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-000279/7/Wei

Datum:

Linz, 31. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde des R E, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 20. Februar 2018, GZ. SanRB96-20-2017, wegen einer Verwaltungsübertretung nach dem § 90 Abs 3 Z 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz – LMSVG in Verbindung mit der Trinkwasserverordnung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 Abs 9 VwGVG weder einen Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens noch einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Beschwerdegegenstand

I.1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (belangte Behörde) vom 20. Februar 2018, GZ.: SanRB96-20-2017, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden Bf) wie folgt abgesprochen:

„Straferkenntnis

Es wird Ihnen zur Last gelegt, folgende Verwaltungsübertretungen begangen zu haben:
Taten (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung)

Sie sind als Betreiber der Wasserversorgung x (Gemeinschaftsversorgung), Wasserbuchpostzahl: x, verpflichtet, Untersuchungen des Wassers gemäß dem Untersuchungsumfang und den Untersuchungshäufigkeiten (über die gemäß Anhang II der Trinkwasserverordnung, BGBl II Nr. 304/2001 idgF. jährlich durchzuführenden Untersuchungen) durchführen zu lassen und die Befunde und Gutachten unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten.
Für das Jahr 2016 wurden bis zum 20.01.2017 dem Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft, keine entsprechenden; Untersuchungsergebnisse vorgelegt.

Sie sind Ihrer Verpflichtung, die Untersuchungsergebnisse für den Zeitraum vom 01.05.2015 bis zum 30.04.2016 unverzüglich an die zuständige Behörde (Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt: und Wasserwirtschaft, Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft, Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz) weiterzuleiten, trotz Mahnung des Amtes der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft? GTW-TWA-2014-147205/T-Zoi vom 13.05.2016 nicht (rechtzeitig) nachgekommen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 90 Abs. 3 Ziffer 2 Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz - LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 in Verbindung mit § 5 Ziffer2 Trinkwasserverordnung, BGBl. II Nr. 304/2001 i.d.g.F.“

Wegen dieser Verwaltungsübertretung verhängte die belangte Behörde über den Bf eine Geldstrafe von 200 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Weiters wurde dem Bf gemäß § 64 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 20 Euro vorgeschrieben.

I.2. Die belangte Behörde begründet ihren Strafbescheid wie folgt (auszugsweise):

„Begründung:

Mit Schreiben vom 20.1.2017 wurde vom Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft, GTW-TWA-2014-147196/15-PA, Anzeige erstattet.

Mit Strafverfügung vom 31.05.2017 wurde Ihnen vorgeworfen, Ihrer Verpflichtung, die Untersuchungsergebnisse für den Zeitraum 01.05.2015 bis 30.04.2016 an die zuständige Behörde zu übermitteln, nicht nachgekommen zu sein.

Mit Schreiben vom 02.06.2017 erhoben Sie gegen die Strafverfügung rechtzeitig Einspruch.

Mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 6.6.2017 wurden Sie aufgefordert, Ihren Einspruch zu begründen.

Ihre Einkommens-Vermögens- und Familienverhältnisse wurden im Zuge des Verfahren wie folgt bekanntgegeben: monatliches Einkommen; 1.950,-, Unterhaltspflicht für 1 Kind, Sorgepflicht für 1 Kind, Unterhaltspflicht für Gattin.

Außerdem informierten Sie darüber, bereits mehrfach mitgeteilt zu haben, dass die Wasserversorgungsanlage seit 2010 als Nutzwasserversorgung zu betreiben. Dies sei mit Mag. W W so vereinbart worden. Als Trinkwasser werde externes Leitungswasser in Flaschen bzw. Mineralwasser verwendet werden.

Die Anzahl der versorgten Personen betrage 2 Personen.

Auch gaben Sie an, darauf hingewiesen worden zu sein, dass Nutzwasser nicht an Dritte weitergegeben werden dürfe. Herr L (Vermieter) dürfte daher nicht vermieten.
Dem Amt der Oö. Landesregierung wurde als Anzeige die Rechtfertigung zur Stellungnahme übermittelt.
Mit Schreiben vom 7.9.2017 teilte die Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft Folgendes mit:

‚Zum Einspruch des Herrn Dr. J L vom 13.06.2017 wird folgendes mitgeteilt:
Zwischen der Trinkwasseraufsicht und den Betreibern ggst. Wasserversorgungsanlage besteht keine Vereinbarung zur ständigen Nutzung als Nutzwasser.
Auf eine entsprechende Einigung mit einer Behörde geht Herr E in seinem Einspruch ein, wonach es eine Einigung zwischen der BH Urfahr Umgebung und den Parteien zur Nutzwasserverwendung des Wassers geben soll.

Das Objekt x ist unseres Wissensstandes nach im Eigentum von Hrn. Dr. L und wird vermietet.
Der letzte vorgelegte Inspektionsbericht stammt vom 16.04.2009 und weist Überschreitungen von Parameterwerten der Trinkwasserverordnung auf.
Die Mieter im Objekt x verwenden zu Trinkwasserzwecke seit zumindest Juli 2015 abgefüllte Wässer.
Eine Versorgung durch abgefüllte Wässer als Notmaßnahme kann nicht dauerhaft durchgeführt werden.
Betreiber einer Wasserversorgungsanlage haben bei Überschreitung eines Parameterwertes gemäß § 5 Z 5 der Trinkwasserverordnung (BGBl. II Nr. 304/2001) 30 Tage Zeit den Parameterwerten wieder zu entsprechen.

Es sind gemäß § 5 Z 2 der Trinkwasserverordnung jährlich Trinkwasseruntersuchungen durchzuführen.
Mit Hrn. E R ist vereinbart, dass im September dieses Kalenderjahres eine Trinkwasserüberprüfung für das Kalenderjahr 2017 erfolgt.

Für das Kalenderjahr 2016 erfolgte keine jährliche Trinkwasseruntersuchung, weshalb ein Strafverfahren eingeleitet wurde, Mit E-Mail vom 19.06.2017 erhebt auch Hr. R E Einspruch gegen die Strafverfügung SanRB-96-20-2017 mit der Anmerkung die Tat nicht begangen zu haben. Gemäß § 3Z9 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz -LMSVG,
BGBl. I Nr. 13/2006 i.d.g.F. gilt für Wasser für den menschlichen Gebrauch auch die Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung als Inverkehrbringen, sofern diese nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt.
Da die Parteien L und E in keinem Verwandtschaftsverhältnis stehen und die Wasserversorgung über einen Sammelbehälter an beide Objekte erfolgt handelt es sich um ein Inverkehrbringen gemäß § 3 Z 9 im Sinne des LMSVG.
Somit sind jährliche Untersuchungen gemäß Trinkwasserverordnung vorzulegen.‘

Gemäß § 3Z9 des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz -LMSVG, BGBl. I Nr. 13/2006 i.d.g.F. gilt für Wasser für den menschlichen Gebrauch auch die Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung als Inverkehrbringen, sofern diese nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt.
Da die Parteien L und E in keinem Verwandtschaftsverhältnis stehen und die Wasserversorgung über einen Sammelbehälter an beide Objekte erfolgt handelt es sich um ein Inverkehrbringen gemäß § 3 Z 9 im Sinne des LMSVG.
Somit sind jährliche Untersuchungen gemäß Trinkwasserverordnung vorzulegen.

[...]“

Die Behörde geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Sie sind Betreiber der Wasserversorgungsanlage x(Gemeinschaftsversorgung) und somit verpflichtet, Untersuchungen des Wassers gemäß dem Untersuchungsumfang und den Untersuchungshäufigkeiten nach Anhang II der TWV von der Agentur gemäß § 65 LMSVG, den Untersuchungsanstalten der Länder gemäß § 72 LMSVG oder von einer gemäß § 73 LMSVG hierzu berechtigten Person durchführen zu lassen.

Diese haben die Proben zu entnehmen, eine Überprüfung der Wasserversorgungsanlage vorzunehmen und Analysen durchzuführen.
Anhang II Teil B der Trinkwasserverordnung legt fest, dass die Anzahl der Proben im Hinblick auf Zeit und Ort gleichmäßig zu verteilen sind.

Die Befunde und Gutachten über diese Untersuchungen sind vom Betreiber unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten.

Aus dem oben geschilderten Sachverhalt lässt sich entnehmen, dass im Wasserbuch die Wasserversorgungsanlage als Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage eingetragen ist und die wasserrechtliche Bewilligung auch Ihnen erteilt wurde.

Eine aktuelle Nachschau auf Grund Ihrer Rechtfertigungsangaben ergab, dass eine Änderung der Nutzungsbestimmung auf Nutzwasser nicht beantragt wurde, sodass die Regelungen der Trinkwasserverordnung anzuwenden sind.

Stellt der Betreiber der Wasserversorgungsanlage Wasser im Zuge einer Vermietung außerhalb des Familienverbandes bereit, so gilt dieses als in Verkehr gebracht. Demnach ist das Wasser einmal jährlich von einer hierzu berechtigten Untersuchungsstelle

überprüfen zu lassen und das Ergebnis der Untersuchungen den Abnehmern zur Kenntnis zu bringen (§ 6 Trinkwasserverordnung).

Die Wasserversorgungsanlage ist der Trinkwasseraufsicht bis dato nicht bekannt gewesen und es wurden bisher auch keine Inspektionsberichte vorgelegt.
Es muss daher davon ausgegangen werden, dass die Mindesthäufigkeiten im Hinblick auf den Untersuchungsumfang bzw. die Untersuchungshäufigkeiten gemäß § 5 Z 2 iVm. Anhang II der Trinkwasserverordnung für das Jahr 2014 und 2015 nicht eingehalten wurden.
Daran ändert auch Ihre Aussage, das Wasser lediglich als Nutzwasser zu verwenden nichts."

Im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung gibt die belangte Behörde dann zunächst den § 5 der Trinkwasserverordnung – TWV (BGBl II Nr. 304/2001, zuletzt geändert mit BGBl II Nr. 121/2007) mit Hervorhebungen wie folgt wieder:

„§ 5 der Verordnung des Bundesministers für soziale Sicherheit und Generationen über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch (Trinkwasserverordnung – TWV) BGBl. II Nr. 304/2001 i.d.g.F. hat der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage die Wasserversorgungsanlage dem Stand der Technik entsprechend zu errichten, in

1. ordnungsgemäßem Zustand zu halten und vorzusorgen, dass eine negative Beeinflussung des Wassers hintangehalten wird;

a.) zu diesem Zweck ist die Anlage fachgerecht von geschulten Personen zu errichten, zu warten und Instand zu halten;

b.) über Maßnahmen gemäß lit. a sind Aufzeichnungen zu führen, insbesondere über

- Baupläne und Planungsunterlagen,
- Wartungsarbeiten und
- Schulungen der für die Instandhaltung und Wartung eingesetzten Personen oder
- Gegebenenfalls Nachweise über die durchgeführten Tätigkeiten einschlägiger Betriebe.

Diese Aufzeichnungen sind solange aufzubewahren, dass der Betreiber einer Wasserversorgungsanlage jederzeit die Erfüllung der Aufgaben nach lit. a nachweisen kann. Sie sind jedenfalls fünf Jahre aufzubewahren und jederzeit auf Verlangen der zuständigen Behörde vorzuweisen. Baupläne und Planungsunterlagen sind unbegrenzt aufzubewahren;

2. Untersuchungen des Wassers gemäß dem Untersuchungsumfang und den 2
Untersuchungshäufigkeiten nach Anhang II von der Agentur gemäß § 65 LMSVG, den Untersuchungsanstalten der Länder gemäß § 72 LMSVG oder von einer gemäß § 73 LMSVG hiezu berechtigten Person durchführen zu lassen;
diese haben

- bei der Probenahme auch die Überprüfung der Wasserversorgungsanlage (Lokalaugenschein; einschließlich der Wasserspende mit Fassungszone) vorzunehmen,
- Proben zu entnehmen und
- die in Anhang III aufgeführten Spezifikationen für die Analysen anzuwenden.

Andere als die in Anhang III Z 1 genannten Verfahren dürfen angewendet werden, wenn die erzielten Ergebnisse nachweislich mindestens genauso zuverlässig sind, wie die mit den vorgegebenen Verfahren ermittelten Ergebnisse;

3. die Proben

- im Falle einer Wasserversorgungsanlage, die ≤ 10 m3 Wasser pro Tag (siehe Anhang II Teil B Anmerkung 1) liefert, an der Stelle oder an den Stellen entnehmen zu lassen, die eine Beurteilung der Qualität des Wassers an den in § 4 genannten Stellen ermöglichen. Werden Desinfektionsverfahren angewandt, sind zur Überprüfung der Wirksamkeit einer Desinfektionsmaßnahme über die in Anhang II Teil B festgelegte Mindestprobenzahl hinaus, weitere Proben entnehmen zu lassen.
- im Falle einer Wasserversorgungsanlage, die > 10 m3 Wasser pro Tag (siehe Anhang II Teil B Anmerkung 2) liefert, für die Untersuchungen gemäß Z 2 zumindest an den von der zuständigen Behörde gemäß § 7 Z 1 festgelegten Probenahmestellen entnehmen zu lassen;

Sind aus Gründen der Sicherung der einwandfreien Beschaffenheit des Wassers an weiteren Stellen oder zusätzliche Probenahmen erforderlich, oder besteht Grund zur Annahme, dass Stoffe oder Mikroorganismen, für die keine Parameterwerte festgesetzt wurden, in einer Menge oder Anzahl vorhanden sind, die eine potentielle Gefährdung der menschlichen Gesundheit darstellen, sind entsprechende zusätzliche Proben entnehmen zu lassen oder zusätzliche Untersuchungen durchführen zu lassen;

4. Befunde und Gutachten über die gemäß Anhang II durchgeführten Untersuchungen

- unverzüglich an die zuständige Behörde weiterzuleiten und
- fünf Jahre lang zur Kontrolle aufzubewahren, ausgenommen die Befunde und Gutachten der Vollanalyse, die zehn Jahre aufzubewahren sind;

5. soweit bei Untersuchungen gemäß den Z 2 und 3 die Nichteinhaltung der mikrobiologischen oder chemischen Anforderungen gemäß Anhang I Teil A und B festgestellt wurde, unverzüglich

- Maßnahmen zur Wiederherstellung der einwandfreien Qualität des abgegebenen Wassers zu ergreifen, um spätestens innerhalb von 30 Tagen den Parameterwerten zu entsprechen;
- die Abnehmer über den (die) betreffenden Parameter sowie den dazugehörigen Parameterwert gemäß Anhang I Teil A und B zu informieren und auf etwaige Vorsichtsmaßnahmen (zB Nutzungsbeschränkungen für das Wasser oder bestimmte Behandlungsverfahren wie zB bei Nichteinhaltung der mikrobiologischen

Anforderungen das Kochen bei Siedetemperatur, die zumindest drei Minuten gehalten werden muss) hinzuweisen. Weiters sind die Abnehmer darauf hinzuweisen, dass diese Informationen allen Verbrauchern (zB durch Aushang im Gebäude) in geeigneter Weise zur Kenntnis zu bringen sind.
- die zuständige Behörde zu informieren und ihr alle erforderlichen Informationen zur Verfügung zu stellen."

Nach Darstellung der Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG für Zuwiderhandlungen gegen auf Grund von Bestimmungen des LMSVG erlassener Verordnungen führt die belangte Behörde zur rechtlichen Begründung weiter aus:

„Es ist Ihnen nicht gelungen, im Verfahren im Rahmen Ihrer Mitwirkungspflicht, konkrete Behauptungen und Beweise im Sinne der oben angeführten höchstgerichtlichen Entscheidung geltend zu machen, die Sie von den Ihnen vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen entlasten hätte können, zumal Ihnen vorgeworfen wurde, die Trinkwasseruntersuchungsbefunde nicht dem Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Grund- und Trinkwasserwirtschaft, unverzüglich vorgelegt zu haben.
Wie mit Schreiben des Amtes der Oö. Landesregierung vom 26.6.2017 festgestellt wurde, ist die Wasserversorgungsanlage immer noch als Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage eingetragen.
Eine Änderung der diesbezüglichen Verwendung auf Nutzwasser fand bis dato nicht statt.

Durch das Vermieten des Objektes x entstand die Verpflichtung, Trinkwasseruntersuchungen zu machen, auch wenn das Wasser von Ihnen nicht als Trinkwasser verwendet wurde.
Auch wurden von ihnen keine Maßnahmen gesetzt, um die Trinkwasserqualität wiederherzustellen.
Die wird ihnen im vorliegenden Bescheid jedoch nicht zur Last gelegt; Sie werden lediglich darauf hingewiesen, dass auch diesbezügliche Versäumnisse vorliegen.

Das LMSVG sieht hinsichtlich des Verschuldens keine eigene Regelung vor. Es kommt daher § 5 Abs. 1 VStG zum Tragen, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist immer dann anzunehmen, wenn ein Verbot zuwidergehandelt wird oder ein Verbot nicht befolgt wird und zum Tatbestand eine Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft machen kann, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Einen Schuldentlastungsbeweis in subjektiver Hinsicht im Sinne der vorstehenden Gesetzesbestimmung vermochten Sie nicht zu erbringen. Es war Ihnen daher zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen.
[...]"

Die weiteren Ausführungen betreffen die Strafbemessung.

II. Beschwerde

II.1. Gegen dieses dem Bf am 21. Februar 2018 zugestellte Straferkenntnis, wendet sich dessen rechtzeitig mit E-Mail vom 19. März 2018 um 09:52 Uhr an die belangte Behörde gesendete Beschwerde, die an diesem Montag als Eingang erfasst und protokolliert wurde (Eingangsstempel).

Die per E-Mail eingebrachte Beschwerde lautet wie folgt:

Von:	R E <x>
Gesendet:	Montag, 19. März 2018 09:52
An:	Post, BH-UU
Betreff:	WasserVA x Betrifft: Beschwerde an das Verwaltungsgericht, und Einspruch gegen Strafbescheid SanRB96-20-2017
Anlagen:	Erkenntnis UVS.pdf

Beschwerde an das Verwaltungsgericht
Landesverwaltungsgericht OÖ
Volksgartenstraße 14
4021 Linz

Betrifft: Beschwerde und Einspruch gegen Strafbescheid SanRB96-20-2017
der BH UU 4021 Linz, Peuerbachstraße 26. (bescheiderlassende Behörde)

Begründung (Gründe auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt.):

Der Einspruch erfolgte mit einer, der in der Rechtsmittelbelehrung angeführten Möglichkeit nämlich das ich die Tat gar nicht begangen habe weil ich das Objekt x nicht vermiete und daher außerhalb des Familienkreises nicht in Verkehr bringe.
Durch das Vermieten des Objektes x entstand die Verpflichtung Trinkwasser- Untersuchungen vorzunehmen. Diese Verpflichtung ist scheinbar jetzt neu, in vorherigen Bescheiden war davon keine Rede. Da Herr L der Besitzer von x ist, obliegt es in seiner Verantwortung jährliche Untersuchungen durchzuführen. Ein in Verkehr bringen des Wassers liegt dennoch nicht vor, da es nicht als Trinkwasser verwendet wird. Da ich diese Vermietung nicht verhindern kann, und mit der Vermietung nichts zu tun habe, fühle ich mich ungerecht behandelt wenn ich deshalb eine Trinkwasseruntersuchung vornehmen soll, und Strafbescheide bekomme. Da die Vermietung des Objektes 45 durch den Besitzer Hr. L erfolgt, sollte dieser auch einzig und allein in Zukunft von der Behörde die Vorschreibung zur Trinkwasseruntersuchung bekommen. Es genügt wenn eine Partei die Untersuchung durchführt und nicht 2 Parteien 2 Untersuchungen durchführen. Warum werden beide Parteien zur Wasseruntersuchung aufgefordert, ein Gutachten genügt, und das sollte vom Vermieter bzw. vom Verursacher beauftragt werden. Das Ergebnis der Gutachten ist das Gleiche.
Ich kann nicht zur Verantwortung gezogen für Dinge (Vermietung) die ich nicht mache und auch nicht verhindern kann.
Ich bin nicht für die Taten des Nachbars mitverantwortlich, wenn er durch die Vermietung eine Untersuchung hervorruft ist er dafür verantwortlich und soll alleine auch die Kosten dafür übernehmen. Als Mit-Betreiber der W bin ich mit der Vermietung nicht einverstanden weil ich dadurch unverschuldet in eine Zwangslage komme. Es ist absurd für Taten des Vermieters Haus x, mitverantwortlich zu sein, ohne die Vermietung verhindern zu können. Ich kann das Wasser gar nicht an Dritte in Verkehr bringen, da die beiden Häuser getrennte Leitungen haben. Warum ich nun als Nichtbeteiligter an der Vermietung ein Gutachten beauftragen soll, kann ich nicht nachvollziehen. Recht und Billig wäre es nur wenn der Vermieter als Verursacher das Gutachten beauftragt und die Kosten trägt. Oder er unterlässt das Vermieten wenn mir daraus Nachteile und Kosten entstehen. Fahrlässigkeit liegt nicht vor, da das Wasser nicht als Trinkwasser verwendet wird.

Für einen einfachen Steuerzahler ist es generell schwer nachzuvollziehen das:

1. man gleichzeitig von 2 Behörden für ein und dieselbe Sache (BH Urfahr u. Land OÖ) kontrolliert wird,
2. für Taten zur Rechenschaft gezogen wird, die man gar nicht begangen hat,
3. Warum das tausende Haus-Wasser Brunnen (auch in Gemeinschaftsanlage) in OÖ keiner ständigen Prüfung unterzogen werden (lt. Bericht AK) (Widerspricht dem Gleicheitsgrundsatz)
4. Der getätigte administrative und behördliche Aufwand steht in keinem Verhältnis mehr zur geringen Größe der WVA Anlage. (3 versorgte Personen)
5. für ein lt. UVS geringfügiges Vergehen 48 h (!) Haft angedroht sind.

Das Schreiben vom Amt d. OÖLR (Fr. Zoidl) wegen Aufforderung zur Vorlegung von Untersuchungsergebnissen für den Zeitraum 1.5.15- 30.4.16 wurde 2016 so beantwortet das die W als Nutzwasseranlage betrieben wird, und dies mit Hr. Mag. Weigl festgelegt wurde. Als Trinkwasser wird Mineralwasser, wie auch in den meisten anderen Haushalten, verwendet. Auf diesen Hinweis erfolgte vom Amt d. OÖ LR keine Stellungnahme, daher konnte man davon ausgehen, das keine weiteren Maßnahmen nötig wären. Daraus Fahrlässigkeit vorzuwerfen weise ich zurück, zumal es lt. LMSVG keine eigene juristische Regelung gibt. dh. für diesen Fall gibt es keine gesetzliche Regelung, daraus auf einen anderen Paragrafen oder Gesetzesvorlage abzuleiten weise ich zurück. Nachdem der Sachverhalt nicht geklärt wurde, kann ich die Untersuchung für den o.g. Zeitraum nicht nachträglich nachholen. Nachdem die Behörde auf unseren Einwand nicht reagierte kann man mir nichts vorwerfen. Ich habe rechtzeitig auf die Mahnung des Amtes der OÖ LR in schriftlicher Form reagiert und eben darauf hingewiesen das wir mit Hrn W eine Vereinbarung bzgl. Nutzwasser hätten, und eine Überprüfung deshalb nicht notwendig sei.

Die Erkenntnis des UVS vom 2009 ist zu beachten. Dies besagt ja das die Strafe für dieses "Vergehen" zu erlassen ist und als unbedeutend einzustufen ist. Diese Erkenntnis des 10-seitigen Gutachten ist auch juristisch für den letzten Strafbescheid relevant weil die Sachlage ident ist. Außerdem kann ich für das selbe "Delikt" nicht 2x bestraft werden. Die Folgen einer Übertretung sind lt. Standpunkt des UVS unbedeutend.

Wir ersuchen um Prüfung der Rechtslage ob WVA Anlagen mit max. 2 Teilnehmern auch der Maßgabe eines Hausbrunnen anzugleichen sind, und ebenso keiner ständigen und automatischen Prüfung sowie keiner strafrechtlichen Verfolgung zu unterliegen.

<u>Begehren:</u>
Da die Vermietung des Objektes 45 durch Hr. L erfolgt, sollte dieser auch einzig und allein in Zukunft von der Behörde die Vorschreibung zur Trinkwasseruntersuchung bekommen. oder: Da ich als Mit-Betreiber der W durch die Vermietung unverschuldet durch die Behörde belangt wird, möge der Besitzer von Haus x die Vermietung unterlassen.
Wenn dadurch für mich als Unbeteiligter der Vermietung Kosten und Straferlässe entstehen bin ich grundsätzlich gegen eine Vermietung des Objektes x.
Desweiteren ersuche ich um ein Erlassen der Strafe weil ich mit der Vermietung nichts zu tun habe, und diese auch nicht verhindern kann.

<u>Hinweis:</u>
(Auf Seite 6 der Straferkenntnis steht irrtümlich Vermietung des Objektes x.
Richtig ist: Haus x wird vermietet.
Dies ist ein Formalfehler der eine Neuausstellung des Bescheides bedarf.)

Ing. R E, x“

II.2. Die belangte Behörde hat die Beschwerde mit ihrem Verwaltungsstrafakt am 22. März 2018 dem Landesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

III. Sachverhaltsfeststellungen

Auf Grund der Aktenlage und nach Einsicht in das Grundbuch (Grundbuchsauszüge EZ x der KG G) und den zusammenhängenden hg. Administrativakt LVwG-551281-2018 betreffend Ankündigung des Erlöschens des gegenständlichen Wasserrechts bei Nichtvornahme einer Sanierung wird der folgende unstrittige S a c h v e r h a l t festgestellt:

III.1. Im Wasserbuch zu PZ 416/2249 ist die unbefristete wasserrechtliche Bewilligung (Bescheid der BH-UU vom 28.07.1964, Wa-12-1964) für die Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage der Liegenschaften x der Gemeinde G eingetragen. Im Wasserbuchbescheid vom 2.12.1968, Wa-3287/1-1968, wird die Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der das Wasserbenutzungsrecht verbunden ist, durch die folgenden Angaben bestimmt (Grundbuchseinlagezahl und Parzellennummer bzw Grundstücksnummer):

1. EZ x mit Parz.Nr. x Bauparzelle,
2. EZ x mit Parz.Nr. x,
3. EZ x mit Parz.Nr. x,
   alle in der KG G.

Im Grundbuch x G sind zu 1. (= x) M M als Alleineigentümer seit TZ 578/2016 (Übergabsvertrag), zu 2. (= x) J L und M D als Miteigentümer je zur Hälfte seit TZ 323/1996 (Kaufvertrag vom 20.09.1995) und zu 3. (= x) R E als Alleineigentümer seit TZ 4379/2018 (Vergleich vom 10.07.2018) eingetragen. Aus den historischen Daten ergibt sich, dass der Bf und seine Exgattin J E (Bfin im hg Verfahren LVwG-000281) zuvor (insb in den Jahren 2015 bis etwa Mitte 2018) je zur Hälfte Miteigentümer seit TZ 2078/2006 (Kaufvertrag vom 26.06.2006) waren.

III.2. Laut Wasserbuchbescheid (Kopie einliegend im Akt LVwG-551281-2018) bestehen von 3 Quellfassungen auf Parz.Nr. x Zuleitungen zu einem Hochbehälter auf der Parz.Nr. x (EZ x). Von dort waren Zuleitungen zum Anwesen x (400 m) und eine vorerst gemeinsame Zuleitung zu x bis zu einem Verteilungspunkt auf Grundparzelle x (EZ x) vorgesehen, von dem die Hausanschlussleitungen hinsichtlich x abzweigen.

Dem Kontrollbericht des Aufsichtsorgans der Abteilung GTW–TWA zur Überprüfung der Wasserversorgungsanlage (mit Wassermenge ≤ 100 m3 pro Tag) am 11. Juni 2015 (vorgelegt im Strafverfahren zu SanRB96-19-2017) ist zu entnehmen, dass nur mehr die Wohngebäude x Wasser beziehen. Die Versorgung des Anwesens x erfolgt nämlich durch einen gebohrten Brunnen, den der ehemalige Abnehmer M errichten ließ.
Als Betreiber der Wasserversorgungsanlage x und für die Eigenüberwachung verantwortliche Personen werden E Jund R und Dr. J L im Kontrollbericht genannt.

Im Kontrollbericht aus 2015 (Seiten 4 bis 6) werden diverse Mängel der Wasserversorgungsanlage festgestellt und erforderliche Maßnahmen angeführt mit vorgeschlagenen Durchführungsfristen noch im Jahr 2015. Der letzte Inspektionsbericht nach der Trinkwasserverordnung wurde 2009 vorgelegt. Dabei wurden Überschreitungen der mikrobiologischen Parameter Enterokokken und Escheria coli sowie ein Nitratwert von 94,8 mg/l festgestellt. Dann ist vermerkt, dass die Betreiber und Abnehmer der Anlage einvernehmlich das Abkochgebot befolgen bzw das Wasser nicht konsumieren. Hingewiesen wird unter Maßnahmen, dass künftig jährlich Trinkwasseruntersuchungen nach der Trinkwasserverordnung vorzulegen seien (vgl Kontrollbericht, Punkt 5.3.) Im Punkt 4.3. wird zum Umgang festgehalten, dass derzeit ein Abkochgebot für die Verwendung als Trinkwasser bestünde. Der in x wohnende Mieter G L habe von den Nutzungseinschränkungen gewusst und beziehe nach eigenen Angaben sein Trinkwasser durch abgefüllte Wässer. Als erforderliche Maßnahmen verweist das Kontrollorgan auf die Betreiberpflichten nach § 5 Z 5 der Trinkwasserverordnung, unverzüglich Maßnahmen zur Wiederherstellung der einwandfreien Qualität des abgegebenen Wassers zu ergreifen, um spätestens innerhalb von 30 Tagen den Parameterwerten zu entsprechen.

Im nächsten Punkt 6 des Kontrollberichts wird in der Rubrik „Befund, Feststellungen, Mängel“ festgehalten, dass die vorhandenen Quellfassungen nach Angaben der Betreiber und Abnehmer seit mehr als drei Jahren nicht für Trinkwasserzwecke verwendet werden. Laufende Eigenkontrollen wurden nicht dokumentiert. Empfohlen wurde vom Kontrollorgan, ein Betriebs- und Wartungsbuch gemäß ÖVGW Richtlinie W 85 anzulegen und einen Inspektions- und Wartungsplan zu erstellen.

III.3. In der Anzeige des Aufsichtsorgans vom 20. Jänner 2017 wird im Wesentlichen auf die Untersuchungspflicht nach der Trinkwasserverordnung und die Pflicht der Betreiber zur unverzüglichen Vorlage der Befunde an die zuständige Behörde verwiesen. Für 2016 wären keine entsprechenden Untersuchungsergebnisse vorgelegt worden. Es müsse davon ausgegangen werden, dass die Untersuchungshäufigkeiten gemäß § 5 Z 2 iVm Anhang II der Trinkwasserverordnung für 2016 nicht eingehalten worden wären.

Die belangte Behörde hat mit der Strafverfügung vom 31. Mai 2017 eine Verfolgungshandlung vorgenommen und dabei exakt den gleichen Tatvorwurf gegen den Bf wie im angefochtenen Straferkenntnis erhoben.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2017 erhob der Bf rechtzeitig Einspruch, weil er die Tat nicht begangen habe. Nach Aufforderung zur Begründung verwies der Bf mit E-Mail vom 19. Juni 2017 im Wesentlichen auf die beschränkte Nutzung der Wasserversorgungsanlage als Nutzwasseranlage. Als Trinkwasser verwende man Mineralwasser, wie auch andere Haushalte.

In der von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahme des Anzeigelegers vom 7. September 2017 (Wiedergabe im Straferkenntnis auf Seite 3), die nicht dem Parteiengehör unterzogen wurde, wird entgegnet, dass zwischen der Trinkwasseraufsicht und den Betreibern der Wasserversorgungsanlage keine Vereinbarung zur ständigen Nutzung als Nutzwasser bestehe. Eine entsprechende Einigung mit der Behörde soll es nach dem Bf geben. Das Objekt x befinde sich nach dem amtlichen Wissensstand im Eigentum von Hrn. Dr. L und werde vermietet. Der letzte vorgelegte Inspektionsbericht stamme vom 16.04.2009 und weise Überschreitungen von Parameterwerten der Trinkwasserverordnung auf. Die Mieter im Objekt x würden abgefüllte Wässer für Trinkwasserzwecke seit zumindest Juli 2015 verwenden. Eine Versorgung durch abgefüllte Wässer als Notmaßnahme könne nicht dauerhaft durchgeführt werden. In weiterer Folge wird auf § 5 Z 5 der Trinkwasserverordnung hingewiesen, wonach Betreiber einer Wasserversorgungsanlage bei Überschreitung eines Parameterwertes 30 Tage Zeit haben, den Parameterwerten wieder zu entsprechen. Die jährlichen Trinkwasseruntersuchungen gemäß § 5 Z 2 TWV seien 2016 nicht erfolgt. Für 2017 sei mit dem Bf vereinbart, dass im September eine Trinkwasseruntersuchung erfolge.
Da die Wasserversorgung über einen Sammelbehälter an beide Objekte (vgl Gemeinschaftsversorgung x) erfolge und die Parteien in keinem Verwandtschaftsverhältnis stehen, handle es sich um ein Inverkehrbringen gemäß dem § 3 Z 9 LMSVG.

In der Stellungnahme im gleichgelagerten Strafverfahren gegen J E zu SanRB96-19-2017 (LVwG-000281-2018) berichtete der Anzeigeleger, dass bei der Überprüfung der Wasserversorgungsanlage am 3. Juli 2015 die Situation ausführlich besprochen und eine Frist zur Vorlage von Untersuchungen und Behebung von Mängeln vereinbart worden sei. Dem sei man aber nicht nachgekommen. Über die mit Bescheid der belangten Behörde vom 7. April 2010, GZ. Wa01-80-2008, den Betreibern gemäß § 21a WRG vorgeschriebene Vorlage eines Projektes für die weitere Versorgung der Liegenschaften mit dem Ziel der dauerhaften Sicherstellung der Trinkwasserqualität lägen der Trinkwasseraufsicht keine Informationen über die Umsetzung der angeordneten Maßnahmen vor.

III.4. Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig und ergeben sich eindeutig aus der Aktenlage bzw den bezogenen aktenkundigen Urkunden.

IV. Rechtliche Beurteilung

IV.1. Vorbemerkungen

Zu der noch auf Grund des Lebensmittelgesetzes 1975 ergangenen Trinkwasserverordnung – TWV (BGBl II Nr. 304/2001 idF BGBl II Nr. 121/2007), die gemäß § 98 Abs 1 LMSVG als auf Grund des Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetzes - LMSVG (vgl Verordnungsermächtigung nach § 6 Abs 3 LMSVG) erlassen gilt und damit unter die Blankettstrafnorm des § 90 Abs 3 Z 2 LMSVG zu subsumieren ist, wird auf die Wiedergabe im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen (vgl Punkt I.2).

Zu einer wasserrechtlichen Änderung des Bewilligungszweckes der Wasserbenutzung auf Nutzwasserversorgung ist es mangels entsprechender Antragstellung und Änderung des wasserrechtlichen Konsenses tatsächlich nicht gekommen. Eine Versorgung mit Trinkwasser durch zugekauftes Mineralwasser ist eine Notmaßnahme, die nur vorübergehend erfolgen, aber keine dauerhafte Lösung sein kann, um dem Problem der Nichterfüllung von Trinkwasserqualität durch Überschreitung von vorgegebenen Parametern zu begegnen. Die dauernde Übung, das bedenkliche Wasser aus der nicht instandgehaltenen Wasserversorgungsanlage nicht als Trinkwasser zu verwenden, ist letztlich als Dauerprovisorium nur eine Folge der längere Zeit entgegen § 5 Z 5 TWV versäumten Pflicht der Betreiber zur Wiederherstellung von Trinkwasserqualität.

IV.2. Bereitstellen von Trinkwasser als ein „Inverkehrbringen“

Nach § 3 Z 2 LMSVG bedeutet Wasser für den menschlichen Gebrauch so viel wie Wasser zum Zweck der Verwendung als Lebensmittel.

Die Begriffsbestimmung des § 3 Z 9 LMSVG zum „Inverkehrbringen“ verweist zunächst auf die bekannte Definition im Art 3 Z 8 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 (Bereithalten für Verkaufszwecke einschließlich Anbieten zum Verkauf und jede andere Form der Weitergabe). Im Satz 4 wird der Begriff „Inverkehrbringen“ für das Lebensmittel Wasser durch folgende gesetzliche Fiktion erweitert:

„Für Wasser für den menschlichen Gebrauch gilt auch die Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung als Inverkehrbringen, sofern diese nicht im Rahmen des familiären Verbandes erfolgt.“

Bei der Bereitstellung von Wasser für eine Personengemeinschaft (zB.: Miteigentümer) handelt es sich um eine solche Gemeinschaftsversorgung, die der Gesetzgeber grundsätzlich als „Inverkehrbringen“ erfassen und dem LMSVG unterstellen will, es sei denn die Abgabe erfolgt im familiären Verband (vgl RV zu BGBl I Nr. 24/2007, 43 BlgNR, 23. GP, S 39).

Werden etwa Miteigentümer, die keinem gemeinsamen Familienverband angehören, aus einer gemeinsamen Anlage versorgt, so kommt die Ausnahmeregelung nicht in Betracht. Es liegt eine Versorgung aus einer gemeinsamen Anlage vor, aus der jeder Miteigentümer nicht nur selbst Wasser bezieht (Eigengebrauch), sondern auch gleichzeitig eine Abgabe des Wassers an die jeweils anderen Miteigentümer (und deren Haushaltsangehörige) erfolgt. Der Tatbestand „Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung“ ist damit erfüllt. Somit wird Wasser iSd § 9 Z 9 LMSVG in Verkehr gebracht.

Nach der Begriffsbestimmung im § 3 Z 11 Satz 2 LMSVG gelten als Lebensmittelunternehmer auch Unternehmer, die Wasser für den menschlichen Gebrauch bereitstellen. Beim lebensmittelrechtlichen Unternehmensbegriff kommt es nicht darauf an, ob die Tätigkeit auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet ist oder nicht und ob sie öffentlich oder privat erfolgt (vgl Art 3 Z 2 der Verordnung [EG] Nr. 178/2002). Die Miteigentümer einer gemeinsamen privaten Wasserversorgungsanlage die jeweils für sich und ihre Haushaltsangehörigen Wasser beziehen und in keinem familiären Verhältnis zueinander stehen, geben wechselseitig an die jeweils anderen Miteigentümer auch Wasser ab. Da sie damit Wasser für den menschlichen Gebrauch bereitstellen, sind sie als Lebensmittelunternehmer iSd § 3 Z 11 LMSVG anzusehen und es finden die für Betreiber einer Wasserversorgungsanlage geltenden Bestimmungen der Trinkwasserverordnung auf sie Anwendung (vgl näher zum Ganzen VwGH 17.09.2014, Zl. 2012/10/0046).

Auch im gegenständlichen Fall handelt es sich um den Wasserbezug aus einer gemeinsamen Wasserversorgungsanlage durch Liegenschaftseigentümer, die keinem gemeinsamen Familienverband angehören. Es liegen mit x zwei verschiedene Liegenschaften vor, mit denen jeweils ein Wasserbenutzungsrecht verbunden ist. Der Erweiterungstatbestand iSd § 3 Z 9 LMSVG des Inverkehrbringens durch wechselseitige Abgabe bzw Bereitstellung von Trinkwasser aus der Gemeinschaftsversorgung durch die wasserberechtigten Liegenschaftseigentümer erscheint noch klarer vorzuliegen als bei Miteigentümern einer einzigen Liegenschaft wie im zitierten Judikat des VwGH.

Es bedarf entgegen der Ausführungen des Bf gar nicht des Hinweises auf die Vermietung des Hauses x, um ein Inverkehrbringen des Wassers für den menschlichen Gebrauch zu begründen. Die Gemeinschaftsversorgung von Wasserberechtigten samt den ihnen zurechenbaren nutzungsberechtigten

Personen (Haushaltsangehörige, Mieter etc) außerhalb eines Familienverbandes ist völlig ausreichend, um den Tatbestand der „Abgabe zum Zweck der Gemeinschaftsversorgung“ zu erfüllen.

IV 3. Wasserberechtigte sind Betreiber der Wasserversorgungsanlage

Wer begrifflich als Betreiber einer Wasserversorgungsanlage anzusehen ist, wird in der TWV nicht definiert sondern offenbar vorausgesetzt. Die wesentlichen Anhaltspunkte für die Annahme, dass ein Wasserberechtigter als Betreiber einer Wasserbenutzungsanlage auch für diese verantwortlich ist und dass mit dem Wasserbenutzungsrecht auch Pflichten verbunden sind, ergeben sich aus dem Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959.

Die Wasserbenutzung der gegenständlichen Art beruht auf dem alten Bescheid der belangten Behörde vom 28. Juli 1964, Wa-12-1964, betreffend die unbefristete Bewilligung der Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage der Liegenschaften x in G. Dabei handelt es sich um eine wasserrechtliche Bewilligung für die Benutzung von privaten Tagwässern nach dem § 9 Abs 2 WRG 1959, in der gemäß § 11 Abs 1 WRG 1959 der Ort, das Maß und die Art der Wasserbenutzung festzulegen sind. Näheres ist im Wasserbuch unter PZ 416/2249 einzusehen (siehe Wasserbuch-Evidenz). Die Liegenschaften (Grundstücke), mit denen das Wasserrecht verbunden ist, werden im Bewilligungsbescheid und im Wasserbuch nach Parzellen-Nr. und Katastralgemeinde bezeichnet angeführt. Zu Art und Umfang ist als Zweck „Trinkwasserversorgung“ und als Anlageart „Wasserversorgungsanlage“ angegeben.

Gemäß § 22 Abs 1 WRG 1959 ist bei ortsfesten Wasserbenutzungsanlagen der jeweilige Eigentümer der Betriebsanlage oder Liegenschaft, mit der diese Rechte verbunden sind, der Wasserberechtigte (sog. dingliche Wirkung). Eine solche dingliche Wasserberechtigung geht von Gesetzes wegen mit dem Erwerb der Liegenschaft/Betriebsanlage, mit der sie verbunden ist, auf den erwerbenden Eigentümer mit allen Rechten und Pflichten über (vgl Bachler in Oberleitner/Berger, WRG-ON[4.00] § 22 Rz 7 [Stand 15.7.2018, rdb.at]).

§ 50 Abs 1 WRG 1959 regelt die Instandhaltungspflicht bei wasserrechtlich bewilligten Wasserbenutzungsanlagen. Sofern keine rechtsgültigen Verpflichtungen anderer (dh durch öffentlich-rechtliche Titel Verpflichtete) bestehen, ist der Wasserberechtigte zur Instandhaltung verpflichtet. Das ist die Pflicht, die Wasseranlage in dem der Bewilligung entsprechenden Zustand zu erhalten. Ist der konsensgemäße Zustand nicht mehr feststellbar, so ist derart zu erhalten und zu bedienen, dass keine Verletzung öffentlicher Interessen oder fremder Rechte stattfindet (näher zur Instandhaltungspflicht Lindner in Oberleitner/Berger, WRG-ON[4.00] § 50 Rz 3 ff [Stand 15.7.2018, rdb.at]).

Bei mehreren zur Instandsetzung der Wasserversorgungsanlage verpflichteten Wasserberechtigten hat die Wasserrechtsbehörde gemäß § 50 Abs 3 WRG 1959 die Aufteilung der aufzuwendenden Kosten der Instandsetzung mit Bescheid zu regeln, wenn keine gütliche Einigung erfolgt ist.

IV.4. Falscher Tatvorwurf

Dem Bf wurde von der belangten Behörde im gesamten Strafverfahren nur der Vorwurf gemacht, dass er als Betreiber der Wasserversorgung x (Gemeinschaftsversorgung) seiner Verpflichtung, Untersuchungszeugnisse für den Zeitraum 01.05.2015 bis 30.04.2016 unverzüglich an die zuständige Behörde (Trinkwasseraufsicht) weiterzuleiten, trotz Mahnung der Abteilung GTW-TWA vom 13.05.2016 nicht (rechtzeitig) nachgekommen sei.

Dieser Tatvorwurf ist unzutreffend. Aus den vom Verwaltungsgericht nach Ausweis der Aktenlage getroffenen Feststellungen (vgl dazu insb die Stellungnahme des Anzeigelegers vom 07.09.2017, GTW-TWA-2014-147196/28-Pa, und den aktenkundigen Kontrollbericht zur behördlichen Überprüfung vom 11.06.2015 gemäß § 35 LMSVG und § 130 WRG) geht insgesamt hervor, dass nach dem Jahr 2009 keine jährlichen Trinkwasseruntersuchungen mehr durchgeführt wurden. Nach der Stellungnahme des Anzeigelegers und Kontrollorgans der Wasseraufsicht sind im letzten zur Trinkwasserqualität vorgelegten Gutachten vom 16. April 2009, Protokollnummer 09-0553, IWA A, Überschreitungen der mikrobiologischen Parameterwerte und eine Überschreitung des Nitratparameters festgestellt worden. Den weiteren Ausführungen in der Stellungnahme ist klar zu entnehmen, dass die Trinkwasseraufsicht davon ausging, dass von den Betreibern der gegenständlichen Wasserversorgungsanlage keine jährlichen Untersuchungen entsprechend § 5 Z 2 TWV veranlasst wurden und dass Maßnahmen zur Wiederherstellung der einwandfreien Qualität des abgegebenen Wassers entgegen § 5 Z 5 TWV nicht innerhalb von 30 Tagen gesetzt wurden.

Einen Vorwurf in eine dieser Richtungen hat die belangte Behörde aber weder formuliert, noch dazu irgendwelche Ermittlungen vorgenommen. Hingegen ist der erhobene Vorwurf, nicht entsprechend dem § 5 Z 4 TWV (unrichtig ist das Zitat des § 5 Z 2 TWV der belangten Behörde) Befunde und Gutachten über Untersuchungen gemäß Anhang II unverzüglich an die zuständige Behörde weitergeleitet zu haben, schon deshalb verfehlt, weil solche Befunde und Gutachten von den Betreibern der Wasserversorgungsanlage tatsächlich nicht veranlasst wurden und damit auch nicht vorhanden waren. Befunde über nicht durchgeführte Untersuchungen können und müssen auch nicht unverzüglich an die zuständige Behörde weitergeleitet werden. Eine solche Rechtspflicht ist undenkbar, weil niemand verpflichtet werden kann, schon von Anfang an Unmögliches zu vollbringen.

IV.5. Verfolgungsverjährung

Wie zwar noch nicht in der Anzeige, aber in der späteren Stellungnahme des Anzeigelegers vom 7. September 2017 zum Ausdruck kommt, hätte die belangte Behörde nach Meinung des Anzeigelegers auch einen Vorwurf nach § 5 Z 5 TWV (keine Ergreifung von Maßnahmen zur Wiederherstellung der einwandfreien Qualität des Trinkwassers) zu erheben gehabt. Insofern hat die Anzeige der Wasseraufsicht vom 20. Jänner 2017 allerdings keine Aussagen enthalten und wurden der belangten Behörde auch keine ausreichende Tatsachengrundlage für eine Konkretisierung mitgeteilt. Der Kontrollbericht zur wasseraufsichtsbehördlichen Überprüfung vom 11.06.2015 gemäß § 35 LMSVG und § 130 WRG war der Anzeige nicht angeschlossen.

Die Anzeige hat nach Betonung des Umstands, dass Untersuchungsergebnisse nicht vorgelegt wurden, eher nur vage noch auf den Verdacht der Nichteinhaltung der Untersuchungspflichten durch die Betreiber der Wasserversorgungsanlage gemäß § 5 Z 2 iVm Anhang II TWV (konkret käme bei der Anlage bis ≤ 100 m3 der Umfangsumfang nach dem Teil A Z 3 und eine jährliche Mindesthäufigkeit nach Teil B in Betracht) für das Jahr 2016 hingewiesen. Die belangte Behörde konzentrierte ihre Verfolgungshandlung (Strafverfügung) daher nur auf die Unterlassung der Weiterleitung von Untersuchungsergebnissen für den Zeitraum vom 01.05.2015 bis zum 30.04.2016 an die Trinkwasseraufsichtsbehörde. Wie oben bereits ausgeführt, war dieser Vorwurf verfehlt, weil er schon in tatsächlicher Hinsicht nicht zutraf.

Bei richtiger Anwendung des § 5 Z 2 TWV hätte die belangte Behörde beim Tatvorwurf auf das Unterlassen der Betreiber der Wasserversorgungsanlage in bestimmten Zeiträumen abstellen müssen, Untersuchungen des Wassers gemäß Anhang II durchführen zu lassen. Da die Anzeige wohl nicht deutlich genug war und die belangte Behörde die Rechtslage nicht richtig erfasste, hat sie einen untauglichen Tatvorwurf erhoben, der auch nicht den tatsächlichen Umständen des Falles entsprach.

Die erst mehr als ein Jahr nach dem angelasteten Tatzeitraum eingegangene Stellungnahme des Anzeigelegers hätte zwar Anlass geboten, den erhobenen Tatvorwurf zu überdenken. Sie erfolgte aber erst nach Ablauf der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs 1 VStG und war daher für ein anderes Verfolgungsverhalten der belangten Behörde wegen bereits eingetretener Verjährung nicht mehr verwertbar. Insofern spielte es auch keine Rolle mehr, dass diese Stellungnahme nicht mehr dem Parteiengehör unterzogen wurde. Im gesamten Strafverfahren ist die Anlastung eines tauglichen Tatvorwurfes unterblieben und kann schon wegen der längst eingetretenen Verfolgungsverjährung nicht mehr nachgeholt werden.

IV.6. Keine Ausdehnung des Verfahrensgegenstands

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen unabhängig von ihrer rechtlichen Beurteilung (vgl etwa VwGH 8.11.2000, Zl. 99/04/0115).

Eine Befugnis der Verwaltungsgerichte zur Ausdehnung des Gegenstands des Verfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinn des § 50 VwGVG hinaus besteht nicht (vgl näher VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig vom Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt, weil dieser erweiterte Tatvorwurf jedenfalls nicht Sache des Beschwerdeverfahrens ist (vgl instruktiv VwGH 8.3.2017, Ra 2016/02/0226 RN 10).

V. Ergebnis

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die belangte Behörde keinen tauglichen Sachverhalt zum Gegenstand ihres Verfolgungsverhaltens gemacht hat. Eine Änderung des Tatvorwurfs durch das Verwaltungsgericht würde nicht nur außerhalb der Jahresfrist für die Verfolgungsverjährung liegen, sondern auch einen Austausch der Tat bedeuten.

Im Ergebnis war daher das angefochtene Straferkenntnis aus den dargelegten Gründen aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG (iVm § 38 VwGVG) einzustellen, weil die dem Bf zur Last gelegte Verwaltungsübertretung mangels vorhandener Untersuchungsergebnisse für den angelasteten Zeitraum jedenfalls nicht vorliegt. Die Tat konnte schon deshalb nicht begangen worden sein.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

VI. 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. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts weicht nicht von der herrschenden

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Auslegung zur Frage der Entscheidungsbefugnis in der „Sache des Verwaltungsstrafverfahrens“ bzw der unzulässigen Auswechslung der Tat ab.

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. W e i ß