

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.09.2013

Geschäftszahl

2011/07/0111

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde des G D in N, vertreten durch Dr. Klaus Nuener, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 40, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 28. Jänner 2011, Zl. uvs-2010/K6/1099-7, in der Fassung des Berichtigungsbescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 13. April 2011, Zl. uvs-2010/K6/1099-9, betreffend Übertretung des Wasserrechtsgesetzes 1959, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft I (im Folgenden: BH) vom 25. November 1991 wurde dem Beschwerdeführer unter Spruchpunkt A) die wasserrechtliche Bewilligung für den Bau und den Betrieb einer Kleinwasserkraftanlage am O-Bach erteilt. Unter Spruchpunkt A) I) 28) wurde als Nebenbestimmung vorgeschrieben, dass ganzjährig an der Fassungsstelle eine Wassermenge von mindestens 100 l/s aus der fließenden Welle in das Bachbett abzugeben sei.

Mit Bescheid der BH vom 2. März 2010 (Spruchpunkt 1.) wurde der Beschwerdeführer der Übertretung des § 137 Abs. 2 Z 7 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 für schuldig erkannt, weil er (vierter Absatz des Spruches) am 26. November 2009 um 11.30 Uhr durch die Abgabe von lediglich 43 l/s Pflichtwasser in den O-Bach (u.a.) die genannte Nebenbestimmung nicht eingehalten habe. Im dritten Absatz des Spruches wurde ausgeführt, vom hydrografischen Dienst des Amtes der Tiroler Landesregierung sei am 26. November 2009 im Zuge eines Lokalaugenscheines eine Messung der Pflichtwassermenge durchgeführt und dabei festgestellt worden, dass an diesem Tag um 11.30 Uhr lediglich 43 l/s Pflichtwasser in den O-Bach abgegeben worden seien. Gemäß § 137 Abs. 2 erster Satz leg. cit. wurde über den Beschwerdeführer deshalb eine Geldstrafe von EUR 3.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen) verhängt.

Die von ihm dagegen erhobene Berufung wurde mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 28. Jänner 2011 als unbegründet abgewiesen, wobei der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides wie folgt modifiziert wurde:

"1. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG)

a) hat der dritte Absatz zu lauten wie folgt: 'Vom hydrographischen Dienst des Amtes der Tiroler Landesregierung wurde am 26.11.2009 im Zuge eines Lokalaugenscheines eine Messung der Pflichtwassermenge durchgeführt und dabei festgestellt, dass am 26.11.2009 um 11.30 Uhr weniger als 100 l/s Pflichtwasser in den O-Bach abgegeben wurde.'

b) wird der vierte Absatz gestrichen.

2. Bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG) hat es zu lauten wie folgt: § 137 Abs. 2 Z 7 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959), BGBl. 215 idF BGBl. I 2006/123 iVm der

Auflage Punkt A/I/28 des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft I vom 25.11.1999, Zl. (...) (wasserrechtliche Bewilligung).

3. Bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es zu lauten: § 137 Abs. 2 Einleitungssatz WRG 1959."

In Bezug auf die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer am 26. November 2009 die genannte Nebenbestimmung nicht eingehalten habe, führte die belangte Behörde aus, dass sich diese Feststellungen auf jene des Amtssachverständigen für Hydrografie und Hydrologie P. in dessen Stellungnahme vom 21. Dezember 2009, dessen Aussage in der Berufungsverhandlung vom 18. Mai 2010, dessen ergänzenden Stellungnahmen vom 24. Juni 2010 und 29. November 2010 sowie dessen ergänzenden Aussage in der Berufungsverhandlung vom 17. Jänner 2011 gründeten. Diese Aussagen fänden ihre Bestätigung in der Aussage des Leiters des "Sachgebietes Hydrografie und Hydrologie" Dr. G. anlässlich der Verhandlung vom 17. Jänner 2011. Dem Beschwerdeführer sei es nicht gelungen, diese Aussagen auf gleichem fachlichen Niveau zu entkräften. Der Amtssachverständige P. habe unter Bezugnahme auf Aufzeichnungen der T und den oberhalb des gegenständlichen Kleinkraftwerkes befindlichen Pegelmessers der T dargelegt, dass Spülungen durch den Oberlieger als Ursache für die mangelnde Pflichtwasserabgabe ausschieden. Diese Annahme sei einleuchtend, zeigten doch die im Akt einliegenden Fotos auch für einen Laien nachvollziehbar, dass bereits seit Jahren die für die Abgabe der Mindestwassermenge verantwortliche Öffnung mit Steinen verlegt sei und der Beschwerdeführer offenkundig über Jahre dort keine Maßnahmen (z.B. Entfernen dieser Steine, Änderung des Zulaufes durch entsprechendes Ausbaggern) gesetzt habe, um hier einen dem Bewilligungsbescheid entsprechenden Zustand herzustellen. Vielmehr scheine hier, dass vom Beschwerdeführer bewusst die Strömung des Baches in eine für ihn günstige Richtung umgeleitet worden sei (so auch der Amtssachverständige P.). Wenn der Beschwerdeführer im weiteren Berufungsverfahren seine Argumentation geändert und vorgebracht habe, die Messung sei normwidrig vorgenommen worden, so habe der Amtssachverständige P. in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 24. Juni 2010 ausgeführt, dass selbst bei einer Messungsgenauigkeit von +/- 5% die vorgeschriebene Pflichtwassermenge von 100 l/s bei weitem nicht erreicht worden wäre. In der gutachterlichen Stellungnahme vom 29. November 2010 gehe dieser Sachverständige im Einzelnen auf alle in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 19. Oktober 2010 aufgeworfenen Fragen, insbesondere die Einhaltung aller Bestimmungen der ÖNORM B 2403, ein. In der Verhandlung vom 17. Jänner 2011 seien der Amtssachverständige P. und Dr. G. auf den Vorwurf einer mangelnden Kalibrierung des Messgerätes eingegangen. Beide Sachverständige hätten den Vorwurf des Beschwerdeführers hinsichtlich der Verwendung des Messgerätes, der Wassertiefe und der Dauer der Messung nachvollziehbar und schlüssig widerlegt. Zusammenfassend stehe fest, dass die gegenständliche Messung weitgehend im Einklang mit den Vorgaben der ÖNORM B 2403 erfolgt und dieser ÖNORM nicht zu entnehmen sei, dass eine geringfügige Abweichung von den Vorschlägen in der Norm per se zu einer Nichtverwertbarkeit des Ergebnisses führe. Insgesamt hätten die fachlichen Aussagen der beigezogenen Sachverständigen nicht auf gleichem fachlichen Niveau entkräftet werden können, und die belangte Behörde habe nicht die geringsten Zweifel an den Ausführungen der Sachverständigen, dass die bescheidmäßige Pflichtwassermenge von 100 l/s jedenfalls nicht eingehalten worden sei.

Was die in der ersten mündlichen Verhandlung (am 18. Mai 2010) vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge (1. Ortsaugenschein, 2. Vernehmung des Bürgermeisters Mag. Sch., 3. Einräumung der Möglichkeit zur Vorlage eines hydrografischen Gegengutachtens und 4. Vernehmung des DI A. hinsichtlich der Setzung von Maßnahmen durch den Beschwerdeführer und dessen Absicht einer weiteren Maßnahmensetzung) anlange, so sei den Beweisanträgen 1., 2. und 4. nicht Folge zu geben. So müsse davon ausgegangen werden, dass die Entnahmestelle richtig gewählt worden sei (vgl. die Stellungnahme des Sachverständigen P. vom 29. November 2010), und es komme nicht darauf an, dass seitens der Gemeinde "intern" beschlossen worden sei, penibel darauf zu achten, dass die Pflichtwassermenge im Bachbett verbleibe. Der Beweisantrag 4. sei nicht tatgegenständlich, weil der Beschwerdeführer jedenfalls am Tattag und auch in früheren Jahren nicht alles getan habe, um die Mindestwassermenge zu garantieren. Seine späteren Absichten seien für die Beurteilung des Tatzeitpunktes nicht wesentlich. Was den Beweisantrag 3. betreffe, so sei dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geboten worden, zu der Aufschlüsselung durch den Sachverständigen P. eine Stellungnahme abzugeben und kritische fachliche Bedenken vorzubringen.

Wenn im Rahmen der Verhandlung am 17. Jänner 2011 der Beweisantrag gestellt worden sei, ein wasserbaufachliches Gutachten zum Beweis dafür, dass der Inhalt des Auswertungsprotokolls vom 26. November 2009 nicht der ÖNORM B 2403 entspreche und auf Basis der in diesem Protokoll ausgewiesenen Werte die Messung nicht durch die "Zweipunktmethode nach Krepes" durchgeführt worden sei, einzuholen, so handle es sich bei diesem Beweisantrag einerseits um einen unzulässigen Erkundungsbeweis und werde andererseits auch seitens der Sachverständigen nicht bestritten, dass die ÖNORM B 2403 nicht zur Gänze beachtet worden sei. Ein (ergänzendes) Gutachten aus dem Fachgebiet Wasserbau sei überdies durch die Vernehmung des Leiters des Sachgebietes Hydrografie eingeholt worden. Dem Beweisantrag sei daher nicht Folge gegeben worden.

In rechtlicher Hinsicht nahm die belangte Behörde den bedingten Vorsatz des Beschwerdeführers an, weil sich dieser mit der Nichterfüllung der hier maßgeblichen Auflage abgefunden habe. Die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe erachtete die belangte Behörde als keinesfalls überhöht, zumal damit der gesetzliche Strafraum nur zu ca. 20% ausgeschöpft worden sei und der Unrechtsgehalt der vorgeworfenen

Übertretung nicht gering sei, weil die Vorschreibung einer Mindestrestwassermenge vor allem der Einhaltung des ökologischen Zustandes des Gewässers diene. Als erschwerend seien drei einschlägige Vorstrafen des Beschwerdeführers, als mildernd kein Umstand zu werten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes oder Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Mit Bescheid vom 13. April 2011 berichtigte die belangte Behörde gemäß § 62 Abs. 4 AVG den angefochtenen Bescheid dahingehend, dass es in dessen Spruch bei der Rubrik "2. Bei der Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44a Z 2 VStG) hat es zu lauten wie folgt:" anstelle der Datumsangabe "25.11.1999" richtig "25.11.1991" zu lauten habe.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem Vorbringen, dass die BH am 25. November 1999 keine wasserrechtliche Bewilligung erteilt habe und die belangte Behörde daher auch nicht eine in einem solchen Bescheid erteilte Auflage A/I/28 ihrer Entscheidung hätte zugrunde legen dürfen, zeigt die Beschwerde keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten wurde der genannte Berichtigungsbescheid der belangten Behörde vom 13. April 2011 am 14. April 2011 dem Beschwerdeführer zugestellt. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist von der Rechtskraft dieses Berichtigungsbescheides auszugehen, sodass dem Beschwerdeverfahren der angefochtene Bescheid in der Fassung des Berichtigungsbescheides zugrunde zu legen ist (vgl. dazu etwa Hengstschläger/Leeb, AVG, § 62 AVG Rz 68, 69 mwN). Abgesehen davon wäre auch, wenn von der belangten Behörde der Berichtigungsbescheid nicht erlassen worden wäre, der angefochtene Bescheid in der von der Unrichtigkeit bereinigten Form (nämlich anstelle des Bescheiddatums "25.11.1999" mit dem Bescheiddatum "25.11.1991") zu lesen, weil es sich bei der Angabe des Bescheiddatums mit 25. November 1999 um einen offenkundigen Schreibfehler handelt, der einer Berichtigung zugänglich ist (vgl. dazu etwa Hengstschläger/Leeb, aaO, § 62 AVG Rz 75 mwN). So ergibt sich sowohl aus dem Spruch des erstinstanzlichen Bescheides als auch der Begründung des angefochtenen Bescheides, dass die Auflage A/I/28 im wasserrechtlichen Bewilligungsbescheid der BH vom 25. November 1991 vorgeschrieben wurde.

Entgegen der von der Beschwerde vertretenen Auffassung hat die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausreichende Feststellungen darüber getroffen, dass am 26. November 2009 eine Pflichtwassermenge von jedenfalls weniger als 100 l/s in den O-Bach abgegeben wurde, und dies auch in nachvollziehbarer Weise begründet. Wenn die Beschwerde gegen die behördliche Beweiswürdigung vorbringt, dass diese die Richtigkeit des Messergebnisses in Frage stellende Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens "nicht sorgfältig berücksichtigt" und diesen "nicht die gleichwertige Beweiskraft zuerkannt" habe, wie sie der Aussage des Leiters des hydrografischen Dienstes beigemessen worden sei, und dies nicht dem "Verfahrensgrundsatz der freien Beweiswürdigung" entspreche, so zeigt sie damit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

Mit diesem der Richtigkeit der behördlichen Beweiswürdigung in Frage stellenden Vorbringen legt die Beschwerde keine durch den Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unschlüssigkeit der behördlichen Beweiswürdigung dar, welche sich unter anderem auf Auswertungs- und Messprotokolle, Fotos und die Erläuterungen des hydrografischen Amtssachverständigen stützen konnte.

Die behördliche Beweiswürdigung ist nämlich der Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nur dahin unterworfen, ob der maßgebende Sachverhalt ausreichend ermittelt wurde und ob die hiebei angestellten Erwägungen schlüssig sind, was dann der Fall ist, wenn sie den Denkgesetzen und dem allgemeinen menschlichen Erfahrungsgut nicht widersprechen, ohne dass es dem Gerichtshof zukäme, die vorgenommene Beweiswürdigung der belangten Behörde darüber hinaus auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen. Der Verwaltungsgerichtshof ist zur Rechtskontrolle berufen und keine Tatsacheninstanz (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2011, Zl. 2011/10/0028, mwN).

Wenn die Beschwerde rügt, dass die belangte Behörde drei in der Verhandlung am 18. Mai 2010 beantragte Beweise nicht aufgenommen habe, so ist auch dieses Vorbringen nicht zielführend.

Der Beschwerdeführer hatte zunächst die Durchführung eines Ortsaugenscheines zum Beweis dafür beantragt, dass der "Auslaufkiesspülschutz" zur Entnahmestelle gehöre bzw. "Bestandteil samt der Wasserfassung" sei, damit "der Auflagenpunkt den Genehmigungsbescheid diesen genannten Bereich" umfasse. Diesem Beweisantrag lag offenbar die in der Beschwerde vertretene Auffassung zugrunde, für die durchgeführte Messung sei ein falscher - nämlich fünf Meter von der Fassungsstelle entfernt - Punkt gewählt worden.

Die belangte Behörde hat sich allerdings zur Qualität der durchgeführten Messung der Einschätzung durch den hydrografischen Amtssachverständigen in dessen Stellungnahme vom 29. November 2010 und in der Verhandlung am 17. Jänner 2011 angeschlossen und - auch der Aussage des Messbeamten in der Verhandlung

am 18. Mai 2010 folgend - die gewählte Messstelle für fachlich richtig erachtet und deshalb von der Durchführung des beantragten Ortsaugenscheines Abstand genommen, was durch den Verwaltungsgerichtshof nicht zu beanstanden ist.

Darüber hinaus hatte der Beschwerdeführer die Befragung des Bürgermeisters der Gemeinde N zum Beweis dafür beantragt, dass die gegenständliche Einlaufstelle dem Kraftwerk der Gemeinde diene und "intern beschlossen" worden sei, penibel auf den Verbleib der Pflichtwassermenge im Bachbett zu achten. Zu Recht hat die belangte Behörde diesen Beweisantrag als für die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Verwaltungsübertretung unerheblich beurteilt.

Schließlich wurde die Befragung des Bürgermeisters und eines weiteren Zeugen zum Beweis dafür beantragt, dass der Beschwerdeführer "neben den behördlichen Auflagen bereits aus Eigenem Maßnahmen getroffen" habe, um die Mindestwassermenge zu garantieren, und dass er außerdem beabsichtige, "bei einer Absprache mit der Gemeinde weitere Maßnahmen zu setzen (elektronische Überwachung)". Auch dazu hat die belangte Behörde zutreffend die Unerheblichkeit des Beweisthemas angenommen.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Gemäß § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung Abstand genommen worden, weil eine öffentliche mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde, einem Tribunal im Sinne des EMRK, durchgeführt worden ist (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 23. April 2013, Zl. 2013/09/0036, und vom 25. Juli 2013, Zl. 2012/07/0079).

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. September 2013