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-500490/6/Wim

Datum:
Linz, 30. Dezember 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wimmer über die Beschwerde des A N, vertreten durch X Rechtsanwälte GmbH, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Braunau vom 28. Mai 2019, GZ: Wa96-16-2019, wegen Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG 1959) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Dezember 2019

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 600 Euro, die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Stunden und der behördliche Verfahrenskostenbeitrag auf 60 Euro herabgesetzt werden.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher 660 Euro.

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

Zu I.:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurden über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von 800 Euro, bei Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Stunden sowie ein 10%iger Verfahrenskostenbeitrag wegen Übertretung des § 137 Abs. 3 Z 8 WRG 1959 verhängt.

Im Einzelnen wurde ihm vorgeworfen:

„Mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 03.08.2016, Wa10-104-10-2016, wurde der Antrag auf nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung einer Verrohrung des namenlosen Gerinnes und Errichtung eines Sohlsprunges auf Gst. Nr. X, X und X, KG und Gemeinde X, abgewiesen. Die Behörde hat Ihnen daraufhin mit Bescheid vom 03.02.2017, Wa10-270-2016 nach § 138 WRG 1959 aufgetragen, den gesetzmäßigen Zustand (vollständige Entfernung der Verrohrung, Wiederherstellung des natürlichen Bachlaufes) wiederherzustellen. Diese Entscheidung wurde in Hinblick auf Sie als Bescheidadressaten vom LVwG OÖ am 19.12.2017 bestätigt. Die Frist zur Entfernung der Verrohrung wurde mit 31.12.2018 neu festgelegt.
Am 26.02.2019 wurde bei einem Lokalaugenschein des Amtssachverständigen festgestellt, dass nur ein Teil der Verrohrung entfernt wurde. Ein ca. 6 m langer Bereich wurde als landwirtschaftliche Überfahrt belassen.
Sie sind daher einem Ihnen nach § 138 Abs. 1 erteilten Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht nachgekommen.

Tatort: Gst. Nr. X, KG und Gemeinde X
Tatzeit: 01.01.2019 bis zumindest 26.02.2019“.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer durch seine Rechtsvertretung rechtzeitig Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst im Wesentlichen vorgebracht, dass er für den in der Natur noch vorhandenen Bereich der Verrohrung in einer Länge von rund 6 m eine naturschutzrechtliche Bewilligung habe erlangen können und vor einiger Zeit auch einen Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung dieses Bereiches gestellt habe. Die Verrohrung sei nur deshalb belassen worden, weil er davon ausgegangen sei, dass die wasserrechtliche Bewilligung unproblematisch erlangt werden könne. Nachdem die in diesem Bewilligungsverfahren bekannt gegebenen Vorgaben in keiner Relation zum wirtschaftlichen Vorteil der Verrohrung gestanden seien, habe er den Antrag auf wasserrechtliche Bewilligung zurückgezogen und werde unverzüglich die restliche Verrohrung in einer Länge von 6 m entfernt.

Da das Verschulden des Beschwerdeführers geringfügig sei, sei eine Bestrafung nicht erforderlich und reiche eine Ermahnung aus, um das Unrecht der Tat ausgleichen zu können.

3.1.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den gegenständlichen behördlichen Verfahrensakt sowie die Behördenakten hinsichtlich des ursprünglichen wasserpolizeilichen Auftrages und des aktuellen wasserrechtlichen Bewilligungsverfahrens für die 6 m Verrohrung, in den Beschwerdeakt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich betreffend den wasserpolizeilichen Auftrag sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

3.1.2. Der Beschwerdeführer hat in dieser Verhandlung im Zuge seiner Einvernahme angegeben:

„Befragt, warum ich während der verlängerten Frist den wasserpolizeilichen Auftrag nicht vollständig erfüllt habe, gebe ich an, dass wir 40 m der Verrohrung innerhalb der Frist entfernt haben und somit einen Großteil. Bei den letzten 6 m war es so, dass ich der Meinung war, dass wir hier eine Bewilligung dafür haben. Im Zuge einer Einvernahme nach einer Aufforderung zur Rechtfertigung im gegenständlichen Strafverfahren wurde mir bekanntgegeben, dass ich doch noch um eine Bewilligung ansuchen soll, dies habe ich dann auch getan.

Nachdem ich die Aufforderung bekommen habe, die Projektunterlagen noch zu vervollständigen, hat es mir gereicht und ich habe den Baggerfahrer angerufen und habe ihm gesagt, wir reißen jetzt den letzten Teil der Verrohrung heraus und das ist dann auch so geschehen.

Über Befragen des Rechtsvertreters:
Ich habe damals mit dem Naturschutzbeauftragten, Herrn R, gesprochen, als wir die Verrohrung errichtet haben und habe eben dann das Schreiben vom 17. Mai 2013 bekommen, das ich auch am heutigen Tag vorgelegt habe. Ich bin davon ausgegangen, dass hier keine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich ist.

Über Vorhalt des Verhandlungsleiters, wonach es ja Anschlussverfahren gegeben hat, das wasserpolizeiliche Verfahren der Bezirkshauptmannschaft Braunau sowie das darauf Bezug nehmende Beschwerdeverfahren LVwG-551090, in dem auch eine Amtssachverständige für Hydrobiologie beigezogen wurde, und ob daraus nicht ersichtlich war, dass doch eine Bewilligung erforderlich ist:
Dazu gebe ich an, dass ich der Meinung war, wenn die Verrohrung an einem anderen Ort als ursprünglich errichtet vorgesehen wird, dass ich dafür eine Bewilligung brauche, aber nicht dafür, wo schon eine naturschutzbehördliche Genehmigung erteilt wurde und auch das Schreiben des Gewässerbezirkes vom 17. Mai 2013 die Bewilligungsfreiheit angegeben hat.

Ich habe ursprünglich auch überlegt, ob ich nicht auch für diese 40 m um einen Aufschub ansuche, weil hier eine Kanalbaustelle war und es günstig war, hier über die Wiese fahren zu können. Aber ich habe mich dann dazu entschlossen, das nicht zu tun, weil ich eben dann diesen Auftrag zum Teil zumindest erfüllen wollte. Es wurden dann vor Weihnachten 2018 diese 40 m Rohre entfernt.“

Im Zuge dieser Verhandlung wurden Lichtbilder vorgelegt, die unter anderem belegen, dass nunmehr die gesamte Verrohrung beseitigt wurde. Weiters wurde auch ein Schreiben des Gewässerbezirkes Braunau vom 17. Mai 2013 vorgelegt, in dem die Meinung vertreten wurde, dass eine 6 m Verrohrung als kleine Wirtschaftsbrücke und somit als bewilligungsfrei einzustufen sei.

3.1.3. Nach der Verhandlung wurde vom Rechtsvertreter per E-Mail vom 23. Dezember 2019 ein Schreiben der belangten Behörde vom 18. Juli 2013, GZ: Wa10-74-2013, vorgelegt, in dem diese mitteilt, dass, sofern bei der Verlegung der Betonfalzrohre DN 600 mm eine zumindest 20 cm Rohrsohlauflage mit einem natürlichen Sohlsubstrat ausgeführt wird und die in der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Biologie vom 5. April 2013 aufgelisteten Auflagen eingehalten werden, bei einer maximalen Breite von 6 m und dem Umstand, dass die Überfahrt lediglich zur Bewirtschaftung der landwirtschaftlichen Grundstücke diene, für die gegenständliche Verrohrung keine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben sei.

Diese Urkunde sei nunmehr erst wieder aufgefunden worden und wurde der Antrag gestellt, diese zum Akt zu nehmen und bei der Entscheidung zu berücksichtigen.

3.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht von nachstehendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

Im Jahr 2013 wurde den Ehegatten N eine Verrohrung des verfahrensgegenständlichen namenlosen Gerinnes auf einer Länge von 6 m naturschutzrechtlich bewilligt. Von der Wasserrechtsbehörde wurde damals mit Schreiben vom 18. Juli 2013, GZ: Wa10-74-2013, mitgeteilt, dass unter Einhaltung von bestimmten Auflagen dafür eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht nicht erforderlich sei.

In der Folge wurde diese Verrohrung hergestellt und dann anschließend gerinneaufwärts auf eine Gesamtlänge von 40 m erweitert.

Ein Ansuchen um wasserrechtliche Bewilligung dafür wurde von der belangten Behörde abgewiesen und diese Entscheidung aufgrund einer verspäteten Beschwerde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bestätigt.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 3. Februar 2017, GZ: Wa10-270-2016, wurde aufgetragen den gesetzmäßigen Zustand (vollständige Entfernung der Verrohrung, Wiederherstellung des natürlichen Bachlaufes) wiederherzustellen. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 19. Dezember 2017, GZ: LVwG-551090/7/Wim - 551091/2, wurde dieser wasserpolizeiliche Auftrag hinsichtlich des nunmehrigen Beschwerdeführers dem Grunde nach bestätigt.

Die Frist für die Erfüllung wurde neu bis 31. Dezember 2018 festgesetzt. In der Begründung wurde dazu ausgeführt: „Hinsichtlich der Erfüllungsfrist hat auch die in der Verhandlung anwesende Amtssachverständige der nunmehr festgesetzten Frist zugestimmt und ist eine solche auf jeden Fall als ausreichend auch für den Fall der Erwirkung einer Detailbewilligung für 6 m der Verrohrung, die nach den Ausführungen der Amtssachverständigen bei ordnungsgemäßer Ausführung bestehen bleiben könnte, anzusehen."

Der Beschwerdeführer hat bis Ende 2018 bis auf die letzten 6 m gerinneabwärts die Verrohrung entfernt. Mit Schreiben vom 25. April 2019 wurde von ihm nach Aufforderung seitens der Behörde bzw. Einleitung eines Strafverfahrens um wasserrechtliche Bewilligung für den Restbestand angesucht. Dieses Ansuchen wurde letztendlich mit Schreiben vom 13. Juni 2019 zurückgezogen und anschließend auch der Restbestand der Verrohrung entfernt.

3.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der Verfahrensakten, den vorgelegten Unterlagen sowie den Ergebnissen der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung. Er wurde auch von keiner Seite im Rahmen der gemachten Feststellungen in Abrede gestellt.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

4.1. Gemäß § 137 Abs. 3 Z 8 WRG 1959 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 36.340 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer einem ihm gemäß § 138 Abs. 1 erteilten Auftrag zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht nachkommt.

Indem der Beschwerdeführer nicht die gesamte Verrohrung fristgerecht entfernt hat, hat er diesen Tatbestand in objektiver Hinsicht erfüllt.

4.2. Auch hinsichtlich des Verschuldens ist, wie die belangte Behörde richtig ausführt, auf § 5 Abs. 1 VStG zu verweisen, wonach für die Übertretung im Grunde Fahrlässigkeit genügt, die dann anzunehmen ist, wenn der Beschwerdeführer nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Behörde ist diesbezüglich von grober Fahrlässigkeit ausgegangen, da sich sowohl aus dem wasserpolizeilichen Auftrag der Bezirkshauptmannschaft als auch der Bezug habenden Beschwerdeentscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich eindeutig ergebe, dass die gesamte Verrohrung zu entfernen sei.

Durch das nun vorgelegte Schreiben der Bezirkshauptmannschaft vom 18. Juli 2013, GZ: Wa10-74-2013, in dem diese unter bestimmten Voraussetzungen den Bestand der 6 m Verrohrung (wenn auch unzutreffender Weise) als bewilligungsfrei angesehen hat, in Verbindung mit der Aussage des Beschwerdeführers, dass er geglaubt habe, dass für die ursprünglichen 6 m keine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich sei, reduziert dies sein Verschulden auf eine normale Fahrlässigkeit, da er trotz dieser Mitteilung zumindest nach dem verwaltungsbehördlichen Beschwerdeverfahren betreffend den wasserpolizeilichen Auftrag eindeutig davon ausgehen musste, dass hierfür dennoch eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht gegeben ist. Er konnte somit im Zeitraum des nunmehr vorgeworfenen strafbaren Verhaltens nicht mehr auf dieses Behördenschreiben vertrauen. Als juristischem Laien mildert dies aber dennoch sein Verschulden.

4.3.1. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

4.3.2. Zur Strafbemessung ist grundsätzlich auf die Ausführungen der belangten Behörde zu verweisen und wären diese auch durchaus als zur Gänze zutreffend anzusehen gewesen, wenn nicht die Auskunft der Behörde hinsichtlich der Bewilligungsfreiheit der 6 m Verrohrung aufgetaucht wäre, die das Verschulden entsprechend den obigen Ausführungen vermindert. Weiters ist letztlich durch die nunmehrige gänzliche Beseitigung der Auftrag auch als erfüllt anzusehen. Somit ergibt sich die nunmehr vorgenommene Reduktion der Strafe.

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 gemäß § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten

erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Um das Verfahren gemäß dieser Bestimmung einstellen bzw. eine Ermahnung aussprechen zu können, müssen die in § 45 Abs. 1 Z 4 VStG genannten Umstände, nämlich die geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden kumulativ vorliegen (VwGH 7.4.2017, Ra 2016/02/024, mit Vorjudikatur).

Von einem geringen Verschulden im Sinne des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl. die in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren II^2, E 5 zu § 21 VStG zitierte umfangreiche Judikatur). Allein schon geringes Verschulden kann nach den obigen Ausführungen nicht angenommen werden. Darüber hinaus liegen auch die anderen Voraussetzungen für eine Ermahnung nicht vor.

5. Durch die Herabsetzung der Geldstrafe vermindert sich auch der vom Beschwerdeführer zu tragende Beitrag für die vor der belangten Behörde aufgelaufenen Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG im Ausmaß von 10 % der verhängten Strafe auf 60 Euro. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer darüber hinaus keine zusätzlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da seiner Beschwerde teilweise Folge zu geben ist.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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 e

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 die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wimmer