

# TE UVS Tirol 2007/04/24 2006/26/2575-8

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.04.2007

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung der Frau R. H., XY-Weg 2, R. bei K., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 30.08.2006, Zi WS-26-2004, betreffend eine Übertretung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

## Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 30.08.2006, Zi WS-26-2004, wurde Frau R. H., R. b.K., nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Frau R. H., geb am XY, wohnhaft in R. b.K., XY-Weg 424, hat im September 2004 ohne wasserrechtliche Bewilligung einen nach § 41 Abs 2 Wasserrechtsgesetz (WRG) 1959, BGBl Nr 215/1959 in der geltenden Fassung, bewilligungspflichtigen Regulierungswasserbau errichtet, indem sie die auf den Gst XY und XY, beide R. b.K., bestehende Verrohrung des Seebaches auf Gst XY mit einem Spiralrohr DN 1000 um ca 6 m verlängert hat.?

Dadurch habe die Beschuldigte gegen § 137 Abs 1 Z 16 iVm§ 41 Abs 2 WRG 1949 verstoßen. Über diese wurde daher § 137 Abs 1 WRG 1959 eine Geldstrafe von Euro 500,00, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Dagegen hat Frau R. H., damals vertreten durch Dr. H. S. und Mag. M. W., Rechtsanwälte in K., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin begründend ausgeführt wie folgt:

?1.) Die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung der Beschuldigten ist längst verjährt.

2.) Die inkriminierte Gewässerverrohrung hat seinerzeit im Zuge der Baustelleneinrichtung als Verlängerung einer bereits bestandenen Verrohrung stattgefunden. Es wurde nichts anderes getan, als die bestandene Verrohrung bei

gleich bleibendem Durchflußquerschnitt über eine Strecke von etwa 6 m zu verlängern, um die Gefahr einer Wasserablaufblockierung durch in das Gerinnebett rutschendes Abraum- oder Aushubmaterial zu bannen. Noch während der Bautätigkeit setzte die Realisierung des Parzellierungsprojektes der Gemeinde Reith auf den im Süden anschließenden Grundstücken ein und kündigte die Gemeinde Reith die künftighin durchgehende Verrohrung des Seebaches an. Die Beschuldigte hat daher in Absprache mit der Gemeinde Reith die von ihr errichtete Verrohrungsverlängerung belassen, zumal die künftighin im Süden anschließende Verrohrung in gleicher Weise und bei gleichem Durchflußquerschnitt stattfinden wird. Die Beschuldigte hat daher in keiner anderen Weise auf das ? Sebachl? eingewirkt, als nicht ohnedies bereits bestanden hat.

3.) Die sicherheitshalber von der Beschuldigten nachträglich beantragte Genehmigung ihres Wasserbaues ist bisher seitens der Wasserrechtsbehörde noch nicht abschließend behandelt worden. Es sind nicht etwa völlig ungenügende Projektsunterlagen der Grund hiefür, sondern die in Vorbereitung stehende gänzliche Verrohrung des Seebaches über Initiative der Gemeinde Reith zwecks Erschließung des Siedlungsgebietes südlich der Liegenschaft der Beschuldigten.

4.) Der Beschuldigten ist kein Parteiengehör gewährt worden. Sie wird von der dem Straferkenntnis zu entnehmenden Rechtsansicht der Behörde überrascht.?

Die Berufungswerberin hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens und in eventu die Zurückverweisung der Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstinstanz beantragt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen lauten wie folgt:

?1. Wasserrechtsgesetz 1959, BGBI Nr 215/1959, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBI I Nr 112/2003:

Von der Abwehr und Pflege der Gewässer

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 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.

Schutz- und Regulierungswasserbauten.

#### § 41

(1) Zu allen Schutz- und Regulierungswasserbauten in öffentlichen Gewässern einschließlich der Vorkehrungen zur unschädlichen Ableitung von Gebirgswässern nach dem Gesetze vom 30. Juni 1884, RGBI Nr 117, muss, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, vor ihrer Ausführung die Bewilligung der Wasserrechtsbehörde eingeholt werden.

(2) Bei Privatgewässern ist die Bewilligung zu derartigen Bauten, sofern sie nicht unter die Bestimmungen des § 127 fallen, dann erforderlich, wenn hiedurch auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann.

....

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 Euro 3.630,00 im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, 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;

....

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

#### § 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1.

die als erwiesen angenommene Tat;

2.

die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3.

die verhängte Strafe und die angewandte Gesetzesbestimmung;

4.

den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5.

im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

## § 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

....?

### B) Rechtliche Beurteilung:

1. Der Berufung kommt nach Ansicht der Berufungsbehörde bereits deshalb Berechtigung zu, weil mit dem Schulterspruch dem § 44a Z 1 VStG nicht Rechnung getragen wurde.

Nach dieser Bestimmung hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Was das erstgenannte Erfordernis anlangt, sind entsprechende, das heißt in Beziehung zur vorgeworfenen Straftat stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können (vgl VwGH verst Sen v 13.06.1984, Slg NF Nr 11466/A).

Die Erstinstanz hat der Berufungswerberin einen Verstoß gegen § 137 Abs 1 Z 16 iVm § 41 Abs 2 WRG 1959 zur Last gelegt. Nach diesen Bestimmungen macht sich ua strafbar, wer nach § 41 Abs 2 leg cit bewilligungspflichtige Schutz- oder Regulierungswasserbauten ohne wasserrechtliche Bewilligung errichtet.

Aufgrund des eindeutigen Wortlautes des durch die Erstinstanz angezogenen § 41 Abs 2 WRG 1959 bedarf nun aber ein Schutz- und Regulierungswasserbau bei Privatgewässern nur dann einer wasserrechtlichen Bewilligung, wenn hiervon auf fremde Rechte oder auf die Beschaffenheit, den Lauf oder die Höhe des Wassers in öffentlichen oder fremden privaten Gewässern eine Einwirkung entstehen kann. Ein Schulterspruch nach § 137 Abs 1 Z 16 iVm § 41 Abs 2 WRG 1959 hat daher, um das Erfordernis des § 44a Z 1 VStG zu erfüllen, auch anzugeben, welche konkreten Einwirkungen iSd § 41 Abs 2 WRG 1959 mit der betreffenden Maßnahme verbunden sein können. Derartige Angaben sind im Spruch des angefochtenen Strafbescheides aber nicht enthalten und erweist sich dieser daher als rechtswidrig. Lediglich in der Begründung heißt es, dass eine Verrohrung eine Einwirkung auf die Beschaffenheit eines Wassers darstelle, wobei aber nicht ? wie durch § 44a Z 1 VStG gefordert ? konkretisiert wird, in welchem öffentlichen oder fremden privaten Gewässer die Beschaffenheit des Wassers durch die verfahrensgegenständliche Verrohrung verändert werden konnte. Außerdem hat der im Berufungsverfahren beigezogene wasserfachtechnische Sachverständige eine solche Einwirkung auf die Gewässerbeschaffenheit ausgeschlossen. Was die in der Begründung weiters geäußerte Vermutung anlangt, gegenständlich könne sich eine Einwirkung auf fremde Rechte ergeben, wurde ebenfalls nicht konkretisiert, welche Rechte damit gemeint sind.

Eine Sanierung dieses Mangels dadurch, dass (erstmals) im Berufungsverfahren die in Betracht kommenden, konkretisierten Einwirkungen zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemacht und danach der Berufungswerberin spruchmäßig (§ 44a Z 1 VStG) als Verwaltungsübertretung angelastet werden, war nicht möglich. Gemäß § 66 Abs 4 AVG (diese Vorschrift findet zufolge des § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung) hat nämlich die

Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. ?Sache? im Sinne dieser Gesetzesstelle ist, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl VwGH v 24.06.1948 in Slg NF Nr 460/A, vom 23.06.1975 in Slg NF Nr 8855/A, und v 27.06.1975 in Slg NF Nr 8864/A), immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat. Demnach darf aber die Berufungsbehörde ohne Überschreitung ihrer Befugnis nur die Frage prüfen, ob der Beschuldigte die ihm von der Erstbehörde angelastete Tat begangen hat oder nicht. Hingegen fehlt der Berufungsbehörde die Sachbefugnis zur Wahrnehmung einer dem Beschuldigten von der Erstbehörde nicht vorgeworfenen bzw von dieser nicht als erwiesen angenommenen Tat.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage würde daher, wenn der Berufungswerberin seitens der Berufungsbehörde entgegen dem Wortlaut des angefochtenen Straferkenntnisses (erstmals) im Berufungsbescheid vorgeworfen wird, dass die betreffende Verrohung geeignet war, eine oder mehrere der in § 41 Abs 2 WRG 1959 angeführten Einwirkungen nach sich zu ziehen, durch die Aufnahme dieser Sachverhaltselemente in den Schulterspruch nicht bloß eine (unter Wahrung der Identität der Tat) zulässige Modifizierung der Tatumschreibung, sondern eine unzulässige Ausweichslung der Tat erfolgen.

Folgerichtig war das Straferkenntnis schon aus diesem Grund zu beheben.

2. Weiters ist festzuhalten, dass unter Schutz- und Regulierungswasserbauten alle wasserbaulichen Maßnahmen (Bauten und Vorrichtungen) zu verstehen sind, deren ausschließliche oder hauptsächliche Aufgabe es ist, das Gerinne eines Gewässers zur Abwehr seiner schädlichen Wirkungen zu beeinflussen, die Ufer zu festigen und das anliegende Gelände vor Überflutungen oder Vermurungen zu bewahren. Der Zweck einer Anlage ist sohin bestimmt dafür, ob diese als Schutz- bzw Regulierungsbau iSd § 41 WRG 1959 oder aber als besondere Herstellung iSd § 38 leg cit zu beurteilen ist (vgl Oberleitner, WRG (2004), § 41, Rz 2 und die dort angeführte Judikatur). Was nun eine Verrohrung anlangt, hat der Verwaltungsgerichtshof weiters ausgeführt, dass diese dann als Schutz- und Regulierungswasserbau und nicht als Anlage nach § 38 WRG 1959 zu qualifizieren ist, wenn diese ein fließendes Gewässer zur Gänze, also einschließlich des allfälligen Hochwassers, aufnimmt und fortleitet (vgl 12.12.1989, ZI 88/07/0010).

Die Erstinstanz ist nun bezüglich der Zweckbestimmung der Anlage selbst davon ausgegangen, dass die verfahrensgegenständliche Verrohrung zunächst als Provisorium im Zusammenhang mit Bauarbeiten an Gebäuden hergestellt worden ist, und diese dann beibehalten wurde, weil sich in weiterer Folge herausgestellt hat, dass die Verrohrung auch wegen der damit gewonnenen Parkflächen von Vorteil ist. Im Zuge der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung hat die Berufungswerberin ebenfalls ausgeführt, dass die Verrohrung zunächst als Provisorium hergestellt worden sei, weil andernfalls die Errichtung eines Zubaues im gegenständlichen Bereich nur mit Schwierigkeiten möglich gewesen wäre. Später sei dann auch der Gedanke aufgekommen, dass man die durch die Verrohrung gewonnene Fläche für Parkzwecke nutzen könne. Bereits diese Ausführungen der Berufungswerberin zeigen, dass Zweck der Verrohrung offenkundig nicht die Vermeidung schädlicher Wirkungen des Wassers (Schutzwasserbau) bzw die Beeinflussung der Abflussrichtung desselben (Regulierungswasserbau) war, sondern damit Fläche gewonnen werden sollte, um das erwähnte Bauvorhaben leichter abwickeln zu können, bzw. wurde das ?Provisorium? in der Folge beibehalten, weil damit zusätzliche Parkfläche zur Verfügung steht. Schon aus diesem Grund kann die Qualifikation der gegenständlichen Verrohrung als Regulierungswasserbau nicht ohne weiteres nachvollzogen werden. Außerdem hat der im Berufungsverfahren ergänzend befragte wasserfachtechnische Amtssachverständige ausgeführt, dass die verfahrensgegenständliche Verrohrung so dimensioniert sei, dass lediglich eine Wassermenge von ca 2 m<sup>3</sup>/sec. abgeführt werden könne, wobei die rechnerische Hochwassermenge HQ100 aber 9 m<sup>3</sup>/sec. betrage. Auch dies zeigt, dass die betreffende Verrohrung jedenfalls im Zeitpunkt der Errichtung die Funktion als Schutz- bzw Regulierungswasserbau offenbar nicht erfüllen konnte, was ebenfalls gegen die Anwendung des § 41 Abs 2 WRG 1959 sprechen würde.

Bei derzeitigem Kenntnisstand ist daher nach Ansicht der Berufungsbehörde eher davon auszugehen, dass für die

betreffende Maßnahme eine Bewilligungspflicht nach § 38 Abs 1 WRG 1959 besteht, wobei eine endgültige Beurteilung dieser Frage unterbleiben konnte, weil das Straferkenntnis bereits aus den unter Punkt 1. angeführten Gründen zu beheben war.

Dass es der Berufungsbehörde außerdem verwehrt gewesen wäre, der Berufungswerberin erstmals im Berufungsverfahren die Herstellung einer Anlage innerhalb der Grenzen des Hochwasserabflusses des betreffenden fließenden Gewässers, also eine Übertretung nach § 137 Abs 1 Z 1 iVm § 38 Abs 1 WRG 1959, anzulasten, weil sie ? wie bereits oben ausgeführt ? auf die ?Sache? des erstinstanzlichen Verfahrens beschränkt ist, ihr also keine Befugnis zukommt, der Berufungswerberin im Berufungsbescheid eine andere Tat zur Last zu legen, als sie im erstinstanzlichen Straferkenntnis schuldig erkannt worden ist (vgl VwGH 02.10.1989, ZI 89/04/0073 ua), sei der Vollständigkeit halber ebenfalls erwähnt.

Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis daher ? wie erwähnt - zu beheben. Von einer Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens war im Hinblick auf die Bestimmung in § 137 Abs 7 WRG 1959, derzufolge bei der Errichtung von Wasseranlagen ohne Bewilligung die Verjährung erst nach Beseitigung des konsenslosen Zustandes beginnt, aber abzusehen.

#### **Schlagworte**

Ein, Schulterspruch, nach, §137 Abs1 Z16 iVm §41 Abs2 WRG1959, hat, daher, das, Erfordernis, des, §44a Z1 VStG, zu, erfüllen, auch, anzugeben, welche, konkreten, Einwirkungen, iSd §41 Abs2 WRG1959, mit, der, betreffenden, Maßnahme, verbunden, sein, könnten, Derartige, Angaben, sind, Spruch, nicht, enthalten, erweist, sich, dieser, daher, als, rechtswidrig

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)