

TE Lvwg Erkenntnis 2015/5/19 VGW-001/042/34068/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.2015

Entscheidungsdatum

19.05.2015

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

Norm

WRG 1959 §21a

WRG 1959 §105

WRG 1959 §137 Abs2 Z7

1. WRG 1959 § 21a heute
2. WRG 1959 § 21a gültig ab 23.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
3. WRG 1959 § 21a gültig von 22.12.2003 bis 22.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
4. WRG 1959 § 21a gültig von 01.10.1997 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
5. WRG 1959 § 21a gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990
1. WRG 1959 § 105 heute
2. WRG 1959 § 105 gültig ab 31.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
3. WRG 1959 § 105 gültig von 22.12.2003 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
4. WRG 1959 § 105 gültig von 01.01.2000 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999
5. WRG 1959 § 105 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997
6. WRG 1959 § 105 gültig von 01.07.1990 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990
1. WRG 1959 § 137 heute
2. WRG 1959 § 137 gültig ab 26.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2017
3. WRG 1959 § 137 gültig von 19.06.2013 bis 25.04.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2013
4. WRG 1959 § 137 gültig von 31.03.2011 bis 18.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2011
5. WRG 1959 § 137 gültig von 27.07.2006 bis 30.03.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2006
6. WRG 1959 § 137 gültig von 22.12.2003 bis 26.07.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2003
7. WRG 1959 § 137 gültig von 01.01.2002 bis 21.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 108/2001
8. WRG 1959 § 137 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
9. WRG 1959 § 137 gültig von 01.01.2001 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2000
10. WRG 1959 § 137 gültig von 30.12.2000 bis 31.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
11. WRG 1959 § 137 gültig von 08.07.2000 bis 29.12.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2000
12. WRG 1959 § 137 gültig von 01.01.2000 bis 07.07.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/1999

13. WRG 1959 § 137 gültig von 01.10.1997 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 74/1997

14. WRG 1959 § 137 gültig von 20.06.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 59/1997

15. WRG 1959 § 137 gültig von 01.07.1990 bis 19.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 252/1990

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tassar über die Beschwerde des Herrn N. W. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.10.2014, Zl. MBA ...-S 16558/14, betreffend Übertretung des § 137 Abs. 2 Z 7 Wasserrechtsgesetz iVm Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065/2001, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. DDr. Tassar über die Beschwerde des Herrn N. W. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 27.10.2014, Zl. MBA ...-S 16558/14, betreffend Übertretung des Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 7, Wasserrechtsgesetz in Verbindung mit Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065 aus 2001,,

zu Recht e r k a n n t:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß Paragraph 52, VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Schuld- und Strafausspruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses lautet wie folgt :

„Sie haben entgegen der im Bewilligungsbescheid vom 17. Dezember 2001, MA 58 – 2065/2001, genannte Auflage Nr. 7, wonach die Anlage jeweils zu Saisonbeginn spätestens am 1. April jeden Jahres durch einen hiezu befugten Ziviltechniker zu überprüfen und nicht vor positivem Abnahmeergebnis benutzt werden darf; über die Abnahme ist ein schriftliches Protokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagentgemäß besteht und keine Mängel vorliegen, zu verfassen und der für die wasserrechtliche Bewilligung zuständige Behörde (Magistratsabteilung 58) unverzüglich zu übermitteln, die Anlage zur Verbreiterung der Vorkaifläche, am Ufer der ..., in Wien, im Bereich ..., auf den Grundstücken nr. ..., EZ ..., und Nr. ..., EZ ..., beide KG ... am 8.4.2014 benutzt, haben diese Anlage nicht spätestens bis zum 1. April 2014 durch einen hiezu befugten Ziviltechniker überprüfen lassen sowie es bis zum 1.4.2014 unterlassen, das schriftliche Abnahmeprotokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagentgemäß besteht und ob Mängel vorliegen, unverzüglich an den Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 58) zu übermitteln.“ Sie haben entgegen der im Bewilligungsbescheid vom 17. Dezember 2001, MA 58 – 2065 aus 2001,, genannte Auflage Nr. 7, wonach die Anlage jeweils zu Saisonbeginn spätestens am 1. April jeden Jahres durch einen hiezu befugten Ziviltechniker zu überprüfen und nicht vor positivem Abnahmeergebnis benutzt werden darf; über die Abnahme ist ein schriftliches Protokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagentgemäß besteht und keine Mängel vorliegen, zu verfassen und der für die wasserrechtliche Bewilligung zuständige Behörde (Magistratsabteilung 58) unverzüglich zu übermitteln, die Anlage zur Verbreiterung der Vorkaifläche, am Ufer der ..., in Wien, im Bereich ..., auf den Grundstücken nr. ..., EZ ..., und Nr. ..., EZ ..., beide KG ... am 8.4.2014 benutzt, haben diese Anlage nicht spätestens bis zum 1. April 2014 durch einen hiezu befugten Ziviltechniker überprüfen lassen sowie es bis zum 1.4.2014 unterlassen, das schriftliche Abnahmeprotokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagentgemäß besteht und ob Mängel vorliegen, unverzüglich an den Magistrat der Stadt Wien (Magistratsabteilung 58) zu übermitteln.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 137 Abs. 2 Z 7 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl. Nr. 215 idgF iVm Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065/2001 Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 7, Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl. Nr. 215 idgF in Verbindung mit Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065/2001

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 420,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 1 Stunde

§ 137 Abs. 2 Z 7 Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl Nr. 215 idgF iVm Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065/2001 Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 7, Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959) BGBl Nr. 215 idgF in Verbindung mit Auflage 7 des Bescheides vom 17.12.2001, MA 58 2065/2001

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 42,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe

(mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 462,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Beschwerde brachte der Beschwerdeführer vor, keine strafbare Handlung begangen zu haben. Erläuternd wurde u.a. ausgeführt wie folgt:

„In offener Frist erheben wir gegen obigen Bescheid Beschwerde ein

Beschwerdegründe:

Es liegt Verfristung-Verjährung vor

Es liegt bereits entschiedene Rechtssache vor – siehe GZ VGW-001/022/22194/2014-2 beiliegend – welchen wir zum Inhalt unserer Beschwerde machen.

Es wurden die notwendigen Abnahmeprotokolle vor Inbetriebnahme – und vor Benützung bei der Behörde abgegeben

Die Abnahmeprotokolle waren in keiner Weise unschlüssig oder nicht nachvollziehbar – dieser Umstand wurde auch nicht von der Behörde bei uns bemängelt

Ausserdem gibt es ein früheres Abnahmeprotokoll von einem zweiten Ziviltechniker Herrn DI G. – Wir/Ich selbst haben die Anlage in dieser Saison gar nicht selbst benützt oder in Betrieb genommen

Nach Wasserrechtsgesetz § 137 Abs 2 Z 7 liegen die vorgeworfenen Tatbestandselemente nicht vor es wurde mir eine Tat angelastet welche ich garnicht begangen habe.“ Nach Wasserrechtsgesetz Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 7, liegen die vorgeworfenen Tatbestandselemente nicht vor es wurde mir eine Tat angelastet welche ich garnicht begangen habe.“

Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 18.4.2014 durch die Magistratsabteilung 58 beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk eine Anzeige erfolgt ist. In dieser wurde dem Beschwerdeführer u.a. zur Last gelegt, die Auflage 7 des Bescheids des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065/2001, nicht eingehalten zu haben, zumal er hinsichtlich der gegenständlichen Vorkaianlage nicht rechtzeitig ein schriftliches Abnahmeprotokoll vorgelegt habe. Aus dem der Beschwerde beigeschlossenen erstinstanzlichen Akt ist ersichtlich, dass am 18.4.2014 durch die Magistratsabteilung 58 beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk eine Anzeige erfolgt ist. In dieser wurde dem Beschwerdeführer u.a. zur Last gelegt, die Auflage 7 des Bescheids des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065 aus 2001,, nicht eingehalten zu haben, zumal er hinsichtlich der gegenständlichen Vorkaianlage nicht rechtzeitig ein schriftliches Abnahmeprotokoll vorgelegt habe.

Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065/2001, wurde der Antrag des Beschwerdeführers, gemäß § 105 und § 112 WRG die Errichtung einer Vorkaianlage im Bereich des Ufers der ... in Wien, ..., zu errichten, unter Auflagen statt gegeben. Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065 aus 2001,, wurde der Antrag des Beschwerdeführers, gemäß Paragraph 105 und Paragraph 112, WRG die Errichtung einer Vorkaianlage im Bereich des Ufers der ... in Wien, ..., zu errichten, unter Auflagen statt gegeben.

Die Auflage 7) dieses Bescheids lautet wie folgt:

„Die Anlage ist nach der Fertigstellung, sowie jeweils zu Saisonbeginn (spätestens am 1. April jeden Jahres) durch einen

hiezuhiefugten Ziviltechniker zu überprüfen und darf nicht vor positivem Abnahmeergebnis benutzt werden. Über die Abnahme ist ein schriftliches Protokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagentgemäß besteht und keine Mängel vorliegen, zu verfassen und der für die wasserrechtliche Bewilligung zuständigen Behörde (MA 58) unverzüglich zu übermitteln."

Am 19.5.2015 wurde vor dem erkennenden Gericht eine öffentlich mündliche Verhandlung durchgeführt. Die wesentlichen Abschnitte des Verhandlungsprotokolls lauten wie folgt:

„Der Beschwerdeführer gibt zu Protokoll:

„Unter Beilage 1, Zeichne ich eine Skizze der gegenständlichen Vorkaiverbreiterung und der darauf befindlichen Baulichkeit.

Daraus ist ersichtlich, dass aus der gegenständlichen Vorkaiverbreiterung, zwei Hütten aufgestellt sind. Die beiden Hütten wurden an zwei Gastronomiebetriebe verbachtet und zwar für die jeweilige Saison. Die Saison beginnt im Mai und endet im September. Laut Vertrag, wäre es aber auch möglich im gegebenenfalls die Saison zu verlängern.

Es ist auch möglich einen Vertrag um ein Jahr zu verlängern. Im gegenständlichen Fall wurden die Stände ... und ... von zwei Gastronomiebetrieben erstmals beginnend im Jahr 2014 gepachtet. Der Stand Nr. ... wurde beginnend mit März 2014 gepachtet und der Stand Nr. ... glaublich ab Juni 2014 gepachtet.

Die gegenständliche Vorkaiverbreiterung wurde glaublich Anfang April zur Gänze durch das Aufsichtsorgan MA 45, durch die Aufstellung eines Zaunes unzugänglich gemacht. Dieser Zaun wurde glaublich Ende April 2014 wieder abgetragen. Für die Zeit der Aufstellung des Zaunes war die Vorkaiverbreiterung zur Gänze Behördlich gesperrt gewesen.

Die beiden auf der Vorkaiverbreiterung aufgestellten Verkaufshütten wurden im Zuge der Errichtung der Vorkaiverbreiterung aufgestellt. Die beiden Verkaufshütten waren nicht Gegenstand des ursprünglichen Genehmigungsantrags betreffend die Errichtung der Vorkaifläche. Meines Wissens wurde die nachfolgende Errichtung der beiden Verkaufshütten als eine geringfügige Änderung durch die MA 58 im Rahmen des Kollaudierungsverfahrens genehmigt.

Im Übrigen möchte ich mitteilen, das ich rechtzeitig bis zum 01.04.2014 ein Gutachten, betreffend die Gegenständliche Vorkaifläche der Behörde vorzulegen. Ich habe ursprünglich Herrn DI A. mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragt, doch hat dieser mir nach einem Gespräch mit DI L. im Jänner 2014 mitgeteilt, dass er nicht bereit sei, das Gutachten zu erstellen. Weiters habe ich dann Herrn G. mit der Gutachtens Erstattung beauftragt. Dieser teilte mir mündlich mit, dass er ein Gutachten an die Behörde übermittelt hatte, welches von Herrn DI L. sachlich beanstandet worden ist. Daraufhin sandte er mir am 17.04.2014 eine E-Mail, mit welcher er mitteilte, das er am Gutachten nicht weiter arbeiten wird.

Dieses E-Mail wird unter Beilage 2 vorgelegt.

Mit der Verpachtung einer der Verkaufshütte auf der Vorkaifläche, erfolgte auch zugleich eine Verpachtung etwa der Hälfte der Vorkaifläche, welche in weiterer

Folge Gastronomisch genutzt werden konnte.

Laut Pachtvertrag ist der jeweilige Pächter verpflichtet, die Abnahme im Auflagenpunkt 7 durch einen Ziviltechniker herbei zu führen und sicher zu stellen, dass das Abnahmeprotokoll der Behörde übermittelt wird. Bislang wurde diese pragsis nicht beanstandet, obgleich der Behörde bekannt gewesen sein musste, dass die Untersuchung regelmäßig am 1.4. sein muss."

„Das letztere Vorbringen wird von der Behörde bestritten."

„Weiters bring der Beschwerdeführer vor, dass die gegenständliche Anlage vor dem 1.4.2014 von zwei Ziviltechnikern angesehen und nicht beanstandet worden ist, nämlich von Herrn A. und Herrn G..

Nach Bekanntgabe von Mängel der MA 50 wurde ein dritter Statiker beauftragt, welcher dann die Abnahme vorzunehmen hat."

„Dazu bring der Behördenvertreterin vor, dass das Gutachten von Herrn K. vom Bf übermittelt worden ist."

Zu diesem Vorbringen bringt die Behördenvertreterin vor wie folgt:

„Ich verweise auf meinen Schriftsatz vom 08. Jänner 2015 (AS 52 des Vgw-Aktes) und meine Stellungnahme vom 19. Februar 2015 (AS 122 des Vgw-Aktes).

Demnach erfolgte am 31.3.2014 eine Kontrolle der Vorkaiverbreiterung durch Herrn DI L., bei welcher gravierende Mängel festgestellt worden waren. In weiterer Folge gab es eine weitere Kontrolle am 8.4.2014 und 24.4.2015. Bei der letzten Kontrolle erfolgte eine Untersuchung gemeinsam mit Ziviltechnikern. Aufgrund dieser Untersuchung wurden derart schwerwiegende Mängel festgestellt, dass die gesamte Vorkaiverbreiterung durch die Baupolizei gesperrt worden ist. Diese Sperre wurde am 5.5.2014 wieder aufgehoben.

Die beiden auf der Vorkaifläche befindlichen Verkaufshütten verfügen über keine wasserrechtliche Genehmigung.

Zum Vorbringen, dass bereits vor dem 1.4.2014 der Behörde, daher wohl der Magistratsabteilung 58, ein Gutachten betreffend die gegenständliche Vorkaifläche vorgelegt worden ist, gebe ich an, dass solch ein Gutachten niemals vorgelegt worden ist. Erstmals wurde am 2.5.2015 per Email ein mit 28.4.2014 datiertes Gutachten von Herrn DI K. MA 58 vorgelegt.

Der Zeuge Dkfm. S. bringt vor wie folgt:

„Ich bin der Handelsrechtliche und Gewerblicher Geschäftsführer von der Firma B. GmbH. Ich bin mittlerweile der alleinige Gesellschafter dieser Gesellschaft.

Meines Wissens, hat die Gesellschaft am 20. 04.2014 einen Pachtvertrag betreffend den Verkaufsstand Nr. ... mit der E. GesmbH abgeschlossen. Die Pacht wurde für den Zeitraum vom 1.5.2014 bis zum 30.9.2014 abgeschlossen. Ich habe den Pachtvertrag nicht weiter verlängert, auch sonst habe ich seit dem keinen Vertrag mit der E. GesmbH abgeschlossen. Daher hab ich seit dem 20.4.2014 keinerlei Aktivitäten auf der gegenständlichen Vorkai gesetzt.

Ich konnte aber den Betrieb erst nach dem 1.5.2014 eröffnen, da glaublich etwa bis zum 10.5.2014 die Benützung der Vorkaifläche Behördlich gesperrt gewesen war. „

Zu dieser Ausführung bringt der Beschwerdeführer vor:

„Es kann durchaus sein, dass erst am 20.4.2014 der Pachtvertrag abgeschlossen worden ist. Meine vorherige Aussage war also nicht präzise.“

Der Zeuge Ing. L. gibt zu Protokoll:

„Herr G. hat meines Wissens die gegenständliche Vorkaifläche im Frühjahr 2013 begutachtet und Damals keine Beanstandungen entdeckt. Dieses Gutachten lege ich als Beilage 3 vor.

Ich habe dieses Gutachten nicht im Jahr 2013, sondern erstmals am 15.4.2014 übermittelt erhalten. Glaublich wurde dieses Gutachten von Herrn G. auf mein Ersuchen hin von diesem mir übermittelt. Warum ich Kenntnis hatte, dass dieser ein Gutachten gemacht hat, weiß ich nicht; ich nehme an, dass ich das aus einem Akt der MA 36V ersehen habe; ich habe nämlich die Verhandlungsschrift zum Verfahren MA 36-414922-2013 vom 18.6.2013 im Akt. Laut dieser Verhandlungsschrift wird Herr G. als Gutachter geführt. Diese Verhandlungsschrift wird als Beilage 4) zum Akt genommen.

Vor diesem Zeitpunkt hat auch die Behörde MA 45 bzw. MA 58 dieses Gutachten nicht bekommen. Möglicherweise hat die MA 36 das Gutachten vorgelegt erhalten.

Ich war bereits am 6.2.2014 und am 10.2.2014 im Bereich der Vorkaianlage und hatte ich damals schwerwiegende Mängel festgestellt. So waren viel Schrauben lose und z.T. fehlten wesentliche Schrauben. Als Beleg lege ich unter Beilage 5) die damals gemachten Fotos, auf welchen die Mängel dokumentiert sind vor. Zugleich verweise ich auf mein aufgrund dieser Untersuchungen gemachtes Gutachten vom 31.3.2014 vor.

Ich habe auch einen Aktenvermerk von meinem Gespräch mit Herrn G., welchen ich unter Beilage 6) vorlege.

Vor dem 15.4.2014 habe ich mit Herrn G. keinen Kontakt gehabt. Daher habe ich vor dem 15.4.2014 jedenfalls nicht gewusst, dass Herr G. mit der Erstellung eines neuen Gutachtens beauftragt worden ist. Glaublich hat mir Herr G. aber anlässlich des Telefonats am 15.4.2014 mitgeteilt, dass er mit der Erstellung eines Gutachtens für das Jahr 2014 beauftragt worden ist.

Mir ist nicht bekannt, jemals mit Herrn A. betreffend die gegenständliche Vorkaianlage gesprochen zu haben.

Insbesondere ist mir nicht erinnerlich, dass mir Herr A. gesagt hat, mit der Erstellung eines Gutachtens für 2014 für die gegenständliche Vorkaifläche beauftragt worden zu sein. Ich bestreite jedenfalls, Herrn A. geraten zu haben, kein Gutachten zu erstatten.

Nach dem 1.4.2014 war ich am 24.4.2014 im Bereich der Vorkaianlage und hab auch diese kontrolliert. Ich kann mich nicht erinnern, ob ich auch am 8.4.2014 dort wäre.

Am 24.4.2014 wurde die Vorkaifläche von der Baubehörde wegen Mängel gesperrt.

Bis zum 10.5.2015 wurden die lockeren Schrauben angezogen und die fehlenden Schrauben ersetzt. Wohl auch auf Grund dieser Mängelbehebungen wurde in weiterer Folge die Baubehördlicher Sperre aufgehoben.

In diesem Zusammenhang möchte ich darauf hinweisen, dass die vorgenommenen Mängelbehebungen für eine dauerhafte Behebung der Mängel nicht ausreichend waren.

Ich kann nicht angeben, wie die Vorkaifläche am 24.4.2014 vor der erfolgten Sperre genutzt worden ist. Glaublich befand sich jemand in jedenfalls einer der Verkaufshütten. Ich nehme an, dass damals Vorbereitungen für die Wiederaufnahme des Gastronomiebetriebes getätigt wurden. Unter Beilage 7 lege ich den Aktenvermerk dieser Kontrolle vor. Damals gab es jedenfalls keinen Gastronomiebetrieb.

In der gegenständlichen Auflage wurde deshalb vorgeschrieben, das vor dem 1.4. die Überprüfung zu erfolgen hat, da stets nach dem 1.4. eines Jahres der Wasserstand der ... angehoben wird und daher nicht garantiert ist, dass auch nach dem 1.4 noch alle relevanten Anlage Teile untersucht werden können.

Bei der Genehmigung mit Bescheid vom 17.12.2001 war ich nicht als Sachverständiger beigezogen."

Die Behördenvertreterin bringt zum gegenständlichen Spruch 7 vor:

„Laut diesem Spruch darf der Anlage erst nach Vorliegen eines positiven Abnahmeergebnisses benutzt werden. Nach dem Verständnis der MA 58 reicht es aus, wenn vom Wasserberechtigten eines Gutachten eines Ziviltechnikers vorgelegt wird, mit welchem dieser aufgrund einer vor dem 1.4. erfolgten Überprüfung feststellt, dass die Anlage keine die Benützung beeinträchtigten Mängel aufweist."

Der Beschwerdeführer bringt wie folgt vor:

„Meines Erachtens ist diese Auflage nur dann nicht eingehalten, wenn vor der gastgewerblichen Benutzung der gegenständlichen Vorkaifläche, kein Abnahme Protokoll im Sinne des Spruch Punktes angenommen ist.

Die Vorgabe, dass die Untersuchung vor dem 1.4 zu erfolgen hat, hat insofern keinen eigenständigen vorschreibungsbehalt."

DAS VERWALTUNGSGERICHT WIEN HAT ERWOGEN:

Aufgrund der unstrittigen Aktenlage und dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wird wie folgt festgestellt:

Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065/2001, wurde der Antrag des Beschwerdeführers, gemäß § 105 und § 112 WRG die Errichtung einer Vorkaianlage im Bereich des Ufers der ... in Wien, ..., zu errichten, unter Auflagen statt gegeben. Mit dem Bescheid des Magistrats der Stadt Wien vom 17.12.2001, Zl. MA 58 - 2065 aus 2001,, wurde der Antrag des Beschwerdeführers, gemäß Paragraph 105 und Paragraph 112, WRG die Errichtung einer Vorkaianlage im Bereich des Ufers der ... in Wien, ..., zu errichten, unter Auflagen statt gegeben.

Die Auflage 7) dieses Bescheids lautet wie folgt:

„Die Anlage ist nach der Fertigstellung, sowie jeweils zu Saisonbeginn (spätestens am 1. April jeden Jahres) durch einen hiezu befugten Ziviltechniker zu überprüfen und darf nicht vor positivem Abnahmeergebnis benutzt werden. Über die Abnahme ist ein schriftliches Protokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagengemäß besteht und keine Mängel vorliegen, zu verfassen und der für die wasserrechtliche Bewilligung zuständigen Behörde (MA 58) unverzüglich zu übermitteln."

Im Jahr 2014 war die gegenständliche Vorkaifläche zwischen dem 24.4.2014 und dem 5.5.2014 baupolizeilich gesperrt.

Erst nach dem 5.5.2014 wurde auf der gegenständlichen Vorkaifläche ein gastronomischer Betrieb, und zwar von den Gesellschaften, welche von der E. Ges.m.b.H. die Verkaufsstände ... und ... gepachtet hatten, aufgenommen. Die eine Hälfte der Vorkaifläche wurde als Anlage ... der Betriebsanlage mit Pachtvertrag vom 20.4.2014 ab dem 1.5.2014 an die

B. Ges.m.b.H. verpachtet. Die andere Hälfte wurde erst etwa im Juni an jemanden verpachtet, wobei erst von diesem Pächter in weiterer Folge eine gastronomische Tätigkeit in diesem Teil der Vorkaifläche aufgenommen worden ist.

Am 2.5.2014 wurden der Magistratsabteilung 58 mehrere mit 28.4.2014 datierte Gutachten des Ziviltechnikers DI K. vorgelegt, mit welchen insbesondere die gegenständliche Vorkaifläche (daher die Anlagen Nr. ... und ... der gegenständlichen Betriebsanlage) als mängelfrei eingestuft wurde.

Gemäß § 137 Abs. 2 Z 7 WRG begeht eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Geldstrafe bis zu EUR 14.500,--, im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen zu bestrafen ist, wer die gemäß § 105 WRG in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Nebenbestimmungen oder die gemäß § 21a WRG in Bescheiden nachträglich vorgeschriebenen anderen oder zusätzlichen Auflagen nicht einhält. Gemäß Paragraph 137, Absatz 2, Ziffer 7, WRG begeht eine Verwaltungsübertretung, welche mit einer Geldstrafe bis zu EUR 14.500,--, im Falle der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von vier Wochen zu bestrafen ist, wer die gemäß Paragraph 105, WRG in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Nebenbestimmungen oder die gemäß Paragraph 21 a, WRG in Bescheiden nachträglich vorgeschriebenen anderen oder zusätzlichen Auflagen nicht einhält.

Gegenständlich wird dem Beschwerdeführer angelastet, die Auflage Nr. 7) des oa Bescheids nicht eingehalten zu haben.

Die Auflage 7) dieses Bescheids lautet wie folgt:

„Die Anlage ist nach der Fertigstellung, sowie jeweils zu Saisonbeginn (spätestens am 1. April jeden Jahres) durch einen hiezu befugten Ziviltechniker zu überprüfen und darf nicht vor positivem Abnahmeergebnis benutzt werden. Über die Abnahme ist ein schriftliches Protokoll, welches eine Aussage darüber zu treffen hat, ob die Anlage projekts- und auflagengemäß besteht und keine Mängel vorliegen, zu verfassen und der für die wasserrechtliche Bewilligung zuständigen Behörde (MA 58) unverzüglich zu übermitteln.“

Es ist daher als erstes im Wege der Interpretation der Inhalt dieser Auflage zu bestimmen.

Schon aus dem Wortlaut und dem offenkundigen Telos dieser Auflage ist zu ersehen, dass diese Auflage nur dann nicht eingehalten wird, wenn die gegenständliche Vorkaifläche nicht „benutzt“ wird. Nur so macht es nämlich einen Sinn, dass die Überprüfungs- und Gutachtensvorlagepflicht jeweils zu Saisonbeginn zu erfolgen hat. Offenkundig ist mit dem Saisonbeginn der Beginn der Gastronomiebetriebssaison gemeint. Sohin liegt der Zweck dieser Auflage darin, sicher zu stellen, dass der im Bereich der gegenständlichen Vorkaifläche wahrgenommene Gastronomiebetrieb gefahrlos für die Kunden und das Gastronomiepersonal durchgeführt werden kann. Offenkundig ging die Behörde davon aus, dass nur im Falle eines Gastronomiebetriebs im Bereich der gegenständlichen Vorkaifläche denkmöglich diese derart belastet werden kann, dass von dieser eine Gefahr für die Sicherheit von Personen, welche sich auf dieser befinden, ausgehen kann.

Daraus ist nun aber zu folgern, dass die Untersuchungs- und Abnahmeprotokollerstellungs- und Protokollweiterleitungspflicht in einem untrennbaren Konnex zum Fall der Aufnahme eines Gastronomiebetriebs steht. Folglich wird gegen diese Auflage nur dann verstoßen, wenn auf dieser Vorkaifläche ein Gastronomiebetrieb aufgenommen wird, ohne dass zuvor die gegenständlichen Auflagenvorgaben eingehalten worden sind. Sohin kann im gegenständlichen Fall frühestens ab dem 5.5.2014 verstoßen worden sein, zumal bis zum 5.5.2014 nachweislich keine Gastronomie im Bereich dieser Vorkaifläche betrieben worden ist.

Bis zu diesem Zeitpunkt war bei der Magistratsabteilung 58 auflagengemäß ein Gutachten des Ziviltechnikers DI K., mit welchem diese Anlage nach offenkundig vorher erfolgter Untersuchung dieser Anlage diese Anlage als gefahrlos benutzbar eingestuft worden ist, vorgelegt worden.

Dieses Gutachten war bei Zugrundelegung der Fotodokumentation des DI L. offenkundig tatsachenwidrig und falsch. Doch vermag dieser Umstand dem Anlagenbetreiber nicht angelastet zu werden, zumal einem Anlagenbetreiber nicht zugemutet werden kann, mehr Fachkunde als ein Ziviltechniker zu haben. Wenn dann ist daher der Ziviltechniker DI K. straf-, disziplinar- und zivilrechtlich wegen dieser mangelhaften Gutachtenserstattung zu belangen.

Bei Zugrundelegung der Angaben des DI L. und dem Umstand, dass offenkundig DI K. erst nach der Auftragszurücklegung durch den Sachverständigen G. beauftragt worden ist, ist davon auszugehen, dass die gegenständliche Anlage durch DI K. erst nach dem 1.4.2014 begutachtet worden ist. Zudem ist aber auch davon auszugehen, dass jedenfalls auch noch am 24.4.2014 eine umfassende Begutachtung der Vorkaifläche möglich war,

zumal an diesem Tag auch von der MA 45 diese Vorkaifläche noch umfassende begutachtet werden konnte. Es besteht daher kein Grund zur Annahme, dass DI K. diese Anlage vor der Gutachtenserstattung nicht begutachtet hatte.

Wenn, dann wurde die gegenständliche Auflage daher nur insofern verletzt, als die Begutachtung durch den Gutachter, welcher ein positives Abnahmeprotokoll erstellt hat, erst nach dem 1.4.2014 erfolgt ist.

Es stellt sich daher die Frage, ob diese Vorgabe der Auflage wirklich eine eigenständige Bedeutung hat.

Dies ist schon deshalb zu verneinen, dass die Vorgabe der Untersuchung vor dem 1.4.2014 lediglich deshalb erfolgt ist, da jedenfalls bis zum 1.4.2014 das Wasserniveau der ... eine umfassende Untersuchung der Vorkaifläche zulässt. Wenn daher eine umfassende Untersuchung der Anlage auch noch nach dem 1.4.2014 (wie im konkreten Fall auch im Zeitraum zwischen dem 1.4.2014 und dem 24.4.2014) möglich war, wird der Zweck der Auflage in keinsten Weise beeinträchtigt, wenn die Untersuchung erst nach dem 1.4.2014 erfolgt. Diesem eine Untersuchung gebietenden Auflagenpunkt würde daher nur dann entgegen gehandelt, wenn zum Untersuchungstag das Wasserniveau keine umfassende Untersuchung erlaubt, und dennoch ein positives Abnahmegutachten erstattet wird. Sohin hat die Angabe des Datums 1.4.2014 nur den Sinn, den Begriff Saison näher zu bestimmen. Demnach dauert eine Saison i.S. dieses Auflagenpunktes jeweils vom 1. April bis zum 30. März des Folgejahres. Durch diese Angabe wird daher letztlich nur klargestellt, dass im Falle einer Begutachtung und positiven Abnahmeprotokollübermittlung an die Behörde bis zum 31.3. des Folgejahres auf der Vorkaifläche ein Gastronomiebetrieb betrieben werden darf, dass daher diesfalls erst wieder für den Betriebszeitraum ab dem 1.4. des Folgejahres neuerliche die Vorgaben des Auflagenpunktes 7) zu befolgen sind.

Sohin wurde aber schon aus diesem Grund nicht gegen den Auflagenpunkt 7) verstoßen.

Es war sohin das erstinstanzliche Straferkenntnis zu beheben und das Strafverfahren spruchgemäß einzustellen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Nichteinhaltung von Auflagen; jährliche Überprüfung durch einen befugten Ziviltechniker

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2015:VGW.001.042.34068.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>