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-500296/6/Wim

Datum: Linz, 21. Februar 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde der J B gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 7. April 2017, GZ: Wa96-18-2017, wegen einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes (WRG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 23. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als der im Straferkenntnis angelastete Tatzeitraum auf 6. März 2017 eingeschränkt wird. Die Geldstrafe wird auf 30 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Stunde herabgesetzt. Der Kostenbeitrag für das Verfahren der Bezirkshauptmannschaft reduziert sich auf 10 Euro. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (im Folgenden: belangte Behörde) wirft der Beschwerdeführerin (Bf) im bekämpften Straferkenntnis vor, sie habe zur Versorgung ihres Grundstückes Nr. x Grundwasser aus einem auf Grundstück Nr. x, KG N, befindlichen Brunnen im Tatzeitraum *„27.09.2016 bis 06.03.2017“* benutzt, ohne im Besitz einer dafür erforderlichen wasserrechtlichen Bewilligung zu sein (Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 2 Z 2 iVm § 10 Abs. 2 WRG). Es wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 300 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden verhängt. Als Verfahrenskostenbeitrag wurden der Bf 30 Euro vorgeschrieben. Weitere Straferkenntnisse beziehen sich auf einen fortgesetzten Wasserbezug und richten sich auch gegen die Eigentümer anderer durch diesen Brunnen versorgter Grundstücke. Über die dagegen erhobenen Beschwerden führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 23. Jänner 2018 eine mündliche Verhandlung (mV) durch. Die betroffenen Grundeigentümer erschienen teils persönlich, teils entsendeten sie Vertreter. Die belangte Behörde entsendete keinen Vertreter. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich verwertete folgende Beweismittel: Angaben der Grundeigentümer, Akteninhalt (Behördenakte, verwaltungsgerichtliche Akte), Angaben des Amtssachverständigen (ASV) für Wasserbautechnik.

2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Beschreibung der Anlage:

J und Ing. G B sind Miteigentümer des Grundstückes Nr. x, Dipl.-Ing. U G ist Eigentümer des Grundstückes Nr. x, A G ist Eigentümerin des Grundstückes Nr. x und M A ist Eigentümer des Grundstückes Nr. x, jeweils KG N. Dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich liegt keine Beschwerde der Eigentümerin des ebenfalls versorgten Grundstückes Nr. x vor (Akteninhalt, Spruch der Straferkenntnisse, unstrittig).

Auf dem Grundstück Nr. x, KG und Gemeinde N, befindet sich im südöstlichen Grundstückseck, rund 2 m vom Wohngebäude entfernt, ein rund 30 m tiefer Schachtbrunnen mit DN 1,0 m, welcher in Betongurtbauweise vor Jahrzehnten errichtet wurde. Dieser Schacht ragt rund 20 cm über Gelände und ist mit einem einteiligen Stahlbetondeckel mit integrierter Einstiegsöffnung (60 x 60 cm) abgedeckt. Die Einstiegsöffnung wiederum ist mit einem versperrbaren Wasserwerksdeckel mit Belüftungshut DN 100 abgedeckt. Der Wasserstand im Brunnen ist nicht bekannt. Im Brunnen wurde eine Unterwasserpumpe des Fabrikates Grundfos, Type SP3A-18, eingebaut und fördert diese das notwendige Wasser über eine verzinkte Gewinderohrleitung (Steigleitung - ca. DN 6/4 Zoll bis 2 Zoll) zum Aufstellungsraum des Windkessels. Dieser weist einen Nutzinhalt von

300 l auf. In der Windkesselzuleitung vom Brunnen ist eine zentrale Absperrung vor dem Windkessel eingebaut. Bei dieser Zuleitung zweigt die Hausanschlussleitung für das Objekt G ab. Für den Zeitraum bis 21. Dezember 2017 gilt Folgendes: Nach Durchströmen des Windkessels durchdringt eine verzinkte 2 Zoll-Abgangsleitung die Kelleraußenmauer des Objektes G und führt die Hauptleitung nach Nordwesten bis zum Grundstück Nr. x (B) und Südosten Grundstück Nr. x (H). Von dieser Hauptleitung zweigen die erforderlichen Hausanschlussleitungen für die Objekte auf den Grundstücken Nr. x und x ab. Erdverlegte Absperrorgane außerhalb des Wohnhauses G sind nicht bekannt. Wasserbedarf der angeschlossenen Objekte: Als Berechnungsgrundlage für die Kanalbenützungsgebühr dient in der Gemeinde N jene Wassermenge, welche über die eingebauten Hauswasserzähler aufgezeichnet wird. Gemäß Auskunft von Frau E (Gemeindeamt N) darf eine Wasserentnahme erst nach dem von der Gemeinde eingebauten Wasserzähler stattfinden. Aufgezeichnete Verbräuche vom Juli 2015 bis Juni 2016:
U Straße x, B G und J, 46 m³
U Straße x, A M, 77 m³
U Straße x, Dipl.-Ing. G U, 18 m³
U Straße x, G A, 164 m³
U Straße x, H J, 131 m³
Von der M & W L GmbH, x B, liegt ein Wasseruntersuchungsbefund vom 2. April 2015, Prot. Nr. 15-03-2417, vor, wonach die Werte der bakteriologischen und chemisch-/physikalischen Untersuchungen keine Überschreitungen in Bezug auf die Trinkwasseruntersuchung aufweisen. Das Wasser war somit zum Zeitpunkt der Untersuchung als Trinkwasser geeignet. In einer vorangegangenen Beschwerdeverhandlung am 31. Jänner 2017 wurde ein weiterer Trinkwasserbefund vorgelegt, wonach das Wasser Trinkwasserqualität aufweist. Aufgrund des Ortsaugenscheines des ASV für Wasserbautechnik vom 17. November 2016 kann festgestellt werden, dass durch den Schachtbrunnen augenscheinlich kein schädlicher Einfluss auf das Grundwasser ausgeübt wird. Die Betongurte wurden in einem trockenen Zustand vorgefunden, obwohl in den zwei vergangenen Tagen vermehrt Niederschläge stattfanden. Ein Eintrag von Oberflächenwasser über den Schacht ist augenscheinlich nicht gegeben. Auch erfolgt die Abdeckung des Schachtbrunnens ordnungsgemäß mit einer tagwasserdichten Abdeckung mit Insektenschutzgitter sowie Dichtung beim Einstiegdeckel (Befund des ASV für Wasserbautechnik ON 7 und Stellungnahme WPLO ON 9 aus LVwG-500244, Trinkwasserbefund Beilage 1 zur Verhandlungsschrift vom 31. Jänner 2017, Angaben Ing. B Tonbandprotokoll über die Verhandlung am 23. Jänner 2018 aus LVwG-500294 u.a.).

Der Brunnen wurde vor ca. 60 Jahren errichtet und diente ursprünglich der Versorgung des Grundstückes, auf dem er sich befindet (Nr. x). Im Jahr 1968 wurden weitere - oben genannte - Grundstücke an diese Wasserversorgungsanlage angeschlossen. Für diesen Wasserbezug ist ein Dienstbarkeitsvertrag aus

dem Jahr 1968 vorhanden. Auf Grund dieses Dienstbarkeitsvertrages wurde die Anlage von den Grundeigentümern gemeinsam betrieben. Eine wasserrechtliche Bewilligung wurde für diesen Brunnen bislang nicht erteilt. Das Grundstück B (Nr. x) wurde bis zur Entkoppelung von der Anlage am 21. Dezember 2017 mit Wasser aus der Gemeinschaftsanlage versorgt. Die übrigen Grundstücke wurden jedenfalls zum Zeitpunkt der Verhandlung am 23. Jänner 2018 noch mit Wasser aus dem gegenständlichen Brunnen versorgt. Die Grundeigentümer gehen von einer Betreibergemeinschaft aus (Akteninhalt, Erörterung Tonbandprotokoll 31. Jänner 2017, Erörterung Tonbandprotokoll vom 23. Jänner 2018).

Die gegenständliche Anlage liegt innerhalb des Grundwasserschongebietes L (LGBl. Nr. x), das im Jahr 2003 zum Schutz der Grundwasservorkommen im Lachforst und im Einzugsgebiet der E verordnet wurde. Das Schongebiet dient gemäß § 1 der langfristigen Sicherung aller Wasserversorgungsanlagen in den Gemeinden, die im Schongebietsbereich liegen, sowie der Sicherung des im Rahmen einer planmäßigen Entwicklung und über die derzeit in den jeweiligen Entwicklungskonzepten definierten Ziele hinaus gegebenen zukünftigen Trink- und Nutzwasserbedarfes der Gemeinden im Schongebiet. Besonderer Handlungsbedarf besteht aus Sicht des Wasserwirtschaftlichen Planungsorgans (WPLO) in der Gemeinde N dahingehend, dass eine geordnete Trinkwasserversorgung aufgebaut wird (Stellungnahme WPLO ON 9 aus LVwG-500244).

Die Anlage ist aus wasserbautechnischer Sicht im gesamten gesehen von minderer wasserwirtschaftlicher Bedeutung (Befund des ASV für Wasserbautechnik ON 7 und Stellungnahme WPLO ON 9 aus LVwG-500244).

2.2. Erste behördliche Maßnahmen:

Der belangten Behörde war der Bestand dieser Wasserversorgungsanlage ursprünglich nicht bekannt. Sie erlangte erst am 25. August 2016 davon Kenntnis, als sich ein weiterer Interessent telefonisch bei der Behörde erkundigte, ob er an diese Wasserversorgungsanlage anschließen dürfe. Die belangte Behörde teilte ihm mit, es sei eine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich, und leitete Verwaltungsstrafverfahren sowie ein wasserpolizeiliches Verfahren gegen die Grundeigentümer ein. Die Straferkenntnisse vom 20. September 2016 wurden mit Erkenntnis vom 9. Februar 2017 in eine Ermahnung umgewandelt. Mit auf denselben Tag datiertem Erkenntnis wurde die im wasserpolizeilichen Alternativauftrag vom 24. November 2016 vorgeschriebene Frist bis 31. Dezember 2017 erstreckt (Erkenntnisse LVwG-551039 u.a. und 500244 u.a., unstrittig).

In den Beschwerdeverfahren (LVwG-551039 u.a. und 500244 u.a.) ergab sich, dass die Gemeinde N ein Trinkwasserversorgungskonzept erstellen lässt und bestanden aus damaliger Sicht folgende Möglichkeiten für eine alternative Wasserversorgung:

- Prüfung durch eine fachkundige Person, ob für den bestehenden Brunnen ein Schutzgebiet nach den heutigen Anforderungen eingerichtet werden kann;
- Errichtung eines jeweiligen eigenen Hausbrunnens auf dem eigenen Grundstück (diese Variante ist wasserwirtschaftlich aber nicht zu bevorzugen, wird damit doch die schützende Deckschicht durchstoßen);
- Errichtung eines neuen Wasserspenders aus dem 1. Horizont an einem hydrogeologisch schützbaren Standort;
- Errichtung eines neuen Wasserspenders aus dem 2. Grundwasserhorizont;
- Sämtliche angeschlossenen Objekte waren auf den Wasserbezug aus der gegenständlichen Anlage angewiesen. Sollte diese sofort außer Betrieb genommen werden, so hätte der Trink- und Nutzwasserbedarf über eine Notversorgung (z.B. aufgestellter Wassertank, Befüllung durch z.B. die Feuerwehr) gewährleistet werden müssen. Hierbei sei erwähnt, dass die WC-Anlagen auch mit Wasserspülungen betrieben werden müssen. Ausschließlich Trinkwasser könnte theoretisch über Flaschenbehältnisse sichergestellt werden (Befund des ASV für Wasserbautechnik ON 7 und Stellungnahme WPLO ON 9 aus LVwG-500244, Besprechungsnotiz ON 8 aus Wa10-377-2016).

2.3. Weitere behördliche Maßnahmen:

Nach Abschluss der erwähnten Beschwerdeverfahren leitete die belangte Behörde gegen die Grundeigentümer weitere Verwaltungsstrafverfahren ein.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. März 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn Dipl.-Ing. G auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 5. September 2016 bis 6. März 2017 zu rechtfertigen und verhängte mit Straferkenntnis vom 7. April 2017 für den Wasserbezug im Zeitraum 27. September 2016 bis 6. März 2017 eine Geldstrafe von 700 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden (Zustellung 14. April 2017). Das Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500294 protokolliert. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Mai 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn Dipl.-Ing. G auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 20. April 2017 bis 19. Mai 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 9. Juni 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden. Das Straferkenntnis wurde hinterlegt und eine Verständigung von der Hinterlegung in die Abgabeeinrichtung eingelegt, erster Tag der Abholfrist war der 13. Juni 2017. Dipl.-Ing. G war in dieser Zeit stark in der Firma eingebunden, aber durchaus regelmäßig zu Hause aufhältig. Er war in der Zeit von 15. Juni bis 18. Juni auf einem Kurzurlaub. Er berechnete die vierwöchige Rechtsmittelfrist beginnend mit dem Zeitpunkt, zu dem er das Straferkenntnis bzw. die Sendung bei der Post abholte. Er holte die Sendung ca. eine Woche, nachdem er die Verständigung von der Hinterlegung im Postkasten gefunden hatte, ab. Er verstand das in der Rechtsmittelbelehrung erwähnte Wort „Zustellung“ so, dass damit der Erhalt der Sendung gemeint ist. Die Beschwerde vom 19. Juli 2017 langte am 19. Juli 2017

bei der Behörde ein. Das Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500327 protokolliert. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. August 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn Dipl.-Ing. G auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 15. Juni 2017 bis 23. August 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 15. September 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden (Zustellung 22. September 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500349 protokolliert (Akt, Angaben Dipl.-Ing. G Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. März 2017 lastete sie Ing. G B den Wasserbezug im Zeitraum von 5. September 2016 bis 6. März 2017 an. Mit Straferkenntnis vom 7. April 2017, GZ: Wa96-17-2017, verhängte sie für den Wasserbezug im Zeitraum 27. September 2016 bis 6. März 2017 eine Geldstrafe von 300 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde zu GZ: LVwG-500295 protokolliert (Zustellung 14. April 2017). Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Mai 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn Ing. G B auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 20. April 2017 bis 19. Mai 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 6. Juni 2017 eine Geldstrafe von 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 10 Stunden (Zustellung 12. Juni 2017). Das Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500318 protokolliert (Akt, unstrittig).

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. März 2017 lastete die Behörde J B den Wasserbezug im Zeitraum von 5. September 2016 bis 6. März 2017 an. Mit Straferkenntnis vom 7. April 2017, GZ: Wa96-18-2017, verhängte sie für den Wasserbezug im Zeitraum 27. September 2016 bis 6. März 2017 eine Geldstrafe von 300 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Mai 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn J B auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 20. April 2017 bis 19. Mai 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 6. Juni 2017 eine Geldstrafe von 300 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 10 Stunden (Zustellung 12. Juni 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500319 protokolliert (Akt, unstrittig).

Ein Straferkenntnis betreffend Frau G wurde am 14. April 2017 zugestellt und ist in Rechtskraft erwachsen (LVwG-500299). Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Mai 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn A G auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 20. April 2017 bis 19. Mai 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 6. Juni 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden (Zustellung 12. Juni 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500323 protokolliert. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. August 2017

forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn A G auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 15. Juni 2017 bis 23. August 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 15. September 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden (Zustellung 21. September 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500350 protokolliert (Akt, unstrittig).

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6. März 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn M A auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 5. September 2016 bis 6. März 2017 zu rechtfertigen und verhängte für den Wasserbezug im Zeitraum 27. September 2016 bis 6. März 2017 mit Straferkenntnis vom 7. April 2017 eine Geldstrafe von 700 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 20 Stunden (Zustellung 6. Juni 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500320 protokolliert. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 19. Mai 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn M A auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 20. April 2017 bis 19. Mai 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 6. Juni 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden (Zustellung 12. Juni 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500321 protokolliert. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 23. August 2017 forderte die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn M A auf, sich für den fortgesetzten Wasserbezug im Zeitraum 15. Juni 2017 bis 23. August 2017 zu rechtfertigen und verhängte hierfür mit Straferkenntnis vom 15. September 2017 eine Geldstrafe von 1.000 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden (Zustellung 21. September 2017). Das dagegen erhobene Beschwerdeverfahren wurde zu GZ: LVwG-500352 protokolliert (Akt, unstrittig).

2.4. Zu den persönlichen Verhältnissen der Grundeigentümer und ihrem Bemühen, einen rechtskonformen Zustand herzustellen:

Betreffend J B ist festzuhalten: monatliche Pension ca. 1.200 Euro, Liegenschaftseigentum, keine Sorgepflichten. Ing. Br: monatliches Nettoeinkommen ca. 2.000 Euro, Liegenschaftseigentum, keine Sorgepflichten (Angaben Mag. L, Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Betreffend M A: Er ist verheiratet und erwirtschaftete in den Jahren 2016 und 2017 als selbstständiger Unternehmer jeweils einen Jahresverlust. Darüber hinaus besteht eine Kreditverbindlichkeit in der Höhe von 20.000 Euro und werden diesbezügliche monatliche Rückzahlungen von 300 Euro geleistet. Er ist zwar grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ x, KG x N, jedoch ist diese Liegenschaft mit einem Wohnungsgebrauchsrecht, einem Nutzungsrecht sowie einem Belastungs- und Veräußerungsverbot belastet (Angaben Mag. L, Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Dipl.-Ing. G erhebt gegen die von der Behörde vorgenommene Schätzung (monatliches Nettoeinkommen ca. 2.000 Euro, Liegenschaftseigentum, keine Sorgepflichten) keinen Einwand (Angaben Dipl.-Ing. G, Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Frau G befindet sich im AMS-Bezug und absolviert über eine Stiftung eine Umschulung. Im Ergebnis: monatliches Einkommen ca. 1.200 Euro, die eben erwähnte Liegenschaft als Eigentum und keine Sorgepflichten (Angaben Dr. L, Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Nach dem vorangegangenen wasserpolizeilichen Verfahren waren die Grundeigentümer nicht untätig, sondern prüften die im Beschwerdeverfahren aufgezeigten Alternativen. Die Bewilligung des bestehenden Gemeinschaftsversorgungsbrunnens scheiterte nicht an wasserbautechnischen Problemen, sondern daran, dass ein Schutzgebiet nicht eingerichtet werden konnte. Die Gemeinde N plant zwar eine öffentliche Wasserversorgungsanlage, diese wird laut Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn die Liegenschaften der Beschwerdeführer aber nicht versorgen. Die Grundeigentümer suchten das Gespräch mit anderen Nachbarn und auch mit Grundeigentümern von Grundstücken, die für die Errichtung alternativer Wasserversorgungsanlagen in Betracht gekommen wären. Sie zogen auch einen Geologen zu Rate. Insbesondere wurde die Errichtung eines neuen Wasserspenders aus dem ersten Horizont an einem hydrogeologisch schützbaren Standort geprüft und des Weiteren auch die Möglichkeit der Errichtung eines neuen Wasserspenders aus dem zweiten Grundwasserhorizont, wobei im Ergebnis diese Überlegungen dahingehend geendet haben, dass eben Einzelversorgungsanlagen, wie mittlerweile auch bewilligt, umgesetzt wurden bzw. in Umsetzung begriffen sind. Neben den vier Liegenschaften galt es noch einen weiteren Brunnen für einen unbeteiligten Nachbarn zu planen. Ing. B erkundigte sich bei der Firma P, welchen Aufwand bzw. welche Kosten für fünf Brunnenprojekte anfallen würden. Letztlich wurde dieses Vorhaben auch zur Bewilligung bzw. zu den einzelnen Bewilligungen eingereicht und dann auch umgesetzt bzw. ist in Umsetzung begriffen (Angaben Ing. O, Ing. B und A G, Erörterung Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018).

Seitens der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn wurden folgende wasserrechtliche Bewilligungsbescheide erlassen:

- Bescheid vom 9. Juni 2017, GZ: Wa10-100-7-2017, betreffend G und J B
- Bescheid vom 11. Dezember 2017, GZ: Wa10-270-8-2017, betreffend M A
- Bescheid vom 11. Dezember 2017, GZ: Wa10-271-9-2017, betreffend A G

Mit diesen Bescheiden wurden Einzelwasserversorgungsanlagen ohne Schutzgebiet bewilligt. Die Anträge auf Bewilligung wurden innerhalb der mit Erkenntnis erstreckten Frist bis 31. Dezember 2017 gestellt (Beilage 1 zur Verhandlungsschrift vom 23. Jänner 2018).

Seit 21. Dezember 2017 ist das Grundstück Nr. x (B) von der Gemeinschaftsversorgungsanlage entkoppelt und wird nicht mehr mit Wasser aus der Gemeinschaftsversorgungsanlage versorgt. Zum Zeitpunkt der mV am 23. Jänner 2018 wurden die Liegenschaften G und A noch aus der Gemeinschaftsversorgungsanlage des Herrn Dipl.-Ing. G versorgt. Seitens A G und A M wurde in der mV eine Entkoppelung von der Gemeinschaftsversorgungsanlage nach Fertigstellung der Hausbrunnen zugesagt. Mit 7. Februar 2018 wurde die Wasserversorgung der A G auf ihren eigenen Brunnen umgestellt. Eine schnellere Umstellung war ihr trotz umfangreicher Bemühungen nicht möglich, da noch entsprechende Handwerksleistungen zu erbringen waren, wobei sie auf die zeitliche Planung der Elektrounternehmen, etc. angewiesen war. Soweit den Grundeigentümern bekannt, hat für das Grundstück Nr. x (vormals Frau H) eine Einreichung für ein eigenes Brunnenprojekt stattgefunden und ist auch dieser Brunnen bereits in Ausführung. Sobald die versorgten Liegenschaften abgekoppelt sind, wird der gegenständliche Brunnen auf Grundstück Nr. x von Dipl.-Ing. G als Einzelversorgungsanlage weiter betrieben (Angaben Grundeigentümer Tonbandprotokoll mV vom 23. Jänner 2018, Eingabe A G vom 9. Februar 2018).

3. Beweiswürdigung:

In der Sache (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer angegebenen Beweismittel. Die Beschreibung der Anlage, der Anlass für ein erstes behördliches Einschreiten und das Ergebnis der vorangegangenen Beschwerdeverfahren (2.1. und 2.2.) sind nicht weiter strittig. Auch der Ablauf der weiteren Verwaltungsstrafverfahren (2.3.) ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt. Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen der Grundeigentümer (2.4.) stützen sich auf deren Angaben in der mV am 23. Jänner 2018. Sie prüften die im Beschwerdeverfahren aufgezeigten Varianten, wobei insbesondere die Initiative des Ing. B hervorzuheben ist. Letztlich wurden Einzelversorgungsanlagen ohne Schutzgebiet bewilligt. Das Grundstück B wird seit 21. Dezember 2017 über eine eigene Anlage versorgt. Die Grundstücke G, A und H werden demnächst auf einen eigenen Brunnen umstellen und wird Dipl.-Ing. G den Brunnen auf Grundstück Nr. x als Einzelversorgungsanlage betreiben. A G teilte mit Eingabe vom 9. Februar 2018 unter Vorlage von Beweismitteln mit, sie habe mit 7. Februar 2018 auf ihren eigenen Brunnen umgestellt.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zuständigkeit:

Über die zu GZ: 500295 und 500296 anhängigen Beschwerden entscheidet gemäß der Geschäftsverteilung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich Dr. Wimmer, über die zu GZ: LVwG-500294, 500318, 500319, 500320, 500321,

500323, 500327, 500349, 500350, 500352 anhängigen Beschwerden entscheidet Mag. Weigl.

4.2. Zum objektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 2 Z 2 WRG:

Eine Verwaltungsübertretung begeht gemäß § 137 Abs. 2 Z 2 WRG und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 14.530 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer ohne gemäß § 10 Abs. 2 oder 3 erforderliche wasserrechtliche Bewilligung oder entgegen einer solchen Grundwasser erschließt oder benutzt, in den Grundwasserhaushalt eingreift, hiefür dienende Anlagen errichtet, ändert oder betreibt oder artesische Brunnen errichtet oder betreibt.

Auf der Grundlage von § 22 VStG, wonach dann, wenn jemand durch verschiedene selbstständige Taten mehrere Verwaltungsübertretungen begangen hat oder die Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen fällt, die Strafen nebeneinander zu verhängen sind, judiziert der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass bei Vorliegen eines Dauerdelikts oder eines fortgesetzten Delikts die Bestrafung alle bis zur Zustellung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses gesetzten Einzeltathandlungen abdeckt. Hingegen werden jene Tathandlungen, die nach diesem Zeitpunkt gesetzt werden, von dieser Abgeltungswirkung nicht erfasst. Setzt also der Täter sein strafbares Verhalten nach vorangegangener Bestrafung fort, so können die seit der letzten Bestrafung, also nach Erlassung des letzten erstinstanzlichen Straferkenntnisses, gesetzten Teilakte einer neuerlichen Bestrafung unterzogen werden. Gemäß § 38 VwGVG 2014 sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des VStG (von im Revisionsfall nicht relevanten Ausnahmen abgesehen) anzuwenden; vom Verwaltungsgericht ist daher auch § 22 VStG anzuwenden (VwGH Ra 2014/03/0023).

Es liegt ein fortgesetztes Delikt/Sammeldelikt vor. Die Bf bezog aus der gegenständlichen Anlage als Teil einer Betreibergemeinschaft Grundwasser zur Versorgung ihres Grundstückes. Die Benutzung von Grundwasser aus der gegenständlichen Anlage zur Versorgung des Grundstückes der Bf war gemäß § 10 Abs. 2 WRG bereits im Jahr 1968 bewilligungspflichtig, dient die Anlage doch nicht nur der Wasserversorgung des Grundstückes, auf dem sie sich befindet (2.1. vgl. *Oberleitner/Berger*, WRG-ON 1.04 § 10 (Stand: Juli 2016, rdb.at) RZ 5). Da keine Bewilligung vorliegt, ist der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretung erfüllt. Daran ändert auch der Umstand, dass die Anlage seit Jahrzehnten auf Grundlage eines Dienstbarkeitsvertrages betrieben wird, nichts. Der öffentlich-rechtliche Akt einer wasserrechtlichen Bewilligung kann nicht

Gegenstand der Ersitzung sein (VwGH 25.10.1994, 92/07/0098). Eine Baubewilligung ersetzt nicht die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung, die wasserrechtliche Bewilligungspflicht ist unabhängig von den baurechtlichen Bewilligungstatbeständen zu beurteilen (VwGH 30.09.2010, 2008/07/0135).

Die Strafbarkeit wird auch durch die Erstreckung der Frist des wasserpolizeilichen Auftrages bis 31. Dezember 2017 nicht aufgehoben. Der wasserpolizeiliche Auftrag ist gemäß § 138 Abs. 1 WRG unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht. Zitat Seite 13 des Erkenntnisses vom 9. Februar 2017, GZ: LVwG-500244 u.a.: *„Gemäß § 138 Ab. 1 WRG folgt aus der Anwendung des § 138 Abs. 2 WRG - unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht – zwangsläufig die faktische Duldung eines konsenslosen Betriebes während des gesetzmäßigen Verwaltungs- und Vollstreckungsverfahrens.“*

4.3. Zum subjektiven Tatbestand (Verschulden):

§ 137 Abs. 5 WRG ist nicht anwendbar, da diese Bestimmung nur für bewilligte Anlagen gilt (vgl. VwGH 30.04.1964, Slg. 6328). Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handelt es sich daher um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG, bei dem leichte Fahrlässigkeit vermutet wird. Die Beschwerdeführer gingen auf Grund der langjährigen Nutzung und des Dienstbarkeitsvertrages - unter Hinweis auf Baubewilligungen - davon aus, der Wasserbezug sei rechtlich nicht zu beanstanden. Damit machen sie einen Verbotsirrtum geltend (§ 5 Abs. 2 VStG). Entschuldigend wirken dabei nach ständiger Rechtsprechung nur das Vertrauen auf die einschlägige und einhellige höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Tatzeitpunkt (VwGH 22.03.1994, 93/08/0177), von der zuständigen Behörde selbst erteilte Auskünfte über ihre Verwaltungspraxis (VwSlg. 14.020 A/1994). Einen Grundeigentümer trifft die Obliegenheit, sich über allenfalls erforderliche Bewilligungen zu erkundigen. Die Behörde hatte vor dem 31. August 2016 nicht die Auskunft erteilt, die Wassernutzung sei ohne Bewilligung zulässig. Die Behörde ging von einer wissentlich konsenslosen Verwendung aus. Nun ist aber glaubwürdig dargetan, dass die Bf während des ersten Beschwerdeverfahrens noch darauf hoffte, sie dürfe die Anlage weiterhin ohne Bewilligung verwenden. Damit scheint die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist eine fahrlässige Tatbegehung anzunehmen, da sie von der Bewilligungspflicht wissen musste. Die Bf war sichtlich bemüht, einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Aus diesem Grund ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG von leichter Fahrlässigkeit auszugehen.

4.4. Zum rechtfertigenden bzw. entschuldigenden Notstand:

Eine Tat ist gemäß § 6 VStG nicht strafbar, wenn sie durch Notstand entschuldigt oder, obgleich sie dem Tatbestand einer Verwaltungsübertretung entspricht, vom Gesetz geboten oder erlaubt ist. Die Beweislast in Hinsicht auf das Bestehen eines

Notstandes trifft den Bestraften (VwGH 30.06.1993, 93/02/0066). Es muss das Vorliegen eines gesetzlichen Strafausschließungsgrundes nach § 6 VStG angenommen werden, wenn der Herstellung eines rechtskonformen Zustandes eine zu Gunsten des Betroffenen ausfallende Interessenabwägung im Sinne des Art. 8 MRK im Weg steht (vgl. VwGH 2013/21/0169, ständige Rechtsprechung). Zitat EGMR vom 21. April 2016, RS 46577/15: *„Holds, by six votes to one, that there would be a violation of Article 8 of the Convention (Anm.: Art 8 EMRK) if the order for the demolition of the house in which the applicants live were to be enforced without a proper review of its proportionality in the light of the applicants' personal circumstances;"* Die Bf hat auf dem versorgten Grundstück Unterkunft genommen und deckte ihren Trinkwasserbedarf aus der gegenständlichen Anlage. Die sofortige Einstellung des Wasserbezuges bzw. die Umstellung auf die oben beschriebene Alternative der Notversorgung wäre nicht zwangsläufig mit einer Zerstörung bzw. Beseitigung der Wohngebäude verbunden, würde aber zweifelsohne einen Eingriff in ihr Privatleben darstellen. Wie schon erwähnt, ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG von leichter Fahrlässigkeit bzw. einem vorwerfbaren Verbotsirrtum auszugehen und sind keine weiteren Umstände bekannt, die eine ausreichende Vorsorge unzumutbar erscheinen lassen. Die Tat ist daher gemäß § 6 VStG nicht entschuldigt bzw. gerechtfertigt.

4.5. Zur Bestimmung des § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG (Ermahnung):

§ 45 Abs. 1 VStG lautet:

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände - geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden - müssen kumulativ vorliegen (vgl. E 20.11.2015, Ra 2015/02/0167).

Im gegenständlichen Fall sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat gering, zumal im Ergebnis in formeller Hinsicht zwar ein rechtskonformer Zustand (Versorgung über eine Einzelwasserversorgungsanlage) gegeben ist. Eine Verbesserung für den Gesundheitsschutz ist damit aber nicht verbunden, da auch die neue Anlage kein Schutzgebiet aufweist. Aus wasserwirtschaftlicher Sicht ist sogar eine Verschlechterung eingetreten, wird doch jetzt die schützende Deckschicht durch weitere Bohrungen durchstoßen. Umstände, die einer - bis zur Umstellung auf die Einzelanlagen - befristeten Bewilligung der Gemeinschaftsversorgungsanlage nach § 12a Abs. 3 WRG entgegengestanden wären, sind nicht ersichtlich.

Von geringem Verschulden im Sinne dieser Bestimmung ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Das Vorliegen eines bloß geringfügigen Verschuldens ist insbesondere dann auszuschließen, wenn der Beschuldigte durch vorangegangene Beanstandungen von der Rechtswidrigkeit eines Zustandes oder seines Verhaltens Kenntnis erlangen konnte und dennoch keine Änderung herbeiführte (VwGH Ra 2016/02/0245).

Nun wird zwar gemäß § 5 Abs. 1 VStG für den gesamten angelasteten Zeitraum Fahrlässigkeit vermutet. Gesteht man eine Frist zur Auswertung und Beurteilung des ersten Beschwerdeverfahrens zu, kann bei einer Gesamtwertung bis auf 6. März 2017 ein geringes Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG angenommen werden. Die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG im gesamten Tatzeitraum ist nicht gerechtfertigt.

4.6. Strafbemessung:

Der Strafrahmen beträgt gemäß § 137 Abs. 2 WRG bis 14.530 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen. Grundlage für die Bemessung der Strafe sind gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 Verwal-

tungsstrafrechtes 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.

Unrechtsgehalt: geringfügige formelle Rechtswidrigkeit
Verschulden: Fahrlässigkeit, wobei die Initiative des Miteigentümers Ing. B zur Herstellung eines gesetzmäßigen Zustandes zugunsten der Bf gewertet wurde
Milderungsgründe: Unbescholtenheit
Erschwerungsgründe: keine
Einkommens- und Vermögensverhältnisse: monatliche Pension ca. 1.200 Euro, Liegenschaftseigentum, keine Sorgepflichten

Im Ergebnis war eine Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß gerechtfertigt. Damit reduziert sich auch der Kotenbeitrag für das Verfahren der Behörde. (Dieser Beitrag ist gemäß § 64 Abs. 2 VStG für das Verfahren erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.) Bei diesem Verfahrensergebnis ist kein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren zu entrichten.
Aus diesem Grund war spruchgemäß zu entscheiden.

5. 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 dieses Erkenntnis 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

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

H i n w e i s

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer