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

Geschäftszeichen: LVwG-500414/10/Wg

Datum: Linz, 30. Oktober 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des M S, vertreten durch Rechtsanwälte Dr. P, S 4, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 18. April 2018, GZ: Wa96-30-2018, betreffend Übertretungen des Wasserrechtsgesetzes (WRG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 27. September 2018

zu Recht:

I. Die in Spruchabschnitt 1) des Straferkenntnisses als erwiesen angenommene Tat (§ 44a Z 1 VStG) wird eingeschränkt und lautet nunmehr wie folgt: „Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 3. Juli 2015, GZ: Wa10-86-34-2007, wurde festgestellt, dass das unter Wasserbuch-Postzahl x eingetragene Wasserbenutzungsrecht zur Grundwasserentnahme auf Grundstück Nr. x, KG L, mittels artesischen Brunnens zur Versorgung der Liegenschaften A 4 und A 6 mit Trink- und Nutzwasser mit 17. Dezember 2013 erloschen ist und wurden den bisherigen Konsensinhabern M S und den Ehegatten A und A K aus Anlass des Erlöschens des Wasserbenutzungsrechtes gemäß § 29 Abs. 1 WRG folgende letztmalige Vorkehrungen für die Auflassung des Brunnens vorgeschrieben:
   1. Mit der Durchführung der Verschließarbeiten sind Firmen mit dem entsprechenden Fachkundenachweis (Fachkundige) zu beauftragen.
   2. Die Verfüll- und Verpressmaterialien dürfen keine wassergefährdenden Stoffe enthalten. Es dürfen jedenfalls keine Recycling- oder Bauschuttmassen eingesetzt werden.
   3. Die Durchführung der Rückbau- und Verschließarbeiten, die Tiefenlagen der Verpress- und Verfüllabschnitte sowie die

Zusammensetzung und Menge der Materialien sind zu dokumentieren (u.a. Mengennachweise, Lieferscheine, Fotodokumentation).

4. Das Verschubrohr ist zu entfernen. Sollte dies auf Grund des Alters der Verrohrung nicht möglich sein, so ist über das Verschubrohr die Bohrung auf der gesamten Strecke abzudichten. Ebenso ist der Ringraum zwischen Verschubrohr und Bohrung auf der gesamten Strecke abzudichten.
5. Das Bohrloch ist zur Gänze mit Dichtsuspensionen (z.B. Zementsuspension) zu verpressen, damit die Verbindung von Grundwasserstockwerken dauerhaft unterbunden ist. Dabei ist vorweg von der fachkundigen Firma festzulegen, welche Dichtmaterialien auf Grund des artesischen Druckes und der Schüttung zum Einsatz gelangen können.
6. Der Vorschacht ist abzutragen, sodass eine nachfolgende Nutzung des Geländes erfolgen kann. Die entstandene Grube ist geländegleich mit nachweislich inertem und verdichtbarem Material zu verfüllen und der ursprüngliche Geländezustand ist wiederherzustellen.
7. Die Fertigstellung der o.a. Arbeiten ist der Wasserrechtsbehörde von den bisherigen Wasserberechtigten unaufgefordert und schriftlich unter Anschluss der Dokumentation bis 31. Dezember 2015 anzuzeigen.

Der Bf hatte vor dem 31. Jänner 2018 mit der Durchführung der Verschließarbeiten eine Firma mit dem entsprechenden Fachkundenachweis beauftragt. Da der artesische Brunnen in der Zeit von 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018 aber noch nicht verschlossen war, hat M S in diesem Zeitraum den im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 3. Juli 2015, GZ: Wa10-86-34-2007, gemäß § 29 Abs. 1 WRG erteilten Auftrag zur Durchführung letztmaliger Vorkehrungen nicht vollständig erfüllt.“ Die in Spruchabschnitt 1. des Straferkenntnisses verhängte Geldstrafe wird auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Stunden herabgesetzt. Die in Spruchabschnitt 2) des Straferkenntnisses verhängte Geldstrafe wird auf 1.000 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 40 Stunden herabgesetzt. Der für das Verfahren der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn zu entrichtende Kostenbeitrag reduziert sich auf 120 Euro. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

1.1. Im bekämpften Straferkenntnis sieht die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn (BH) folgende Verwaltungsübertretungen als erwiesen an:
„1) Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 03.07.2015, Wa10-86-34-2007, wurde Ihnen die Durchführung diverser letztmaliger Vorkehrungen zum Rückbau des Brunnens sowie die Vorlage entsprechender Nachweise bis längstens 31.12.2015 aufgetragen. Bislang sind Sie dem Auftrag zur Durchführung der letztmaligen Vorkehrungen nicht nachgekommen und wurden auch keinerlei Unterlagen vorgelegt.
Tatzeit: 31.01.2018 bis 15.02.2018
Tatort: Gst. Nr. x, KG L
2) Sie betreiben einen artesischen Brunnen, ohne die hierfür erforderliche wr. Bewilligung zu besitzen.
Tatzeit: 31.01.2018 bis 15.02.2018
Tatort: Gst. Nr. x, KG L
Verwaltungsübertretungen nach:
Zu 1) §§ 137 Abs. 1 Zif. 5 iVm § 29 Abs. 1 WRG 1959, BGBl. 215 i.d.g.F. iVm dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 03.07.2015, Wa10-86-34-2007
Zu 2) §§ 137 Abs. 2 Z. 2 iVm § 10 Abs. 3 WRG 1959“
Die BH verhängte gemäß § 137 Abs. 1 WRG für die in Spruchabschnitt 1) bezeichnete Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe in der Höhe von 1.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Stunden. Für die in Spruchabschnitt 2) bezeichnete Verwaltungsübertretung wurde gemäß § 137 Abs. 2 WRG eine Geldstrafe von 2.000 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 45 Stunden, verhängt. Als Verfahrenskostenbeitrag wurden 300 Euro vorgeschrieben.

1.2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 24. Mai 2018. Der Beschwerdeführer (Bf) stellt darin das Begehren auf ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens. In eventu beantragt er, von der Verhängung einer Strafe gegen förmliche Ermahnung abzusehen, in eventu die Herabsetzung der Geldstrafe. Er beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte antragsgemäß am 27. September 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung (mV) durch. Als Beweismittel wurden der Akteninhalt und die Angaben des Bf verwertet. Danach steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Der Bf ist Eigentümer des Anwesens A 6, W (Grundstück Nr. x, KG L). Für auf dieser Liegenschaft haftende Verbindlichkeiten fallen monatliche Rückzahlungsraten in der Höhe von 950 Euro an. Er verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.600 Euro und hat keine Sorgepflichten (Angaben Bf Tonbandprotokoll Seite 4 dritter Absatz).

2.2. Auf dem erwähnten Grundstück wurde vor 150 Jahren ein artesischer Brunnen errichtet. Mit der Liegenschaft erwarb der Bf im Jahr 2010 ein im Wasserbuch zu Postzahl x eingetragenes Wasserbenutzungsrecht zur Grundwasserentnahme mittels dieses artesischen Brunnens. Mit Bescheid der BH vom 3. Juli 2015, GZ: Wa10-86-34-2007, wurde festgestellt, dass dieses Wasserbenutzungsrecht mit 17. Dezember 2013 erloschen ist und wurden aus Anlass des Erlöschens den bisherigen Konsensinhabern (Bf und Ehegatten K) gemäß § 29 Abs. 1 WRG die in Spruchabschnitt I. dieses Erkenntnisses angeführten letztmaligen Vorkehrungen für die Auflassung des Brunnens vorgeschrieben (Angaben Bf Tonbandprotokoll Seite 3 vorletzter Absatz, Bescheid ON 2 des Behördenaktes).

2.3. Der Brunnen lieferte immer einwandfreie Wasserqualität. Mittlerweile wurde auch das zu Gunsten des Nachbarn K im Grundbuch eingetragene Wasserrecht gelöscht (Angaben Bf Tonbandprotokoll Seite 3 vorletzter Absatz).

2.4. Der Bf wollte vor Errichtung eines neuen Brunnens Alternativen abklären, da im Nahbereich befindliche andere Anlagen Verkeimungsprobleme aufwiesen, was er bei einem neuen Brunnen auf jeden Fall vermeiden wollte. Ein Anschluss an die öffentliche Wasserleitung kam nicht in Betracht. Mit Schreiben vom 27. Jänner 2017 suchte er um die Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung aus einem artesischen Tiefbrunnen an. Das Ansuchen wurde mit Bescheid der BH vom 18. April 2017 abgewiesen. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wies die dagegen erhobene Beschwerde nach Durchführung einer Verhandlung mit Erkenntnis vom 5. Dezember 2017 als unbegründet ab. Das Erkenntnis wurde dem Bf am 13. Dezember 2017 zugestellt. In weiterer Folge erteilte der Bf einer fachkundigen Firma (Dipl.-Ing. M GmbH) den Auftrag zur Errichtung eines neuen Trink- und Nutzwasserbrunnens sowie zum Verschließen des artesischen Brunnens. Am 11. Jänner 2018 sprach er bei der BH vor und informierte die Behördenvertreterin darüber, dass er im Krankenhaus an der Hüfte operiert und nach Abschluss der Behandlungen mit der Firma M den Auftrag auch umsetzen wird. Er sagte der Behördenvertreterin zu, dass die Firma M in den nächsten zwei Wochen eine Auftragsbestätigung senden werde. Von 17. Jänner 2018 bis 26. Jänner 2018 befand sich der Bf in stationärer Behandlung im Krankenhaus R. Die Firma M sendete die Auftragsbestätigung mit E-Mail vom 31. Jänner 2018 an die falsche E-Mail-Adresse (x). Da die zugesagte Auftragsbestätigung nicht einlangte, leitete die BH mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15. Februar 2018 das verfahrensgegenständliche Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf ein und erließ schließlich das bekämpfte Straferkenntnis. Die BH hat zu keinem Zeitpunkt die Auskunft erteilt, im Falle einer Auftragsbestätigung gelte die vorgeschriebene Frist als erstreckt und sei ein weiterer bewilligungsloser Betrieb des Brunnens zulässig (Angaben Bf Tonbandprotokoll Seite 3 erster Absatz und Seite 4 dritter Absatz, Erkenntnis und Bescheid Beilage zu ON 4 des Gerichtsaktes, E-Mail Beilage zur Beschwerde).

2.5. Im angelasteten Tatzeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018 war der artesische Brunnen noch nicht rückgebaut und verschlossen. Die Rückbauarbeiten am artesischen Brunnen begannen am 6. Juni 2018 und wurden Ende Juni 2018 abgeschlossen. Bis zum Rückbau, also auch im angelasteten Tatzeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018, betrieb der Bf den artesischen Brunnen auf eigene Rechnung. Er ging nicht davon aus, mit einer Urgenz oder Ähnlichem Einfluss auf die Disposition der Firma M nehmen zu können. Er wusste aber, dass die für den Betrieb eines artesischen Brunnens erforderliche Bewilligung bereits abgelaufen war. Er wollte den Wasserbezug aus dem artesischen Brunnen vor Errichtung eines neuen Brunnens aber nicht einstellen, da er dann kein Trinkwasser mehr gehabt hätte. Der Bf betreibt mittlerweile einen neuen Brunnen. Der Verschluss des alten Brunnens kostete 6.000 Euro und die Errichtung der neuen Anlage 30.000 Euro (Auftragsbestätigung Beilage zur Beschwerde ON 8 des Behördenaktes, Angaben Bf erster Absatz Seite 3 Tonbandprotokoll, Bescheid und Erkenntnis Beilage zu ON 4 des Gerichtsaktes, E-Mail Firma M Beilage zur Niederschrift).

2.6. Ergänzend ist noch festzustellen, dass der Bf nach der Entlassung aus dem Krankenhaus am 26. Jänner 2018 noch acht bis zehn Wochen nur bedingt mobil und auf zwei Krücken angewiesen war. Anschließend war er weitere acht bis zehn Wochen auf eine Krücke angewiesen. Vom 26. April 2018 bis 17. Mai 2018 befand er sich infolge der Hüftoperation auf Reha. Ein Krankenhausaufenthalt von 9. Oktober 2018 bis 12. Oktober 2018 geht auf einen Verkehrsunfall zurück. Wegen der degenerierten Hüfte bezieht der Bf seit 4. Juni 2016 Krankengeld und ab 1. April 2017 bis laufend Rehab-Geld und ist in dieser Zeit nicht arbeitsfähig gewesen (E-Mail vom 15. Oktober 2018 samt Dokumentationen ON 8 des Gerichtsaktes).

2.7. Zu den Vorstrafen ist festzustellen: Vor dem im bekämpften Straferkenntnis angelasteten Tatzeitraum (31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018) erwuchsen folgende Verwaltungsstrafen in Rechtskraft: Die erste Verwaltungsstrafe wegen Übertretung des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG wurde zu GZ: Wa96-16-2016 (300 Euro) verhängt. Weitere Verwaltungsstrafen, jeweils wegen Übertretungen des § 137 Abs. 1 Z 5 und § 137 Abs. 2 Z 2 WRG, betreffend den Betrieb eines artesischen Brunnens ohne erforderliche wasserrechtliche Bewilligung wurden zu den GZ: Wa96-92-2016 (jeweils 500 Euro), Wa96-124-2016 (jeweils 150 Euro), Wa96-186-2016 (jeweils 200 Euro) und Wa96-1-2017 (jeweils 600 Euro) verhängt. Ein weiteres Straferkenntnis vom 18. Jänner 2018 (1.000 Euro nach § 137 Abs. 1 Z 5 WRG, 1.200 Euro nach § 137 Abs. 2 Z 2 WRG) wurde vor Beginn des hier relevanten Tatzeitraumes zugestellt (Auszug Verwaltungsstrafregister ON 1 des Behördenaktes, Angaben Behördenvertreterin Tonbandprotokoll).

3. Beweiswürdigung:

3.1. In der Sache selbst (2.) stützen sich die Feststellungen auf die in Klammer jeweils angegebenen Beweismittel. Abweichend von der behördlichen Schätzung ergeben sich die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen aus den glaubwürdigen Angaben des Bf (2.1.). Die Feststellungen zu den Punkten 2.1., 2.2. und 2.3. sind auch nicht weiter strittig.

3.2. Zu den gesundheitlichen Problemen führt der Bf in der Beschwerde aus: „Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, den Rückbau seines Brunnens nicht fristgerecht durchgeführt zu haben und diesen Brunnen ohne wr. Bewilligung zu betreiben. Die behördlich aufgetragenen Rückbauarbeiten wurden vom Beschuldigten vor Erlassung des Straferkenntnisses in Auftrag gegeben. Eine Auftragsbestätigung erliegt zu Wa10-86-34-2007 bei der BH Braunau am Inn. Es war dem Beschuldigten wegen durchgehender Krankenstände und Reha-Aufenthalten unverschuldet nicht früher möglich, diese Arbeiten durchzuführen. Der Beschuldigte hat sich jedoch insoweit bereits um eine Stilllegung der Grundwasserentnahme auf Gst x KG L gekümmert, als er mit den Grundnachbarn K eine Löschung deren Wasserbezugsrechtes vereinbarte und mittlerweile im Grundbuch die Löschung bereits durchgeführt ist. Auf die im Verfahren erster Instanz vorgelegten Nachweise wird verwiesen. Damit ist sichergestellt, dass dieser Brunnen auf Gst x KG L nicht mehr verwendet wird.“ Auf folgende Ausführungen in der Niederschrift (Tonbandprotokoll) wird verwiesen: „Herr S wird als Beschwerdeführer und Verfahrenspartei befragt. Er macht folgende Angaben: ‚Anfang 2018 war ich wegen einer Hüftoperation zwei Wochen im Krankenhaus in R stationär in Behandlung. Anschließend war ich acht bis zehn Wochen nur bedingt mobil und auf zwei Krücken angewiesen. Anschließend war ich die weiteren acht bis zehn Wochen auf eine Krücke angewiesen. In der Woche vor meinem Krankenhausaufenthalt, am 11. Jänner 2018, war ich bei der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn bei Frau Mag. G. Bei dieser Vorsprache informierte ich die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn darüber, dass ich im Krankenhaus an der Hüfte operiert werde und nach Klärung bzw. Abschluss der Behandlungen hier mit der Firma M den Auftrag auch umsetzen werde. ... Neben den vier Bandscheibenvorfällen und der Hüftoperation war ich unverschuldet zuletzt an einem Verkehrsunfall beteiligt. Ein bei der Hüftoperation eingebrachter Schaft ist scheinbar locker geworden, was medizinisch noch abzuklären sein wird.‘ Der Verhandlungsleiter stellt in den Raum, aus welchem Grund hier nicht schon früher der Auftrag befolgt wurde. Herr S gibt dazu an: ‚Grundsätzlich ist festzuhalten, dass ich im Jahr 2010 das Grundstück erworben habe, auf dem der alte Arteser sich schon seit 150 Jahren befunden hat. Dieser Brunnen lieferte immer eine einwandfreie Wasserqualität und es war auch ein privates Wasserbezugsrecht im Grundbuch zu Gunsten des Nachbarn K eingetragen. Dieses Wasserrecht wurde grundbücherlich mittlerweile gelöscht. Tatsache ist, dass ich infolge der geschilderten gesundheitlichen Probleme diese Angelegenheit nicht immer primär verfolgt habe bzw. dem nachgekommen bin.‘“ Mit E-Mail vom 15. Oktober 2018 führte der Bf zu den vorgelegten Nachweisen aus: „Arztbrief und

Auftenhaltsbestätigung3 : stationäre Aufnahme im Krankenhaus vom 17.01.2018 bis 26.01.2018 zur Hüftoperation (Einsetzen eines künstlichen Hüftgelenks); Aufenthaltsbestätigung revitalaspach: Reha-Aufenthalt vom 26.04.2018 bis 17.05.2018 nach Hüft-OP (von der Entlassung aus Krankenhaus bis Beginn Reha konnte Herr S vorerst nur mit Krücken gehen, vgl. Verhandlungsprotokoll vom 27.09.2018 Seite 3 oben); Aufenthaltsbestätigung2: Herr S war erneut vom 09.10.2018 – 12.10.2018 (Freitag) im Krankenhaus und konnte mir somit erst am darauffolgenden Montag die angeforderten Unterlagen bringen. Dieser Aufenthalt geht auf einen unverschuldeten Verkehrsunfall zurück; Unfallsgegner fuhr auf stehendes Fahrzeug S auf, dadurch Bandscheibenverletzung; Versicherungsdatenauszug: Wegen der degenerierten Hüfte bezog Herr S seit 04.06.2016 Krankengeld und ab 01.04.2017 bis laufend Rehab-Geld (Seite 2 des Versicherungsdatenauszugs) und ist in dieser Zeit nicht arbeitsfähig gewesen.“ Der Bf beschrieb in der mV seine gesundheitlichen Probleme. Seine Angaben werden den Feststellungen zu den Punkten 2.4. und 2.6 zugrunde gelegt. Ob diese Umstände einen Entschuldigungsgrund darstellen, ist auf Ebene der rechtlichen Beurteilung zu klären.

3.3. Dem Beschwerdevorbringen, es sei sichergestellt, dass der Brunnen nicht mehr verwendet werde, ist zu entgegnen, dass nach den in der mV protokollierten Angaben des Bf bis zur Errichtung des neuen Brunnens im Juni 2018 Wasser aus dem artesischen Brunnen bezogen wurde. Der Verhandlungsleiter sprach in der mV den von der BH erhobenen Vorwurf der vorsätzlichen Tatbegehung an (Zitat Tonbandprotokoll: „Der Verhandlungsleiter stellt den Vorwurf der vorsätzlichen Tatbegehung zur Diskussion. Herr S gibt dazu befragt an: ‚Hätte ich den Wasserbezug aus dem alten Arteser vor Errichtung eines neuen Brunnens eingestellt, hätte ich kein Trinkwasser mehr gehabt...‘“). Für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich steht daher fest, dass der Bf den artesischen Brunnen fortgesetzt auch im Zeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018 auf eigene Rechnung betrieben hat. Im Zusammenhang mit der Abklärung von Alternativen bringt der Bf in der Beschwerde vor: „Die Errichtung eines neuen Brunnens wurde vom Beschuldigten mit Eingabe an die BH Braunau vom 27.01.2017 beantragt. Mit Bescheid vom 18.04.2017, Wa10-54-10-2017 wurde der Antrag um wasserrechtliche Bewilligung der neuen Brunnenanlage abgewiesen. Gegen diese Abweisung wurde vom Beschuldigen Beschwerde an das LVwG Oö. erhoben. Die Beschwerde wurde zu LVwG-551120/4/MZ/PW abgewiesen; diese Beschwerdeentscheidung wurde am 13.12.2017 zugestellt. Da somit am 13.12.2017 bekannt wurde, dass das bereits eingereichte Projekt nicht genehmigungsfähig ist (wobei der Bf sich auf die beauftragten Professionisten verlassen hat, dass eine Genehmigung zu erlangen wäre; siehe das gesamte Vorbringen im Akt LVwG-551120/4/MZ/PW des LVwG Oö.) hat der Bf in Entsprechung der Entscheidung vom 13.12.2017 neuerlich die Errichtung eines neuen Trink- und Nutzwasserbrunnens und das Verschließen des bestehenden Brunnens in Auftrag gegeben, und zwar inhaltlich entsprechend den Ergebnissen des vorangegangenen Verfahrens LVwG-551120 mit dem darin eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen anlässlich der mündlichen Beschwerdeverhandlung. Über Wunsch des Beschuldigten hat der beauftragte Brunnenbauer, DI K M, DI M GmbH in P, H 16, der BH Braunau mit E-Mail vom 31.01.2018 die Auftragserteilung bestätigt. ... Vor diesem Hintergrund erscheint eine Bestrafung des Bf nicht angebracht, da das gegenständliche Projekt für einen Laien nicht

beurteilbar ist, sich der Bf auf die Meinungen des bisherigen Projektanten verlassen musste und nach anderslautender Entscheidung über das beantragte Projekt sofort nach Rechtskraft dieser Entscheidung ein dem Erkenntnis des LVwG entsprechendes neues Projekt in Auftrag gegeben wurde.“ Der Bf wurde zu diesen Vorgängen in der mV befragt. Es steht zweifelsfrei fest, dass er die Firma M nach der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 5. Dezember 2017 mit der Durchführung der Arbeiten beauftragte. Die Firma M sollte der BH die Auftragsbestätigung übermitteln, sendete sie aber an die falsche E-Mail-Adresse. Der Bf ging davon aus, dass die Firma M als sehr renommierte und österreichweit tätige Firma hier mit der Auftragsbestätigung alle erforderlichen Maßnahmen setzen wird. Er glaubte eigenen Angaben zufolge nicht, mit einer Urgenz oder Ähnlichem einen Einfluss auf die Disposition der Firma M nehmen zu können (2.4. und 2.5). Die Firma M begann am 6. Juni 2018 mit den Arbeiten.

3.4. Die BH lastete dem Bf an, die in Spruchabschnitt 1) und 2) genannten Verwaltungsübertretungen vorsätzlich begangen zu haben. Der Bf wurde dazu in der mV befragt (s.o. Punkt 3.3.). Der Verhandlungsleiter stellte daraufhin vorläufig folgenden Standpunkt in den Raum: „Der objektive Tatbestand der angelasteten Verwaltungsübertretungen scheint unstrittig erwiesen zu sein. Zum Verschulden ist festzuhalten, dass hier offenkundig im Hinblick auf die Auswirkungen der Einstellung des Betriebes des artesischen Brunnens vor Errichtung eines neuen Brunnens der bewilligungslose Betrieb in Kauf genommen wurde und hier auch in Kauf genommen wurde, dass die Rückbauanordnungen in diesem Zeitraum nicht umgesetzt wurden. Im angelasteten Tatzeitraum scheint daher der Vorwurf des Vorsatzes als erwiesen anzusehen sein.“ Rechtsanwalt Dr. S erwiderte: „Festzuhalten ist, dass im Jahr 2017 ein Antrag auf Bewilligung für einen artesischen Tiefbrunnen eingereicht wurde. Dieser Antrag wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 18. April 2017 abgewiesen und wurde dagegen Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erhoben. Es war keinesfalls ohne weiteres von der fehlenden Bewilligungsfähigkeit hier auszugehen, zumal hier auch im Beschwerdeverfahren ergänzende Unterlagen bzw. Beweismittel eingeholt wurden. Mit der Entscheidung vom 5. Dezember 2017 stellte sich die mangelnde Bewilligungsfähigkeit heraus, weshalb in weiterer Folge ein bewilligungsfreier Brunnen auch in Auftrag gegeben wurde. Angelastet wird gegenständlich der Zeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018. Wie schon erwähnt, wurden nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens seitens des Beschwerdeführers Maßnahmen zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes auch getroffen, einerseits durch Beauftragung der Herstellung eines neuen Brunnens und andererseits auch durch Umsetzung der Rückbauanordnungen. Es wurde ein sehr renommiertes Unternehmen, die Firma M, beauftragt. Wenn die Firma M als renommiertes Fachunternehmen die geforderte Dokumentation noch nicht nachgereicht hat, kann dies dem Beschwerdeführer, der auf die Fachkenntnis der Firma M vertraute, nicht angelastet werden. Diese Firma wurde von der damalig zuständigen Juristin der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn, Frau Mag. S,

auch empfohlen.“ Auf Grund der vorangegangenen Verwaltungs(straf)verfahren wusste der Bf, dass der Betrieb des artesischen Brunnens bewilligungspflichtig ist. Der Bf nahm den Betrieb der Anlage ohne der erforderlichen Bewilligung in Kauf und fand sich damit ab, da er andernfalls bis zur Errichtung eines neuen Brunnens auf Trinkwasser verzichten hätte müssen. Es war ihm auch bewusst, dass die Frist zur Umsetzung der letztmaligen Vorkehrungen schon lange abgelaufen war. Er glaubte aber, wie er in der mV aussagte (erster Absatz Seite 3 Tonbandprotokoll), nicht, nach der Auftragserteilung mit einer Urgenz oder Ähnlichem einen Einfluss auf die Disposition der Firma M nehmen zu können (2.5.). Entgegen der vorläufigen Annahme des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich kann dem Bf daher im Ergebnis keine vorsätzliche Übertretung, sondern lediglich eine fahrlässige Übertretung des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG angelastet werden (vgl. 4.2.1.). Der Bf glaubte offenbar, sein Verhalten sei nicht strafbar, da er davon ausging, mit der Auftragsbestätigung sei „alles erledigt“. Damit unterlag er einem Verbotsirrtum. Die BH hat nach dem Akteninhalt jedenfalls nicht die Auskunft erteilt, im Falle einer Auftragsbestätigung werde die vorgeschriebene Frist erstreckt und sei ein weiterer bewilligungsloser Betrieb des Brunnens zulässig (2.4.). Die Vorstrafen (2.7.) sind im Behördenakt dokumentiert und wurden in der mV erörtert.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Objektiver Tatbestand:

Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist gemäß § 137 Abs. 1 Z 5 WRG, sofern die Tat nicht nach Abs. 2, 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 3.630 Euro zu bestrafen, wer einen ihm erteilten Auftrag gemäß § 29 Abs. 1 zur Durchführung letztmaliger Vorkehrungen, gemäß § 29a zur Setzung der erforderlichen Maßnahmen nach endgültiger Einstellung der Tätigkeit, gemäß § 47 Abs. 1 zur Instandhaltung der Gewässer, gemäß § 121 Abs. 1 zur Beseitigung von Mängeln oder Abweichungen oder einen ihm erteilten Alternativauftrag gemäß § 138 Abs. 2 nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt;

Artesische Brunnen bedürfen gemäß § 10 Abs. 3 WRG jedenfalls der Bewilligung nach Abs. 2. Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist gemäß § 137 Abs. 2 Z 2 WRG, 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;

4.1.1. Der gemäß § 29 Abs. 1 WRG erteilte Auftrag war im Tatzeitraum nicht vollständig erfüllt:

Die BH lastet dem Bf in Spruchabschnitt 1) des Straferkenntnisses an, er sei im Tatzeitraum (31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018) dem Auftrag zur Durchführung der letztmaligen Vorkehrungen nicht nachgekommen. Der Bf hatte aber bereits vor diesem Zeitraum einer fachkundigen Firma einen entsprechenden Auftrag erteilt und damit Punkt 1) des Auftrages erfüllt, wenn auch die Rückbauarbeiten erst im Juni 2018 abgeschlossen waren. Dem Bf kann im Zeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018 daher (nur) angelastet werden, den Auftrag nicht vollständig erfüllt zu haben. Der objektive Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 1 Z 5 WRG ist insoweit erfüllt. Die als erwiesen angenommene Tat (§ 44a Z 1 VStG) war auf den Vorwurf einer nicht vollständigen Erfüllung des Auftrages einzuschränken.

Anzumerken ist, dass ein Übergang der Verantwortung vom Bf auf das beauftragte Unternehmen ausgeschlossen ist. Adressat und Verpflichteter des gemäß § 29 Abs. 1 WRG erteilten Auftrages ist ausschließlich der Bf, auch wenn er mit der Umsetzung ein fachkundiges Unternehmen beauftragt hat.

4.1.2. Der Bf hat den artesischen Brunnen ohne erforderliche Bewilligung betrieben:

Als Anlagenbetreiber ist derjenige anzusehen, der die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über die Anlage hat und auf dessen Rechnung sie betrieben wird, wobei dieser regelmäßig entweder deren Eigentümer oder deren Bestandnehmer ist (VwGH 2006/07/0091).

Der Bf hat auch nach Erlöschen der wasserrechtlichen Bewilligung den artesischen Brunnen im Zeitraum 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018 betrieben. Da keine gemäß § 10 Abs. 3 WRG erforderliche Bewilligung vorlag, hat der Bf die in Spruchabschnitt 2) des Straferkenntnisses angelastete Tat in objektiver Hinsicht begangen.

4.2. Subjektive Tatseite (Verschulden):

4.2.1. Fahrlässige Übertretung des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG:

Die BH geht im Straferkenntnis von einer vorsätzlichen Tatbegehung aus. Das VStG enthält keine ausdrückliche Regelung des Vorsatzes. Das Gesetz setzt aber in den Bestimmungen über die Tatbeteiligung (§ 7) und den Versuch (§ 8) die Strafbarkeit vorsätzlichen Handelns voraus. Ebenso geht § 5 selbst im Hinblick auf die Anordnung, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, ersichtlich

von einem Stufenverhältnis zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz aus (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 5 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 13).

Bei der Nichtbefolgung eines rechtskräftigen Auftrages zur Durchführung letztmaliger Vorkehrungen im Sinne des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt (vgl. VwGH 0688/69). Wer zwar in der Lage wäre, die gebotene Handlung vorzunehmen, aber „an die Möglichkeit des eigenen Eingreifens, weil es ihm innerlich völlig fern liegt, gar nicht denkt, unterlässt es nicht vorsätzlich“ (Hilf in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 2 (Stand 1.12.2005, rdb.at) RZ 137). Der Bf ging nach der Auftragserteilung nicht davon aus, mit einer Urgenz oder Ähnlichem Einfluss auf die Disposition der Firma M nehmen zu können. Da er an die Möglichkeit eines Eingreifens nicht dachte, kann ihm - nach der Auftragserteilung - kein vorsätzliches Unterlassen angelastet werden.

Vorsatz ist aber keine Voraussetzung für die Strafbarkeit. § 137 Abs. 5 WRG ist nicht anwendbar, da diese Bestimmung nur für bewilligte Anlagen gilt (vgl. VwGH 30.04.1964, Slg. 6328), nicht aber für die Erfüllung von gemäß § 29 Abs. 1 WRG erteilten Aufträgen. Es gilt § 5 Abs. 1 VStG. Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt gemäß § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. § 137 Abs. 1 Z 5 WRG bedroht die Nichterfüllung oder die nicht fristgerechte bzw. nicht vollständige Erfüllung von Aufträgen nach § 29 Abs. 1 WRG mit Strafe. Es handelt sich um ein Ungehorsamsdelikt (vgl. VwGH 94/07/0007), sodass es gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten obliegt, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. VwGH 2013/07/0011). Eine Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung auf ein Unternehmen durch Vertrag über die Bauausführung kann nur angenommen werden, wenn der Gesetzgeber derartiges vorsieht. Eine solche gesetzliche Grundlage besteht, wie schon erwähnt, bei der Erfüllung eines Auftrages nach § 29 Abs. 1 WRG nicht. Wenn sich der Verpflichtete zur konkreten Bauführung - wie es Punkt 1) des Auftrages gebietet - eines entsprechend befugten Bauführers bedient hat, muss er, um ein schuldhaftes Verhalten seinerseits auszuschließen, abgesehen davon, dass er eine taugliche Person beauftragt, im Rahmen einer von einem Bauherrn zu erwartenden und zumutbaren Sorgfaltspflicht auch geeignete Kontrollmaßnahmen gegenüber der beauftragten Person getroffen haben (vgl. VwGH 97/06/0207). In diesem Zusammenhang ist auf folgendes Vorbringen der Behördenvertreterin in der mV hinzuweisen: „Der Auftrag wurde erst nach Ablauf des angelasteten Tatzeitraumes umgesetzt. Auf die einschlägigen Vormerkungen bzw.

Vorstrafen wird verwiesen. Ein ernsthaftes Bemühen, den Auftrag umzusetzen, ist aus unserer Sicht hier nicht ausreichend dokumentiert. Die Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn beantragt daher die Bestätigung der vollen Strafhöhe. Zudem wird darauf verwiesen, dass Punkt 7. des Bescheides vom 18. November 2015 ‚Die Fertigstellung der oben angeführten Arbeiten ist der Wasserrechtsbehörde von den bisherigen Wasserberechtigten unaufgefordert und schriftlich unter Anschluss der Dokumentation bis 31. Dezember 2015 anzuzeigen.' bisher nicht umgesetzt wurde, da das bei uns eingelangte E-Mail keine solche Dokumentation beinhaltet." Im der Beschwerde angeschlossenen E-Mail vom 31. Jänner 2018 bestätigt die Firma M den Beginn der Arbeiten mit Mai 2018. Der Bf führte in der mV aus: „Ich ging davon aus, dass die Firma M als sehr renommierte und österreichweit tätige Firma hier mit der Auftragsbestätigung alle erforderlichen Maßnahmen setzen wird. Ich glaube nicht, dass ich mit einer Urgenz oder Ähnlichem einen Einfluss auf die Disposition der Firma M gehabt hätte. Die Firma M begann am 6. Juni 2018 mit den Arbeiten. Zu diesen Verzögerungen ist es unter anderem auch witterungsbedingt und wegen eines Problems mit der Bohrmaschine gekommen. Ich gehe davon aus, dass die Firma M das auch entsprechend und schnellstmöglich erledigt." Es gelang dem Bf nicht, glaubhaft zu machen, dass er (im Tatzeitraum) nicht auf einen schnelleren Beginn der Rückbauarbeiten hinwirken hätte können. Mit der Behauptung, er habe geglaubt, mit einer Urgenz keinen Einfluss auf die Firma M nehmen zu können, wurde jedenfalls kein fehlendes Verschulden glaubhaft gemacht. Der Bf war im Tatzeitraum zwar auf Krücken angewiesen. Dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht mit der Firma M Kontakt aufnehmen konnte, ist aber nicht erkennbar (vgl. VwGH 89/10/0231). Es mangelt, wie die Behördenvertreterin zutreffend erkennt, am ernsthaften Bemühen des Bf. Auch die Behauptung witterungsbedingter und durch ein Problem mit der Bohrmaschine verursachter Verzögerungen macht kein fehlendes Verschulden glaubhaft. Es war gemäß § 5 Abs. 1 VStG von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

4.2.2. Vorsätzliche Übertretung des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG:

Die Annahme einer vorsätzlichen Tatbegehung setzt voraus, dass sich das Wissen und Wollen des Täters auf einen Sachverhalt erstreckt, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht (§ 5 Abs. 1 StGB, Reindl-Krauskopf in Höpfel/Ratz, WK2 StGB § 5 (Stand 1.8.2015, rdb.at) Rz 5). Dass der Betrieb eines artesischen Brunnens bewilligungspflichtig ist, war dem Bf bekannt. Er wollte den Betrieb aber nicht einstellen, da er vor Errichtung eines neuen Brunnens kein Trinkwasser gehabt hätte. Er handelte insoweit jedenfalls bedingt vorsätzlich (§ 5 Abs. 1 StGB).

4.2.3. Kein entschuldigender Verbotsirrtum:

Der Bf glaubte offenbar, sein Verhalten sei nicht strafbar, da er davon ausging, mit der Auftragsbestätigung sei „alles erledigt“. Damit unterlag er einem Verbotsirrtum. Nach der Rechtsprechung setzt ein entschuldigender Verbotsirrtum im Sinne des § 5 Abs. 2 VStG voraus, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Eine Erkundigungspflicht wurde dann nicht angenommen, wenn der Betroffene seine Rechtsauffassung auf höchstgerichtliche Rechtsprechung oder bei Fehlen einer solchen auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermochte. Erhält der Betroffene von der zuständigen Behörde trotz ausführlicher Darlegung des maßgebenden Sachverhaltes eine ausdrückliche Auskunft in eine bestimmte Richtung und geht er danach vor, so liegt trotz einer objektiven Unrichtigkeit keine Sorgfaltspflichtverletzung vor (vgl. VwGH Ra 2018/04/0004).

Da die BH nicht die Auskunft erteilt hatte, im Falle einer Auftragsbestätigung gelte die vorgeschriebene Frist als erstreckt und sei ein weiterer bewilligungsloser Betrieb des Brunnens zulässig, stellt der Rechtsirrtum des Bf keinen Entschuldigungsgrund dar (§ 5 Abs. 2 VStG).

4.2.4. Kein entschuldigender 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.

Soweit der Bf vorbringt, infolge durchgehender Krankenstände und Reha-Aufenthalte sei es ihm unverschuldet nicht möglich gewesen, die Rückbauarbeiten durchzuführen, ist zu entgegnen, dass die Frist bereits mit 31. Dezember 2015 abgelaufen ist. Dass gesundheitliche Probleme die Auftragserteilung erst Anfang 2018 ermöglicht hätten, ist nicht erkennbar. Wie er selber ausführt, ging es ihm vor allem darum, Alternativen zu prüfen. Er verweist auf ein im Jahr 2017 anhängiges Verwaltungsverfahren zur Bewilligung eines neuen artesischen Brunnens. Nun hatte die BH den Bewilligungsantrag mit Bescheid vom 18. April 2017 abgewiesen. Das anhängige Beschwerdeverfahren rechtfertigte keine Fristverlängerung. Es wäre dem Bf jedenfalls zumutbar gewesen, früher für die vollständige Erfüllung der Rückbauanordnung zu sorgen. Es wäre ihm auch zumutbar gewesen, die Wasserversorgung früher auf einen anderen Brunnen umzustellen. Das Argument, er habe bei einer Einstellung des Wasserbezuges über kein Trinkwasser mehr

verfügt, entschuldigt ihn daher nicht. Es liegt kein entschuldigender Notstand vor (§ 6 VStG).

4.3. Anwendung des § 22 Abs. 2 VStG:

Der Bf hat Verwaltungsübertretungen nach § 137 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Z 2 WRG in objektiver und subjektiver Hinsicht begangen.

4.3.1. Idealkonkurrenz:

Kann ein Sachverhalt unter mehrere strafbare Handlungen subsumiert werden, ist prinzipiell von echter Idealkonkurrenz auszugehen. In einem solchen Fall sind gemäß § 22 Abs. 2 VStG mehrere Strafen nebeneinander zu verhängen (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 22 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 1; VwGH 2003/02/0090).

Im Falle der Scheinkonkurrenz, also wenn der gesamte Unrechtsgehalt eines Deliktes von jenem eines anderen, ebenfalls verwirklichten in jeder Beziehung mitumfasst ist, ist es unzulässig, dem Täter ein und denselben Unwert mehrmals zuzurechnen (VwGH Ra 2015/02/0148).

Ein Problem von Art. 4 des 7. ZPMRK (Doppelbestrafungsverbot) ist strukturell undenkbar, wenn die Behörde in einem Strafbescheid gleichzeitig über mehrere Rechtsverstöße abspricht. Verkennt die Behörde bei mehrfacher Bestrafung in einem Bescheid, dass die von ihr als je selbstständig angenommenen Verstöße zueinander bloß im Verhältnis der Scheinkonkurrenz stehen, so kann sie bei insgesamt exzessiver Strafbemessung - neben einer einfachen Gesetzwidrigkeit - auch das Übermaßverbot verletzen, mangels „sperrender“ Vorentscheidung aber niemals das Verbot doppelter Strafverfolgung für dieselbe Tat (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG2 § 22 (Stand 1.5.2017, rdb.at) RZ 2).

Im konkreten Fall geht der Unrechtsgehalt des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG nicht in der Übertretung des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG auf. Der Bestimmung des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG wäre bereits mit der Betriebseinstellung entsprochen worden. Die konkreten Rückbauanordnungen sind vom Verbot des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG nicht erfasst. Da keine Scheinkonkurrenz vorliegt, waren gemäß § 22 Abs. 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen.

4.3.2. Fortgesetztes Delikt und Dauerdelikt:

Bei der angelasteten Übertretung des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt in Form eines Dauerdeliktes (vgl. VwGH Ra 2015/07/0097). Der bewilligungslose Betrieb des artesischen Brunnens nach

§ 137 Abs. 2 Z 2 WRG stellt ein fortgesetztes Delikt dar (vgl. VwGH 2002/03/0144).

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 Dauerdeliktes oder eines fortgesetzten Deliktes 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 anzuwenden; vom Verwaltungsgericht ist daher auch § 22 VStG anzuwenden (VwGH Ra 2014/03/0023).

Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn im bekämpften Straferkenntnis ein nach Zustellung des vorangegangenen Straferkenntnisses beginnender Tatzeitraum angelastet wird.

4.4. Strafbemessung:

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 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 Behördenvertreterin führte dazu aus: „Wir beantragen die Bestätigung der verhängten Strafhöhen, zumal hier eben der Tatzeitraum bzw. der rechtswidrige Zustand über einen sehr langen Zeitraum hinweg andauerte.“

4.4.1. Zur Übertretung des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG:

§ 137 Abs. 1 Z 5 WRG sieht eine Geldstrafe bis 3.630 Euro vor.

Unrechtsgehalt: Der Unrechtsgehalt der in Spruchabschnitt 1) angelasteten Verwaltungsübertretung hat sich durch die Einschränkung auf eine „nicht vollständige Erfüllung“ des Auftrages reduziert. Dessen ungeachtet ist der Unrechtsgehalt nicht geringfügig.

Verschulden: Infolge Auftragserteilung vor Beginn des angelasteten Tatzeitraumes mindert sich das von der BH angenommene Verschulden. Es war von einer fahrlässigen Tatbegehung auszugehen. Der Rückbau ist bereits abgeschlossen, wenn auch - wie die BH ins Treffen führt - zum Zeitpunkt der mV noch keine Dokumentation vorlag. Die vom Bf vorgebrachten gesundheitlichen Gründe sowie sein Anliegen, allfällige Alternativen abzuklären, können im Hinblick auf die seit Fristablauf (31. Dezember 2015) verstrichene Zeit dagegen nicht als besonders schuldmindernd berücksichtigt werden. Dem Bf ist im Ergebnis kein bloß geringes Verschulden anzulasten.

Milderungsgründe: Dem Bf kommen - abgesehen von den bereits bei der Prüfung des Unrechtsgehaltes und des Verschuldens berücksichtigten Umständen - keine Milderungsgründe zugute.

Erschwerungsgründe: Die BH wertete zu Recht vier einschlägige Vorstrafen nach § 137 Abs. 1 Z 5 WRG als erschwerend. Das Straferkenntnis vom 18. Jänner 2018 wurde zutreffend nicht als erschwerend gewertet, da es zwar vor Beginn des Tatzeitraumes zugestellt worden war, aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen war.

Einkommens- und Vermögensverhältnisse: siehe 2.1.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes führt das Verbot der „reformatio in peius“ bei einer zu Gunsten des Bestraften erhobenen Beschwerde dazu, dass in der Beschwerdeentscheidung nicht die gleiche Strafe verhängt werden darf wie im Straferkenntnis, sofern in diesem der Tatvorwurf eingeschränkt wird und nicht andere Strafzumessungsgründe heranzuziehen sind als im Erstbescheid (VwGH Ra 2018/17/0014). Der im Straferkenntnis angelastete Unrechtsgehalt der in Spruchabschnitt 1) des Straferkenntnisses angelasteten Tat sowie das Verschulden des Bf sind geringer als von der BH angenommen, was eine Herabsetzung der verhängten Strafe auf das nunmehr festgesetzte Ausmaß zur Folge hat.

Bei einem fortgesetzten Delikt/Dauerdelikt kommt für die Strafbemessung im Übrigen auch dem Umstand Bedeutung zu, wie oft und in welchem zeitlichen Ausmaß und unter welchen Verhältnissen die Übertretung erfolgt ist (VwGH 13.10.1981, 3349/80, VwSlg. 10558 A; 04.11.1983, 83/04/0165). Zwar kann bei

einem fortgesetzten Delikt der Erschwerungsgrund der Wiederholung nicht vorliegen (vgl. 10558A; 08.08.1996, 96/10/0069), sehr wohl aber der Erschwerungsgrund der Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit (VwGH 12.05.1980, 1204/79), wobei diesbezüglich als Untergrenze ein Vierteljahr angesehen werden kann (vgl. VwGH 08.08.1996, 96/10/0069; VwGH Ra 2017/05/0010). Die BH führte im Straferkenntnis aus: „Die verhängte Strafe liegt somit im unteren Drittel des Strafrahmens und ist dem Unrechtsgehalt der Tat angepasst und insbesondere in Hinblick darauf, dass bereits vier idente Vorstrafen bestehen, die offenbar wirkungslos waren, und wegen des mittlerweile erheblichen Tatzeitraumes, auch schuldangemessen." Der im gegenständlichen Fall angelastete Tatzeitraum beschränkt sich auf 31. Jänner 2018 bis 15. Februar 2018. Die erwähnten vier einschlägigen Vorstrafen beziehen sich auf vorangegangene Zeiträume und wurden als Erschwerungsgrund gewertet.

Die Behörde ging bei der Strafbemessung von folgender Schätzung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse aus: monatliches Nettoeinkommen ca. 2.000 Euro, Liegenschaftsbesitz, keine Sorgepflichten. Auf Grund der Angaben des Bf waren die Feststellungen zu 2.1. zu treffen. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse sind nur ausnahmsweise, nach Maßgabe der einzelnen Milderungs- und Erschwerungsgründe nach den §§ 32 bis 35 StGB, wie etwa dem Milderungsgrund der drückenden Notlage im Sinne des § 34 Abs. 1 Z 10 StGB, zu berücksichtigen. Im Übrigen haben die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse im Zusammenhang mit der Wertung der Milderungs- und Erschwerungsgründe außer Betracht zu bleiben (VwGH 2005/15/0106). Hinweise auf eine drückende Notlage haben sich bei dem festgestellten Nettoeinkommen nicht ergeben. Die finanziellen Verhältnisse des Bf sind infolge der Kreditverbindlichkeiten angespannt, rechtfertigen aber gerade im Hinblick auf die vier einschlägigen Vorstrafen keine weitere Herabsetzung der Verwaltungsstrafe.

4.4.2. Zur Übertretung des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG:

§ 137 Abs. 2 Z 2 WRG sieht eine Geldstrafe bis 14.530 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen, vor.

Unrechtsgehalt: Generelle Bewilligungspflicht für artesische Brunnen wurde mit der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1959 eingeführt, weil „im freien Ausströmen ... die Gefahr der Wasserverschwendung, Versumpfung der Umgebung usw." liegt (H/G). Wasserwirtschaftlich kritisch zu sehen ist auch die durch solche Brunnen bewirkte Verbindung mehrerer Grundwasserstockwerke, weil sie in quantitativer und qualitativer Hinsicht eine wechselweise Beeinträchtigung der so verbundenen Grundwasserbereiche zur Folge haben kann (vgl. Bachler in Oberleitner/Berger, WRG-ON 4.00 § 10 (Stand 15.7.2018, rdb.at) RZ 11). Infolge dieses - im Vergleich zur gewöhnlichen Grundwassernutzung erhöhten - Gefahrenpotenzials kann in der

gegenständlichen Fallkonstellation nicht von einem geringen Unrechtsgehalt gesprochen werden.

Verschulden: Die BH geht zu Recht von einer vorsätzlichen Tatbegehung aus. Das Verschulden ist geringfügig, wenn - unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) - das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (VwGH 2009/06/0129). Eine bereits erfolgte Schadensgutmachung spricht gegen eine schwere Schuld (vgl. Schroll in Fuchs/Ratz, WK StPO § 198 (Stand 1.6.2016, rdb.at) RZ 13, 16/1). Zu berücksichtigen war, dass der Bf bereits vor Beginn des angelasteten Tatzeitraumes einen Auftrag erteilt hatte, nach dessen Umsetzung der Betrieb des Brunnens mittlerweile eingestellt wurde. Das Anliegen, allfällige Alternativen abzuklären, kann im Hinblick auf die seit Fristablauf (31. Dezember 2015) verstrichene Zeit dagegen nicht als besonders schuldmindernd berücksichtigt werden. Infolge dessen fällt auch der mit einer Betriebseinstellung verbundene Versorgungsengpass nicht schuldmindernd ins Gewicht. Schließlich hatte der Bf lange genug Zeit, ausreichende Vorsorge zu treffen.

Milderungsgründe: Dem Bf kommen - abgesehen von den bereits bei der Prüfung des Verschuldens berücksichtigten Umständen - keine Milderungsgründe zugute.

Erschwerungsgründe: Die BH wertete zu Recht drei einschlägige Vorstrafen als erschwerend. Das Straferkenntnis vom 18. Jänner 2018 war zutreffend nicht als Erschwerungsgrund zu werten.

Einkommens- und Vermögensverhältnisse: siehe 2.1.

Die BH führte im Straferkenntnis begründend aus: „Die verhängte Strafe ist dem Unrechtsgehalt der Tat angepasst und insbesondere in Hinblick darauf, dass bereits drei idente Vorstrafen bestehen, die offenbar wirkungslos waren und wegen des mittlerweile erheblichen Tatzeitraumes, auch schuldangemessen.“ Die drei Vorstrafen erfassen vorangegangene Zeiträume und waren als Erschwerungsgrund zu werten. Den Tatzeitraum gesondert als weiteren Erschwerungsgrund zu werten, erscheint daher nicht gerechtfertigt. Es war von geringeren Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen, als sie noch der von der BH vorgenommenen Schätzung zugrunde lagen. Wie schon erwähnt, haben sich keine Hinweise auf eine drückende Notlage ergeben.

Im Ergebnis scheint bei einer Gesamtwertung die von der Behörde verhängte Strafe überhöht. Es konnte mit einer Verwaltungsstrafe von 1.000 Euro und einer Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden das Auslangen gefunden werden (vgl. VwGH Ra 2018/09/0026).

4.5. Verfahrenskosten:

Der Verfahrenskostenbeitrag für das Verfahren der BH beträgt gemäß § 64 Abs. 2 VStG 10 % der verhängten Strafen und war daher auf 120 Euro herabzusetzen (20 Euro + 100 Euro). Für das Beschwerdeverfahren fallen bei diesem Ergebnis keine Kosten an.

5. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Rechtslage durch die angeführte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt ist.

- zum objektiven und subjektiven Tatbestand des § 137 Abs. 1 Z 5 WRG: Ungehorsamsdelikt (vgl. VwGH 94/07/0007), fahrlässige Tatbegehung (VwGH 2013/07/0011)
- zum objektiven und subjektiven Tatbestand des § 137 Abs. 2 Z 2 WRG: fortgesetztes Delikt (vgl. VwGH 2002/03/0144)
- zu § 22 VStG (Kumulationsprinzip): VwGH Ra 2015/07/0097; 2002/03/0144; 2003/02/0090; Ra 2014/03/0023; Das Übermaßverbot wurde bei einer Gesamtwertung jedenfalls nicht verletzt.
- zu § 6 VStG: Die Beurteilung, ob eine die Strafbarkeit ausschließende Notstandsituation gemäß § 6 VStG vorliegt, hat sich am festgestellten Sachverhalt zu orientieren und ist somit keine über den jeweiligen Fall hinausgehende, also keine grundsätzliche Rechtsfrage (VwGH Ra 2018/02/0247).
- Strafbemessung: VwGH 2005/15/0106, Ra 2018/09/0026

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

Gegen diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

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

Mag. Weigl