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-000281/2/Wei

Datum:

Linz, 27. Mai 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerde der J.E., X, G., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 14. Februar 2018, GZ. SanRB96-19-2017, 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. Die Beschwerdeführerin 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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (belangte Behörde) vom 14. Februar 2018, GZ.: SanRB96-19-2017, wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden Bfin) 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 H. x, y (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 die Bfin eine Geldstrafe von 200 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden. Weiters wurde der Bfin 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.

- *Ich habe schon vor Jahren unterschrieben, dass wir unser Wasser nur als Nutzwasser verwenden und dies vollkommen ausreicht.*
- *Außerdem haben wir wie vorgeschrieben die Schilder „kein Trinkwasser" montiert.*
- *Kein Problem ist auch das Abkochen des Wassers.*
- *Das benötigte Trinkwasser wird gekauft.*

Da die Gemeinde verpflichtet ist die Einwohner mit Ortswasserleitung zu versorgen, werden wir zu Unrecht beschuldigt.

Ich bin der Ansicht, dass ich überhaupt keine Tat begangen habe auch nicht anders begangen habe, da ich alles mir mögliche dazu beigetragen habe um diese Angelegenheit stillzulegen oder abzuschließen.

Ich habe mit meinem Ehegatten vereinbart, dass er für die Kosten am Haus aufkommt. Ich bin arbeitslos und abhängig vom Unterhalt meines Ehegatten. Ich bin derzeit noch verheiratet und getrennt lebend. Unser Sohn M. bleibt im Haus wohnhaft.

Am 22.6.2017 habe ich am Gericht Urfahr einen Termin wegen Scheidungsklage.

Da ich keinen Brunnen bauen kann und auch keine öffentliche Wasserleitung seitens der Gemeinde gelegt wird, ersuche ich die Strafverfügung außer Kraft zu setzen und diese Angelegenheit abzuschließen.

Ihre Rechtfertigung wurde der Anzeigelegerin mit der Bitte um Abgabe einer Stellungnahme übermittelt. Mit Schreiben vom 26.06.207 teilte das Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft Folgendes mit:

Am 12.6.2017 wurde uns der Einspruch von Fr. J.E., wohnhaft in H. x,
G. zur Strafverfügung SanRB96-19-2017 vom 31.05.2017 mit dem Ersuchen einer Stellungnahme zu der Angelegenheit, zur Kenntnis gebracht.

‚Zu der von Fr. J.E. vorgebrachten Begründungen zum Einspruch der Strafverfügung kann Folgendes mitgeteilt werden:

Im Wasserbuch ist die Wasserversorgungsanlage unter der Postzahl x als Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage eingetragen. Die wasserrechtliche Bewilligung wurde mit Bescheid der BH Urfahr-Umgebung, Wa-12-1964, vom 28.7.1964 erteilt. Die wasserrechtliche Überprüfung erfolgte am 28.7.1964.

Eine wasserrechtliche Bewilligung ausschließlich für Nutzwasserzwecke wurde unseres Wissens nicht erteilt. Wird der Bewilligungszweck für das Objekt H. x auf eine Nutzwasserversorgung umgeändert, entfällt zumindest die jährliche Trinkwasseruntersuchung gemäß Trinkwasserverordnung für die

Bewohner dieses Objektes. Sollte bei der BH Urfahr-Umgebung, wie uns von der Betreiberin J.E. mitgeteilt, eine schriftliche Nutzungsänderung auf Nutzwasser aufliegen, bitten wir Sie uns diese zukommen zu lassen, um das Objekt H. x von der Untersuchungsverpflichtung gemäß Trinkwasserverordnung für die ggst. Wasserversorgungsanlage entbinden zu können.

Bei der gegenständliche Wasserversorgungsanlage wurden lt. den letzten uns vorliegenden Ergebnisse zur Untersuchung der Trinkwasserqualität (Gutachten vom 16.4.2009, Protokollnummer x, X) Überschreitungen der mikrobiologischen Parameterwerte und eine massive Überschreitung des Nitratparameterwertes (Messwert: 94,8 mg/l) festgestellt. Auch vor dieser Untersuchung wurden immer wieder Überschreitungen von mikrobiologischen Parameterwerten festgestellt.
Für die Liegenschaften H. x und y besteht unseres Wissens derzeit keine gesicherte Versorgung mit Trinkwasser entsprechend den Qualitätsanforderungen der Trinkwasserverordnung.

Da es sich bei der ggst. Anlage um eine Wasserversorgungsanlage handelt, aus welcher Trinkwasser gemäß dem Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz in Verkehr gebracht wird (Gemeinschaftsversorgung von 2 Liegenschaften und Abgabe von Trinkwasser im Rahmen einer Vermietung im Objekt H. y), liegt aus unserer Sicht eindeutig ein Verstoß gegen die Trinkwasserverordnung vor.

Die Betreiber der gegenständlichen Trinkwasserversorgungsanlage, E.J. und R., H. x, G. sowie Dr. J.L., X, L., haben nicht entsprechend § 5 Z 2 der TWV das Trinkwasser zumindest jährlich untersuchen lassen. Die letzten uns vorliegenden Ergebnisse von Untersuchungen des Trinkwassers stammen aus dem Jahr 2009 und diese Untersuchungsergebnisse weisen Überschreitungen von chemischen und mikrobiologischen Parameterwerten aus.
Die Betreiber der Trinkwasserversorgungsanlage haben außerdem nicht entsprechende § 5 Z 1 der TWV vorgesorgt, dass eine negative Beeinflussung des Trinkwassers hintangehalten wird und sie haben darüber hinaus nicht entsprechend § 5 Z 5 der TWV innerhalb von 30 Tagen Maßnahmen gesetzt, um die Trinkwasserqualität wiederherzustellen.

Eine behördliche Überprüfung gemäß LMSVG und § 130 WRG der Wasserversorgungsanlage erfolgte am 03. Juli 2015 im Beisein von Fr. J.E. und Hrn. Dr. L.J. durch die Trinkwasseraufsicht.

Bei dieser Überprüfung erfolgte auch ein ausführliches Gespräch über die lebensmittelrechtliche Situation und es wurde mit den Betreibern eine Frist zur Vorlage von neuen Untersuchungen, Behebung von Mängel sowie zur Herstellung der wasserrechtlichen Ordnung vereinbart. Dieser Frist wurde nicht nachgekommen.
Der Bericht zu dieser Überprüfung liegt der BH Urfahr-Umgebung vor.

Mit Bescheid Wa01-80-2008 vom O7.April 2010 wurde den Betreibern der ggst. Wasserversorgungsanlage durch die BH Urfahr-Umgebung gemäß § 21a WRG die Vorlage eines Projektes für die weitere Versorgung der betroffenen Liegenschaften mit dem Ziel der dauerhaften Sicherstellung der Trinkwasserqualität vorgeschrieben.
Uns liegen bisher keine Informationen über die Umsetzung der in diesem Bescheid angeordneten Maßnahmen vor.
[...]‘

Die Behörde geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Sie sind Betreiberin der Wasserversorgungsanlage H. x, y (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:

„Sie argumentierten im Wesentlichen damit, schon vor Jahren unterschrieben zu haben, dass das Wasser nur als Nutzwasser verwendet wird.
Das benötigte Trinkwasser werde gekauft und auch das Abkochen sei kein Problem.

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 H. 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 Straferkenntnis, wendet sich die Bfin mit E-Mail vom 23. Februar 2018, das um 15:39 Uhr außerhalb der an einem Freitag nur bis 12:30 Uhr vorgesehenen Amtsstunden an die belangte Behörde gesendet wurde. Es wurde erst mit Wiederbeginn der Amtsstunden am Montag, dem 26. Februar 2018, als Eingang erfasst und protokoliert (Eingangsstempel). Im Hinblick auf die Kundmachung der belangten Behörde im Internet gemäß § 13 Abs 5 AVG galt das Anbringen erst mit dem 26. Februar 2018 als entgegengenommen und eingebracht.

II.2. Das E-Mailschreiben ist inhaltlich als das Rechtsmittel der Beschwerde gegen das Straferkenntnis vom 14. Februar 2018 aufzufassen. Es lautet wie folgt:

„Von:	J.E. <x>
Gesendet:	Freitag, 23. Februar 2018 x
An:	Post, BH-UU
Betreff:	SanRB96-19-2017

‚Sehr geehrte Frau C.B.,
bezüglich Ihres Schreibens (Straferkenntnis) vom 14.2.2018 (erhalten am 16.2.2018) stelle ich hiermit richtig, dass das Haus H. x, X NICHT vermietet ist. Außerdem wohne ich schon seit 9/2016 in der L., X und NICHT mehr im Haus (machte jedoch regelmäßig

den ganzen Haushalt samt Kinderbetreuung), soes wurde vereinbart, dass mein Exmann für die Kosten bzgl. Haus aufkommt: Sämtliche Belangen und Verantwortung werden somit von meinem Exmann übernommen, der auch die volle Obsorge für unseren Sohn M. wollte und alleine im Haus H. x, X wohnen will.

Ersuche sie höflich dies als Einspruch zu verwenden, mir ehestmöglich mitzuteilen, ob ich die Strafe von 220,- € einzahlen soll bzw. muß, da ich weder Zugriff auf Schriftstücke und auch keine Informationen bzgl. dieser Angelegenheit mehr hatte. Außerdem war ich arbeitssuchend und ohne Einkommen, was ja wie gelesen berücksichtigt wurde.
Vielen Dank für Ihre Bemühungen.

Mit freundlichen Grüßen

J.E.‘“

II.3. 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

Zur Darstellung des Verfahrensgangs und zu den verschiedenen Eingaben der Beteiligten kann auf die Wiedergabe im angefochtenen Straferkenntnis verwiesen werden (vgl Punkt I.2.). Auf Grund der Aktenlage und nach Einsicht in das Grundbuch und den zusammenhängenden hg. Administrativverfahren LVwG-551281-2018 betreffend Ankündigung des Erlöschens des gegenständlichen Wasserrechts bei Nichtvornahme der Sanierung wird unter Berücksichtigung des Vorbringens der Bfin der folgende unbestrittige S a c h v e r h a l t festgestellt:

III.1. Im Wasserbuch zu PZ x ist die unbefristete wasserrechtliche Bewilligung (Bescheid der BH-UU vom 28.07.1964, Wa-12-1964) für die Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage der Liegenschaften H. x, H. x und y 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 y mit Parz.Nr. y,
3. EZ z mit Parz.Nr. z,
   alle in der KG G.

Im Grundbuch x G. sind zu 1. (= H. x) M.M. als Alleineigentümer seit TZ x (Übergabsvertrag), zu 2. (= H. y) J.L. und M.D. als Miteigentümer je zur Hälfte seit TZ y (Kaufvertrag vom 20.09.1995) und zu 3. (= H. x) R.E. als Alleineigentümer seit TZ z (Vergleich vom 10.07.2018) eingetragen. Aus den historischen Daten ergibt sich, dass die Bfin und R.E. zuvor je zur Hälfte Miteigentümer seit TZ x (Kaufvertrag vom 26.06.2006) waren.

In den Jahren 2015 bis etwa Mitte 2018 war die Bfin noch Miteigentümerin von H. x gemeinsam mit ihrem Exgatten. Seit 9. Oktober 2017 ist die Bfin mit Hauptwohnsitz in G., X, gemeldet. Mit E-Mail vom 7. Oktober 2017 teilte sie der belangten Behörde die Adressänderung mit „X, G.“ mit. In der Beschwerde teilte die Bfin mit, dass ihr Exmann im Scheidungsverfahren die Verantwortung in sämtlichen Belangen übernommen habe. Dieser habe allein im Haus H. x wohnen wollen und die Obsorge für den Sohn M. übernommen.

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. Von dort waren Zuleitungen zum Anwesen H. x (400 m) und eine vorerst gemeinsame Zuleitung zu H. x und y bis zu einem Verteilungspunkt auf Grundparzelle x vorgesehen, von dem die Hausanschlussleitungen hinsichtlich H. x und y abzweigen.

Dem Kontrollbericht des Aufsichtsorgans der Abteilung GTW–TWA zur Überprüfung der Wasserversorgungsanlage (mit Wassermenge ≤ 100 m3 pro Tag) am 11. Juni 2015 ist zu entnehmen, dass nur mehr die Wohngebäude H. x und y Wasser beziehen. Die Versorgung des Anwesens H. x erfolgt nämlich durch einen gebohrten Brunnen, den der ehemalige Abnehmer M. errichten ließ.
Als Betreiber der Wasserversorgungsanlage H. x und y und für die Eigenüberwachung verantwortliche Personen werden E. J. und 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 H. y 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 die Bfin wie im angefochtenen Straferkenntnis erhoben.

In der von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahme des Anzeigelegers vom 26. Juni 2017 (Wiedergabe im Straferkenntnis auf Seiten 3f), die nicht dem Parteiengehör unterzogen wurde, wird zur Verantwortung der Bfin entgegnet, dass eine wasserrechtliche Bewilligung nur für Nutzwasserzwecke nicht erteilt worden sei. Bei einer Änderung des Bewilligungszweckes auf Nutzwasserversorgung entfalle die jährliche Trinkwasseruntersuchung. Sollte eine schriftliche Nutzungsänderung auf Nutzwasser aufliegen, ersuche man diese der Trinkwasseraufsicht zukommen zu lassen, damit das Objekt von der Untersuchungspflicht entbunden werden könne.

In weiterer Folge wird darauf hingewiesen, dass keine gesicherte Trinkwasserversorgung für H. x und y nach den Anforderungen der Trinkwasserverordnung bestünde. Auf Grund der Gemeinschaftsversorgung von zwei Liegenschaften und der Abgabe von Trinkwasser im Rahmen der Vermietung von H. y werde Trinkwasser gemäß dem LMSVG in Verkehr gebracht. Die Betreiber der Trinkwasserversorgungsanlage hätten nicht entsprechend § 5 Z 2 TWV das Trinkwasser zumindest jährlich untersuchen lassen. Außerdem hätten sie nicht

entsprechend § 5 Z 1 TWV vorgesorgt, dass eine negative Beeinflussung des Trinkwassers hintangehalten wird und darüber hinaus nicht entsprechend § 5 Z 5 TWV innerhalb von 30 Tagen Maßnahmen gesetzt, um die Trinkwasserqualität wieder herzustellen.

Bei der Überprüfung am 3. Juli 2015 sei die Situation ausführlich besprochen und eine Frist zur Vorlage von Untersuchungen und Behebung von Mängeln vereinbart worden. 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. Falscher Tatvorwurf

Zu der noch auf Grund des LMG 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 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).

Der Bfin wurde von der belangten Behörde im gesamten Strafverfahren der Vorwurf gemacht, dass sie als Betreiberin der Wasserversorgung H. x und y (Gemeinschaftsversorgung) ihrer 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 26.06.2017, GTW-TWA-2014-147196/22-Pa und den beigelegten 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 x, IWA A., Überschreitungen der mikrobiologischen Parameterwerte und eine massive 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 diese entgegen § 5 Z 1 TWV nicht vorgesorgt haben, eine negative Beeinflussung des Wassers hintanzuhalten, sowie 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.2. Verfolgungsverjährung

Wie zwar noch nicht in der Anzeige, aber in der späteren Stellungnahme des Anzeigelegers vom 26. Juni 2017 zum Ausdruck kommt, hätte die belangte Behörde nach Meinung des Anzeigelegers einen Vorwurf iSd § 5 Z 1 TWV (mangelnde Vorsorge, eine negativen Beeinflussung des Trinkwassers hintanzuhalten) und 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 wohl auch keine ausreichenden Tatsachen 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 vom 26.06.2017 hätte zwar Anlass geboten, den erhobenen Tatvorwurf zu überdenken. Sie erfolgte 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.3. Keine Ausdehnung des Verfahrensgegenstands

Sache des Verwaltungsstrafverfahrens ist die dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhalts-elementen 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 und zudem 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 der Bfin 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.

Rechtsmittelbelehrung

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