



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-001/042/2355/2019-16
Dipl.-Ing. A. B.

Wien, 12.6.2019

Geschäftsabteilung: VGW-B

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

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

1) 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 Ablachen) 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?

1. Maßgebliche rechtliche Bestimmungen und relevante Judikatur:

1.1. Rechtsnormen des EU-Rechts:

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

„Artikel 2

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

- (3) Die aufgrund dieser Richtlinie getroffenen Maßnahmen tragen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen und örtlichen Besonderheiten Rechnung.

Artenschutz

Artikel 12

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen die notwendigen Maßnahmen, um ein strenges Schutzsystem für die in Anhang IV Buchstabe a) genannten Tierarten in deren natürlichen Verbreitungsgebieten einzuführen; dieses verbietet:
- (...)
 - b) jede absichtliche Störung dieser Arten, insbesondere während der Fortpflanzungs-, Aufzucht-, Überwinterungs- und Wanderungszeiten;
 - (...)
 - d) jede Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten.
 - (...)
- (3) Die Verbote nach Absatz 1 Buchstaben a) und b) sowie nach Absatz 2 gelten für alle Lebensstadien der Tiere im Sinne dieses Artikels.

Artikel 16

- (1) Sofern es keine anderweitige zufriedenstellende Lösung gibt und unter der Bedingung, daß die Populationen der betroffenen Art in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet trotz der Ausnahmeregelung ohne Beeinträchtigung in einem günstigen Erhaltungszustand verweilen, können die Mitgliedstaaten von den Bestimmungen der Artikel 12, 13 und 14 sowie des Artikels 15 Buchstaben a) und b) im folgenden Sinne abweichen:
- a) zum Schutz der wildlebenden Tiere und Pflanzen und zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume;
 - b) zur Verhütung ernster Schäden insbesondere an Kulturen und in der Tierhaltung sowie an Wäldern, Fischgründen und Gewässern sowie an sonstigen Formen von Eigentum;
 - c) im Interesse der Volksgesundheit und der öffentlichen Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschließlich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art oder positiver Folgen für die Umwelt;
 - d) zu Zwecken der Forschung und des Unterrichts, der Bestandsauffüllung und Wiederansiedlung und der für diese Zwecke erforderlichen Aufzucht, einschließlich der künstlichen Vermehrung von Pflanzen;
 - e) um unter strenger Kontrolle, selektiv und in beschränktem Ausmaß die Entnahme oder Haltung einer begrenzten und von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden spezifizierten Anzahl von Exemplaren bestimmter Tier- und Pflanzenarten des Anhangs IV zu erlauben.
- (...)

Schlussbestimmungen

Artikel 23

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

(...)

Anhang IV

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

a) Tiere

(...)

Cricetus cricetus (ausgenommen die ungarischen Populationen)

(...)"

1.2. Darstellung der relevanten nationalen Rechtsvorschriften:

§ 9 Wiener Naturschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Artenschutz

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

vom Aussterben bedrohte Arten, stark gefährdete Arten und Arten von
1. überregionaler 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 Wiener Naturschutzgesetz wurde die Wiener Naturschutzverordnung - Wr. NschVO erlassen.

Die maßgeblichen Bestimmungen der Wr. Naturschutzverordnung lauten wie folgt:

„II. Artenschutz

(...)

Streng geschützte Tierarten

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

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

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

Geschützte Tierarten

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

Lebensraumschutz (Schutz der Habitate)

§ 7. (1) Der Schutz des Lebensraumes streng geschützter und geschützter Arten (§§ 2 bis 5) ist im 1. und 2. Abschnitt der Anlage geregelt und gliedert sich unter Berücksichtigung der Bestandssituation und der Anpassungsfähigkeit der betroffenen Arten in folgende Schutzkategorien:

A - Streng geschützte Arten mit Lebensraumschutz im gesamten Stadtgebiet,

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

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

D - geschützte Arten ohne Lebensraumschutz.

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

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

Übersicht:

1. Abschnitt - Streng geschützte Arten:

(...)

1.2. Tierarten

Kategorien für den Lebensraumschutz (Schutz der Habitate):

A - Streng geschützte Arten mit Lebensraumschutz im gesamten Stadtgebiet

B - Streng geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen

Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-Auen erklärt wurden, geschützt ist.

2. Abschnitt - Geschützte Arten:

(...)

2.2. Tierarten

Kategorien für den Lebensraumschutz (Schutz der Habitate):

C - Geschützte Arten, deren Lebensraum in allen nach dem Wiener Naturschutzgesetz geschützten Objekten, Flächen und Gebieten sowie in jenen

Bereichen, die nach dem Wiener Nationalparkgesetz, LGBl. für Wien Nr. 37/1996, und der Wiener Nationalparkverordnung, LGBl. für Wien Nr. 50/1996, in deren jeweils geltenden Fassung zum Nationalpark Donau-Auen erklärt wurden, geschützt ist und

D - Geschützte Arten ohne Lebensraumschutz.

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

1. Abschnitt - Streng geschützte Arten

(...)

1.1. Pflanzenarten		A	B
(...)			

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

(...)“

§ 10 Wiener Naturschutzgesetz samt Überschrift lautet wie folgt:

„Besondere Schutzmaßnahmen

(...)

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

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, der Besitz, das Halten, der Handel oder der Austausch und das Angebot zum Verkauf
5. 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
 - c) Flugzeuge, fahrende Kraftfahrzeuge und Boote mit einer Antriebsgeschwindigkeit von mehr als 5 km/Stunde.“

Gemäß § 49 Abs. 1 Z 5 Wiener Naturschutzgesetz begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, insbesondere eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 21 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, im Wiederholungsfall mit einer Geldstrafe bis zu 35 000 Euro, im Nichteinbringungsfall mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer Fortpflanzungs- oder Ruhestätten von streng geschützten Tieren oder geschützten Tieren beschädigt oder vernichtet.

2. maßgeblicher Sachverhalt:

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

Das Verwaltungsgericht Wien hat die Beschwerde des Herrn Dipl. Ing. A. B. gegen eine durch eine Verwaltungsstrafbehörde verhängte Geld- und zudem für den Fall der Nichtleistung der Geldstrafe verhängte Freiheitsstrafe zu behandeln.

Herr Dipl. Ing. A. B. ist ein Dienstnehmer eines Bauträgers (nämlich der C. Ges.m.b.H.), daher eines Unternehmens, welches mit der Planung und Organisation einer Bauleistung durch dritte Unternehmen betraut war. Aufgrund seiner besonderen leitenden Stellung im Unternehmen sind diesem allfällige

Verstöße dieses Unternehmens gegen Vorschriften des Wiener Naturschutzgesetzes strafrechtlich dann zuzurechnen, wenn Herr Dipl. Ing. A. B. nicht glaubhaft machen kann, dass durch ihn nicht alle gebotenen Vorsorgen getroffen worden sind, dass der Gesetzesverstoß nicht erfolgen wird.

Das antragstellende Gericht hat daher insbesondere zu prüfen, ob es überhaupt zu einem Verstoß gegen eine gesetzliche Vorschrift gekommen ist.

In der gegenständlich bekämpften verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilung wurde Herrn Dipl. Ing. A. B. angelastet, dass dieser es zu verantworten habe, dass die C. Ges.m.b.H. ein Bauarbeiten mit Bauarbeiten beauftragt hatte, durch welche näher bezeichnete Feldhamsterbaue und Hamsterfortpflanzungsstätten zerstört bzw. beschädigt worden sind, wodurch gegen die Verbotsbestimmung des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz verstoßen worden sei.

Eine Besonderheit des gegenständlichen Falls liegt darin, dass der Eigentümerin der von den Bauarbeiten betroffenen Liegenschaft bekannt war, dass sich in diesem Baubereich Feldhamster angesiedelt haben, und dass dies auch dem durch die behördliche Verteilung als „Täter“ angelasteten Bauträger, daher der C. Ges.m.b.H., bekannt gegeben worden, sowie dass aufgrund dieser Kenntnis vor Beginn jeglicher Bauarbeiten durch die C. Ges.m.b.H. ein ökologischer Bausachverständiger insbesondere im Hinblick auf den gebotenen Schutz der am Baugrundstück siedelnden Feldhamster bestellt worden ist. Dieser Sachverständige hat vor dem Beginn aller Bauarbeiten auf fachkundige Weise alle Hamsterbaue (genau genommen alle Hamsterbaueingänge) kartiert und in weiterer Folge vor Beginn einer Bautätigkeit in einem bestimmten Bereich ermittelt, ob die Hamsterbaue in diesem Bereich bewohnt sind oder nicht.

Vor dem Beginn der Bauarbeiten wurde zudem auf durchaus fachkundige Weise im Hinblick auf die für die konkrete Bautätigkeit unbedingt erforderlichen Flächen die Grasnarbe abgezogen (vergrämt), um auf diese Weise zu gewährleisten, dass die allenfalls in diesem Bereich siedelnden Feldhamster in den eigens als Schutzbereich reservierten und geschützten Flächen „umziehen“ und sich damit aus der Gefährdungszone wegbewegen. Bei dieser Maßnahme der Grasnarbenabtragung handelt es sich um eine bei notwendigen Bauarbeiten

von der Behörde regelmäßig genehmigte Maßnahme zur Erreichung der Absiedlung gefährdeter in Erdhöhlen wohnender Tiere.

Bei Zugrundelegung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ist zudem hervorgekommen, dass mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit alle von der C. Ges.m.b.H. gesetzten Eingriffsmaßnahmen (Grasnarbenabtragung, Bauplatzfreimachung, Baustraßenanlegung) im Falle deren Beantragung von der Behörde genehmigt worden wären.

Im gegenständlichen Verfahren ist daher nicht hervorgekommen, dass in unsachgemäßer Weise in das artenschutzrechtliche Schutzgut eingegriffen worden ist, und dass die gesetzten Eingriffsmaßnahmen unverhältnismäßig oder nicht geboten gewesen wären. Das lässt sich auch daraus ersehen, dass nach Kenntniserlangung der gegenständlichen Eingriffshandlungen durch die Behörde die Behörde von der Durchführung eines Verfahrens zur Genehmigung von Eingriffen i.S.d. Art. 16 der Habitatrichtlinie abgesehen hat.

Nach der vom antragstellenden Gericht geteilten Ansicht der Behörde verfolgt die Habitatrichtlinie (und damit auch das diese Richtlinie umsetzende Wiener Naturschutzgesetz) das Ziel, Eingriffe in das durch diese Richtlinie geschützte Rechtsgut von einer behördlichen Genehmigung abhängig zu machen. Auf diese Weise ist gesichert, dass die Behörde in sachverständiger Weise vor einem Eingriffsakt in die Lage versetzt wird, alle nötigen Vorkehrungen (insbesondere Auflagenvorschreibungen) zu treffen, um einen gerechtfertigten Eingriff in das durch die Habitatrichtlinie geschützte Rechtsgut möglichst gering zu halten.

Diese Auslegung hat zur Konsequenz, dass niemand ohne Bewilligung der Behörde zur Setzung einer Eingriffsmaßnahme in das geschützte Rechtsgut (daher zur Setzung einer Zerstörung oder Beschädigung einer Ruhestätte oder einer Fortpflanzungsstätte) befugt ist, und zwar selbst in dem Fall, dass diese Eingriffsmaßnahme verhältnismäßig und geboten, und folglich mit dem Eingriffsvorbehalt des Art. 16 der Habitatrichtlinie vereinbar ist.

Bei Zugrundelegung dieser Auslegung ist daher eine Zerstörung oder Beschädigung einer Ruhestätte oder einer Fortpflanzungsstätte nur dann

zulässig, wenn diese Zerstörung oder Beschädigung ausdrücklich durch die Behörde (nach vorheriger Durchführung eines Prüfungsverfahrens) allenfalls unter Auflagen genehmigt worden ist.

Eine (selbst fachgerecht und verhältnismäßig vorgenommene) Zerstörung oder Beschädigung einer Ruhestätte oder einer Fortpflanzungsstätte ist daher stets dann ein Verstoß gegen die Verbotsnorm des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz, durch welche das im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie normierte Verbot der Zerstörung oder Beschädigung einer Ruhestätte oder einer Fortpflanzungsstätte umgesetzt wird, wenn diese nicht zuvor behördlich genehmigt worden ist.

Folglich ist davon auszugehen, dass die Strafbehörde dann zu Recht von einem Verstoß gegen die Verbotsnorm des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz ausgegangen ist, wenn erwiesen werden kann, dass durch die von der Behörde beanstandeten Maßnahmen (Abtragung der Grasnarbe in den Bereichen der für die Bautätigkeit unbedingt erforderlichen Flächen, Anlegung einer Baustraße zum Zwecke der Erreichung dieser Flächen und teilweise Abtragung von Erdmassen im Bereich der für die Bautätigkeit unbedingt erforderlichen Flächen) eine Zerstörung oder Beschädigung einer Ruhestätte und/oder Fortpflanzungsstätte erfolgt ist.

Dass durch diese Maßnahmen eine Ruhestätte oder Fortpflanzungsstätte von Feldhamstern zerstört oder beschädigt worden ist, wird vom bestrafte(n) Rechtsmittelwerber, daher Herrn Dipl.-Ing. A. B., bestritten.

Im gegenständlichen Strafverfahren ist sohin in erster Linie strittig, ob durch die angelasteten Baumaßnahmen eine Feldhamsterruhestätte bzw. eine Feldhamsterfortpflanzungsstätte beschädigt oder zerstört worden ist.

Im Hinblick auf den von der Strafbehörde konkret angelasteten Sachverhalt ist unbestritten, 1) dass zumindest zwei Feldhamsterbaueingänge zerstört worden sind, 2) dass in nächster Nähe zu Feldhamsterbaueingängen bauliche Maßnahmen, wie etwa die Errichtung einer Baustraße, gesetzt worden sind, und

3) dass die Grasnarbe im Bereich der voraussichtlich von Feldhamstern bewohnt gewesenen Hamsterbauflächen entfernt (vergrämt) worden ist.

Unklar und strittig ist sohin lediglich die Rechtsfrage, ob dadurch eine Feldhamsterruhestätte bzw. eine Feldhamsterfortpflanzungsstätte beschädigt oder zerstört worden ist.

Da nach dem erklärten Ziel des Gesetzgebers durch die gegenständlich als übertreten angelastete Bestimmung des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz die Vorgabe des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie umgesetzt worden ist, gelangt das anfragende Gericht zum Schluss, dass die Begriffe „Ruhestätte“, „Fortpflanzungsstätte“, „Beschädigung“ und „Vernichtung“ im § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz den gleichen Begriffsgehalt haben, wie die gleichlautenden Begriffe (der deutschen Übersetzung) im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie.

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

Naturgemäß wären diese Begriffe der Habitatrichtlinie im Sinne der fachwissenschaftlichen Begriffsbildung auszulegen, wenn es eine solche einheitliche Begriffsbildung geben sollte. Soweit ersichtlich handelt es sich aber bei den gegenständlichen Begriffen des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie um keine aus der Fachterminologie übernommene termini technici, sondern um eigenständige juristische Wortschöpfungen; was wiederum zur Folge hat, dass es zu diesen Begriffen des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie keine exakte fachwissenschaftliche Begriffsbildung gibt. Daher bleibt dem Rechtsanwender nichts anderes übrig, als diese Begriffe im Sinne der Regulationsintention des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie auszulegen. Diese Regulationsintention des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie ist nun aber, sofern man aus der nicht sehr ergiebigen Zielvorgabe des Art. 2 der Habitatrichtlinie absieht, nicht sonderlich konkretisierbar. Dies ist auch aus den mehr als schwammigen, unklaren und einen sehr beliebigen Auslegungsspielraum eröffnenden Begriffsdefinitionsversuchen der Europäischen Kommission in deren Leitlinie zur Habitatrichtlinie (vgl. vor allem die Ausführungen im Punkt II.3.4.) ablesbar.

Zwar macht die Kommission gewisse Auslegungsvorschläge, doch bleibt die Kommission weitgehend die Antwort schuldig, warum diese Begriffe gerade in diesem (ohnedies auch nach dieser Definition sehr unpräzisen) Begriffsverständnis ausgelegt werden sollen.

Solch unklare Begrifflichkeiten in EU-Vorschriften sind, soweit ersichtlich, nichts Unübliches, und ermöglicht es gerade auch das im EU-Recht verankerte Gebot der Interessensabwägung (vgl. etwa für die Habitatrichtlinie die Bestimmungen der §§ 2 und 16 der Habitatrichtlinie), dennoch zu zufriedenstellenden Lösungen im Einzelfall zu gelangen.

Nach dem Verständnis des anfragenden Gerichts verbietet sich aber ein solcher Zugang zur Begrifflichkeit EU-rechtlicher Bestimmungen stets dann, wenn durch diese Bestimmungen ein Straftatbestand normiert wird. Schon Art. 6 EMRK (und mit ihm auch Art. 47 GRC) gebietet, dass ein Rechtsunterworfener in der Lage sein muss zu erfassen, welches Verhalten gesetzlich erlaubt und welches Verhalten gesetzlich unter Strafsanktion gestellt ist. Es widerspricht jeglichen Vorgaben des Rechtsstaats, wenn ein Rechtsunterworfener durch den Gesetzgeber nicht in die Lage versetzt wird zu erfassen, welches Verhalten unter Strafe gestellt ist, und welches nicht.

Ein Straftatbestand hat daher derart gesetzlich ausformuliert zu sein, dass dieser (zumindest unter Zuhilfenahme der Judikatur der maßgeblichen Gerichtsinstanzen) ausreichend exakt vom Rechtsunterworfenen ausgelegt werden kann.

Durch den gegenständlichen Vorabentscheidungsantrag soll daher das erreicht werden, was nach Ansicht des anfragenden Gerichts der Rat als Erlassungsorgan der Habitatrichtlinie sicherstellen hätte sollen, nämlich Kenntnis zu erlangen, was für ein konkretes Verhalten durch die Verbotsnorm des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie verboten wird, und in weiterer Folge durch die Mitgliedsstaaten insbesondere strafrechtlich zu sanktionieren ist.

Dazu kommt aber auch, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, EU-Richtlinien

derart umzusetzen, dass die Effektivität dieser Richtlinienbestimmung gewährleistet ist. In Anbetracht dieser Vorgabe erscheint es daher fraglich, ob die obangeführten Begriffe des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie nicht auch zwingend dahingehend auszulegen sind, dass das durch Art. 12 der Habitatrichtlinie verfolgte Verbotziel effektiv erreicht zu werden vermag.

3. Zu den Prozessvoraussetzungen:

3.1. Gegenstand und Präjudizialität des Vorabentscheidungsantrags:

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

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

Gegenstand des vorliegenden Vorabentscheidungsantrags ist die Auslegung des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie, welcher durch die gegenständlich auszulegende nationale Rechtsvorschrift des § 10 Abs. 3 Z 4 Wiener Naturschutzgesetz umgesetzt worden ist.

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

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

3.2. Gerichtseigenschaft:

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

4. zur Problematik der Begriffsdefinition des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie:

4.1. Auslegung des Begriffs „Ruhestätte“:

Zumindest in der deutschen Sprache vermag sich jeder etwas unter einer „Ruhestätte“ vorzustellen. Insofern weist dieser Begriff eine gewisse Begriffsklarheit auf.

Wenn man nun aber diesen Begriff auf die Tierwelt umlegt, verschwimmen jedenfalls im Hinblick auf Tierarten, welche mitunter ihre Wohnstätte wechseln, die für die Qualifizierung einer Örtlichkeit als Ruhestätte maßgeblichen Beurteilungsparameter deutlich.

Diese Unklarheit bzw. Unbestimmtheit ist auch im gegenständlichen Verfahren ein zentrales Problem. Im vorgelegten Verfahren von zentraler Relevanz ist diese Unbestimmtheit im Hinblick auf die Frage, ob auch eine aktuell verlassene Unterkunft als eine Ruhestätte zu qualifizieren ist. Im gegenständlichen Verfahren ist nämlich zwar unstrittig, dass der teilweise zerstörte Hamsterbau einmal bewohnt worden ist, aber nicht erwiesen ist, dass dieser Hamsterbau auch zum Zeitpunkt der Abtragung eines Bauzugangs noch bewohnt gewesen ist.

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

Wenn man daher unter einer „Ruhestätte“ nur eine aktuell zum „Beschädigungs- bzw. Zerstörungszeitpunkt“ aktiv genutzte Wohnstatt eines Tieres versteht, wie es etwa im gegenständlichen Verfahren sowohl der Beschuldigte als auch die vom anfragenden Gericht beigezogene Amtssachverständige vertreten, wäre bei Zugrundelegung des im Strafverfahren gebotenen Grundsatzes „in dubio pro reo“ zwingend der Beschuldigte „freizusprechen“.

Anders sieht es dagegen aus, wenn man der, mit dem engeren Wortsinn des Begriffs „Ruhestätte“ nicht mehr so leicht mit dem Wortlaut zu vereinbarenden Auslegung der Kommission in deren Leitfaden folgt. Diese versteht nämlich unter einer Ruhestätte (so die schwammige Wortwahl der Kommission überhaupt so verstehbar ist) auch eine Örtlichkeit, zu welcher die betreffende Tierart mit einigermaßen großer Wahrscheinlichkeit zurückkehren wird (vgl. Punkt II.3.4.b) Rn 53 und 54 der Leitlinie). Diesfalls wäre nämlich im gegenständlichen Fall mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit von einer Verwirklichung des Verbotstatbestands auszugehen. Doch auch bei dieser Auslegung wäre es zumindest im gegenständlichen Verfahren ziemlich ungewiss, ob der Verbotstatbestand verwirklicht worden ist. Wie nämlich die Sachverständige in der vom antragstellenden Gericht durchgeführten mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass ein Hamster in einen einmal verlassenen Hamsterbau (wieder) einzieht, aber nicht unbedingt auch wahrscheinlich.

Wieder anders sieht es aus, wenn man diese Bestimmung im Sinne des Gebots der Effektivität und Kohärenz der EU-Rechtsordnung auslegt. Zumindest die erstangeführte Auslegung, wonach eine Ruhestätte nur im Falle einer aktiven Benutzung als eine solche einzustufen ist, macht es nämlich einem Täter mehr als leicht, die Bestrafung einer tatsächlich gesetzten Verletzung der gegenständlichen Richtlinienbestimmung (daher etwa eine tatsächliche Zerstörung eines bewohnten Feldhamsterbaus) zu verhindern:

Wenn man nämlich das Vorliegen einer Ruhestätte davon abhängig macht, ob diese aktiv bewohnt ist (=Auslegungsvariante der Sachverständigen des Magistrats der Stadt Wien: nur aktuell genutzte Wohnstatt), oder ob diese in Hinkunft wieder benutzt werden wird (= Auslegungsvariante des Leitfadens der

Kommission), ist dann vom Nichtvorliegen einer Ruhestätte auszugehen, wenn ein Tierbau entweder nicht mehr aktiv benutzt wird oder aber nicht (erwiesenermaßen) mit hoher Wahrscheinlichkeit nach künftig als Ruhestätte wiederbenutzt werden wird. Folglich ist bei Zugrundelegung der Rechtsauslegung der Sachverständigen des Magistrats der Stadt Wien jedermann jederzeit befugt, einen Tierbau, welcher einmal als eine Ruhestätte gedient hat, aber aktuell nicht mehr als eine solche dient, zu zerstören. Bei Zugrundelegung der Rechtsauslegung der Kommission in derem Leitfaden ist wiederum jedermann jederzeit befugt, einen Tierbau, welcher einmal als eine Ruhestätte gedient hat, aber nicht mit hoher Wahrscheinlich künftig wieder als Ruhestätte genutzt werden wird, zu zerstören. Solche Zerstörungshandlungen stellen bei Zugrundelegung dieser jeweiligen Rechtsauslegung keine Verletzung der gegenständlichen Verbotsnorm dar.

Um daher eine Verletzung dieser Verbotsnorm nachzuweisen (und diesen Beweis hat jede Strafinstanz bei gleichzeitiger Beachtlichkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo“ zu erbringen), muss die Strafinstanz über verhältnismäßig detaillierte Kenntnisse der zerstörten Ruhestätte verfügen, um in der Lage zu sein, mit Gewissheit festzustellen, dass diese Örtlichkeit noch aktuell als Ruhestätte genutzt wird oder aber zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit in Hinkunft wieder genutzt werden wird.

Nur auf Grundlage dieses von der Behörde zu erbringenden Nachweises vermag nämlich ausgesagt zu werden, ob die denkmöglich als Ruhestätte einzustufende Örtlichkeit zum Zerstörungs- bzw. Beschädigungszeitpunkt aktiv als Ruhestätte benutzt worden war, bzw. ob diese (verlassene) Ruhestätte mit hoher Wahrscheinlichkeit nach wiederbesiedelt werden wird.

Wenn daher - wie im gegenständlichen Verfahren - die Baufirma vor dem Aktivwerden der Behörde einfach eine Ruhestätte zerstört, und vorbringt, dass diese Ruhestätte bereits verlassen bzw. bereits weitgehend unbenütztbar gewesen war, ist eine Bestrafung des „Täters“ wegen Zerstörung dieser Ruhestätte faktisch unmöglich. Solch eine Auslegung der gegenständlichen Richtlinienbestimmung führt - spätestens wenn sich diese Rechtsauffassung der Behörde bzw. Kommission herumspricht - im Ergebnis zur Irrelevanz der

gegenständlichen Richtlinienvorgabe.

Wie soll die Behörde nach der erfolgten Zerstörung einer Ruhestätte das Gegenteil beweisen!

Aus diesem Grunde vertritt das anfragende Gericht die Auffassung, dass die gegenständliche Verbotsnorm nur dann effektiv vollzogen werden kann, wenn der Begriff der Ruhestätte insofern weit ausgelegt wird, als auch jede verlassene Ruhestätte (und zwar unabhängig von der Wahrscheinlichkeit einer Wiederbesiedelung) als eine Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie einzustufen ist. Nur auf diesem Wege wird ein „Täter“ nicht motiviert, vorsorglich eine Ruhestätte gänzlich zu zerstören, um auf diesem Wege „gemachte Tatsachen“ zu schaffen.

Dem allfälligen Einwand, dass bei Zugrundelegung dieser Auslegung zu weitgehend auch zulässige bzw. unproblematische Zerstörungshandlungen unterbunden werden, ist nach Ansicht des belangten Gerichts dadurch zu begegnen, dass ohnedies aus Art. 2 i.V.m. Art. 16 der Habitatrichtlinie zu folgern ist, dass die Behörde befugt ist, im Einzelfall Eingriffe in den gegenständlichen Verbotstatbestand zu bewilligen. Das Auslegungsergebnis, dass auch jede unbewohnte Ruhestätte unter den Verbotstatbestand fällt, bedeutet daher nicht, dass diese Ruhestätte niemals zerstört werden darf. Vielmehr gebietet dieses Auslegungsergebnis lediglich, dass jeder verpflichtet ist, auch vor der Zerstörung solch einer Ruhestätte die Behörde einzuschalten, und auf diese Weise der Behörde die Möglichkeit zu geben, die Sachlage vor der erfolgten Zerstörung zu prüfen.

Dem weiteren denkmöglichen Einwand, wonach der Gerichtshof bereits in den Urteilen vom 30.1.2002, C-103/00, Rz 39; 10.1.2006, C-98/03, Rz 68; 9.6.2011, C-383/09, Rz 37, sowie denkmöglich implizit im Urteil vom 10.11.2016, C-504/14 einem extrem weiten und örtlich nahezu nicht begrenzbaeren Ruhestättenbegriff das Wort gesprochen hat, sei der Entscheidungsgegenstand dieser Urteile entgegen gehalten. In diesen Verfahren ging es um die aufgrund des Art. 12 Abs. 1 Einleitungssatz der Habitatrichtlinie die Mitgliedsstaaten treffenden Verpflichtungen zur Errichtung eines

Schutzsystems für die durch die Habitatrichtlinie streng geschützten Tierarten.

Dieses Schutzsystem hat schon in Anbetracht der im Art. 2 der Habitatrichtlinie formulierten Zielsetzung dieser Richtlinie bestmöglich zu gewährleisten, dass ein günstiger Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume bewahrt wird, und die streng geschützten Tierarten „bewahrt oder wiederhergestellt“ werden.

Ausschließlich in diesem Kontext hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass durch diese von den Mitgliedsstaaten einzurichtenden Schutzmaßnahmen auch alles Vertretbare unternommen werden muss, um den Fortpflanzungserfolg der jeweiligen Tierart zu sichern bzw. wiederherzustellen. Wenn der Gerichtshof in diesem Gesamtzusammenhang die Begriffe „Ruhestätte“ und „Fortpflanzungsstätte“ verwendet hat, so offenkundig in diesem Kontext. Durch diese Urteile wurde daher nicht begriffsmäßig definiert, was genau (und insbesondere exakt räumlich) unter einer Ruhestätte oder Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist. Vielmehr verwendete der Gerichtshof diese Begriffe lediglich im Rahmen seiner Konkretisierung des räumlichen Bereich, in welchem Schutzmaßnahmen zur Sicherung bestehender Ruhe- und/oder Fortpflanzungsstätten zu treffen sind. Gegenstand dieser Ausführungen ist daher nicht die räumliche Ausdehnung einer Ruhestätte bzw. einer Fortpflanzungsstätte, sondern die räumliche Ausdehnung des Bereichs, in welchem Schutzmaßnahmen zum Erhalt bzw. zur Sicherung von Ruhe- und Fortpflanzungsstätten zu treffen sind.

4.2. Auslegung des Begriffs „Fortpflanzungsstätte“:

Zumindest in der deutschen Sprache legt der Begriff „Fortpflanzungsstätte“ nahe, dass darunter lediglich die Örtlichkeit verstanden wird, in welcher die konkrete Fortpflanzungshandlung (etwa Laichablage- und Eierbefruchtungshandlung bei Fischen) aktuell gesetzt wird oder gesichert in Zukunft gesetzt werden wird.

Ganz anders ist dagegen das Begriffsverständnis der Kommission in deren Leitfaden, wonach unter einer Fortpflanzungsstätte auch der Ort der Paarung und der Niederkunft verstanden wird, und zudem unbenutzte

Fortpflanzungsstätten als solche einzustufen und geschützt sind (vgl. Punkt II.3.4.b, Rn 57 der Leitlinie).

Bei diesem Verständnis bleibt insbesondere unklar, was alles unter Paarungsort zu verstehen ist. Dies insbesondere deshalb, da solch ein Begriffsverständnis spätestens dann Gefahr läuft, ins Uferlose zu führen, wenn darunter auch der Bereich der Balz bzw. der Paarungsannäherung verstanden wird.

Wie unbestimmt dieser Begriff „Paarungsort“ ist, wird zudem auch durch die Leitlinie selbst belegt, zumal sich die Kommission selbst im Unklaren ist, ob einem weiten oder einem engen Begriffsverständnis der Vorzug zu geben ist (vgl. den eigenen Abschnitt „enge“ oder „weitere“ (umfassende Definition von Fortpflanzungs- und Ruhestätten)“ unter Punkt II.3.4.b, Rn 62 der Leitlinie), und zudem im Ergebnis einräumt, dass es unmöglich sei, allgemeine Kriterien für Fortpflanzungs- und Ruhestätten festzulegen (vgl. Punkt II.3.4.b, Rn 55 der Leitlinie).

Nach Ansicht des anfragenden Gerichts erscheint es höchst bedenklich, einen Straftatbestand so weit zu fassen, dass denkmöglich ein Gebiet von vielen Quadratkilometern (etwa bei Vögeln oder Wölfen) als Schutzbereich (daher als Ort der Paarung bzw. Paarungsanbahnung und sohin als „Fortpflanzungsstätte“) eingestuft wird.

Es mag schon einen Sinn haben, den Habitatsbereich einer Tierart sehr weitgehend zu schützen, doch sollte mit dieser Intention nicht ein Rechtszustand hervorgerufen werden, welcher nahezu jedes Verhalten denkmöglich als Verletzung des gegenständlichen Gebots erscheinen lässt.

Dies zeigt sich etwa auch im gegenständlichen Verfahren, in welchem die Strafbehörde dem Beschuldigten anlastet, dass durch eine in großer Nähe zu einigen Feldhamsterbaueingängen geführte Baustraße die Fortpflanzungsstätte der Feldhamster beschädigt bzw. zerstört worden ist. Abgesehen davon, dass der Bereich, in welchem Tiere Balzrituale oder Annäherungshandlungen setzen, nicht annähernd exakt bestimmbar ist, stellt sich bei solch einem Begriffsverständnis auch die Frage, wie ein Rechtsunterworfener, welcher nicht

zufällig ein Sachverständiger für Verhaltensbiologie ist, erkennen soll, durch welche konkreten Handlungen der Fortpflanzungserfolg der geschützten Tierart relevant beeinträchtigt wird. Reicht es schon für die Irritierung der Tiere aus, einmal diesen Bereich zu Fuß zu durchqueren, bzw. stellt auch schon der Umstand, dass in diesem weiten Bereich im Umkreis eines Hamsterbaueingangs jemand ein Fahrzeug parkt, um eine Beschädigung oder Zerstörung einer Feldhamsterfortpflanzungsstätte als erwiesen festzustellen und mit Strafsanktion (welche sogar eine Haftstrafe sein kann) zu belegen? Wo endet bei einem solch weiten Verständnis die durch diese Verbotsnorm ausgelöste Handlungsbeschränkung?

Dem weiteren denkmöglichen Einwand, wonach der Gerichtshof bereits in den Urteilen vom 30.1.2002, C-103/00, Rz 39; 10.1.2006, C-98/03, Rz 68; 9.6.2011, C-383/09, Rz 37, sowie denkmöglich implizit im Urteil vom 10.11.2016, C-504/14 einem extrem weiten und örtlich nahezu nicht begrenzbaeren Fortpflanzungsstättenbegriff das Wort gesprochen hat, sei der Entscheidungsgegenstand dieser Urteile entgegen gehalten. In diesen Verfahren ging es um die aufgrund des Art. 12 Abs. 1 Einleitungssatz der Habitatrictlinie die Mitgliedsstaaten treffenden Verpflichtungen zur Errichtung eines Schutzsystems für die durch die Habitatrictlinie streng geschützten Tierarten.

Dieses Schutzsystem hat schon in Anbetracht der im Art. 2 der Habitatrictlinie formulierten Zielsetzung dieser Richtlinie bestmöglich zu gewährleisten, dass ein günstiger Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume bewahrt wird, und die streng geschützten Tierarten „bewahrt oder wiederhergestellt“ werden.

Ausschließlich in diesem Kontext hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass durch diese von den Mitgliedsstaaten einzurichtenden Schutzmaßnahmen auch alles vertretbare unternommen werden muss, um den Fortpflanzungserfolg der jeweiligen Tierart zu sichern bzw. wiederherzustellen. Wenn der Gerichtshof in diesem Gesamtzusammenhang die Begriffe „Ruhestätte“ und „Fortpflanzungsstätte“ verwendet hat, so offenkundig in diesem Kontext. Durch diese Urteile wurde daher nicht begriffsmäßig definiert, was genau (und insbesondere exakt räumlich) unter einer Ruhestätte oder Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist. Vielmehr verwendete der Gerichtshof diese Begriffe lediglich im

Rahmen seiner Konkretisierung des räumlichen Bereich, in welchem Schutzmaßnahmen zur Sicherung bestehender Ruhe- und/oder Fortpflanzungsstätten zu treffen sind. Gegenstand dieser Ausführungen ist daher nicht die räumliche Ausdehnung einer Ruhestätte bzw. einer Fortpflanzungsstätte, sondern die räumliche Ausdehnung des Bereichs, in welchem Schutzmaßnahmen zum Erhalt bzw. zur Sicherung von Ruhe- und Fortpflanzungsstätten zu treffen sind.

4.3. Auslegung des Begriffs „Zerstören“:

Der Begriff des Zerstörens ist im allgemeinen Sprachgebrauch ziemlich eindeutig auslegbar. Im Hinblick auf die gegenständlichen Verbotstatbestände ist diese Eindeutigkeit nicht immer gegeben. So wird es etwa bei einem Begriffsverständnis des Fortpflanzungsstättenbegriffs, unter welchen auch der Bereich der Balz und Sexualannäherung subsumiert wird, völlig unbestimmt bzw. unbestimmbar sein, wann von der Zerstörung eines solchen Bereichs auszugehen ist. Ist solch ein Bereich bereits dann zerstört, wenn – wie im gegenständlichen Fall von der Strafbehörde angelastet – die Grasnarbe abgetragen (vergrämt) worden ist bzw. eine Baustraße im Umkreis von fünfzehn Metern eines Hamsterbaueingangs angelegt worden ist?

Die Notwendigkeit einer klaren Erkennbarkeit für jedermann, was unter einer Ruhestätte bzw. unter einer Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist, und wann von deren Zerstörung auszugehen ist, ist insbesondere auch deshalb aus rechtsstaatlichen Erwägungen (welche sich insbesondere aus den Geboten des Art. 47 GRC ergeben) zwingend erforderlich, da die gegenständliche Verbotsnorm des Art. 12 Abs. 1 lit. d der Habitatrichtlinie sich an jedermann richtet, und Art. 12 Abs. 1 lit. d der Habitatrichtlinie gebietet, dass bereits jede (!!!!) fahrlässige Zerstörung bzw. Beschädigung einer Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte zu ahnden (daher zu bestrafen) ist (vgl. etwa EuGH 20.10.2005, C-6/04, Rz 73 bis 79; 10.1.2006, C-98/03, Rz 55).

Da aber der Begriff des „Beschädigens“ noch mehr Schwierigkeiten bereitet, reicht es aus, die begriffliche Unbestimmtheit des Begriffs „Beschädigen“ zu

beleuchten.

4.4. Auslegung des Begriffs „Beschädigen“:

Ohne nähere Auslegungshinweise vermag in sehr vielen Fällen nicht bestimmt zu werden, ob eine Beschädigung einer Ruhestätte oder Fortpflanzungsstätte erfolgt ist. Wie ausgeführt muss aber bei einem Straftatbestand eine verhältnismäßig exakte Bestimmbarkeit dieses verbotenen Handelns gefordert werden.

So stellt sie etwa die Frage, was bereits ausreicht, dass eine Fortpflanzungsstätte „beschädigt“ wird. Wenn darunter nur eine konkrete örtliche Beeinträchtigung eines konkreten klar bestimmbareren Ortes (etwa Laichplatz) verstanden wird, wird die Bestimmung der Grenze des Verbotstatbestands noch relativ exakt eruiierbar sein. Je räumlich unbestimmter und weiträumiger dagegen der als Fortpflanzungsstätte bezeichnete Bereich definiert wird, umso unvorhersehbarer wird es, was im konkreten Fall von der Strafbehörde als Beschädigung dieses Bereichs eingestuft werden könnte.

Die Notwendigkeit einer klaren Erkennbarkeit für jedermann, was unter einer Ruhestätte bzw. unter einer Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist, und wann von deren Zerstörung auszugehen ist, ist insbesondere auch deshalb aus rechtsstaatlichen Erwägungen (welche sich insbesondere aus den Geboten des Art. 47 GRC ergeben) zwingend erforderlich, da die gegenständliche Verbotsnorm des Art. 12 Abs. 1 lit. d der Habitatrichtlinie sich an jedermann richtet, und Art. 12 Abs. 1 lit. d der Habitatrichtlinie gebietet, dass bereits jede (!!!!) fahrlässige Zerstörung bzw. Beschädigung einer Ruhe- oder Fortpflanzungsstätte zu ahnden (daher zu bestrafen) ist (vgl. etwa EuGH 20.10.2005, C-6/04, Rz 73 bis 79; 10.1.2006, C-98/03, Rz 55).

Schon diese Gesamtproblematik lässt es nach Ansicht des anfragenden Gerichts als geboten erscheinen, den Begriff der Fortpflanzungsstätte möglichst eng und kleinräumig auszulegen. Nur unter dieser Prämisse wird verlangt werden können, dass ein Rechtsunterworfener (jeder Mensch ist nämlich Adressat der

gegenständlichen Verbotsnorm, und somit auch jeder mit der Verhaltensbiologie nicht vertraute Bürger, insbesondere auch jeder deliktsfähige Minderjährige) erkennen kann, welches Verhalten im Hinblick auf welchen Gegenstand untersagt (daher als eine „Beschädigung“ einzustufen) ist.

5. Erläuterung der konkret an den Gerichtshof herangetragenen Fragen:

5.1. zur ersten Vorlageantragsfrage (Ruhestättenbegriff):

Wie zuvor schon dargelegt, richtet sich nach Auslegung des antragstellenden Gerichts das gemäß Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie in einer nationalen Rechtsnorm zu verankernde Zerstörungs- bzw. Beschädigungsverbot an jedermann, und daher auch an strafmündige Minderjährige und an mit Fragen des Artenschutzes oder der Verhaltensbiologie überhaupt nicht vertraute (Durchschnitts)Bürger.

Auch kann diese Richtlinienvorgabe nur dahingehend ausgelegt werden, dass die Mitgliedsstaaten dieses Verbot insofern effektiv und kohärent ausgestalten müssen, als diese den Verstoß gegen dieses Verbot mit einer ernstzunehmenden Sanktionsmaßnahme tatsächlich pönalisieren müssen. Daraus folgt aber, dass jedem Bürger bzw. sich in einem Mitgliedsstaat Aufhaltenden exakt erkennbar sein muss, welches konkrete Verhalten verboten und unter Sanktion gestellt ist. Dies setzt voraus, dass für jedermann klar erkennbar sein muss, wann und in welchem Umfang vom Vorliegen einer „Ruhestätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie auszugehen ist.

Damit ist aber auch klargestellt, dass von der Frage, was unter einer „Ruhestätte“ zu verstehen ist, die Frage, welche Schutzmaßnahmen sinnvoll oder geboten sind, um Ruhestätten zu schützen, streng zu trennen ist:

Für die Beantwortung der Frage, welche Schutzmaßnahmen sinnvoll oder geboten sind, um Ruhestätten zu schützen, sind regelmäßig kundige Sachverständige heranzuziehen; sodass für die Beantwortung dieser Frage regelmäßig eine umfangreiche Expertise vor Ort und ein hohes Fachwissen gefordert sind. Dagegen hat die Frage, was unter einer Ruhestätte zu verstehen

ist, fast ausschließlich ein Fachkundiger (sogar ein Minderjähriger), von welchem auch nicht zu fordern ist, dass dieser sich eine besondere Fachkunde aneignen muss, jederzeit und unverzüglich zu beantworten. Wenn nämlich der Begriff der Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte bzw. Ruhestätte im Sinne der Auslegung der Leitlinie der Kommission exorbitant weit gefasst wird, stellt mitunter bereits ein alltägliches Verhalten (etwa die spontane Anzündung eines Grillfeuers im Garten oder die Abstellung eines Fahrzeugs auf einem Wiesengrundstück) eine Beschädigung einer Fortpflanzungs- oder Ruhestätte dar. Bei Zugrundelegung dieses weiten Begriffsverständnisses der Kommission müsste daher jeder Bürger bei jedem Waldspaziergang ständig Ausschau halten, ob im Umkreis von 30 Metern zum intendierten Gehweg sich ein Feldhamstereingang befindet, welcher das Vorliegen einer Fortpflanzungsstätte markiert, und sinnvollerweise das sofortige Unterlassen jeglicher Handlung in diesem Bereich gebietet.

Schon die rechtsstaatlichen Vorgaben gebieten, dass eine Verbotsnorm derart klar bestimmt sein muss, dass der Normadressat dieser Verbotsnorm in der Lage ist, die exakte Kenntnis des Inhalts dieser Verbotsnorm zu erlangen. Wenn nun aber jedermann verhalten ist, eine bestimmte Verbotsnorm zu beachten, und wenn zudem der Gegenstand dieser Verbotsnorm nicht ein besonders gelagertes aktives Sonderverhalten des Normadressaten ist (etwa das Lenken eines Kraftfahrzeugs oder Flugzeugs), kann von solch einem Normadressaten auch nicht ein besonderes fachkundiges Sonderwissen verlangt werden. Dazu kommt aber auch noch, dass sich offenkundig nicht einmal die Sachverständigen einig sind, wann von der Beschädigung einer Fortpflanzungsstätte oder Ruhestätte auszugehen ist.

Will man dem Richtliniengesetzgeber nichts Unsachliches unterstellen, so muss daher auch für einen Durchschnittsbürger stets klar erkennbar sein, wann und in welchem Umfang eine konkrete Örtlichkeit als eine Ruhestätte einzustufen ist, und wann nicht.

Dass an solch eine Ruhestätte über die Verbotsnorm hinausgehend auch Schutzbestimmungen anknüpfen, welche erst unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen gesetzeskonform umgesetzt werden können, hat daher nicht

zur Folge, dass es auch bereits für die Frage des Vorliegens einer Ruhestätte einer Sachverständigenexpertise bedürfen muss bzw. darf.

Bei Zugrundelegung dieser Annahme geht das anfragende Gericht davon aus, dass unter einer Ruhestätte nur ein räumlich abgegrenzter Bereich, in welchem sich ein Vertreter einer streng geschützten Tierart in Ruhezeiten aufgehalten hat oder aufhält, zu verstehen ist.

Die Beantwortung dieser Frage der räumlichen Ausdehnung der Ruhestätte sollte im Einzelfall, allenfalls durch Beiziehung von Sachverständigen, lösbar sein.

Unklar verbleibt aber weiterhin, ob und in welchem Umfang auch bereits verlassene Ruhestätten als Ruhestätten i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie einzustufen sind. Die im Hinblick auf diese unterschiedlichen Auslegungsvarianten bestehende Problematik wurde bereits im Punkt 4) behandelt, sodass darauf verwiesen wird.

5.2. zur zweiten Vorlageantragsfrage (Eingriff in eine Ruhestätte):

Das anfragende Gericht geht davon aus, dass nicht bereits jede Beeinflussung oder Beeinträchtigung einer „Ruhestätte“ schon als derart gewichtig einzustufen ist, dass von einer Beschädigung oder Zerstörung dieser Ruhestätte auszugehen ist.

Daraus folgt, dass nur ein besonders qualifizierter Eingriff in eine Ruhestätte als eine Beschädigung oder Zerstörung dieser Ruhestätte einstuftbar ist.

Damit ist als Vorfrage für die Frage, was unter einer Beschädigung oder Zerstörung einer Ruhestätte zu verstehen ist, zu klären, was unter einem Eingriff in eine Ruhestätte zu verstehen ist.

Ohne der Entscheidung des Gerichtshofs vorgreifen zu wollen, erlaubt sich das

anfragende Gericht seinen Auslegungsvorschlag darzulegen.

Demnach ist nur eine Handlung oder Unterlassung, welche die durch die Habitatrichtlinie verfolgten Interessen verletzt, als ein Eingriff in das durch diese Richtlinie geschützte Rechtsgut (des Artenschutzes) einzustufen.

Im Hinblick auf eine Ruhestätte ist folglich dann von einem (unerwünschten) Eingriff i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie auszugehen, wenn durch eine Handlung oder Unterlassung auf eine Ruhestätte dahingehend eingewirkt wird, dass dadurch die Interessen, welche durch die Habitatrichtlinie im Hinblick auf das durch diese Bestimmung normierte Verbot der Beschädigung und Zerstörung einer Ruhestätte verfolgt werden, verletzt werden.

Da eine Ruhestätte zwingend nur von ganz konkreten Tieren genutzt werden kann, geht das antragstellende Gericht davon aus, dass durch das im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie normierte Verbot der Beschädigung und Zerstörung einer Ruhestätte konkrete Tiere geschützt werden sollen.

Unter Rückgriff auf die Zielbestimmung des Art. 2 der Habitatrichtlinie ist daher dann von einem (unerwünschten) Eingriff in eine Ruhestätte auszugehen, wenn durch diese Handlung bzw. Unterlassung dem Ziel der „Bewahrung und Wiederherstellung“ der streng geschützten Tierart, daher im konkreten Fall der Fortbestand der diese Ruhestätte (potentiell) nutzenden Tiere, in einer relevanten Wahrscheinlichkeit entgegengewirkt wird.

Folglich ist unter einem Eingriff in eine Ruhestätte jede Handlung oder Unterlassung einzustufen, durch welche mit einer nicht zu vernachlässigenden Wahrscheinlichkeit ein Tier der geschützten Art in seinem Weiterleben gefährdet wird, bzw. dessen Lebensdauer verkürzt wird.

Im Übrigen sei angemerkt, dass die vom anfragenden Gericht vertretene Rechtsauffassung, dass auch bereits eine Unterlassungshandlung den Tatbestand des Beschädigens bzw. Zerstörens erfüllt, nicht zwingend aus dem Richtlinien text zu erschließen ist, und daher auch die Frage, ob und bejahendenfalls in welchen Konstellationen auch eine Unterlassungshandlung

das gegenständliche Delikt verwirklicht, insbesondere im Hinblick auf die Rz 72 des Urteils des Gerichtshofs vom 20.10.2005, C-6/04, klärungsbedürftig ist.

5.3. zur dritten Vorlageantragsfrage (Ruhestättenbeschädigung):

Wie zuvor ausgeführt, legt das antragstellende Gericht den Beschädigungsbegriff des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dahingehend aus, dass nur eine Handlung oder Unterlassung, welche die durch die Habitatrichtlinie verfolgten Interessen gewichtig verletzt, als eine Beschädigung einer Ruhestätte i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie eingestuft werden kann.

Da eine Ruhestätte zwingend nur von ganz konkreten Tieren genutzt werden kann, geht das antragstellende Gericht davon aus, dass durch das im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie normierte Verbot der Beschädigung einer Ruhestätte konkrete Tiere geschützt werden sollen.

Unter Rückgriff auf die Zielbestimmung des Art. 2 der Habitatrichtlinie ist daher dann von einer Beschädigung dieser Ruhestätte auszugehen, wenn durch diese Handlung bzw. Unterlassung das Ziel der „Bewahrung und Wiederherstellung“ der streng geschützten Tierart, daher im konkreten Fall der Fortbestand der diese Ruhestätte (potentiell) nutzenden Tiere, in einem sehr relevanten Ausmaß verletzt wird.

Folglich ist unter einer Beschädigung dieser Ruhestätte jede Handlung oder Unterlassung einzustufen, durch welche ein Tier der geschützten Art in seinem Weiterleben ernsthaft gefährdet wird, bzw. dessen Lebensdauer relevant verkürzt wird.

5.4. zur vierten Vorlageantragsfrage (Ruhestättenzerstörung):

Nach dem allgemeinen Wortsinn des Begriffs „Zerstörung“ ist darunter eine derart schwerwiegende Veränderung einer Sache zu verstehen, dass dadurch

eine Sache entstanden ist, welche nicht mehr die zentralen Bestimmungsmerkmale der ursprünglichen Sache (daher dieser Sache vor ihrer schwerwiegenden Veränderung) aufweist.

Wenn man diesem Verständnis folgt, ist nach der Auslegung des antragstellenden Gerichts dann von einer Zerstörung einer Ruhestätte auszugehen, wenn durch eine Handlung oder Unterlassung bewirkt wird, dass eine Ruhestätte künftig nicht mehr als Ruhestätte genützt werden wird (genützt werden kann).

5.5. zur fünften Vorlageantragsfrage (Fortpflanzungsstättenbegriff):

Wie zuvor schon dargelegt, richtet sich nach Auslegung des antragstellenden Gerichts das gemäß Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie in einer nationalen Rechtsnorm zu verankernde Zerstörungs- bzw. Beschädigungsverbot an jedermann, und daher auch an strafmündige Minderjährige und an mit Fragen des Artenschutzes oder der Verhaltensbiologie überhaupt nicht vertraute (Durchschnitts-)-Bürger.

Auch kann diese Richtlinienvorgabe nur dahingehend ausgelegt werden, dass die Mitgliedsstaaten dieses Verbot insofern effektiv und kohärent ausgestalten müssen, als diese den Verstoß gegen dieses Verbot mit einer ernstzunehmenden Sanktionsmaßnahme tatsächlich pönalisieren müssen. Daraus folgt aber, dass jedem Bürger bzw. sich in einem Mitgliedsstaat Aufhaltendem exakt erkennbar sein muss, welches konkrete Verhalten verboten und unter Sanktion gestellt ist. Dies setzt voraus, dass für jedermann klar erkennbar sein muss, wann und in welchem Umfang vom Vorliegen einer „Fortpflanzungsstätte“ i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie auszugehen ist.

Damit ist aber auch klargestellt, dass für die Frage, was unter einer „Fortpflanzungsstätte“ zu verstehen ist, die Frage, welche Schutzmaßnahmen sinnvoll oder geboten sind, um Fortpflanzungsstätten zu schützen, streng zu trennen ist. Für die Beantwortung der Frage, welche Schutzmaßnahmen sinnvoll oder geboten sind, um Fortpflanzungsstätten zu schützen, sind regelmäßig

kundige Sachverständige heranzuziehen; sodass für Beantwortung dieser Frage regelmäßig eine umfangreiche Expertise vor Ort und ein hohes Fachwissen gefordert ist. Dagegen hat die Frage, was unter einer Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist, fast ausschließlich ein Fachkundiger, von welchem auch nicht zu fordern ist, dass dieser sich eine besondere Fachkunde aneignen muss, zu beantworten.

Schon die rechtsstaatlichen Vorgaben gebieten, dass eine Verbotsnorm derart klar bestimmt sein muss, dass der Normadressat dieser Verbotsnorm in der Lage ist, die exakte Kenntnis des Inhalts dieser Verbotsnorm zu erlangen. Wenn nun aber jedermann verhalten ist, eine bestimmte Verbotsnorm zu beachten, und wenn zudem der Gegenstand dieser Verbotsnorm nicht ein besonders gelagertes aktives Sonderverhalten des Normadressaten ist (etwa das Lenken eines Kraftfahrzeugs oder Flugzeugs), kann von solch einem Normadressaten auch nicht ein besonderes fachkundiges Sonderwissen verlangt werden.

Will man dem Richtlinien gesetzgeber nichts Unsachliches unterstellen, so muss daher auch für einen Durchschnittsbürger stets klar erkennbar sein, wann und in welchem Umfang eine konkrete Örtlichkeit als eine Fortpflanzungsstätte einzustufen ist, und wann nicht.

Dass an solch eine Fortpflanzungsstätte über die Verbotsnorm hinausgehend auch Schutzbestimmungen anknüpfen, welche erst unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen gesetzeskonform umgesetzt werden können, hat daher nicht zur Folge, dass es auch bereits für die Frage des Vorliegens einer Fortpflanzungsstätte einer Sachverständigenexpertise bedürfen muss bzw. darf.

Bei Zugrundelegung dieser Annahme geht das anfragende Gericht davon aus, dass unter einer Fortpflanzungsstätte nur ein räumlich abgegrenzter Bereich, welcher entweder nur eng mit den Fortpflanzungshandlungen im engeren Sinn in Verbindung steht, sowie (bei Zugrundelegung der Urteile des Gerichtshofs vom 30.1.2002, C-103/00, Rz 39; 18.2.2016, C-504/14, Rz 145, und vom 17.4.2018, C-441/17, Rz 259ff) zusätzlich auch die für die Entwicklung des Jungen unmittelbar erforderlichen Örtlichkeiten mitumfasst.

Für den Fall, dass der Gerichtshof dieser Auslegungsvariante nicht folgt, erscheint eine klare Begriffsdefinition durch den Gerichtshof umso wichtiger, zumal dieses allfällige Auslegungsergebnis wohl die Grenzen des Wortsinns des Begriffs „Fortpflanzungsstätte“ in einem nicht vorhersehbaren Ausmaß ausschöpfen wird.

5.6. zur sechsten Vorlageantragsfrage (Eingriff in eine Fortpflanzungsstätte):

Das anfragende Gericht geht davon aus, dass nicht bereits jede Beeinflussung oder Beeinträchtigung einer „Fortpflanzungsstätte“ schon als derart gewichtig einzustufen ist, dass von einer Beschädigung oder Zerstörung dieser Fortpflanzungsstätte auszugehen ist.

Daraus folgt, dass nur ein besonders qualifizierter Eingriff in eine Fortpflanzungsstätte als eine Beschädigung oder Zerstörung dieser Fortpflanzungsstätte einstuftbar ist.

Damit ist als Vorfrage für die Frage, was unter einer Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist, zu klären, was unter einem Eingriff in eine Fortpflanzungsstätte zu verstehen ist.

Ohne der Entscheidung des Gerichtshofs vorgreifen zu wollen, erlaubt sich das anfragende Gericht seinen Auslegungsvorschlag darzulegen.

Demnach ist nur eine Handlung oder Unterlassung, welche die durch die Habitatrichtlinie verfolgten Interessen verletzt, als ein Eingriff in das durch diese Richtlinie geschützte Rechtsgut (des Artenschutzes) einzustufen.

Im Hinblick auf eine Fortpflanzungsstätte ist folglich dann von einem (unerwünschten) Eingriff i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie auszugehen, wenn durch eine Handlung oder Unterlassung auf eine Fortpflanzungsstätte dahingehend eingewirkt wird, dass dadurch die Interessen, welche durch die Habitatrichtlinie im Hinblick auf das durch diese Bestimmung normierte Verbot der Beschädigung und Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte

verfolgt werden, verletzt werden.

Da eine Fortpflanzungsstätte zwingend nur von ganz konkreten Tieren genutzt werden kann, geht das antragstellende Gericht davon aus, dass durch das im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie normierte Verbot der Beschädigung und Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte konkrete Tiere (bzw. deren Fortpflanzungserfolge) geschützt werden sollen.

Unter Rückgriff auf die Zielbestimmung des Art. 2 der Habitatrichtlinie ist daher dann von einem (unerwünschten) Eingriff in eine Fortpflanzungsstätte auszugehen, wenn durch diese Handlung bzw. Unterlassung dem Ziel der „Bewahrung und Wiederherstellung“ der streng geschützten Tierart, daher im konkreten Fall dem Fortpflanzungserfolg der diese Fortpflanzungsstätte (potentiell) nutzenden Tiere, in einer relevanten Wahrscheinlichkeit entgegengewirkt wird.

Folglich ist unter einem Eingriff in eine Fortpflanzungsstätte jede Handlung oder Unterlassung zu verstehen, durch welche mit einer nicht zu vernachlässigenden Wahrscheinlichkeit der Fortpflanzungserfolg eines Tieres der geschützten Art relevant verringert wird.

Im Übrigen sei angemerkt, dass die vom anfragenden Gericht vertretene Rechtsauffassung, dass auch bereits eine Unterlassungshandlung den Tatbestand des Beschädigens bzw. Zerstörens erfüllt, nicht zwingend aus dem Richtlinien text zu erschließen ist, und daher auch die Frage, ob und bejahendenfalls in welchen Konstellationen auch eine Unterlassungshandlung das gegenständliche Delikt verwirklicht, insbesondere im Hinblick auf die Rz 72 des Urteils des Gerichtshofs vom 20.10.2005, C-6/04, klärungsbedürftig ist.

5.7. zur siebenten Vorlageantragsfrage (Fortpflanzungsstättenbeschädigung):

Wie zuvor ausgeführt, legt das antragstellende Gericht den Beschädigungsbegriff des Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie dahingehend aus, dass nur eine Handlung oder Unterlassung, welche die durch die

Habitatrichtlinie verfolgten Interessen gewichtig verletzt, als eine Beschädigung oder Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte i.S.d. Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie eingestuft werden kann.

Da eine Fortpflanzungsstätte zwingend nur von ganz konkreten Tieren genutzt werden kann, geht das antragstellende Gericht davon aus, dass durch das im Art. 12 Abs. 2 lit. b der Habitatrichtlinie normierte Verbot der Beschädigung und Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte konkrete Tiere in ihrem Fortpflanzungserfolg geschützt werden sollen.

Unter Rückgriff auf die Zielbestimmung des Art. 2 der Habitatrichtlinie ist daher dann von einer Beschädigung oder Zerstörung dieser Fortpflanzungsstätte auszugehen, wenn durch diese Handlung bzw. Unterlassung das Ziel der „Bewahrung und Wiederherstellung“ der streng geschützten Tierart, daher im konkreten Fall der Fortbestand der diese Ruhestätte (potentiell) nutzenden Tiere, in einem sehr relevanten Ausmaß verletzt wird.

Folglich ist unter einer Beschädigung dieser Fortpflanzungsstätte jede Handlung oder Unterlassung einzustufen, durch welche der Fortpflanzungserfolg eines Tieres der geschützten Art in einem nachweislich relevanten Ausmaß verringert wird.

5.8. zur achten Vorlageantragsfrage (Fortpflanzungsstättenzerstörung):

Nach dem allgemeinen Wortsinn des Begriffs „Zerstörung“ ist darunter eine derart schwerwiegende Veränderung einer Sache zu verstehen, dass dadurch eine Sache entstanden ist, welche nicht mehr die zentralen Bestimmungsmerkmale der ursprünglichen Sache (daher dieser Sache vor ihrer schwerwiegenden Veränderung) aufweist.

Wenn man diesem Verständnis folgt, ist nach der Auslegung des antragstellenden Gerichts dann von einer Zerstörung einer Fortpflanzungsstätte auszugehen, wenn durch eine Handlung oder Unterlassung bewirkt wird, dass eine Fortpflanzungsstätte künftig nicht mehr als Fortpflanzungsstätte genutzt

werden wird (genützt werden kann).

6. Antrag:

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

Für das
Verwaltungsgericht Wien

Mag. DDr. Tessar