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-500465/9/Wg

Datum:
Linz, 18. Juni 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Weigl über die Beschwerde des R B, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. M K, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 6. Februar 2019, GZ: BHROWA-2018-369904/13-Tr, wegen einer Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 6. Juni 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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) verfügt über ein monatliches Einkommen von ca. 1.500 Euro und ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes und der Liegenschaft X. Die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach (BH) verpflichtete ihn in Spruchabschnitt I. des Bescheides vom 9. März 2017, GZ: Wa10-45-3-2015, gemäß § 138 Abs. 1 iVm § 41 WRG, die konsenslos hergestellte Verrohrung des Xbaches im Bereich der Grundstücke Nr. X und X, je KG X, DN 300 (Länge ca. 70 m), zu entfernen und in diesem Bereich wieder ein offenes Gerinne herzustellen. Die durchzuführenden Arbeiten wurden in 12 Auflagepunkten näher beschrieben. Der Bescheid wurde auch den Eigentümern der Grundstücke Nr. X (F B) und Nr. X (M H) zugestellt, mit deren Einverständnis der Bf die Verrohrung im Jahr 2001 hergestellt hatte. Der Bf erhob Beschwerde gegen den wasserpolizeilichen Auftrag. Im Beschwerdeverfahren wurden die Grundeigentümer B und H als Parteien geladen. Die Grundeigentümer beantragten in der Beschwerdeverhandlung am 10. August 2017 die Stattgabe der Beschwerde und Behebung des wasserpolizeilichen Auftrages. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (LVwG Oö.) verlängerte daraufhin mit Erkenntnis vom 24. August 2017 die in Spruchabschnitt I. des Bescheides vom 9. März 2017 festgesetzte Frist für die Durchführung der aufgetragenen Arbeiten bis 30. Juni 2018. Dieses Erkenntnis wurde neben dem Bf auch den im Beschwerdeverfahren als Parteien beteiligten Grundeigentümern B und H zugestellt. Das Erkenntnis wurde jeweils am 1. September 2017 übernommen (Gerichtsakt GZ: LVwG-551101, unbestrittene Schätzung Begründung Straferkenntnis).

2. Der Bf ist nach wie vor Pächter der Grundstücke Nr. X und X. Mit E-Mail vom 29. Juni 2018 wandte er sich an die BH und führte aus: „Beide Grundeigentümer, Herr B und Herr H haben sich in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem LVwG und Herr B auch beim Lokalaugenschein durch die Bezirkshauptmannschaft vehement gegen die Errichtung eines offenen Gerinnes auf ihren Grundstücken ausgesprochen. Die bescheiderlassende Behörde hat es verabsäumt, die Zustimmung der Grundeigentümer für die angeordneten Maßnahmen einzuholen. Durch die Anordnung eines offenen Gerinnes werden die Grundstücke X und X in kleine Feldstücke zweigeteilt und die Bewirtschaftung derart erschwert, dass eine Offenhaltung der Kulturlandschaft nicht mehr sichergestellt werden kann. Nach einstimmiger aller ortskundigen und teilweise anwohnenden Personen - die mitbeteiligten Parteien B, H, S und der Zeugen H und B - wurde ausgesagt, dass im Bereich der Grundstücke X und X KG X vor der gegenständlichen Verrohrung kein offenes Gerinne war. Das Wasser wurde vormals durch einen vor langer Zeit errichteten Steinschlauch geleitet. Die Bescheidbehörde spricht mit ihrem Bescheid somit eine Teilenteignung aus ohne Entschädigungsleistung des Substanzwertverlustes bzw. der hochgerechneten Mindereinnahmen und Zusatzaufwendungen. Nach österr. Rechtsnormen, BStG 1971, EisbEG 1954 sind Enteignungen jedenfalls zu entschädigen. (vgl. Rummel, Gurtner, Sagl, Enteignungsentschädigung, Wien 1984). Diese Bescheidanordnung der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach zwingt mich, einen rechtswidrigen Akt, einen

Eingriff in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Eigentumsrecht vorzunehmen. Ich ersuche daher die Bezirkshauptmannschaft Rohrbach, diesen Bescheid auf Durchsetzbarkeit zu überprüfen.“ (E-Mail ON 4 des Behördenaktes).

3. Bei einem behördlichen Lokalaugenschein am 5. Juli 2018 bestätigte sich, dass die Verrohrung noch nicht entfernt worden war. Daraufhin lastete die BH dem Bf mit Strafverfügung vom 6. Juli 2018 an, dass er dem wasserpolizeilichen Auftrag nach Ablauf der gesetzten Frist (30. Juni 2018) zumindest bis zum 5. Juli 2018 nicht nachgekommen war. Der Bf erhob dagegen Einspruch, woraufhin die BH nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit Straferkenntnis vom 6. Februar 2019, wie schon in der Strafverfügung vom 6. Juli 2018, über den Bf eine Geldstrafe in der Höhe von 500 Euro sowie eine Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden verhängte, da er dem wasserpolizeilichen Auftrag zumindest bis 5. Juli 2018 nicht nachgekommen war. Als Verfahrenskostenbeitrag wurden 50 Euro vorgeschrieben. Als übertretene Rechtsvorschrift wird im Straferkenntnis angegeben: „§ 137 Abs. 3 Z. 8 in Verbindung mit § 138 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 BGBl. Nr. 215/1959 i.d.F BGBl. Nr. 58/2017 i.V.m. mit dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 9.3.2017, Wa10-45-3-2015, und in Verbindung mit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes für Oberösterreich vom 24.08.2017“ (Behördenakt).

4. In der dagegen erhobenen Beschwerde beantragt der Bf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Behebung des Straferkenntnisses und die Einstellung des Strafverfahrens (Beschwerde).

5. In der antragsgemäß durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung (mV) am 6. Juni 2019 wurden der Bf als Partei sowie die Grundeigentümer B und H als Zeugen einvernommen. Der Bf verzichtete auf wörtliche Verlesungen des Behördenaktes und des Gerichtsaktes GZ: LVwG-551101 und hielt fest, dass die Akte einvernehmlich als verlesen gelten mögen. Der Bf stellte keine weiteren Beweisanträge. Im Ergebnis steht fest: Der Bf hat die Grundeigentümer B und H so verstanden, dass sie ihm die Ausführung untersagt hätten. Mit welchem Wortlaut die Grundeigentümer B und H sich nach Abschluss des vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (GZ: LVwG-551101) gegenüber dem Bf betreffend Durchführung des wasserpolizeilichen Auftrages geäußert haben, konnte aber nicht festgestellt werden. Es stellte sich in der mV aber heraus, dass sie im Falle der Umsetzung des Auftrages nicht gerichtlich gegen den Bf vorgehen würden, sondern die Auflösung des Pachtverhältnisses durch den Bf befürchten. Die BH hat die gesetzte Frist (30. Juni 2018) nicht erstreckt (Aussagen B, H und Bf, Niederschrift und Tonbandprotokoll ON 7 des Gerichtsaktes).

II. Beweiswürdigung:

1. Der Ausgangspunkt des gegenständlichen Verfahrens (Vornahme einer eigenmächtigen Neuerung) ist bereits infolge der Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses GZ: LVwG-551101 gegenüber dem Bf verbindlich festgestellt (Punkt I.1.). Die im Straferkenntnis vorgenommene Schätzung seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse wurde vom Bf in der mV ausdrücklich nicht bestritten. Der Bf wandte sich erst mit E-Mail vom 29. Juni 2018 an die BH (Punkt I.2.). Der Ablauf des behördlichen Strafverfahrens (I.3.) ist im Behördenakt dokumentiert, der gemeinsam mit der Beschwerde (Punkt I.4.) dem LVwG Oö. vorgelegt wurde.

2. In der Sache selbst bringt der Bf in der Beschwerde vor, die betroffenen Grundeigentümer H und B würden die Zustimmung zur Ausführung des wasserpolizeilichen Auftrages verweigern, weil die Bewirtschaftung der beiden Grundstücke durch die Herstellung eines offenen Gerinnes erheblich erschwert werde, zumal die zu bewirtschaftende Fläche damit in kleinere Feldstücke geteilt werde. Er habe keine Möglichkeit, den wasserpolizeilichen Auftrag zu erfüllen. Er habe der BH bereits mit E-Mail vom 29. Juni 2018 mitgeteilt, dass die Eigentümer der Grundstücke Nr. X und X nicht mit der Errichtung eines offenen Gerinnes auf deren Grundstücken einverstanden wären. Der wasserpolizeiliche Auftrag habe nur ihm gegenüber eine rechtliche Wirkung, da er auch nur ihm gegenüber rechtswirksam ergangen sei. Sollte sich entgegen der Argumentation des Bf herausstellen, dass die Grundeigentümer die Vornahme des wasserpolizeilichen Auftrages dulden müssen, so sei er auch bereit, den wasserpolizeilichen Auftrag innerhalb angemessener Frist zu erfüllen. In der mV sagte er aus, er habe nach der letzten verwaltungsgerichtlichen Verhandlung am 10. August 2017 mit den Grundeigentümern gesprochen und hätten diese ihm ihre Zustimmung verweigert. Wenn er auch keine schriftlichen Stellungnahmen der Grundeigentümer vorlegt, ist es durchaus naheliegend, dass er als Pächter mit den Grundeigentümern in Kontakt steht. Er verstand die Äußerungen der Grundeigentümer so, dass sie ihm die Durchführung untersagt hätten. Der Grundeigentümer B sagte in der mV als Zeuge befragt, ob er dem Bf die Durchführung des wasserpolizeilichen Auftrages untersagt habe, aus „in erster Linie schon“. Der Grundeigentümer H sagte demgegenüber aus, dass er dem Bf „die Ausführung der Arbeiten ausdrücklich jetzt nicht untersagt habe“. Er sei aber immer der Ansicht gewesen, die Entfernung sei nicht sinnvoll. Im Ergebnis kann daher nicht festgestellt werden, mit welchem Wortlaut sich die Grundeigentümer nach Abschluss des vorangegangenen verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (GZ: LVwG-551101) gegenüber dem Bf zur Durchführung des wasserpolizeilichen Auftrages geäußert haben. Die Grundeigentümer sagten aber übereinstimmend aus, sie würden nicht gegen den Bf gerichtlich vorgehen, sondern würden die Beendigung des Pachtverhältnisses durch den Bf befürchten. Das ist durchaus nachvollziehbar, bringt der Bf doch bereits in seinem E-Mail vom 29. Juni 2018 zum Ausdruck, dass seiner Ansicht nach die Bewirtschaftung erschwert werde. Im an den Rechtsanwalt des Bf

gerichteten E-Mail vom 14. Jänner 2019 (ON 11 des Behördenaktes) führt die BH aus: „Der Fristerstreckungsantrag zum Verfahren Wa10-45-2-2015 (bis 30.6.2019) kann insoweit zur Kenntnis genommen werden, dass im Hinblick auf die derzeitige Witterung und den Umfang der durchzuführenden Arbeiten eine vollständige Fertigstellung vor dem 30.6.2019 kaum möglich erscheint." Allein die Tatsache, dass die BH ein Vorbringen zur Kenntnis nimmt, kann nicht als Fristerstreckung gewertet werden. Laut Angaben des rechtsanwaltlichen Vertreters (Tonbandprotokoll Seite 5) wurde bei der BH ein Antrag auf Fristerstreckung eingebracht, zu dem sich die BH noch nicht geäußert hat. Aus diesem Grund waren die Feststellungen zu Punkt I.5. zu treffen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Objektiver Tatbestand:

1.1. Die maßgebliche Bestimmung des § 138 Abs. 3 Z 8 WRG wird bereits in der Begründung des Straferkenntnisses wörtlich wiedergegeben. Die inhaltliche Prüfung oder gar Abänderung des wasserpolizeilichen Auftrages kann im nachfolgenden Strafverfahren nicht mehr erfolgen (VwGH Ra 2014/07/0085).

1.2. Die Verrohrung ist nach wie vor vorhanden. Der Bf ist dem gemäß § 138 Abs. 1 WRG erteilten Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes im von der BH angelasteten Zeitraum (bis 5. Juli 2018) nicht nachgekommen. Er hat damit die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

2. Subjektiver Tatbestand (Verschulden):

2.1. § 137 Abs. 3 Z 8 WRG bedroht die Nichterfüllung oder die nicht fristgerechte Erfüllung von Aufträgen nach § 138 Abs. 1 WRG mit Strafe. Es handelt sich hierbei um ein Ungehorsamsdelikt und um ein Dauerdelikt (VwGH 94/07/0007). Es obliegt daher gemäß § 5 Abs. 1 (zweiter Satz) VStG dem Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Zu einer solchen Glaubhaftmachung ist es erforderlich, dass der Beschuldigte initiativ, von sich aus in substantiierter Form alles darlegt, was für seine Entlastung spricht, wozu die Darlegung gehört, dass er Maßnahmen getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten ließen (vgl. VwGH 2013/07/0011).

2.2. Der Bf bringt zusammengefasst vor, ihm sei kein Verschulden anzulasten, da kein Duldungsbescheid gegenüber den Grundeigentümern erlassen worden sei. Die BH hielt dem bereits im Straferkenntnis entgegen, der Bescheid vom 9. März 2017 und das Erkenntnis des LVwG Oö. seien auch an die betroffenen Grundeigentümer ergangen. Diese müssten die Anordnung des wasserpolizeilichen Auftrages daher dulden.

2.3. Es ist nicht erkennbar, dass der Bf die nach der am 1. September 2017 erfolgten Zustellung des Erkenntnisses vom 24. August 2017 zur Verfügung stehende Zeit bis 30. Juni 2018 ausreichend genutzt hat. Es reicht nicht aus, sich erst einen Tag vor Fristablauf per E-Mail an die BH zu wenden. Der Bf hat kein fehlendes Verschulden glaubhaft gemacht. Es war daher gemäß § 5 Abs. 1 letzter Satz VStG von Fahrlässigkeit auszugehen.

3. Keine Anwendung des § 33a oder § 45 Abs. 1 Z 4 VStG:

3.1. Ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering, ist - sofern der rechtswidrige Zustand noch nicht beseitigt wurde - grundsätzlich gemäß § 33a VStG (Beraten statt Strafen), ansonsten gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung, gegebenenfalls Ermahnung) vorzugehen.

3.2. Ausgangspunkt der Überlegungen ist die von der BH angelastete Tat. Es kommt auf eine Gesamtbetrachtung aller vorliegenden Umstände an (vgl. VwGH Ra 2018/07/0461). Die Gesamtbetrachtung ist dabei nicht auf die Beurteilung vergangener Zeiträume beschränkt, sondern soll auch zukünftige Entwicklungen einbeziehen. Ziel ist schließlich die nachhaltige Herstellung eines rechtskonformen Zustandes. Im gegenständlichen Fall war entscheidend, dass der Bf erst mit E-Mail vom 29. Juni 2018, also unmittelbar vor Fristablauf, an die BH herangetreten ist. Ein ausreichendes Bemühen des Bf, rechtzeitig vor Fristablauf einen nachhaltigen gesetzeskonformen Zustand herzustellen und den Auftrag umsetzen, ist nicht erkennbar. Bei einer Gesamtbetrachtung überwiegen die Umstände, die gegen ein geringes Verschulden sprechen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die BH das Verhalten des Bf (Tatzeitraum bis 5. Juli 2018) mit einer Verwaltungsstrafe sanktionierte.

4. Strafbemessung:

4.1. Die für die Strafbemessung maßgebliche Bestimmung des § 19 VStG wird bereits in der Begründung des Straferkenntnisses wörtlich wiedergegeben. § 138 Abs. 3 WRG sieht eine Geldstrafe bis 36.340 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe bis sechs Wochen vor.
Verschulden: Fahrlässigkeit
Unrechtsgehalt: nicht geringfügig
Erschwerend: kein Umstand
Mildernd: Die BH wertete keinen Umstand mildernd. Die Beschwerde hält dem entgegen, der Bf sei unbescholten. Bei der BH ist eine Geldstrafe nach dem KFG (vom 23. Juli 2018) vorgemerkt (siehe Beilage 2 der Niederschrift ON 7).
Einkommens- und Vermögensverhältnisse: monatliches Einkommen von ca. 1.500 Euro und ist Eigentümer eines landwirtschaftlichen Betriebes und der Liegenschaft X.

4.2. Wenn das Verwaltungsgericht die verhängte Strafe nicht herabsetzt, liegt dennoch kein Verstoß gegen das Verbot der „reformatio in peius“ vor, wenn es im Rahmen der vorzunehmenden eigenen Bewertung von Milderungs- und Erschwerungsgründen begründeterweise zur gleichen Strafhöhe gelangt wie die erstinstanzliche Behörde, selbst wenn ein Erschwerungsgrund weggefallen oder ein Milderungsgrund hinzugekommen wäre. Das Verwaltungsgericht muss in der Lage sein zu begründen, dass andere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, das Ausmaß der verhängten Strafe für angemessen zu halten (VwGH Ra 2017/17/0408).

4.3. Selbst wenn man dem Bf den Milderungsgrund der Unbescholtenheit zubilligt, ändert dies nichts daran, dass sich die Geldstrafe im untersten Bereich des Strafrahmens befindet. Die Geldstrafe ist schuld- und tatangemessen. Die Ersatzfreiheitsstrafe war aber dem Verhältnis zur Höchststrafe entsprechend herabzusetzen. Bei diesem Ergebnis ist für das Beschwerdeverfahren kein Kostenbeitrag zu entrichten (§ 52 VwGVG).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

- zur Bestimmung des § 138 Abs. 3 Z 8 WRG und § 5 Abs. 1 VStG: VwGH Ra 2014/07/0085; VwGH 94/07/0007; VwGH 2011/07/0135
- zur Bestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG: VwGH Ra 2018/07/0461
- zur Strafbemessung: VwGH Ra 2017/17/0408

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

Mag. Weigl