

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.07.2013

Geschäftszahl

2010/07/0213

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. N. Bachler und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des C K in K, vertreten durch Dr. Herbert Schöpf, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Arkadenhof, Maria-Theresien-Straße 34, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 20. September 2010, Zlen. uvs- 2009/K7/1917-16 und 2009/16/1916-16, betreffend Übertretungen nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (weitere Partei: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass Spruchpunkt I. wie folgt zu lauten hat:

"I.

1. Hinsichtlich Punkt 1a) wird das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 1 VStG eingestellt.

2. Hinsichtlich Punkt 1b) wird die Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm §§ 24 und 51 VStG als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG erwachsen Berufungskosten in der Höhe von EUR 200,00."

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft K (BH) vom 22. Juni 2009 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es zu verantworten, dass Maßnahmen ohne die nach den §§ 10 und 32 WRG 1959 erforderlichen Bewilligungen gesetzt worden seien. Weiters habe er es zu verantworten, dass er den von der BH am

15. und 16. Oktober 2008 gemäß § 31 Abs. 3 WRG 1959 erteilten Aufträgen nicht nachgekommen sei. Durch die Nichtbefolgung dieser Aufträge sei es zu einer Gewässergefährdung sowie zu einer Gefährdung der umliegenden Grundstücke und Infrastrukturen und damit verbunden auch zu einer Gefährdung der Gesundheit und des Lebens von Menschen gekommen.

Damit habe der Beschwerdeführer folgende Verwaltungsvorschriften verletzt: 1a) § 137 Abs. 2 Z 2 iVm § 10 WRG 1959, 1b) § 137 Abs. 2 Z 5 iVm § 32 WRG 1959 sowie 2) § 137 Abs. 3 Z 2 iVm § 31 Abs. 3 WRG 1959. Zu Punkt 1a) und 1b) wurden Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.000,--, Ersatzarrest im Ausmaß von jeweils einem Tag verhängt. Zu Punkt 2) wurde eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 7.500,--, Ersatzarrest von zwei Tagen und 21 Stunden, verhängt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung an die belangte Behörde.

Mit den nunmehr angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

"I.

Gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung hinsichtlich Punkt 1)a) und b) als **unbegründet abgewiesen**.

Gemäß § 64 Abs. 2 VStG erwachsen Berufungskosten in der Höhe von jeweils EUR 200,00, somit insgesamt EUR 400,00.

II.

Gemäß § 66 Abs. 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 und 51 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung hinsichtlich Punkt 2) **teilweise Folge** gegeben und die Geldstrafe von Euro 7.500,00 auf Euro 3.000,00, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 1 Tag herabgesetzt.

Die Verfahrenskosten I. Instanz betragen gemäß § 64 Abs. 2 VStG nunmehr Euro 300,00.

Der Spruch wird dahingehend abgeändert, als dem ... (Beschwerdeführer) ... nur mehr die Nichteinhaltung der Auflagen 1. und 5. zur Last gelegt wird. Der Strafraum lautet bei dieser Übertretung § 137 Abs. 3 WRG 1959 idF BGBl. I 123/2006."

Unter Verweis auf die durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlungen führte die belangte Behörde begründend aus, dass der Beschwerdeführer Eigentümer eines näher bezeichneten Grundstückes und einer Bauparzelle sei. Beginnend mit August 2007 habe er darauf Bauarbeiten durchgeführt, wobei eine Baugrube zur Errichtung eines Neubaus ausgehoben worden sei. Als Generalunternehmer seien zwei näher bezeichnete Gesellschaften beauftragt worden. Die "Verantwortlichkeit für wasserrechtliche Bewilligungspflichten" sei nicht übertragen worden.

Die Vertreterin der BH, Dr. O., sei am 15. Oktober 2007 von einem Beamten der Polizeiinspektion W. verständigt worden, dass es auf Grund einer Bauwasserhaltung auf den Grundstücken des Beschwerdeführers zu einer Verunreinigung der K komme. Im Rahmen einer Besichtigung an Ort und Stelle habe die Vertreterin der BH festgestellt, dass auf diesen Grundstücken der Grundwasserkörper großflächig (ca. 250 bis 280 m²) geöffnet gewesen sei. Das Grundwasser sei aus der Baugrube abgepumpt worden. Diese sei ohne Vorbehandlung über eine Schlauchleitung direkt in den Oberflächenwasserkanal des öffentlichen Abwassersystems eingeleitet worden. Dieser Kanal münde nach etwa 200 m in die K ein. Dr. O. habe im Bereich der Einmündungsstelle eine deutliche Eintrübung festgestellt. Sie habe daraufhin Wolfgang H., welcher als weiterer Berufungswerber vor der belangten Behörde auftrete, aufgefordert, die Pumpe abzuschalten. Dieser Aufforderung sei Wolfgang H. nicht nachgekommen. Die Pumpe sei erst von dem ebenfalls auf der Baustelle anwesenden Verantwortlichen der Generalunternehmerin abgeschaltet worden.

Am folgenden Tag, dem 16. Oktober 2007, habe Dr. O. eine Besprechung mit Vertretern der Stadtgemeinde K als Baubehörde und dem kulturbautechnischen Sachverständigen Dipl. Ing. R. angesetzt.

Im Anschluss daran habe sie den Vertreter des Beschwerdeführers von der Anberaumung eines Lokalaugenscheins um 15.00 Uhr an der Baustelle informiert. Bei diesem Augenschein sei der Beschwerdeführer nicht anwesend gewesen. Im Rahmen des Lokalaugenscheines sei festgestellt worden, dass eine etwa 400 m² große Baugrube ausgehoben worden sei, in der auf einer Fläche von 250 bis 280 m² der Grundwasserkörper offen gestanden sei.

Zu diesem Zeitpunkt sei auch die in der Mitte der Baugrube angebrachte Wasserpumpe wieder in Betrieb gewesen, wobei sie an diesem Tag mit einem Bauvlies umwickelt und in einem Stahlkäfig positioniert gewesen sei. Die Pumpe habe über eine Schlauchleitung etwa 5 bis 6 l/s in einen Oberflächenwasserkanal, der seinerseits in die K entwässert habe, befördert, wobei an der Eintrittsstelle eine mehrere Meter ausufernde Wolke, bestehend aus trüben Schwebstoffen, mit freiem Auge festgestellt worden sei. Nach diesen Erhebungen auf der Baustelle sei die Amtshandlung in den Büroräumen des nahegelegenen Klärwerkes der Stadtgemeinde K fortgesetzt worden. Dr. O. habe bereits dort den Einsatz von Lkws mit Schüttmaterial zwecks Zuschüttung der Baugrube veranlasst. Dr. O. sei gegen 17.00 Uhr mit den übrigen Behördenvertretern auf die Baustelle zurückgekehrt. Zu diesem Zeitpunkt sei auch der Beschwerdeführer an der Baustelle eingetroffen. Sie habe diesem mitgeteilt, dass wegen Gefahr in Verzug folgende Maßnahmen angeordnet würden:

1. Die Pumpe außer Betrieb zu nehmen und aus der Baugrube zu entfernen sowie die Einleitstelle in Schacht 7 zu demontieren.
2. Durch geeignetes Schüttmaterial die Baugrube aufzufüllen bis zum Niveau ca. 20 cm über dem bisher in der Baugrube festgestellten höchsten Grundwasserspiegel.
3. Im Böschungsbereich zwischen den Grst. Nrn. 3015/13 und 3050/6 die Böschung so hoch zu ziehen, dass eine dort verlaufende Wasserleitung eine rundumseitige Überdeckung von 1,3 m erhalte und ein Böschungswinkel von 2:3 entstehe.
4. Auf der östlichen Grundstückseite vom Bereich Schacht S 7 ca. 10 m nordwärts einen Stützkörper aufzuschütten, der von dem Naturgelände bis zum Schüttniveau über dem Grundwasser reiche und diesen Stützkörper an die Spundwand im Süden mit einer Böschungsneigung von 1:1 bis 2:3 anzubinden.

5. Mit Bau- und Aushubarbeiten erst wieder zu beginnen, wenn eine dem Stand der Technik entsprechende Wasserhaltung zur Baugrubenentwässerung wasserrechtlich bewilligt sei und eine sach- und fachgerechte Böschungssicherung insbesondere an der Ost- und Westseite der Baugrube eingerichtet worden sei.

Der Beschwerdeführer habe - so führte die belangte Behörde in ihrer Begründung weiter aus - sich nicht bereit erklärt, diese Maßnahmen freiwillig von sich aus zu setzen. Darauf sei durch Dr. O. die Zuschüttung der Baugrube mit Schüttmaterial angeordnet worden, wobei die ersten Lkw mit Schüttmaterial bereits bei der Baugrube bereit gestanden seien. Die Arbeiten seien im Laufe der folgenden Tage abgeschlossen gewesen. Zuvor sei die in der Baugrube befindliche Pumpe außer Betrieb gesetzt und entfernt worden. Die auf den Grundstücken des Beschwerdeführers ausgehobene Baugrube im südlichen Bereich sei durch eine ausreichend eingespannte Stahlpulwand dem Stand der Technik gemäß ausreichend abgesichert worden.

Im Rahmen der Beweiswürdigung habe sich die belangte Behörde hinsichtlich der zeitlichen Abfolge der Geschehnisse den Ergebnissen des Maßnahmenbeschwerdeverfahrens angeschlossen. Die gegen den abschließenden Bescheid des Maßnahmenbeschwerdeverfahrens erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde habe dieser abgelehnt.

Eine andere Vorgangsweise sei hinsichtlich der Notwendigkeit der Maßnahmen aus statischer Sicht angebracht. Hier seien zum Zeitpunkt der Maßnahmenentscheidung "keine ausreichenden Gegenbeweise" vorgelegen. Zum nunmehrigen Zeitpunkt sei jedoch ein weiteres Gutachten mit zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Statik sei dieses Gutachten "vollständiger" als die bis zu diesem Zeitpunkt vorgelegenen Beweisergebnisse.

Unstrittig sei, dass keine wasserrechtliche Bewilligung für das Auspumpen der Baugrube und das Einleiten in die K vorgelegen sei. Dafür treffe den Beschwerdeführer die Verantwortlichkeit.

Sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht seien die Übertretungen 1a) und 1b) erwiesen. In objektiver und subjektiver Hinsicht sei die Nichtbefolgung der Anweisungen Z. 1 und 5 erwiesen. Als Verschuldensgrad sei in allen drei Fällen grobe Fahrlässigkeit anzunehmen. Der Unrechtsgehalt der Übertretungen zu 1a) und 1b) sei erheblich, da im Rahmen der Bewilligung beurteilt werden könne, ob derartige Maßnahmen ohne Schaden für die Wässer oder umliegende Objekte getätigt werden könnten. Aus diesem Grund sei auch der Unrechtsgehalt der Übertretung 2) schwerwiegend. Zu Punkt 2) sei zu berücksichtigen, dass der Vorwurf der Nichtbefolgung der Maßnahmen Z. 2 bis 4 aus dem Spruch entfernt worden sei. Im Ausmaß der "entfernten Fakten" sei daher eine Herabsetzung der Geldstrafe auszusprechen gewesen. Die Geldstrafe betrage nunmehr weniger als 10 % des zur Verfügung stehenden Strafrahmens und sei daher in jedem Fall angemessen, selbst wenn man die Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers berücksichtige.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten desilverfahrens vor, nahm aber von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Übertretung von § 137 Abs. 2 Z. 2 iVm § 10 WRG 1959

Nach § 137 Abs. 2 Z. 2 WRG 1959 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 14.530 EUR, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer ohne gemäß § 10 Abs. 2 oder 3 erforderliche wasserrechtliche Bewilligung oder entgegen einer solchen Grundwasser erschließt oder benutzt, in den Grundwasserhaushalt eingreift, hierfür dienende Anlagen errichtet, ändert oder betreibt oder artesischen Brunnen errichtet oder betreibt.

Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde die zur Last gelegte Übertretung von § 137 Abs. 2 Z. 2 iVm § 10 WRG 1959, entsprechend Spruchteil 1a) des Straferkenntnisses der BH, bestätigt.

§ 10 WRG 1959 setzt die Absicht zur Benutzung oder Erschließung des Grundwassers voraus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. April 2008, Zl. 2005/07/0037, mwN). Der Grundwasseranschnitt war im Beschwerdefall nicht von einer solchen Absicht getragen. Auch die belangte Behörde geht davon aus, dass dieser außerplanmäßig - gleichsam als Unfall - zustande gekommen ist. Das darauffolgende Abpumpen des Wassers erfolgte wiederum in einer Beseitigungsabsicht. Dieses wird nämlich unmittelbar in das Kanalsystem eingeleitet. Eine für die Bewilligungspflicht nach § 10 WRG 1959 erforderliche Erschließungs- oder Benützungabsicht kann in der direkten Einleitung in einen Oberflächenwasserkanal aber nicht erkannt werden.

Die Voraussetzungen des § 10 WRG 1959 (Erschließung oder Benutzung des Grundwassers) für eine Bewilligungspflicht lagen hinsichtlich des Abpumpens im Beschwerdefall somit nicht vor.

Damit erweist sich jedoch die Bestrafung nach der zitierten Bestimmung als nicht in Übereinstimmung mit der Rechtslage. Gemäß § 42 Abs. 3a VwGG war daher Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides entsprechend abzuändern.

Zur Übertretung von § 137 Abs. 2 Z. 5 iVm § 32 WRG 1959 Gemäß § 137 Abs. 2 Z. 5 WRG 1959 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu EUR 14.530,-, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer ohne Bewilligung oder entgegen einer solchen eine gemäß § 32 bewilligungspflichtige Einwirkung auf Gewässer oder eine gemäß § 32b bewilligungspflichtige Indirekteinleitung vornimmt.

Für die Einleitung des abgepumpten Wassers in die K lag eine Bewilligung unstrittig nicht vor. Der Beschwerdeführer verneint jedoch die von der belangten Behörde auf § 32 WRG 1959 gestützte Bewilligungspflicht dieser Einleitung.

Ausschlaggebend für die Strafbarkeit eines Verhaltens gemäß den §§ 32, 137 WRG 1959 ist das Vorliegen einer verbotenerweise, weil bewilligungslos vorgenommenen, beabsichtigten oder von vornherein zu gewärtigenden Einwirkung bzw. Verunreinigung (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 23. November 2000, Zl. 98/07/0173, mwN).

Eine Bewilligungspflicht gemäß § 32 WRG 1959 setzt eine Einwirkung auf Gewässer voraus, die geeignet ist, deren Beschaffenheit unmittelbar oder mittelbar zu beeinträchtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2011, Zl. 2009/07/0151). Die bloße Möglichkeit einer Einwirkung begründet dagegen noch keine Bewilligungspflicht, die erst dann eintritt, wenn nach dem natürlichen Lauf der Dinge mit nachteiligen Einwirkungen auf die Beschaffenheit der Gewässer zu rechnen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, Zl. 2009/07/0030).

Nur dann, wenn eine Anlage oder eine Maßnahme so gestaltet ist, dass von vornherein und mit Sicherheit eine Einwirkung auf Gewässer in jedem Fall ausgeschlossen ist, entfällt die wasserrechtliche Bewilligungspflicht (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. September 2002, Zl. 2002/07/0061).

Eine bloß geringfügige Einwirkung, die nach § 32 Abs. 1 WRG 1959 bis zum Beweis des Gegenteiles nicht als Beeinträchtigung gelten würde, liegt im Beschwerdefall nicht vor.

Im Rahmen des von der BH am 16. Oktober 2007 vorgenommenen Lokalaugenscheins erstattete der kulturbautechnische Amtssachverständige Dipl. Ing. R. ein Gutachten, wonach die in Betrieb befindliche Wasserentnahme zur Grundwasserabsenkung nicht dem Stand der Technik entspreche und "in der derzeit ausgeübten Form" nicht geeignet sei, "eine Gewässerverunreinigung hintanzuhalten". Damit ist klargestellt, dass durch die verfahrensgegenständliche Maßnahme die bewilligungsfreie Geringfügigkeitsgrenze überschritten wurde, sodass im Beschwerdefall von der belangten Behörde in einem mängelfreien Verfahren eine Bewilligungspflicht nach § 32 WRG 1959 angenommen wurde.

Zur Übertretung von § 137 Abs. 3 Z. 2 iVm § 31 Abs. 3 WRG 1959

Nach § 137 Abs. 3 Z. 2 WRG 1959 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu EUR 36.240,-, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen, zu bestrafen, wer durch Nichtbefolgung eines ihm gemäß § 29 oder § 31 Abs. 3 erteilten Auftrages eine Gefahr für die Sicherheit oder das Leben von Menschen oder eine erhebliche Gefahr für die Gewässer (§ 30 Abs. 3) herbeiführt.

Die Beschwerde bestreitet das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "Gefahr in Verzug". So seien die ordentlichen Gerichte im Verfahren nach § 117 Abs. 6 WRG 1959 betreffend die Kosten der behördlichen Maßnahmen nicht vom Vorliegen des Tatbestandsmerkmals "Gefahr in Verzug" ausgegangen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit hg. Beschluss vom 18. Februar 2010, Zl. 2008/07/0129, die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 27. März 2008, mit dem die Maßnahmenbeschwerde gegen die von der BH verfügten fünf verfahrensgegenständlichen Maßnahmen abgewiesen wurde, abgelehnt.

Damit ist jedoch eine Bindungswirkung für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren auch hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Nichtbefolgung eines dem Beschwerdeführer nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 erteilten Auftrages im Sinne des § 137 Abs. 3 Z. 2 WRG 1959 eingetreten. Die vom Beschwerdeführer zitierten Begründungsausführungen der ordentlichen Gerichte in Verfahren nach § 117 Abs. 6 WRG 1959 erweisen sich in diesem Zusammenhang für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren als unmaßgeblich.

Im Beschwerdefall wird mit dem angefochtenen Bescheid der Tatvorwurf hinsichtlich der nichtbefolgten Aufträge insofern eingeschränkt, als der Spruch des Straferkenntnisses der BH in der Form abgeändert wurde, dass nur mehr die Aufträge Z. 1 und 5 als nicht befolgt angesehen wurden und hinsichtlich der Aufträge Z. 2 bis 4 keine Bestrafung erfolgte.

Dadurch kann der Beschwerdeführer in keinen Rechten verletzt sein.

Auch verkennt der Beschwerdeführer den Gehalt der Strafnorm des § 137 Abs. 3 Z. 2 WRG 1959. Der nichtbefolgte Auftrag im Sinne dieser Bestimmung kann in einem Verfahren nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 in der Form eines Bescheides oder als verfahrensfreier Verwaltungsakt ergehen, sodass es für das Verwaltungsstrafverfahren keine Rolle spielt, welche der durch § 31 Abs. 3 WRG 1959 ermöglichten Vorgangsweisen von der Behörde gewählt wurde (vgl. zu den Alternativen das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 17. Jänner 1995, Zl. 93/07/0126).

Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Ansicht ist auch die Nichtbefolgung eines Aktes unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt - und nicht lediglich eines Bescheides - durch § 137 Abs. 3 Z. 2 WRG 1959 erfasst.

Der Beschwerdeführer führt schließlich aus, dass die Anordnung Z. 5 gar nicht verletzt worden sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die verfahrensgegenständliche Pumpe am 16. Oktober 2007 wieder in Betrieb gewesen ist, wobei sie an diesem Tag mit einem Bauvlies umwickelt und in einem Stahlkäfig positioniert gewesen ist. Damit war indessen keine dem Stand der Technik entsprechende Wasserhaltung vorgenommen worden, wie sie im Auftrag Z. 5 angeordnet ist. Es versteht sich von selbst, dass diese dem Stand der Technik nicht entsprechende Wasserhaltung darauf abzielte, mit den Bau- und Aushubarbeiten fortzufahren.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 3a VwGG entsprechend abzuändern. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 25. Juli 2013