

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.03.2015

Geschäftszahl

2013/07/0011

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde des Ing. W F in A, vertreten durch Univ.-Doz. Dr. Bernd A. Oberhofer und Univ.- Doz. Dr. Thomas Walzel von Wiesentreu, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Schöpfstraße 6b, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 29. November 2012, Zl. uvs-2012/K6/1656-6, betreffend Übertretung des WRG 1959 (weitere Partei: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der belangten Behörde vom 29. November 2012 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe am 17. Oktober 2011 um 11 Uhr im Rahmen des Betriebes seiner mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck (der Erstbehörde) vom 5. September 1986 bewilligten Kleinwasserkraftanlage am A.-Bach die unter Spruchpunkt A/2 dieses Bescheides vorgeschriebene Nebenbestimmung, jahresdurchgängig am Entsander in die Entnahmestrecke des A.-Baches eine Pflichtwassermenge von 60 l/s abzugeben, nicht eingehalten.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 137 Abs. 2 Z. 7 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959 iVm der Nebenbestimmung A/2 des Bescheides der Erstbehörde vom 5. September 1986 übertreten, weshalb über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen) verhängt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, diese Sachverhaltsfeststellungen stützten sich auf die Feststellungen des Amtssachverständigen für Hydrographie und Hydrologie M.H. in seiner Stellungnahme vom 20. Oktober 2011 samt Lichtbildbeilagen. Angesichts der vorgelegten Lichtbilder von dem Überprüfungstermin seien die Mengenangaben völlig unbedenklich und würden auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus, dass der Beschwerdeführer jedenfalls den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt habe, zumal er entgegen der Auflage Punkt A/2 des angeführten Bewilligungsbescheides am 17. Oktober 2011 um 11 Uhr die vorgeschriebene Pflichtwassermenge von 60 l/s nicht abgegeben habe. Beim Entsander sei tatsächlich nur eine Restwassermenge von 4,6 l/s abgegeben worden.

Auflagen seien pflichtbegründende Nebenbestimmungen eines an sich begünstigenden Verwaltungsaktes. Sie würden daher wirksam, wenn der Konsenswerber von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch mache. Die gegenständliche Auflage sei ausreichend bestimmt und gut nachvollziehbar. Dies habe auch der Zeuge Dr. Z. bestätigt, der auch Sachverständiger aus dem Fachbereich Gewässerökologie sei und bei der naturschutzbehördlichen Genehmigung der gegenständlichen Anlage als Sachverständiger fungiert habe.

Völlig unerheblich sei, dass unter Umständen aus heutiger Sicht eine andere Beurteilung der Lage anhand eines konkreten Projekts erfolgen könnte. Ausschlaggebend sei allein, dass eine rechtskräftige und somit verbindliche Auflage vorliege und diese beim Betrieb der gegenständlichen Anlage einzuhalten sei. Eine Auflage stehe stets in einem akzessorischen Verhältnis zu einer behördlichen Bewilligung und könne niemals

losgelöst von dieser gesehen werden. Durch Vorschreibung der gegenständlichen Auflage habe man sicherstellen wollen, dass in jeder Situation, ob im Bachbett bereits genügend Wasser vorhanden sei oder nicht, beim Entsander eine bestimmte Wassermenge abgegeben werde. Eine andere Beurteilung der Lage verlangte jedenfalls konkrete Projektunterlagen dazu, wie die Abgabe der Pflichtwassermenge bei der Wasserfassung erfolge. Diesbezüglich hätte sich der Beschwerdeführer, der seit vielen Jahren in Kenntnis der Situation vor Ort sei, rechtzeitig mit der Behörde in Kontakt setzen müssen und ein konkretes Projekt, das auch in technischer Hinsicht eine Pflichtwasserabgabe bei der Wasserfassung verlässlich zulasse, einreichen müssen.

Was die subjektive Tatseite betreffe, sei anzuführen, dass im Falle eines Ungehorsamsdeliktes - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstelle - insofern eine Verlagerung der Behauptungslast eintrete, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen habe, während es Sache des Täters sei, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Dies sei ihm jedoch nicht gelungen. Vorliegend sei von Vorsatz auszugehen: Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass er die gegenständliche Auflage einzuhalten habe und die Abgabe von weniger als der vorgeschriebenen Pflichtwassermenge strafbar sei.

Wenn der Beschwerdeführer versuche, mangelndes Verschulden damit zu erklären, dass es bei bestimmten Witterungsverhältnissen (z.B. Starkwasser) technisch gar nicht möglich sei, die Auflage einzuhalten, sei ihm zu entgegen, dass er diesfalls ein solches Kontrollsystem zu installieren habe, das jedenfalls sicherstelle, dass die Auflage eingehalten werde, indem er beispielsweise selbst oder durch Hilfspersonen ständig bei der Wasserfassung Kontrollen durchführe und entsprechende Maßnahmen - wie die Räumung bei der Wasserfassung - setze oder den Betrieb der Anlage für diese Zeit stilllege.

Die in der mündlichen Verhandlung vom 20. November 2012 gestellten "weitwendigen und sich immer wieder überschneidenden" Beweisanträge gingen völlig am entscheidenden Thema, nämlich der Frage, ob und wie eine konkrete Auflage einzuhalten sei oder nicht, vorbei, weshalb ihnen keine Folge zu geben gewesen sei.

Es stehe somit für die belangte Behörde fest, dass der Beschwerdeführer sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand der Verwaltungsübertretung erfüllt habe.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe des § 19 Abs. 1 und 2 VStG - im Wesentlichen aus, dass der Unrechtsgehalt der vorgeworfenen Übertretung nicht gering sei, diene doch die Vorschreibung einer Mindestrestwassermenge vor allem der Erhaltung des ökologischen Zustandes des Gewässers. Erschwerend sei eine einschlägige (rechtskräftige) Verwaltungsstrafvermerkung zu werten.

Es seien die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer lebe "bei und von seinen Eltern". Das Kraftwerk und das Haus (in dem er und seine Eltern lebten) stünden in seinem Eigentum. Es sei somit von zumindest durchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen, dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass aus dem gegenständlichen Kleinkraftwerk vom Beschwerdeführer nicht näher dargelegte Einkünfte lukriert würden.

Der Unrechtsgehalt der vorgeworfenen Übertretung sei nicht gering, diene doch die Vorschreibung einer Mindestrestwassermenge vor allem der Erhaltung des ökologischen Zustandes des Gewässers. Beim Verschulden sei von Vorsatz auszugehen.

Unter Bezugnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe sei die verhängte Geldstrafe keinesfalls als überhöht anzusehen, zumal die Erstbehörde damit den gesetzlichen Strafraum nur zu ca. 17 % ausgeschöpft habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, jedoch keine Gegenschrift erstattet; sie beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden.

2. Der hier anzuwendende § 137 Wasserrechtsgesetz 1959 - WRG 1959, BGBl. Nr. 215/1959 idF BGBl. I Nr. 14/2011, lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 137. (1) (...)

(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 EUR, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Ersatzfreiheitsstrafe bis zu vier Wochen, zu bestrafen, wer

(...)

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

3.1. Unstrittig hat der Beschwerdeführer als Betreiber der mit Bescheid der Erstbehörde vom 5. September 1986 wasserrechtlich bewilligten Kleinwasserkraftanlage am A.-Bach die unter Spruchpunkt A/2 dieses Bescheides vorgeschriebene Nebenbestimmung, jahresdurchgängig am Entsander in die Entnahmestrecke des A.- Baches eine Pflichtwassermenge von 60 l/s abzugeben, am 17. Oktober 2011 um 11 Uhr nicht eingehalten und somit gegen diese Nebenbestimmung verstoßen.

3.2. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch, den subjektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung verwirklicht zu haben, und bringt dazu im Wesentlichen vor, dass er Situationen, in denen vorübergehend am verwendeten Tiroler Wehr so wenig Wasser eingezogen werde, dass - wie am 17. Oktober 2011 - kein oder nur minimal Restwasser abgegeben werde, nicht verhindern könne. Solche Situationen würden vornehmlich durch Starkwasser herbeigeführt. Die Räumung des Wehrs sei bei solchen Starkwassersituationen unzumutbar und würde darüber hinaus auch keine Verbesserung bringen, weil das Wehr in der Folge durch das Starkwasser wieder verlegt werde. Der Beschwerdeführer habe sich auf einen konstruktionsbedingten Mangel der Tiroler Wehre berufen, welcher zwangsläufig dazu führe, dass das Wasser im Bach verbleibe, anstatt in das Kraftwerk geführt zu werden.

Dazu habe der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung mehrere Beweisanträge gestellt. Die belangte Behörde habe diese Beweise nicht aufgenommen, wodurch sie wesentliche Verfahrensgrundsätze außer Acht gelassen habe. Wesentliche Umstände, welche zur Beurteilung des Tatbestandselementes "Verschulden" selbstverständlich Voraussetzung seien, seien nicht geprüft und die dazu angebotenen Beweise übergangen worden. Wenn der Beschwerdeführer technisch gar nicht in der Lage sei, durchgängig und ausnahmslos die Einhaltung der gegenständlichen Auflage einzuhalten, dann treffe ihn auch kein Verschulden daran, wenn sich während des Betriebes die Situation ergebe, dass das Wasser im Bachbett verbleibe und nicht über das Tiroler Wehr in den Entsander geführt und am Überlauf des Entsanders in das Bachbett abgegeben werde.

3.3. Damit gelingt es der Beschwerde allerdings nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich bei der vorliegenden Übertretung des § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 (durch Nichteinhaltung einer Auflage) um ein Ungehorsamsdelikt, sodass es gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG dem Beschwerdeführer oblag, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung dieser Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2013, Zl. 2012/07/0079, mwN). Im Rahmen dieser Glaubhaftmachung hat der Beschuldigte initiativ durch Beibringung von Beweismitteln bzw. durch entsprechende Beweisanträge alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, Zl. 99/07/0047, mwN). Dazu gehört auch die Darlegung, dass der Beschuldigte Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschrift mit gutem Grund erwarten lassen. Bloß allgemein gehaltene Behauptungen sind nicht geeignet, um diese Entlastungsbescheinigung für mangelndes Verschulden zu erbringen (vgl. etwa wiederum das hg. Erkenntnis vom 25. Juli 2013, mwN).

Ob eine Tatsache als glaubhaft gemacht zu betrachten ist, unterliegt der behördlichen Beweiswürdigung gemäß § 45 Abs. 2 AVG. Diesbezüglich erstreckt sich die nachprüfende Kontrolle des Verwaltungsgerichtshofes darauf, ob die von der Behörde angestellten Erwägungen schlüssig sind und ob der Sachverhalt genügend ermittelt worden ist, Letzteres allerdings unter Beachtung des Umstandes, dass die Ermittlungspflicht der Behörde durch das Tatsachenvorbringen einschließlich der Beweisangebote des Beschuldigten eingeschränkt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2008, Zl. 2007/09/0207, mwN).

Führte - wie der Beschwerdeführer behauptet - eine vorübergehende Verlegung des von ihm verwendeten Tiroler Wehrs dazu, dass die durch die Auflage vorgeschriebene Pflichtwassermenge von 60 l/s nicht abgegeben wurde, so wäre es am Beschwerdeführer gelegen, zur Verhinderung solcher Situationen entsprechende Vorkehrungen zu treffen und somit die Einhaltung der Auflage sicherzustellen. Dass der Beschwerdeführer solche Maßnahmen getroffen hätte, wurde von ihm allerdings nicht behauptet und ist auch im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens nicht hervorgekommen. Aus dem unsubstantiierten Vorbringen in der Beschwerde, die Räumung des Wehrs sei bei Starkwassersituationen "unzumutbar" und würde darüber hinaus auch "keine Verbesserung bringen", weil das Wehr in der Folge durch das Starkwasser wieder verlegt werde, ergibt sich jedenfalls nicht die Unmöglichkeit der Einhaltung der vorgeschriebenen Auflage.

Der behördlichen Auffassung, dass es dem Beschwerdeführer nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung kein Verschulden treffe, kann somit nicht entgegengetreten werden.

4. Auch mit dem weiteren Vorbringen der Beschwerde, die belangte Behörde habe die hier interessierende Auflage nach dem bloßen Wortlaut und ohne Rücksicht auf deren Zweck, gewässerökologische Ziele zu verfolgen, beurteilt, wird keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufgezeigt.

Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, ist die rechtskräftig vorgeschriebene Auflage "ausreichend bestimmt und gut nachvollziehbar", sodass nach Ansicht des Gerichtshofes keine Zweifel an deren Auslegung bestehen; auf Erwägungen zu dem mit der Auflage verfolgten "gewässerökologischen Ziel" kam es im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren nicht an.

Darüber hinaus stünde es dem Beschwerdeführer frei, die Änderung des Bewilligungsbescheides vom 5. September 1986 zu beantragen, sollte er der Ansicht sein, dass sich der Sach- und Rechtsstand seit dem Bewilligungszeitpunkt vor 25 Jahren geändert hätten.

5. Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass die belangte Behörde die von ihm gestellten Beweisanträge übergangen habe, legt er in der Beschwerde nicht konkret dar, zu welchem anderen Ergebnis die belangte Behörde bei Einholung dieser Beweisanträge gelangt wäre.

6. Schließlich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafbemessung.

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung ist, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorgenommen werden muss. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 25. März 2009, Zl. 2008/03/0095, mwN).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Schuld des Beschwerdeführers nachvollziehbar als nicht geringfügig eingestuft und auch die einschlägige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkung zutreffend als Erschwerungsgrund gewertet. Sie hat weiters die eingangs wiedergegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschwerdeführers der Strafzumessung zugrunde gelegt.

Davon ausgehend und auch angesichts des für die verwirklichte Verwaltungsübertretung bestehenden gesetzlichen Strafrahmens kann der Verwaltungsgerichtshof in der mit EUR 2.500,- bemessenen Geldstrafe keine Überschreitung des der belangten Behörde nach § 19 VStG zukommenden Ermessens erkennen.

7. Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014 und der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 26. März 2015