

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/2/23 2003/07/0056

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.2006

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
81/01 Wasserrechtsgesetz;

## **Norm**

AVG §56;  
VStG §1 Abs2;  
VStG §44a litb;  
VStG §44a litc;  
VStG §44a Z1 impl;  
VStG §44a Z1;  
VStG §44a Z2;  
VStG §44a Z3;  
VStG §44a;  
VStG §§52a Abs1;  
VwGG §42 Abs2 Z1;  
VwRallg;  
WRG 1959;

## **Beachte**

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2003/07/0057

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Chlup, über die Beschwerde des Ing. FH in I, vertreten durch Dr. Ewald Jenewein und Dr. Gerhard Zimmermann, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 21/I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 11. März 2003, Zi. uvs-2002/13/133- 8 (prot. zu hg. Zi. 2003/07/0057) in der Fassung des Bescheides vom 19. März 2003, Zi. uvs-2002/13/133-10 (prot. zu hg. Zi. 2003/07/0056), betreffend Übertretungen des WRG 1959, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der Bescheid vom 19. März 2003 wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 11. März 2003 wurde dem Beschwerdeführer als "Faktum 1" folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Tirol vom 9. März 2000 sei der U.-AG mit Sitz in Wien die wasserrechtliche Bewilligung für die Bauwasserhaltung im Zuge der Durchführung von Bauarbeiten auf einer näher genannten Gp. in Innsbruck erteilt worden. Unter Punkt I./7. des Spruches dieses Bescheides sei folgende Vorschreibung erteilt worden:

"Betonierarbeiten dürfen nur in der trockenen Baugrube vorgenommen werden."

Die Einhaltung dieser Vorschreibung bzw. eine Folgeleistung im Sinne dieser Vorschreibung sei durch die U.-AG mit Sitz in Wien als aus dem Bewilligungsbescheid Verpflichtete am 22. März 2000 zufolge nachgeführter Umstände unterlassen worden:

Im Zuge der durch die U.-AG am 22. März 2000 auf einer näher genannten Gp. im Gemeindegebiet von Innsbruck zur Verwirklichung des den Gegenstand des angeführte wasserrechtlichen Bescheides bildenden Bauvorhabens unternommenen Bauarbeiten seien damals Betonierarbeiten durchgeführt worden, ohne dass der dortige Grundwasserspiegel auf ein Niveau von 0,5 m unter dem Niveau der in Aussicht genommenen (endgültigen) Baugrubensohle abgesenkt worden sei; es habe sich nämlich der Grundwasserspiegel auf dem Niveau der damals tatsächlich bestehenden Baugrubensohle befunden und es seien daher diese Betonierarbeiten damals in der nassen Baugrube vorgenommen worden.

Der Beschwerdeführer habe dadurch als verantwortlicher Beauftragter der U.-AG eine Verwaltungsübertretung nach "§ 137 Abs. 3 lit. j WRG 1959" (von der belannten Behörde berichtigt auf "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959") i.V.m. Punkt I./7. des vorzitierten Wasserrechtsbescheides begangen.

Als "Faktum 2" wurde dem Beschwerdeführer ferner folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

Mit Bescheid des Landeshauptmanns von Tirol vom 9. März 2000 sei der U.-AG mit Sitz in Wien die wasserrechtliche Bewilligung für die Bauwasserhaltung im Zuge der Durchführung von Bauarbeiten auf einer näher genannten Gp. in Innsbruck erteilt worden. Unter Punkt I./13 des Spruches dieses Bescheides sei folgende Vorschreibung erteilt worden:

"Mit den Aushubarbeiten darf erst begonnen werden, wenn der abgesenkten Grundwasserspiegel mindestens 0,5 m unter der zukünftigen Baugrubensohle zu liegen kommt (Absenziel 571,7 m ü.A.). Baggerungen im offenliegenden Grundwasser sind unzulässig."

Die Einhaltung dieser Vorschreibung bzw. eine Folgeleistung im Sinne dieser Vorschreibung sei durch die U.-AG mit Sitz in Wien als aus dem Bewilligungsbescheid Verpflichtete am 22. März 2000 zufolge nachgeführter Umstände unterlassen worden:

Im Zuge der durch die U.-AG am 22. März 2000 auf einer näher genannten Gp. im Gemeindegebiet von Innsbruck zur Verwirklichung des den Gegenstand des angeführte wasserrechtlichen Bescheides bildenden Bauvorhabens unternommenen Bauarbeiten seien Aushubarbeiten und Baggerungen durchgeführt worden, ohne dass der dortige Grundwasserspiegel auf ein Niveau von 0,5 m unter dem Niveau der in Aussicht genommenen (endgültigen) dortigen Baugrubensohle abgesenkt worden sei; es habe sich nämlich der Grundwasserspiegel auf dem Niveau der damals tatsächlich bestehenden Baugrubensohle befunden und es seien daher sogenannte Nassbaggerungen vorgenommen worden.

Der Beschwerdeführer habe dadurch als verantwortlicher Beauftragter der U.-AG eine Verwaltungsübertretung nach "§ 137 Abs. 3 lit. j WRG 1959" (von der belannten Behörde berichtigt auf "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959") i.V.m. Punkt I./13. des vorzitierten Wasserrechtsbescheides begangen.

Aufgrund dessen wurden über den Beschwerdeführer gemäß "§ 137 Abs. 3 WRG" Geldstrafen in der Höhe von jeweils EUR 1.100,- (Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von jeweils 5 Tagen) verhängt.

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. ausgeführt, dass zwei Gutachten von zwei verschiedenen wasserbautechnischen Amtssachverständigen eingeholt worden seien und von der belannten Behörde eine mündliche

Verhandlung abgehalten worden sei. Am 22. März 2000 sei vom Kontrollor F. H. festgestellt worden, dass im Zuge des gegenständlichen Bauvorhabens - entgegen den in Rede stehenden Auflagen - in der nassen Baugrube sowohl gebaggert als auch betoniert worden sei.

In der mündlichen Berufungsverhandlung habe F. H. angegeben, dass im Grundwasser Baggerungen vorgenommen worden seien, was Feinteilchen in einem näher genannten Gewässer aufgewirbelt habe. Er habe damals Lichtbilder für den Akt angefertigt. Auf Lichtbild 1 sehe man die Aushebungen für Fundamente, dort wo man das Grundwasser sehe. Hier sei mit dem Bagger gearbeitet worden. Dies sei ganz gefährlich, weil oft ein Schlauch platzen könne und Hydrauliköl sofort in das Grundwasser versickern könne. Auf Lichtbild 2 sehe man Vorarbeiten für die Betonierarbeiten. Das Grundwasser sei im Bereich der Baugrubensohle. Nach den Auflagen hätte das Grundwasser mindestens 0,5 m unter der Baugrubensohle sein müssen. Auf Lichtbild 3 sehe man genauso die Nassbaggerungen. Bei Lichtbild 4 sehe man das Grundwasser, das hier zum Brunnen fließe. Hier sei eine "Sauberkeitsschicht" gemacht worden, d.h. eine Betonschicht, wobei Betonschlämme zum Pumpensumpf gelangt seien. Auf Lichtbild 5 sehe man, dass hier eine Vertiefung bzw. Pumpe gemacht worden sei. Es könne jedoch auf diesem Foto nicht festgestellt werden, ob Betonschlämme dabei gewesen seien oder nicht. Auf Lichtbild 6 sehe man es aber ganz genau. Hier sei nach den Betonierarbeiten das ganze Wasser direkt in den Pumpensumpf geleitet worden. Hier sehe man genau das trübe Wasser, das Betonschlämme bedeute.

Die Folge sei gewesen, dass Kontrollor F. H. den Bau eingestellt habe, um die weitere Vorgangsweise abzuklären. Aufgrund dieser Lichtbilder könne man genau erkennen, dass in der nassen Baugrube gebaggert worden sei. Ferner seien in der nassen Baugrube Betonierarbeiten vorgenommen worden. Das sehe man auf dem Foto. Ob das Wasser nach den Betonierarbeiten gestiegen sei oder nicht, habe der Zeuge F. H. bei der mündlichen Verhandlung nicht mehr sagen können.

Die belangte Behörde gehe von der Richtigkeit der Angaben des Zeugen F. H. aus. Seine Angaben würden sich nicht nur mit den im Akt befindlichen Lichtbildern, sondern vor allem mit den Angaben des Zeugen Ing. B. A. decken. Ing. A., der bei dem gegenständlichen Bauvorhaben als Sachverständiger tätig gewesen sei, habe bei der Berufungsverhandlung als Zeuge ausgeführt, dass er beim Lokalaugenschein dabei gewesen sei. Drei von den sechs geplanten Brunnen seien fertig gestellt gewesen. Weiters sei das Grundwasser bereits in ein näher genanntes Gewässer eingeleitet worden, wobei das Grundwasser mit starkem Schluff- und Feinsand behaftet gewesen sei. Dies habe er selbst gesehen. Weiters habe er feststellen können, dass das Absenziel nicht erreicht worden sei, weil nur drei Brunnen errichtet worden seien. Bei der Begehung sei auch das unmittelbar an der Baugrubensohle anstehende Grundwasser ersichtlich gewesen.

Die belangte Behörde werte die Behauptung des Beschwerdeführers sowie der Zeugen B. und K. - die für die U.-AG als Baumeister bzw. Polier tätig gewesen seien - in der mündlichen Berufungsverhandlung, es seien keine Nassbaggerungen und keine Betonierarbeiten auf nassem Grund durchgeführt worden, als reine Schutzbehauptung, zumal diese Behauptung nicht nur dem Inhalt der vorliegenden Lichtbilder, sondern auch vollkommen der ausführlichen und schlüssigen Stellungnahme der Zeugen F. H., Ing. A. und den Schlussfolgerungen des Amtssachverständigen DI DDr. F. widerspreche.

Der Zeuge B. habe selbst erklärt, dass es damals Schwierigkeiten gegeben habe, das Wasser in der Mitte abzusenken, und über Vorhalt, dass das Absenziel von 0,5 m nicht erreicht worden sei, dass es sein könne, dass es in der Mitte nicht 50 cm, sondern 20 cm gewesen seien. Auch habe der Zeuge K. ausgeführt, dass es richtig sei, dass das Absenziel von 0,5 m nicht erreicht worden sei. Insofern seien die Angaben der Zeugen P. und K. widersprüchlich. Die Zeugen H. und Ing. A. hätten hingegen übereinstimmend geschildert, dass das Absenziel des Grundwassers von 0,5 m nie erreicht worden sei. Der Amtssachverständige DI DDr. F. habe dargelegt, dass man keine PVC-Schicht benötige, wenn das Wasser entsprechend tief abgesenkt worden wäre, und dass eine PVC-Schicht nur dann verwendet werde, wenn Befürchtungen bestünden, dass eine Verbindung zum Grundwasser vorhanden sei. Weiters habe der Amtssachverständige DI DDr. F. Folgendes erklärt:

"Wenn solches Wasser, wie auf den Lichtbildern ersichtlich ist, vorhanden ist, so ist dies ein Indiz dafür, dass das Absenziel nicht erreicht wurde. Auch stütze ich mich auf Angaben von Ing. A., wonach lediglich 3 Brunnen errichtet worden sind. Ing. T. hat es genau fixiert: 4 Brunnen im Süden, 4 Brunnen im Norden. Wenn man diese 4 Brunnen errichtet hätte, dann wäre man dem Absenziel sicher näher gekommen."

Im Übrigen räume der Beschwerdeführer in seiner Berufungsschrift selbst ausdrücklich ein, dass die Auflagen aufgrund der besonderen Gegebenheiten auf der Baustelle nicht exakt hätten eingehalten werden können. Insbesondere gebe der Beschwerdeführer dabei ausdrücklich zu, "dass Betonierarbeiten dann, wenn die Baugrube entgegen der Auflage des Bescheides vom 09.03.2000, Zl. ..., nicht zur Gänze trocken war, unter Verwendung einer PVC-Trennlage zwischen Baugrund und Beton" durchgeführt worden seien. Der Vollständigkeit halber sei anzumerken, dass auch aus dem Bau-Tagesbericht Nr. 25 vom 23. März 2000 hervorgehe, dass betoniert worden sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 19. März 2003 (prot. zu hg. Zl. 2003/07/0056) wurde gemäß § 52a Abs. 1 VStG die mit Berufungsentscheidung vom 11. März 2003 vorgenommene Abänderung des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses insofern abgeändert, als dem Beschwerdeführer zu Spruchpunkt 1 eine Verwaltungsübertretung nach "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 i.d.F. BGBI. I Nr. 155/1999 i.V.m. Punkt I./7. des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 9.3.2000, Zl. ..." und zu Spruchpunkt 2 eine Verwaltungsübertretung nach "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 i.d.F. BGBI. I Nr. 155/1999 i.V.m. Punkt I./13. des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 9.3.2000, Zl. ..." zur Last gelegt wurde.

Weiters wurde der Spruch des Straferkenntnisses vom 19. Juli 2002 in Spruchpunkt 1. und 2. unter Anwendung des § 52a Abs. 1 VStG insofern berichtigt, als die Wortfolge "Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol" zu lauten hat: "Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck ...".

Ferner verfügte die belangte Behörde, dass die Berichtigung der Strafnorm zu Spruchpunkt 1 und 2 in der Berufungsentscheidung vom 11. März 2003 ("§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 i.d.F. BGBL. I Nr. 155/1999") unberührt bleibe.

In der Begründung des Bescheides vom 19. März 2003 wurde u. a. ausgeführt, es werde dem Gebot des § 44a Z. 2 VStG dann nicht entsprochen, wenn die durch die Tat verletzte Verwaltungsvorschrift nicht unter Zitierung der entsprechenden Norm im Spruch angeführt werde. Hiezu zähle auch die Angabe ihrer - richtigen - "Fundstelle". Die Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift durch die Berufungsbehörde sei auch nach Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist möglich. Das gelte auch für die Strafsanktionsnorm. Die Abänderung nach § 52a Abs. 1 VStG sei zulässig, zumal der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen habe, dass dem Beschuldigten im Sinne des § 44a VStG ein Recht darauf zustehe, dass der Spruch des Straferkenntnisses diesen Anforderungen entspreche.

Gegen den Bescheid vom 19. März 2003 (in eventu auch gegen den Bescheid vom 11. März 2003) richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer rügt u.a., dass durch die nachträglich durch den Berichtigungsbescheid erfolgte Änderung auf die Wendung "des Bescheides des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 09.03.2000. Zl. ..." eine unzulässige Auswechselung eines Tatbestandselementes stattgefunden habe.

Auch die durch das ursprüngliche Berufungserkenntnis vom 11. März 2003 erfolgte (und durch den Berichtigungsbescheid vom 19. März 2003 unberührt gebliebene) Richtigstellung der Übertretungs- und Strafnorm zu den Spruchpunkten 1 und 2 auf "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 in der Fassung BGBI. I Nr. 155/1999" verstoße gegen § 44a VStG. Das Straferkenntnis datiere mit 19. Juli 2002. Zu diesem Zeitpunkt sei jedoch § 137 WRG 1959 durch das BGBI. I Nr. 90/2000 dahingehend abgeändert worden, dass die Z. 5 entfallen sei und die bisherigen Z. 6 bis 9 nunmehr die Bezeichnung 5 bis 8 erhalten hätten. Die Strafsanktionsnorm im Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses sei sohin § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 i.d.F. BGBI. I Nr. 90/2000 gewesen. Nach der Rechtsprechung habe der Beschuldigte ein Recht darauf, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheine, was ebenfalls für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z. 3 VStG gelte. Die Anführung von unrichtigen Strafnormen stelle eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar. Die belangte Behörde hätte sohin die Strafnorm richtig als § 137 Abs. 2 Z. 7 WRG 1959 bezeichnen müssen.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, dass seinem Rechtsvertreter das schriftliche Sachverständigungsgutachten vom 3. März 2003 erst am Tag der letzten mündlichen Verhandlung von der belangten Behörde zugestellt worden sei. Der Rechtsvertreter habe keine Gelegenheit gehabt, das Gutachten mit dem Beschwerdeführer zu erörtern. Er habe auch keine ausreichende Gelegenheit gehabt, die fachkenntnisrelevanten Inhalte des Gutachtens zu erörtern und diesbezüglich relevante weitere Beweisanträge zu stellen. Unabhängig davon seien dem Beschwerdevertreter auch die seitens der belangten Behörde an den Sachverständigen gestellten Fragen gar nicht übermittelt worden, sodass auch diesbezüglich zu den Antworten nicht hinreichend habe Stellung genommen werden können. Aufgrund der Tatsache,

dass die belangte Behörde im Weiteren auch ohne jegliche Begründung den Antrag des rechtsfreundlichen Vertreters auf Einräumung einer 14-tägigen Frist zur Wahrung des Parteiengehörs sowie zur Übermittlung der seitens der Behörde gestellten Fragen abgewiesen habe, habe sie das Recht auf Parteiengehör verletzt. Dies wirke umso schwerer, als die belangte Behörde ihr verurteilendes Erkenntnis letztlich großteils auf die Angaben des Amtssachverständigen gründe.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, es lasse sich dem gesamten Ermittlungsverfahren nicht entnehmen, dass die vorgeworfene Nassbaggerung tatsächlich am 22. März 2000 durchgeführt worden sei. Die belangte Behörde vermisste beständig Beweisergebnisse und Arbeiten, die offenkundig erst lange nach dem inkriminierten Zeitpunkt vorgenommen worden seien, und lasse dies in ihre Entscheidung einfließen. Der Zeuge H., der als Kontrollorgan vor Ort gewesen sei, sei erst am 23. März 2000 an der Baustelle gewesen und habe sodann die vorliegenden Lichtbilder angefertigt. Der Zeuge habe angegeben, dass er am "23.03."

angeblich frische Betonierarbeiten erkannt haben wolle. Am 22. März 2000 sei der Zeuge offenbar nicht vor Ort gewesen. Er könne somit Baggerungen am 22. März 2000 nicht gesehen haben.

Der Zeuge H. habe sogar explizit angegeben, dass aus den Fotos nicht feststellbar sei, ob Baggerungen im Trockenen vorgenommen worden seien und das Wasser danach gestiegen sei. Er habe auch zugeben müssen, dass eine konkrete Nassbaggerung auf den Fotos nicht erkennbar sei. Ob damals Nassbaggerungen vorgenommen worden seien, könne er nicht sagen; er vermute lediglich, dass Gräben zum Pumpensumpf mit Baggern gemacht worden seien. Zum Lichtbild 6 habe er festgehalten, dass er nicht wisse, wann der Graben zeitlich vor der Anfertigung des Lichtbildes errichtet worden sei. Aus dem Aktenvermerk vom 23. März 2000 sei nicht zu entnehmen, dass am 22. März 2000 irgendwelche Nassbaggerungen vorgenommen worden sein sollten. Dies hätte der Zeuge jedoch zweifellos festgehalten. Es sei auch darauf hinzuweisen, dass sowohl in der Stellungnahme des als befangen abgelehnten Ing. A. als auch des Amtssachverständigen DI. DDr. F. keinerlei Angaben dazu entnommen werden könnten, ob tatsächlich am 22. März 2000 Nassbaggerungen vorgenommen worden seien. Da sich im Ermittlungsverfahren nicht ergeben habe, dass die vorgeworfene Tat zum angegebenen Zeitpunkt erfolgt sei, erweise sich die Entscheidung der belangten Behörde als grob rechtswidrig.

Der Beschwerdeführer rügt ferner, es habe sich im Ermittlungsverfahren ergeben, dass keine Betonierarbeiten in der nassen Baugrube vorgenommen und Aushubarbeiten in Form von Nassbaggerungen durchgeführt worden seien. Der Zeuge B. habe u. a. angegeben, dass aus sämtlichen Lichtbildern keineswegs Nassbaggerungen zu ersehen seien und im Gegenteil bei Lichtbild 4 und 6 erkennbar sei, dass der Beton bereits abgebunden sei. Das Wasser sei durch Verdichten entstanden. Ferner habe der Zeuge Ing. A. zugegeben, niemals Nassbaggerungen wahrgenommen oder überhaupt Betonierarbeiten persönlich gesehen zu haben.

Wenn die belangte Behörde ausführe, dass Auflagepunkt I./7. des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides eindeutig und seinem klaren Wortlaut nach einzuhalten sei, so sei darauf hinzuweisen, dass es nicht im Sinn der Auflagen sein könne, diese sklavisch dem Wortlaut nach einzuhalten, sondern deren Schutzzweck erfüllt werden müsse. Wenn der Schutzzweck durch die Anbringung einer PVC-Folie ebenso gewährleistet sei, was überdies auch mit dem Kontrollor H. abgesprochen gewesen sei, so sei dem Normzweck nach keine Übertretung des Auflagenpunktes gegeben. Betonierarbeiten seien nach den Verfahrensergebnissen zweifellos im Trockenen vorgenommen worden.

Die Behörde übersehe, dass aufgrund des Spruchpunktes I./7. des Bescheides des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 9. März 2000 lediglich vorgeschrieben worden sei, dass Betonierarbeiten nur in der trockenen Baugrube vorgenommen werden dürften. Trocken in diesem Sinne sei die Baugrube aber zweifellos auch dann, wenn eine PVC-Schicht zwischen dem Beton und dem Grundwasser aufgebracht worden sei, weil die Betonierarbeiten auf der trockenen PVC-Schicht vorgenommen würden.

Der belangten Behörde sei es nicht gelungen, glaubhaft darzulegen, dass dem Beschwerdeführer die Einhaltung der Bestimmungen ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei. Er habe nach Ansicht der belangten Behörde mit einem inhomogenen Boden rechnen müssen, weil im Einreichprojekt ersichtlich gewesen sei, dass am Nachbargrundstück ein Bodenaufschluss durchgeführt worden sei. Daraus sei ersichtlich gewesen, dass neben dem sandigen Kies auch Sand-Schluffgemische angetroffen worden seien, und es könne so bezüglich der örtlichen Beschaffenheit nicht von besonderen und nicht vorhersehbaren Gegebenheiten gesprochen werden.

Es könnte jedoch zweifellos dem Beschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten nicht unterstellt werden, dass er das Einreichprojekt, das von der U.-Bau AG eingebracht worden sei, nicht auf mögliche Schwierigkeiten am Nachbargrundstück hin überprüft habe. Der Beschwerdeführer habe darauf vertrauen dürfen, dass die Firma T. G. C. die Einreichung ordnungsgemäß durchgeführt habe. Wenn sich daraus weitere Schwierigkeiten bei der Durchführung des Bauvorhabens ergeben hätten, so könnte dies nicht dem Beschwerdeführer als verantwortlichen Beauftragten zur Last gelegt werden, wenn die Einreichplanung, die nicht in seinem Auftrag erfolgt sei, diesbezüglich mangelhaft gewesen sei und später dazu geführt habe, dass weitere Auflagen nötig gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe vielmehr eindeutig glaubhaft gemacht, dass er alle Maßnahmen getroffen habe, die die Einhaltung der gesetzlichen Verwaltungsvorschriften erwarten ließen. Es habe sich offenbar erst vor Ort ergeben, dass das ursprünglich anvisierte Absenziel nochmals gesenkt werden müssen, weshalb sodann am 6. April 2000 ein weiterer Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck ergangen sei.

Die belangte Behörde habe nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer einen mit Bauwasserhaltung erfahrenen Polier eingesetzt habe, sodass er grundsätzlich davon habe ausgehen können, dass der ursprüngliche Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 9. März 2000 hinsichtlich sämtlicher Auflagen eingehalten werde. Der Beschwerdeführer habe sich selbst über die Einhaltung der behördlichen Auflagen informiert und entsprechende Anweisungen erteilt. Lediglich aufgrund kurzfristig vor Ort aufgetretener Schwierigkeiten sei in Abstimmung mit dem anwesenden Kontrollor eine praktische Alternative gesucht worden, um weiterarbeiten zu können, was sich auch darin manifestiere, dass mit Bescheid vom 6. April 2000 weitere Auflagen aufgrund mehrerer Besichtigungen vor Ort erteilt worden seien. Die Abstimmung mit dem Kontrollor zeige deutlich, dass dem Beschwerdeführer keinerlei verwaltungsstrafrechtlich relevante Vorwürfe gemacht werden könnten.

Ohne jede weitere Begründung lege die belangte Behörde dem Beschwerdeführer jedoch Fahrlässigkeit zur Last. Im Übrigen habe die belangte Behörde nicht ausgeführt, worin die Fahrlässigkeit des Beschwerdeführers liegen sollte.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs wird ein letztinstanzlicher Bescheid durch einen gemäß § 52a Abs. 1 VStG erlassenen Abänderungsbescheid aus dem Rechtsbestand ausgeschieden und durch letzteren Bescheid ersetzt. Dies gilt auch dann, wenn dieser Bescheid den ursprünglichen Bescheid spruchgemäß nur zum Teil abändert und im Übrigen dessen Inhalt rezipiert (vgl. die unter E 12 zu § 52a VStG bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren, Teil II, 2. Aufl., S. 1081 angeführte Judikatur).

Gegenstand der vorliegenden Beschwerde ist daher der Bescheid vom 19. März 2003 einschließlich der aus dem Bescheid vom 11. März 2003 rezipierten Teile dieses zuletzt genannten Bescheides.

Bei Straftatbeständen, in denen die Nichtbeachtung von Verordnungsbestimmungen oder von Auflagen in Bescheiden unter Strafsanktion gestellt wird, ist die Anführung der nicht beachteten Auflagen aus einem Bescheid konkret erforderlich, um dem Gebot des § 44a Z. 2 VStG zu entsprechen. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. Mai 1994, Zl. 91/06/0054, m.w.N.).

Eine Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift ist auch nach Ablauf der sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist möglich, wenn dem Beschuldigten kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Jänner 1993, Zl. 92/02/0283, m.w.N.).

Insoweit der Beschwerdeführer eine unzulässige Auswechselung eines Tatbestandselements durch die Richtigstellung der bescheiderlassenden Behörde bezüglich des ursprünglichen wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides vom 9. März 2000 von "Landeshauptmann von Tirol" auf "Bürgermeister der Stadt Innsbruck" rügt, ist ihm entgegenzuhalten, dass es sich dabei nicht um eine Änderung der als erwiesen angenommenen Tat i. S. des § 44a Z. 1 VStG, sondern um eine Richtigstellung eines Teils jener Verwaltungsvorschrift nach § 44a Z. 2 VStG handelt, die durch die Tat verletzt worden ist, zumal sich in diesem Bescheid vom 9. März 2000 jene Auflagen befinden, deren Nichteinhaltung dem Beschwerdeführer i.V.m. dem WRG 1959 zur Last gelegt wurde. Diese Auflagen wurden sowohl in der Aufforderung zur Rehfertigung vom 23. Mai 2000 als auch im Spruch des Straferkenntnisses vom 19. Juli 2002 wörtlich wiedergegeben, sodass der Sachverhalt hinreichend konkretisiert war und auch nicht durch die - wie

dargestellt - vorgenommene Berichtigung der bescheiderlassenden Behörde geändert wurde. Auch aus der Begründung des hier zu beurteilenden Berichtigungsbescheides ist zu ersehen, dass die belangte Behörde ihre Entscheidung diesbezüglich ausdrücklich auf § 44a Z. 2 VStG stützte. Die gerügte Rechtswidrigkeit liegt daher nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer die Anführung der falschen Strafnorm durch Änderung auf "§ 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 i.d.F. BGBI. I Nr. 155/1999" rügt, ist ihm Folgendes entgegenzuhalten:

Als verletzte Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z. 2 VStG ist jene Norm anzusehen, unter die die Tat nach Z. 1 der genannten Vorschrift zu subsumieren ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes berühren Rechtsänderungen nach abgeschlossener Tat bei Fehlen einer besonderen gegenteiligen Übergangsregelung die bereits eingetretene Strafbarkeit nicht und haben, wenn Taten der gleichen Art auch weiterhin strafbar bleiben, gemäß § 1 Abs. 2 VStG nur hinsichtlich der Strafe die Folge, dass ein etwaiges, im Zeitpunkt der Fällung des Bescheides erster Instanz geltendes, dem Täter günstigeres Recht zur Anwendung zu kommen hat (vgl. zum Ganzen das hg. Erkenntnis vom 5. März 1997, Zl. 96/03/0275, m.w.N.).

Daraus folgt, dass in einem solchen Fall als verletzte Vorschrift im Sinne des § 44a Z. 2 VStG diejenige anzusehen ist, welche vor der Rechtsänderung in Kraft war, jedoch als Strafsanktionsnorm im Sinne des § 44a Z. 3 VStG bei einem zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz günstigeren Recht für den Täter dieses heranziehen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1992, Zl. 91/03/0290, m.w.N.).

Daraus folgt weiters, dass die belangte Behörde zutreffend - bezogen auf den Tatzeitpunkt (22. März 2000) - als verletzte Vorschrift u.a. den § 137 Abs. 2 Z. 8 WRG 1959 i.d.F. der Novelle BGBI. I Nr. 155/1999 anführte, zumal diese Vorschrift zum Zeitpunkt der Begehung der beiden in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen in Geltung stand und die durch die Novelle BGBI. I Nr. 90/2000 erfolgte Änderung der Ziffernbezeichnung (auf Z. 7) erst mit 1. Jänner 2001 in Kraft trat (vgl. § 145 Abs. 5 WRG 1959). Hinsichtlich der auch durch den Abänderungsbescheid unverändert gebliebenen Strafsanktionsnorm "§ 137 Abs. 3 WRG" wird auf die nachstehenden Ausführungen verwiesen.

Wenn der Beschwerdeführer ferner rügt, der Zeuge H. habe erst am 23. März 2000 die gegenständliche Baustelle kontrolliert und daher am 22. März 2000 keine Baggerungen sehen können, so stehen diese Ausführungen insoweit im Widerspruch zur Aktenlage, als in dem vom Zeugen H. am 23. März 2000 angefertigten Aktenvermerk festgehalten wurde, die Kontrolle am "22.3.2000" durchgeführt zu haben. Es wurde daher dem Beschwerdeführer in weiterer Folge vorgeworfen, dass er die in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen bezüglich des 22. März 2000 zu verantworten habe. Da weder in der Berufung, noch im sonstigen Berufungsverfahren das Datum der vom Zeugen H. durchgeföhrten Kontrolle 22. März 2000 (so wie dies auch im Aktenvermerk vom 23. März 2000 festgehalten wurde) in Frage gestellt wurde, konnte die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen, dass die Kontrolle tatsächlich am 22. März 2000 stattfand und sich die zur Anzeige gebrachten Wahrnehmungen des Zeugen H. betreffend Verwaltungsübertretungen nach dem WRG 1959 gleichfalls auf diesen Tag beziehen.

Der Beschwerdeführer zeigt jedoch mit seiner Rüge, das Ermittlungsverfahren habe nicht ergeben, dass die ihm zur Last gelegte Nassbaggerung am 22. März 2000 erfolgt sein solle, einen wesentlichen Verfahrensmangel dar. Zutreffend weist nämlich der Beschwerdeführer darauf hin, dass sich im Aktenvermerk vom 23. März 2000 kein Hinweis auf eine vom Zeugen H. beobachtete Nassbaggerung findet. Erstmals wird in der Anzeige des Magistrates der Stadt Innsbruck vom 6. April 2000 unter Bezugnahme auf Feststellungen des Kottrollers H. (sowie unter Verweis auf dessen Aktenvermerk vom 23. März 2000 und die angefertigten Fotos) u. a. festgehalten, "dass in der nassen Baugrube sowohl gebaggert als auch betoniert wurde". Der Beschwerdeführer bestritt jedoch in der Berufung aufgrund mangelnder Ermittlungsergebnisse die ihm angelastete Nassbaggerung.

Wenngleich der Zeuge H. in der mündlichen Verhandlung am 12. Februar 2003 zu Lichtbild 1 erklärte, dass man die Aushebungen für Fundamente, dort wo das Grundwasser sei, sehe, relativierte er jedoch in der Folge seine Aussage dahingehend, dass man eine konkrete Nassbaggerung auf den Fotos nicht sehen könne. Bei dieser Vernehmung konnte sich der Zeuge ferner nicht daran erinnern, ob Nassbaggerungen vorgenommen worden seien, als er auf der Baustelle gewesen sei.

Der als Zeuge einvernommene Ing. A. wies zwar in seiner Aussage vor der belangten Behörde in der mündlichen Verhandlung am 11. März 2003 allgemein auf die nicht im vorgegebenen Ausmaß erfolgte Absenkung des Grundwassers und die damit im Zusammenhang stehenden Ursachen hin, äußerte sich jedoch nicht zur Frage, ob er zum Tatzeitpunkt eine Nassbaggerung feststellen habe können.

Der im Zuge der mündliche Verhandlung am 11. März 2003 einvernommene Amtssachverständige DI. DDr. F. führte aus, dass er die gesamte Angelegenheit nur aufgrund der Lichtbilder beurteilen könne. Dort sei deutlich ersichtlich, dass Wasser in der Baugrubensohle anstehe. Ob das Wasser durch die Verdichtung entstanden oder ob es auf Grund einer zu geringen Absenkung des Grundwassers erfolgt sei, könne er nicht beurteilen. Aufgrund der Bilder könne er auch nicht sagen, ob Betonier- bzw. Baggerarbeiten auf nassem Boden durchgeführt worden seien.

Auf der Grundlage dieser Sachverhaltsermittlungen ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar, wie die belangte Behörde zu der Überzeugung gelangen konnte, dass (vgl. Faktum 2 der spruchgemäß erfolgten Tatlastung in der von der belangten Behörde berichtigten Fassung) am 22. März 2000 eine - wegen Zu widerhandlung gegen Auflage 13 des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides vom 9. März 2003 unzulässige - Nassbaggerung durchgeführt worden sei und dies dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden könne. Die diesbezügliche Feststellung erweist sich nämlich insbesondere im Hinblick auf die ergänzenden Ermittlungen im Berufungsverfahren als aktenwidrig, weshalb der zweitangefochten Bescheid hinsichtlich dieses Spruchpunktes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. a VwGG rechtswidrig ist.

Der Beschwerdeführer rügt aber auch zu Recht, dass aufgrund des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde nicht hervorgekommen ist, dass am 22. März 2000 tatsächlich Betonierarbeiten in einer nassen Baugrube - aufgrund des nicht hinreichend abgesenkten Grundwasserspiegels - durchgeführt worden seien. Dies erhellt insbesondere aus der bereits vorzitierten Aussage des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen, wonach aufgrund der Bilder nicht beurteilt werden könne, "ob die Betonier- und Baggerarbeiten auf nassem Boden" durchgeführt worden seien. Auch der Zeuge Kontrollor F. H. konnte etwa aufgrund des Lichtbildes Nr. 6 nur feststellen, dass "nach den Betonierarbeiten das ganze Wasser in den Pumpensumpf" geleitet worden sei. Dass tatsächlich Betonierarbeiten entgegen den Bestimmungen der Auflage I./7. des wasserrechtlichen Bewilligungsbescheides vom 9. März 2000 am 22. März 2000 in der nassen Baugrube durchgeführt wurden, lässt sich jedoch auch nicht auf die zu den Lichtbildern gemachten Aussagen dieses zuletzt genannten Zeugen stützen, zumal die Ursache für das Vorhandensein des auf den Lichtbildern abgebildeten Wassers aufgrund der Ausführungen des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen - so wie dies auch von den vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Entlastungszeugen behauptet wurde - auch auf die durchgeführte Bodenverdichtung zurückgeführt werden könnte. Damit ist aber der angefochtene Bescheid auch hinsichtlich dieses Tatvorwurfs mangels ausreichender Ermittlungen und mangels schlüssiger Beweiswürdigung mit einem wesentlichen Verfahrensmangel gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG behaftet. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers näher einzugehen.

Die dargestellten Verfahrensmängel werden jedoch auch noch von einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit überlagert.

Die hg. Rechtsprechung räumt nämlich dem Beschuldigten ein Recht darauf ein, dass im Spruch die richtige und nur die richtige verletzte Verwaltungsvorschrift aufscheint; Gleches gilt für die Anführung der Strafnorm nach § 44a Z. 3 VStG. Die Anführung von unrichtigen Bestimmungen im Sinne des § 44a Z. 2 und 3 VStG stellt daher eine offenkundige Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften dar (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. September 1998, Zlen. 98/03/0036, 98/03/0212, m.w.N.).

Da es die belangte Behörde es unterlassen hat, die im Straferkenntnis im Zusammenhang mit der jeweils verhängten Geldstrafe (Ersatzfreiheitsstrafe) angeführte Strafsanktionsnorm ("§ 137 Abs. 3 WRG 1959") richtig zu stellen, belastete sie den angefochtenen Bescheid vom 19. März 2003 mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass der Rahmen für die Verhängung einer Geldstrafe nach § 137 Abs. 2 WRG 1959 bis zu EUR 14.530,-- nach Abs. 3 hingegen bis zu EUR 36.340,-- beträgt.

Nach der ständigen hg. Rechtsprechung geht die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes einer Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 572, zitierte Judikatur). Der Bescheid vom 19. März 2003 war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl II Nr. 333/2003. Das Mehrbegehren betreffend den über den pauschalierten Schriftsatzaufwand nach Z. 1 lit. a der vorzitierten Verordnung hinausgehenden Betrag war abzuweisen, weil in diesem Betrag die Umsatzsteuer bereits in vollem Umfang enthalten ist.

Wien, am 23. Februar 2006

### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild) Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Bescheidcharakter Bescheidbegriff Formelle Erfordernisse Besondere Rechtsgebiete Mängel im Spruch Mängel im Spruch Nichtangabe der verletzten Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch unvollständige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift Spruch der Berufungsbehörde (siehe auch AVG §66 Abs4 Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides) Strafnorm Mängel im Spruch Nichtanführung unvollständige Anführung Verfahrensbestimmungen Verwaltungsvorschrift Mängel im Spruch falsche Subsumtion der Tat

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2003070056.X00

### **Im RIS seit**

17.03.2006

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)