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-500888/9/StB

Datum:
Linz, 2. Jänner 2025

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seinen Richter Mag. Dr. Blecha über die Beschwerde der A__, vertreten durch B__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 17.04.2024, GZ: BHSD/923140008314/23, wegen einer Übertretung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 9. Dezember 2024 durch mündliche Verkündung

zu Recht e r k a n n t :

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 72 Euro 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:

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde, [bB]) vom 17.04.2024, GZ: BHSD/923140008314/23, wurde A__ (im Folgenden: Beschwerdeführerin, [Bf]) zur Last gelegt, sie habe es als grundbücherliche Hälfteeigentümerin zu verantworten, dass zwischen 26.07.2022 - 01.06.2023 ohne wasserrechtliche Bewilligung eine gemäß § 38 Abs. 1 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) bewilligungspflichtige bauliche Herstellung vorgenommen wurde, da auf den Grundstücken Nr. aaa und bbb, KG. und Gde. C__, im D-Bach eine Verrohrung (Rohrdurchlass) mittels eines PVC-Rohrs (Durchmesser ca. 1,2 m, Länge ca. 4,5 m mit Betonabdeckung) errichtet wurde. Wegen dieser Übertretung wurde über die Bf gemäß § 137 Abs. 1 Z 16 leg. cit. eine Geldstrafe in Höhe von 360 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag, 9 Stunden) verhängt.

Begründet wurde dieses Straferkenntnis im Wesentlichen damit, dass die angeführte Verrohrung auf den angeführten Grundstücken errichtet wurde und keine wasserrechtliche Bewilligung dafür erwirkt worden sei. Auch der Ausnahmetatbestand nach § 38 Abs. 2 lit. b WRG 1959 (kleine Wirtschaftsbrücke, -steg) komme nicht zur Anwendung, da auch Eingriffe in die Sohle bzw. in die Uferbereiche erfolgt seien.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf vom 21.05.2024. Darin wird zusammengefasst vorgebracht, dass eine unrichtige rechtliche Beurteilung und die Verletzung von Verfahrensvorschriften vorliegen würden. Die Bf hätte sich vor Errichtung mit der bB in Verbindung gesetzt, da es bei der alten Brückenkonstruktion zu Ausschwemmungen der Betonfundamente gekommen sei. Der Ausnahmetatbestand nach § 38 Abs. 2 lit. b leg. cit. sei erfüllt, zudem sei die Verrohrung weder gefährlich noch schädlich für fremde Rechte bzw. öffentliche Interessen. Weiters bedinge diese auch keine negativen Auswirkungen auf die ökologischen Verhältnisse im D-Bach. Beantragt wurde die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu die Herabsetzung der Geld- bzw. Ersatzfreiheitsstrafe bzw. die Erteilung einer Ermahnung.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 24.05.2024 legte die bB die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter (§ 2 VwGVG).

I.4. Am 09.12.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durchgeführt, bei der die rechtsfreundliche Vertretung der Bf und ein Vertreter der bB anwesend waren. Die Parteien konnten in der mündlichen Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken.

In dieser Verhandlung wurde ein Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet. Die Niederschrift wurde den Parteien in weiterer Folge mit Schreiben vom 10.12.2024 übermittelt, die rechtsfreundliche Vertretung der Bf beantragte mit Eingabe vom 23.12.2024 die ungekürzte Ausfertigung der Entscheidung.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt, in die Beschwerde und mittels Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.12.2024.

II.2. Folgender entscheidungswesentliche Sachverhalt steht fest:
Die Bf ist grundbücherliche Hälfte-Eigentümerin der Gst. Nr. aaa und bbb, KG. und Gde. C__, welche beide unmittelbar am D-Bach liegen. In diesem Bach wurde mit einem PVC-Rohr ein Rohrdurchlass mit einer Länge von ca. 4,5 m und einem Durchmesser von ca. 1,2 m errichtet und dieser weiters mit Beton überdeckt. Aufgrund der unmittelbaren Lage im Bachbett bzw. auf der Sohle liegt dieser Rohrdurchlass im 30jährlichen Hochwasserabflussbereich des D-Baches. Am 26.07.2022 wurde der Rohrdurchlass bei einem Lokalaugenschein der bB festgestellt. Die Bf hat zu keinem Zeitpunkt die Herstellung des Rohrdurchlasses inhaltlich bestritten, eine wasserrechtliche Bewilligung für jenes Vorhaben lag zum Tatzeitpunkt jedenfalls nicht vor, wurde jedoch mittlerweile bei der bB beantragt.

Mit Erkenntnis des VwGH vom 29.10.2024, Zl. Ra 2024/07/0154, wurde die Revision der Bf gegen das mündlich verkündete Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 01.03.2024, GZ: LVwG-552508/13 - 552509/3/StB, mit dem der wasserpolizeiliche Alternativauftrag der bB bzgl. der verfahrensgegenständlichen Verrohrung im Wesentlichen bestätigt wurde, zurückgewiesen. Dazu wurde vom VwGH festgehalten, dass die Verrohrung zweifellos eine Anlage iSd § 38 WRG 1959 darstelle und nicht den Ausnahmetatbestand nach § 38 Abs. 2 lit. b leg. cit. erfülle.

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich beweiswürdigend somit aus dem Verfahrensakt sowie aus dem Ergebnis des Beweisverfahrens und der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 09.12.2024 und dem zitierten Erkenntnis des VwGH.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des WRG 1959, StF: BGBl. Nr. 215/1959, lauten wie folgt:

„Besondere bauliche Herstellungen.

§ 38. (1) Zur Errichtung und Abänderung von Brücken, Stegen und von Bauten an Ufern, dann von anderen Anlagen innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses fließender Gewässer oder in Gebieten, für die ein gemäß § 42a Abs. 2 Z 2 zum Zweck der Verringerung hochwasserbedingter nachteiliger Folgen erlassenes wasserwirtschaftliches Regionalprogramm (§ 55g Abs. 1 Z 1) eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht vorsieht, sowie von Unterführungen unter Wasserläufen, schließlich von Einbauten in stehende öffentliche Gewässer, die nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, ist nebst der sonst etwa erforderlichen Genehmigung auch die wasserrechtliche Bewilligung einzuholen, wenn eine solche nicht schon nach den Bestimmungen des § 9 oder § 41 dieses Bundesgesetzes erforderlich ist. Die Bewilligung kann auch zeitlich befristet erteilt werden.

(2) Bei den nicht zur Schiff- oder Floßfahrt benutzten Gewässerstrecken bedürfen einer Bewilligung nach Abs. 1 nicht:
a) Drahtüberspannungen in mehr als 3 m lichter Höhe über dem höchsten Hochwasserspiegel, wenn die Stützen den Hochwasserablauf nicht fühlbar beeinflussen;
b) kleine Wirtschaftsbrücken und -stege; erweist sich jedoch eine solche Überbrückung als schädlich oder gefährlich, so hat die Wasserrechtsbehörde über die zur Beseitigung der Übelstände notwendigen Maßnahmen zu erkennen.

(3) Als Hochwasserabflußgebiet (Abs. 1) gilt das bei 30jährlichen Hochwässern überflutete Gebiet. Die Grenzen der Hochwasserabflußgebiete sind im Wasserbuch in geeigneter Weise ersichtlich zu machen.

Strafen

§ 137. (1) 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 [...]
16. 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; [...]“

III.2. Die Verrohrung bzw. der Rohrdurchlass erfüllt als von Menschenhand angelegt unbestritten den Anlagebegriff des § 38 WRG 1959 und kommt

unmittelbar auf der Sohle des D-Baches und somit im 30jährlichen Hochwasserabflussbereich dieses Gewässers zu liegen. Nach der Entscheidung des VwGH zum wasserpolizeilichen Alternativauftrag bzgl. der Verrohrung erfüllt diese auch nicht den Ausnahmetatbestand nach § 38 Abs. 2 lit. b leg. cit. Eine wasserrechtliche Bewilligung lag im Tatzeitraum nicht vor, wurde jedoch mittlerweile bei der bB beantragt.

Eine Beeinträchtigung von fremden Rechten bzw. öffentlichen Interessen (zB Gewässerökologie) ist im Bewilligungsverfahren entsprechend zu klären, bedingt jedoch keine Änderung bezüglich der Verwirklichung des verwaltungsstrafrechtlich relevanten Tatbestandes durch konsenslose Errichtung einer nach § 38 WRG 1959 bewilligungspflichtigen Anlage. Zusammengefasst wurde durch die Herstellung des Rohrdurchlasses mit Betonabdeckung ohne wasserrechtliche Bewilligung der objektive Tatbestand der der Bf vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

III.3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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 (sog. „Ungehorsamsdelikt“).

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung nach § 137 Abs. 1 Z 16 WRG 1959 stellt ein Ungehorsams- und ein Dauerdelikt dar, es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

Die Bf konnte im Zuge des Beweisverfahrens auch nicht glaubhaft machen, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Es liegt insbesondere kein entschuldbarer Rechtsirrtum vor, da die Bf lt. eigenen Angaben bereits im November 2020 – und somit vor Errichtung dieses Rohrdurchlasses – von Seiten der bB auf die grundsätzliche wasserrechtliche Bewilligungspflicht hingewiesen wurden. Die Bf hat dahingehend weitere Erkundigungen unterlassen, weshalb ihr der verwirklichte Sachverhalt jedenfalls vorwerfbar ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes trägt die Bf dahingehend auch das Risiko der Unrichtigkeit der eigenen Rechtsmeinung. Umstände, die einem entschuldigenden Verbotsirrtum nahekommen, begründen allerdings einen wesentlichen Milderungsgrund.

III.4. Gemäß § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) iVm § 19 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 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 sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechts 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.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Der gesetzlich vorgesehene Strafrahmen beträgt 3.630 Euro, im angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Bf eine Strafe in Höhe von 360 Euro verhängt. Laut der bB wurden bei der Strafbemessung die Erschwerungs- und Milderungsgründe gegeneinander abgewogen und ein durchschnittliches monatliches Einkommen in Höhe von 1.500 Euro berücksichtigt.

III.5. Die Bf ist als unbescholten zu bewerten, dieser Milderungsgrund wurde von der bB im Straferkenntnis nicht als solcher gewürdigt. Die verhängte Strafe schöpft den Strafrahmen jedoch nur zu rund 10 % aus und ist selbst bei Berücksichtigung des Nahekommens an einen entschuldbaren Rechtsirrtum und bei Vorliegen des Milderungsgrundes der Unbescholtenheit dem Grunde nach nicht als überhöht zu qualifizieren. Auch die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung bekanntgegebenen Einkommensverhältnisse der Bf (1.320 Euro), welche leicht von den Feststellungen der bB abweichen, machen keine Anpassungen der Strafe erforderlich.

Diese erscheint tat- und schuldangemessen und ausreichend um die Bf vor der weiteren Begehung gleichartiger Übertretungen abzuhalten. Die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe wurde entsprechend der Geldstrafe festgesetzt.

Schließlich ist auch darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Einstellung bzw. Ermahnung) im Verfahren nicht hervorgekommen ist. Weder ist die Bedeutung des strafrechtlich geschützten

Rechtsgutes noch die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat oder das Verschulden der Bf als derart gering zu erkennen.

III.6. Gemäß § 52 Abs. 2 VwGVG ist bei diesem Ergebnis der Bf ein Kostenbeitrag zum Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich in der Höhe von 20 % der verhängten Geldstrafe zu leisten.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die gegenständliche Entscheidung von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes weder abweicht, noch es an einer Rechtsprechung fehlt. Die entsprechend zitierten Regelungen sind aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich klar und unmissverständlich und wurde insbesondere im Sinne der Rechtsprechung des VwGH beantwortet.

Es liegen auch keine sonstigen Hinweise für die grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Frage zum Rechtsirrtum wurde iSd der Judikatur des VwGH beantwortet und die durchgeführte Strafbemessung ist dem Grunde nach nicht verallgemeinerungsfähig.

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, 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.

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. Dr. Blecha