

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/8/3 LVwG-S-1492/001-2020

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.08.2020

## Entscheidungsdatum

03.08.2020

## Norm

WRG 1959 §30 Abs1

WRG 1959 §32

WRG 1959 §137

VStG 1991 §44a

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Mag. Franz Kramer

über die Beschwerde des A, vertreten durch B, \*\*\*, \*\*\*, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 03. Juni 2020, \*\*\*, betreffend Bestrafung nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) zu Recht erkannt:

I. Das Straferkenntnis wird aufgehoben und das Strafverfahren (betreffend Nichteinhaltung einer Auflage eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides) gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 30 Abs. 1, 32 sowie 137 Abs. 2 Z 5 und 7 WRG 1959

(Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl. Nr. 215/1959 i.d.g.F.)

§§ 25 Abs. 2, 44a, 45 Abs. 1 sowie 64 Abs. 1 und 2 VStG (Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.g.F.)

§§ 27, 44 Abs. 1 und 2, 50 sowie 52 Abs. 1 und 2 VwGVG (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 i.d.g.F.)

§ 25a Abs. 1 VwGG (Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 i.d.g.F.)

Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 i.d.g.F)

Entscheidungsgründe

1. Sachverhalt

Dem Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf (in der Folge: belangte Behörde), wie er dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vorliegt, ist folgendes zu entnehmen:

1.1. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18. Dezember 2013, \*\*\*, \*\*\*, wurde unter Spruchteil I der C gesellschaft m.b.H. „gemäß §§ 21 Abs. 3, 21a, 32 und 99 WRG 1959“ das mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 06. April 2005, \*\*\*, erteilte Wasserbenutzungsrecht zum Abbau von Sand und Kies auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, wiederverliehen, wobei die tiefste Abbaukote mit 153,0 m ü.A. festgelegt wurde.

Diese Bewilligung wurde unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Dabei lautet die Auflage Nr. 1 folgendermaßen:

„Der Abbau ist abschnittsweise durchzuführen, wobei die Höhenlage der Abbausohle von 153,0 m ü.A nicht unterschritten werden darf. Allfällige Unterschreitungen sind mit geeignetem grubeneigenen Material wieder zu beseitigen.“

1.2. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2019 berichtete das Gewässeraufsichtsorgan der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf über das Ergebnis einer Erhebung vom 16. Oktober 2019. Dabei sei festgestellt worden, dass in der nunmehr von der D GmbH betriebenen Kiesgrube auf einer Fläche von 330 m<sup>2</sup> ein konsensloser Abbau stattgefunden hätte, da das zulässige Niveau von 153,0 m ü.A. (entsprechend dem HGW) um 3 m unterschritten worden sei (Abbau bis auf eine Höhe von 150 m ü.A. und damit bis 3 m in den Grundwasserschwankungsbereich).

Es sei mit einem Vertreter des Unternehmens die sofortige Einstellung des zu tiefen Abbaus und die Verfüllung mit grubeneigenen Material vereinbart worden.

1.3. In der Folge leitete die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zunächst gegen den Betriebsleiter, später gegen den Geschäftsführer der E-GmbH A, den nunmehrigen Beschwerdeführer, ein Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung gemäß § 137 Abs. 2 Z 7 iVm § 105 WRG 1959 und der Auflage 1 des oben zitierten Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich ein.

Im Zuge seiner Rechtfertigung bestreitet der Beschwerdeführer nicht die vom Gewässeraufsichtsorgan festgestellte Abbautiefe, meint allerdings, dass die betreffende Auflage letztlich nicht verletzt worden sei, da die Unterschreitung der Abbautiefe im Sinne des zweiten Satzes der in Rede stehenden Auflage umgehend wieder beseitigt worden wäre. Außerdem wird behauptet, dass die Auflage dem Bestimmtheitsgebot nicht entspreche; im Übrigen fehle es an einem Verschulden des Beschwerdeführers.

Hilfsweise wird geltend gemacht, dass die Behörde gemäß § 33a VStG vorgehen hätte müssen.

1.4. Mit Straferkenntnis vom 03. Juni 2020, \*\*\*, bestrafe die belangte Behörde den Beschwerdeführer wie folgt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 16.10.2019, 10:00 bis 10:30 Uhr

Ort: Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, Katastralgemeinde \*\*\*

Tatbeschreibung:

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18.12.2013, Zi. \*\*\*, wurde der C gesellschaft m.b.H. gemäß §§ 21 Abs. 3, 21a, 32 und 99 WRG 1959 (Wasserrechtsgesetz 1959, BGBl.Nr. 215/1959 in der derzeit geltenden Fassung), das mit dem Bescheid von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf vom 6. April 2005, \*\*\*, erteilte Wasserbenutzungsrecht für den Abbau von Sand und Kies auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, Katastralgemeinde \*\*\*, bis zum 30. April 2030 wiederverliehen. Das Wasserbenutzungsrecht ist im Sinne des § 22 Abs. 1 WRG 1959 mit den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, Katastralgemeinde \*\*\*, verbunden.

Auflage 1 dieses Bescheides lautet:

Der Abbau ist abschnittsweise durchzuführen, wobei die Höhenlage der Abbausohle von 153,0 m.ü.A nicht unterschritten werden darf. Allfällige Unterschreitungen sind mit geeignetem grubeneigenen Material wieder zu beseitigen.

Die E-GmbH ist Eigentümerin der Grundstücke und aktuelle Wasserbenutzungsberechtigte. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener (§ 9 Abs. 1 VStG) der E-GmbH

zu verantworten, dass zum Überprüfungszeitpunkt auf einer Fläche von rd. 330 m<sup>2</sup> die im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid festgelegte Höhenlage der Abbausohle von 153,0 m.ü.A um mindestens 3 m unterschritten und somit Spruchteil I, Auflage 1, des Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18.12.2013 nicht eingehalten wurde.

Sie haben somit entgegen § 137 Abs. 2 Z 7 WRG eine gemäß § 105 WRG in Bescheiden vorgeschriebenen Auflage nicht eingehalten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 137 Abs. 2 Z 7 iVm § 105 Wasserrechtsgesetz 1959 – WRG. 1959 iVm Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 18.12.2013, Zl. \*\*\*

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 500,00 50 Stunden § 137 Abs. 2 Wasserrechtsgesetz  
1959 –WRG. 1959

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der

Strafe, mindestens jedoch 10 Euro € 50,00

Gesamtbetrag: € 550,00"

Begründend gibt die belangte Behörde die Verantwortung des Beschwerdeführers wieder und trifft Feststellungen zum Sachverhalt auf Basis des Berichts des Gewässeraufsichtsorgans, wobei beweiswürdigend festgehalten wird, dass der Sachverhalt unbestritten und im Rahmen der Rechtfertigung des Beschuldigten „zugestanden“ worden sei.

Nach Zitierung der Auflage 1 des Bescheides vom 18. Dezember 2013, des § 105 und 137 Abs. 2 WRG sowie des § 9 Abs. 1 VStG folgen rechtliche Erwägungen. Dabei wird im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der Auflage 1 des Bescheides vom 18. Dezember 2013 um eine gemäß § 105 WRG 1959 vorgeschriebene Auflage handle, welche übertreten worden sei. Die nachträgliche Beseitigung der Unterschreitung der Höhenlage ändere an der Übertretung des Wasserrechtsgesetzes nichts mehr; die anschließende Verfüllung des zu tief abgebauten Areals sei jedoch im Rahmen der Strafbemessung als Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu berücksichtigen.

Weiters folgen Ausführungen zum Verschulden und zur Strafbemessung. Dabei wird angemerkt, dass ein hochwertiges Schutzgut betroffen sei, wobei „zwar keine Beeinträchtigung dieses Schutzgutes hervorgekommen“ jedoch durch die Unterschreitung der Abbausohle eine „nicht unerhebliche Gefährdung“ des Schutzgutes gegeben gewesen sei. Deswegen sei eine Ermahnung bzw. eine Vorgangsweise nach § 33a VStG nicht indiziert.

Als mildernd sei die umgehende Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes nach Bekanntwerden desselben, die Unbescholtenheit sowie das Geständnis, erschwerend jedoch nichts zu werten gewesen.

1.5. Einem Ausdruck mit Datum 03. Juni 2020 betreffend die verwaltungsstraf-rechtlichen Vormerkungen bei der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf ist zu entnehmen, dass bei der belangten Behörde eine Vormerkung wegen Übertretung des AWG 2002 durch den Beschwerdeführer (aus dem Jahre 2017) aufscheint.

1.6. Gegen das angeführte Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde des A, mit der er das angefochtene Straferkenntnis mit einem Vorbringen im Wesentlichen entsprechend seiner bisherigen Rechtfertigung bekämpft. Ein Auflagenverstoß, wie ihm von der belangten Behörde vorgeworfen, liege schon deshalb nicht vor, da die betreffende Auflage zwei Alternativen eröffne, deren zweite (Wiederherstellung der Abbauteufe) er erfüllt hätte. Bei gegenteiliger Sichtweise mangle es der Auflage an Bestimmtheit. Im Sinne der bisherigen Rechtfertigung wird eventueller das Verschulden bestritten und eine Vorgangsweise nach § 33a VStG moniert.

Schließlich wird der Antrag gestellt, das Verwaltungsgericht wolle nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das bekämpfte Straferkenntnis aufheben und das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer einstellen.

2. Beweiswürdigung

Die unter Punkt 1. getroffenen Feststellungen zum Verfahrensablauf und den Inhalt von Schriftstücken ergeben sich aus dem unbedenklichen Akt der belannten Behörde und sind insoweit unbestritten. Das Gericht kann diesen Sachverhalt daher seiner Entscheidung zugrunde legen. Weiterer Feststellungen bedarf es, wie sich aus der rechtlichen Beurteilung ergeben wird, im Gegenstand nicht.

### 3. Rechtliche Erwägungen des Gerichts

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat sich bei seiner Entscheidung von folgenden Erwägungen leiten lassen:

#### 3.1. Anzuwendende Rechtsvorschriften

WRG 1959

§ 30. (1) Alle Gewässer einschließlich des Grundwassers sind im Rahmen des öffentlichen Interesses und nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen so reinzuhalten und zu schützen,

1.

dass die Gesundheit von Mensch und Tier nicht gefährdet werden kann,

2.

dass Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes und sonstige fühlbare Schädigungen vermieden werden können,

3.

dass eine Verschlechterung vermieden sowie der Zustand der aquatischen Ökosysteme und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf ihren Wasserhaushalt geschützt und verbessert werden,

4.

dass eine nachhaltige Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen gefördert wird,

5.

dass eine Verbesserung der aquatischen Umwelt, ua. durch spezifische Maßnahmen zur schrittweisen Reduzierung von Einleitungen, Emissionen und Verlusten von gefährlichen Schadstoffen gewährleistet wird.

Insbesondere ist Grundwasser sowie Quellwasser so reinzuhalten, dass es als Trinkwasser verwendet werden kann. Grundwasser ist weiters so zu schützen, dass eine schrittweise Reduzierung der Verschmutzung des Grundwassers und Verhinderung der weiteren Verschmutzung sichergestellt wird. Oberflächengewässer sind so reinzuhalten, dass Tagwässer zum Gemeingebrauch sowie zu gewerblichen Zwecken benutzt und Fischwässer erhalten werden können.

(...)

§ 32. (1) Einwirkungen auf Gewässer, die unmittelbar oder mittelbar deren Beschaffenheit (§ 30 Abs. 3) beeinträchtigen, sind nur nach wasserrechtlicher Bewilligung zulässig. Bloß geringfügige Einwirkungen, insbesondere der Gemeingebrauch (§ 8) sowie die ordnungsgemäße land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung (Abs. 8), gelten bis zum Beweis des Gegenteils nicht als Beeinträchtigung.

(2) Nach Maßgabe des Abs. 1 bedürfen einer Bewilligung insbesondere

a)

die Einbringung von Stoffen in festem, flüssigem oder gasförmigem Zustand in Gewässer (Einbringungen) mit den dafür erforderlichen Anlagen,

b)

Einwirkungen auf Gewässer durch ionisierende Strahlung oder Temperaturänderung,

c)

Maßnahmen, die zur Folge haben, daß durch Eindringen (Versickern) von Stoffen in den Boden das Grundwasser verunreinigt wird,

d)

die Reinigung von gewerblichen oder städtischen Abwässern durch Verrieselung oder Verregnung,

e)

eine erhebliche Änderung von Menge oder Beschaffenheit der bewilligten Einwirkung.

f)

das Ausbringen von Handelsdünger, Klärschlamm, Kompost oder anderen zur Düngung ausgebrachten Abfällen, ausgenommen auf Gartenbauflächen, soweit die Düngergabe auf landwirtschaftlichen Nutzflächen ohne Gründckung 175 kg Stickstoff je Hektar und Jahr, auf landwirtschaftlichen Nutzflächen mit Gründckung einschließlich Dauergrünland oder mit stickstoffzehrenden Fruchfolgen 210 kg Stickstoff je Hektar und Jahr übersteigt. Dabei ist jene Menge an Stickstoff in feldfallender Wirkung anzurechnen, die gemäß einer Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über das Aktionsprogramm zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen § 55p) in zulässiger Weise durch Wirtschaftsdünger ausgebracht wird.

(Anm.: lit. g aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2005)

(3) Einer Bewilligung bedarf auch die ohne Zusammenhang mit einer bestimmten Einwirkung geplante Errichtung oder Änderung von Anlagen zur Reinigung öffentlicher Gewässer oder Verwertung fremder Abwässer.

(4) Einer Bewilligung bedarf auch die künstliche Anreicherung von Grundwasser für Zwecke der öffentlichen Grundwasserbewirtschaftung.

(5) Auf Einwirkungen, Maßnahmen und Anlagen, die nach Abs. 1 bis 4 bewilligt werden, finden die für Wasserbenutzungen (Wasserbenutzungsanlagen) geltenden Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß Anwendung.

(6) Genehmigungen oder Bewilligungen nach anderen Rechtsvorschriften befreien nicht von der Verpflichtung, die nach diesem Bundesgesetz zur Reinhaltung erforderlichen Vorkehrungen und die von der Wasserrechtsbehörde vorgeschriebenen Maßnahmen durchzuführen.

(7) Als ordnungsgemäß (Abs. 1) gilt die land- und forstwirtschaftliche Bodennutzung, wenn sie unter Einhaltung der bezughabenden Rechtsvorschriften, insbesondere betreffend Chemikalien, Pflanzenschutz- und Düngemittel, Klärschlamm, Bodenschutz und Waldbehandlung, sowie besonderer wasserrechtlicher Anordnungen erfolgt.

§ 137. (...)

(2) Eine Verwaltungsübertretung begeht und ist, sofern die Tat nicht nach Abs. 3 oder 4 einer strengeren Strafe unterliegt, mit einer Geldstrafe bis zu 14 530 €, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer

(...)

5.

ohne Bewilligung oder entgegen einer solchen eine gemäß § 32 bewilligungspflichtige Einwirkung auf Gewässer oder eine gemäß § 32b bewilligungspflichtige Indirekteinleitung vornimmt;

(...)

7.

die gemäß § 105 in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Nebenbestimmungen oder die gemäß § 21a in Bescheiden nachträglich vorgeschriebenen anderen oder zusätzlichen Auflagen nicht einhält;

(...)

VStG

§ 25. (...)

(2) Die der Entlastung des Beschuldigten dienlichen Umstände sind in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die belastenden.

(...)

§ 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 angewendete 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;

4.

die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

5.

die Strafverfolgung nicht möglich ist;

6.

die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(...)

§ 64. (1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

(...)

## VwGVG

§ 27. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid und die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt 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.

§ 44. (1) Das Verwaltungsgericht hat eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

(...)

§ 50. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1.

im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2.

im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten.

§ 52. (1) In jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, ist auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

(...)

## 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

Artikel 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.

(...)

### 3.2. Rechtliche Beurteilung

3.2.1. Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer wegen Nichteinhaltung einer Auflage eines wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides in Anwendung des Straftatbestandes des § 137 Abs. 2 Z 7 WRG 1959 bestraft.

3.2.2. Auf Sachverhaltsebene scheint unbestritten, dass im Teilbereich der in Rede stehenden Schottergrube im

vorgeworfenen Tatzeitpunkt ein Abbau bis auf eine Höhe von 150,0 m ü.A. stattgefunden hatte. Nicht in Abrede gestellt wird vom Beschwerdeführer der „Zielwert“ von 153,0 m ü.A. für die Höhenlage der Abbau-sohle; ein „Geständnis“ welches die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mildernd anrechnet, liegt darüber hinaus allerdings nicht vor.

3.2.3. Es erhebt sich daher zunächst die Frage, ob und ggf. welche Übertretung des Wasserrechtsgesetzes durch den unbestrittenen Abbau bis zu einem Niveau von (wenigsten vorübergehend) 150,0 m ü.A. gesetzt wurde.

Dabei ist der wasserrechtliche Bewilligungsbescheid näher in den Blick zu nehmen.

Aus diesem ergibt sich aufgrund des eindeutigen Wortlautes die wasserrechtliche Bewilligung, auf näher genannten Grundstücken Sand und Kies bis zu einem bestimmten Niveau, nämlich 153,0 m ü.A. abzubauen. Damit wird im Spruch des Bescheides der Konsens festgelegt.

Die in Rede stehende Auflage Nr. 1 verpflichtet den Wasserberechtigten, den Abbau abschnittsweise durchzuführen, wobei die Höhenlage der Abbausothe von 153,0 m ü.A. nicht unterschritten werden dürfe.

Das Wesen einer Auflage besteht in einer Verpflichtung des Adressaten neben der im Hauptinhalt des Bescheides erteilten Genehmigung für den Fall, dass von dieser Gebrauch gemacht wird (Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht, 11. Aufl., RZ 413/1). Die Erteilung einer Bewilligung unter Auflagen bedeutet also, dass eine Berechtigung im Sinne des Bewilligungsantrags nicht uneingeschränkt verliehen wird, sondern dem Konsensinhaber gegenüber auch (ihn im Gebrauch der verliehenen Berechtigung einschränkende) Verpflichtungen auferlegt werden.

3.2.4. Von der Strafbestimmung des § 137 Abs. 2 Z 7 WRG 1959 sind in diesem Sinne nur derartige „echte“ Auflagen umfasst. Der vom genehmigten Projekt abweichende Betrieb einer Anlage fällt auch dann nicht unter Abs. 2 Z 7, sondern unter Abs. 2 Z 1, 2 etc., wenn der Bewilligungsbescheid eine „Auflage“ des Inhalts enthält, dass die Anlage projektsgemäß zu betreiben ist. Auch ein Verstoß gegen das festgesetzte Maß der Wasserbenutzung fällt nicht unter Abs. 2 Z 7, auch wenn das Maß der Wasserbenutzung in Form einer Auflage festgesetzt ist (Bumberger/ Hinterwirth, WRG<sup>3</sup>, § 137, K3; vgl. dazu auch LVwG NÖ vom 15.06.2017, LVwG-S-1137/001-2017, ebenfalls betreffend ein Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf zu einer vergleichbaren Problematik).

Dies ist auch im vorliegenden Fall von Relevanz. Da bereits im „Hauptinhalt“ der Genehmigung (projekts- und konsensgemäß) der Abbau bis zum Niveau von 153,0 m ü.A. festgelegt wurde, entfaltet die in Rede stehende Auflage 1 des Bewilligungsbescheides jedenfalls hinsichtlich des Abbauniveaus keine gesonderte normative Wirkung. Dieses ergibt sich bereits aus dem eingeräumten Konsens, der somit durch die Auflage nicht weiter eingeschränkt wird. Eine Interpretation, dass der zweite Satz der Auflage einen tieferen Abbau (vorübergehend) gestatten würde, verbietet sich im Übrigen bereits im Hinblick auf den Grundsatz, dass Auflagen ihrem Wesen nach eine Bewilligung nur einschränken aber nicht ausweiten können.

3.2.5. Der konsenslose Abbau war im vorliegenden Fall somit nicht nach § 137 Abs. 2 Z 7 WRG 1959 zu bestrafen, sondern es ist zu prüfen, ob einer der Tatbestände des § 137 Abs. 2 Z 1 bis 5 leg. cit. erfüllt war. Dabei kommt konkret § 137 Abs. 2 Z 5 in Betracht, welcher u.a. die Vornahme einer gemäß § 32 bewilligungspflichtigen Einwirkung auf ein Gewässer ohne bzw. entgegen einer Bewilligung pönalisiert.

Baggerungen im Grundwasserschwankungsbereich (also unterhalb des HGW, der im Bewilligungsbescheid mit einem Niveau von 153,5 m ü.A. angegeben wird) sind jedenfalls nach § 32 WRG 1959 bewilligungspflichtig, da durch die Beseitigung der schützenden Bodenschicht das Grundwasser der Gefahr einer Verunreinigung durch den Eintrag von Schadstoffen aus der Luft, aber auch durch den Abbauprozess selbst ausgesetzt ist (vgl. VwGH 20.2.1997, 96/07/0130). Eine konsenslose oder konsensüberschreitende Baggerung, wenigstens im Grundwasserschwankungsbereich, stellt daher eine Übertretung nach § 32 iVm § 137 Abs. 2 Z 5 WRG 1959 dar.

3.2.6. Eine Bestrafung danach setzt den sämtlichen Tatbildmerkmale dieses Deliktes umfassenden Tatvorwurf voraus.

In die diesem Zusammenhang ist auf die Anforderungen an die Konkretisierung des Spruches von Straferkenntnissen hinzuweisen.

§ 44a Z 1 VStG stellt an den Spruch eines Straferkenntnisses die Anforderung, dass die als erwiesen angenommene Tat konkret umschrieben wird.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wenigstens seitdem grundlegenden Erkenntnis vom 03.10.1985, 85/02/0053, VwIG 11894 A/1985, ist dieser Bestimmung dann entsprochen, wenn

- im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen Tatvorwurf zu widerlegen und
- der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.

Um diesen Anforderungen gerecht zu werden, muss die Tat nach Ort und Zeit, aber auch hinsichtlich der Umschreibung der anderen nach dem Tatbestand der übertretenen Rechtsvorschriften maßgeblichen Umständen konkret umschrieben sein. Diese Anforderungen müssen auch an die Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG gestellt werden (vgl. VwGH 26.06.2003, 2002/09/0005).

Der Spruch des Straferkenntnisses muss so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (zB VwGH 17.09.2014, 2011/17/0210).

Einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der Verwaltungsstrafbehörde kann (und muss) das mittels Beschwerde angerufene Gericht (wie vormals die Berufungsbehörde) richtigstellen oder ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn (innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist) eine alle der Bestrafung zugrundeliegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (zB VwGH 23.10.2014, 2011/07/0205 zur Rechtslage vor Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wobei diese Rechtsprechung jedoch ohne weiteres auf die gegenwärtige Rechtslage übertragbar ist). Wesentlich ist also, dass Mängel in der Tatumschreibung durch die Verwaltungsstrafbehörde im gerichtlichen Beschwerdeverfahren nur dann saniert werden können, wenn es im Rahmen des verwaltungsstrafbehördlichen Verfahrens zu einer Verfolgungshandlung gekommen ist, die den oben beschriebenen Konkretisierungserfordernissen entspricht.

Schließlich ist festzuhalten, dass das Verwaltungsgericht bei der Prüfung eines angefochtenen Bescheides im Rahmen der Sache nicht an die geltend gemachten Beschwerdegründe gebunden ist (vgl. zB VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066). Das bedeutet, dass im Falle einer nicht auf die Strafhöhe beschränkten Beschwerde das Gericht berechtigt – und verpflichtet – ist, sämtliche Umstände wahrzunehmen, die einer Bestrafung überhaupt oder im von der belangten Behörde vorgenommenen Ausmaß entgegenstehen.

3.2.7. Zum Tatbild der nach dem zuvor Gesagten im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Verwaltungsübertretung gehört jedoch die Vornahme einer wasserrechtlich nach § 32 WRG bewilligungspflichtigen, d.h. bloß mehr als geringfügigen, Einwirkung auf Gewässer. Ein derartiger Vorwurf fehlt im gegenständlichen Fall im Spruch des Straferkenntnisses vollkommen, wobei dieser auch die Benennung jenes Gewässers umfassen müsste, hinsichtlich dessen die tatbildmäßige Einwirkung herbeigeführt wurde. In diesem Zusammenhang ist auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 15.11.1994, 92/07/0137 zu verweisen, welche sich zwar auf die Übertretung nach § 137 Abs.2 Z 4 WRG 1959 (in der nunmehr geltenden Fassung) bezogen hat, aber auch auf den hier vorliegenden Fall des § 137 Abs. 2 Z 5 leg.cit. übertragbar ist. Der Umstand, dass das potentiell betroffene Gewässer naheliegender Weise das Grundwasser sein wird, ändert nichts daran, dass es auch insoweit an einem vollständigen Tatvorwurf fehlt. Keine Verfolgungshandlung hat dieses Tatbildmerkmal umfasst.

3.2.8. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die belangte Behörde den Beschwerdeführer zu Unrecht gemäß § 137 Abs. 2 Z 7 WRG 1959 bestraft hat, wobei eine – im Beschwerdeverfahren grundsätzlich zulässige – Änderung der Strafnorm im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt, da keine Verfolgungshandlung sämtliche für die Unterstellung unter die zutreffende Norm (§ 137 Abs. 2 Z 5 leg. cit.) maßgeblichen Tatbildmerkmale (namentlich einer mehr als geringfügigen und damit gemäß § 32 WRG 1959 bewilligungspflichtigen Einwirkungen auf ein Gewässer, konkret das Grundwasser) umfasst.

Eine Bestrafung wegen dieser Übertretung durch das Gericht liefe auf eine unzulässige Ausweichslung der Tat im Zuge des Beschwerdeverfahrens hinaus.

3.2.9. Daraus folgt, dass das Gericht der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren im Rahmen des diesem gegenständlichen Tatvorwurfs einzustellen hat.

3.2.10. Dies steht jedoch nicht der Einleitung eines neuerlichen Strafverfahrens (innerhalb der noch offenen Verfolgungsverjährungsfrist) und Bestrafung des Beschwerdeführers (bei Zutreffen aller Voraussetzungen) etwa wegen Übertretung gemäß § 137 Abs. 2 Z 5 WRG 1959 entgegen, wobei das Verbot der reformatio in peius im Verhältnis zum gegenständlichen (als einem anderen) Verfahren nicht zum Tragen kommt.

Für ein allfälliges weiteres Strafverfahren sei lediglich angemerkt, dass der Milderungsgrund der Unbescholtenheit nicht schon beim Fehlen einschlägiger Vorstrafen, sondern nur bei vollständigem Fehlen von (nicht getilgten) Vorstrafen in Betracht kommt; der Milderungsgrund des Geständnisses setzt nicht nur das Zugestehen der objektiven Tatseite, sondern auch des Verschuldens, wenigstens in Form der Fahrlässigkeit, voraus. Im Hinblick auf den vom Beschwerdeführer angezogenen § 33a VStG sei darauf hingewiesen, dass dieser unter anderem kumulativ erfordert, dass sowohl die Bedeutung als auch die Intensität der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes gering sein müssen. Bei einem Delikt wie dem hier in Betracht kommenden scheitert die Vorgehensweise nach § 33a VStG bereits an der zweifelsohne nicht geringen Bedeutung des strafrechtlichen geschützten Rechtsgutes.

3.2.11. Der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedurfte es in der gegenständlichen Angelegenheit nicht, da die Voraussetzungen des § 44 Abs. 2 letzter Fall VwGVG erfüllt sind.

3.2.12. Im vorliegenden Fall war eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung nicht zu lösen, handelt es sich doch um die Anwendung der widerspruchsfreien Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. die zitierten Judikaturbeispiele) bzw. einer eindeutigen Rechtslage auf den Einzelfall. Die ordentliche Revision (Art. 133 Abs. 4 B-VG) ist daher gegen dieses Erkenntnis nicht zulässig.

#### **Schlagworte**

Umweltrecht; Wasserrecht; Verwaltungsstrafe; Bewilligung; Auflage; Tatumschreibung; Konkretisierungsgebot;

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGNI:2020:LVwG.S.1492.001.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.10.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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