

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerde von Mag. K R A, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 21.03.2023, GZ: BHGM/923070021640/23, wegen Übertretung des Wasserrechtsgesetzes, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

- I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

- II. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

- III. 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) hat dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vom 21.03.2023, GZ: BHGM/923070021640/23, Folgendes vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 20.02.2022 – 20.04.2022

Ort: Betriebsbaugebiet x (Gst. Nr. x, alle KG E, Gemeinde O)

Sie sind als handelsrechtlicher Geschäftsführer der E, G, verwaltungsstrafrechtlich dafür verantwortlich, dass im Zeitraum von zumindest 20.02.2022 bis 20.04.2022 auf den Gst. Nr. x, alle KG E, Kies und Schotter (Lockergestein) auf einer Fläche von zumindest 12 ha mit besonderen Vorrichtungen gewonnen wurde, ohne dass hierfür eine gemäß § 31c Wasserrechtsgesetz 1959 erforderliche wasserrechtliche Bewilligung eingeholt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 137 Abs. 1 Ziff. 16 iVm § 31c Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl. Nr. 215/1959 idgF und § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 2.500,00	9 Tage		§ 137 Abs. 1 Ziff. 16 WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft): keine

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 250,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 2.750,00“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Dagegen wurde mit Eingabe vom 11.04.2023 Beschwerde erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass es sich um einen Kiesabtransport als Verpflichtung aus den abgeschlossenen Verträgen handle. Die E als Verkäuferin der Liegenschaft habe sich der V als Käuferin der Liegenschaft verpflichtet, das Niveau von 419,1 m.ü.A herzustellen, sodass die V an diesem Standort ihre geplanten Logistikhallen errichten könne. Diese Maßnahme sei mit Baubescheid der Gemeinde Ohlsdorf auch genehmigt und auf dessen Grundlage seien die Arbeiten durchgeführt worden. Ein sogenanntes „Kiesgeschäft“ sei niemals Grundlage des Geschäftsmodells gewesen.

Die belangte Behörde hat diese Beschwerde gemeinsam mit dem Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Bezug habenden Verfahrensakt und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Die E (im Folgenden: E) war im Tatzeitraum Eigentümerin der Grundstücke Nr. x, alle KG E, Gemeinde O.

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der E.

Zwischen der E und der V (im Folgenden: V) und weiteren Vertragsparteien wurde am 21.10.2021 ein Rahmenvertrag abgeschlossen.

Die V ist ein paneuropäischer Entwickler, Betreiber und Eigentümer von Logistik- und halbindustriellen Immobilien.

Die E entwickelte auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken das Betriebsbaugebiet E.

Die V beabsichtigte auf der Grundlage des Rahmenvertrages mit gesondert abzuschließendem Kaufvertrag, die von E baureif zu machenden Grundstücke zu erwerben. Die E erbrachte für die V sämtliche Leistungen der Baureifmachung, einschließlich der Herstellung der Zufahrtsstraße „Linksabbieger“.

In den Auftragsgrundlagen und der Leistungsbeschreibung wurde als Übergabeneiveau die Herstellung einer Höhenlage von 419,1 m.ü.A vereinbart [Punkt 4.1.]. Vom Leistungsumfang der E war die Vorbereitung und Stellung der Ansuchen bzw. Anträge auf Baubewilligungen, gewerbebehördliche Genehmigungen und Betriebsbewilligungen bzw. Betriebsanlagegenehmigungen für die auf den Liegenschaften zu errichtenden Gebäuden, sonstigen Bauwerke und Verkehrsflächen nicht umfasst [Punkt 5.1.].

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Rahmenvertrages stand fest, dass Logistikhallen errichtet werden (siehe „V“ Plan-layout der V („initial Layout“).

Die Einrichtung der Linksabbiegerspur und Anhebung der Gemeindestraße um 1 m ist aus dem Lageplan P GmbH ersichtlich.

Die Herstellung einer Höhenlage von 419,1 m.ü.A war notwendig, um das Niveau der Fläche an die Zufahrtsstraße (die Gemeindestraße zwischen O und D) anzugleichen. Da diese Höhenlage noch nicht ausreichend war, muss diese Gemeindestraße um ca. 1 m angehoben werden, um die Bauaufschließung fachgerecht nach den Richtlinien und Vorschriften (RVS) für den Straßenbau durchzuführen. Ein diesbezügliches Verfahren zur Anhebung der Zufahrtsstraße ist bei der Gemeinde O anhängig.

Mit Bauanzeige vom 28.01.2022 zeigte die E die beabsichtigte Ausführung des im Einreichplan dargestellten Bauvorhabens auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken an. Auf einer Gesamtfläche von 18,54 ha war die Veränderung des natürlichen Geländes durch Abgrabungen und Aufschüttungen von bis zu 6 m geplant, um eine ebene Fläche mit 419,10 m.ü.A zu schaffen. Die Fläche ist als „Bauland-Betriebsbaugebiet: unter Ausschluss jeglicher Wohnnutzung“ gewidmet.

Die Gemeinde O erteilte mit Bescheid vom 01.02.2022, Bau-03/2022 die Baubewilligung für die Veränderung der Höhenlage einer nach dem Flächenwidmungsplan im Bauland gelegenen Grundfläche von mehr als 1,5 m auf den Grundstücken Nr. x, alle KG E entsprechend den aufgelegten und als solche gekennzeichneten Projektunterlagen, bestehend aus den Einreichplänen vom 23.12.2021, unter Vorschreibung von Bedingungen und Auflagen.

Die E und A GmbH (im Folgenden: A) schlossen einen schriftlich Bauwerkvertrag hinsichtlich der Erdbauleistungen für die Entwicklung und Erschließung des Betriebsbaugebietes E am 29.04.2022 ab. Bereits zum Zeitpunkt der Arbeiten im Februar 2022 galt dieser Vertrag als mündlich vereinbart.

Mit Vereinbarung vom 29.04.2022 wurde der im Zuge der Bauarbeiten freiwerdende Naturschotter in einer Menge von 535.000 Tonnen von der E an die A verkauft.

Im Leistungsverzeichnis des Bauwerkvertrages ist in der Position 04- Verladen und Transport von 535.000 Tonnen Schottermaterial ein Preis von 1,45 Euro/Tonne angesetzt, welcher abzüglich des Wertes des entnommenen Kieses von 1,0 Euro/Tonne eine Kostenbelastung der E aus dieser Position (Verladen und Abtransport von Kies) in Höhe von 0,45 Euro/Tonne x 535.000 Tonnen = 240.000 Euro ergibt.

Im Rahmen der UVP-Nachkontrolle am 22.11.2022 der Schottergrube O der A, welche sich ca. 2 km südöstlich des Betriebsbaugebietes E befindet, wurde von der A mitgeteilt, dass der im Rahmen der Aufschließung des Betriebsbaugebietes E angefallene Schotter im Zeitraum von Mitte Februar 2022 bis Ende April 2022 in die Schotterwerke „O“ und „V“ verbracht wurde und dort einer Verwertung bzw. Veredelung (u.a. zu Beton) zugeführt wurde.

Die Bauarbeiten wurden mit technischen Geräten wie Baggern und LKW vorgenommen.

Eine Bewilligung gemäß § 31c WRG liegt nicht vor.

Zum Tatzeitpunkt lag kein behördlich bewilligtes Projekt für die betriebliche Folgenutzung vor.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verfahrensakt und den Angaben des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung und die vom Beschwerdeführer vorgelegten Vereinbarungen bzw. Verträge und ist unstrittig.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 31c Abs. 1 WRG 1959

Unbeschadet der Bestimmungen der §§ 9, 32, 34 und 38 bedarf die Gewinnung von Sand und Kies der wasserrechtlichen Bewilligung, wenn sie mit besonderen Vorrichtungen erfolgt.

§ 137 Abs. 1 Z 16 WRG 1959

Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 2, 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 3.630 € zu bestrafen, wer ohne wasserrechtliche Bewilligung oder entgegen einer solchen eine gemäß §§ 31a oder 31c bewilligungspflichtige Maßnahme setzt oder eine bewilligungspflichtige Anlage errichtet oder betreibt, nach § 38 bewilligungspflichtige besondere bauliche Herstellungen vornimmt, eine nach § 40 bewilligungspflichtige Entwässerungsanlage errichtet oder betreibt, nach § 41 Abs. 1 oder 2 bewilligungspflichtige Schutz- oder Regulierungswasserbauten errichtet, eine nach § 50 Abs. 8 bewilligungspflichtige Räumung oder Spülung von Kanälen, Stauräumen, Ausgleichsbecken oder ähnliche Maßnahmen vornimmt oder nach § 56 bewilligungspflichtige vorübergehende Eingriffe in den Wasserhaushalt vornimmt.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

§ 31c WRG 1959 wurde durch die WRG-Novelle 1990, BGBl. Nr. 252, in das WRG 1959 eingefügt. Der Inhalt dieser Bestimmung geht aber im Wesentlichen bereits auf den durch die WRG-Novelle 1969, BGBl. Nr. 207, in das WRG 1959 eingefügten § 31a zurück.

Zu § 31a Abs. 2 WRG 1959 führen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur WRG-Novelle 1969 (1217 Blg. NR. XI. GP, 9) aus:

"Die Gewinnung von Sand und Kies aus einem Gewässer bedarf der wasserrechtlichen Bewilligung nach § 9, eine Entnahme innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer der Bewilligung nach § 38, eine Nassbaggerung im Grundwasserbereich nach § 32 Abs. 2 lit. c und innerhalb von Schongebieten nach § 34. In Wasserschutzgebieten besteht in der Regel ein Verbot.

Durch die Bestimmung des Abs. 2 soll die Lücke für die wasserrechtlich noch nicht erfassten Entnahmen geschlossen werden, da sie auch außerhalb wasserrechtlich besonders geschützter Gebiete eine Gefahr für das Grundwasser darstellen. Die Gefahr liegt darin, dass zunächst auf jeden Fall die das Grundwasser schützende Bodenschicht, in der hauptsächlich der biologische Abbau von Verunreinigungen erfolgt, entfernt wird. Dadurch wird der natürliche Schutz des Grundwassers weitgehend vermindert oder ganz beseitigt, wobei dieser Zustand im Gegensatz zu anderen Baustellen bestehen bleibt. Diese nach dem Abbau meist sich selbst überlassene Grube bietet erfahrungsgemäß den Anreiz zu Ablagerungen von Unrat und Abfall. Die Sand- und Kiesgewinnung ist außerdem infolge der intensiven Bautätigkeit überall verbreitet, und zwar meist gerade dort, wo sich die wertvollen Grundwasservorkommen vorfinden. Da Abbau und nachfolgender Zustand demnach das Grundwasser und damit bestehende und künftige Wasserversorgungen gefährden, ist die behördliche Einflussnahme im Interesse des Gewässerschutzes notwendig".

§ 31c regelt die Bewilligungspflicht der Gewinnung von Sand und Kies (Lockergestein) mit besonderen Vorrichtungen (Trockenbaggerungen) und gilt daher nicht für die Gewinnung anderer Materialien (zB Erde, Festgestein). Die Bewilligungspflicht nach Abs. 1 gilt für alle Sand- und Kiesgewinnungen, die nicht der Ausnahmebestimmung des Abs. 2 (bzw dem § 32) unterliegen; sie trifft daher insb auch jene Fälle, in denen GewO oder MinroG nicht anzuwenden sind (zB land- und forstwirtschaftliche Gewinnung von Sand und Kies). Der Begriff „Gewinnung“ deutet auf die Verwertungsabsicht hin (anders MinroG, das als „Gewinnen“ das Lösen oder Freisetzen (Abbau) mineralischer Rohstoffe und die damit zusammenhängenden vorbereitenden, begleitenden und nachfolgenden Tätigkeiten bezeichnet); ein Abbau von Sand und Kies ohne Verwertungsabsicht (zB Ausheben einer Baugrube) fällt daher nicht unter § 31c (*Lindner in Oberleitner/Berger, WRG-ON*^{4.01} § 31c (Stand 1.9.2020, rdb.at)).

§ 31c gilt nur für die „Gewinnung“ von „Sand und Kies“. Die Gewinnung anderer Materialien fällt ebenso wenig unter § 31c wie Sand- und Kiesaushub, der nicht in Gewinnungsabsicht, d.h. mit der Absicht einer Verwertung, erfolgt. (zB Baustellenaushub) (*Bumberger/Hinterwirth, Wasserrechtsgesetz*³, § 31c WRG, Stand 1.1.2020).

Im gegenständlichen Fall handelt es sich um im Zuge von Bauarbeiten (Entwicklung und Erschließung des Betriebsbaugebietes) freigewordenen Naturschotter. Bereits am 21.10.2021 wurden im zwischen der E und der V abgeschlossenen Rahmenvertrag die notwendigen Details der Baureifmachung vereinbart. Diese Vereinbarung umfasste als Übergabenniveau die Herstellung einer Höhenlage von 419,1 m.ü.A, um das Niveau der Fläche an die Zufahrtsstraße anzugleichen.

Der Abbau des Schotters ist nicht mit der Absicht erfolgt, diesen einer Verwertung zuzuführen, sondern den vertraglich vereinbarten Zustand der Grundfläche herzustellen und das vereinbarte Übergabenniveau für den Bau von Logistikhallen herzustellen. Eine Gewinnungsabsicht liegt nicht vor.

Der spätere Verkauf des Naturschotters an die A bzw. das Nichtvorliegen eines Einreichprojektes für den Bau von Logistikhallen zum Tatzeitpunkt ändern daran nichts. Die Veränderung der Höhenlage der nach dem Flächenwidmungsplan im Bauland gelegenen Grundfläche von mehr als 1,5 m war baubehördlich genehmigt.

Da im Zeitraum von 20.02.2022 – 20.04.2022 am Betriebsbaugebiet E (Gst. Nr. x, alle KG E, Gemeinde O) Kies und Schotter (Lockergestein) nicht gewonnen wurde, sondern das Lockergestein im Zuge der Niveauherstellung im Rahmen der vertraglich vereinbarten Baureifmachung angefallen sind, kann der Beschwerdeführer dafür nicht verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG einzustellen.

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

IV. 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.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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.

Hinweis

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. Lederer