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-500437/10/Wg

Datum:
Linz, 5. März 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des H L, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 30. Juli 2018, GZ: 0006599/2016, wegen Übertretungen des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. Februar 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben. Das Straferkenntnis wird behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 VStG eingestellt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer (Bf) war im maßgeblichen Zeitraum (8. Februar 2013 bis 23. April 2018) nach außen vertretungsbefugter Obmann der Diözesansportgemeinschaft P (S) mit Sitz in L. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 14. November 2002, GZ: Wa-203304/32-2002-Lab/Ram, wurde der S die wasserrechtliche Bewilligung zur Abweichung von der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 23. Juli 1996, GZ: Wa-203304/3-1996, bewilligten Oberflächenwasserbeseitigung des Parkplatzbereiches des Sportplatzes an der Kreuzung Weg - Straße in Linz auf den Grundstücken Nr. 1 und 2, KG U, sowie zur Errichtung und zum Betrieb der hierzu dienenden Anlagen unter Einhaltung von Auflagen erteilt. Auflage 2. lautet: „Die derzeit geschotterten Stellflächen sind mit Magerrasen zu belegen.“ Auflage 7. lautet: „Der Parkplatz ist mit geeigneten Maßnahmen so abzusperren, dass außerhalb der Betriebszeit keine Benutzung möglich ist.“ (unstrittig, Behördenakt).

2. Zu Auflage 2.: Bislang stellte sich nur ein spärlicher Grasbewuchs des Magerrasens ein. Der spärliche Grasbewuchs des Magerrasens kann auf folgende Gründe zurückgeführt werden:

- Das aufgebrachte Sand-Humusgemisch verdichtet in den mit PKWs befahrenen Bereichen wegen fehlendem Grobkorn mit stabilem Hohlraumanteil soweit, dass ein Aufkommen von Grasbewuchs nur schwer möglich ist.
- Das oberflächlich aufgebrachte Sand-Humusgemisch mit nur 5 cm Mächtigkeit trocknet im Sommer stark aus, sodass insbesondere in den muldenfernen Bereichen kein Rasenbewuchs und auch kein Magerrasenbewuchs aufkommen können.

Soweit in der Vergangenheit auf (Teil-)Flächen kein Magerrasen vorhanden war, ist dies nicht auf unterlassene Instandhaltungsmaßnahmen, sondern auf natürliche Faktoren zurückzuführen (Angaben Dipl.-Ing. A).

3. Zu Auflage 7.: Die Betriebszeiten für Park- und Sportplatz werden im Bescheid vom 14. November 2002 nicht definiert oder eingeschränkt. Der Sportplatz wird zu Trainingszwecken und für Spiele benützt. Der Begriff „geeignete Maßnahmen“ wird im Bescheid vom 14. November 2002 nicht näher definiert. Die S brachte ein Schild „Privatparkplatz Parken und Befahren nur für Sportplatzbesucher erlaubt“ sowie Absperrpfosten und Absperrketten an. Bei einem Lokalaugenschein am 6. Februar 2013 stellte ein Mitarbeiter des Magistrates der Landeshauptstadt Linz fest, dass keine Absperrmaßnahmen vorhanden waren. Bei einem Lokalaugenschein am 10. Februar 2014 stellte ein Mitarbeiter des Magistrates der Landeshauptstadt Linz fest, dass Absperrmaßnahmen vorhanden

waren. Absperrkette und Schild waren vorhanden, aber nicht wirksam angebracht. Am 3. November 2015 waren bei der östlichen Zufahrt Absperrmaßnahmen nicht wirksam angebracht und fehlten im westlichen Zufahrtsbereich. Fest steht, dass im Zuge von Vandalenakten die Absperrpfosten gleich dreimal ausgerissen und gestohlen sowie die Absperrketten entfernt wurden (Angaben Beschwerde, Bescheid vom 14. November 2002, Stellungnahmen Dipl.-Ing. D vom 4. November 2015, vom 10. Februar 2014 und vom 8. Februar 2013, Antrag, Verhandlungsschrift und Bescheid vom 14. November 2002 Beilage zum Aktenvermerk ON 9 des Gerichtsaktes).

4. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz (in der Folge: die Behörde) geht von einer fortgesetzten Übertretung der Auflagepunkte 2. und 7. aus. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 27. Juni 2016 lastete sie dem Bf an, er sei dafür verantwortlich, dass in der Zeit von 8. Februar 2013 bis 3. November 2015 die Auflagen nicht eingehalten worden wären. Der Bf rechtfertigte sich. Am 23. April 2018 führte ein Mitarbeiter des Magistrates der Landeshauptstadt Linz eine Kontrolle durch, bei der er feststellte, dass der Parkplatz nicht gegen Befahren gesichert war (Aufforderung zur Rechtfertigung, Rechtfertigung, Bericht über die Kontrolle am 23. April 2018).

5. Mit Straferkenntnis vom 30. Juli 2018 lastet die Behörde dem Bf schließlich an, die S habe die angeführten Auflagen 2. und 7. in der Zeit von 8. Februar 2013 bis 23. April 2018 nicht eingehalten. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Es konnte im Beschwerdeverfahren nicht festgestellt werden, was nach dem Stand der Technik als geeignete Absperrmaßnahme im Sinne der Auflage 7. anzusehen wäre (Beschwerde, Straferkenntnis, Behördenakt).

II. Beweiswürdigung:

1. Die Behörde legte dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG) den elektronisch geführten Verwaltungsstrafakt vor. Darin befinden sich: Beschwerde vom 30. August 2018, Straferkenntnis, Einstellungsvermerk vom 1. August 2018, Strafverfügung gegen Herrn Mag. L, Behebung dieser Strafverfügung, Stellungnahmen Dipl.-Ing. D vom 8. Februar 2013 (betreffend Lokalaugenschein vom 6. Februar 2013), vom 10. Februar 2014 (betreffend einen Lokalaugenschein vom 10. Februar 2014) und vom 4. November 2015 (betreffend einen Lokalaugenschein vom 3. November 2015) samt Fotodokumentation, Fristverlängerungsbescheid vom 5. August 2005, Bescheid vom 14. November 2002 sowie Korrespondenz mit dem Bf. Die Stellungnahme des Dipl.-Ing. D vom 27. Juli 2016 bezieht sich auf die Rechtfertigung des Bf vom 28. Juni 2016. Weitere Berichte beziehen sich auf einzelne Tage in den Jahren 2012, 2011 und 2004. Auf diese Berichte wird nicht weiter eingegangen, da sie sich auf Zeitpunkte vor dem angelasteten Tatzeitraum beziehen. Eine weitere Stellungnahme bezieht sich auf

die Stellungnahme des Bf vom 10. Dezember 2016 und berichtet über eine Kontrolle am 23. April 2018.

2. Der zu Punkt I.1. festgestellte Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem Behördenakt. Aus den im Behördenakt befindlichen Berichten geht hervor, dass im Kontrollzeitpunkt auf (Teil-)Flächen der Stellplätze kein Magerrasen vorhanden war. Dies ist durch die Lichtbildbeilagen belegt. Der Bf rechtfertigte sich mit den im Akt befindlichen Stellungnahmen vom 28. Juni 2016 und vom 10. Dezember 2016 dahingehend, dass der Magerrasen errichtet worden sei. Laut Beschwerdevorbringen wurde bereits zweimal ein Humus-Sandgemisch aufgebracht. In der mündlichen Verhandlung des LVwG am 7. Februar 2019 beschrieb der Amtssachverständige (ASV) eingehend die für den spärlichen Bewuchs maßgeblichen Ursachen. Es besteht kein Anlass, an den schlüssigen und nachvollziehbaren Angaben des ASV zu zweifeln. Der spärliche Bewuchs ist nicht auf unterlassene Instandhaltungsmaßnahmen, sondern auf natürliche Faktoren zurückzuführen. Die zu Punkt I.2. getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den in der Niederschrift vom 7. Februar 2019 protokollierten Angaben des ASV.

3. Zu Punkte I.3., I.4. und I.5. ist einleitend festzuhalten, dass der von der Behörde beigezogene ASV Dipl.-Ing. D in seiner Stellungnahme vom 5. November 2004 ausführte, man habe sich im Zuge einer gemeinsamen Besprechung der Wasserrechtsbehörde (März 2001) darauf geeinigt, dass die Stellflächen unbefestigt bleiben dürfen, wenn der Stellplatz gegenüber Abstellen von Fahrzeugen außerhalb der angeblich dreizehnmal pro Jahr stattfindenden Benützung bzw. möglichem Hantieren mit Grundwasser gefährdenden Stoffen (Autoreparaturen u.dgl.) geschützt werde. Im Antrag vom 16. Juli 2001 wird zwar ausgeführt: „Da es sich bei diesen Stellflächen um sehr schwach frequentierte handelt, das heißt sie werden nur ca. 13 mal im Jahr bei Meisterschaftsspielen und dabei nur jeweils 2-3 Stunden benützt, hoffen wir, dass Sie unserem Anliegen positiv gegenüberstehen.“ Im Bescheid vom 14. November 2002 werden aber keine Betriebszeiten definiert. Der Bf führt in seiner Beschwerde aus: „Derzeit zählen wir in unserer Fußball-Sektion knapp 150 Nachwuchs-Kicker, die mehrmals wöchentlich von ausschließlich ehrenamtlichen Trainern intensiv betreut, gefördert und ausgebildet werden, was, wie ich mir zu behaupten erlaube, sowohl dem Sinn der Gesundheitsprophylaxe, der Sozialkompetenz und der sportlichen Entwicklung entspricht.“ Das ist noch kein Widerspruch zu den Angaben des Antrages, der sich auf die Stellflächen, nicht aber auf den Sportplatz bezieht. Die Stellungnahmen vom 4. November 2015, vom 10. Februar 2014 und vom 8. Februar 2013 beziehen sich auf „Absperrmaßnahmen, die eine Benützung der Stellplätze außerhalb der Betriebszeiten unterbinden sollen“. Die Stellungnahme vom 27. Juli 2016 nennt keinen bestimmten Tag, sondern verweist pauschal darauf, dass die Absperrmaßnahmen, die eine Benützung außerhalb der Betriebszeit unterbinden sollten, seit 2011 trotz jährlicher Beanstandung nicht mehr angebracht worden seien. Dass in der Vergangenheit Absperrmaßnahmen (Absperrpfosten, Absperrketten sowie ein Schild) angebracht waren, ergibt sich

aus den Stellungnahmen des Bf vom 28. Juni 2016 und vom 10. Dezember 2016 sowie der Beschwerde. Diese Angaben sind glaubwürdig, räumt doch auch Dipl.-Ing. D ein - wenn auch seiner Meinung nach unzureichende -, Absperrmaßnahmen vorgefunden zu haben. Es ist durchaus nachvollziehbar und schlüssig, dass - wie der Bf ausführte - im Zuge von Vandalenakten die Absperrpfosten gleich dreimal ausgerissen und gestohlen sowie die Absperrketten entfernt wurden. Was als „geeignete Maßnahme“ anzusehen wäre, geht weder aus dem Bescheid vom 14. November 2002 noch aus den im Behördenakt befindlichen Stellungnahmen des Dipl.-Ing. D hervor. Es konnte im Beschwerdeverfahren daher nicht festgestellt werden, was nach dem Stand der Technik als geeignete Maßnahme anzusehen wäre (vgl. den Vermerk auf der Lichtbildbeilage des Dipl.-Ing. D vom 10. Februar 2014 „Absperrkette vorhanden, jedoch nicht wirksam angebracht“ bzw. „unwirksame Absperrmaßnahmen“).

III. Rechtliche Beurteilung:

1. Keine weitere amtswegige Beweisaufnahme durch das Verwaltungsgericht:

Dipl.-Ing. D befindet sich mittlerweile im Ruhestand und teilte dem LVwG mit, dass ein anderer Sachverständiger beigezogen werden möge. Das LVwG setzte die Behörde mit der Ladung vom 14. Jänner 2019 davon in Kenntnis. In der Verhandlung wurde zunächst die Beschwerde gegen die Abweisung des Wiederverleihungsantrages und anschließend die Beschwerde gegen das Straferkenntnis behandelt. Die zu Verhandlungsbeginn erschienenen Behördenvertreter erklärten, sich nur zum Wiederverleihungsverfahren zu äußern und entfernten sich vor der Beweisaufnahme zum Verwaltungsstrafverfahren. Die Beweisaufnahme beschränkte sich daher auf die Befragung des ASV Dipl.-Ing. A.

2. Den Bf trifft kein Verschulden, soweit in der Vergangenheit auf (Teil-)Flächen kein Magerrasen vorhanden war:

§ 5 Abs. 1 VStG lautet:

„Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.“

§ 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG verlangt bei Ungehorsamsdelikten von einer beschuldigten Person, von sich aus initiativ glaubhaft zu machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Gesetzgeber

vermutet in einem solchen Fall die Schuld bis zur Glaubhaftmachung des Gegenteiles durch den Beschuldigten. Das Verschulden wird nach der genannten gesetzlichen Bestimmung widerleglich vermutet, wobei (zum Unterschied vom Beweis, der in der Herbeiführung eines behördlichen Urteiles über die Gewissheit des Vorliegens einer entscheidungsrelevanten Tatsache besteht) hier zur Erleichterung für die beschuldigte Person die Herbeiführung eines Urteiles über die Wahrscheinlichkeit einer Tatsache genügt (VwGH Ra 2017/03/0092).

Soweit in der Vergangenheit auf (Teil-)Flächen kein Magerrasen vorhanden war, ist dies nicht auf unterlassene Instandhaltungsmaßnahmen, sondern erwiesenermaßen auf natürliche Faktoren zurückzuführen. Der Bf hat damit glaubhaft gemacht, dass ihn kein Verschulden trifft.

3. Der Bf kann nicht wegen Übertretung der Auflage 7. bestraft werden:

Auflagen, die als Nebenbestimmungen in den Spruch eines Bescheides aufgenommen werden, müssen ausreichend bestimmt und aus sich selbst heraus vollziehbar sein (VwGH Ro 2014/03/0035). Eine Betriebszeit wird nicht verbindlich vorgegeben, weshalb Auflage 7. zu unbestimmt ist (vgl. VwGH 2001/04/0156). Auch der Begriff „geeignete Maßnahmen“ ist zu unbestimmt (vgl. VwGH 91/04/0285). Bereits aus diesem Grund kam eine Bestrafung nicht in Betracht.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

- zu § 5 Abs. 1 VStG: VwGH Ra 2017/03/0092
- zu den Anforderungen an die Bestimmtheit von Auflagen: VwGH Ro 2014/03/0035

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

1. 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.

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Weigl