

TE Lvwg Erkenntnis 2016/11/17 LVwG-100053/48/VG

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2016

Entscheidungsdatum

17.11.2016

Norm

DMSG §8

DMSG §11

DMSG §37

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Verena Gubesch über die Beschwerde des A. S., wohnhaft in x, vertreten durch Dr. J. Ö. LL.M., Rechtsanwalt in W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 5. April 2016, K96-1-42-2014, wegen Übertretung des Denkmalschutzgesetzes (DMSG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als hinsichtlich Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses die Geldstrafe auf 900 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Hinsichtlich der Spruchpunkte II. und III. des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis gemäß § 50 VwGVG aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten zum Beschwerdeverfahren zu leisten. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG auf insgesamt 90 Euro (=10% der nunmehr verhängten Strafe).

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig.

Entscheidungsgründe

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg (in der Folge: belangte Behörde) vom 5. April 2016 wurde der Beschwerdeführer wie folgt für schuldig erkannt und bestraft (ohne Hervorhebungen im Original, Anonymisierung durch das Landesverwaltungsgericht, Anm.):

„I. Sie haben es als Geschäftsführer der [x. GmbH] und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser

Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch Ihr vorsätzliches Handeln in der Zeit vom 09.12.2014 bis zum 10.12.2014 (bis zum Auffinden des unterirdischen Bunkerbauwerkes) im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. [...] S, entgegen den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz eine Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche (eine Grabung) zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erdoberfläche ohne die hierfür vorgesehene Genehmigung des Bundesdenkmalamtes in Form von Baggerungen mit einem 14 Tonnen Bagger und einem 1,5 Tonnen Bagger durchgeführt hat.

Eine Bewilligung nach § 11 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz wäre vorgesehen bzw. erforderlich gewesen, da es sich um eine Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche, somit um eine Grabung, zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmale unter der Erdoberfläche, nämlich einer bisher unentdeckten Stollenanlage aus der Zeit des 2. Weltkrieges, gehandelt hat.

Eine Bewilligung gem. § 11 Abs. 1 erster Satz Denkmalschutzgesetz wurde nicht beantragt und vom Bundesdenkmalamt nicht erteilt.

II. Sie haben es als Geschäftsführer der [x. GmbH] und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch Ihr vorsätzliches Handeln in der Zeit vom 10.12.2014 (ab Abgabe der Fundmeldung an den Bürgermeister der Marktgemeinde S) bis zum Ablauf von 5 Werktagen ab erfolgter Meldung, das ist bis zum 16.12.2014 im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. [...] S, den Zustand des aufgefundenen Gegenstandes (des Fundes = Bunkerbauwerk) entgegen den Bestimmungen des § 9 Abs. 1 Denkmalschutzgesetz in Form von Baggerungen mit einem 14 Tonnen Bagger und einem 1,5 Tonnen Bagger verändert hat, obwohl der Zustand eines aufgefundenen Gegenstandes (Fundes) bis zum Ablauf von 5 Werktagen ab erfolgter Meldung unverändert zu belassen ist. Ein Organ des Bundesdenkmalamtes oder ein Beauftragter des Bundesdenkmalamtes hat diese Beschränkung vorher nicht aufgehoben und es bestand keine Gefahr im Verzug für Leben und Gesundheit von Menschen oder für die Erhaltung des Fundes.

III. Sie haben es als Geschäftsführer der [x. GmbH] und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ dieser Gesellschaft zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch Ihr vorsätzliches Handeln in der Zeit vom 10.12.2014 (vom Zeitpunkt des Auffindens) bis zum 23.12.2014 im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. [...] S, ein Denkmal (ein Bunkerbauwerk = ‚Aufzeigerdeckung‘, für das zu dieser Zeit gem. § 9 Abs. 3 Denkmalschutz bestand) entgegen den Bestimmungen des § 4 Abs. 1 und 2 bzw. § 5 Abs. 1 in seinem Bestand (in seiner Substanz) und in seiner überlieferten (gewachsenen) Erscheinung verändert hat, da sie die westliche Begrenzungsmauer aus Granitsteinmauerwerk mit dem Baggerlöffel teilweise abgetragen und unwiederbringlich zerstört hat (Veränderung der Substanz) und da sie durch die Entfernung des Erdreiches durch Baggereinsatz und händische Grabungen die überlieferte (gewachsene) Erscheinung verändert hat, ohne die hierfür erforderlichen Bewilligungen gem. § 4 Abs. 1 erster Satz in Verbindung mit § 5 Abs. 1 erster Satz Denkmalschutzgesetz eingeholt zu haben. Ein Fall von ‚Gefahr im Verzug‘ für unbedingt notwendigen Absicherungsmaßnahmen gem. § 4 Abs. 2 Denkmalschutzgesetz lag nicht vor.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu I.:

§ 37 Abs. 2 Z. 2 4. Fall in Verbindung mit § 11 Abs. 1 erster Satz Denkmalschutzgesetz (DMSG),BGBl. Nr. 533/1923, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2013 und § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG),BGBl. 52/1991

Zu II.:

§ 37 Abs. 3 Z. 2 2. Fall in Verbindung mit § 9 Abs. 1 erster Satz und Abs. 5 Denkmalschutzgesetz (DMSG),BGBl. Nr. 533/1923, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2013 und § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG),BGBl. 52/1991

Zu III.:

§ 37 Abs. 2 Z. 1 1. Fall in Verbindung mit § 4 Abs. 1 erster Satz und Abs. 2 bzw. § 5 Abs. 1 erster Satz und § 9 Abs. 3 1. Satz und Abs. 5 Denkmalschutzgesetz (DMSG), BGBl. Nr. 533/1923, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2013 und § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. 52/1991“

Dafür wurden über den Beschwerdeführer folgende Strafen verhängt:

- zu I.: Geldstrafe iHv 1.800,00 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit 34 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) gemäß § 37 Abs. 2 Z 2 1. Satz DMSG;
- zu II.: Geldstrafe iHv 250,00 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit 17 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) gemäß § 37 Abs. 3 1. Satz DMSG;
- zu III.: Geldstrafe iHv 3.600,00 Euro (im Falle der Uneinbringlichkeit 34 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) gemäß § 37 Abs. 2 Z 1 DMSG

Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurden dem Beschwerdeführer 565,00 Euro (das sind 10% der gesamten Geldstrafe) auferlegt.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende rechtzeitige Beschwerde des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer beantragt seine eigene Einvernahme sowie die Einvernahme von in der Beschwerde näher genannten Zeugen, die Durchführung eines Ortsaugenscheins und die Einholung von Sachverständigengutachten aus den Fachbereichen Denkmalschutz, Zeitgeschichte, Archäologie und Schießwesen. Weiters stellt der Beschwerdeführer die Anträge, das Landesverwaltungsgericht möge 1. die beantragten Beweise aufnehmen und eine mündliche Verhandlung durchführen, 2. das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren einstellen, 3. in eventu das Verfahren unter Erteilung einer Ermahnung einstellen, 4. in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen. Begründend bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, er fühle sich durch das angefochtene Straferkenntnis in seinem subjektiven Recht auf Nichtbestrafung nach dem DMSG verletzt, da das gesetzliche Tatbild nicht erfüllt sei. Zu den einzelnen Beschwerdegründen wird im Wesentlichen vorgebracht:

I.2.1. Kein Bodendenkmal iSd § 11 Abs. 1 DMSG und § 8 DMSG:

Ein Bodendenkmal iSd § 11 Abs. 1 DMSG und § 8 Abs. 1 DMSG liege schon deshalb nicht vor, weil Grabungen nach bereits bekannten bzw. entdeckten Objekten nicht unter diese Bestimmung fallen würden. Ungeachtet dessen sei der Beschwerdeführer den Vorgaben des DMSG gefolgt und habe am 12.12.2014 den Bürgermeister der Standortgemeinde über den Fund informiert, wie dies auch in § 8 DMSG ausdrücklich erwähnt werde. Der Beschwerdeführer habe in seiner Tätigkeit zur Aufarbeitung des verfahrensgegenständlichen Bauprojekts der Nationalsozialisten, das unter massivem Einsatz von KZ-Häftlingen errichtet worden sei, im Einvernehmen mit den Bürgermeistern der betreffenden Gemeinden, dem Gedenkdienst Komitee G, dem Bundesdenkmalamt, der Bezirkshauptmannschaft, dem Land Oberösterreich und der BIG gehandelt. Das Objekt sei im Ort S bekannt. So kenne etwa G.H., früherer Obmann des Schützenvereines, die in der seltsamen Senke im Gebüsch vorhandene Betonplatte bei der Fahrzeugsperrung, die in den letzten Jahren vom Regen- und Schmutzwasser verschlossen und nunmehr wieder freigelegt worden sei.

Entgegen der Ansicht der Behörde liege auch keine Aufzeigerdeckung vor. Bei derartigen Deckungen handle es sich um Baulichkeiten, die Gewähr dafür leisten sollen, dass Menschen, die als Schussanzeiger fungieren, Schutz vor der Munitionswirkung erhalten. Solche Deckungen müssten sich daher zwischen der Zielgeländefläche und dem Geschossfang befinden. Das Objekt liege rund 150 Meter vom Schießstand des Schützenheimes entfernt. Die Behörde gehe von einer 150-Meter-Schießbahn aus. Derartige Schießbahnen gebe es im 2. Weltkrieg nicht. Das streitgegenständliche Objekt falle zum Schießstand hin ab. Dies würde bedeuten, dass die Schützen am Schießstand bergauf geschossen hätten. Läge eine derartige Deckung vor, müssten sich im Bereich darüber auch Reste von Bleigeschossen finden. Tatsächlich würden sich dort aber keine derartigen Geschossreste, wie man sie erwarten müsste, wenn dort Schießbetrieb geherrscht hätte, finden. Aufzeigerdeckungen gebe es viele. Würde man Aufzeigerdeckungen aus dem 2. Weltkrieg und vergleichbare Objekte in die Liste der denkmalgeschützten Objekte aufnehmen, so müssten sich in dieser zehntausende Objekte befinden.

I.2.2. Keine Zerstörung, Veränderung oder massive Beschädigung eines Denkmals:

Bei der kurzen Treppe mit Betondecke, die sich später als „Aufzeigerdeckung“ für SS-Leute herausgestellt habe, habe es sich zum Zeitpunkt der Aufdeckung nicht um ein Denkmal iSd § 1 Abs. 1 DMSG gehandelt. Bei alten Beton- und Granittreppen sowie Bunkerwerken sei nach der derzeitigen Praxis des Bundesdenkmalamtes keine Denkmalwürdigkeit festgestellt worden, wie die entsprechenden Entscheidungen der Rechtsabteilung des Bundesdenkmalamtes zeigen würden. Folglich könne jemand, der im Bereich eines Schießplatzes einige alte Stufen und eine Betondecke finde, davon ausgehen, dass es sich nicht um ein Denkmal im Sinne des Denkmalschutzgesetzes

handle. Im Zeitraum, der im angefochtenen Straferkenntnis angesprochen werde, also am 23.12.2014 und davor, seien die Stufen und die Betondecken zum einen nicht per Bescheid oder Verordnung unter Denkmalschutz gestanden und zum anderen sei aufgrund der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundesdenkmalamtes nicht davon auszugehen gewesen, dass ein unbedeutender kleiner Bereich eines Schießplatzes künftig vom Bundesdenkmalamt als Denkmal angesehen werden würde. Bei der Auffindung des Bauwerks sei folglich nicht davon auszugehen gewesen, dass es sich um ein Denkmal handeln könnte. Wenn es sich (zu diesem Zeitpunkt) um kein Denkmal gehandelt habe, könne auch kein Denkmal „beschädigt oder gar unwiederbringlich zerstört“ werden. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass ein Denkmal vorgelegen habe (was allerdings bestritten werde) so sei jedenfalls auch keine „massive Beschädigung“ an der westlichen Begrenzungsmauer erfolgt.

I.2.3. Grabungen mit Eigentümergenehmigung und Meldung nach § 8 DMSG:

Die Grabungsarbeiten seien auf einer Liegenschaft erfolgt, die der Eigentümerwillkür unterliege. Der Beschwerdeführer habe vor Beginn der Grabungsarbeiten die Genehmigung des Grundeigentümers eingeholt und den Fund am nächsten Werktag dem Bürgermeister der Marktgemeinde S – gemäß § 8 Abs. 1 DMSG – angezeigt, der nachfolgend davon auch das Bundesdenkmalamt verständigt habe, wodurch letztendlich dieses Verfahren eingeleitet worden sei. Der Bürgermeister sei schon vor den Grabungen über das Vorhaben informiert worden. Ihm sei mitgeteilt worden, dass am hinteren Ende der dritten Schießbahn eine Betonplatte sichtbar gewesen sei. Der Bürgermeister habe bestätigt, dass er diese selbst gesehen habe, aber nicht wisse, ob es sich um ein historisches Objekt handle. Der Beschwerdeführer habe daher den Bürgermeister befragt, ob es problematisch sein könnte, wenn dort nachgesehen werde, ob die Platte vorhanden sei. Der Bürgermeister habe (noch vor den Grabungen) mitgeteilt, dass es vor ca. drei Jahren bei der Teilunterschützstellung des Gebäudes des Schützenheimes dort im Saal eine Sitzung gegeben habe, an der er und weitere Anrainer aus S bzw. G teilgenommen hätten. Er habe bei dieser Sitzung auch das Denkmalamt darauf hingewiesen, dass er wisse, dass sich im hinteren Bereich der zweiten und dritten Bahn Objekte befänden. Er habe bei der Sitzung im Schützenhaus auch mitgeteilt, dass bei der ehemaligen SS-Siedlung auch ein Bunker mit Stollen vorhanden sei. Obwohl der Bürgermeister laut seiner Aussage und weiterer Zeugen vor Ort das den Behördenvertretern des Denkmalamtes mitgeteilt habe, seien diese Objekte von den Behördenvertretern als nicht denkmalschutzwürdig befunden worden. Deshalb seien diese den Behörden damit wissentlich bekannten Objekte bei der zweiten und dritten Schießbahn und auch der Bunker und Stollen bei der ehem. SS-Siedlung in G nicht unter Schutz gestellt worden. Hingegen seien damals Teile des Schützenheimes bzw. des Hauses unter Denkmalschutz gestellt worden. Aufgrund dieses Umstandes habe der Bürgermeister dem Beschwerdeführer offiziell die Unterstützung seitens der Gemeinde zugesichert, falls dort eine Grabung unternommen werden sollte, da laut Vertretern des Denkmalamtes keine schützenswerten Bodendenkmäler vorhanden seien. Er habe seine Unterstützung zugesagt, falls die Genehmigung des Grundeigentümers vorliege. In der Folge sei die Grabungsgenehmigung durch den Vorstand des Schützenvereins als Grundeigentümer erteilt worden. Weiters sei im Vorfeld der Grabungen eine Anrainerin befragt worden, die oberhalb der Grabungsstelle wohne. Sie habe mitgeteilt, dass sie sich aus ihrer Kindheit erinnern könne, dort einmal eine Bodenplatte gesehen bzw. eine Art Fundament gesehen zu haben, das nun nach den vielen Jahren von herabfallender Erde bedeckt worden sei. An einen Bunker oder ein ähnliches Objekt aus dem 2. Weltkrieg könne sie sich nicht erinnern und sie glaube auch nicht, dass sich dort so etwas befinde, denn das wäre ihr oder den Eltern aufgefallen, da sie ja dort direkt oberhalb seit geraumer Zeit wohne. Der Bürgermeister habe die Grabungsarbeiten mehrmals besichtigt. Nach dem Entfernen von ca. 3 Metern Erde habe auch der Gemeindemitarbeiter P. im Auftrag der Gemeinde einen Standfestigkeitsschurf im Sandstein am Ende der Bahn durchgeführt um sicherzustellen, dass nicht etwaige Sandblöcke heraus- bzw. herunterbrechen können. Dieser Schurf sei mit dem Bagger durchgeführt worden und zeige, dass der Sandstein sehr stabil sei und nicht herausbreche. Während des Standfestigkeitstests sei kein etwaiges sichtbares Objekt beschädigt worden. Damit sei auch kein historisches Bodendenkmal bzw. eine Begrenzungsmauer eines historischen Bodendenkmals zerstört und/oder beschädigt worden. Als bei den Grabungen erstmals ein fester Gegenstand im Untergrund festgestellt worden sei, sei noch nicht bekannt gewesen, ob es sich um einen größeren Stein, Sandstein im Untergrund oder die vermeintlich bekannte Betonplatte handle. Der Beschwerdeführer habe unmittelbar nach Auffinden des Gegenstandes dem Bürgermeister telefonisch mitgeteilt, dass ein harter Gegenstand im Untergrund verortet worden sei. Um Klarheit zu bekommen habe die Gemeinde deren Mitarbeiter P. für die nachfolgenden Tage zur Verfügung gestellt. In diesem Zusammenhang sei die vermeintlich bekannte Betonplatte gefunden bzw. freigelegt worden. Dies sei wiederum per Telefon dem Bürgermeister mitgeteilt worden. Auch zu diesem Zeitpunkt sei noch nicht absehbar gewesen, dass es

sich hier um einen Zufallsfund eines historischen Bodendenkmals handeln könnte. Parallel dazu sei am vorderen Ende der Platte tieferliegend eine Art Stufe entdeckt worden, die sich bei den weiteren Grabungen als Stufe in die Tiefe entpuppt habe. Während deren Freilegung habe der Beschwerdeführer den Bürgermeister informiert. Dieser habe umgehend die Baustelle besucht und befunden, dass es sich um ein historisches Denkmal aus dem 2. Weltkrieg handeln könnte. Der Bürgermeister habe daraufhin eine Meldung an das Bundesdenkmalamt veranlasst. Die Baustelle sei nach dem Besuch des Bürgermeisters und noch vor erfolgter Meldung an das Bundesdenkmalamt geräumt worden. Die Baumaschinen seien am Parkplatz des Schützenheimes abgestellt worden. Die Grabungen des Beschwerdeführers und seiner Gesellschaft seien eingestellt worden. Die Baumaschinen seien am 22.12.2014 von einem Transporter abgeholt worden.

Aus Sicht des Beschwerdeführers habe die belangte Behörde das Ermittlungsverfahren einseitig gestaltet. Die belangte Behörde berufe sich mehrfach ausschließlich auf ein Gutachten aus dem Jänner 2015. Es sei unrichtig, dass der Beschwerdeführer während eines Telefonates am 23.12.2014 gesagt haben soll, dass er die Grabungen nicht einstellen, sondern weitergraben werde. Ganz im Gegenteil: Der Beschwerdeführer habe dem Behördenvertreter am Telefon gesagt, dass er die Baustelle bereits vor der Meldung an das Denkmalamt geräumt und seitdem auch nicht mehr gegraben habe. Er habe mitgeteilt, dass er auch nicht die Absicht habe, weiter zu graben. Zur Verwunderung des Beschwerdeführers, habe am Heiligen Abend, den 24.12.2014, eine Polizistin früh morgens an der Haustür des Privatwohnsitzes des Beschwerdeführers geläutet und gebeten den zugestellten behördlichen Baustopp-Bescheid zu unterschreiben. Der Beschwerdeführer habe dies natürlich trotz des feierlichen Tages, da die Baustelle schon längst geräumt war, getan, zumal er auch nicht in Betracht gezogen habe, weitere Grabungen vorzunehmen. Bei Grabungen am 23.12.2014 sei der Beschwerdeführer nicht vor Ort gewesen und diese seien auch nicht mit seinem Wissen vorgenommen worden. Er sei jedoch von G.F. angerufen worden, als ein Vertreter der Bezirkshauptmannschaft das Gelände des Schießplatzes besucht habe. Die beiden anderen Personen aus S, die vor Ort gewesen seien, habe der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt nicht gekannt. G.F. habe aus Eigeninteresse gehandelt. Er stehe in keinerlei Weisungsgebundenheit zum Beschwerdeführer.

Der Beschwerdeführer führt weiters die Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte (Unversehrtheit des Eigentums, Recht auf Gleichbehandlung – willkürliches Verhalten der Behörde) ins Treffen. Vor dem Hintergrund des Gleichheitsgrundsatzes beanstandet er, dass die Behörde in gleichgelagerten Fällen nicht mit Bestrafung vorgegangen sei. So sei die Behörde etwa anlässlich der Verfüllung der Stollenanlage mit Beton im Jahr 2009 nicht eingeschritten. Von juristischer Seite (BDA, Bezirkshauptmannschaft Perg) sei die unglaublich gravierende, undokumentierte Zerstörung historisch bedeutender Stollen des „Bergkristall“-Systems im Jahr 2009 weder angezeigt, noch untersucht worden, was in krassem Widerspruch stehe zum vorliegenden Strafbescheid betreffend eine angebliche Beschädigung im Bereich einer Wand neben den Steinstufen hinter einer einstigen, nicht mehr vorhandenen SS-Zielscheibe vor Weihnachten 2014, die (fälschlich) als „Veränderung eines Denkmals“ gewertet worden sei. Auch seien die belangte Behörde und das Bundesdenkmalamt anlässlich der Grabung eines Hobby-Fotografen im Jahr 2012 nicht eingeschritten. Zudem sei das denkmalwürdigste Objekt des Ortes S nicht unter Denkmalschutz gestellt worden, wohl aber im Rahmen einer Alibi-Kommando-Aktion die vermeintlichen „Aufzeigerdeckungen des ehemaligen SS-Schießstandes“.

Der Beschwerde sind eine vom Beschwerdeführer in Auftrag gegebene denkmalschutzrechtliche Stellungnahme vom 28. April 2016, eine Denkmalliste des Bundesdenkmalamtes für S und eine Dokumentation der nach Ansicht des Beschwerdeführers unautorisierten Grabungen im Jahr 2012 angeschlossen.

I.3. Mit Schreiben vom 6. Juni 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsstrafaktes dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

I.4. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes konkretisierte der Beschwerdeführer sein Beweisanbot mit Schriftsatz vom 11. Juli 2016 hinsichtlich der aus seiner Sicht einzuvernehmenden Zeugen.

I.5. Mit Schriftsatz vom 4. Oktober 2016 beantragte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf sein inzwischen konkretisiertes Beweisanbot erneut die Ladung von vier Zeugen (u.a. den Verfasser der vorgelegten denkmalschutzrechtlichen Stellungnahme) für die inzwischen anberaumte öffentliche mündliche Verhandlung.

I.6. Mit Schriftsatz vom 7. Oktober 2016 beantragte der Beschwerdeführer neuerlich die zeugenschaftliche Vernehmung des Verfassers der vorgelegten denkmalschutzrechtlichen Stellungnahme unter Vorlage weiterer Beilagen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsstrafakt, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingebrachten Schriftsätze samt Beilagen des Beschwerdeführers sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Oktober 2016, in der auch Zeugen einvernommen wurden.

In der mündlichen Verhandlung hielt der Beschwerdeführer seine bisherigen Beweisanträge aufrecht. Er beantragte neuerlich die Einvernahme jener vier Zeugen, die nicht zur mündlichen Verhandlung geladen wurden. Weiters konkretisierte der Beschwerdeführer seine Beweisanträge dahingehend, dass die in der Beschwerde angeführten Gutachten allesamt zum Beweis dafür beantragt worden seien, dass das, was unter Denkmalschutz gestellt worden sei, erstens nicht denkmalwürdig und zweitens keinesfalls eine Aufzeigerdeckung sei. Weiters zum Beweis dafür, dass die Unterschutzstellung von der Behörde willkürlich erfolgt sei und den alleinigen Zweck gehabt habe, den unliebsamen Beschwerdeführer zu stoppen. Dafür sei das Denkmalschutzrecht als geeignetstes Instrument gewählt worden. Der beantragte Ortsaugenschein sei nach Ansicht des Beschwerdeführers für den Spruchpunkt III. und für die Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Straferkenntnisses in Zusammenhang mit den beantragten Sachverständigengutachten zwingend erforderlich.

Die belangte Behörde beantragte in der mündlichen Verhandlung die Einholung eines Sachverständigengutachtens (Bausachverständiger) zum Beweis dafür, dass Teile der westlichen Begrenzungsmauer bei den Ausgrabungen „frisch“ beschädigt bzw. entfernt worden seien.

II.2. Festgestellter Sachverhalt und Beweismwürdigung:

Mit Schreiben vom 18.12.2014 (bei der Behörde am 22.12.2014 eingelangt) übermittelte das Bundesdenkmalamt der Bezirkshauptmannschaft Perg eine Strafanzeige samt Sachverhaltsdarstellung der Marktgemeinde S vom 12.12.2014 zu Grabungen am verfahrensgegenständlichen Grundstück. Dies ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt.

Der Beschwerdeführer ist alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der x GmbH (in der Folge: x. GmbH) und war dies auch im Tatzeitraum. Er hat für die genannte Gesellschaft einen 14 Tonnen Bagger, einen 1,5 Tonnen Bagger und einen Dumper bei der Firma H GmbH angemietet. Die Anmietung erfolgte für die Zeit ab 9.12.2014 (14 Tonnen Bagger und Dumper) bzw. ab 10.12.2014 (1,5 Tonnen Bagger). Die Baugeräte wurden am 22.12.2014 an den Vermieter zurückgestellt. Dieser Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung vom 20.10.2016.

Der Beschwerdeführer ist von Beruf Filmproduzent, Regisseur, Autor und Journalist. Er produziert Dokumentarfilme, die auch weltweit gesendet werden. Es handelt sich dabei um historische Filme, die sich unter anderem auf die historischen Ereignisse des 2. Weltkrieges beziehen. Der Film „x (ZDF)“ ist ein Film des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass zur Zeit des 2. Weltkrieges in S Atomforschung betrieben wurde. Diese Beweisergebnisse ergeben sich aus den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

Der Beschwerdeführer hat zum Zwecke der Entdeckung eines historisch bedeutsamen Denkmals aus der Zeit des 2. Weltkrieges mit dem von ihm für die x. GmbH angemieteten Baggern auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück Grabungen unter die Erdoberfläche durchführen lassen. Für diese Baggerungen konnte er den Baggerfahrer H.S. gewinnen. Die Tatbegehung erfolgte vorsätzlich. Dieses Beweisergebnis ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht aus den äußeren Tatumständen: Zwar hat sich der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung lediglich damit verantwortet, dass er nicht bewusst nach einem Denkmal gesucht habe, sondern nach einer Betonplatte, von der ihm der Bürgermeister erzählt habe und er bloß nachsehen wollte, was sich dort genau befinde. Hier gilt es aber zu bedenken, dass der Beschwerdeführer nicht der Wahrheitspflicht unterliegt und sich auch nicht selbst belasten muss, weshalb diese Ausführungen des Beschwerdeführers von der erkennenden Richterin als bloße Schutzbehauptung gewertet werden. Zudem hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung auch selbst eingeräumt, dass er nachsehen wollte, was sich dort befinde, weil man einen solchen Aufwand nicht nur für eine Betonplatte betreiben werde. Er hat auch dargelegt, dass der Film „x (ZDF)“ sein Film sei und er davon ausgehe, dass in S zur Zeit des 2. Weltkrieges Atomforschung betrieben worden sei. Das bestätige seiner Ansicht nach auch ein

Teilchenbeschleuniger, der im Bereich des Oktogons gefunden worden sei und der fälschlich – trotz anderer Expertenberichte – als Schleifring bezeichnet worden sei. Er wäre lebensfremd anzunehmen, dass der Beschwerdeführer für seine Filmgesellschaft Baugeräte kostenpflichtig anmietet um dann an Stellen zu suchen, an denen er sich gerade keinen Fund von geschichtlicher Bedeutung, sondern bloß eine historisch unbedeutende Betonplatte, erwartet. Der Beschwerdeführer hat selbst in der Verhandlung ausgeführt, dass ca. 500 m Luftlinie vom gegenständlichen Grundstück entfernt zuvor ein Oktogon gefunden worden sei und es Gerüchte gegeben habe, dass dort etwas versteckt und versiegelt gewesen sei (kurz vor Kriegsende) und dass hier die SS mit LKWs Transporte vorgenommen habe. Es entspricht daher vielmehr der allgemeinen Lebenserfahrung, dass er sich sogar erhoffte, am zum Fundort des Oktogon doch so nahe gelegenen verfahrensgegenständlichen Grundstück einen historisch bedeutsamen Fund zu entdecken, dessen Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist, zumal er doch seinen Lebensunterhalt gerade mit Dokumentarfilmen zum 2. Weltkrieg verdient. Jedenfalls hat er dies ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, ansonsten hätte er schon aus wirtschaftlichen Überlegungen nicht mit angemieteten Baggern dort graben lassen.

Für diese Grabung liegt unstrittig keine Genehmigung des Bundesdenkmalamtes vor.

Bis zur Einstellung der Baggerarbeiten durch den Beschwerdeführer hat ausschließlich H.S. die vom Beschwerdeführer für die x. GmbH angemieteten Bagger als Baggerfahrer bedient und damit Grabungen am verfahrensgegenständlichen Grundstück durchgeführt und insbesondere den „Bagger Schlitz im Sandstein“ verursacht. H.S. hat mit dem 1,5 Tonnen Bagger auch unter die Betonplatte hineingegraben und dort Erde herausgeholt. Die gefundene Betonplatte war vor dem Fund mit Erde bedeckt. Darunter ist bei weiteren Baggerungen eine Steinmauer hervorgekommen. Der Beschwerdeführer gab H.S. Anweisungen, wo er baggern soll. H.S. hat mit den Baggerungen erst aufgehört, als ihn der Beschwerdeführer darum gebeten hat. H.S. kennt den Beschwerdeführer über einen gemeinsamen Freund. H.S. hat dem Beschwerdeführer unentgeltlich geholfen. H.S. hat mit dem Bagger keine Mauer weggerissen oder beschädigt. Dieses Beweisergebnis ergibt sich aus der Aussage des Zeugen H.S. in der mündlichen Verhandlung. Es besteht für die erkennende Richterin kein Grund, an den Angaben des Zeugen H.S. zu zweifeln. Es ist nicht anzunehmen, dass der unter Wahrheitspflicht stehende Zeuge das Risiko einer falschen Zeugenaussage auf sich genommen hat, um den Beschwerdeführer zu Unrecht zu belasten. Zudem sprechen die spontanen detaillierten Schilderungen für den Wahrheitsgehalt der Zeugenaussage (etwa: „Wir sind im Kaffeehaus einmal zusammengesessen und dort war die Rede, dass man dort etwas finden könne. Was Verdächtiges ‚Hitler-Sachen‘. Ich habe ihm gesagt, das interessiert mich auch, ob man dort etwas findet, ich mache das ehrenamtlich für dich“ oder: „Ich kann mich auch erinnern, dass der Bürgermeister mit einer Jause gekommen ist“ und „Ich habe dort die zwei Kreuze zerstört [gemeint: eine Art Fahrzeugabspernung, Anm.]).

Es konnte nicht festgestellt werden, dass nach der Fundmeldung bzw. nach dem Zeitpunkt des Auffindens des Bodendenkmals händische Grabungen erfolgt sind, die unzweifelhaft der x. GmbH bzw. dem Beschwerdeführer zuzurechnen sind. Diese Feststellung ergibt sich aus der im Rahmen der mündlichen Verhandlung durchgeführten Zeugenbefragung.

III. Das Landesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu I.:

III.1.1. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses (Nachforschung/Grabung unter der Erdoberfläche ohne Genehmigung):

§ 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz DMSG lautet: Wer vorsätzlich entgegen den Bestimmungen des § 6 Abs. 5 ein Denkmal aus einer Sammlung veräußert (1. Fall, Anm.), belastet (2. Fall, Anm.) oder erwirbt (3. Fall, Anm.), ferner wer entgegen den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 Nachforschungen (Grabungen) ohne die hierfür vorgesehene Genehmigung durchführt (4. Fall, Anm.), ist, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, mit Geldstrafe bis 25.400 Euro zu bestrafen.

Die belangte Behörde führte in ihrer Bescheidbegründung zu Spruchpunkt I. zunächst aus, dass nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz DMSG vorsätzliches Handeln nur für die ersten drei Fälle ausdrücklich gefordert sei. Ungeachtet dessen könne eine Grabung nur vorsätzlich stattfinden; eine Grabung aus Sorglosigkeit

erscheine undenkbar. Zur Grabung müsse aber als Zweck bzw. als Motiv die Nachforschung nach vermuteten Denkmälern unter der Erdoberfläche dazukommen, damit diese Grabung unter das Denkmalschutzgesetz fällt.

Dazu hält das Landesverwaltungsgericht zunächst fest, dass sich – entgegen der Ansicht der belangten Behörde – der ausdrücklich geforderte Vorsatz nach dem Wortlaut dieser Bestimmung auch auf den dort genannten 4. Fall (Grabung) bezieht. Dies ergibt sich durch die Einleitung des Satzes mit dem Wort „ferner“, das nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ein Synonym für das Wort „und“ darstellt. Auch die Systematik des Gesetzes spricht für diese Auslegung, zumal etwa in der Bestimmung des § 37 Abs. 2 Z 1 DMSG alle Vorsatzdelikte mit Aufzählungszeichen aufgelistet werden und dabei das letzte Delikt ebenfalls mit dem Wort „ferner“ eingeleitet wird. Zudem geht aus den Gesetzesmaterialien zur Bestimmung des § 37 DMSG hervor, dass die Strafbestimmungen – außer bei den hier nicht relevanten Delikten des Abs. 1 leg.cit. – auf Vorsatz abzielen. Die Furcht, unbeabsichtigt das Denkmalschutzgesetz zu verletzen, soll im Interesse einer möglichst großen Akzeptanz des Denkmalschutzes vermieden werden. Die relativ hohen Strafen sowie die Wertersatzstrafe sollen jedoch dafür sorgen, dass die Kalkulation, ein Vorsatz könne allenfalls nicht nachgewiesen werden, besonders riskant ist und damit die notwendige abschreckende Wirkung der angedrohten Strafe erreicht wird (vgl. ErläutRV 1769 BlgNR GP 20, 66). Die belangte Behörde ist im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses aber ohnehin von Vorsatz ausgegangen.

Gemäß § 11 Abs. 1 DMSG dürfen die Nachforschung durch Veränderung der Erdoberfläche bzw. des Grundes unter Wasser (Grabung) und sonstige Nachforschungen an Ort und Stelle zum Zwecke der Entdeckung und Untersuchung beweglicher und unbeweglicher Denkmäler unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche nur mit Bewilligung des Bundesdenkmalamtes vorgenommen werden, soweit Abs. 2 und 9 nichts anderes vorsehen (Forschungsgrabung). Eine derartige Bewilligung kann nur an Personen erteilt werden, die ein einschlägiges Universitätsstudium absolviert haben. Bewilligungen können nur physischen Personen und nur für konkrete Grabungsvorhaben erteilt werden, die im Bewilligungsbescheid klar (unter Anschluss von Plänen, die der Antragsteller beizubringen hat) zu umschreiben sind. Bewilligungen gemäß diesem Absatz können mit Einschränkungen, Auflagen und Sonderregelungen verbunden sein (hinsichtlich Fläche und Tiefe, Art der Durchführung, Meldepflichten, Kontrollen usw.). Ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Grabungsgenehmigung auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes besteht nicht.

Gemäß § 1 Abs. 1 DMSG finden die in diesem Bundesgesetz enthaltenen Bestimmungen auf von Menschen geschaffene unbewegliche und bewegliche Gegenstände (einschließlich Überresten und Spuren gestaltender menschlicher Bearbeitung sowie künstlich errichteter oder gestalteter Bodenformationen) von geschichtlicher, künstlerischer oder sonstiger kultureller Bedeutung („Denkmäler“) Anwendung, wenn ihre Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist. Diese Bedeutung kann den Gegenständen für sich allein zukommen, aber auch aus der Beziehung oder Lage zu anderen Gegenständen entstehen. „Erhaltung“ bedeutet Bewahrung vor Zerstörung, Veränderung oder Verbringung ins Ausland.

§ 8 Abs. 1 erster Satz DMSG normiert Folgendes: Werden unter der Erd- bzw. Wasseroberfläche Gegenstände, die infolge ihrer Lage, Form oder Beschaffenheit offenkundig den Beschränkungen dieses Bundesgesetzes unterliegen könnten (Bodendenkmäler), aufgefunden (Zufallsfunde), so ist dies im Hinblick auf die für Bodenfunde zumeist besondere Gefährdung durch Veränderung, Zerstörung oder Diebstahl sofort, spätestens aber an dem der Auffindung folgenden Werktag, dem Bundesdenkmalamt anzuzeigen.

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmungen ging die belangte Behörde im angefochtenen Straferkenntnis davon aus, dass folgende Voraussetzungen für die Eigenschaft eines Bodendenkmals vorliegen müssen: Der (bewegliche bzw. unbewegliche) Gegenstand muss vom Menschen geschaffen worden sein und eine geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung haben; er muss wegen dieser Bedeutung im öffentlichen Interesse erhaltenswert sein. Er muss zuerst unter der Erdoberfläche verborgen sein. Nach dem Auffinden genügt es, dass ihm zum Zeitpunkt des Auffindens offensichtlich Denkmaleigenschaft zukommen könnte. Da dieser Gegenstand zuerst unbekannt ist, muss die Denkmaleigenschaft bei der Suche bzw. unmittelbar nach seiner Entdeckung nicht abschließend beurteilt und festgestellt werden, sondern es reicht die Möglichkeit, dass der Gegenstand auf Grund seiner Lage, Form oder Beschaffenheit die geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung und die „Erhaltenswürdigkeit“ offenkundig aufweisen könnte.

Diese Rechtsansicht wird vom Landesverwaltungsgericht vollinhaltlich geteilt. Eine bewilligungspflichtige Ausgrabung liegt nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vor, wenn in die Erdoberfläche eingedrungen wurde,

um Denkmale zu entdecken. Es genügt ein geringes Eindringen z.B. mit den Händen. Das bloße Auflösen von Oberflächenfunden ist keine Ausgrabung (vgl. Bazil/Binder-Krieglstein/Kraft, Das österreichische Denkmalschutzrecht, 2. Auflage, 64 mHa VwGH 24.06.1985, 84/12/0213). Wenn aber der gesuchte Gegenstand zunächst unter der Erdoberfläche verborgen sein muss, ist der Gegenstand schon deshalb als unbekannt anzusehen. Folglich muss die Denkmaleigenschaft zum Zeitpunkt der Suche nicht abschließend festgestellt werden, sondern es reicht die Möglichkeit, dass der gesuchte Gegenstand auf Grund seiner Lage, Form oder Beschaffenheit die geschichtliche, künstlerische oder kulturelle Bedeutung und die „Erhaltenswürdigkeit“ offenkundig aufweisen könnte. Eine gegenteilige Rechtsansicht würde zur Folge haben, dass die Strafbehörde – wohl anhand von Sachverständigengutachten – als Vorfrage zu beurteilen hätte, ob der unter der Erdoberfläche noch verborgene und damit unbekannt Fund im Tatzeitpunkt ein Denkmal im Sinne des DMSG darstellt. Damit wäre die Bestimmung des § 11 DMSG aber im Ergebnis vollzugsuntauglich, weil die Denkmaleigenschaft eines noch nicht ausgegrabenen Fundes nicht abschließend feststellbar sein wird. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er eine solche vollzugsuntaugliche Bestimmung habe erlassen wollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Bestimmung des § 11 DMSG gerade die Einholung von Gutachten zur Frage der Denkmaleigenschaft von noch nicht gefundenen, noch unter der Erdoberfläche befindlichen, Gegenständen entbehrlich macht, weil ohnehin vor der beabsichtigten Grabung bei der zuständigen Stelle (Bundesdenkmalamt) um eine Grabungsgenehmigung anzusuchen ist. Für diese Rechtsansicht spricht im Übrigen auch die Bestimmung des § 9 Abs. 1 DMSG, durch die sichergestellt werden soll, dass das Bundesdenkmalamt innerhalb der dort normierten „Ruhefrist“ die Denkmaleigenschaft des Fundes prüfen kann (siehe dazu sogleich).

Mit der Bestimmung des § 11 DMSG hat der Gesetzgeber die klare Absicht verfolgt, dass Grabungsgenehmigungen nur mehr an akademisch ausgebildete befähigte Personen und nur für konkrete Grabungen erteilt werden sollen. Damit sollte auch die Einbeziehung von „Hobbyarchäologen“ ausgeschlossen werden. Der Gesetzgeber lehnte sich dabei an die Regelungen anderer europäischer Staaten an, in denen Grabungsgenehmigungen ebenfalls nur für konkrete Grabungen nicht aber in Form personeller Grabungsgenehmigungen zur Berechtigung von Grabungen nach Gutdünken (und Einigung mit den Grundeigentümern) erteilt werden (vgl. ErläutRV 1769 BlgNR GP 20, 55).

Damit gehen aber sämtliche Argumente des Beschwerdeführers, insbesondere unter Bezugnahme auf eine vorgelegte denkmalschutzrechtliche Stellungnahme vom 28.4.2016, wonach zum Tatzeitpunkt noch kein Denkmal iSd DMSG vorgelegen sei, ins Leere, weshalb auch den diesbezüglichen Beweisanträgen (Einholung von Sachverständigengutachten auf Basis eines Ortsaugenscheins, Einvernahme der vier Zeugen, insbesondere des Verfassers der denkmalschutzrechtlichen Stellungnahme vom 28.4.2016) nicht stattzugeben war (siehe dazu auch Punkt III.1.3.).

Im gegenständlichen Fall ist durch die Baggerungen unzweifelhaft ein Eindringen in die Erdoberfläche und damit eine Veränderung der Erdoberfläche erfolgt (die Betonplatte war zuvor mit Erde bedeckt, der Baggerfahrer H.S. hat auch unter die Betonplatte hineingegraben, im Sandstein ist durch den Baggerfahrer H.S. ein „Baggerschlitz“ entstanden), womit eine Grabung iSd § 11 Abs. 1 DMSG vorliegt. Vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 11 DMSG ist aber – worauf die belangte Behörde zu Recht hinwies – jedenfalls auch noch das Motiv für die Grabung relevant. Das Landesverwaltungsgericht geht davon aus, dass der Beschwerdeführer die Baggerungen am verfahrensgegenständlichen Grundstück durchführen ließ, um ein historisch bedeutsames Denkmal aus der Zeit des 2. Weltkrieges zu entdecken, dessen Erhaltung dieser Bedeutung wegen im öffentlichen Interesse gelegen ist (siehe dazu Punkt II.2.). Für diese Baggerungen wäre daher gemäß § 11 Abs. 1 DMSG bereits im Vorfeld eine Bewilligung des Bundesdenkmalamtes einzuholen gewesen. Eine solche liegt nicht vor.

Die Baggerungen sind unzweifelhaft der x. GmbH zuzurechnen. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer selbst Gesellschafter und Geschäftsführer und das zur Vertretung nach Außen berufene Organ dieser Filmgesellschaft ist, womit er dieser zuzurechnen ist. Der Beschwerdeführer konnte den Baggerfahrer H.S. für die Baggerungen gewinnen und hat ihm vor Ort auch gezeigt, an welcher Stelle er baggern soll. Die dafür erforderlichen Bagger wurden vom Beschwerdeführer für die x. GmbH angemietet. H.S. ist damit als Erfüllungsgehilfe für die x. GmbH bzw. den Beschwerdeführer tätig geworden. Auf den Umstand, dass die Baggerungen unentgeltlich erfolgten, kommt es dabei nicht an.

Die Grabungen mit dem Bagger erfolgten vorsätzlich, dies ergibt sich schon daraus, dass – wie die belangte Behörde zutreffend darlegte – solche Grabungen nur vorsätzlich stattfinden können. Nach Ansicht des

Landesverwaltungsgerichts hat es der Beschwerdeführer – wie unter Punkt II.2. dargelegt – auch ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden am verfahrensgegenständlichen Grundstück ein Denkmal zu finden.

Damit hat der Beschwerdeführer den Tatbestand des § 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz (4. Fall) DMSG objektiv erfüllt.

Der Beschwerdeführer hat sich wiederholt damit verantwortet, dass er die Genehmigung des Bürgermeisters und des Grundeigentümers eingeholt hat. Damit spricht er aber im Ergebnis bloß die subjektive Tatseite an und übersieht dabei, dass ihn als zur Vertretung nach Außen berufenes Organ der x. GmbH selbst eine Erkundigungspflicht trifft. Die Genehmigung einer unzuständigen Stelle vermag ihn ebensowenig zu entschuldigen, wie der Umstand, dass ein Dritter behauptet (hier der Bürgermeister), sich bei der zuständigen Stelle erkundigt zu haben (vgl. Raschauer N./Wessely [Hrsg], Kommentar zum VStG, 2. Auflage, 157 mHa höchstgerichtliche Judikatur).

Wenn der Beschwerdeführer noch behördliche Willkür ins Treffen führt, so ist dazu festzuhalten, dass selbst wenn die belangte Behörde in anderen Fällen ein gleichartiges Verhalten toleriert haben sollte, dies für den Beschwerdeführer keinen Entschuldigungsgrund darstellt. Aus dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz ist jedenfalls kein Recht auf Gleichbehandlung im Unrecht abzuleiten (vgl. VwGH 18.11.2014, 2013/05/0176, mwN).

Im Verfahren sind auch keine Umstände hervorgekommen, die das Verschulden des Beschwerdeführers ausschließen würden. Demnach hat der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten.

III.1.2. Zur Strafhöhe ist festzustellen:

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat für das Delikt nach § 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz (4. Fall) DMSG über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe iHv 1.800 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 25.400 Euro verhängt. Die Strafbemessung erfolgte unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer monatlich 2.000 Euro netto monatlich verdient, kein Vermögen und keine Schulden hat. Weiters wurden Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder anerkannt. Strafmildernd wurde berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Zusammenhang verwaltungsstrafrechtlich erstmals in Erscheinung getreten ist und der belangten Behörde seit der Tatbegehung keine weiteren Delikte bekannt wurden. Die belangte Behörde hat mehrere Straferschwerungsgründe angenommen.

Der Beschwerdeführer wurde im Zuge der Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgefordert, seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nachzuweisen. In der mündlichen Verhandlung legte der Beschwerdeführer die vorläufige Steuerberechnung eines Steuerberaters vom 17.10.2016 vor. Die vorläufigen Berechnung ergibt ein zu versteuerndes Einkommen 2015 iHv 42.760 Euro und ein Nettoeinkommen abzüglich Einkommensteuer für das Jahr 2015 iHv 30.257 Euro. Berücksichtigt man noch die vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung angeführten – im Übrigen nicht nachgewiesenen – Kreditschulden von 500 Euro monatlich, stehen dem Beschwerdeführer in etwa die ohnehin bereits von der belangten Behörde bereits angenommenen 2.000 Euro netto zur Verfügung. Damit ist das Einkommen des Beschwerdeführers aber nicht – wie von ihm vorgebracht – als gering, sondern als durchschnittlich zu bewerten.

Die belangte Behörde hat zutreffend die bisherige Unbescholtenheit als Milderungsgrund angenommen. Sie hat aber auch Erschwerungsgründe angenommen, die nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes allesamt nicht vorliegen. Der Straftatbestand des § 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz (4. Fall) DMSG schließt nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts den Umstand, dass fachunkundige Personen graben, welche somit auch keine archäologischen Dokumentationen vornehmen, wodurch ein Wissensverlust einhergehen könnte, bereits mit ein. Kommt es durch solche Grabungen zu Veränderungen an einem Denkmal, so sind dafür eigene Straftatbestände vorgesehen, weshalb allfällige Veränderungen nicht zusätzlich als erschwerend für den Straftatbestand des § 37 Abs. 2 Z 2 erster Satz (4. Fall) DMSG herangezogen werden können. Im Übrigen nimmt das Landesverwaltungsgericht im gegenständlichen Beschwerdefall

allfällige Veränderungen des Fundes/Denkmal nicht als erwiesen an (siehe dazu sogleich). Wenn die Behörde vermeint, dass es bei fachgerechter Grabung mit größter Wahrscheinlichkeit zu einer Trennung von durch Kugelfang kontaminiertem Erdmaterial und davon nicht kontaminierten Erdmaterial gekommen wäre, so übersteigt dies nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts schon aus kompetenzrechtlichen Überlegungen den Schutzzweck der gegenständlichen Norm, die wohl den Erhalt bzw. die fachgerechte Dokumentation von Denkmalen im Blick hat und nicht etwaige abfallrechtliche Belange, gleiches gilt für allfällige zivilrechtliche, baurechtliche oder sicherheitstechnische Belange (Gebäudebeweissicherung, Absturzsicherung um den Grabungsbereich, Absicherung der Böschung etc.). Zudem stellt auch das Argument der belangten Behörde, wonach der Beschwerdeführer bestehende gesetzliche Bestimmungen bewusst missachtet habe (etwa durch sein Verhalten in den Medien, das nach Ansicht der belangten Behörde zu großen Verunsicherungen in der Bevölkerung und zu kostspieligen Untersuchungen der öffentlichen Hand geführt habe) hier keinen Erschwerungsgrund dar, zumal der Straftatbestand ohnehin Vorsatz voraussetzt.

Die erkennende Richterin nimmt daher keine Erschwerungsgründe an. Als Milderungsgrund werden die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers im gegenständlichen Zusammenhang sowie die Verfahrensdauer von inzwischen fast zwei Jahren seit der Tatbegehung berücksichtigt. Unter Einbeziehung der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren dargelegten Einkommensverhältnisse und der (im Übrigen nicht nachgewiesenen) Kreditschulden des Beschwerdeführers hält die erkennende Richterin eine Reduzierung der ursprünglich verhängten Strafe iHv 1.800 Euro um 50%, somit auf 900 Euro, für schuld- und tatangemessen. Diese Strafbemessung entspricht damit lediglich rund 3,5% des Strafrahmens. Eine weitere Herabsetzung der Strafhöhe hält die erkennende Richterin aufgrund des Unrechtsgehalt der Tat aus generalpräventiven Überlegung für nicht angemessen, zumal der Gesetzgeber mit dem gewählten hohen Strafrahmen – wie ausgeführt – gerade eine abschreckende Wirkung erzielen wollte. Da der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung erklärte, sich keiner Schuld bewusst zu sein, weil seiner Ansicht nach der Bürgermeister die erste Instanz in S sei und dieser auch nicht immer eine Genehmigung des Bundesdenkmalamtes einhole, hält die erkennende Richterin die nunmehr festgesetzte Strafhöhe insbesondere auch aus spezialpräventiven Überlegungen für erforderlich, um den Beschwerdeführer auf die Einhaltung des Denkmalschutzgesetzes hinzuweisen.

Von der Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Erteilung einer Ermahnung) war Abstand zu nehmen, da die dafür erforderlichen kumulativen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Gegenständlich kann von einer geringen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht die Rede sein. Dies zeigt schon die Höhe des Strafrahmens. Auch ist nicht von einem geringen Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen, da ein Vorsatzdelikt verwirklicht wurde. Davon abgesehen, scheidet die Ermahnung auch aus den erwähnten spezialpräventiven Gründen aus. Der Beschwerdeführer hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, sich keiner Schuld bewusst zu sein, zumal er für die Grabungen die Zustimmung des Bürgermeisters innehatte und er die Grabung ohne dessen Zustimmung nicht veranlasst hätte. Aufgrund dieses Verhaltens, genauer gesagt, den Versuch die Verantwortung auf den für eine solche Genehmigung unzuständigen Bürgermeister zu überwälzen, geht die erkennende Richterin nicht davon aus, dass den Beschwerdeführer eine bloße Ermahnung von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abhalten würde. Wenn der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang noch ausführt, dass kein Schaden eingetreten sei, so übersieht er, dass das gegenständliche Delikt (Nachforschung/Grabung unter der Erdoberfläche ohne Bewilligung) kein Erfolgsdelikt darstellt.

III.1.3. Zu den offenen Beweisanträgen des Beschwerdeführers:

Vorweg ist zu den Beweisanträgen des Beschwerdeführers (siehe dazu Punkt II.1.) festzuhalten, dass ordnungsgemäße Beweisanträge unter anderem das Beweismittel und das Beweisthema anzugeben haben (vgl. etwa VwGH 25.11.2015, 2013/16/0034), wobei in der Unterlassung einer Beweisaufnahme kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweisantrag genannte Beweisthema unbestimmt ist (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/02/0141). Die in der Beschwerde bloß aufgelisteten Beweismittel (SV-GA für Denkmalschutz, SV-GA für Zeitgeschichte, SV-GA für Archäologie, SV-GA für Schießwesen, durchzuführender Ortsaugenschein) waren jedenfalls mangels Nennung eines konkreten Beweisthemas zu unbestimmt, gleiches gilt für die in der Beschwerde angeführten Zeugen. Das Landesverwaltungsgericht bot dem Beschwerdeführer dennoch die Möglichkeit sein Beweisanbot zu konkretisieren. Dies erfolgte hinsichtlich der Zeugen mit dem aufgetragenen Schriftsatz vom 11.7.2016 (ergänzt mit Schriftsätzen vom 4. und 7.10.2016) und hinsichtlich der übrigen Beweisanträge im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Der hier für den Beschwerdeführer noch relevante Schuldpruch gemäß Spruchpunkt I. des angefochtenen

Straferkenntnisses, betreffend die Übertretung des Denkmalschutzgesetzes gemäß § 37 Abs. 2 Z 2 (4. Fall) iVm mit § 11 Abs. 1 DMSG, erforderte jedenfalls keine Aufnahme von Sachverständigengutachten auf Basis eines Ortsaugenscheines oder weitere Zeugeneinvernahmen, da die hier relevante Frage, ob die Baggerungen eine Bewilligung nach § 11 Abs. 1 DMSG erfordert hätten, eine Rechtsfrage darstellte, die vom Landesverwaltungsgericht zu lösen war. Da es nach dieser Bestimmung aber auch entscheidend auf das Motiv für die verfahrensgegenständliche Grabung mittels Bagger ankommt, vermögen etwaige Zeugenaussagen zu anderen Grabungen (etwa die vom Beschwerdeführer angeführte Grabung eines Hobby-Fotografen und Sammlers im Jahr 2012) keine entscheidungsrelevanten Ergebnisse liefern. Auch ist aus rechtlicher Sicht unerheblich, ob die belangte Behörde allenfalls in anderen Fällen ein gleichartiges Verhalten toleriert hat, weshalb auch diesbezügliche Ermittlungsschritte unterbleiben konnten.

Für den Straftatbestand des § 37 Abs. 2 Z 2 (4. Fall) iVm § 11 Abs. 1 DMSG ist jedenfalls die Frage, ob der Fund eine Aufzeigerdeckung darstellt und später zu Recht mit Bescheid unter Denkmalschutz gestellt wurde, nicht entscheidungsrelevant, weshalb auch dazu keine Sachverständigenbeweise auf Basis eines Ortsaugenscheines aufzunehmen waren. Davon abgesehen ist das Landesverwaltungsgericht für Unterschutzstellungen nach dem DMSG schon aus kompetenzrechtlichen Überlegungen unzuständig. Solche Unterschutzstellungen unterliegen vielmehr der Zuständigkeit des Bundesdenkmalamtes und in weiterer Folge des Bundesverwaltungsgerichtes, worauf im Übrigen auch die Rechtsmittelbelehrung des Unterschutzstellungsbescheides hinweist.

III.1.4. Es war daher im Ergebnis spruchgemäß zu entscheiden.

III.2.1. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses (Veränderung des Fundes innerhalb der „Ruhefrist“ vom 10.12.2014 bis zum 16.12.2014):

Die belangte Behörde stützte ihren Schuldspruch nach Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses auf die Bestimmung des § 37 Abs. 3 Z 2 (2. Fall) DMSG. Demnach ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis 5.000 Euro zu bestrafen, wer vorsätzlich den Zustand einer Fundstelle (1. Fall) oder der aufgefundenen Gegenstände (2. Fall) entgegen den Bestimmungen des § 9 Abs. 1 verändert, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bietet.

§ 9 Abs. 1 1. Satz DMSG lautet:

„Der Zustand der Fundstelle und der aufgefundenen Gegenstände (Fund) ist bis zum Ablauf von fünf Werktagen ab erfolgter Meldung unverändert zu belassen, wenn nicht ein Organ des Bundesdenkmalamtes oder ein vom Bundesdenkmalamt Beauftragter diese Beschränkung zuvor aufhebt oder die Fortsetzung von Arbeiten gestattet, es sei denn, es besteht Gefahr im Verzug für Leben und Gesundheit von Menschen oder für die Erhaltung der Funde.“

Wie die belangte Behörde in der Bescheidbegründung richtig ausführte, regelt § 9 Abs. 1 DMSG die weitere Vorgangsweise bei einem Fund und verbietet jede Veränderung an der Fundstelle und am Fundgegenstand für einen Zeitraum von fünf Werktagen nach erfolgter Meldung, damit das Bundesdenkmalamt die Schutzwürdigkeit des Fundes prüfen kann.

Die belangte Behörde ging davon aus, dass die in § 9 Abs. 1 DMSG normierte „Ruhefrist“ vom 10.12.2014 (= angenommene Abgabe der Fundmeldung an den Bürgermeister) bis zum 16.12.2014 dauerte. Zum angenommenen Datum der Fundmeldung hielt sie in den Sachverhaltsfeststellungen fest, dass die Fundmeldung an den Bürgermeister nicht – wie vom Beschwerdeführer angegeben – am 12.12.2014 erfolgt sei, sondern bereits am 10.12.2014. Am 12.12.2014 habe der Bürgermeister dem Bundesdenkmalamt den Fund gemeldet.

Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass innerhalb der gebotenen Ruhefrist der Fund, konkret das so bezeichnete Bunkerbauwerk, von der x. GmbH weiter u.a. mittels Bagger ausgegraben und somit verändert worden sei, obwohl es unverändert zu belassen gewesen wäre. Eine Fortsetzung der Grabungen sei durch das Bundesdenkmalamt oder durch einen Beauftragten des Bundesdenkmalamtes nicht gestattet gewesen. Gefahr im Verzug für Leben oder Gesundheit von Menschen oder für die Erhalt

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at