u.a. aus dem Grundstück Nr. ... (Wien, E.-gasse), auf dem angeblich Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Feldhamstern respektive Hamsterbaue zerstört wurden.

Bevor auf die erhobenen Vorwürfe im Detail einzugehen ist, darf festgehalten werden, dass die C.gesellschaft bereits in der Vorbereitungsphase des Sanierungs- und Erweiterungsprojektes der ...schule E.-gasse, eine ökologische Bauaufsicht bestellt hat, damit insbesondere Schutzmaßnahmen für die auf der erwähnten Liegenschaft befindliche Feldhamsterpopulation fachmännisch geplant und kontrolliert werden können.

Infolge dieser umfangreichen Schutzmaßnahmen und deren Koordination entstanden bzw. entstehen der C.gesellschaft beträchtliche Einschränkungen und zeitliche Verzögerungen bei Durchführung des Bauprojektes respektive Mehraufwendungen, von denen ich einige nachstehend anführen möchte:

- Eine Nutzung der Grünflächen entlang der E.-gasse, vor Haus 1 und Haus2, sowie hinter dem Kindergarten wurde zum Schutz der Feldhamsterpopulation ausgeschlossen. Alle Grünflächen wurden mittels Baustellenzäunen abgegrenzt.

- *Es wurden und werden keine Container auf den Grünflächen der gegenständlichen Liegenschaft aufgestellt. Die erforderlichen Baustellen-Container befinden sich auf den bereits vorbereiteten Fundamenten des künftigen Ausweichquartiers. Projektleitung, G., etc. mussten in Büroräumlichkeiten im gegenüber der Baustelle gelegenen Gebäude untergebracht werden.*

- *Der überwiegende Teil der Parkplatzflächen wurde auf Areale außerhalb der Liegenschaft E.-gasse verlegt.*

- *Sämtliche Lager- und Manipulationsflächen auf dem Baustellenareal wurden auf das unbedingt notwendige Ausmaß eingeschränkt, wodurch ein erheblicher Mehraufwand entsteht.*

Beispielsweise mussten bzw. müssen Aushub- und Abbruchmaterialien sukzessive und in kleinen Mengen abtransportiert werden, zu verbauende Materialien können nur relativ kurzfristig bestellt werden, da eine längere Lagerung aufgrund des begrenzten Platzangebotes nicht möglich ist, und Gerüstmaterialien müssen zum Teil nach der Verwendung wieder abtransportiert werden, da eine Lagerung bis zur nächsten Verwendung (im Jänner 2019) nicht möglich ist; etc.

- *Die ursprünglich geplante, parallel zu Haus 2 geführte Baustraße wurde auf Flächen, die nicht von Feldhamstern besiedelt waren, verlegt. Entlang der Baustraße im Nahebereich zu Feldhamsterbauten wurden Absperrplanken errichtet.*

- *Das Baufeld im Bereich der Künetten für die Fundamentabdichtungen wurde auf das unbedingt erforderliche und sicherheitstechnisch vertretbare Ausmaß eingeschränkt.*

Was die behaupteten Zerstörungen von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Feldhamster auf der Liegenschaft E.-gasse betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass in dem von Mitarbeitern der MA 22 herausgegebenen Kommentar zum Wiener Naturschutzrecht Fortpflanzungsstätten als Gebiete, die insbesondere für die Balz, Paarung, Niederkunft sowie der Nachwuchspflege erforderlich sind, definiert werden. Zu den Ruhestätten zählen hingegen Rastplätze, die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase erforderlich sind und die insbesondere zur Rast, zum Schlaf, zur Erholung oder als Unterschlupf sowie zur Überwinterung bzw. Wärmeregulierung dienen (vgl. Hintermayr in Wiener Naturschutzrecht, § 10 Rz 16 Wr NSchG).

Eine Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten liegt nach gängiger Fachmeinung vor, wenn die Funktion als Fortpflanzungs- und Ruhestätte nicht mehr gegeben ist, dh. wenn es zum vollständigen Verlust der Funktionalität kommt.

Um eine solche Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten respektive Feldhamsterbauten zu verhindern, wurden, wie bereits erwähnt, eine ökologische Bauaufsicht bestellt und Wochen vor Beginn von baulichen Maßnahmen auf der Liegenschaft E.-gasse Schutzmaßnahmen geplant.

Im Zuge dessen fand bereits am 18.05.2018 eine Begehung statt und wurde seitens der ökologischen Bauaufsicht, Herrn DI I. H., eine planliche Darstellung mit vorhandenen Feldhamsterbauten erstellt und an die Projektbeteiligten, insbesondere an das Bauunternehmen J. GmbH am 14.06.2018 weitergeleitet. Rechtzeitig vor Beginn mit der Baustelleneinrichtung fand am 18.06.2018 eine weitere Begehung vor Ort statt, an der neben DI I. H. und der Projektmanagerin der C.gesellschaft, DI K. L., Vertreter der örtlichen Bauaufsicht und des Bauunternehmens teilgenommen haben. Dabei wurden nochmals die für die Feldhamsterpopulation sensiblen Bereiche der Liegenschaft, vor allem die Fortpflanzungs- und Ruhestätten, besichtigt und die notwendigen Schutzmaßnahmen besprochen.

Abgesehen von diesen Schutzmaßnahmen wurde lediglich eine Vergrämung im minimal erforderlichen Ausmaß (durch Abziehen der Grasnarbe), unter Bedachtnahme auf Fortpflanzungs- und Ruhezeiten der Feldhamster, festgelegt. Das Abziehen der Grasnarbe hat den Sinn, den Lebensraum für den Feldhamster durch den Entzug von Nahrungs- und Deckungsmöglichkeiten im Umfeld der Baue in einem Maße unattraktiv zu gestalten, dass die Tiere auf angrenzende Lebensräume ausweichen.

Durch das Abziehen der Grasnarbe wird ein Hamsterbau weder zerstört noch werden Bauhöhle oder Eingang beschädigt. Wird der Baueingang durch diese Maßnahme geringfügig verschüttet, kann der Feldhamster denselben problemlos wieder freilegen.

Dies erfolgt auch in freier Natur nach dem Ende des Winterschlafs, wenn es durch natürliche Vorgänge (wie zB. Frost) zum Verschluss des Baueingangs kommt. Die Funktion des Hamsterbaus wird durch die gesetzten Maßnahmen daher in keiner Weise beeinträchtigt.

Das schichtweise Abziehen der Grasnarbe auf der gegenständlichen Liegenschaft erfolgte - unter Aufsicht der ökologischen Bauaufsicht - außerhalb der Fortpflanzungs- und Ruhezeiten. Zum Zeitpunkt der gesetzten Maßnahmen waren die Feldhamster nicht im Winterschlaf und die Jungenaufzucht war bereits abgeschlossen. Die Jungtiere haben Anfang Juni 2018 bereits die Wurfbaue wieder verlassen und neue Baue besetzt. Keinesfalls wurden, wie von der Behörde in ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung unterstellt, durch diese Vergrämungsmaßnahme Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört.

Die für die ordnungsgemäße Durchführung von Vergrämungsmaßnahmen erforderlichen Ausweichbereiche waren und sind auf dem Areal der ...schule gegeben und wurden durch Zäune von den derzeit laufenden Baumaßnahmen abgegrenzt.

Das Ausweichen auf neue Lebensräume kann durch die Neuanlage von 3 Bauen belegt werden und ist hierzu auf die Planbeilage im Schreiben der C. an die MA 22 vom 02.10.2018 zu verweisen.

Die in der erwähnten Planbeilage rot gekennzeichneten Baue wurden zum Zeitpunkt der Erhebung durch Feldhamster genutzt, wobei anzumerken ist, dass die roten Punkte jeweils Baueingänge darstellen und Hamsterbaue in der Regel (zumindest) zwei Baueingänge aufweisen. Feldhamster wechseln über das Jahr mehrmals den Bau, sodass einem Tier bis zu vier Baue (in Abhängigkeit vom Lebensraum auch mehr) zuzuordnen sind. Darüber hinaus werden neben vergleichsweise flachen Sommerbaue auch tiefe Winterbaue mit Vorratskammern und Wurfbaue angelegt. Daraus ergibt sich, dass die eingezeichneten Baue im relevanten Zeitraum nicht alle gleichzeitig besetzt waren. Betroffen sind auf den Grünflächen zwischen Haus 2 und 3 ein bis zwei Tiere und im Bereich des Innenhofes ebenfalls maximal 2 Tiere.

Die von der C.gesellschaft in Abstimmung mit der ökologischen Bauaufsicht beauftragten Maßnahmen hatten bzw. haben damit keine Auswirkung auf die lokale Population des Feldhamsters im Bereich der Grünanlagen in und um die ...schule sowie im Stadtgebiet von Wien.

Zu den einzelnen Bauen wird unter Bezugnahme auf den beiliegenden Kartierungsplan (Beilage ./1) weiters ausgeführt:

1) Für die mit „a“ und „b“ markierten Baue wurde die Baustraße in Richtung Haus 3 verlegt und die Baue durch Zäune und Holzplatten vom Baugeschehen abgegrenzt. Nach dem Abziehen der Grasnarbe wurden die Baue mittels Gras verschlossen und die Nutzung täglich kontrolliert. Nachdem die Baue über mindestens 5 Tage nicht mehr genutzt wurden, erfolgte in Rücksprache mit der Amtssachverständigen der MA 22 der Abtrag des Oberbodens.

II) Die Baue im Bereich „c“ waren zu Beginn der Bauarbeiten nicht mehr besetzt. Nach der Rodung der hier stockenden Sträucher wurden die Baue jedoch ebenfalls mit Gras verschlossen und nochmals kontrolliert. Nachdem keine Nutzung durch Feldhamster festzustellen war, konnte dieser Bauabschnitt freigegeben werden.

III) Bei den Bauen im Innenhof „d“ wurde die Grasnarbe abgezogen und die Baueingänge, wie oben beschrieben, verschlossen. Nachdem über mindestens 5 Tage keine Nutzung der Baueingänge mehr festgestellt werden konnte, wurde auch hier der Oberboden abgezogen. Die Freigabe des Areals wurde ebenfalls mit der Amtssachverständigen der MA 22 abgestimmt und von dieser auch vor Ort kontrolliert.

IV) Der Bau auf dem schmalen Grünstreifen „e“ war zu Beginn der Arbeiten (Baustelleneinrichtung) auf der Liegenschaft E.-gasse nicht mehr besetzt.

V) Die Baue neben dem Eingang zu Haus 3 „f“ sind zwar noch "vorhanden", jedoch nicht mehr besetzt. Zum Abtrag des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan), der die Zerstörung von zwei Bauen zur Folge gehabt haben soll, ist festzuhalten, dass auch die im Bereich dieses Hügels befindlichen Baue bei der o.a. Begehung am 18.06.2018 gemeinsam mit einem Vertreter des Bauunternehmens, J. GmbH, besichtigt worden sind, und aufgrund der fachkundigen Beurteilung durch die ökologische Bauaufsicht, DI I. H., dieser Bereich nicht abgegraben werden sollte.

Seitens der C.gesellschaft gab es daher keinen wie immer gearteten Auftrag an die J. GmbH, den Hügel abzutragen bzw. wurde J. GmbH im Vorfeld seitens der C.gesellschaft und der ökologischen Bauaufsicht mitgeteilt (Planübermittlung, Begehung), dass sich in diesem Bereich geschützte Hamsterbaue befinden.

Beweis: Kartierungsplan mit Bezeichnung der Hamsterbaue (Beilage ./1);
Schreiben der C. an die MA 22 vom 02.10.2018 (Beilage ./2);
DI K. L., p.A. D.-straße, Wien, als Zeugin;
DI I. H., p.A. M.-straße, Wien, als
sachverständige Auskunftsperson und Zeuge.

Wie oben ausgeführt, hat die C.gesellschaft mit der Bestellung eines externen Sachverständigen zur ökologischen Bauaufsicht für das gegenständliche Bauvorhaben ein Kontrollsystem installiert, das gerade jene naturschutzrechtlichen Verstöße, die ihr nunmehr vorgeworfen werden, verhindern soll.

Aufgrund der von der ökologischen Bauaufsicht - in enger Abstimmung mit der Amtssachverständigen der MA 22 - empfohlenen Schutzmaßnahmen, konnten Tötungen von Feldhamstern wie auch Zerstörungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten verhindert werden.

Zu der in Rede stehenden Abtragung des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan) ist nochmals zu betonen, dass die C.gesellschaft diese Abtragung durch das Bauunternehmen weder iSd. § 49 Abs. 1 Z 5 Wr NSchG veranlasst / beauftragt hat noch ihr diese Maßnahme bekannt war, sodass hierfür eine Bestrafung der C.gesellschaft bzw. deren verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Personen nicht in Frage kommt.

Ich gehe daher davon aus, dass meinerseits kein vorwerfbares Verhalten als verantwortlicher Beauftragter der C.gesellschaft vorliegt, und darf festhalten, dass auch keine einschlägige Strafvormerkung hinsichtlich meiner Person vorliegt.

Die erkennende Behörde hat mit Schreiben vom 19.11.2018 die MA 22 mit Ihrer Rechtfertigung konfrontiert und um Stellungnahme zu Ihrem Vorbringen ersucht. Diese Stellungnahme langte ha. am 20.12.2018 ein und lautet wie folgt:

1. Abtrag des Hügels zur Aufstellung eines Krans:

Zum Vorbringen des Beschuldigten ist festzuhalten, dass aus unserer Sicht das Verhalten des Bauunternehmens dem Auftraggeber zuzurechnen ist. Darüber hinaus ergibt sich aus der Stellungnahme nicht, an welcher anderen Stelle der Kran hätte errichtet werden sollen.

2. Abstimmung mit der Behörde:

Die Behörde wurde durch einen Hinweis aus der Bevölkerung auf die Baumaßnahmen aufmerksam. Zu diesem Zeitpunkt war der Hügel bereits abgetragen. Eine Zusammenarbeit mit der Behörde erfolgte erst durch mehrmalige Schreiben von Seiten der MA 22 (siehe Beilage). In den Schreiben wurde explizit darauf hingewiesen, dass die Naturschutzbehörde zu klären hat, ob die vorgesehenen Maßnahmen einer Bewilligungspflicht unterliegen oder nicht. Auch Herr DI H. wurde im Zuge dessen mehrmals telefonisch von uns über die Rechtslage informiert. Weiters ist dazu auszuführen, dass die Anwesenheit der Amtssachverständigen der MA 22 vor Ort keine naturschutzbehördliche Bewilligung ersetzen kann.

3. Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten:

Hinsichtlich der erfolgten Verbotsverletzungen verweisen wir auf unsere Schreiben vom 6. Juli 2018 und vom 25. September 2018. Es ist daher weiterhin vom Vorliegen einer Verbotsverletzung des § 10 Abs. 3 Z 4 des Wiener Naturschutzgesetzes auszugehen.

Hiezu wird Folgendes erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 3 des Wiener Naturschutzgesetzes, LGBl. für Wien Nr. 45/1998 in der geltenden Fassung, sind für streng geschützte Tiere nach § 9 Abs. 1 Z 1, mit Ausnahme der Vögel, folgende Maßnahmen verboten:

1. alle Formen des Fangens oder der Tötung, ungeachtet der angewandten Methode,
2. jede absichtliche Störung dieser Tiere, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten,
3. jede absichtliche Zerstörung oder Beschädigung sowie die Entnahme von Eiern aus der Natur
4. jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten,
5. der Besitz, das Halten, der Handel oder der Austausch und das Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von aus der Natur entnommenen Tieren im lebenden oder toten Zustand oder deren Körperteilen,
6. der Transport im lebenden Zustand.

Diese Verbote gelten für alle Entwicklungsstadien der Tiere.

Wer streng geschützte Tiere oder geschützte Tiere während der Paarungs- und Brutzeit in allen Entwicklungsstadien, mit Ausnahme der Vögel, entgegen § 10 Abs. 3 und 4 fängt, tötet, absichtlich insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeit stört, Eier absichtlich zerstört, beschädigt oder entnimmt, Fortpflanzungs- oder Ruhestätten beschädigt oder vernichtet, der Natur entnommene Tiere im lebenden oder toten Zustand oder deren Körperteile besitzt, hält, handelt, austauscht oder zum Verkauf oder zum Austausch anbietet oder im lebenden Zustand transportiert (Z 5), den in den auf Grund dieses Gesetzes ergangenen Verordnungen, Bescheiden oder Verfügungen getroffenen Geboten und Verboten zuwiderhandelt (Z 31), begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, 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 (§ 49 Abs. 1 Wiener Naturschutzgesetz).

Unstrittig ist, dass auf der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft die im Spruch angelasteten Bodenabtragungsarbeiten im verfahrensgegenständlichen Zeitraum

stattgefunden haben und für dieses Projekt keine naturschutzbehördliche Bewilligung erteilt wurde.

Der erste Ortsaugenschein der Amtssachverständigen der MA 22 fand am 3. Juli 2018 statt. Bei diesem ersten Ortsaugenschein konnte festgestellt werden, dass vorbereitende Arbeiten, wie die Einrichtung eines Bauplatzes mit dem dazugehörigen Aufstellplatz für einen Kran, bereits im Gange waren. Die Baustraße entlang Haus 1 bis Haus 3 war offensichtlich fertiggestellt. Die Fläche zwischen Haus 2 und Haus 3 mit zwei Bauminseln war ausgiebig bearbeitet. Die Bäume waren mit Bauzäunen grob abgesichert. Dieser Bereich wurde als dauerhafte Hamsterschutzzone gekennzeichnet. Die dort befindlichen Hügel waren abgetragen, sodass zwei vorrangig sandige Flächen vorzufinden waren. Diese Flächen sollten für den Kran sowie als Lagerfläche genutzt werden. Entlang Haus 2 wurde mit dem Errichten einer weiteren Baustraße begonnen.

Nach schriftlichen und telefonischen Aufforderungen wurden der MA 22 eine Kartierung der Hamsterbaue sowie ein Bauplan übermittelt. Aus diesen Plänen geht hervor, dass die Hamsterbaue auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 direkt von den Maßnahmen betroffen waren. Durch die Errichtung der Baustraße zwischen Haus 2 und 3 waren Baue betroffen, die laut übermittelter Kartierung als bewohnt gekennzeichnet waren. Die Baustraße führte zum Teil sehr nahe an Eingängen zu Hamsterbauten vorbei, sodass die Amtssachverständige vor Ort weitere Schutzmaßnahmen für diese Baue fordern musste. Davon betroffen waren Hamsterbaue auf den Flächen C, D und F (siehe beiliegenden Baustellenplan). Die Absicherung der aktiv besetzten Hamsterbaue auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 mittels Baustellenzäunen hat erst nach Aufforderung durch die Amtssachverständige der MA 22 stattgefunden. Hamsterschutzzonen sind zwar ausgewiesen, aber laut Einschätzung der Amtssachverständigen nur eingeschränkt zu akzeptieren.

Aufgrund folgender Maßnahmen kam es zu Verbotsverletzungen im Sinne des § 10 Wiener Naturschutzgesetz:

Einerseits wurden durch den Abtrag des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan) zwei Baue zerstört. Andererseits wurden durch den Abzug der Grasnarbe sowie die Baustellenaktivitäten neben den Bauen fünf weitere Baue von den Hamstern verlassen. Im Rahmen dieser Vergrämung wurden somit weitere Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört.

Es wurde in der Stellungnahme der MA 22 vom 25.09.2018 nochmals darauf hingewiesen, dass die Naturschutzbehörde vor Baubeginn nicht kontaktiert wurde, obwohl dem Bauträger bewusst war, dass es seit vielen Jahren ein Hamstervorkommen auf der Fläche der ...schule gibt. Abschließend wurde festgehalten, dass die Anwesenheit der Amtssachverständigen vor Ort nicht als Zustimmung der Behörde zu den geplanten oder durchgeführten Maßnahmen zu werten ist sondern, dass die Ortsaugenscheine zum Zweck der Kontrolle und zur Schadensbegrenzung notwendig waren.

Auf Grund der Ausführungen der Naturschutzbehörde in der Strafanzeige, dem ergänzenden Schreiben der MA 22 und der vorliegenden aktuellen Stellungnahme zu Ihrer Rechtfertigung hat die erkennende Behörde davon auszugehen, dass durch die auf dieser Liegenschaft vorgenommenen Arbeiten, Fortpflanzung- und Ruhestätten von Feldhamstern zerstört wurden, was eine Verbotsverletzung im Sinne des § 10 Abs. 3 Wiener Naturschutzgesetz darstellt, zumal eine naturschutzbehördliche Bewilligung für das Bauvorhaben der Naturschutzbehörde in diesem Zeitraum nicht vorgelegen ist.

Für die erkennende Behörde steht daher auf Grund der Ausführungen der MA 22 in der Anzeige, der ergänzenden Stellungnahme der MA 22 und der Ausführungen zu Ihrer Rechtfertigung fest, dass das in der Aufforderung zur Rechtfertigung vorgeworfene Verhalten gesetzt wurde.

An dieser Sachverhaltsbeurteilung würde auch die vom Beschuldigten beantragte Einvernahmen der genannten Personen nichts ändern, es bedarf es daher diesbezüglich keines weiteren Beweises. Es kann daher ein Zeuge keine zusätzlichen, den Sachverhalt verändernden, Darstellungen liefern. Eine Einvernahme der genannten Person trägt daher nichts zur Wahrheitsfindung bei.

Die Ihnen zur Last gelegte Übertretung ist somit in objektiver Hinsicht als erwiesen anzusehen.

Bei der vorliegenden Verwaltungsübertretung handelt es sich um ein so genanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Gemäß dieser Bestimmung genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Ein derartiges Vorbringen, das geeignet gewesen wäre, Ihr mangelndes Verschulden glaubhaft zu machen, haben Sie aber nicht erstattet. Weder ein Hinweis auf die Dringlichkeit des Abschlusses des naturschutzbehördlichen Verfahrens noch mehrmalige Urgezen bei der MA 22 berechtigen dazu, bereits vor dem Vorliegen eines rechtskräftigen Bewilligungsbescheides nach dem Wiener Naturschutzgesetz bewilligungspflichtige Maßnahmen zu setzen. Demnach sind auch die subjektiven Voraussetzungen für die Strafbarkeit zweifelsfrei erwiesen.

Zur Bemessung der Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist die Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs.2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden.

Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten des/der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 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.

Gemäß § 45 Abs. 1 Schlusssatz VStG kann die Behörde anstatt die Einstellung zu verfügen, dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilt, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die Folgen von Übertretungen des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz sind nicht unbedeutend. Der Schutzzweck dieses Gesetzes ist der Schutz und der Pflege der Natur in all ihren Erscheinungsformen im gesamten Gebiet der Bundeshauptstadt Wien sowie der nachhaltigen Gewährleistung der stadtökologischen Funktionen durch Setzung der

erforderlichen Erhaltungs-, Ergänzungs- und Erneuerungsmaßnahmen und scheidet eine bloße Ermahnung allein schon deswegen aus.

Aber auch das Ausmaß des Verschuldens des Beschuldigten kann im vorliegenden Fall in Anbetracht der offensichtlichen Außerachtlassung dem gegenständlichen Fall objektiv gebotenen und dem Beschuldigten zumutbaren Sorgfalt nicht das geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können. Vielmehr mussten Sie in ihrer Funktion als verantwortlicher Beauftragter über die erforderlichen Bewilligungen vor Beginn von Bodenabtragungsarbeiten informieren. Ihr Verhalten kann daher nicht als leicht fahrlässig eingestuft werden, zumal Sie die objektiv gebotene, zumutbare Sorgfalt in nicht unerheblichem Ausmaß außer Acht gelassen haben.

Ein Vorgehen nach § 45 Absatz 1 Z 4 oder § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG kam im vorliegenden Fall somit nicht in Betracht, zumal einerseits die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und andererseits Ihr Verschulden des Beschuldigten nicht als gering angesehen werden konnten. Ihr tatbildmäßiges Verhalten blieb nämlich keinesfalls erheblich hinter dem in der gegenständlichen Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück.

Der objektive Unrechtsgehalt der Tat und das Verschulden sind im vorliegenden Fall durchschnittlich.

Bei der Strafbemessung wurde die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit mildernd gewertet, erschwerend war kein Umstand.

Ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse und allfälligen Sorgepflichten haben Sie der Behörde nicht bekannt gegeben. Es wurden mangels Angaben durchschnittliche Werte angenommen, da sich keine Anhaltspunkte für eine schlechte wirtschaftliche Lage ergaben.

Unter Berücksichtigung aller Strafzumessungsgründe ist die verhängte Strafen nicht zu hoch bemessen.

Der Kostenausspruch und der Ausspruch über die Haftung stützen sich auf die im Spruch angeführten zwingenden Bestimmungen des Gesetzes.“

In der gegen dieses Straferkenntnis eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt wie folgt:

„1. Behaupteter Sachverhalt

In der außen bezeichneten Verwaltungsstrafsache legt die erstinstanzliche Behörde der C.gesellschaft m.b.H, deren verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG ich bin, zur Last, dass durch Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz eines Mobilkranes im Zuge einer Sanierung und eines Ausbaus der Gebäude (Kindergarten und ...schule) durch vorbereitende Arbeiten, wie die Errichtung eines Parkplatzes mit dem dazugehörigen Aufstellplatz für einen Kran auf der Baustelle 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 auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse zwischen 02.07.2018 und 03.07.2018 Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Feldhamstern zerstört wurden, 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 Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört. (Im Straferkenntnis befindet sich ein Kartierungsplan, von dem die zerstörten Baue eingekreist dargestellt sind.)

2. Rechtswidrigkeit des Straferkenntnisses:

Das erlassene Straferkenntnis ist aus folgenden Gründen rechtswidrig:

2.1. Objektiver Tatbestand nicht erfüllt:

Das Straferkenntnis ist mangels Vorliegens der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen ersatzlos aufzuheben und das Verfahren einzustellen:

Gemäß § 10 Abs 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen wer Fortpflanzungs- oder Ruhestätten streng geschützter Tiere (§ 9 Abs 1 Z 1) beschädigt oder vernichtet.

Die erstinstanzliche Behörde geht im Straferkenntnis davon aus, dass die C. Verbotsverletzungen im Sinne des § 10 Wr NSchG begangen hat, indem "einerseits durch den Abtrag des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan) zwei Baue zerstört und andererseits durch den Abzug der Grasnarbe sowie die Baustellenaktivitäten neben den Bauen fünf weitere Baue von den Hamstern verlassen worden seien. Im Rahmen dieser Vergrämung seien somit weitere Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört worden".

Hierzu ist festzuhalten, dass die erstinstanzliche Behörde meine Rechtfertigung zwar in das Straferkenntnis übernommen hat, inhaltlich sich jedoch nicht mit meinem Vorbringen auseinandergesetzt hat, weshalb - zumindest auszugsweise - erneut wie folgt Stellung zu nehmen ist:

Was die behaupteten Zerstörungen von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Feldhamster auf der Liegenschaft E.-gasse betrifft, ist nochmals darauf hinzuweisen, dass in dem von Mitarbeitern der MA 22 herausgegebenen Kommentar zum Wiener Naturschutzrecht Fortpflanzungsstätten als Gebiete, die insbesondere für die Balz, Paarung, Niederkunft sowie der Nachwuchspflege erforderlich sind, definiert werden. Zu den Ruhestätten zählen hingegen Rastplätze, die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase erforderlich sind und die insbesondere zur Rast, zum Schlaf, zur Erholung oder als Unterschlupf sowie zur Überwinterung bzw. Wärmeregulierung dienen (vgl Hintermayr in Wiener Naturschutzrecht, § 10 Rz 16 Wr NSchG).

Eine Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten liegt nach gängiger Fachmeinung nur vor, wenn die Funktion als Fortpflanzungs- und Ruhestätte nicht mehr gegeben ist, d.h. wenn es zum vollständigen Verlust der Funktionalität kommt.

Um eine solche Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten respektive Feldhamsterbauten zu verhindern, wurden, wie in der Stellungnahme der C.gesellschaft an die MA 22 und in meiner Rechtfertigung erwähnt, extra einen Sachverständigen in Form einer ökologischen Bauaufsicht bestellt und Wochen vor Beginn von baulichen Maßnahmen auf der Liegenschaft E.-gasse Schutzmaßnahmen geplant.

Hierzu ist nochmals zu betonen, dass bereits am 18.05.2018 eine Begehung stattfand und seitens der ökologischen Bauaufsicht, Herrn DI I. H., eine planliche Darstellung mit vorhandenen Feldhamsterbauten erstellt und am 14.06.2018 an die Projektbeteiligten, insbesondere auch an das Bauunternehmen J. GmbH, das die verfahrensgegenständliche Abtragung des Hügels durchführte, weitergeleitet wurde.

Rechtzeitig vor Beginn mit der Baustelleneinrichtung fand am 18.06.2018 eine weitere Begehung vor Ort statt, an der neben DI I. H. und der Projektmanagerin der C.gesellschaft, DI K. L., Vertreter der Örtlichen Bauaufsicht und des Bauunternehmens teilgenommen haben. Dabei wurden nochmals die für die Feldhamsterpopulation sensiblen Bereiche der Liegenschaft, vor allem die Fortpflanzungs- und Ruhestätten, besichtigt und die notwendigen Schutzmaßnahmen besprochen.

Abgesehen von diesen Schutzmaßnahmen wurde seitens der ökologischen Bauaufsicht lediglich eine Vergrämung im minimal erforderlichen Ausmaß (durch Abziehen der Grasnarbe), unter Bedachtnahme auf Fortpflanzungs- und Ruhezeiten der Feldhamster, festgelegt. Das Abziehen der Grasnarbe hat den Sinn, den Lebensraum für den Feldhamster durch den Entzug von Nahrungs- und Deckungsmöglichkeiten im Umfeld der Baue in einem Maße unattraktiv zu gestalten, dass die Tiere auf angrenzende Lebensräume ausweichen.

Durch das Abziehen der Grasnarbe wird ein Hamsterbau weder zerstört noch werden Bauhöhle oder Eingang beschädigt. Wird der Baueingang durch diese Maßnahme geringfügig verschüttet, kann der Feldhamster denselben problemlos wieder freilegen. Dies erfolgt auch in freier Natur nach dem Ende des Winterschlafs, wenn es durch natürliche Vorgänge (wie zB. Frost) zum Verschluss des Baueingangs kommt.

Die Funktion des Hamsterbaus wird durch die gesetzten Maßnahmen daher in keiner Weise beeinträchtigt. Ob letztlich von der Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten auszugehen ist, kann nur auf Grundlage eines Sachverständigenbeweises beantwortet werden (vgl. VwGH 18.12.2012, 2011/07/0190). Der von der C.gesellschaft beauftragte Sachverständige hat eine Beschädigung oder Zerstörung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten durch die o.a. Vergrämungsmaßnahme ausgeschlossen.

Das schichtweise Abziehen der Grasnarbe auf der gegenständlichen Liegenschaft erfolgte - unter Aufsicht der ökologischen Bauaufsicht - außerhalb der Fortpflanzungs- und Ruhezeiten. Zum Zeitpunkt der gesetzten Maßnahmen waren die Feldhamster nicht im Winterschlaf und die Jungenaufzucht war bereits abgeschlossen. Die Jungtiere haben Anfang Juni 2018 bereits die Wurfbaue wieder verlassen und neue Baue besetzt.

Die für die ordnungsgemäße Durchführung von Vergrämungsmaßnahmen erforderlichen Ausweichbereiche waren und sind auf dem Areal der ...schule gegeben und wurden durch Zäune von den derzeit laufenden Baumaßnahmen abgegrenzt.

Die Abtragung des Hügels im "Flächenteil A" erfolgte weder mit Wollen noch Duldung der C.gesellschaft und war diese vorab darüber nicht informiert. Darüber hinaus wurden keinesfalls, wie von der Behörde in ihrem Straferkenntnis unterstellt, durch die Vergrämungsmaßnahme Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört.

Die C.gesellschaft hat somit weder Fortpflanzungs- noch Ruhestätten streng geschützter Tiere beschädigt oder vernichtet im Sinne des §10 Abs 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz. Eine allfällige Verletzung des Wiener Naturschutzgesetzes durch das Bauunternehmen J. GmbH ist der C.gesellschaft auch keinesfalls zurechenbar, zumal dieses mehrmals auf die Problematik vor Ort hingewiesen worden ist.

Beweis: Kartierungsplan mit Bezeichnung der Hamsterbaue (Beilage ,/1 der Rechtfertigung); Schreiben der C. an die MA 22 vom 02.10.2018 (Beilage .12 der Rechtfertigung); DI K. L., p.A. D.-straße, Wien, als Zeugin; DI I. H., p.A. M.-straße, Wien, als sachverständige Auskunftsperson und Zeuge.

2.2 Verletzung der Manuduktionspflicht

Die erstinstanzliche Behörde verweist in ihrem Straferkenntnis hinsichtlich des Ortsaugenscheins der Amtssachverständigen auf die Stellungnahme der MA 22 vom

25.09.2018, wonach deren Anwesenheit nicht als Zustimmung der Behörde zu den geplanten oder durchgeführten Maßnahmen zu werten sei, sondern die Ortsaugenscheine zum Zweck der Kontrolle und zur Schadensbegrenzung notwendig gewesen wären.

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass die erwähnte Stellungnahme ca. drei Monate nach den erfolgten Ortsaugenscheinen der Amtssachverständigen abgegeben wurde und im Zuge der Ortsaugenscheine kein Hinweis erfolgte, dass die im Rahmen dieser Kontrollen getroffenen Abstimmung nicht als "behördlich" zu werten seien.

Nachdem die Amtssachverständige jedenfalls in hoheitlicher Funktion eingeschritten ist, wäre - sofern man der erstinstanzlichen Behörde in ihrer Argumentation folgt - die Amtssachverständige zur entsprechenden Rechtsbelehrung nach § 13a AVG verpflichtet gewesen. Im Zuge des ersten Ortsaugenscheines wären von der Amtssachverständigen Anleitungen zu geben und Belehrungen über die mit den inkriminierten Handlungen / Unterlassungen unmittelbar verbunden Rechtsfolgen zu geben gewesen.

Hierzu ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass sich die Behauptung, "auch Herr DI H. wäre mehrmals telefonisch von der MA 22 über die Rechtslage informiert worden", in der Stellungnahme vom 25.09.2018 nicht findet und es offensichtlich keinen einzigen Aktenvermerk über Datum und Inhalt dieser Gespräche gibt.

Wiewohl es ohnehin an der Amtssachverständigen gelegen gewesen wäre, die nötige Rechtsbelehrung im Zuge des Ortsaugenscheins zu erteilen. Abschließend darf nochmals angemerkt werden, dass eine Verletzung der Manuduktionspflicht nicht vorläge, wenn die erfolgten Abstimmungen mit der Amtssachverständigen, wie unsererseits angenommen, als "behördlich" zu gelten haben. Unter Berücksichtigung, dass die Amtssachverständige nicht nur zur Kontrolle, sondern auch zur "Schadensbegrenzung", wie von der MA 22 genannt, tätig war, indiziert deutlich die "behördliche" Abstimmung. Was sonst kann unter "Schadensbegrenzung" verstanden werden als eine Abstimmung mit der zuständigen Behörde über konkrete Maßnahmen?

Beweis: wie oben

Kein Verschulden / Fehlende Einflussmöglichkeit

Selbst wenn man annehmen würde, dass Feldhamsterbaue auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse, beschädigt oder zerstört worden wären, liegt seitens der C.gesellschaft (oder meinerseits) kein Verschulden vor.

Wie oben ausgeführt, hat die C.gesellschaft durch Beauftragung einer ökologischen Bauaufsicht, deren Aufgabe insbesondere die Planung und Überwachung von Maßnahmen zum Schutz von Feldhamstern auf der o.a. Liegenschaft war bzw. ist, ein Kontrollsystem installiert, das als objektiv geeignet und wirksam gewertet werden muss.

Dass trotz Beauftragung eines Sachverständigen in Form einer ökologischen Bauaufsicht, Erstellung von Plandarstellungen über vorhandene Feldhamsterbaue, Übermittlung dieser Pläne an die örtliche Bauaufsicht sowie das ausführende Bauunternehmen, gemeinsame Begehungen Wochen vor Beginn von baulichen Maßnahmen etc., der Hügel im "Flächenteil A" von der J. GmbH abgetragen wurde, ist mir als verantwortlicher Beauftragter der C.gesellschaft nicht vorwerfbar. Soweit die erstinstanzliche Behörde (offenbar) davon ausgeht, dass die Anforderungen an ein wirksames Kontrollsystem nicht erfüllt waren, wird festgehalten, dass es der C.gesellschaft respektive mir weder rechtlich noch faktisch möglich ist, sämtliche im Rahmen eines Bauvorhabens gesetzte Handlungen zu jeder Zeit selbst zu kontrollieren.

Die erstinstanzliche Behörde beschränkt sich im Straferkenntnis auf die Anmerkung, dass das Verhalten des Bauunternehmens dem Auftraggeber zuzurechnen sei, und lässt dabei

außer Acht, dass die C.gesellschaft alle ihr zumutbaren Maßnahmen getroffen hat, um die Abtragung des Hügels zu verhindern.

Wiewohl es Fallkonstellationen gibt, in denen ein Verhalten des Bauunternehmens dem Auftraggeber zugerechnet werden kann, trifft dies im gegenständlichen Fall nicht zu. Abgesehen davon, dass die Abtragung des in Rede stehenden Hügels von der C.gesellschaft bzw. von mir weder beauftragt noch gewünscht war, ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich festzuhalten, dass die C.gesellschaft (ebenso wie ich) darüber im Vorfeld nicht informiert war. Andernfalls wäre diese Abtragung - unter Verweis auf die im Vorfeld festgelegten Schutzmaßnahmen - von der C.gesellschaft sofort untersagt bzw. gestoppt worden.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung kann daher mir als verantwortlichen Beauftragten der C.gesellschaft in Bezug auf die Abtragung des Hügels im "Flächenteil A" kein Vorwurf gemacht werden.

Beweis: wie oben"

Aus dem der Beschwerde beigegebenen Akt ist ersichtlich:

Im erstinstanzlichen Akt erliegt unter den AS 17-18 eine am 2.7.2018 von einer Mitarbeiterin der Veterinärmedizinischen Universität an den Wiener Tierschutzverein gesendet Email, in welcher diese ausführte wie folgt:

„Wie ich nun am Wochenende durch Straßenschilder sah und Bauzäune im Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse, werden nun die Bauarbeiten erweitert.

Auf diesem noch Grünarial leben aber viele, streng naturgeschützte Feldhamster, die nun ihr Leben verlieren werden.

Vielleicht könnten Sie die zuständige Bauleitung informieren, besser Fachpersonal in die E.-gasse schicken, damit die armen Tiere nicht durch abzulagerndes Baumaterial bzw. Baumaschinen sterben oder Weggebaggert werden, oder unfachgerecht von Bauarbeitern eingefangen werden, da Sie als Veterinärmedizinische Universität Wien und Wiener Tierschutzverein sicher etwas zum Schutz dieser sehr schönen, liebevollen Nager unternehmen können.“

Mit Schriftsatz vom 6.7.2018 erstattete die Magistratsabteilung 22 nachfolgende Anzeige beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk:

„Aufgrund eines Hinweises fand am 3. Juli 2018 ein Ortsaugenschein auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse statt. Vor Ort konnte von der Amtssachverständigen der Wiener Umweltschutzabteilung festgestellt werden, dass eine Sanierung und ein Ausbau der Gebäude (Kindergarten und ...schule) mit mehreren Bauabschnitten umgesetzt werden soll. Vorbereitende Arbeiten - das Errichten einer Baustraße sowie eines Aufstellplatzes für einen Kran - wurden bereits getätigt.

Der Bauträger, die C. GesmbH, zog für die Durchführung des Bauvorhabens ein Landschaftsplanungsbüro als ökologische Bauaufsicht bei. Mit dieser wurde am 4. Juli 2018 erneut ein Ortsaugenschein durchgeführt. Dabei wurde festgestellt, dass die ökologische Bauaufsicht bereits eine Kartierung der Hamstervorkommen auf dem Gelände ausgearbeitet hat. Aus dieser Kartierung ist erkennbar, dass sich mehrere Hamsterbaue

auf der Baustellenfläche befinden. Es wurde auch ein Management-Plan zur Freimachung des Baufeldes ausgearbeitet, wonach Arbeiten erst nach Freigabe durch die ökologische Bauaufsicht begonnen werden dürfen. Trotzdem wurde mit den Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz des Mobilkranes begonnen, ohne die ökologische Bauaufsicht darüber zu informieren. Durch die Arbeiten wurde mit hoher Wahrscheinlichkeit ein kartierter Hamsterbau abgetragen und damit zerstört. Ob ein darin befindlicher Hamster gefährdet oder getötet worden ist, konnte beim Ortsaugenschein nicht festgestellt werden. Weiters wurden noch vier Baue nicht ausreichend vor Beschädigungen geschützt.

Eine naturschutzbehördliche Bewilligung für das Bauvorhaben wurde nicht erteilt, auch hat sich der Bauträger trotz des Wissens über das Vorkommen einer streng geschützten Tierart zur Abklärung allfälliger Bewilligungspflichten nicht an uns als Naturschutzbehörde gewendet.

Wir ersuchen daher, ein Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 49 Abs. 1 Z 5 Wiener Naturschutzgesetz einzuleiten, weil entgegen § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz LGB1. für Wien Nr. 45/1998, in der geltenden Fassung, durch den Bodenabtrag mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Fortpflanzungs- und Ruhestätte des Feldhamster zerstört wurde.

Um Mitteilung über den Ausgang des Strafverfahrens sowie um Übermittlung eines allfälligen Straferkenntnisses (einschließlich der Bekanntgabe, ob dieses rechtskräftig ist) oder eines allfälligen Aktenvermerks über die Einstellung des Verfahrens an die Magistratsabteilung 22 wird ersucht."

Mit Schriftsatz vom 25.7.2018 teilte die Magistratsabteilung 22 der C. Ges.m.b.H. Nachfolgendes mit:

„Wir dürfen zu Ihrem E-Mail vom 17. Juli 2018 zunächst festhalten, dass wir als Naturschutzbehörde die Frage zu klären haben, ob für die im Zuge der Sanierungs- und Umbauarbeiten erforderlichen Maßnahmen eine Bewilligungspflicht nach dem Wiener Naturschutzgesetz besteht. Allfällige Übertretungen des Wiener Naturschutzgesetzes werden vom Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk, als zuständige Verwaltungsstrafbehörde, verwaltungsstrafrechtlich gewürdigt.

Um Missverständnissen vorzubeugen, weisen wir auch daraufhin, dass die Präsenz der Amtssachverständigen vor Ort - oder die Beiziehung eines Landschaftsplanungsbüros - in keinsten Weise die naturschutzbehördliche Beurteilung ersetzen kann, ob eine Bewilligungspflicht nach dem Wiener Naturschutzgesetz vorliegt oder nicht. Vielmehr haben die Ortsaugenscheine der Kontrolle und Verhinderung unmittelbar drohender Schäden für eine nach dem Wiener Naturschutzgesetz streng geschützte Art gedient.

Bei den durchgeführten Ortsaugenscheinen wurde von der Amtssachverständigen mittlerweile festgestellt, dass an verschiedenen Stellen die Grasnarbe abgetragen und eine Baustraße sowie ein Baukran errichtet wurden. Einzelne Beschädigungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten wurden von uns beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk bereits zur Anzeige gebracht. Sie werden im Rahmen des Verwaltungsstrafverfahrens die Möglichkeit haben dazu Stellung zu nehmen.

Auf Grund einer mündlichen Mitteilung des von Ihnen beigezogenen Landschaftsplanungsbüros vor Ort gehen wir davon aus, dass im Außenbereich bis Herbst 2018 keine weiteren Maßnahmen geplant sind, wodurch es zu einer Beeinträchtigung geschützter Tierarten kommen könnte. Wir weisen darauf hin, dass auch im Zuge des Baugeschehens darauf zu achten ist, dass es zu keiner Tötung von Hamstern durch Baumaschinen kommt oder durch Lagertätigkeit zu einer Beschädigung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten kommt. Wir weisen daraufhin, dass Übertretungen des Wiener Naturschutzgesetzes mit einer Strafhöhe von bis zu 21.000,- Euro bedroht sind.

Da aus Ihrem Schreiben vom 16. Juli 2018 insbesondere der weitere zeitliche Ablauf der längerfristigen Sanierungsmaßnahmen, wodurch Hamster beeinträchtigt werden könnten, nicht erkennbar ist, weisen wir erneut darauf hin, dass vor Beginn dieser Tätigkeiten jedenfalls die Frage einer naturschutzbehördlichen Bewilligung rechtzeitig mit uns abzuklären ist. Wir ersuchen daher - um sicherzugehen, dass von der Naturschutzbehörde kein Baustopp verhängt werden muss - uns bis 3. August 2018 einen genauen Zeitplan für alle Maßnahmen, die nun auf dem Grundstück Nr. ..., EZ ..., KG F., getroffen werden, bekanntzugeben.“

Seitens der C. Ges.m.b.H. wurde in weiterer Folge mit Schriftsatz vom 13.8.2018 mitgeteilt, dass Herr DI A. B. zum verantwortlich Beauftragten für sämtliche dem Unternehmensbereich Schulen zugewiesenen Immobilien bestellt worden war. Die Bestellungsurkunde wurde dem Schreiben beigegeben.

Doch bereits mit Email vom 14.8.2018 übermittelte die C. Ges.m.b.H. der Behörde eine andere Bestellungsurkunde zum Verantwortlichen Beauftragten, nämlich die Urkunde, durch welche der Beschwerdeführer zum verantwortlich Beauftragten insbesondere für den Bereich Naturschutzrecht ernannt worden war.

Mit Schriftsatz vom 2.10.2018 teilte die C. Ges.m.b.H. der belangten Behörde insbesondere die aktuellen Besiedelungsorte von Feldhamsterin im Bauareal mit:

„Zur derzeitigen Besiedelung des Feldhamsters im Umfeld des Bauareals

Nach der erfolgreichen Durchführung der Lenkungsmaßnahmen im Bereich der beiden eingezäunten Hamstervorkommen zwischen den Häusern 2 und 3 sowie im Bereich des Innenhofes zwischen den Bauteilen 9a und 9c ist es hier aufgrund des Baugeschehens nicht zu Wiederansiedelungen gekommen.

Neue Bauten wurde jeweils im Bereich der eingezäunten Robinie sowie an der Böschung im Bereich des Bauteils 7 vorgefunden.

Eine Besiedelung im Bereich der durch einen Zaun und Planen vom Baugeschehen abgegrenzten Grünfläche neben Haus 2 kann derzeit nicht verifiziert werden, da die Grünfläche nicht zugänglich ist.

Die abgeäunten Baue zwischen Haus 2 und 3 sowie im Bereich des abgebrochenen Durchgangs (Bauteil 9e) werden derzeit mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit aufgrund der Bautätigkeit nicht mehr genutzt.

Zwei neue Baue wurden hingegen im Bereich der Sträucher neben dem als Baum- und Hamsterschutz errichteten Steg vorgefunden.“

Mit Schriftsatz vom 15.11.2018 gab der Beschwerdeführer sodann zur Anzeige der Magistratsabteilung 22 nachfolgende Rechtfertigung ab.

„1. Zur Last gelegter Sachverhalt

In der außen bezeichneten Verwaltungsstrafsache legt die erkennende Behörde der C.gesellschaft m.b.H, deren verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG ich bin, zur Last, dass durch Bodenabtragungsarbeiten für den Aufstellplatz eines Mobilkranes im Zuge einer Sanierung und eines Ausbaus der Gebäude (Kindergarten und ...schule) durch vorbereitende Arbeiten, wie die Errichtung eines Parkplatzes mit dem dazugehörigen Aufstellplatz für einen Kran auf der Baustelle 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 auf dem Gelände der ...schule in Wien, E.-gasse zwischen 02.07.2018 und 03.07.2018 Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Feldhamstern zerstört wurden, als aktiv besetzte Hamsterbaue auf der Fläche zwischen Haus 2 und 3 direkt von diesem 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 Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört. (Im Strafakt befindet sich ein Kartierungsplan, on dem die zerstörten Baue eingekreist dargestellt sind.)

Der eingangs wiedergegebene Vorwurf wird aus folgenden Gründen zu Unrecht erhoben.

2. Unrichtiger Sachverhalt I Tatbestand nicht erfüllt

Das Verfahren ist mangels Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen einzustellen.

Die C.gesellschaft ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ ... KG F., bestehend u.a. aus dem Grundstück Nr. ... (Wien, E.-gasse), auf dem angeblich Fortpflanzungs- und Ruhestätten von Feldhamstern respektive Hamsterbaue zerstört wurden.

Bevor auf die erhobenen Vorwürfe im Detail einzugehen ist, darf festgehalten werden, dass die C.gesellschaft bereits in der Vorbereitungsphase des Sanierungs- und Erweiterungsprojektes der ...schule E.-gasse, eine ökologische Bauaufsicht bestellt hat, damit insbesondere Schutzmaßnahmen für die auf der erwähnten Liegenschaft befindliche Feldhamsterpopulation fachmännisch geplant und kontrolliert werden können.

Infolge dieser umfangreichen Schutzmaßnahmen und deren Koordination entstanden bzw .entstehen der C.gesellschaft beträchtliche Einschränkungen und zeitliche Verzögerungen bei Durchführung des Bauprojektes respektive Mehraufwendungen, von denen ich einige nachstehend anführen möchte:

- Eine Nutzung der Grünflächen entlang der E.-gasse, vor Haus 1 und Haus 2, sowie hinter dem Kindergarten wurde zum Schutz der Feldhamsterpopulation ausgeschlossen. Alle Grünflächen wurden mittels Baustellenzäunen abgegrenzt.*
- Es wurden und werden keine Container auf den Grünflächen der gegenständlichen Liegenschaft aufgestellt. Die erforderlichen Baustellen-Container befinden sich auf den bereits vorbereiteten Fundamenten des künftigen Ausweichquartiers. Projektleitung, G., etc. mussten in Büroräumlichkeiten im gegenüber der Baustelle gelegenen Gebäude untergebracht werden.*
- Der überwiegende Teil der Parkplatzflächen wurde auf Areale außerhalb der Liegenschaft E.-gasse verlegt.*
- Sämtliche Lager- und Manipulationsflächen auf dem Baustellenareal wurden auf das unbedingt notwendige Ausmaß eingeschränkt, wodurch ein erheblicher Mehraufwand entsteht.*

Beispielsweise mussten bzw. müssen Aushub- und Abbruchmaterialien sukzessive und in kleinen Mengen abtransportiert werden, zu verbauende Materialien können nur relativ

kurzfristig bestellt werden, da eine längere Lagerung aufgrund des begrenzten Platzangebotes nicht möglich ist, und Gerüstmaterialien müssen zum Teil nach der Verwendung wieder abtransportiert werden, da eine Lagerung bis zur nächsten Verwendung (im Jänner 2019) nicht möglich ist; etc.

- Die ursprünglich geplante, parallel zu Haus 2 geführte Baustraße wurde auf Flächen, die nicht von Feldhamstern besiedelt waren, verlegt. Entlang der Baustraße im Nahebereich zu Feldhamsterbauten wurden Absperrplanken errichtet.
- Das Baufeld im Bereich der Künetten für die Fundamentabdichtungen wurde auf das unbedingt erforderliche und sicherheitstechnisch vertretbare Ausmaß eingeschränkt.

Was die behaupteten Zerstörungen von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der Feldhamster auf der Liegenschaft E.-gasse betrifft, ist zunächst festzuhalten, dass in dem von Mitarbeitern der MA 22 herausgegebenen Kommentar zum Wiener Naturschutzrecht Fortpflanzungsstätten als Gebiete, die insbesondere für die Balz, Paarung, Niederkunft sowie der Nachwuchspflege erforderlich sind, definiert werden. Zu den Ruhestätten zählen hingegen Rastplätze, die für das Überleben eines Tieres oder einer Gruppe von Tieren während der nicht aktiven Phase erforderlich sind und die insbesondere zur Rast, zum Schlaf, zur Erholung oder als Unterschlupf sowie zur Überwinterung bzw. Wärmeregulierung dienen (vgl. Hintermayr in Wiener Naturschutzrecht, § 10 Rz 16 Wr NSchG).

Eine Zerstörung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten liegt nach gängiger Fachmeinung vor, wenn die Funktion als Fortpflanzungs- und Ruhestätte nicht mehr gegeben ist, dh. wenn es zum vollständigen Verlust der Funktionalität kommt.

Um eine solche Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten respektive Feldhamsterbauten zu verhindern, wurden, wie bereits erwähnt, eine ökologische Bauaufsicht bestellt und Wochen vor Beginn von baulichen Maßnahmen auf der Liegenschaft E.-gasse Schutzmaßnahmen geplant.

Im Zuge dessen fand bereits am 18.05.2018 eine Begehung statt und wurde seitens der ökologischen Bauaufsicht, Herrn DI I. H., eine planliche Darstellung mit vorhandenen Feldhamsterbauten erstellt und an die Projektbeteiligten, insbesondere an das Bauunternehmen J. GmbH am 14.06.2018 weitergeleitet.

Rechtzeitig vor Beginn mit der Baustelleneinrichtung fand am 18.06.2018 eine weitere Begehung vor Ort statt, an der neben DI I. H. und der Projektmanagerin der C.gesellschaft, DI K. L., Vertreter der Örtlichen Bauaufsicht und des Bauunternehmens teilgenommen haben. Dabei wurden nochmals die für die Feldhamsteroopulation sensiblen Bereiche der Liegenschaft, vor allem die Fortpflanzungs- und Ruhestätten, besichtigt und die notwendigen Schutzmaßnahmen besprochen.

Abgesehen von diesen Schutzmaßnahmen wurde lediglich eine Vergrämung im minimal erforderlichen Ausmaß (durch Abziehen der Grasnarbe), unter Bedachtnahme auf Fortpflanzungs- und Ruhezeiten der Feldhamster, festgelegt. Das Abziehen der Grasnarbe hat den Sinn, den Lebensraum für den Feldhamster durch den Entzug von Nahrungs- und Deckungsmöglichkeiten im Umfeld der Baue in einem Maße unattraktiv zu gestalten, dass die Tiere auf angrenzende Lebensräume ausweichen.

Durch das Abziehen der Grasnarbe wird ein Hamsterbau weder zerstört noch werden Bauhöhle oder Eingang beschädigt. Wird der Baueingang durch diese Maßnahme geringfügig verschüttet, kann der Feldhamster denselben problemlos wieder freilegen. Dies erfolgt auch in freier Natur nach dem Ende des Winterschlafs, wenn es durch natürliche Vorgänge (wie zB. Frost) zum Verschluss des Baueingangs kommt. Die Funktion des Hamsterbaus wird durch die gesetzten Maßnahmen daher in keiner Weise beeinträchtigt.

Das schichtweise Abziehen der Grasnarbe auf der gegenständlichen Liegenschaft erfolgte - unter Aufsicht der ökologischen Bauaufsicht - außerhalb der Fortpflanzungs- und Ruhezeiten. Zum Zeitpunkt der gesetzten Maßnahmen waren die Feldhamster nicht im Winterschlaf und die Jungenaufzucht war bereits abgeschlossen. Die Jungtiere haben Anfang Juni 2018 bereits die Wurfbaue wieder verlassen und neue Baue besetzt.

Keinesfalls wurden, wie von der Behörde in ihrer Aufforderung zur Rechtfertigung unterstellt, durch diese Vergrämungsmaßnahme Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört.

Die für die ordnungsgemäße Durchführung von Vergrämungsmaßnahmen erforderlichen Ausweichbereiche waren und sind auf dem Areal der ...schule gegeben und wurden durch Zäune von den derzeit laufenden Baumaßnahmen abgegrenzt.

Das Ausweichen auf neue Lebensräume kann durch die Neuanlage von 3 Bauen belegt werden und ist hierzu auf die Planbeilage im Schreiben der C. an die MA 22 vom 02. 10. 2018 zu verweisen.

Die in der erwähnten Planbeilage rot gekennzeichneten Baue wurden zum Zeitpunkt der Erhebung durch Feldhamster genutzt, wobei anzumerken ist, dass die roten Punkte jeweils Baueingänge darstellen und Hamsterbaue in der Regel (zumindest) zwei Baueingänge aufweisen. Feldhamster wechseln über das Jahr mehrmals den Bau, sodass einem Tier bis zu vier Baue (in Abhängigkeit vom Lebensraum auch mehr) zuzuordnen sind. Darüber hinaus werden neben vergleichsweise flachen Sommerbaue auch tiefe Winterbaue mit Vorratskammern und Wurfbaue angelegt. Daraus ergibt sich, dass die eingezeichneten Baue im relevanten Zeitraum nicht alle gleichzeitig besetzt waren. Betroffen sind auf den Grünflächen zwischen Haus 2 und 3 ein bis zwei Tiere und im Bereich des Innenhofes ebenfalls maximal 2 Tiere.

Die von der C.gesellschaft in Abstimmung mit der ökologischen Bauaufsicht beauftragten Maßnahmen hatten bzw. haben damit keine Auswirkung auf die lokale Population des Feldhamsters im Bereich der Grünanlagen in und um die ...schule sowie im Stadtgebiet von Wien.

Zu den einzelnen Bauen wird unter Bezugnahme auf den beiliegenden Kartierungsplan (Beilage ,/1) weiters ausgeführt:

I) Für die mit „a“ und „b“ markierten Baue wurde die Baustraße in Richtung Haus 3 verlegt und die Baue durch Zäune und Holzplatten vom Baugeschehen abgegrenzt. Nach dem Abziehen der Grasnarbe wurden die Baue mittels Gras verschlossen und die Nutzung täglich kontrolliert.

Nachdem die Baue über mindestens 5 Tage nicht mehr genutzt wurden, erfolgte in Rücksprache mit der Amtssachverständigen der MA 22 der Abtrag des Oberbodens.

II) Die Baue im Bereich „c“ waren zu Beginn der Bauarbeiten nicht mehr besetzt. Nach der Rodung der hier stockenden Sträucher wurden die Baue jedoch ebenfalls mit Gras verschlossen und nochmals kontrolliert.

Nachdem keine Nutzung durch Feldhamster festzustellen war, konnte dieser Bauabschnitt freigegeben werden.

III) Bei den Bauen im Innenhof „d“ wurde die Grasnarbe abgezogen und die Baueingänge, wie oben beschrieben, verschlossen.

Nachdem über mindestens 5 Tage keine Nutzung der Baueingänge mehr festgestellt werden konnte, wurde auch hier der Oberboden abgezogen. Die Freigabe des Areals wurde ebenfalls mit der Amtssachverständigen der MA 22 abgestimmt und von dieser auch vor Ort kontrolliert.

IV) Der Bau auf dem schmalen Grünstreifen „e“ war zu Beginn der Arbeiten (Baustelleneinrichtung) auf der Liegenschaft E.-gasse nicht mehr besetzt.

V) Die Baue neben dem Eingang zu Haus 3 „f sind zwar noch "vorhanden", jedoch nicht mehr besetzt.

Zum Abtrag des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan), der die Zerstörung von zwei Bauen zur Folge gehabt haben soll, ist festzuhalten, dass auch die im Bereich dieses Hügels befindlichen Baue bei der o.a. Begehung am 18.06.2018 gemeinsam mit einem Vertreter des Bauunternehmens, J. GmbH, besichtigt worden sind, und aufgrund der fachkundigen Beurteilung durch die ökologische Bauaufsicht, DI I. H., dieser Bereich nicht abgegraben werden sollte.

Seitens der C.gesellschaft gab es daher keinen wie immer gearteten Auftrag an die J. GmbH, den Hügel abzutragen bzw. wurde J. GmbH im Vorfeld seitens der C.gesellschaft und der ökologischen Bauaufsicht mitgeteilt (Planübermittlung, Begehung), dass sich in diesem Bereich geschützte Hamsterbaue befinden.

Beweis: Kartierungsplan mit Bezeichnung der Hamsterbaue (Beilage ,/1);

Schreiben der C. an die MA 22 vom 02.10.2018 (Beilage .12),

DI K. L., p.A. D.-straße, Wien, als Zeugin;

DI I. H., p.A. M.-straße, Wien, als sachverständige Auskunftsperson und Zeuge.

Kein Verschulden

Wie oben ausgeführt, hat die C.gesellschaft mit der Bestellung eines externen Sachverständigen zur ökologischen Bauaufsicht für das gegenständliche Bauvorhaben ein Kontrollsystem installiert, das gerade jene naturschutzrechtlichen Verstöße, die ihr nunmehr vorgeworfen werden, verhindern soll.

Aufgrund der von der ökologischen Bauaufsicht - in enger Abstimmung mit der Amtssachverständigen der MA 22 — empfohlenen Schutzmaßnahmen, konnten Tötungen von Feldhamstern wie auch Zerstörungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten verhindert werden.

Zu der in Rede stehenden Abtragung des Hügels (Flächenteil A, Baustellenplan) ist nochmals zu betonen, dass die C.gesellschaft diese Abtragung durch das Bauunternehmen weder iSd. § 49 Abs. 1 Z 5 Wr NSchG veranlasst / beauftragt hat noch ihr diese Maßnahme bekannt war, sodass hierfür eine Bestrafung der C.gesellschaft bzw. deren verwaltungsstrafrechtlich verantwortlichen Personen nicht in Frage kommt.

Ich gehe daher davon aus, dass meinerseits kein vorwerfbares Verhalten als verantwortlicher Beauftragter der C.gesellschaft vorliegt, und darf festhalten, dass auch keine einschlägige Strafvormerkung hinsichtlich meiner Person vorliegt.

Beweis: wie oben“

Zu diesem Vorbringen des Beschwerdeführers gab die Magistratsabteilung 22 mit Schriftsatz vom 19.12.2018 nachfolgende Stellungnahme ab:

„1. Abtrag des Hügels zur Aufstellung eines Krans:

Zum Vorbringen des Beschuldigten ist festzuhalten, dass aus unserer Sicht das Verhalten des Bauunternehmens dem Auftraggeber zuzurechnen ist. Darüber hinaus ergibt sich aus der Stellungnahme nicht, an welcher anderen Stelle der Kran hätte errichtet werden sollen.

2. Abstimmung mit der Behörde:

Die Behörde wurde durch einen Hinweis aus der Bevölkerung auf die Baumaßnahmen aufmerksam. Zu diesem Zeitpunkt war der Hügel bereits abgetragen. Eine Zusammenarbeit mit der Behörde erfolgte erst durch mehrmalige Schreiben von Seiten der MA 22 (siehe Beilage). In den Schreiben wurde explizit darauf hingewiesen, dass die Naturschutzbehörde zu klären hat, ob die vorgesehenen Maßnahmen einer Bewilligungspflicht unterliegen oder nicht. Auch Herr DI H. wurde im Zuge dessen mehrmals telefonisch von uns über die Rechtslage informiert. Weiters ist dazu auszuführen, dass die Anwesenheit der Amtssachverständigen der MA 22 vor Ort keine naturschutzbehördliche Bewilligung ersetzen kann.

3. Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten:

Hinsichtlich der erfolgten Verbotsverletzungen verweisen wir auf unsere Schreiben vom 6. Juli 2018 und vom 25. September 2018. Es ist daher weiterhin vom Vorliegen einer Verbotsverletzung des § 10 Abs. 3 Z 4 des Wiener Naturschutzgesetzes auszugehen.“

Seitens des erkennenden Gerichts wurde der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 4.3.2019 aufgefordert, alle Vereinbarungen und Verträge mit der ausführenden Baufirma im Hinblick auf die von dieser im Jahr 2018 bis zum Herbst durchzuführenden Tätigkeiten vorzulegen. Zudem wurde er ersucht, alle Unterlagen zu ihren Ermittlungen im Hinblick auf die gegenständliche Hamsterpopulation, insbesondere allfällige Aktenvermerke zu den vor dem 1.7.2018 durchgeführten Begehungen und den nach dem 1.7.2018 durchgeführten Begehungen vorzulegen. Auch wurde gebeten, alle Belege für das Vorbringen, dass bestimmte Hamsterbaueingänge zu unbewohnten Hamsterbauen geführt haben, und dass bereits alle Hamsterjunge ausgezogen waren, vorzulegen. Weiters wurde ersucht bekannt zu geben, auf welche Grundlage der Beschwerdeführer sein Vorbringen stützt, dass eine bloß teilweise Zerstörung eines als Unterkunftsstätte dienenden Hamsterbaus bzw. die Zerstörung eines nicht mehr bewohnten Hamsterbaus nicht vom Schutzzweck und dem Wortlaut der gegenständlich übertretenen Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz erfasst sein soll.

In Entsprechung dieses Auftrags legte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 25.3.2019 nachfolgende Unterlage vor:

- Auftragsschreiben der C. für die J. GmbH vom 15.5.2018
- Auszug aus dem Leistungsverzeichnis für die J. GmbH
- Angebotsschreiben der N. OG vom 25.05.2018
- Auftragsschreiben der C. fiir N. OG vom 29.05.2018

- Baustelleneinrichtungsplan, in dem von der ökologischen Bauaufsicht Feldhamsterbauen gekennzeichnet wurden (Stand: 14.06.2018)
- Baubesprechungsprotokoll BB 001 vom 06.07.2018

Weiters wurde u.a. vorgebracht:

„Festgehalten wird, dass dem Bauunternehmen bereits durch die Vorbemerkungen des Leistungsverzeichnisses einige "Örtliche Besonderheiten" (PosNr. 001202A) ohnehin bekannt waren. Unter anderem war die J. GmbH daher in Kenntnis, dass "für die Baustelleneinrichtung auf dem Areal nur ein beschränktes Platzangebot zur Verfügung steht, die auf dem Baufeld vorhandenen Baume nur zum Teil gefällt werden können und das Gelände sehr hügelig ist. "

Nachdem von der ökologischen Bauaufsicht, Herrn DI I. H., am 29.05.2018 die Feldhamsterbauten detailliert erhoben wurden, hat diese — auf Basis einer Unterlage der J. GmbH über die beabsichtigte Baustelleneinrichtung — die Kartierungsergebnisse zu den mit vorhandenen Feldhamsterbauen planlich dargestellt und am 14.06.2018 an die Projektbeteiligten weitergeleitet.

Diese Plandarstellung wurde den übrigen Projektbeteiligten, insbesondere dem Bauunternehmen, als Vorbereitung für die Vorortbesprechung am 18.06.2018 übermittelt, bei welcher die Schutzmaßnahmen im Detail erörtert und zusätzliche Schutzbereiche erhoben wurden. Am 20.06.2018 wurde der Baustelleneinrichtungsplan in Abstimmung mit der Fa. J. GmbH überarbeitet.

Baustellenbegehungen bzw. Kontrollen der Baustelle durch die ökologische Bauaufsicht im Juli 2018 fanden am 03., 04., 05., 09., 10., 12., 14., 16., 18., 20. und 23. statt.

Der Termin am 05.07.2018 war mit der Teilnahme an der ersten Baubesprechung verbunden. Dabei wurde hinsichtlich des Schutzes der Feldhamster Nachstehendes besprochen (siehe Punkt 1.5 des Baubesprechungsprotokolls):

"Vom AG wurden zur Betreuung der Hamster und zum Schutz der Baume Konsulenten beauftragt.

In diesem Zusammenhang angeordnete Maßnahmen sind seitens Fa. J. umzusetzen. Am 10. 7. um 14:00 Uhr findet zwecks Festlegung weiterer Maßnahmen und Abstimmung vor Ort eine gemeinsame Begehung statt.

Alle auf der Baustelle anwesenden Personen haben den Anordnungen der Konsulenten zum Schutz der Tiere / Bäume Folge zu leisten (kein Vertreiben der Hamster, keine Lagerung von Materialien unter Bäumen ohne Wurzelschutz, etc.). Im Zweifelsfall ist der Kontakt zu den Experten herzustellen. "

Die Baustellenbegehung am 16.07.2018 diente gleichzeitig als Abstimmungstermin mit der Amtssachverständigen Dr. O. (MA 22).

Selbstverständlich gab es auch in den folgenden Monaten Baustellenbegehungen bzw. Kontrollen der Baustelle durch die ökologische Bauaufsicht, insbesondere im September und Oktober 2018."

Zudem ersuchte das erkennende Gericht die belangte Behörde mit Schriftsatz vom 4.3.2019 um die Abgabe einer sachverständigen Stellungnahme zum Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde vom 30.1.2019. Zudem möge aus amtssachverständiger Sicht Auskunft gegeben werden, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang durch die im Zuge des gegenständlichen Bauprojekts bis zum 4.7.2018 gesetzten Baumaßnahmen eine Beschädigung oder Vernichtung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte eines Feldhamsters gewesen sei. Auch möge

bekannt gegeben werden, ob gegenständliche die Abtragung der Grasnarbe sachgemäß erfolgt ist, und ob auch schon diese Abtragung der Grasnarbe im konkreten Fall eine Beschädigung oder Vernichtung einer aktiv besiedelten oder eine zumindest wahrscheinlich wiederbesiedelten Fortpflanzungs- oder Ruhestätte eines Feldhamsters bewirkt hatte. Ebenso wurde ersucht, zur Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die Zerstörung eines nicht mehr bewohnten Hamsterbaus nicht vom Schutzzweck und dem Wortlaut der gegenständlich übertretenen Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Z 1 Wiener Naturschutzgesetz erfasst sei, und daher erlaubt sei, eine Stellungnahme abzugeben.

Abschließend wurde um Bekanntgabe ersucht, warum die Magistratsabteilung 22 zum Ergebnis gelangt ist, dass zwei Hamsterbaue höchstwahrscheinlich zerstört worden sind und vier nicht ausreichend geschützt worden sind. Insbesondere erging die Anfrage, ob es klare Indizien gegeben habe, dass diese Hamsterbaue nicht mehr bewohnt gewesen sind, und verneinendenfalls ob es klare Indizien gegeben hat, dass diese aktuell bzw. bis zum Beginn der Bauarbeiten bewohnt gewesen sind.

In Entsprechung dieses Ersuchens teilte die belangte Behörde mit Schreiben vom 17.4.2019 im Wesentlichen mit wie folgt:

„Entsprechend Ihrem Ersuchen vom 4. März 2019 übermitteln wir Ihnen hiermit unsere Stellungnahme zu den von Ihnen gestellten Fragen. Zur besseren Übersichtlichkeit haben wir die Kartierungspläne (Beilage 1 und 2), die uns die C. am 17. Juli 2018 übermittelt hat, dahin gehend ergänzt, dass wir die in der Anzeige betroffenen Baue umrandet und mit Zahlen versehen haben. Der Kartierungsplan der C. ist laut unserer Amtssachverständigen so zu lesen, dass mehrere Punkte in unmittelbarer Nähe bedeuten, dass es sich um einen Bau mit mehreren Eingängen handelt. 4 weist demnach beispielsweise zwei aktiv genutzte und einen ungenutzten Eingang zu seinem Bau auf.

Beschädigungen und Zerstörungen von Fortpflanzungs- und Ruhestätten vor dem 4. Juli 2018

Zu Ihrer Frage, inwieweit es bis zum 4. Juli 2018 zu einer Beschädigung oder Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten gekommen ist, können wir Ihnen mitteilen, dass auf der Fläche auf der sich die Baue 1 und 2 befunden haben, Geländeerhebungen („Hügel“) bereits am 3. Juli 2018 abgetragen und teilweise planiert wurden. Aus dem Foto (Beilage 3), das die Amtssachverständige am 3. Juli 2018 aufgenommen hat, ist eine Anhäufung des bereits abgetragenen Geländes zu sehen. Auf dem Bild ist auch erkennbar, dass mehr als nur die Grasnarbe abgetragen wurde, da auch schon kleines Gestein erkennbar ist.

Nach Angaben der C. im Schreiben vom 16. Juli 2018, das uns am 17. Juli 2018 übermittelt wurde, wird auf unter Punkt 4) ausgeführt, dass sich ein Hamsterbau im Bereich des Kranstandortes („Bau 2“) befunden hat. Die Grasnarbe wurde am 3. Juli 2018 abgetragen

und nachdem keine Öffnung mehr zu sehen war, erfolgte unmittelbar anschließend die Befestigung der Fläche. Entgegen den Angaben des Beschwerdeführers war der C. daher bewusst, dass es einen Hamsterbau auf der Fläche, auf welcher der Kran positioniert werden sollte, gibt.

Darüber hinaus wurde die Fläche eindeutig als „Aufstellplatz Mobilkran“ im beiliegenden Baustelleneinrichtungsplan, den uns die C. am 17. Juli 2018 übermittelt hat, eingezeichnet. Daher ist auch nicht nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer angibt, dass dort kein Kran aufgestellt werden sollte. Nördlich des Kranaufstellplatzes ist außerdem ein Baucontainer eingezeichnet, der nach Angaben der Amtssachverständigen am 4. Juli 2018 auch aufgestellt wurde, entgegen den Angaben des Beschwerdeführers in seiner Rechtfertigung vom 15. November 2018, dass keine Container am Gelände aufgestellt wurden. Dieser Baucontainer wurde auf einem aktiv gekennzeichneten Hamsterbau („Bau 1“) eingezeichnet (siehe Kartierungsplan, den die C. der Wiener Umweltschutzabteilung zusammen mit dem Baustelleneinrichtungsplan am 17. Juli 2018 übermittelt hat).

Die uns übermittelten Pläne weisen kein Datum auf, aus dem beiliegenden Schreiben der C., das mit 16. Juli 2018 datiert ist, geht hervor, dass am 29. Mai 2018 und am 18. Juni 2018 die Hamsterbestände im Bereich der ...schule erhoben wurden. Eine Kartierung erfolgte durch Erhebung der Baueingänge und die Unterscheidung in „besiedelte“ und „unbesiedelte“ Baue. Anhand dieser Erhebungen wurde eine Karte angefertigt und anschließend der Baustelleneinrichtungsplan erstellt (siehe Seite 3). Es ist daher davon auszugehen, dass die Daten aktuell waren und nicht davon auszugehen war, dass die Baue zwei Wochen später nicht mehr bewohnt waren, als die Grasnarbe abgezogen wurde. Dahin gehend sind auch die Angaben in der Beschwerde nicht schlüssig. Die Angaben des Beschwerdeführers wonach die Projektbeteiligten über das Hamstervorkommen im Vorfeld ausreichend informiert worden sind, ist offenbar in nicht ausreichender Form erfolgt.

Hinsichtlich der Baue 3 bis 6 ist im beiliegenden Schreiben der C., das uns am 17. Juli 2018 übermittelt wurde, festgehalten, dass die Grasnarbe in diesen Bereichen ebenfalls bereits abgezogen wurde, zum anderen ist auf dem Bild (Beilage 4), das von der Amtssachverständigen am 6. Juli 2018 aufgenommen wurde, klar erkennbar, dass es keine grüne Fläche um Bau 4 mehr gibt und die Baustraße unmittelbar an den Bau heranreicht. Bau 4 war am 4. Juli 2018 eindeutig noch bewohnt. Das zeigt das Bild, dass die Amtssachverständige an diesem Tag vor Ort aufgenommen hat (Beilage 5). Eine Abplankung zur Baustraße wurde erst am 11. Juli 2018 auf Drängen der Amtssachverständigen vorgenommen und wurde nicht, wie der Beschwerdeführer behauptet, von Seiten der C. angedacht.

Zur Anwesenheit der Amtssachverständigen vor Ort wird nochmals darauf verwiesen, dass es sich dabei um keine „Abstimmung“ der Behörde mit der C. gehandelt hat. Die Amtssachverständige ging erstmals am 3. Juli 2018 im Rahmen einer behördlichen Kontrolle vor Ort, da bei der Behörde Hinweise eingelangt sind, dass durch die Bauarbeiten auf dem Gelände der ...schule Hamster betroffen seien und Verbotsverletzungen im Sinne des Wiener Naturschutzgesetzes nicht auszuschließen waren. Im Zuge dieses Ortsaugenscheins, machte sie sich ein Bild von der Lage und wies den anwesenden Baustellenleiter auf Verbotsverletzungen und deren verwaltungsstrafrechtliche Folgen sowie auf Bewilligungspflichten hin. Sie telefonierte an Ort und Stelle mit Herrn DI H. und informierte ihn ebenfalls über die Vorgänge auf der Baustelle.

Wie aus dem Strafakt ersichtlich, wurde die C. mehrmals schriftlich und der von ihnen beauftragte Herr DI H. mündlich über die Rechtslage informiert.

Eine Verletzung der Manuduktionspflicht von Seiten der Behörde, wie sie vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, liegt daher nicht vor.

Abtrag der Grasnarbe als Verbotverletzung

Zur Klärung der Frage, ob eine Verbotverletzung gemäß § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz vorliegt, ist es zunächst notwendig, die Fortpflanzungs- und Ruhestätte für Hamster zu bestimmen.

Zur Auslegung der Artenschutzbestimmungen der sog. Fauna-Flora-Habitat - Richtlinie wurde von der Europäischen Kommission der "Leitfaden zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG", Fassung Februar 2007, veröffentlicht.¹ In diesem wird die Fortpflanzungsstätte als Gebiete definiert, die für die Paarung und Niederkunft erforderlich sind, die auch die Umgebung der Orte der Niederkunft abdecken, wenn sie zur Nachwuchspflege benötigt werden. Die Ruhestätten werden im Leitfaden definiert als Gebiete, die für das Überleben der Tiere während der nicht aktiven Phase erforderlich sind.

Ruhestätten umfassen die von den Tieren als Rastplatz geschaffenen Strukturen. Für das Überleben wichtige Ruhestätten kennen daher laut Leitfaden folgende Habitatselemente sein: Bereich, die der Wärmeregulierung dienen, für die Rast, den Schlaf oder die Erholung, als Versteck, zum Schutz oder als Unterschlupf oder für die Überwinterung wichtig sind.

Entsprechend diesen Vorgaben wurde die Fortpflanzungs- und Ruhestätte aus naturschutzfachlicher Sicht als Bereich des unterirdischen Bausystems sowie einem Umgebungsbereich von 50 m um den jeweiligen Bau festgelegt (siehe dazu auch die in Deutschland herrschende Praxis und Literatur).

Zu Ihrer Frage, ob die Abtragung der Grasnarbe sachgerecht erfolgte, kann festgehalten werden, dass es für die Auslegung eines Verbotstatbestandes irrelevant ist, ob die Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte fachgerecht durchgeführt wird oder nicht. Im konkreten Fall ist es zu einer Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten durch den Abzug der Grasnarbe in einem Bereich gekommen, der zur Fortpflanzungs- und Ruhestätte zählt. Durch den Abzug der Grasnarbe war somit die Funktionalität der Fortpflanzungsstätte nicht mehr gegeben, was eine Verbotverletzung gemäß § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz darstellt.

Eine Verbotverletzung könnte entsprechend dem oben genannten Leitfaden der Europäischen Kommission³ nur dann ausgeschlossen werden, wenn vom Verursacher Maßnahmen zur Sicherung der kontinuierlichen ökologischen Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten, sog. CEF-Maßnahmen, gesetzt würden.

1 Vgl. Leitfaden der Europäischen Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, S. 53ff.

2 Runge, H., Simon, M. & Wittig, T. (2010): Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturvorhaben, FuE-Vorhaben im Rahmen des Umweltforschungsplanes des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesamtes für Naturschutz — FKZ 3507 82 080, (unter Mitarb. Von: Lous, H. W., Reich, M., Bernotat, D., Mayer, F., Dohm, P., Késtermeyer, H., Smit-Viergutz, J., Szeder, K.) — Hannover, Marburg, Seite 77ff.

MKULNV NRW (2013): Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen in Nordrhein-Westfalen, Forschungsprojekt des MKULNV Nordrhein-Westfalen (Az.: III-4 — 615.17.03.09), Bearb. FOA Landschaftsplanung GmbH (Trier): J. Bettendorf, R. Heuser, U. Jahns Liittmann, M. Klufmann, J. Liittrmann, Bosch & Partner GmbH: L. Vaut, Kieler Institut für Landschaftsökologie: R. Wittenberg, Schlussbericht.

Folgende Voraussetzungen für das Vorliegen von CEF-Maßnahmen können dem genannten Leitfaden entnommen werden:

- 1.) Die ökologische Funktionalität der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten muss kontinuierlich aufrechterhalten werden. Dies kann durch die Schaffung neuer Habitats oder die Erweiterung der bestehenden Fortpflanzungs- oder Ruhestätten erreicht werden.
- 2.) Die Maßnahmen müssen schon vor Verwirklichung des Vorhabens realisiert werden, da die Fortpflanzungs- und Ruhestätten zu jedem Zeitpunkt mindestens die ursprüngliche Ausdehnung und Qualität aufweisen müssen.
- 3.) Die Behörde muss davon ausgehen können, dass aufgrund objektiver Informationen die Maßnahmen mit großer Sicherheit erfolgreich sein werden.
- 4.) Eine Überwachung („Monitoring“) des Erfolgs der Maßnahmen ist daher einzurichten.
- 5.) Das Vorliegen von CEF-Maßnahmen muss in einem förmlichen behördlichen Verfahren geprüft werden.

Im konkreten Fall sind diese Kriterien nicht erfüllt, da keine neuen qualitativ gleichwertigen Habitats geschaffen wurden, die Maßnahmen nicht vor Baubeginn umgesetzt wurden, kein Monitoring vorgesehen war und die Behörde trotz mehrfacher Aufforderungen nicht eingebunden wurde.

Zu den Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich der eingerichteten Schutzzonen ist auszuführen, dass diese aus naturschutzfachlicher Sicht nur eingeschränkt als Lebensraum für Hamster geeignet waren, zumal diese durch Baume größtenteils beschattet sind und im südlichen Bereich an eine Wiese für Hundebesitzer angrenzend ist.

Aus dem Plan, den der Beschwerdeführer dem Magistratischen Bezirksamt mit seiner Rechtfertigung beigelegt hat, ist ersichtlich, dass die drei neuen Baue außerhalb dieser Zonen entstanden sind, was auch auf die mangelnde Qualität der ausgewiesenen Schutzzonen als Lebensraum schließen lässt.

Es wurde daher vom Beschwerdeführer in keinster Weise sichergestellt, dass die ökologische Funktionalität der betroffenen Fortpflanzungs- und Ruhestätten kontinuierlich aufrechterhalten wird. Vom Vorliegen von CEF-Maßnahmen kann daher nicht ausgegangen werden.

Teilweise und gänzliche Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten

Zu Ihrer Frage, ob eine teilweisen Zerstörung auch vom Verbotstatbestand des § 10 Wiener Naturschutzgesetz umfasst ist, ist festzuhalten, dass auch eine teilweise Vernichtung der Fortpflanzungs- und Ruhestätte eine Verbotverletzung im Sinne des § 10 Abs. 3 Z 4 darstellt, da auch jede Beschädigung unter diesen Tatbestand zu subsumieren ist und nicht nur die gänzliche Zerstörung.

Besiedelte und unbesiedelte Hamsterbaue

Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, dass Baue teilweise nicht mehr besiedelt waren, ist festzuhalten, dass sich nach Angaben der Amtssachverständigen die Aktivität eines Baues aus der aktiven Nutzung durch das Tier sowie durch das Verlassen des Baues und die Rückkehr in diesen, ergibt. Männchen nutzen grundsätzlich einen Bau. Eventuell kann bei einer Erkundungswanderung ein Bereich als optimaler für den Bau einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte erscheinen. Dann wird das Männchen einen neuen Bau anlegen und den alten verlassen.

3 Vgl. FN 1.

Verlassene Baue können durch Jungtiere jederzeit wiederbesiedelt werden. Weibchen wechseln den Bau eher selten. Sie können gleich nach dem Erwachen im März/April tragend werden und nutzen den Bau jedenfalls bis zur Entwöhnung der Jungen. Ein weiblicher Hamster kann bis zu drei Würfe mit durchschnittlich sechs Jungen im Jahr bekommen. Die Reproduktionszeit kann bis in den Oktober andauern. Die Angaben des Beschwerdeführers, dass die Arbeiten außerhalb der Fortpflanzungs- und Ruhezeiten des Hamsters stattgefunden haben, sind somit nicht richtig.

Aus naturschutzfachlicher Sicht gilt ein Bau als unbewohnt, wenn an einem Hamsterbau 5 Tage lang keine Aktivität mehr nachgewiesen werden kann. Der Hamsterbau ist dann nicht mehr als Fortpflanzungs- und Ruhestätte zu qualifizieren. Damit war dieser Bau auch nicht mehr vom Schutzzweck des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz umfasst. Im konkreten Fall wurde die Aktivität der Baue offenbar nicht ausreichend kontrolliert. Die Aktivitätskontrolle erfolgte laut eigenen Angaben des Beschwerdeführers hier außerdem erst nachdem die Grasnarbe abgezogen und damit bereits eine Verbotverletzung stattgefunden hat.

Aufgrund der dargelegten naturschutzfachlichen und naturschutzrechtlichen Umstände steht aus unserer Sicht daher fest, dass sieben Hamsterbaue zerstört worden sind und damit das Verbot des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz verletzt wurde.

Im Anhang finden Sie weitere Aktenbestandteile, die der Strafbehörde nicht übermittelt wurden und daher nicht Bestandteil des Strafaktes sind.“

Seitens des erkennenden Gerichts wurde am 26.4.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Die wesentlichen Abschnitte des anlässlich dieser Verhandlung aufgenommenen Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

Der Verhandlungsleiter gibt den Parteien Gelegenheit sich zum Gegenstand der Verhandlung zu äußern.

Der Beschwerdeführer bringt zu seinen persönlichen Verhältnissen vor:

Einkommen: Aussage verweigert

Vermögen: Aussage verweigert

Sorgepflichten: drei Kinder

Sachkundige Zeugin: Mag. Dr. P. Q.

„Ich bin Mitarbeiterin des Bereichs Umweltrecht der MA 22 und war mit dem gegenständlichen Verfahren insbesondere im Hinblick auf die Verfahrensführung durch das MBA für den ... Bezirk betraut.

Seitens der C. wurde kein Antrag auf Auskunft des Vorliegens eines Bewilligungstatbestandes und auch kein Bewilligungsantrag auf naturschutzbehördliche Bewilligung im Sinne des § 11 Naturschutzgesetz gestellt.

Das Schreiben der MA 22 vom 17.04.2019 bringt den Rechtsstandpunkt der MA 22 zum Ausdruck.

Demnach liegt eine Zerstörung oder Beschädigung im Sinne des § 10 Abs. 3 Z 4 NSG einer Fortpflanzungsstätte bzw. einer Ruhestätte dann vor:

Unter einer Fortpflanzungsstätte versteht man einen Fachbegriff aus dem Bereich der Zoologie, auf welchem in der gegenständlichen Stellungnahme zurückgegriffen wurde. Nach unserem Fachverständnis ist eine Örtlichkeit, welche als Fortpflanzungsstätte geeignet ist und auch mit hoher Wahrscheinlichkeit nach genutzt werden wird, dann als Fortpflanzungsstätte einzustufen, wenn der Zeitraum des möglichen Trächtig-Werdens eines Weibchens noch nicht abgelaufen ist. Darum wurde ausgeführt, dass aus dem Hinweis, dass im Juli die Fortpflanzungszeit schon beendet gewesen sei, unabhängig von der Richtigkeit dieser Aussage, der Rückschluss auf das Vorliegen einer

Fortpflanzungsstätte unvertretbar ist, zumal Feldhamster bis in den Herbst trüchtig werden können.

Unter einer Ruhestätte versteht die MA 22 einen Hamsterbau, der aktuell besiedelt ist. Vom nicht Vorliegen einer aktuellen Besiedlung ist die Zugrundelegung der Fachliteratur auszugehen, wenn dieser über fünf Tage nicht benutzt wurde, was etwa durch einen Grasverschluss der Eingänge überprüft werden kann.

Wie in der Stellungnahme ausgeführt ist davon auszugehen, dass der Begriff der Beschädigung oder Zerstörung im § 10 Abs. 3 Z 4 NSG bei Zugrundelegung der theologischen Interpretation der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie sehr streng auszulegen ist, dies deshalb, da sowohl das Gesetz, als auch die Richtlinie ausdrücklich ein Verfahren vorsehen, unter welchen Umständen in die durch diese Bestimmung geschützten öffentlichen Interessen, unter welchen insbesondere das Interesse des Tierschutzes und der Gewährleistung der dauerhaften Artenvielfalt fällt, eine Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte bzw. einer Ruhestätte zulässig ist.

In Übernahme der entsprechenden Ausführungen im Leitfaden der Kommission geht die MA 22 aber auch davon aus, dass in der von der Kommissionsrichtlinie angeführten Konstellation der Beachtung der Voraussetzungen für das Vorliegen von CEF-Maßnahmen keine Bewilligung nach dem § 11 NaturschutzG erforderlich ist. In diesem Fall reicht nach Ansicht der MA 22 aus, dass die MA 22 der jeweiligen Person, welche gedenkt, eine Fortpflanzungs- oder Ruhestätte zu beschädigen oder zu zerstören, mitteilt, dass unter den von dieser Person angeführten intendierten Maßnahmen (welche den auf Seite 4 der Stellungnahme angeführten Vorgaben entsprechen müssen) kein Bewilligungsverfahren erforderlich ist. Diese Mitteilung der MA 22 stellt keinen Bescheid dar, sehr wohl aber eine förmliche Mitteilung, welche als Zustimmung der MA 22 zur intendierten Maßnahme unter den angegebenen Maßnahmensetzungen einzustufen ist.

Wie auf Seite 4 der Stellungnahme ausgeführt wurde, wurde dieser Vorgabe durch die C. nicht entsprochen, sodass auch zwingend von keiner Zustimmung der MA 22 zu den gesetzten Maßnahmen ausgegangen werden kann.

Daher vertritt die MA 22 auch die Ansicht, dass aufgrund der Vorgaben in der Richtlinie eine Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte nur nach der Erlassung eines Bescheids nach Durchführung eines Verfahrens i.S.d. § 11 NSG oder aber nach der erteilten förmlichen Zustimmung der MA 22 im Falle der Beachtung der auf AS 4 der Stellungnahme angeführten Vorgaben des Kommissionsleitfadens zulässig sind.“

Die Zeugin verbleibt im Verhandlungssaal.

Zu diesem Vorbringen führt der Beschwerdeführer aus, dass aus Sicht der C. Nachfolgendes auszuführen ist:

„Die C. bedient sich bei Bauvorhaben Sachverständiger wie auch in diesem Fall für den Bereich des Themas Naturschutz. Der beauftragte Sachverständige DI I. H. wurde mit der Kartographierung vorhandenen Hamsterbauten und der Ausarbeitung der für zukünftige Baumaßnahmen und notwendigen Schutzmaßnahmen für die vorhandene Hamsterpopulation beauftragt.

Ich bin davon ausgegangen, dass ich damit den Vorgaben des Gesetzes entspreche, und dass sohin das angelastete Tatbild nicht erfüllt wird. Sollte die Ansicht der MA 22 zutreffen, so kann es mir nicht als Verschulden angerechnet werden, von dieser Rechtssicht keine Kenntnis gehabt zu haben.

Wie in unseren Stellungnahmen ausgeführt sind sämtliche Maßnahmen einerseits bewilligungsfrei und andererseits fand die seitens der MA 22 vorgebrachte Zerstörung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten nicht statt.

Sämtliche im Zuge der Baumaßnahmen erfolgten Arbeiten wurden in enger Abstimmung mit allen Beteiligten (Baufirma, örtliche Bauaufsicht, ökologische Bauaufsicht) durchgeführt.

Zur im Schriftsatz vorgebrachten erfolgten Abstimmung mit der Amtssachverständigen der MA 22 Dr. O. wird vorgebracht:

Frau Dr. O. hat erstmals am 16.7.2018 die gegenständliche Örtlichkeit mit den oben angeführten Personen (Baufirma, örtliche Bauaufsicht, ökologische Bauaufsicht) aufgesucht.

Ich nehme an, dass sich Frau Dr. O. auch schon zu einem früheren Termin die gegenständliche Örtlichkeit aufgesucht hatte. Dazu habe ich aber keine nähere Kenntnis.

Am 16.7.2018 wurden die unsererseits bereits durchgeführten und geplanten und Schutzmaßnahmen vorgebracht bzw. besprochen.

Damals war nachfolgende Schutzmaßnahme schon gesetzt:

Es wurden umfassende Schutzmaßnahmen gesetzt, doch verweise ich diesbezüglich auf Angaben von Frau DI L. und Herrn DI H..

Seitens Frau Dr. O. wurden keine Bedenken zu unseren intendierten Schutzmaßnahmen geäußert.

Weiters hat, soweit ich es nicht ausschließe, Frau Dr. O. auch Kenntnis zu dem im Straferkenntnis angelasteten weiteren Maßnahmen, wie die Abtragung der Grasnarbe, die Errichtung der Baustraße zwischen Haus 2 und 3 und der Abtrag des Hügels im Flächenteil A, sowie die dokumentierten Baustellenaktivitäten neben den Bauen 5 gehabt. Auch diesbezüglich wird auf die Aussagen von uns stellig gemachten Sachverständigen und Zeugen verwiesen.

Mir wurde mitgeteilt, dass Frau Dr. O. zu den erfolgten Maßnahmen keine Bedenken geäußert hatte.

Meines Erachtens ist diese Nichtmitteilung von Bedenken, als eine Zustimmung der Behörde zu diesen Maßnahmen zu bewerten.

Ich habe keine näheren Informationen, welche konkreten Schutzmaßnahmen und Maßnahmen vor dem 16.7.2018 gesetzt worden waren. Entsprechende Fragen kann ich daher nicht beantworten.

Nach der Einschätzung der C. haben es sich bei dem Abziehen der Grasnarbe weder um eine Beschädigung, noch um eine Zerstörung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte. Daher war dafür aus Sicht der C. und aus Einschätzung unseres Sachverständigen keine Bewilligung oder Zustimmung der Behörde erforderlich.

Der Abtrag des Hügels durch die Baufirma war die Zerstörung eines nach meinem Wissen nicht mehr bewohnten Hamsterbaus, sodass auch diese Zerstörung nicht bewilligungs- oder zustimmungspflichtig war.

Über die exakte Ausführung der Baustraße bis zum 16.7.2018 kann ich keine Aussage treffen. Ob durch diese Baustraße eine Zerstörung einer Ruhestätte erfolgt ist, können die stellig gemachten Sachverständigen und Zeugen angeben.

Das selbige gilt auch, ob eine Fortpflanzungsstätte beschädigt worden ist.

Bei den Baubesprechungen, bei denen die konkreten Maßnahmen besprochen waren, war

ich nicht zugegen, daher kann ich dazu keine Aussage treffen.

Zeugin: DI K. L.

fremd, gibt nach Wahrheitserinnerung und nach Belehrung über die Entschlagungsmöglichkeit an: Es liegt kein Entschlagungsgrund vor.

Die C. ist die Eigentümerin des gegenständlichen Grundstücks, und wurde aufgrund des Wunsches des BM für Bildung, Wissenschaft und Forschung eine Erweiterung und Sanierung des bestehenden Bauwerks in Auftrag gegeben. Ich war und bin als Projektleiterin mit der Durchführung dieser Baumaßnahmen insofern befasst (gewesen), als ich zur Vergabe von Aufträgen an Unternehmen und zur Kontrolle der in Auftrag gegebenen Leistungen zuständig war und bin.

Ich war auch bei manchen Baubesprechungen vor Ort zugegen.

Bei diesen Besprechungen wurde insbesondere die von Herrn DI H. erarbeiteten Maßnahmen und Schutzmaßnahmen im Hinblick auf die am Grundstück lebenden Feldhamstern besprochen. Dabei wurden die letztlich durchgeführten Vergrämungsmaßnahmen (die Vergrämungsmaßnahmen die laut Herrn H. bewilligungsfrei waren), Ausweichbereiche für die Feldhamster, die zu schützen sind, Schaffung von Ausweichbereichen für die Feldhamster, die Baustellenlogistik (insbesondere die Situierung der Baustraße, der Lager- und Rangierflächen) besprochen.

Nicht besprochen wurde der allfällige Platz der Aufstellung eines Bauplans, zumal es bei Baustellen üblich ist, dass das beauftragte Bauunternehmen selbst den Standort des Baukrans bestimmt. Es wurde davon ausgegangen, dass ein Baukran mit hoher Wahrscheinlichkeit notwendig sein wird.

Zu bemerken ist, dass bei den Baubesprechungen auch die Schutzmaßnahmen zur Erreichung der Nichtschädigung des bestehenden Baumbestandes besprochen worden sind. Auch diese Vorgaben beeinträchtigten die Möglichkeiten der Errichtung von einer Baustraße bzw. der Nutzung von weiteren notwendigen Flächen.

Am 18.5.2018 erfolgte ein Treffen mit Vertretern der beauftragten Baufirma, Herrn Dipl. H., die örtliche Bauaufsicht und mir.

Mit diesen Personen erfolgte am 18.6.2018 eine weitere Besprechung.

Am 5.7.2018 erfolgte insbesondere mit diesen Personen eine weitere Besprechung.

Zu diesem Zeitpunkt war die Grasnarbe schon abgetragen, die Baustraße im Wesentlichen errichtet und der Hügel zwischen Haus 2 und 3 teilweise abgegraben.

Glaublich war ich zwischen dem 18.6.2018 und dem 5.7.2018 nicht auf der Baustelle.

Zu näheren Beleg meiner Ausführungen lege ich diverse Unterlagen vor und bringe vor, dass der Besprechung am 18.6.2018 ein Baustelleneinrichtungsplan der Baufirma vom 13.6.2018 zugrunde gelegen war. Dieser Plan wurde von der C. mit Schriftsatz vom 25.3.2019 vorgelegt.

In den Baubesprechungen wurden Adaptierungen vereinbart und erfolgte sodann die Vorlage eines adaptierten Baustelleneinrichtungsplans durch die Baufirma.

Dieser Plan wurde daraufhin Herrn DI H. zur Freigabe vorgelegt. Dieser hat daraufhin auf diesem Plan keine Ergänzungen vorgenommen, und wurde dieser Plan somit freigegeben.

Diesen Plan lege ich unter Beilage A vor.“

Zu diesem Plan bringt Frau Mag. Dr. P. Q. vor, dass dieser der Behörde nicht vorgelegt worden ist. Diese legt die beiden Pläne vor, welche der MA 22 von der C. vorgelegt worden sind.

Zu diesen beiden Plänen führt Mag Dr. P. Q. aus, dass auch diese voneinander sich unterscheiden, so sind auf einem Plan die Baue 2, 3 und 4 nicht eingezeichnet.

Diese beiden der MA 22 übermittelten Pläne werden als Beilagen B und C zum Akt genommen.

Zum Plan Beilage B bringt diese vor, dass von den Sachverständigen der MA 22 festgestellt worden ist, dass der Hügel, durch welchen laut Straferkenntnis Hamsterbaue beschädigt oder zerstört worden sind im Bereich liegt, in welchem zuvor die Baue 1 und 2 gelegen waren. Die gesamte Fläche, wo diese beiden Baue gelegen waren, war weitgehend planiert.

Unter Beilage D wird ein Foto des Zustands dieses Bereichs vom 3.7.2018 vorgelegt.

Weiters wird unter Beilage E ein Foto des Baus 4 (Beilage B) vorgelegt, welches am 4.7.2018 aufgenommen worden ist. Auf diesem ist auch ersichtlich, dass dieser Bau bewohnt gewesen ist, zumal im dortigen Bereich ein Hamster lebend fotografiert worden ist.

Unter Beilage 4 wird ein weiteres Foto dieses Baus 4 vorgelegt, welches von der Baustraße aus zwischen Bau 3 und 4 aufgenommen worden ist.

Aus diesem Foto ist ersichtlich, dass der Bau 4, welcher innerhalb des aufgestellten Bauzaundreiecks sich befunden hat, in nächster Nähe zur angelegten Baustraße gelegen ist.

Weiters führt Frau DI L. aus:

Auf dem am 20.6.2018 freigegebenen Plan ist auch ein Aufstellplatz für einen Mobilkran aufgezeichnet. Meines Wissens wurde dieser aber niemals aufgeführt.“

Zeuge: DI I. H.

„Ich bin Mitinhaber eines technischen Büros für Landschaftsplanung. Ich betreute vor dem gegenständlichen Projekt ein einziges Mal ein Bauprojekt der C.. Unser Büro ist insbesondere auf dem Bereich der ökologischen Bauaufsicht spezialisiert. In dieser Eigenschaft wurde ich von der C. beauftragt, eine ökologische Bauaufsicht im Hinblick auf das gegenständliche Bauvorhaben und die Hamsterpopulation durchzuführen.

Ich habe am 18.5.2018 an einer Besprechung vor Ort teilgenommen. Bei dieser wurden die von der Baufirma als nötig erachteten Maßnahmen und die mit diesen Maßnahmen verbundene Problematik im Hinblick auf das Hamstervorkommen besprochen.

In weiterer Folge habe ich eine Kartierung der am Gelände befindlichen Hamsterbaueingänge vorgenommen. Dabei habe ich auch zu ermitteln versucht, welche Hamsterbaueingänge aktuell benutzt sind und welche nicht.

Ich habe daher nicht nur die Hamsterbaueingänge eingezeichnet, sondern auch die Baueingänge, die offensichtlich aktuell benutzt worden sind (offenkundig jüngst erfolgte Kratzspuren, Grabtätigkeiten und Kotablagerungen), die offenkundig nicht in Benützung stehen (Altlaubeinlagerungen, Spinnweben etc.). Die Hamsterbaueingänge, wo eine Zuordnung nicht gesichert erfolgen konnte, wurden von mir als (potentiell) benutzt (rot)

ingezeichnet. Diese Kartierung erfolgte am 29.5.2018. Diese Kartierung wurde dann auf den Plan Nr. B planlich erfasst und wurde dieser Plan am 14.6.2018 enderstellt und ausgedruckt.

Zu diesen Eingängen ist zu sagen, dass ein Hamster oft sechs unterschiedliche Hamsterbaue nutzt, sodass die Feststellung, ob ein Hamsterbau aktuell genutzt wird, zum Zeitpunkt der zu setzenden invasiven Maßnahme zu erfolgen hat.

Auf Grundlage dieses Ergebnisses erfolgte die Besprechung am 18.6.2018.

Auf Grundlage der Ergebnisse der Besprechung wurde sodann die unmittelbar und unbedingt für die Bauarbeiten erforderlichen Flächen ermittelt. Diese wurden im finalen Plan vom 20.06.2018 Fläche grün, braun oder blau oder gelb eingezeichnet.

Grün wurden die Flächen eingezeichnet, welche unbedingt erforderlich waren, welche aber potenziell von Hamstern bewohnt waren. Die Inanspruchnahme dieser Flächen für Baumaßnahmen setzte daher voraus, die Hamster zu bewegen diese Hamsterbaue zu verlassen. Dieses Ziel wird auf fachkundige Weise durch die Vornahme einer Vergrämung der jeweiligen Fläche erreicht, zumal Feldhamster es meiden, in Flächen ohne Deckung und Nahrungsangebot Unterkunft zu nehmen. Auf diese Weise werden daher Hamster bewegt, auf anderen Flächen einen Hamsterbau zu errichten oder bereits errichtete unbesiedelte Hamsterbaue zu benutzen.

Um festzustellen, ob ein Hamsterbau tatsächlich dichter besiedelt ist, ist es üblich die Hamsterbaueingänge mit Gras oder Ähnlichem abgedichtet zu bedecken. Wenn diese Bedeckung 5 Tage lang nicht verändert wird, ist von der Ungenützhheit dieses Ausganges auszugehen. Wenn alle Hamsterbaueingänge im vergränten Bereich nicht mehr benutzt werden, ist davon auszugehen, dass die Hamsterbaugänge im Bereich der vergränten Fläche nicht aktuell benutzt werden.

Zudem ist davon auszugehen, dass ein Hamsterbau üblicherweise nicht länger als zwei Meter in der Vertikalen lang ist. Es ist daher davon auszugehen, dass in einem Umkreis von mehr als 3 Metern zu einem Hamsterbaueingang sich kein Hamsterbau befindet.

Entsprechend dieser Vorgaben wurde sichergestellt, dass in dem vergränten Bereich nur in dem Bereich dieses Bereichs Baumaßnahmen gesetzt werden, in welchen sich mit Sicherheit kein Bau befunden hat. Im gegenständlichen Fall handelt es sich im Hinblick auf die Baue 1, 2, 5, 6, und 7, um die Erforderlichkeit der Aufstellung eines Containers, von zwei Mobilkränen und von Baustraßenabschnitten.

Ich habe zwar nicht Zoologie studiert, doch habe ich mich in diesem Bereich umfassend fortgebildet. Ich habe auch viele Zoologie- und Biologievorlesungen belegt.

Nach meinem Verständnis umfasst eine Fortpflanzungsstätte lediglich den Bereich, in welchem die Fortpflanzungshandlungen im engeren Sinn und die Aufzuchtshandlungen bis zum Verlassen des Aufzuchtsorts im engeren Sinn erfolgen. Meines Wissens geht daher der Bereich der Fortpflanzungsstätte bei Feldhamstern nicht über den Bereich des jeweiligen Hamsterbaus hinaus.

Meines Wissens endet bei Feldhamstern stets die Aufzuchszeit etwa 8 Wochen nach der Begattung, wobei die Begattung auch noch in den Sommermonaten erfolgen kann.

Ein Hamsterbau kann daher auch nach dem 01.Juli eine Fortpflanzungsstätte sein. Doch zeichnet eine Fortpflanzungsstätte aus, dass während der Aufzuchszeit die Jungen den Bau nicht verlassen. Doch kann angenommen werden, dass die Jungen, welche im Frühjahr geboren worden sind, am 01. Juli den Bau verlassen haben.

Weiters möchte ich bemerken, dass ich aufgrund meiner Berufserfahrung weiß, dass auf vielen vergleichbaren Baustellen im Einvernehmen mit der Behörde, wobei ich nicht das Bundesland angebe, notwendige Baustellenplätze dadurch hergestellt wurden, dass Vergrämuungsmaßnahmen und sonstige damit im Zusammenhang stehende Maßnahmen gesetzt wurden, wie diese auch im gegenständlichen Verfahren gesetzt worden sind.“

Zeugin: DI R. O.

„Ich bin Amtssachverständige der MA 22 und habe ich in dieser Eigenschaft aufgrund dieser Anzeige erstmals am 03.07.2018 einen Ortsaugenschein vorgenommen. Ich war weiters am 04.07., am 06.07. und am 16.07.2018 auf der Baustelle.

Das Foto Beilage D wurde am 3.7.2018, das Foto Beilage E am 4.7.2018 und das Foto Beilage F wurde am 6.7.2018 angefertigt.

Ich bin Veterinärmedizinerin und habe im Rahmen des Studiums das Teilrigorosum in Zoologie absolviert.

Bei Beginn des Ortsaugenscheins war festzuhalten, dass Bodenbewegungsarbeiten auf den Grünflächen zwischen Haus 2 und Haus 3 stattgefunden haben. Es hatte an zwei Plätzen Bodenabtrag stattgefunden. Laut Plan titulierte Kranabstellplatz (gelb markierte Fläche) wie auch der laut Plan bezeichnete Lagerplatz (braune Fläche). Auf den Bereich „Kranabstellplatz“ konnte noch ein frisch abgetragenes und zusammen geschüttetes Bodenabtragmaterial festgestellt werden. Auf der Fläche, titulierte Lagerplatz, war kein gelagertes Bodenmaterial zu finden.

Zusätzlich war entlang Haus 2, im Bereich der Baustraße, zu erkennen, dass Vorbereitungen zur Errichtung dieser Baustraße in Gange waren.

Auf Nachfrage des Baustellenpoliers wurde mir ein Plan ausgehändigt, wo Hamsterbauausgänge kartiert waren. Nach Erhalt dieses Planes startete ich den Versuch die Bauausgänge zu finden. Es waren bis auf die auf Plan C eingezeichneten Bauausgänge 2 und 1 alle Bauausgänge unzerstört zu finden.

Der Baueingang Bau 2 war im Rahmen der Vorbereitung für den titulieren Kranabstellplatz offensichtlich abgegraben worden (vgl. die Beilagen D, H, I).

Der Baueingang 2 war deshalb nicht zu finden, da in diesem Bereich ein Baucontainer aufgestellt gewesen ist (vgl. Beilage D).

Nach meiner Fachansicht wurden durch die Abtragung bzw. Abdeckung dieser beiden Baueingänge zwei Fortpflanzungs- und Ruhestätten zerstört.

Unter einer Fortpflanzungsstätte verstehe ich einen Hamsterbau, in welchem dieser seine Strukturen hat für aktuelle und potentielle Aufzucht der Jungen, sowie den jeden Eingang des Hamsterbaus umgebenden Bereich im Umkreis von 50 Meter zur Partnersuche.

Unter einer Ruhestätte verstehe ich einen Hamsterbau, in welchem dieser seine Strukturen für Rast und Ruhe hat.

Diesbezüglich verweise ich auf die in der Stellungnahme vom 17.4.2019 verfasste Stellungnahme.

Da bislang nicht vorgelegt, werden unter Beilage G die Seiten 77 bis 89 der Fachpublikation „Rahmenbedingungen für die Wirksamkeit von Maßnahmen des Artenschutzes bei Infrastrukturmaßnahmen“.

Weiters wird auf die Publikation Leitfaden „Wirksamkeit von Artenschutzmaßnahmen“ für die Berücksichtigung artenschutzrechtlich erforderlicher Maßnahmen verwiesen. Diese ist unter der Website

http://artenschutz.naturschutzinformationen.nrw.de/artenschutz/web/babel/media/2013_0205_nrw_leitfaden_massnahmen.pdf aus dem Internet abrufbar.

Auf die Frage, ob auch ein nicht genutzter Hamsterbau als eine „Ruhestätte“ i.S.d. § 10 Abs. 3 Z 4 NaturschutzG einzustufen ist, bringe ich vor:

Ein Hamster hat nicht das biologische Bedürfnis, in regelmäßigen Abständen zwischen verschiedenen Hamsterbauen zu wechseln. Vielmehr bewohnt ein Hamster durchaus auch mehrere Jahre ein und denselben Bau. Zu einer Umsiedlung von einem Bau zu einem anderen kommt es im Regelfall nur dann, wenn entweder ein bewohnter Bau nicht mehr den notwendigen Bauvorgaben entspricht (etwa Parasitenbefall des Baus, Abtragung der Grasnarbe, Einsturz von Bauteilen, Konkurrenz mit anderen Tieren im Baubereich, etwa mit Ratten, problematische Veränderung der Umgebung des Baueingangs, etwa durch die Errichtung einer Straße unmittelbar neben dem Baueingang) oder aber „zufällig“ vom Hamster eine bessere „Wohnlage“, wie dies etwa ein verlassender aber den physiologischen Ansprüchen des Hamsters besser entsprechender Bau darstellt, gefunden wird.

Bei Zugrundelegung dieser Sicht ist es für einen Hamster artenphysiologisch nicht erforderlich, dass diesem mehrere Hamsterbaue zur Verfügung stehen müssen. Daraus folgere ich, dass nur ein aktiv benutzter Hamsterbau als ein Hamsterbau i.S.d. § 10 Abs. 3 Z 4 NaturschutzG einzustufen ist.

Die Hamsterbaueingänge Nr. 3 (Beilage J), 4 (Beilagen K, L), 5 (Beilage M), 6 und 7 (Beilagen N, O) waren durch die bereits teilweise errichtete Baustraße gefährdet. Ich habe daher noch am 3.7.2018 telefonisch Herrn DI H. angewiesen, Schutzmaßnahmen für diese der Straße nächstliegenden Bauausgänge (jedenfalls durch Aufstellung von Bauzäunen“) zu treffen.

So verweise ich auf den Bauzaun auf dem Foto Beilage F), welcher um den Bauausgang Nr. 4 errichtet worden war. Diesen Bauzaun hat es am 3.7.2018 noch nicht gegeben, und war daher dieser Bauausgang völlig ungesichert. Durch diese Konstellation erfolgte eine Beschädigung bzw. Zerstörung der um diesen Hamsterbaueingang liegenden Fortpflanzungsstätte. Dazu werde ich eine schriftliche Erklärung nachreichen.

Außerdem stellt die Abtragung der Grasnarbe eine Beschädigung bzw. Zerstörung der Ruhestätte und Fortpflanzungsstätte im Hinblick auf die Baueingänge 1, 2, 4, 5, 6, 7 dar. Dazu werde ich eine schriftliche Erklärung nachreichen.

In den weiteren angeführten Tagen machte ich weitere Fotos.

Befragt zur Besprechung am 16.7.2018, an welcher u.a. auch DI H. teilgenommen hat, bringe ich vor:

Anlässlich dieser Besprechung wurden die notwendigen künftigen Maßnahmen zur Absicherung der Hamsterpopulation besprochen. Es erfolgte keine förmliche Abstimmung dieser künftig zu setzenden Maßnahmen ad hoc vor Ort, weil niemals die Unterlagen behördlich angekommen sind und kein Antrag gestellt worden ist.

Auch wurden mir anlässlich dieser Besprechung die bisher gesetzten Maßnahmen dargelegt und wurden diese auch näher – insbesondere fachlich begründet. Ich ging bei Zugrundelegung der mir erteilten Informationen davon aus, dass es zu keiner Tötung eines Feldhamsters gekommen ist.“

Die an die Zeugin gestellte Frage, ob von dieser auch eine wertende Beurteilung der vor

dem 16.7.2018 erfolgten Maßnahmen (Schutzmaßnahme) erteilt wurde, wird durch einen Einwurf von DI H. dahingehend beantwortet, dass der Gegenstand der Besprechung die künftig erforderlichen Maßnahmen gewesen waren, und dass die bislang gesetzten Maßnahmen insofern nur Gegenstand der Besprechung gewesen sind, als die gesetzten Maßnahmen (Schutzmaßnahmen) dokumentiert und erhoben worden sind. Die Rechtmäßigkeit der gesetzten Maßnahmen war nicht der Gegenstand des Gesprächs.“

Mit Schriftsatz vom 12.6.2019 richtete das erkennende Gericht einen Vorabentscheidungsantrag an den Gerichtshof der Europäischen Union, welcher zur Geschäftszahl C-272/19 protokolliert wurde.

Es wurden nachfolgende Fragen an den Gerichtshof gestellt:

„1) Ist der Begriff „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dahingehend auszulegen, dass darunter auch mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätten zu verstehen sind?

Falls diese Frage bejaht wird:

Ist jede mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätte als eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie einzustufen?

Falls diese Frage verneint wird:

Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine mittlerweile verlassene ehemalige Ruhestätte als eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie einstufen ist?

2) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen Eingriff in eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt?

3) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt, dass von der „Beschädigung“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dieser „Ruhestätte“ auszugehen ist?

4) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt, dass von der „Zerstörung“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dieser „Ruhestätte“ auszugehen ist?

5) Ist der Begriff „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dahingehend auszulegen, dass darunter erstens lediglich der exakt abgrenzbare Ort verstanden wird, an welchem regelmäßig Paarungsakte im engeren Sinne oder mit der Fortpflanzung in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende engräumige Handlungen (wie etwa das Ablaichen) gesetzt werden, sowie zweitens zusätzlich unter eine „Fortpflanzungsstätte“ alle exakt abgrenzbaren Örtlichkeiten fallen, welche für die Entwicklung des Jungtiers unbedingt erforderlich sind, wie etwa Eiablageplätze oder für das Larven- oder Raupenstadium erforderliche Pflanzenteile?

Falls diese Frage verneint wird:

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?

6) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen Eingriff in eine „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt?

7) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt, dass von der „Beschädigung“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dieser „Fortpflanzungsstätte“ auszugehen ist?

8) Nach welchen Kriterien ist zu ermitteln, ob eine bestimmte Handlung oder Unterlassung einen derart schwerwiegenden Eingriff in eine „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie darstellt, dass von der „Zerstörung“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dieser „Fortpflanzungsstätte“ auszugehen ist?“

Mit Urteil vom 9.7.2020, Zl. C-477/19, beantwortete der Gerichtshof lediglich die an ihn gerichtete Frage Nr. 1, wohingegen die übrigen Fragen zurückgewiesen wurden.

Die Frage Nr. 1) wurde dahingehend beantwortet:

*„Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ist dahin auszulegen, dass unter dem Begriff „Ruhestätten“ im Sinne dieser Bestimmung auch Ruhestätten zu verstehen sind, die nicht mehr von einer der in Anhang IV Buchst. a der Richtlinie genannten geschützten Tierarten, wie etwa dem *Cricetus cricetus* (Feldhamster), beansprucht werden, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Art an diese Ruhestätten zurückkehrt, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.“*

Sodann wurde seitens des erkennenden Gerichts ein mit 10.7.2020 datierter weiterer Vorabentscheidungsantrag zur Frage des Schutzzumfangs im Hinblick auf Fortpflanzungsstätten und Ruhestätten gestellt.

Es wurden nachfolgende Fragen an den Gerichtshof gestellt:

„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?“

Mit Urteil vom 28.10.2021, Zl. C-357/20, beantwortete der Gerichtshof diese Fragen wie folgt:

*„1. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen ist dahin auszulegen, dass der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Fortpflanzungsstätte“ auch deren Umfeld umfasst, sofern sich dieses Umfeld als erforderlich erweist, um den in Anhang IV Buchst. a dieser Richtlinie genannten geschützten Tierarten, wie dem *Cricetus cricetus* (Feldhamster), eine erfolgreiche Fortpflanzung zu ermöglichen.*

2. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 92/43 ist dahin auszulegen, dass die Fortpflanzungsstätten einer geschützten Tierart so lange Schutz genießen müssen, wie dies für eine erfolgreiche Fortpflanzung dieser Tierart erforderlich ist, so dass sich dieser Schutz auch auf Fortpflanzungsstätten erstreckt, die nicht mehr genutzt werden, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Tierart an diese Stätten zurückkehrt.

3. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Habitatrichtlinie ist dahin auszulegen, dass die Begriffe „Beschädigung“ und „Vernichtung“ im Sinne dieser Bestimmung dahin auszulegen sind, dass sie die schrittweise Verringerung der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte einer geschützten Tierart bzw. den vollständigen Verlust dieser Funktionalität bezeichnen, wobei es keine Rolle spielt, ob derartige Beeinträchtigungen absichtlich erfolgen.“

In Entsprechung der Vorgaben der o.a. Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union forderte das erkennende Gericht mit Schreiben vom 2.11.2021 die dem Verfahren bislang beigezogenen Amtssachverständigen auf, ein Gutachten im Hinblick auf den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt, ob durch die Anlegung der gegenständlichen Baustraße im Sinne der o.a. Begriffsauslegung eine oder mehrere Fortpflanzungsstätten von Feldhamstern beschädigt worden sind, zu erstellen. Klargestellt wurde in diesem Zusammenhang, dass daher zu bestimmen ist, welches konkrete Umfeld um jeden der bestanden habenden Hamsterbaue als erforderlich einzustufen sind (waren), um den am Grund lebenden *Cricetus cricetus* (Feldhamster) eine erfolgreiche Fortpflanzung zu ermöglichen, wobei diesbezüglich auch auf die Antwortung zu Punkt 2) hinzuweisen ist, wonach der Schutzbereich auch auf nicht mehr genutzte Fortpflanzungsstätten sich erstrecken kann.

Für den Fall, dass die gegenständliche Baustraße laut diesem zu erstattenden Gutachten im Bereich eines solchen Schutzbereichs liegt, wurde zugleich der Auftrag erteilt mitzuteilen, die konkreten Teile der Baustraße, welche in diesem Schutzbereich liegen, zu bezeichnen, und sodann insbesondere durch Fachliteratur darzulegen, ob und bejahendenfalls inwiefern und in welchem Ausmaß durch diese

Baustraße die Funktionalität dieses Schutzbereichs (daher dieser Fortpflanzungsstätte) beeinträchtigt wurde.

Zudem wurde aufgetragen, bekannt zu geben, ob mit einer relevanten Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass Feldhamster in eine der tatsächlich zerstörten oder beschädigten Hamsterbaue zurückgekehrt wären.

In Entsprechung dieses Auftrags legte die Amtssachverständige Mag.a. Dr.in P. Q. eine mit 25.11.2021 datierte „Stellungnahme“ vor, in welcher diese ausführte wie folgt:

„Zur Frage der Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten des Feldhamsters kann grundsätzlich auf unsere Ausführungen auf den Seiten 3 und 4 im Schreiben vom 17. April 2019 zur Zahl: VGW-001/042/2355/2019-4 verwiesen werden. Dabei wurde von uns, in Übereinstimmung mit den Feststellungen des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsersuchens, die Fortpflanzungs- und Ruhestätte der Hamster bereits als ein „Bereich des unterirdischen Bausystems sowie einem Umgebungsbereich von 50 m um den jeweiligen Bau“ definiert.

Gestützt wurde diese Aussage auf den übermittelten Leitfaden der Europäischen Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie aus dem Jahr 2007 sowie auf die dem Schreiben ebenfalls beigelegten deutschen Beiträge von Runge/Simon/Wittig und dem Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen¹. Am 12. Oktober 2021 veröffentlichte die Europäische Kommission einen aktualisierten Leitfaden zur Auslegung der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie. Die Aussagen zum Verbot der Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- und Ruhestätten (Seiten 34ff) decken sich im Wesentlichen mit dem Leitfaden aus 2007 und können daher auch als Grundlage für unsere Definition dienen.

Im vorliegenden Sachverhalt wurde daher von uns – in Übereinstimmung mit den Aussagen des EuGH – bereits ein Umgebungsbereich der Fortpflanzungs- und Ruhestätte festgelegt, der als Teil der zu schützenden Fortpflanzungs- und Ruhestätte anzusehen ist.

Bezugnehmend auf die Pläne, die wir als Beilagen 1 und 2 mit dem Schreiben vom 17. April 2019 übermittelt haben, ist daher auszuführen, dass die Baue 1 und 2 zur Gänze abgetragen wurden, um einen Kran und Baucontainer aufzustellen. In diesen Fällen liegt daher eine unerlaubte Zerstörung der Fortpflanzungs- und Ruhestätte vor.

Aus dem Baustellenlogistikplan (Beilage 2 zum Schreiben vom 17. April 2019) geht weiters hervor, dass die Baue 3 bis 6 zum Teil direkt im Verlauf der Baustraße liegen. Aufgrund der aktenkundigen Fotodokumentation der Amtssachverständigen ergibt sich, dass in den Bereichen, in denen sich diese Baue befunden haben, die Grasnarbe abgezogen und eine befestigte Baustraße errichtet wurde. Im Bereich des Baues 7 wurde ebenfalls die Grasnarbe abgezogen. Auch im Lichte des Ergebnisses des zweiten Vorabentscheidungsersuchens liegt dadurch zumindest eine verbotene Beschädigung dieser fünf Fortpflanzungs- und Ruhestätten vor, da aufgrund der Befestigung der Baustraße, dem unmittelbaren Nahrungsentzug und der Gefährdung durch die Benutzung der Baustraße im unmittelbaren Nahbereich zu den Fortpflanzungs- und Ruhestätten der Hamster die Funktionalität dieser Stätten nicht mehr gewährleistet war. Dies insbesondere auch deshalb, da ein Bereich von 50 m um den Hamsterbau zum geschützten Bereich der Fortpflanzungs- und Ruhestätte zu zählen ist.

Im Hinblick auf das Erkenntnis des EuGH betreffend den Schutz unbewohnter Baue ist einerseits auszuführen, dass damit jedenfalls die Rechtfertigung des Beschuldigten ins Leere geht und andererseits der Vorwurf der Verbotsverletzung aus folgenden Gründen auszuweiten wäre.

Bereits im Schreiben vom 17. April 2019 (siehe Seite 5) wurde festgehalten, dass unbewohnte Baue jederzeit von Jungtieren wiederbesiedelt werden können. Wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass die Baue wiederbesiedelt werden, hängt vom Einzelfall sowie von verschiedenen Faktoren, wie beispielsweise der Reproduktionszahl, den saisonalen Witterungsverhältnissen oder dem vorhandenen Futterangebot ab. Im konkreten Fall ist aufgrund der langjährigen Besiedlung dieser Flächen, den beschränkt vorhandenen Grünflächen und dem hohen Nutzungsdruck auf diese für Hamster geeigneten Flächen mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass auch unbewohnte Baue wieder besiedelt worden wären². Das heißt, dass der Vorwurf der Verletzung des Verbotes des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz auch auf die beiden – als unbewohnt- kartieren Baue (in Beilage 1/Kartierungsplan blau markiert) unterhalb von Bau 7, sowie oberhalb von Bau 5 auszudehnen wäre, da auch diese Bauten von den durchgeführten Maßnahmen betroffen waren. Im Konkreten war der Bau nordwestlich von Bau 7 durch den Grasnarbenabzug und der Bau nordöstlich von Bau 5 durch den Abbruch des Durchganges betroffen, wodurch es -wie bereits oben dargestellt- zu einer Beeinträchtigung der Funktionalität und damit zu einer Beschädigung auch dieser Fortpflanzungs- und Ruhestätten gekommen ist.

1 Zu Fortpflanzungs- und Ruhestätten des Feldhamsters siehe auch:

Weinhold/Kayser, *Der Feldhamster*, 2006, Seiten 57ff (<https://d-nb.info/115653898X/34>);

Kryštufek/Hoffmann/Nedyalkov/Pozdnyakov/Vohralík, *Cricetus cricetus* (Rodentia: Cricetidae), Seite 17 und

Kupfernagel, *Populationsdynamik und Habitatnutzung des Feldhamsters (Cricetus cricetus) in Südost-Niedersachsen, Ökologie, Umsiedlung und Schutz*, 2007, insb. Seiten 6, 38 und 43.

2 Standing Committee, *CONVENTION ON THE CONSERVATION OF EUROPEAN WILDLIFE AND NATURAL HABITATS, PRELIMINARY DOCUMENT, Draft European Action Plan For the conservation of the Common hamster (Cricetus cricetus, L. 1758)*, 2008/09, Seiten 6ff (https://www.researchgate.net/profile/Ulrich-Weinhold-2/publication/275340185_European_Action_Plan_for_the_conservation_of_the_Common_hamster)

Mit Schriftsatz vom 22.12.2021 replizierte der Beschwerdeführer wie folgt:

„In oben bezeichneter Rechtssache hat das Verwaltungsgericht mit Schreiben vom 30.11.2021, zugestellt am 07.12.2021, eine Stellungnahme der MA 22 vom 25.11.2021 übermittelt und die Möglichkeit einer Replik innerhalb von drei Wochen eingeräumt. Binnen offener Frist wird Nachstehendes ausgeführt:

Einleitend darf nochmals betont werden, dass sowohl der C.gesellschaft m.b.H. als auch dem Beschwerdeführer die größtmögliche Berücksichtigung von Umweltschutzaspekten bei der Durchführung von Bauvorhaben ein selbstverständliches Anliegen sind. Im gegenständlichen Fall wurde daher bereits vor Baubeginn bzw. Einrichtung der Baustelle eine fachkundige Beratung beigezogen und die Ergebnisse der fachkundigen Beurteilung durch die ökologische Bauaufsicht rechtzeitig an die ausführenden Unternehmen kommuniziert.

Zur oben erwähnten Stellungnahme der MA 22, in welcher behauptet wird, dass die Rechtfertigung des Beschwerdeführers ins Leere gehen würde und andererseits der Vorwurf der Verbotsverletzung auszuweiten wäre, ist zunächst anzumerken, dass die

Ausführungen zur "Definition" einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte (in örtlicher Hinsicht), d.h. mit der Festlegung eines "Umgebungsbereiches von 50 m" nicht nachvollziehbar sind.

Seitens der MA 22 wird hierzu auf die Entscheidungen des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens sowie auf den Leitfaden der Europäischen Kommission zum strengen Schutzsystem für Tierarten von gemeinschaftlichem Interesse im Rahmen der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (Endgültige Fassung 2007) referenziert. Weder den EuGH-Entscheidungen noch dem Leitfaden sind derartige Definitionen betreffend den "Umgebungsbereich" zu entnehmen. Vielmehr gibt es sowohl im Urteil des EuGH vom 28.10.2021, C-357/20, als auch in dem Leitfaden (unter Rz 53) lediglich die zentrale Festlegung, dass auf die Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten Bedacht zu nehmen ist.

Der Umstand, dass auf die Erhaltung der Funktionalität von Fortpflanzungs- und Ruhestätten geschützter Tierarten zu achten ist, wurde vom Beschwerdeführer nie in Abrede gestellt. Im Gegenteil war dies der Grund für die Beauftragung eines Fachmannes zur Festlegung geeigneter Maßnahmen zum Schutz der Feldhamster. Die Überlegungen der fachkundigen ökologischen Bauaufsicht wurden wiederholt dargestellt, insbesondere in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 25.06.2019, und sollen deshalb an dieser Stelle nur kurz gefasst wiederholt werden.

Feldhamster nutzen mehrere Baue unterschiedlicher Funktion pro Aktivitätsperiode; Weibchen beziehen durchschnittlich nach 27 Tagen einen neuen Bau, Männchen nach 8 Tagen.

Als ursprüngliche Steppenbewohner in Europa sind Feldhamster auf ackerbaugeprägte Kulturlandschaften angewiesen. Diesen Lebensräumen ist gemeinsam, dass sie über lange Zeiträume hindurch landwirtschaftlich genutzt werden und einer regelmäßigen Bodenbearbeitung unterliegen. Die primäre Nutzung dieser Habitate durch den Feldhamster zeigt, dass die Art mit einer oberflächennahen Beschädigung der Baueingänge gut umgehen kann. Die im Frühjahr und Sommer angelegten Sommerbaue weisen eine Tiefe bis 1 m auf, Winterbaue sind tiefer als 1 m und werden von den Tieren mit einem Erdpfropfen' verstopft.

Unter dem Abziehen der Grasnarbe wird ein Entfernen der Vegetationsteile bis zu einer maximalen Tiefe bis 8 cm unter der Geländeoberfläche verstanden. Dadurch kann es in Einzelfällen zu einem oberflächlichen Verschütten eines Baueinganges kommen, die deutlich tiefer liegenden Wohn-, Wurf- und Vorratskammern sind jedoch nicht betroffen. Das Abziehen der Grasnarbe wurde demnach von der ökologischen Bauaufsicht als beschädigungs- bzw. zerstörungsfreie Maßnahme und als im Einklang mit Interpretationsleitfaden der Europäischen Kommission stehend beurteilt. Hierzu ist explizit auf das im Leitfaden angeführte Beispiel hinzuweisen, wonach "eine funktionelle Beeinträchtigung von Teilen eines Hamsterbaus, die als Fortpflanzungs- und Ruhestätte dienen, durch zu tiefes Pflügen" als Beschädigung anzusehen ist (Rz 71) und ein Abziehen der Grasnarbe gerade mit einem "zu tiefen Pflügen" vergleichbar ist. Wenn die MA 22 in ihrer Stellungnahme vom 25.11.2021 zudem ausführt, dass eine Zerstörung der Baue 1 und 2 vorliege, da diese zur Gänze abgetragen wurden, ist dem entgegenzuhalten, dass es sich bei der Abtragung auch in Hinblick auf die Ausführungen des Interpretationsleitfadens um keine Zerstörung handeln kann, da die eigentlichen Baue unter der Erde liegen. Allenfalls wurde durch die Abtragung ein Eingang verschüttet und somit ein Teil des Baues beschädigt. Insgesamt handelt es sich jedoch keinesfalls — wie von der MA 22 behauptet - um eine Zerstörung einer Fortpflanzungs- und Ruhestätte.

In diesem Zusammenhang ist weiters anzumerken, dass dieser von der MA 22 als Referenz herangezogene Leitfaden selbstverständlich den Schutz von Fortpflanzungs- und Ruhestätten auch dann als notwendig erachtet, wenn sie nicht ständig besetzt sind, aber die betreffenden Arten mit einigermaßen großer Wahrscheinlichkeit an diese Stätten zurückkehren werden (Rz 54).

Allerdings ist es "schwierig, allgemeine Kriterien für Fortpflanzungs- und Ruhestätten festzulegen, da die in Anhang IV Buchstabe 4) aufgelisteten Arten vielen verschiedenen Taxa mit sehr unterschiedlichen ökologischen Strategien angehören. Eine strikte Definition von „Fortpflanzungsstätte“ und „Ruhestätte“, die für alle Taxa gilt, lässt sich daher nicht erstellen. Jede Auslegung der Begriffe „Fortpflanzungsstätte“ und „Ruhestätte“ muss somit dieser Vielfalt Rechnung tragen und die verschiedenen vorherrschenden Bedingungen widerspiegeln“ (Rz 55).

Aus Sicht des Beschwerdeführers ist daher den Entscheidungen des EuGH und dem Leitfadens der Europäischen Kommission zu entnehmen, dass die Beurteilung, was unter einer Fortpflanzungs- und/oder Ruhestätte respektive einer Beschädigung ! Zerstörung dieser Stätten zu verstehen ist, immer bezogen auf eine bestimmte Tierart und nur im Einzelfall beurteilt werden kann, sodass pauschale Festlegungen von Umgebungsbereichen (O.Ä.) nicht eine fachkundige anlassbezogene Prüfung ersetzen kann. Eine solche Prüfung hat der Beschwerdeführer bzw. die C.gesellschaft m.b.H. veranlasst

Die Behauptung, dass die Rechtfertigung des Beschwerdeführers ins Leere ginge, kann daher nicht nachvollzogen werden, und würden darüber hinaus die nunmehr von der MA 22 erhobenen (weiteren) Vorwürfe dem Grundsatz des Verbots der reformatio in peius widersprechen.

Abschließend darf zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen in der Beschwerde vom 30.01.2019, in der Urkundenvorlage vom 25.03.2019 und der Stellungnahme vom 25.06.2019 verwiesen werden."

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

§ 9 Wr. NaturschutzG 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:

vom Aussterben bedrohte Arten, stark gefährdete Arten und Arten von überregionaler
 1. Bedeutung, die eines strengen Schutzes der Vorkommen bedürfen (streng geschützte Arten) und

gefährdete Arten, potentiell gefährdete Arten und Arten von regionaler Bedeutung,
 2. 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 Wr. NaturschutzG wurde die Wr. 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 Wr. NaturschutzG 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:

1. alle Formen des Fangens oder der Tötung, ungeachtet der angewandten Methode,
2. jede absichtliche Störung dieser Tiere, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten,
3. jede absichtliche Zerstörung oder Beschädigung sowie die Entnahme von Eiern aus der Natur,
4. jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten,
5. der Besitz, das Halten, der Handel oder der Austausch und das Angebot zum Verkauf oder zum Austausch von aus der Natur entnommenen Tieren im lebenden oder toten Zustand oder deren Körperteilen,
6. der Transport im lebenden Zustand.

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.

(...)

(8) Die Verwendung folgender nicht selektiver Fang- und Tötungsmittel ist verboten:

1. Für Säugetiere und Vögel:
 - a) als Lockmittel verwendete geblendete oder verstümmelte lebende Tiere,
 - b) Tonbandgeräte,
 - c) elektrische und elektronische Vorrichtungen, die töten oder betäuben können,
 - d) künstliche Lichtquellen,
 - e) Spiegel oder sonstige Vorrichtungen zum Blenden,
 - f) Vorrichtungen zur Beleuchtung von Zielen,
 - g) Visiervorrichtungen für das Schießen bei Nacht mit elektronischem Bildverstärker oder Bildumwandler,
 - h) Sprengstoffe,
 - i) Netze, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind,
 - j) Fallen, die grundsätzlich oder nach ihren Anwendungsbedingungen nicht selektiv sind (wie etwa auch Schlingen, Leimruten oder Haken),
 - k) Armbrüste,
 - l) Gift und vergiftete oder betäubende Köder,

- m) *Begasen oder Ausräuchern,*
- n) *halbautomatische oder automatische Waffen, deren Magazin mehr als zwei Patronen aufnehmen kann und*
- o) *Flugzeuge, fahrende Kraftfahrzeuge und Boote mit einer Antriebsgeschwindigkeit von mehr als 5 km/Stunde.*
- 2. *Für Fische:*
 - a) *Gift und*
 - b) *Sprengstoffe und*
Flugzeuge, fahrende Kraftfahrzeuge und Boote mit einer Antriebsgeschwindigkeit von mehr als 5 km/Stunde."
 - c)

§ 11 Wr. NaturschutzG samt Überschrift lautet wie folgt:

„Ausnahmen

(1) Von den Verboten des § 10 sind ausgenommen:

- 1. Pflanzen, die in Gärten oder Kulturen gezogen wurden, und deren Teile,*
- 2. Tiere, die in Gefangenschaft gezüchtet wurden, deren Teile und Entwicklungsformen und*
- 3. die notwendige Pflege verletzter Tiere bis zu ihrer Wiederherstellung.*

(2) Von den Verboten des § 10 oder von den in der gemäß § 9 Abs. 2 erlassenen Verordnung vorgesehenen Verboten zum Schutz des Lebensraumes, kann die Naturschutzbehörde auf Antrag Ausnahmen aus nachstehenden Gründen bewilligen:

- zu Forschungs- und Lehrzwecken, zum Zweck der Bestandsverbesserung und*
- 1. Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht von Tieren oder der für diese Zwecke erforderlichen künstlichen Vermehrung von Pflanzen,*
- 2. zum Schutz wild lebender Tiere und wild wachsender Pflanzen oder zur Erhaltung von Biotopen,*
- zur Verhinderung erheblicher Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung*
- 3. sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum,*
- 4. im Interesse der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit,*
- aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, wenn das öffentliche Interesse an der beantragten Maßnahme unter dem Gesichtspunkt des*
- 5. Gemeinwohles deutlich höher zu bewerten ist als das öffentliche Interesse an der Erhaltung dauerhaft lebensfähiger Bestände oder*
- um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder*
- 6. Haltung einer begrenzten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- oder Pflanzenarten in geringen Mengen zu ermöglichen.*

(3) Bei einer absichtlichen Beeinträchtigung (wie insbesondere beim Fang, der Haltung, dem Sammeln oder beim Abschuss) streng geschützter oder geschützter Vögel im Sinne der Verbote des § 10 Abs. 5 oder bei einer absichtlichen Beeinträchtigung ihrer geschützten Lebensräume, kann die Naturschutzbehörde auf Antrag Ausnahmen nur aus nachstehenden Gründen bewilligen:

- 1. zu Forschungs- und Lehrzwecken, zum Zweck der Bestandsverbesserung und*
- 1. Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht von Tieren,*
- 2. zum Schutz wild lebender Tiere und wild wachsender Pflanzen,*
- zur Verhinderung erheblicher Schäden an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an*
- 3. Wäldern, Fischereigebieten und Gewässern,*
- 4. im Interesse der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sicherheit,*
- 5. im Interesse der Sicherheit der Luftfahrt oder*

6. *um unter streng überwachten Bedingungen selektiv den Fang, die Haltung oder jede andere vernünftige Nutzung von Vogelarten in geringen Mengen zu ermöglichen.*
In diesen Fällen kommt Abs. 2 nicht zur Anwendung.
- (4) *Die Bewilligung nach Abs. 2 und Abs. 3 kann nur dann erteilt werden, wenn:*
1. *Sinne der Art. 16 Abs. 1 der Fauna-Flora-Habitat – Richtlinie und Art. 9 Abs. 1 der Vogelschutz – Richtlinie gibt und*
 2. *der Erhaltungszustand der betroffenen Art im Gebiet der Bundeshauptstadt Wien trotz Durchführung der bewilligten Maßnahme günstig ist.*
Die Bewilligung ist erforderlichenfalls unter Vorschreibung von Bedingungen, Befristungen und Auflagen zu erteilen, um die Beeinträchtigung möglichst gering zu halten oder einen nötigen Ausgleich für die Beeinträchtigung zu schaffen.
- (5) *Der Erhaltungszustand einer Art ist dann günstig, wenn in dem natürlichen Verbreitungsgebiet dieser Art genügend geeignete Lebensräume sowie eine ausreichende Anzahl von Exemplaren für die Besiedelung von geeigneten Lebensräumen vorhanden sind und voraussichtlich auch weiter vorhanden sein werden.*
- (6) *Der Bewilligungsbescheid hat erforderlichenfalls folgende Angaben zu enthalten:*
1. *die für das Töten oder Fangen zugelassenen Mittel,*
 2. *die zeitlichen und örtlichen Umstände, unter denen diese Ausnahmen zugelassen werden oder*
 3. *die Kontrollmaßnahmen.*
- (7) *Von den Verboten des § 10 Abs. 5 Z 6 können Ausnahmen für die in Anhang III, Teil 2 der Vogelschutz – Richtlinie genannten Vogelarten für deren Vermarktung mit Beschränkungen genehmigt werden, wenn die Vögel rechtmäßig getötet oder gefangen oder sonst rechtmäßig erworben wurden. Die Genehmigung ist erst nach Konsultation der Kommission der Europäischen Union zu erteilen. Die Behörde hat in regelmäßigen Zeitabständen zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung noch vorliegen.“*

Gemäß § 49 Abs. 1 Z 5 Wr. NaturschutzG 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.

Gemäß dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 9.7.2020, ZI. C-477/19, ist davon auszugehen, dass unter einer Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Habitatrichtlinie 92/43/EWG auch eine Ruhestätte zu verstehen ist, die nicht mehr von einem nach dieser Richtlinie geschützten Tier beansprucht wird, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Art an diese Ruhestätte zurückkehrt.

Bei Zugrundelegung der Angaben des Beschwerdeführers bzw. des beigezogenen Privatsachverständigen wie auch der Amtssachverständigen ist zu folgern, dass beide am Grundstück aktuell verlassen gewesenen Hamsterbaue, im Rahmen der für Feldhamster typischen Abfolge der Benützung von Bauen wahrscheinlich wieder benutzt worden wären.

Gemäß dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 28.10.2021, Zl. C-357/20, ist davon auszugehen, dass unter einer Fortpflanzungsstätte i.S.d. Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Habitatrichtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen auch deren Umfeld mitumfasst ist, sofern sich dieses Umfeld als erforderlich erweist, um den in Anhang IV Buchst. a dieser Richtlinie genannten geschützten Tierarten, wie dem *Cricetus cricetus* (Feldhamster), eine erfolgreiche Fortpflanzung zu ermöglichen.

Zudem ist Art. 12 Abs. 1 Buchst. d Habitatrichtlinie 92/43/EWG dahin auszulegen, dass die Fortpflanzungsstätten einer geschützten Tierart so lange Schutz genießen müssen, wie dies für eine erfolgreiche Fortpflanzung dieser Tierart erforderlich ist, so dass sich dieser Schutz auch auf Fortpflanzungsstätten erstreckt, die nicht mehr genutzt werden, sofern eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Tierart an diese Stätten zurückkehrt.

Unter Zugrundelegung der Begründung dieses Urteils ist weiters davon auszugehen, dass der Gerichtshof unter einer Fortpflanzungsstätte im engeren Sinn die konkrete Ruhestätte eines Tieres i.S.d. Habitatrichtlinie 92/43/EWG versteht, wobei zusätzlich zu dieser Örtlichkeit auch der obdargestellte, jeweils näher zu ermittelnde Umkreis um diese Ruhestätte als Fortpflanzungsstätte i.S.d. Habitatrichtlinie einzustufen ist.

Unter Zugrundelegung der unbestritten gebliebenen Ausführungen der Amtssachverständigen ist im Hinblick auf die Art der Feldhamster davon auszugehen, dass der Bereich im Umkreis von 50 Metern um einen Hamsterbaueingang auch unter dem Begriff der Fortpflanzungsstätte i.S.d. Habitatrichtlinie 92/43/EWG zu subsumieren ist. Zudem wurde vom Beschwerdeführer, dem Privatsachverständigen wie auch von den

Amtssachverständigen vorgebracht, dass die Aufzuchtzeit von Feldhamstern bis in den Oktober reichen kann, woraus im Hinblick auf das Wanderverhalten von Feldhamstern zwischen verschiedenen Bauen zu folgern ist, dass jeder der auf dem Grundstück befindlichen Hamsterbaue im Juni und Juli 2018 die Eigenschaft einer Fortpflanzungsstätte innehatte.

Weiters ist Art. 12 Abs. 1 Buchst. d der Habitatrichtlinie 92/43/EWG dahin auszulegen, dass die Begriffe „Beschädigung“ und „Vernichtung“ im Sinne dieser Bestimmung dahin zu verstehen sind, dass sie die schrittweise Verringerung der ökologischen Funktionalität einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte einer geschützten Tierart bzw. den vollständigen Verlust dieser Funktionalität bezeichnen, wobei es keine Rolle spielt, ob derartige Beeinträchtigungen absichtlich erfolgen.

Bei Zugrundelegung dieser Begriffskonstellation ist zu folgern, dass eine Fortpflanzungsstätte nicht unabhängig von einer Ruhestätte bestehen kann, woraus wiederum der Schluss zu ziehen ist, dass mit der Zerstörung einer Ruhestätte zwingend auch die mit dieser verbundene Fortpflanzungsstätte zerstört ist. Da somit mit der Zerstörung einer Ruhestätte zwingend auch die Zerstörung der mit dieser verbundenen Fortpflanzungsstätte verbunden ist, umfasst die Pönalisierung der Zerstörung einer Ruhestätte zwingend auch die Mitwertung der Zerstörung der damit zusammen hängenden Fortpflanzungsstätte, sodass im Hinblick auf diese beiden Zerstörungen insofern eine unechte Konkurrenz gegeben ist, als im Unrechtsgehalt der Zerstörung der Ruhestätte zugleich der Unrechtsgehalt der Zerstörung der Fortpflanzungsstätte aufgeht, sodass eine Bestrafung des Faktums der Zerstörung einer Ruhestätte und die Bestrafung des Faktums der Zerstörung der mit dieser Ruhestätte verbundenen Fortpflanzungsstätte als eine unzulässige Doppelbestrafung zu werten wäre.

In diesem Umfang ist daher eine Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte nicht mehr eigens anzulasten.

Ebenso ist in unter analoger Begründung davon auszugehen, dass die mit der Beschädigung einer Ruhestätte zwingend zugleich bewirkten Beschädigungen

einer Fortpflanzungsstätte ebenso bereits durch den Unrechtsgehalt der erfolgten Beschädigung der Ruhestätte mitumfasst sind.

In diesem Umfang ist daher eine Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte nicht mehr eigens anzulasten.

Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens vor einem Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Beschwerde gegen ein Straferkenntnis ist gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG i.V.m. § 66 Abs. 4 AVG ausschließlich der dem Beschuldigten durch den Spruch des Straferkenntnisses gemachte Tatvorwurf.

Vorab ist zu klären, was überhaupt der dem Beschwerdeführer gemachte Tatvorwurf ist. Der Umfang und der Inhalt des dem Beschwerdeführer angelasteten deliktischen Verhaltens ist nämlich aus dem gegenständlichen Straferkenntnis nicht ohne Weiteres erschießbar, zumal die belangte Behörde weder im Spruch noch in der Begründung übersichtlich dargelegt hat, im Hinblick auf welchen konkreten Hamsterbau diese jeweils von einer Beschädigung bzw. Zerstörung dieses Baus bzw. von einer Beschädigung bzw. Zerstörung der mit diesem verbundenen Fortpflanzungsstätte ausgegangen ist.

Vorab ist daher zu klären, im Hinblick auf welche Baue die Behörde deren Zerstörung oder Beschädigungen und im Hinblick auf welche Fortpflanzungsstätten die Behörde deren Zerstörung oder Beschädigungen angelastet hat.

Nach Auslegung des Spruchs und der Begründung des gegenständlichen Straferkenntnisses gelangt das erkennende Gericht zu nachfolgender Auslegung:

Aus der Aktenlage ist zu ersehen, dass auf der gegenständlichen Liegenschaft eine Vielzahl von Hamsterbauen 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. Nur diese sind Gegenstand des gegenständlichen Verfahrens.

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

Deliktswürfe im Hinblick auf die Anlastung der Beschädigung oder Zerstörung der Ruhestätte eines Hamsters:

- 1) Hamsterbau Nr. 1 und Nr. 2 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Zerstörung dieser Ruhestätten infolge Zerstörung der zu diesen führenden Hamsterbaueingänge durch Abgrabung der Erdoberfläche und Aufstellung eines Containers sowie Beschädigung dieser Ruhestätten infolge Vergrämung der um diese Baue liegende Fläche
- 2) Hamsterbau Nr. 3 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge,
- 3) Hamsterbau Nr. 4 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 4) Hamsterbau Nr. 5 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 5) Hamsterbau Nr. 6 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 6) Hamsterbau Nr. 7 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße und der Planierung einer Fläche für eine Baukranaufstellung nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.

Deliktswürfe im Hinblick auf die Anlastung der Beschädigung oder Zerstörung der Fortpflanzungsstätte eines Hamsters:

- 1) Hamsterbau Nr. 1 und Nr. 2 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Zerstörung dieser Ruhestätten infolge Zerstörung der zu diesen führenden Hamsterbaueingänge durch Abgrabung der Erdoberfläche und Aufstellung eines Containers sowie Beschädigung dieser Ruhestätten infolge Vergrämung der um diese Baue liegende Fläche
- 2) Hamsterbau Nr. 3 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge,
- 3) Hamsterbau Nr. 4 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 4) Hamsterbau Nr. 5 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 5) Hamsterbau Nr. 6 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße nahe an die zu diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.
- 6) Hamsterbau Nr. 7 (laut Beilage 2 zum Verhandlungsprotokoll): Beschädigung dieser Ruhestätte infolge der Heranlegung einer Baustraße und der Planierung einer Fläche für eine Baukranaufstellung nahe an die diesem Bau führenden Hamsterbaueingänge und die Abtragung der Grasnarbe im Umkreis dieser Hamsterbaueingänge.

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

Die Hamsterbaue 1) und 2) wurden unstrittig durch Abgrabung des in diesem Bereich liegenden Hügels und die erfolgte Containeraufstellung zerstört, sodass im Falle, dass die Hamsterbaue zu diesen beiden Eingängen nicht dauerhaft verlassen

gewesen waren, von einer Zerstörung der diesen Eingängen zugeordneten Ruhestätten auszugehen ist.

Bei Zugrundelegung der Angaben des Beschwerdeführers bzw. des beigezogenen Privatsachverständigen wie auch der Amtssachverständigen ist zu folgern, dass selbst im Falle, dass diese Baue verlassen gewesen sein sollten, jedenfalls davon auszugehen ist, dass im Rahmen der für Feldhamster typischen Abfolge der Benützung von Bauen diese beiden Baue durchaus wahrscheinlich wieder benutzt worden wären.

Damit wurde auch die diesen Bauen zugeordnete jeweilige Fortpflanzungsstätte zwingend zerstört.

Entlang der Hamsterbaue 3, 4, 5, 6 und 7 wurde eine Baustraße im Abstand von maximal zwei Metern herangebaut und wurde die um die Baueingänge der Baue 4, 5 und 7 die Grasfläche vergrämt. Durch beide Maßnahmen erfolgte zwingend eine Wegnahme des für Hamster für die Nutzung eines Baues unbedingt geforderten Grasbewuchssichtschutzes, somit die Benutzung dieser Baue zumindest stark beeinträchtigt wurde, was auch daraus zu ersehen ist, dass bereits bis zum 3. Juli 2019 viele dieser Baue aufgrund dieser Maßnahmen verlassen worden waren.

In diesem Umfang wurde zwingend auch die diesen Bauen jeweils zugeordnete Fortpflanzungsstätte zumindest beschädigt.

Da zudem auch im Hinblick auf die Baue 4), 5), 6) und 7) eine weitläufige Abtragung der umliegenden Grasnarbe und die Anlage einer Baukran- und Straßenfläche vorgenommen worden ist, welche auch Flächen betraf, welche nicht unbedingt als Sichtschutz erforderlich waren, laut Ausführungen der Sachverständigen für das Fortpflanzungsverhalten aber förderlich gewesen wären, ist in diesem Umfang auch von einer über die Beschädigung einer Ruhestätte hinausgehenden Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte auszugehen.

Im Hinblick auf die Frage, ob von der C. Gesellschaft m. b. H. im Hinblick auf die Baue 1) und 2) das angelastete Tatbild der Bauzerstörung verwirklicht worden ist,

ist auszuführen, dass die zu diesen Bauzerstörungen geführt habenden Bauhandlungen im ausdrücklichen Auftrag dieser Gesellschaft erfolgt sind, und diese Zerstörungen auch im Rahmen der von der C. Gesellschaft m. b. H. genehmigten Baustelleneinrichtung erfolgt sind. Wenn nämlich vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, dass von diesem nicht ausdrücklich die Genehmigung der Hügelabtragung und Containeraufstellung im Bereich der Baue 1) und 2) erteilt worden ist, so ist doch hervorzuheben, dass auch er eingestanden hat, dass ihm die potentielle Notwendigkeit der Aufstellung eines oder mehrerer Baukräne und zumindest eines Containers zwischen den Häusern 2) und 3) bekannt gewesen ist bzw. gewesen sein hätte müssen. Sohin erfolgten diese Maßnahmen im Rahmen des konkreten Auftragsumfangs. Damit sind aber auch diese Zerstörungen als Tatbildverwirklichungen der C. Gesellschaft m. b. H. anzusehen.

Von einer behördlichen Genehmigung der angelasteten Maßnahmen und Eingriffe kann schon deshalb keine Rede sein, zumal diese Eingriffe bereits vor der Kontaktaufnahme seitens der Behörde verwirklicht worden sind.

Damit steht fest, dass die von der belangten Behörde angelasteten Tatbildverwirklichungen zutreffend angelastet wurden.

Unter Zugrundelegung der getätigten Sachverhaltsfeststellungen wurde sohin das dem erstinstanzlichen Straferkenntnis zugrundeliegende angelastete Tatbild erfüllt.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine verwaltungsstrafrechtliche Vorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässig handelt gemäß § 6 Abs. 1 StGB, wer die Sorgfalt außer Acht lässt, zu der er nach den Umständen verpflichtet und nach seinen geistigen und körperlichen Verhältnissen befähigt ist und die ihm auch zuzumuten ist, und deshalb nicht erkennt, dass er einen Sachverhalt verwirklichen könne, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Bei Prüfung des Vorliegens eines Verschuldens ist zunächst maßgebend, welches Maß an Sorgfalt den Umständen nach zur

Vermeidung des tatbildmäßigen Unrechts objektiv geboten und pflichtgemäß aufzuwenden ist. Hier handelt es sich um jene Sorgfalt, wie sie ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch in der Lage des Täters aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. In Ermangelung einschlägiger Vorschriften richtet sich das Maß der einzuhaltenden objektiven Sorgfalt nach dem, was von einem sich seiner Pflichten gegen die Mitwelt bewussten, dem Verkehrskreis des Täters angehörigen Menschen billigerweise verlangt werden kann (vgl. Foregger-Serrini, StGB, S. 43; VwGH 23.2.1996; 95/17/0491).

Mangels einer eigens bestimmten Verschuldensform reicht zur Verwirklichung der angelasteten Verwaltungsübertretung sohin Fahrlässigkeit aus.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG gilt weiters bei Ungehorsamkeitsdelikten die gesetzliche Vermutung des Vorliegens der fahrlässigen Begehung der angelasteten Verwaltungsübertretung, wenn das Vorliegen eines tatbildmäßigen Verhaltens festgestellt worden ist, und das mangelnde Verschulden durch die beschwerdeführende Partei nicht glaubhaft gemacht worden ist.

Ein Ungehorsamsdelikt liegt bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes vor, wenn erstens zum Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung nicht der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr gehört und zweitens für die Tatbegehung kein besonderes Verschulden gefordert ist.

Die angelastete Verwaltungsübertretung ist als Ungehorsamkeitsdelikt zu qualifizieren.

Bei solchen Delikten obliegt es sohin gemäß § 5 Abs. 1 VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass im konkreten Fall die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift ohne vorwerfbares Verschulden unmöglich war. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, z.B. durch die Beibringung geeigneter Beweismittel bzw. die Stellung entsprechender konkreter Beweisanträge (vgl. VwGH 30.6.1998, 96/11/0175).

Seitens des Beschwerdeführers wurde überzeugend dargelegt, dass dieser unter Beiziehung eines Sachverständigen versucht hat, alles zu gewährleisten, dass durch die gegenständlichen Baumaßnahmen den Vorgaben des Artenschutzes voll entsprochen wird. So hat der Beschwerdeführer insbesondere dargelegt, dass er entsprechend der eingeholten Sachverständigenexpertise sicherzustellen versucht hat, dass kein bewohnter Hamsterbau beeinträchtigt wird.

Auch wurde vorgebracht, dass die vom beigezogenen Privatsachverständigen angeordneten Maßnahmen, wie etwa die Vergrämung der um die Hamsterbaueingänge liegenden Grasfläche und die Errichtung der Straße und der Bauplätze höchstwahrscheinlich von der Behörde im Falle der Stellung eines Antrags gemäß § 11 Wr. NaturschutzG genehmigt worden wären, zumal diese Maßnahmen dem Stand der Fachkunde zur Ermöglichung der Durchführung von Baumaßnahmen unter geringstmöglicher Gefährdung von Feldhamstern entsprechen.

Diese Vorgangsweise vermag nun allein schon deshalb kein mangelndes Verschulden zu indizieren, zumal § 11 Wr. NaturschutzG klar zum Ausdruck bringt, dass eine Beschädigung oder Zerstörung einer Ruhestätte bzw. Fortpflanzungsstätte keinesfalls eigenmächtig erfolgen darf, sondern ausschließlich nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 11 Wr. NaturschutzG erfolgen darf.

Es liegt auf der Hand, dass gerade durch diese Vorgabe erreicht zu werden versucht wird, dass vor jeglicher Beschädigung oder Zerstörung einer Ruhestätte bzw. Fortpflanzungsstätte unter Beiziehung des Sachverständigen der Behörde die geringstinvasive Eingriffsform ermittelt wird, und dass zudem dadurch verhindert wird, dass durch eigenmächtige Handlungen von der Behörde nicht mehr überprüfbare Tatsachen (wie dies auch im gegenständlichen Fall erfolgt ist) geschaffen werden.

Es kann daher für die Frage des Vorliegens von Fahrlässigkeit oder Vorsätzlichkeit dahingestellt werden, ob die gegenständlichen Maßnahmen in einem Verfahren gemäß § 11 Wr. NaturschutzG genehmigbar gewesen wären.

Der Beschwerdeführer musste nun aber zwingend wissen, dass das Gesetz ausdrücklich die Möglichkeit vorsieht, im Wege einer erlangten behördlichen Genehmigung unbedingt notwendige Eingriffe in den Lebensraum von artengeschützten Tieren vorzunehmen, und dass das Gesetz nur dann solche Eingriffe zulässt, wenn diese behördlich genehmigt worden sind.

Im gegenständlichen Fall ist zudem zu bemerken, dass dem Beschwerdeführer bewusst sein hätte müssen, dass die von ihm getroffenen Entscheidungen dennoch geeignet sein können, in einem wenn auch nicht schwerwiegenden Ausmaß den artenschutzrechtlichen Vorgaben zum Schutz von Feldhamstern nicht zu entsprechen.

In solch einem Fall geht es nicht an, von der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit zur Beiziehung der zuständigen Behörde und der Möglichkeit, dass die Behörde die für die konkreten Bauausführungen unbedingt erforderlichen Eingriffe in den Lebensraum von Feldhamstern bescheidmäßig genehmigt, abzusehen.

Wenngleich dem Beschwerdeführer daher nicht anzulasten ist, leichtfertig die Bauausführungen geplant und gestaltet zu haben, ist ihm doch anzulasten, von der gesetzlichen Vorgabe, dass Eingriffe in das Habitat von artengeschützten Tieren nicht eigenmächtig, sondern nur auf Grundlage einer bescheidmäßigen Bewilligung der zuständigen Behörde zulässig sind, sodass diesfalls derartige Eingriffe gerechtfertigt und damit tatbildverwirklichungsausschließend sind, nicht entsprochen zu haben. Infolge dieser Unterlassung kann sich daher der Beschwerdeführer nicht auf das Vorliegen eines die Eingriffe tatbildausschließenden Entschuldigungsgrundes berufen.

Wenn daher die C. Gesellschaft m. b. H. von dieser Antragsmöglichkeit und der Möglichkeit der Beiziehung der Behörde keinen Gebrauch gemacht hat, wurde sohin nicht die vom Gesetzgeber geforderte und erwartete Sorgfalt im Hinblick auf als notwendig erachtete Eingriffe in den Lebensraum artengeschützter Tiere erfüllt. Es ist daher von einer schuldhaften Tatbildverwirklichung auszugehen.

Das dem Beschwerdeführer anzulastende Verschulden ist aber als sehr gering anzusehen, zumal seitens des Beschwerdeführers überzeugend dargelegt wurde, dass dieser unter Beiziehung eines Sachverständigen versucht hat, zu gewährleisten, dass durch die gegenständlichen Baumaßnahmen den Vorgaben des Artenschutzes voll entsprochen wird. So hat der Beschwerdeführer insbesondere dargelegt, dass er entsprechend der eingeholten Sachverständigenexpertise in bestmöglicher Weise sicherzustellen versucht hat, dass kein bewohnter Hamsterbau beeinträchtigt wird.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die der Bestrafung zugrundeliegende Handlung schädigte das als sehr bedeutend einzustufende öffentliche Interesse am Artenschutz in einer sichtlich nicht unwesentlichen Weise, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig zu bewerten war.

Als erschwerend war kein Umstand zu werten.

Als mildernd wurde die verwaltungsrechtliche Unbescholtenheit und der Umstand der überlangen Verfahrensdauer berücksichtigt.

Das Ausmaß des Verschuldens kann im vorliegenden Fall in Anbetracht des sichtlichen Bestrebens des Beschwerdeführers, alle nötigen Vorkehrungen zur Gewährleistung des gebotenen Artenschutzes für Feldhamster zu treffen, was sich insbesondere durch die Beiziehung eines fachkundigen Sachverständigen und die Umsetzung der Vorgaben dieses Sachverständigen zeigt. Das Verschulden ist daher als äußerst gering einzustufen.

Die Strafe wurde spruchgemäß herabgesetzt, da die beschwerdeführende Partei unbescholten ist, von einem sehr geringen Verschulden auszugehen ist, eine überlange Verfahrensdauer bei der Strafzumessung strafmildernd zu berücksichtigen ist, keine Erschwerungsgründe vorliegen und in spezialpräventiver Hinsicht das nunmehrige Strafausmaß ausreichen sollte, die beschwerdeführende Partei vor weiteren (einschlägigen) Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Aus den angeführten Gründen erscheint unter Zugrundelegung eines durchschnittlichen monatlichen Einkommens, bei gleichzeitig vorliegender Vermögenslosigkeit und der bestehenden Sorgspflicht für drei Kinder das verfügte Strafausmaß durchaus als angemessen und nicht als überhöht.

Angesichts der bisherigen Darlegungen war sohin die Geldstrafe auf das im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Gemäß § 16 Abs. 2 letzter Satz VStG ist die Ersatzfreiheitsstrafe ohne Bedachtnahme auf § 12 VStG nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war sohin in Anbetracht der bereits genannten Strafzumessungsgründe um das nunmehr im Spruch ersichtliche Ausmaß herabzusetzen.

Eine weitere Strafherabsetzung kam unter Bedachtnahme auf die vorangeführten Strafbemessungsgründe, die general- und spezialpräventive Funktion einer Verwaltungsstrafe und den Strafsatz nicht in Betracht.

Die 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 von der bisherigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Im Falle einer mündlichen Verkündung der Entscheidung ist die Stellung eines Ausfertigungsantrags eine Voraussetzung für die Erhebung einer Beschwerde oder einer Revision.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Verfahrenshilfeantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Dies in allen Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem

Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Für das Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar