



# TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/26 90/10/0076

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.04.1993



## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Puck, Dr. Waldner, Dr. Novak und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klebel, über die Beschwerde des S in X, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach, wegen Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Bundesgendarmerie, gelegen in einer vorläufigen Beschlagnahme und Freilassung von 108 geschützten Vögeln am 20. November 1989, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die sofortige Freilassung der (vorläufig) beschlagnahmten Vögel am 20. November 1989 wird für rechtswidrig erklärt.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Oberösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.110,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Aus der Beschwerde und den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakten ergibt sich im wesentlichen folgender Sachverhalt:

Am 20. November 1989 wurde über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (in der Folge: belangte Behörde) von Organen der Bundesgendarmerie (des Gendarmeriepostens X) unter Beiziehung des Direktors der Volksschule X als Ornithologen im Anwesen des Beschwerdeführers eine Kontrolle durchgeführt, um festzustellen, ob sich in dessen Gewahrsame geschützte Vögel im Sinne des § 4 Z. 2 lit. b der Verordnung der Oberösterreichischen Landesregierung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und freilebender Tiere, LGBl. Nr. 106/1982 (in der Folge: Verordnung), befänden. Dabei wurden unter anderem 108 Vögel (36 Hänflinge, 39 Stieglitze, 17 Zeisige, 1 Goldammer, 3 Gimpel, 10 Girlitze, 1 Kreuzschnabel und 1 Buchfink) vorgefunden, für die der Beschwerdeführer keinen Herkunftsnachweis gemäß § 22 des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 1982, LGBl. Nr. 80 (in der Folge: Oö NSchG 1982) vorweisen konnte. Diese Tiere wurden daraufhin gemäß § 39 Abs. 2 VStG - ebenso wie ein Kloben (Fanggerät) - vorläufig beschlagnahmt. Dem Beschwerdeführer wurde eine entsprechende Bestätigung darüber ausgestellt. Nach einer weiteren Begutachtung durch den Ornithologen wurden die Tiere sofort in Freiheit gesetzt.

Mit Straferkenntnis vom 13. Februar 1992 wurde der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach §§ 37 Abs. 1 Z. 9

und 21 Abs. 1 Oö NSchG 1982 in Verbindung mit § 4 Z. 2 lit. b der Verordnung schuldig erkannt und über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von S 15.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von zwei Wochen) verhängt wurde. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, daß die widerrechtlich gehaltenen 108 Vögel sowie ein Kloben gemäß § 38 Abs. 2 Oö NSchG 1982 für verfallen erklärt werden.

Einer dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung wurde mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 10. November 1992 keine Folge gegeben und der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft bestätigt. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Mit Beschluß vom 7. März 1990, B 1435/89-3, hat der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach am 20. November 1989 abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In der vorliegenden Beschwerde wird nunmehr

- zusammengefaßt - im wesentlichen eine Verletzung im "gesetzlich gewährleisteten Eigentumsrecht" nach dem ABGB sowie in - nicht näher angeführten - "verfassungsgemäßig gewährleisteten Rechten" geltend gemacht. Die beschlagnahmten Vögel seien größtenteils vom Beschwerdeführer gezüchtet worden. Wenn man ihm entsprechend Zeit gelassen hätte, so wäre es möglich gewesen, die Herkunft dieser Vögel durch Bestätigungen bzw. Namhaftmachung von Zeugen nachzuweisen. Die sofortige Freilassung der Tiere habe aufgrund der damals herrschenden kalten Witterung zum Tod der meisten Vögel geführt. Durch diese Maßnahme, die gegen sämtliche Bestimmungen der Verfahrensgesetze verstoße, sei "sein Eigentum vorsätzlich vernichtet" worden.

Die belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt. Der Beschwerdeführer hat dazu eine Stellungnahme samt Urkundenvorlage erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Gemäß § 39 Abs. 1 VStG kann die Behörde, wenn der Verdacht einer Verwaltungsübertretung vorliegt, für die der Verfall von Gegenständen als Strafe vorgesehen ist, zur Sicherung des Verfalles die Beschlagnahme dieser Gegenstände anordnen.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung können bei Gefahr im Verzuge auch die Organe der öffentlichen Aufsicht aus eigener Macht solche Gegenstände vorläufig in Beschlag nehmen. Sie haben darüber dem Betroffenen sofort eine Bescheinigung auszustellen und der Behörde Anzeige zu erstatten.

Gemäß § 22 Oö NSchG hat derjenige, der behauptet, Pflanzen oder Tiere geschützter Arten, die er mit sich führt, verarbeitet, feilbietet, verwahrt bzw. hält, durch Zucht gewonnen oder aus einem anderen Bundesland oder aus dem Ausland bezogen zu haben, ihre Herkunft den nach diesem Gesetz mit Aufgaben des Natur- und Landschaftsschutzes betrauten Organen auf Verlangen nachzuweisen. Solange dieser Nachweis nicht erbracht wurde, gilt die Vermutung, daß diese Pflanzen oder Tiere entgegen den Bestimmungen dieses Gesetzes erworben wurden.

Nach § 38 Abs. 2 Oö NSchG 1982 kann der Verfall widerrechtlich gefangener Tiere oder widerrechtlich gesammelter Pflanzen sowie der Verfall von zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmten oder verwendeten Gegenstände nach Maßgabe des § 17 VStG ausgesprochen werden.

Für verfallen erklärte lebende Tiere sind nach § 38 Abs. 3 lit. a leg. cit. nach Möglichkeit ohne unnötigen Aufschub in Freiheit zu setzen oder, wenn dies nicht tunlich ist, an Tiergärten, Tierschutzvereine oder tierliebende Personen zu übergeben.

Die beim Beschwerdeführer vorgefundenen Vögel zählen zu den geschützten Tieren nach § 4 Z. 2 der genannten Verordnung über den Schutz wildwachsender Pflanzen und freilebender Tiere.

Einen Herkunftsnachweis im Sinne des § 22 Oö NSchG 1982 konnte der Beschwerdeführer den einschreitenden Organen nicht vorlegen. Deshalb konnten diese jedenfalls von der Vermutung ausgehen, daß die Tiere entgegen den Bestimmungen des Gesetzes erworben wurden.

Was das nach § 39 Abs. 2 VStG geforderte Vorliegen von Gefahr im Verzug anlangt, so erscheint es dem Verwaltungsgerichtshof nicht zweifelhaft, daß bei einer behördlichen Anordnung der Beschlagnahme nach § 39 Abs. 1 VStG zu befürchten gewesen wäre, daß diese zu spät käme. Mußte doch im Beschwerdefall erst aufgrund einer Nachschau

festgestellt werden, ob bzw. welche geschützten Tiere in der Gewahrsame des Beschwerdeführers vorhanden waren. Bei Durchführung eines Verwaltungsverfahrens wäre jedoch die Möglichkeit der jederzeitigen Verbringung der Tiere nahegelegenen, wodurch es zu einer Vereitelung der behördlichen Beschlagnahme hätte kommen können.

Somit ergibt sich, daß die vorläufige Beschlagnahme am 20. November 1989 zu Recht erfolgt ist; insoweit war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

2. Wie bereits der Wortlaut des § 39 Abs. 2 VStG zeigt, stellt die Beschlagnahme durch Organe der öffentlichen Aufsicht lediglich eine "vorläufige" Maßnahme dar. Da die Beschlagnahme selbst gemäß § 39 Abs. 1 leg. cit. von der zuständigen Behörde durch Bescheid anzuordnen ist, hat die Behörde über die von ihrem Hilfsorgan "aus eigener Macht" (§ 39 Abs. 2 VStG) vorläufig in Beschlag genommenen Gegenstände unverzüglich bescheidmäßig abzusprechen oder die beschlagnahmten Gegenstände zurückzustellen. Unter Beschlagnahme ist die zwangsweise Entziehung eines Gegenstandes zum Zweck seiner Verwahrung zu verstehen (vgl. VfSlg. 4947/1965).

Eine Freilassung von beschlagnahmten Tieren ist gemäß dem oben zitierten § 38 Abs. 3 Oö NSchG erst NACH dem rechtskräftigen Ausspruch des Verfalles zulässig. Ein solcher erfolgte erst mit Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 10. November 1992. Die sofortige Freilassung der am 20. November 1989 (vorläufig) beschlagnahmten Vögel ist durch das Oberösterreichische Natur- und Landschaftsschutzgesetz 1982 nicht gedeckt. Dadurch wurde der Beschwerdeführer zumindest in den ihm verfahrensgesetzlich zustehenden Rechten verletzt.

Die sofortige Freilassung der (vorläufig) beschlagnahmten Vögel war daher für rechtswidrig zu erklären.

Wenn die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift die Auffassung vertritt, im Hinblick auf die Zwecke des Naturschutzgesetzes sei rasches Handeln geboten gewesen, da sich ansonsten die Vögel an die Gefangenschaft gewöhnen könnten, so ist ihr zu erwidern, daß dieser Umstand nicht zu einer Umgehung des Gesetzes führen darf. Im übrigen ist darauf zu verweisen, daß § 38 Abs. 3 lit. a leg. cit. die Übergabe von für verfallen erklärten Tieren an Tiergärten, Tierschutzvereine oder tierliebende Personen vorsieht.

3. Der Zuspruch von Aufwändersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Schriftsataufwand war in der Höhe von

S 11.120,- zuzusprechen. Da die Beilagen nur jeweils in einer einzigen Ausfertigung vorzulegen waren, konnte für die weiteren Ausfertigungen kein Stempelgebührenersatz zugesprochen werden. Ein Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer besteht nicht.

**Im RIS seit**

20.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2019 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)