

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/6/15 LVwG-AV-572/001-2018

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.06.2018

## Entscheidungsdatum

15.06.2018

## Norm

WRG 1959 §138 Abs2

VVG 1991 §4

VVG 1991 §5

B-VG Art130 Abs1

B-VG Art132 Abs1 Z1

VwGVG 2014 §27

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer über die Beschwerde des A, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha vom 17. Mai 2018, Zl. \*\*\*, betreffend Verhängung einer Zwangsstrafe nach § 5 VVG zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 138 Abs. 1 und 2 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idgF)

§ 5 VVG (Verwaltungsvollstreckungsgesetz 1991, BGBl. Nr. 53/1991 idgF)

§§ 24 Abs. 1 und 2, 27, 28 Abs. 1 und 2 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idgF)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 idgF)

Art. 130 Abs. 1, Art. 132 Abs. 1 und 133 Abs. 4 B-VG (Bundesverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 idgF)

Entscheidungsgründe

### 1. Sachverhalt

Mit hinsichtlich der hier ausschließlich maßgeblichen Sachentscheidung auf § 138 Abs. 2 WRG 1959 gestütztem Bescheid vom 16. November 2017, \*\*\*, verpflichtete die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha den A, bis spätestens 30. Dezember 2017 unter Anschluss von Projektsunterlagen in dreifacher Ausfertigung um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für einen konsenslos hergestellten Nutzwasserbrunnen und die konsenslose

Wasserentnahme für den Betrieb einer Kürbiskern-Waschanlage auf Grundstück Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, anzusuchen oder diese Anlage innerhalb der genannten Frist zu beseitigen.

Auf Grund eines Fristerstreckungsersuchens teilte die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha dem durch den genannten Bescheid verpflichteten und nunmehrigen Beschwerdeführer formlos mit, dass „die Frist für die Antragstellung bis spätestens 28.2.2018 verlängert“ würde.

Nach Ablauf dieser Frist, innerhalb derer bei der Behörde kein Bewilligungsansuchen erfolgte, drohte die nunmehr belangte Behörde dem A mit Schreiben vom 6. April 2018 für den Fall des Unterbleibens der aufgetragenen Antragstellung bis zu einer gleichzeitig bestimmten Frist die Verhängung einer Zwangsstrafe gemäß § 5 VVG an.

In der Folge langten bei der Behörde Unterlagen ein, die offensichtlich von einer Geologin im Auftrag des Beschwerdeführers erstellt worden waren.

Anlässlich einer mündlichen Verhandlung am 25. April 2018 stellte die Behörde fest, dass der gegenständliche Brunnen weiter bestand.

Mit Bescheid vom 17. Mai 2018, \*\*\*, verhängte die belangte Behörde zur Erzwingung der Antragstellung über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von € 250,-- und stützte diesen Bescheid auf § 5 VVG. Begründet wird dieser Bescheid im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer den ihm erteilten gewässerpolizeilichen Auftrag (zitiert wird – wie bereits in der Androhung der Zwangsstrafe - ein Bescheid vom „10.10. 2017“ mit Geschäftszahl und Spruchinhalt wie der oben angeführte Bescheid vom 16. November 2017) auch nach Androhung einer Zwangsstrafe nicht erfüllt hätte. Die bei der Behörde eingelangten Unterlagen seien nicht als Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung zu werten. Daher sei die angedrohte Zwangsstrafe zu verhängen gewesen.

Ein mit „10.10.2017“ datierter Bescheid findet sich in den vorgelegten Akten nicht und wurde nach telefonischer Auskunft vom 12. Juni 2018 von der belangten Behörde in gegenständlichem Zusammenhang auch nicht erlassen.

## 2. Beschwerde

In seiner rechtzeitig eingebrachten und als „Einspruch“ bezeichneten Beschwerde macht der Einschreiter geltend, dass „die Projektierung“ fristgerecht vor dem 30. April 2018 bei der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha eingereicht worden sei.

## 3. Erwägungen des Gerichts

### 3.1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die Feststellungen unter Punkt 1. und 2. zu Verfahrensablauf und Inhalten von Schriftstücken ergeben sich aus den vorgelegten Akten der belangten Behörde und sind, soweit für die gegenständliche Entscheidung maßgeblich, unstrittig. Soweit eine Divergenz in Bezug auf das Datum des gewässerpolizeilichen Auftrages vorliegt (10.10. bzw. 16.11.), erweist sich dies nicht von entscheidender Bedeutung.

### 3.2. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 138. (1) Unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht ist derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist, c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Mißstände zu beheben,
- c) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

(2) In allen anderen Fällen einer eigenmächtig vorgenommenen Neuerung oder unterlassenen Arbeit hat die Wasserrechtsbehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb deren entweder um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung nachträglich anzusuchen, die Neuerung zu beseitigen oder die unterlassene Arbeit nachzuholen ist.

(...)

## VVG

§ 5. (1) Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen läßt, wird dadurch vollstreckt, daß der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

(2) Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

(3) Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

(4) Die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig.

## VwG VG

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder
2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist;
3. wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird.

(...)

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(...)

## VwGG

§ 25a. (1) Das Verwaltungsgericht hat im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

(...)

## B-VG

Art.130. (1) Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

(...)

Art.132. (1) Gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde kann wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben:

1. wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet;

(...)

Art. 133. (...)

(4) Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

(...)

### 3.3. Rechtliche Beurteilung

Mit seiner als „Einspruch“ bezeichneten Eingabe macht der Beschwerdeführer erkennbar geltend, dass der angefochtene Bescheid über die Verhängung einer Zwangsstrafe trotz Erfüllung des ihm erteilten Auftrages ergangen sei und er somit ungerechtfertigt bestraft würde. Damit ist aber das wesentliche Kriterium, welches eine (Partei)Beschwerde ausmacht, nämlich die Behauptung einer Rechtsverletzung (vgl. Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), erfüllt. Es liegt somit eine Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 B-VG vor. Die unzutreffende Bezeichnung schadet nicht.

Der Beschwerdeführer bringt im Ergebnis bloß vor, dass der angefochtene Bescheid deshalb zu Unrecht ergangen wäre, weil er die ihm alternativ auferlegte Verpflichtung zur Einbringung eines Bewilligungsantrages erfüllt hätte.

Das Verwaltungsgericht ist freilich bei der Prüfung eines angefochtenen Bescheides im Rahmen der Sache nicht an die geltend gemachten Beschwerdegründe gebunden (vgl. zB VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066).

Im vorliegenden Fall geht es um die Vollstreckung einer der beiden Alternativen eines gewässerpolizeilichen Auftrags nach § 138 Abs. 2 WRG 1959, nämlich der Verpflichtung zur Einbringung eines Bewilligungsantrages. Dies versucht die belangte Behörde mittels Zwangsstrafen im Sinne des § 5 VVG durchzusetzen.

Der Beseitigungsauftrag, welche nach § 4 VVG zu vollstrecken wäre, ist hingegen nicht Gegenstand des Verfahrens.

Nun steht außer Frage, dass die „Beseitigungsalternative“ eines gewässer-polizeilichen Auftrages nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 in gleicher Weise einer Vollstreckung zugänglich ist, wie ein Auftrag nach § 138 Abs. 1 leg.cit., weshalb solche Aufträge ebenfalls so bestimmt sein müssen, dass sie einer Vollstreckung durch Ersatzvornahme zugänglich sind (vgl. VwGH 8.7.2004, 2003/07/0141).

Anders verhält es sich mit dem Auftrag zur Einbringung eines Ansuchens, wie er hier verfahrensgegenständlich ist.

Bumberger/Hinterwirth, WRG<sup>2</sup>, § 138, K33, vertreten dazu – freilich ohne nähere Begründung – die Ansicht, dass die zwangsweise Durchsetzung des Auftrags, einen Bewilligungsantrag einzubringen, nicht möglich sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung vom 9.5.1963, 0545/62, die Auffassung vertreten, dass nur der alternative Beseitigungsauftrag die Partei zu einem bestimmten Handeln verpflichte und damit der Rechtskraft und der Vollstreckung nach § 4 VVG zugänglich wäre. Die bloße Aufforderung, um die Bewilligung anzusuchen, verpflichte hingegen die Partei nicht zum Handeln und sei auch nicht vollstreckbar.

Offen bleibt in dieser Entscheidung allerdings, ob der Verwaltungsgerichtshof die Vollstreckbarkeit lediglich aus dem Grund verneinte, weil er die Bescheidqualität der damals verfahrensgegenständlichen Aufforderung deren konkreten Gestaltung wegen für nicht gegeben erachtete (oder ob er eine Verpflichtung zur Antragstellung generell, allein oder als Teil eines Alternativauftrages, nicht als eines bescheid-mäßigen Ausspruches zugänglich hielt).

In der Entscheidung VwGH 26.6.1996, 96/07/0052, ist davon die Rede, dass dem Adressaten eines Auftrags nach § 138

Abs. 2 WRG 1959 für den Fall der Unterlassung der alternativ eingeräumten Möglichkeit einer Antragstellung um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung jene Sanktion drohte, die dem § 138 Abs. 1 leg.cit entspricht. Die Möglichkeit der Vollstreckung des Auftrages zur Antragstellung scheint auch hier nicht in Erwägung gezogen zu werden.

Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichts Niederösterreich ist das System des§ 138 Abs. 2 WRG 1959 dahingehend zu verstehen, dass dem Betroffenen zunächst eine Option eröffnet wird, die im öffentlichen Interesse stehende Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nicht bloß durch Beseitigung der Neuerung, sondern auch durch Legalisierung des Zustandes mittels Erwerbs der erforderlichen Bewilligung herbeizuführen. Entschließt er sich, von dieser Möglichkeit des Bewilligungserwerbs nicht Gebrauch zu machen, verbleibt lediglich die Beseitigungsalternative. Nur diese ist daher einer Vollstreckung (unter Anwendung des § 4 VVG) zugänglich. Diese „Verengung“ auf eine Alternative tritt mit Ablauf der im Bescheid nach § 138 Abs. 2 WRG 1959 zu bestimmenden Frist ein, wenn bis zu diesem Zeitpunkt der Bewilligungsantrag nicht gestellt wurde. Folgerichtig tritt nach der Judikatur auch im Falle einer Ab- bzw. Zurückweisung des in Entsprechung eines Alternativauftrags gestellten Bewilligungsansuchens die Verpflichtung zur Beseitigung der eigenmächtigen Neuerung in Wirksamkeit (zB VwGH 26.1.2012, 2011/07/0112; 17.2.2011, 2010/07/0128).

Für diese Sichtweise spricht auch die Überlegung, dass niemand zur Aufrech-erhaltung einer wasserrechtlichen Bewilligung gezwungen werden kann, steht es doch jedem Wasserberechtigten frei, auf sein Recht zu verzichten (vgl. § 27 Abs. 1 lit.a WRG 1959). Wenn aber niemand zur Aufrechterhaltung einer Bewilligung gezwungen werden kann, wäre auch nicht verständlich, weshalb er zum Erwerb einer Bewilligung im Zwangsvollstreckungswege verhalten werden könnte (auf die er sodann gleich wieder verzichten könnte).

Zum gleichen Ergebnis gelangt man, versteht man analog zur ausdrücklichen Regelung in § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 die „Antragsalternative“ als (nicht vollstreckbare) Verfahrensanordnung und (nur) die Beseitigungsalternative als (vollstreckbaren) Bescheid.

Zusammenfassend ergibt sich sohin, dass hinsichtlich eines gemäß§ 138 Abs. 2 WRG 1959 erlassenen Alternativauftrags nur die Beseitigungsalternative, nicht jedoch der Auftrag, um die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen, einer Vollstreckung zugänglich ist.

Der gegenständliche auf§ 5 VVG gestützte Bescheid über die Verhängung einer Zwangsstrafe zur Vollstreckung der „Verpflichtung“, um nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung anzusuchen, erweist sich daher jedenfalls (unabhängig von der Qualifizierung der unrichtigen Datumsangabe des Titelbescheides und der Beantwortung der Frage, ob die Vorlage von Unterlagen als Ansuchen zu werten war) als unzulässig und ist somit ersatzlos zu beheben.

Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es gemäß§ 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht, da bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

Der Rechtsfrage, ob die Durchsetzung eines Alternativauftrags nach§ 138 Abs. 2 WRG 1959 auch in der Weise möglich ist, dass im Vollstreckungswege gemäß § 5 VVG die Einbringung eines Bewilligungsansuchens erzwungen wird, hat über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung. Das Fehlen einer expliziten Beantwortung dieser Frage in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt daher die Zulassung der ordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG.

## Schlagworte

Umweltrecht; Wasserrecht; Bewilligung; Beseitigungsauftrag; Vollstreckung; Verfahrensrecht; Beschwerdegründe;

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2018:LVwg.AV.572.001.2018

## Zuletzt aktualisiert am

13.08.2018

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, <http://www.lvwg.noe.gov.at>

© 2026 JUSLINE

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

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