OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500227/2/Wim/BZ

Datum:
Linz, 22. Februar 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des Herrn M R, geb. x, x, x, vertreten durch Dr. G H, Rechtsanwalt in x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 1. Juni 2016, GZ: Wa96-29-2016, wegen einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes

zu Recht e r k a n n t :

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 450 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 42 Stunden herabgesetzt werden.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keine Kosten zum Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde wird gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 2 VStG auf 45 Euro (das sind 10 % der verhängten Geldstrafe) herabgesetzt.

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

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit dem Straferkenntnis vom 1. Juni 2016, GZ: Wa96-29-2016, über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 1 Z 15 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl Nr. 215/1959 idgF iVm § 34 Abs. 2 WRG 1959 und §§ 5 Abs. 1 und 7 der Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich zum Schutz der Grundwasservorkommen im X und im Einzugsbereich der X (Grundwasserschongebietsverordnung X), LGBl Nr. 138/2003 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 56 Stunden verhängt. Gleichzeitig wurde dem Bf die Bezahlung eines Verfahrenskostenbeitrages in der Höhe von 60 Euro (10 % der verhängten Geldstrafen) vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Am 04.02.2016 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn festgestellt, dass Sie auf dem Grundstück Gst.Nr. x, KG und Gemeinde X, eine Bohrung von mehr als 5 Metern unter Geländeoberkante für eine Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage durchgeführt haben, ohne hierfür die gemäß § 5 Zif. 1 der Grundwasserschongebietsverordnung x erforderliche wasserrechtliche Bewilligung zu besitzen.

Tatzeit: 02.02.2016
Tatort: Grundstück Gst.Nr. x, KG und Gemeinde x"

Begründend wurde neben Darlegung des Sachverhaltes und der maßgeblichen Rechtsgrundlagen zusammengefasst im Wesentlichen ausgeführt, dass sich das Grundstück Nr. x, KG und Gemeinde X in der Kernzone des Schongebietes X befinde und die vom Bf durchgeführte Bohrung ohne wasserrechtliche Bewilligung erfolgt sei.

1.2. Dagegen hat der Bf rechtzeitig Beschwerde, datiert mit 30. Juni 2016, eingebracht und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der verhängten Geldstrafe beantragt.

Begründend führt der Bf wie Folgt aus:
„1. In der ersten Jännerhälfte 2016 bemerkte ich, dass die Zeitspanne zwischen Einschalten und Ausschalten der Wasserpumpe meines Schachtbrunnens immer länger wurde, sodass ich davon ausgehen musste, dass mein Schachtbrunnen in Kürze trocken fallen würde. Unmittelbar nach Kenntniserlangung von diesem bevorstehenden Problem habe ich bereits am 14.1.2016 telefonisch das Büro des Dipl. Ing. X in X kontaktiert, um Herrn Dipl. Ing X mit der Ausarbeitung eines wasserrechtlichen Einreichprojektes zu beauftragen. Ich bin also auch diesbezüglich sofort tätig geworden. Es erschien mir in der

damaligen Situation einfach sinnvoll zu sein, den alten Brunnen auszutauschen. Die Projektunterlagen ließ ich durch Dipl. Ing. X der Wasserrechtsbehörde unverzüglich vorlegen, wobei dies meines Wissens bereits mit Schreiben vom 21.1.2016 geschah. Dipl. lng. X war von mir bewusst für die Projektgestaltung ausgewählt worden, da ich von ihm wusste, dass er in dieser Gegend durch frühere berufliche Tätigkeiten über genaue Sachkenntnisse verfügt und es sollte durch seine Beiziehung auch eine optimale Projektierung erreicht werden.

Am 25.1.2016 musste ich sodann feststellen, dass meine Wasserversorgung endgültig vollständig zusammengebrochen war, wobei für mich keine Möglichkeit besteht, eine anderweitige Wasserversorgung in Anspruch zu nehmen.

Am 28.1.2016 habe ich auch sogleich bei der Wasserrechtsbehörde angefragt, ob mein Einreichprojekt schon vorliege und wann mit einer wasserrechtlichen Bewilligung gerechnet werden könne. Mein Projekt lag bereits vor, mir wurde eine Kontaktaufnahme mit Ing. O empfohlen, den ich wegen eines Krankenstandes seinerseits aber erst am 1.2.2016 kontaktieren konnte. Er äußerte sich grundsätzlich positiv über das Projekt, wobei für die Bewilligung aber letztlich die Wasserrechtsbehörde zuständig sei.
Im Hinblick darauf, dass ich bereits eine Woche ohne Wasser war, intervenierte ich nochmals bei der Wasserrechtsbehörde, um vielleicht sogleich eine wasserrechtliche Bewilligung zu erhalten. Mir wurde mitgeteilt, dass eine sofortige Bewilligung nicht möglich sei, man die Angelegenheit aber vordringlich behandeln werde, eine Terminzusage erfolgte nicht.
Zum damaligen Zeitpunkt teilte mir die Sachbearbeiterin auch bereits mit, dass eine Bohrung ohne Bewilligung einen Verwaltungsstraftatbestand darstelle, wobei meine Notsituation allerdings als mildernd gewertet werden würde. Diese Aussage geht im Übrigen auch aus einem Aktenvermerk der Behörde vom 1.2.2016 hervor.
Ich erhielt von der Behörde aber keinerlei Terminzusagen, sodass für mich völlig ungewiss war, wie lange ich noch auf eine wasserrechtliche Bewilligung warten solle und wie lange der für mich völlig untragbare Zustand der Existenz ohne Wasserversorgung andauern sollte. Ich wollte mir dann zumindest möglich bald die Dienste des Brunnenbohrbetriebs x sichern und habe Herrn X in einem Telefonat am 1.2.2016 meine Notsituation geschildert.
Zu meiner Überraschung teilte er mir mit, dass er mir eine Bohrung am 2.2.2016 anbieten könne, da er zufällig in unserer Gegend zu tun habe. Weitere Terminzusagen für einen späteren Zeitpunkt konnte ich nicht erreichen. In der bestehenden Situation, die für mich mehr als misslich war, war ich damit einverstanden, dass die Brunnenbohrung sofort durchgeführt wird. Ich wusste auch, dass meine Hausinstallation aus verzinkten alten Eisenleitungen besteht und dass dann, wenn längere Zeit kein Wasser durch die Leitungen rinnt, von einer entsprechenden Rostgefahr auszugehen ist. Die Schutzschicht meiner Rohrleitungen ist durch langen Gebrauch entsprechend abgenützt, sodass die theoretischen Ausführungen des Sachverständigen zu verzinkten Eisenleitungen durch meine späteren ergänzenden Ausführungen im Schriftsatz vom 14.4.2016 gegenstandslos sind. Die gegenständliche Bohrung wurde tatsächlich am 2.2.2016 durchgeführt.

Von der Behörde wurde erst für 3.3.2016 eine Wasserrechtsverhandlung anberaumt, sodass ich bei entsprechendem Zuwarten auf eine wasserrechtliche Bewilligung zumindest von 25.1.2016 bis etwa 15.3.2016 ohne Wasserversorgung gewesen wäre,

was aber in den Augen der Behörde offenbar unter wohl völlig lebensfremder Betrachtung kein gravierendes Problem darstellt.

Die Behörde stellt den Sachverhalt in nur äußerst kurzer Form dar, meine weit über das übliche Ausmaß hinausgehenden Bemühungen, einen der Rechtslage entsprechenden Zustand zu erreichen, werden nicht als entscheidungswesentlicher Sachverhalt angesehen, da man sonst wahrscheinlich auch Schwierigkeiten hätte, das Vorliegen des Notstands zu verneinen, um die Strafhöhe zu begründen.

Der Vollständigkeit halber sei ausgeführt, dass ich nicht, wie von der Behörde im Spruch festgestellt, die Bohrung durchgeführt habe, sondern die aus dem Akt hervorgehende Bohrfirma.

2. Aufgrund dieses von mir geschilderten Sachverhalts ist die Frage der Strafbarkeit meines Verhaltens zu beurteilen. Es steht wohl außer Zweifel, dass eine intakte Wasserversorgung zu den elementaren Grundbedürfnissen des Menschen gehört. In meinem Fall hätte ein Zuwarten bis zur wasserrechtlichen Bewilligung bedeutet, dass ich über einen Zeitraum von zumindest 1 1/2 Monaten ohne Wasserversorgung gewesen wäre. Ich hätte für diesen Zeitraum ein Ersatzquartier in Anspruch nehmen müssen, was entsprechende Kosten verursacht und auch mit riesigen Unannehmlichkeiten verbunden ist. Ich hätte eine Beschädigung meines gesamten Rohrleitungssystems in Kauf nehmen müssen, wenn über einen derart langen Zeitraum kein Wasser durch die Leitungen geflossen wäre.

Der Eintritt eines derartigen Schadens wäre für mich mit enormen, nicht genau kalkulierbaren finanziellen Schäden verbunden gewesen.
Es muss nochmals als einfach völlig lebensfremd bezeichnet werden, wenn die Behörde in ihrer Argumentation davon ausgeht, dass es mir ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, ein Ersatzquartier in Anspruch zu nehmen oder für meine Körperhygiene etc. bei Freunden oder Verwandten Abhilfe zu schaffen.
Für die Beurteilung eines entschuldigenden bzw. rechtfertigenden Notstands ist es auch von Bedeutung, welche Norm verletzt wurde und welches Gewicht der verletzten Norm zukommt.
Nun ist hiezu grundsätzlich auszuführen, dass im Allgemeinen derartige Bohrungen keiner Bewilligungspflicht unterliegen. Auch die gegenständliche Schutzverordnung sieht eine Bewilligungspflicht für derartige Brunnen nur in der Kernzone vor. Die Schutzverordnung war deshalb notwendig, weil es im gegenständlichen Gebiet große Wasserentnehmer, wie x, etc. gibt, deren Wasserentnahmen entsprechend kontrolliert werden sollten, sodass es eben notwendig erschien, eine derartige Verordnung zu erlassen. Es war niemals Zweck der Verordnung, die Erneuerung bereits bestehender Brunnenanlagen zu erschweren, die nicht auf eine größere Wasserentnahme, sondern nur darauf gerichtet sind, die bisherige Wasserversorgung eines Einfamilienhauses zu erhalten. Letztlich ist es durch meine Handlungsweise zu keinerlei zusätzlichen Wasserentnahmen, sondern nur zur Aufrechterhaltung meiner Wasserversorgung gekommen.
Die Ausführungen der Behörde über die angeblich große Wichtigkeit der Verordnung in Bezug auf den von mir verwirklichten Sachverhalt sind daher nur als Versuch darzustellen, die eigenen Vorgangsweise im Verwaltungsstrafverfahren zu rechtfertigen, argumentativ können diese Ausführungen in keiner Weise überzeugen.

Letztlich ist es so, dass ich einen Verstoß gegen die Verordnung begangen habe, dem minimales Gewicht zuzuordnen ist, während eine Einhaltung der Verordnung in vollem Umfang für mich Schäden in einem aus meiner Sicht vollkommen unzumutbaren Ausmaß nach sich gezogen hätte. Entgegen den Ausführungen der Behörde bin ich daher der Ansicht, dass mir beim vorliegenden Sachverhalt durchaus ein entsprechender Notstand zuzubilligen ist.

3. Ich betrachte es als Mangelhaftigkeit des Verfahrens, dass dieses auch nach den Vorkommnissen bei der Wasserrechtsverhandlung nach wie vor durch Frau x abgeführt wurde. Ihr Verhalten im Verfahren lässt entsprechende Zweifel an ihrer Unbefangenheit aufkommen. Von einer anderen Person, die ebenfalls in ein derartiges Verwaltungsstrafverfahren verwickelt ist, wurde mir mitgeteilt, dass sich die Sachbearbeiterin ihm gegenüber hinsichtlich meines Verfahrens wörtlich wie folgt geäußert hat: ‚Der R hätte leicht zu seiner Mutter duschen gehen können.' In der Wasserrechtsverhandlung wurde ich gleich zu Beginn von der Sachbearbeiterin wieder persönlich angegriffen, wobei sie sinngemäß meinte, dass ‚der Amtsleiter von x nicht wisse, wie man ein Projekt ordnungsgemäß abwickelt.' In weiterer Folge habe ich ihr dann auch die Äußerung vorgeworfen, die sie Dritten gegenüber über mich getätigt hat. Diese Äußerung wurde von ihr, im Gegensatz zu den ersten persönlichen Angriffen, die sie tatsächlich aber vorgenommen hat, nicht einmal bestritten. Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die Feststellungen der Verhandlungsleiterin im wasserrechtlichen Verfahren.

Man hat irgendwie den Eindruck, dass das mangelnde Zuwarten bei der Bohrung auf die wasserrechtliche Bewilligung als persönliche Beleidigung der Sachbearbeiterin angesehen wird. Dafür sprechen auch verschiedene Umstände, die im Rahmen der Einwendungen gegen die Strafhöhe noch vorgebracht werden. Die Sachbearbeiterin kann zwar nicht als befangen abgelehnt werden, die Mitwirkung einer befangenen Sachbearbeiterin am Verfahren stellt jedoch einen Verfahrensmangel dar, der hiermit geltend gemacht wird.

4. Nicht gerade für eine Unbefangenheit der Leiterin des Verwaltungsstrafverfahrens sprechen auch die Ausführungen zur Strafhöhe. In einem Aktenvermerk vom 1.2.2016, also vor Durchführung der Bohrung, findet sich ein Passus, wonach meine Notsituation in einem allfälligen Verwaltungsstrafverfahren als mildernd zu berücksichtigen wäre. Nach Durchführung der Bohrung und der Abwicklung des wasserrechtlichen Verfahrens ist von diesem Milderungsgrund plötzlich im Straferkenntnis keine Rede mehr. Selbst dann, wenn man mir keinen strafbefreienden Notstand zubilligen sollte, wäre wohl der für mich bestehende Notstand ein gewichtiger Milderungsgrund, den die Behörde aber, entgegen früherer Ausführungen in Aktenvermerken, in keiner Weise mehr als gegeben ansieht, obwohl sich zwischen dem 1.2.2016 und dem 2.2.2016 wohl nichts an meiner Notsituation geändert hat. Verschlechtert hat sich lediglich in der Folgezeit mein Verhältnis zur Sachbearbeiterin, was aber auf deren, aus meiner Sicht höchst fragwürdiges, Verhalten zurückzuführen ist.

Auffällig ist auch, dass die Behörde nun von einem monatlichen Nettoeinkommen meinerseits von € 3.500,00 ausgeht, während man mir zunächst schriftlich über meinen ausgewiesenen Vertreter mitgeteilt hat, dass man bei der Strafbemessung von einem Nettoeinkommen von € 3.000,00 ausgehen werde, sofern keine Äußerung erfolgt.

Die Tatsache, dass keine Äußerung erfolgt ist, bedeutet aber wohl nicht, dass man nun plötzlich dazu berechtigt ist, überhaupt ein noch höheres Nettoeinkommen meinerseits anzunehmen.

Grundsätzlich ist auszuführen, dass für die gegenständliche Verwaltungsübertretung keine Mindeststrafe vorgesehen ist, sodass die Behörde eine aus meiner Sicht völlig unangemessene Geldstrafe von € 600,00 verhängt hat, die einem allfälligen Unrechtsgehalt meiner Tat in keiner Weise entspricht.
Obwohl ich primär die Ansicht vertrete, dass ohnehin ein strafbefreiender Notstand vorlag, wäre es selbst bei Verneinung dieses strafbefreienden Notstandes so, dass meine Situation diesem strafbefreienden Notstand nahekam und daher diese Situation als besonderer Milderungsgrund zur berücksichtigen ist. Betrachtet man mein Verwaltungsstrafregister, so hat dieses ein durchaus ungewöhnliches Aussehen in dem Sinn, dass es in meinem Leben bisher zu keinen Regelwidrigkeiten gekommen ist. Ich bin, wie sich aus oben dargestelltem Sachverhalt ergibt, ein rechtstreuer Mensch, sodass es völlig unverständlich ist, warum ohne gesetzliche Mindeststrafe hier sofort eine Geldstrafe von € 600,00 verhängt wird.
Auch dies spricht dafür, dass das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren durchaus ungewöhnlich abläuft. Es sind meinerseits ja keinerlei Erschwerungsgründe vorhanden, aufgrund derer man eine namhafte Geldstrafe verhängen müsste. Die von mir zu verantwortete Gesetzesübertretung ist entgegen den Ausführungen der Behörde von äußerst geringer Bedeutung, da ich nur eine bestehende Wasserversorgung wiederrichtet habe und in keiner Weise in bedenklicher Form in den durch die Verordnung geschützten Wasserhaushalt eingegriffen habe. Prinzipiell würde nach früherer Rechtslage der klassische Fall für eine Ermahnung vorliegen, sofern man nicht ohnehin den strafbefreienden Notstand annimmt. Schuldangemessen wäre in meinem Fall ansonsten vielleicht eine Geldstrafe von € 50,00, niemals aber der von der Behörde verhängte Strafbetrag von € 600,00, der ja letztlich bereits jener Strafe entspricht, die über einen leicht alkoholisierten Verkehrsteilnehmer verhängt wird.

Zusammenfassend gesehen ist der gesamte Bescheid rechtswidrig, auf alle Fälle ist aber die über mich verhängte Geldstrafe bei weitem überhöht."

1.3. Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem Verfahrensakt mit Schreiben vom 14. Juli 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch Einzelrichter zu entscheiden.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 4 VwGVG abgesehen werden, da der Akt erkennen lässt, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Sache nicht erwarten lässt, einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 EMRK, noch Art. 47 GRC entgegensteht und auch keine mündliche Verhandlung beantragt wurde.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem relevanten Sachverhalt aus:

Das Grundstück Nr. x, KG x, befindet sich in der Zone A (Kernzone) des Schongebietes x.

In der ersten Jännerhälfte 2016 bemerkt der Bf, dass sein Hausbrunnen (Schachtbrunnen) in absehbarer Zeit trocken fallen würde. Am 14. Jänner 2016 beauftragte der Bf Herrn Dipl.-Ing. x mit der Erstellung eines wasserrechtlichen Einreichprojektes und wurde dieses bereits ca. eine Woche später bei der Behörde eingereicht. Am 25. Jänner 2016 brach die Wasserversorgung gänzlich zusammen und war der Bf ohne Trink- und Nutzwasserversorgung. Am 28. Jänner 2016 hat der Bf mit der belangten Behörde bezüglich wasserrechtlicher Bewilligung Kontakt aufgenommen und hat der Bf am 1. Februar 2016 auch den zuständigen Amtssachverständigen bezüglich Bewilligungsfähigkeit des wasserrechtlichen Projektes kontaktiert.

Der Bf wurde von der belangten Behörde unter anderem darauf hingewiesen, dass die Herstellung einer Bohrung ohne die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung eine Verwaltungsübertretung darstellt.

Am 2. Februar 2016 hat der Bf auf seinem Grundstück Nr. x, KG x, durch die Bohrfirma x eine Bohrung mit einer Tiefe von mehr als 5 m unter Geländeoberkante für eine Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage (Hausbrunnen) herstellen lassen, obwohl ihm die hiefür erforderliche wasserrechtliche Bewilligung (noch) nicht erteilt wurde.

Der Bf verfügt über ein monatliches Einkommen von rund 3.000 Euro, Grundbesitz und hat keine Sorgepflichten. Es scheint keine Verwaltungsvorstrafe hinsichtlich des Bf auf.

2.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt. Der Bf hat den Sachverhalt auch nicht bestritten, sondern diesen in der Beschwerde auch selbst so ausgeführt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Gemäß § 137 Abs. 1 Z 15 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) in der zum Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 2, 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 3.630 Euro zu bestrafen, werden gemäß § 33f Abs. 3 getroffenen Überprüfungs- oder Aufzeichnungsanordnungen oder den gemäß § 33f Abs. 6 zur Grundwassersanierung angeordneten Nutzungsbeschränkungen

oder Reinhaltemaßnahmen oder gemäß §§ 34 Abs. 1 und 2, 35 und 37 zum Schutz der Wasserversorgung, von Heilquellen oder von Heilmooren getroffenen Anordnungen oder den in einer Verordnung gemäß § 48 Abs. 2 oder den gemäß § 55p getroffenen Anordnungen zuwiderhandelt.

Nach § 34 Abs. 2 WRG 1959 kann der Landeshauptmann zum Schutz der allgemeinen Wasserversorgung ferner mit Verordnung bestimmen, dass in einem näher zu bezeichnenden Teil des Einzugsgebietes (Schongebiet) Maßnahmen, die die Beschaffenheit, Ergiebigkeit oder Spiegellage des Wasservorkommens zu gefährden vermögen, vor ihrer Durchführung der Wasserrechtsbehörde anzuzeigen sind oder der wasserrechtlichen Bewilligung bedürfen, oder nicht oder nur in bestimmter Weise zulässig sind. Zugleich kann die wasserrechtliche Bewilligung für solche Maßnahmen an die Wahrung bestimmter Gesichtspunkte gebunden werden. Solche Regelungen sind im gebotenen Maße nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse abgestuft zu treffen. Die Anordnung von Betretungsverboten darf überdies nur insoweit erfolgen, als das Interesse am Schutz der Wasserversorgung die Interessen von Berechtigten oder der Allgemeinheit am freien Zugang zu den in Betracht kommenden Flächen übersteigt.

Gemäß § 2 Abs. 1 der Verordnung des Landeshauptmanns von Oberösterreich zum Schutz der Grundwasservorkommen im x und im Einzugsbereich der x (Grundwasserschongebietsverordnung x) sind in der Anlage 1 die Außengrenzen des Schongebietes sowie die Abgrenzung der Zone A (Schongebiet gemäß § 34 Abs. 2 WRG 1959 und § 35 WRG 1959, Kernzone) und der Zone B (Schongebiet gemäß § 35 WRG 1959) durch einen Übersichtslageplan im Maßstab 1:50.000 dargestellt. In der Anlage 2 ist die parzellenscharfe Abgrenzung des Schongebietes durch Katasterpläne im Maßstab 1:5.000 (Blatt 1 - 15, Plannummern 11-1 bis 26-1) dargestellt.

Nach § 3 Abs. 1 Z 3 der Grundwasserschongebietsverordnung x bedürfen im gesamten Schongebiet gemäß § 2 Grabungen, Bohrungen und sonstige Bodeneingriffe aller Art mit einer Tiefe von mehr als 5 m unter Geländeoberkante, wobei gilt, dass die Errichtung von Hausbrunnen und Grundwassermessstellen sowie die Errichtung von dem Stand der Technik entsprechenden Anlagen zur Versickerung unverschmutzter Dachflächenwässer von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind, ungeachtet einer nach anderen Rechtsvorschriften notwendigen Bewilligung oder Genehmigung vor ihrer Durchführung der wasserrechtlichen Bewilligung.

Gemäß § 5 Z 1 der Grundwasserschongebietsverordnung x bedürfen in der Zone A (Kernzone) gemäß § 2 zusätzlich zu den im § 3 festgesetzten Bewilligungspflichten Grabungen, Bohrungen und sonstige Bodeneingriffe aller

Art mit einer Tiefe von mehr als 5 m unter Geländeoberkante einer wasserrechtlichen Bewilligung.

Gemäß § 6 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ist eine Tat nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist.

3.2. Dem Bf wird die Herstellung einer wasserrechtlich bewilligungspflichtigen Bohrung von mehr als 5 m unter Geländeoberkante im Grundwasserschongebiet x ohne Erwirkung einer wasserrechtlichen Bewilligung zur Last gelegt.

Der Bf bestreitet dies in der Beschwerde auch keineswegs, vielmehr schildert er selbst den ihm zur Last gelegten Sachverhalt.

Die objektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist somit als erfüllt anzusehen.

3.3. Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit wird bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen sein, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog. „Ungehorsamsdelikt").

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Der Bf wendet ein, dass entschuldigender bzw. rechtfertigender Notstand nach § 6 VStG vorliege, da ein Zuwarten bis zum Vorliegen der wasserrechtlichen Bewilligung für ihn einen Zeitraum von rund 1,5 Monaten ohne Wasserversorgung bedeutet hätte. Er hätte ein Ersatzquartier in Anspruch nehmen müssen, was entsprechende Kosten verursacht und auch mit großen Unannehmlichkeiten verbunden gewesen wäre. Zudem hätte er eine Beschädigung seines Rohrleitungssystems in Kauf nehmen müssen, wenn über einen derart langen Zeitraum kein Wasser durch die Leitungen geflossen wäre, da es sich um verzinkte alte Eisenleitungen handle und von einer entsprechenden Rostgefahr auszugehen wäre. Der Eintritt eines derartigen Schadens wäre für den Bf mit enormen, nicht genau kalkulierbaren finanziellen Schäden verbunden gewesen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann unter dem Schuldausschließungsgrund des Notstands iSd § 6 VStG nur ein Fall der Kollision von Rechten und Pflichten verstanden werden, in dem jemand sich oder einen anderen aus schwerer unmittelbarer Gefahr einzig und allein dadurch retten kann, dass er eine im allgemeinen strafbare Handlung begeht. Ein in diesem Sinn beachtlicher Notstand ist vom Begriff her allerdings stets mit einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leben, Freiheit oder Vermögen verbunden. Die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Schädigung allein oder bloß nachteilige Folgen dieser Art können einen Notstand nicht rechtfertigen, es sei denn, dass dadurch die Lebensmöglichkeit selbst unmittelbar bedroht wäre (vgl. nur VwGH 11.7.2001, 98/03/0239; 29.6.2011, 2007/02/0334; 19.3.2010, 2009/02/0317 mwN).

Der Umstand für absehbare Zeit (tatsächlich rund 1,5 Monate) ohne Trink- und Nutzwasser auskommen zu müssen, stellt nach Ansicht des erkennenden Richters im Einklang mit der zitierten Judikatur jedenfalls keine unmittelbar drohende Gefahr für das Leben dar.

Dem Bf ist zwar zuzustimmen, dass die Inanspruchnahme eines Ersatzquartiers Kosten verursacht und dies mit Unannehmlichkeiten verbunden ist, jedoch ist dadurch von keiner unmittelbar drohenden Gefahr für das Vermögen des Bf auszugehen. Auch stellt eine allenfalls drohende Beschädigung des Rohrleitungssystems durch Verrosten, ohne auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einzugehen, keine unmittelbar drohende Gefahr für das Vermögen des Bf iSd Judikatur dar.

In der Möglichkeit einer „bloß" wirtschaftlichen Schädigung, durch die die Lebensmöglichkeit selbst nicht unmittelbar bedroht ist, kann daher eine unmittelbar drohende Gefahr und ein Notstand nicht gesehen werden. Insbesondere sind auch bloß nachteilige Folgen mangels Unmittelbarkeit einer drohenden Gefahr nicht geeignet, die Annahme eines Notstands zu rechtfertigen (so auch VwGH 11.5.1998, 94/10/0073).

Ein nach § 6 VStG beachtlicher Notstand liegt somit nicht vor.

Aus dem festgestellten Sachverhalt geht offenkundig hervor, dass dem Bf die wasserrechtliche Bewilligungspflicht bekannt war und auch, dass die Herstellung der gegenständlichen Bohrung ohne der erforderlichen wasserrechtlichen Bewilligung eine Verwaltungsübertretung darstellt. Der Bf hat daher nicht bloß fahrlässig gehandelt, was für eine Strafbarkeit ausreichen würde, sondern vorsätzlich.

Der belangten Behörde folgend ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

3.4.1. Zur Strafbemessung ist Folgendes festzuhalten:

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

Gemäß § 19 Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafzumessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (statt vieler VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. u.a. VwSlg 8134 A/1971). § 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 – 46 VStG) erfolgt.
Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

3.4.2. Von der belangten Behörde wurde bei der Strafbemessung festgestellt, dass die bisherige Unbescholtenheit strafmildernd zu werten gewesen sei, straferschwerend wären keine Umstände zu werten gewesen.

Mit Schreiben vom 19. April 2014 hat die belangte Behörde den Bf um Bekanntgabe seiner Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse aufgefordert und ihm mitgeteilt, dass – sofern der Bf diese nicht bekannt gibt – von einem monatlichen Nettoeinkommen von ca. 3.000 Euro, Grundbesitz und keinen Sorgepflichten ausgegangen wird. Der Bf hat auf dieses Schreiben nicht reagiert.

Im angefochtenen Straferkenntnis führt die belangte Behörde aus, dass sie – mangels Bekanntgabe durch den Bf – von einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 3.500 Euro, Grundbesitz und keinen Sorgepflichten ausgehe.

Das Landesverwaltungsgericht geht von einem monatlichen Nettoeinkommen von rund 3.000 Euro, Grundbesitz und keinen Sorgepflichten aus, da der Bf in der Beschwerde zwar die nicht vorgehaltene Erhöhung rügte, ansonsten jedoch keine Angaben machte und insbesondere auch keine Aussagen zu den ursprünglich vorgehaltenen Verhältnissen tätigte.

3.4.3. Der gesetzliche Strafrahmen beträgt gemäß § 137 Abs. 1 WRG 1959 bis zu 3.630 Euro. Strafmildernd war neben der Unbescholtenheit des Bf auch zu berücksichtigen, dass der Bf bereits ein Einreichprojekt in Auftrag gegeben und dieses bereits bei der belangten Behörde eingereicht und auch bereits Kontakt mit der Behörde aufgenommen hatte. Zu berücksichtigen war zudem, dass dem Verfahren erhöhte Einkommensverhältnisse zugrunde gelegt wurden. Erschwerend war die vorsätzliche Tatbegehung zu werten.

Im Ergebnis ist damit eine Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe auf das nunmehr festgelegte Ausmaß gerechtfertigt. Eine weitere Herabsetzung kam nicht in Betracht, zumal sich die Geldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens befindet.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.5. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 AVG haben sich Verwaltungsorgane ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Nach Auffassung des erkennenden Richters stellen die Schilderungen in der Beschwerde keine Umstände da, die die volle Unbefangenheit der Sachbearbeiterin im Verwaltungsstrafverfahren zweifelhaft erscheinen lassen können. Vielmehr scheint es nachvollziehbar, wenn gerade entgegen einer Rechtsauskunft vorsätzlich wie im gegenständlichen Fall eine Gesetzübertretung erfolgt, hier gewisse Emotionen auftreten und diese (wenn vielleicht auch verzichtbar) zum Ausdruck gebracht werden, wobei die gemachten Ausführungen inhaltlich auch vom Bf nicht als unzutreffend angeführt werden. Bei objektiver Betrachtungsweise entsteht bei den bestehenden Umständen kein Anschein einer Voreingenommenheit. Überdies ist durch die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes auch eine allfällige Befangenheit auf jeden Fall als saniert anzusehen.

4. Im Ergebnis war daher der Beschwerde insofern stattzugeben als die Höhe der verhängten Geldstrafe auf 450 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe von 42 Stunden)

herabzusetzen war. Im Übrigen war das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

Bei diesem Verfahrensergebnis war dem Bf gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben. Die Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens waren gemäß § 38 VwGVG iVm § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit 45 Euro festzusetzen.

Zu II.:
Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidungen besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s e

1. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

2. Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer