

TE Lvwg Erkenntnis 2022/2/28 LVwG- 2021/44/2227-7

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2022

Entscheidungsdatum

28.02.2022

Index

81/01 Wasserrechtsgesetz

Norm

WRG 1959 §137 Abs2 Z7

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Spielmann über die Beschwerde von AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch Rechtsanwälte BB, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 12.07.2021, Zahl ***, betreffend einer Übertretung nach dem WRG 1959, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Tatort mit dem Flussbett der CC bei Flusskilometer 28,450 auf dem Grundstück Nr **1, KG Z, konkretisiert wird.
2. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 52 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von € 200,- zu leisten.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahren:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als zur Vertretung nach außen berufenes Organ, nämlich als Bürgermeister der Marktgemeinde Z, zu verantworten, dass, wie am 18.05.2021 festgestellt wurde, die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 16.04.2021, Zahl ***, mit dem unter anderem die wasserrechtliche Bewilligung für den Neubau DD-Brücke über die CC (Flkm 28,450) auf Gpn. **1, **2 und **3, KG Z erteilt wurde, unter Spruchpunkt E Ziffer 8 vorgeschriebene Nebenbestimmung, nämlich:

„Die Bauarbeiten im Flussbett dürfen nur in der Niederwasserperiode zwischen 15. September und 15. Mai jedes Jahres durchgeführt werden. Außerhalb dieser Zeiträume sind sämtliche temporären Bauwerke und Lehrgerüste aus dem Flussbett der CC zu entfernen“

nicht eingehalten wurde. Am 18.05.2021 wurde festgestellt, dass sich auf beiden Seiten der CC die Spundwandkästen für die Herstellung der Widerlager im Abflussprofil befinden. Das Abflussprofil zwischen den Spundwandkästen wird zusätzlich durch als Baustraßen genutzte Vorschüttungen weiter deutlich eingengt. Insgesamt ist der Abflussquerschnitt der CC im Baustellenbereich derzeit massiv eingeschränkt.

Er habe dadurch als gemäß § 9 VStG verantwortliches Organ der Gemeinde gegen § 137 Abs 2 Ziffer 7 WRG 1959 verstoßen und sei mit einer Geldstrafe in Höhe von € 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 46 Stunden) zu bestrafen. Zusätzlich habe er gemäß § 64 VStG einen Verfahrenskostenbeitrag in Höhe von € 100,- zu leisten.

Dagegen hat er mit Schreiben vom 12.08.2021 fristgerecht Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und zusammengefasst vorgebracht, dass die Nebenbestimmung I/E/8 in sich widersprüchlich und nicht vollstreckbar sei. Es sei nicht nachvollziehbar, in welchem Zeitraum die Entfernung stattzufinden habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, welche Tathandlung dem Beschwerdeführer konkret vorgeworfen werde. Der Tatort sei nicht ausreichend konkretisiert worden. Es sei unklar, ob es sich bei Spundwänden um temporäre Bauwerke bzw. Leererüste handle und, ob sich die Spundwände überhaupt im Flussbett befunden haben. Eine deutliche Einengung des Abflussprofils sei auch nicht als Verstoß gegen die Nebenbestimmung E/8 auslegen. Es sei unverständlich, wie das Abflussprofil durch die Schüttung der Baustraßen eingengt werden könne.

Weiters hat der Beschwerdeführer bestritten, gemäß § 9 VStG als verantwortliches Organ für die Marktgemeinde einstehen zu müssen. Er sei in dieser Sache selbst hoheitlich als Behördenorgan – als Bürgermeister – tätig geworden und habe ein Betretungsverbot nach dem Tiroler Krisen- und Katastrophenmanagementgesetz (TKKMG) und eine Bewilligung nach dem Tiroler Straßengesetz erlassen. Ein Handeln sowohl als Vertreter der Gemeinde nach außen hin und zugleich in Doppelfunktion als Behördenorgan sei nach den Organisationsvorschriften unzulässig. Es sei auch zu ermitteln, wer (welche Firma in welchem Auftrag) trotz behördlich bestelltem wasserrechtlichen Aufsichtsorgan und entgegen klarer Anweisung gehandelt habe. Der Beschwerdeführer sei jedenfalls weder eingebunden noch informiert worden, dass eine beauftragte Firma möglicherweise zur technischen oder ökonomischen Erleichterung der Baumaßnahmen auftragswidrig Baustraßen und Spundwände im Flussbett errichtet haben könnte. Die Marktgemeinde habe eine renommierte Baufirma beauftragt, bei der man davon ausgehen könne, dass sie alle Auflagen der Bewilligung einhält. Somit liege kein Auswahlverschulden vor. Die Marktgemeinde treffe auch kein Verschulden, wenn ein Subunternehmen handle. Die Baustraßen und Spundwände seien jedenfalls nicht der Sphäre der Marktgemeinde zuzurechnen. Außerdem habe die Marktgemeinde am 14.05.2021 ordnungsgemäß um Verlängerung der Frist angesucht.

Am 13.12.2021 hat das Landesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Sachverhalt:

Am 27.11.2020 hat der Gemeinderat der Marktgemeinde Z den Bericht ihres damaligen Bürgermeisters AA als Straßenbaubehörde zustimmend zur Kenntnis genommen, wonach die EE GmbH mit der Erstellung eines wasser- und naturschutzrechtlichen Einreichoperates für den Neubau der DD-Brücke und mit der Einreichung bei der Behörde im Namen der Marktgemeinde beauftragt werden soll.

Mit Schreiben vom 07.12.2020 hat die EE GmbH bei der Bezirkshauptmannschaft Y im Auftrag der Marktgemeinde um die wasser- und naturschutzrechtliche Bewilligung für den Neubau der DD-Brücke angesucht.

Mit Schreiben vom 16.02.2021 hat die Marktgemeinde aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses vom 15.02.2021 die EE GmbH beauftragt, das Einreichoperat für die Brücke zu erstellen, die Ausschreibung und Angebotsprüfung vorzunehmen, einen Vergabevorschlag zu erstatten sowie die statische Bearbeitung und örtliche Bauaufsicht wahrzunehmen. Der Beschwerdeführer hat diesen Auftrag der Marktgemeinde nicht unterschrieben. Der Gemeinderatsbeschluss vom 15.02.2021 erfolgte jedoch aufgrund seines Antrages.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft vom 16.04.2021, Zahl ***, wurde der Marktgemeinde die wasser- und naturschutzrechtliche Bewilligung für die Neuerrichtung der DD-Brücke über die CC bei Flusskilometer 28,450 auf den Grundstücken Nr **1, **3 und **2, KG Z, erteilt. In diesem Bescheid ist unter Spruchpunkt D ein Übereinkommen

zwischen der Marktgemeinde und der Republik Österreich gemäß § 111 Abs 3 WRG 1959 beurkundet, wonach die Republik als Grundeigentümerin die Inanspruchnahme ihres Grundstücks Nr **1 für die Brückenerrichtung gestattet. Für dieses Rechtsgeschäft hat der Beschwerdeführer als Bürgermeister die Marktgemeinde vertreten (Unterschrift vom 12.04.2021). Der Bescheid vom 16.04.2021 wurde der Marktgemeinde am 22.04.2021 zugestellt und erwuchs in Rechtskraft.

Spruchpunkt I/E/8 dieses Bescheides vom 16.04.2021 enthält folgende Nebenbestimmung: „Die Bauarbeiten im Flussbett dürfen nur in der Niederwasserperiode zwischen 15. September und 15. Mai jeden Jahres durchgeführt werden. Außerhalb dieser Zeiträume sind sämtliche temporären Bauwerke und Lehrgerüste aus dem Flussbett der CC zu entfernen“.

Aufgrund eines Gemeinderatsbeschlusses vom 31.03.2021 hat die Marktgemeinde am 01.04.2021 der FF GmbH & Co KG den Auftrag zur Bauführung erteilt. Der Beschwerdeführer hat diesen Auftrag der Marktgemeinde nicht unterschrieben.

Auf Grundlage des rechtskräftigen Bescheides vom 16.04.2021 wurde mit dem Neubau der Brücke begonnen. Bereits ca ein bis zwei Wochen vor dem 15.05.2021 war absehbar, dass es zu zeitlichen Problemen mit der Nebenbestimmung I/E/8 kommen könnte. Der Beschwerdeführer hat an einer Baubesprechung teilgenommen, in der diese Problematik erörtert wurde. Daraufhin hat die Marktgemeinde am 14.05.2021 bei der Wasserrechtsbehörde eine Erstreckung der in der Nebenbestimmung I/E/8 vorgeschriebenen Baufrist von 15.05.2021 bis 11.06.2021 beantragt.

Ohne, dass über diesen Änderungsantrag vom 14.05.2021 entschieden worden wäre, waren die Bauarbeiten bei Flusskilometer 28,450 am 18.05.2021 noch im Gange. Auf dem Grundstück Nr **1, KG Z, befanden sich im Abflussprofil der CC an beiden Ufern Spundwände für die Herstellung der Brückenwiderlager. Durch beidseitige Schüttungen an den Ufern, die als Baustraßen bzw Manipulationsflächen genutzt wurden, kam es zu einer weiteren Einengung des Abflussprofils zwischen den Spundwänden. Insgesamt war daher im Tatzeitpunkt der Abflussquerschnitt der CC im Baustellenbereich eingeschränkt. Im Fall eines (nicht eingetretenen) Hochwassers hätte diese Einengung des Abflussquerschnittes ein zusätzliches Gefahrenmoment erzeugt.

Der Baustellenbereich im Abflussquerschnitt der CC befand sich ausschließlich auf dem Grundstück Nr **1, KG Z. Die Grundstücke Nr **3 und **2, KG Z, existieren hingegen nicht. Sofern die Nennung dieser Grundstücke im Bewilligungsbescheid vom 16.04.2021 einem berichtigungsfähigen Versehen iSd § 62 Abs 4 AVG geschuldet ist und die Behörde eigentlich eine Bewilligung für die Grundstücke Nr **4, KG Z, und **2, KG Z, erteilen wollte, haben auf diesen zwei Grundstücken ohnehin nur Einbindungen von angrenzenden Straßen und keine Bauarbeiten im Abflussquerschnitt stattgefunden. Ein Verstoß gegen die Nebenbestimmung I/E/8 hat somit ausschließlich auf dem Grundstück Nr **1, KG Z, stattgefunden.

Mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 24.05.2021, Zahl ***, wurde der Marktgemeinde ein Auftrag gemäß § 138 WRG 1959 zur Einhaltung der Nebenbestimmung I/E/8 erteilt. Zudem wurde der Antrag der Marktgemeinde vom 14.05.2021 zur Erstreckung des Bauzeitraumes gemäß § 21b WRG 1959 abgewiesen. Die dagegen von der Marktgemeinde erhobene Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 18.08.2021, Zahl ***, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss vom 21.10.2021, Zahl ***, hat der Verwaltungsgerichtshof die dagegen erhobene Revision der Marktgemeinde zurückgewiesen.

In Zusammenhang mit der gegenständlichen Brücke hat der Beschwerdeführer als Bürgermeister mit Bescheid vom 29.03.2021, Zahl ***, ein Betretungsverbot nach dem TTKMG erlassen. Aufgrund eines Antrages der Marktgemeinde, vertreten durch die Vizebürgermeisterin, hat er zudem mit Bescheid vom 29.03.2021, Zahl ***, eine Straßenbaubewilligung nach dem Tiroler Straßengesetz erteilt.

Der Beschwerdeführer hat im gegenständlichen wasserrechtlichen Verfahren die Vertretung der Gemeinde nach außen nicht mit Verordnung gemäß § 50 Abs 2 TGO auf seine Stellvertreterin übertragen. Gegenüber der Wasserrechtsbehörde ist die Marktgemeinde zumindest bis zum 18.05.2021 nicht in Vertretung durch die Vizebürgermeisterin aufgetreten.

III. Beweiswürdigung:

Das Landesverwaltungsgericht hat am 13.12.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt und den Beschwerdeführer, das wasserrechtliche Bauaufsichtsorgan (GG), den Projektanten der Marktgemeinde (JJ) und den

wasserbautechnischen Amtssachverständigen (KK) einvernommen. Die ebenfalls als Zeugin geladene Vizebürgermeisterin (LL) hat sich auf ihr Aussageverweigerungsrecht nach § 49 Abs 1 Ziffer 1 AVG berufen.

Der wasserbautechnische Amtssachverständige hat die Nichteinhaltung der Nebenbestimmung I/E/8 anhand folgender Fotos vom Tatort (Beilage 9 der Verhandlungsschrift, OZI 6) erläutert:

Foto 1: Schüttung der Baustraßen im Flussbett

„Bild im Original als Pdf ersichtlich“

Foto 2: Spundwände im Abflussquerschnitt

„Bild im Original als Pdf ersichtlich“

Aus diesen Fotos ergibt sich zweifelsfrei, dass im Flussbett und Abflussprofil Spundwände gesetzt waren und Schüttungen als Baustraßen bzw Manipulationsfläche genutzt wurden. Es ist notorisch, dass es sich dabei um temporäre Baustelleneinrichtungen gehandelt hat. Der Beschwerdeführer ist den Schlussfolgerungen des Amtssachverständigen jedenfalls nicht substantiell und nicht auf gleicher fachlichen Ebene entgegengetreten.

Im Übrigen ergibt sich der Sachverhalt aus dem Akt und den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen und ist weitgehend unstrittig. Allerdings hat der Beschwerdeführer vorgebracht, dass er gegenüber der Wasserrechtsbehörde von der Vizebürgermeisterin vertreten worden sei. Das Landesverwaltungsgericht hat den Beschwerdeführer mehrfach aufgefordert, dieses Vertretungsverhältnis glaubhaft zu machen (Aufforderung vom 04.10.2021, OZI ***, und vom 18.10.2021, OZI ***). Der Beschwerdeführer hat jedoch nur nachgewiesen, dass er bei der Auftragsvergabe an den Projektanten am 16.02.2021 und an das bauausführende Unternehmen am 01.04.2021 nicht für die Marktgemeinde unterschrieben hat (Eingabe vom 18.10.2021, OZI ***). Insbesondere die Beauftragung des Projektanten am 16.02.2021 erfolgte demnach durch die Vizebürgermeisterin (Eingabe vom 02.11.2021, OZI ***). Daraus kann aber kein Vertretungsverhältnis im Zeitpunkt der Antragstellung am 07.12.2020 gegenüber der Wasserrechtsbehörde abgeleitet werden. Es liegt jedenfalls kein Dokument und kein Zeugenbeweis vor, aus dem sich ergeben würde, dass die Marktgemeinde gegenüber der Wasserrechtsbehörde nicht in Vertretung durch ihren Bürgermeister aufgetreten wäre. Insbesondere wurde auch keine Verordnung nach § 50 Abs 2 TGO zur Übertragung der Vertretungsbefugnis erlassen.

IV. Rechtslage:

Wasserrechtsgesetz 1959 (WRG 1959):

„Strafen

§ 137. (...)

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

(...)

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

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(2) Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte

räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt. Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden.“

Tiroler Gemeindeordnung 2001 (TGO):

„§ 55

Vertretung der Gemeinde nach außen

(1) Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen.

(2) Der Bürgermeister kann dem (den) Bürgermeister-Stellvertreter(n) oder weiteren Mitgliedern des Gemeindevorstandes, denen die Besorgung einzelner Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung nach § 50 Abs. 2 übertragen worden ist, durch Verordnung auch die Vertretung der Gemeinde nach außen in seinem Namen übertragen, wenn dies im Interesse der Arbeitsvereinfachung, Zweckmäßigkeit oder Raschheit gelegen ist.“

V. Erwägungen:

Wer Auflagen und Nebenbestimmungen wasserrechtlicher Bewilligungen nicht einhält, begeht gemäß § 137 Abs 2 Ziffer 7 WRG 1959 eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu € 14.530,- zu bestrafen.

Gemäß der Nebenbestimmung I/E/8 des Bewilligungsescheides vom 16.04.2021 durften Bauarbeiten im Flussbett nur in der Niederwasserperiode zwischen 15. September und 15. Mai durchgeführt werden. Außerhalb dieses Zeitraums waren sämtliche temporären Bauwerke und Lehrgerüste aus dem Flussbett zu entfernen. Diese wasserbautechnische Nebenbestimmung hat darauf abgezielt, die Durchführung von Bauarbeiten im Flussbett auf die Niederwasserperiode zu beschränken, um die bei einem Hochwasser entstehenden Probleme bei einem verengten Abflussquerschnitt möglichst gering zu halten. Um Vollzugsproblem zu vermeiden, wurde die potentielle Hochwasserperiode mittels Datum exakt festgelegt.

Somit ist die Nebenbestimmung entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers weder widersprüchlich noch unvollstreckbar. So wurde auch der Bescheid vom 24.05.2021, mit dem die Einhaltung dieser Nebenbestimmung gemäß § 138 WRG 1959 angeordnet wurde, mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts vom 18.08.2021 inhaltlich bestätigt. Der Verwaltungsgerichtshof hat die dagegen erhobene Revision am 21.10.2021 zurückgewiesen.

Für das vorliegende Strafverfahren kann es auch dahingestellt bleiben, ob die Nebenbestimmung inhaltlich tatsächlich notwendig war, um eine Hochwassergefahr zu bannen. Festgehalten wird jedoch, dass dem Abänderungsantrag auf Verlängerung der zulässigen Bauzeit keine Folge gegeben wurde. Auch die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer die Nebenbestimmung als überzogen erachtet, ist sie in Rechtskraft erwachsen und damit einzuhalten. Die Gemeinde als Trägerin des wasserrechtlichen Konsenses hat die Bewilligung durch Inangriffnahme der Bauarbeiten konsumiert. Damit hatte sie die Nebenbestimmung auch einzuhalten.

Es steht fest, dass die Nebenbestimmung am 18.05.2021 nicht eingehalten wurde, da sich innerhalb des Abflussprofils Spundwände und Baustraßen befunden haben, sodass der Abflussquerschnitt eingeschränkt war. Mit diesem Tatvorwurf ist ausreichend konkretisiert, dass sich nach dem 15. Mai noch temporäre Bauwerke im Flussbett befunden haben. Ob es zeitgleich auch zu einem Hochwasser bzw zu einer Gefahrensituation aufgrund des eingengten Abflussprofils gekommen ist, ist für die Verletzung der Nebenbestimmung irrelevant. Die Gemeinde ist ihrer Verpflichtung zur Einhaltung der Nebenbestimmung jedenfalls nicht nachgekommen.

Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit ist grundsätzlich festzuhalten, dass Gemeinden im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nicht anders als juristische Personen des Privatrechts verpflichtet sind, die Verwaltungsvorschriften einzuhalten. Dies ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass die Gemeinden die in Verwaltungsvorschriften vorgesehenen Bewilligungen, Ausnahmegenehmigungen und dergleichen zu beantragen legitimiert und – um nicht gegen Verwaltungsvorschriften zu handeln – verpflichtet sind. Sind Gemeinden in ihrer Privatwirtschaftsverwaltung an die Verwaltungsvorschriften gebunden, dann ist auf sie auch § 9 Abs 1 VStG anzuwenden (vgl VwGH 25.03.2004, 2001/07/0135).

Gemäß § 55 Abs 1 TGO vertritt der Bürgermeister die Gemeinde nach außen. Unbeschadet der Zuständigkeit der

anderen Gemeindeorgane leitet und beaufsichtigt er die gesamte Verwaltung der Gemeinde. Er ist Vorstand des Gemeindeamtes und Vorgesetzter der Gemeindebediensteten. Diese sind an seine Weisungen gebunden. In diesem Sinne ist der Bürgermeister als zur Vertretung nach außen befugtes Organ der Gemeinde mit der Leitung und Beaufsichtigung der gesamten Verwaltung betraut und für die Einhaltung der der Gemeinde obliegenden Verpflichtungen – wie auch für die Einhaltung der Nebenbestimmung – verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl 22.06.2011, 2009/04/0152).

Daran ändert sich für das wasserrechtliche Verfahren auch nichts, wenn der Bürgermeister hinsichtlich desselben Bauvorhabens auch nach anderen Verwaltungsvorschriften – hier nach dem TKKMG und dem Tiroler Straßengesetz – hoheitlich eingeschritten ist. Im wasserrechtlichen Verfahren ist ausschließlich die Bezirkshauptmannschaft als Wasserrechtsbehörde hoheitlich tätig geworden, während die Gemeinde ausschließlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gehandelt hat. Die Gemeinde hat sich dabei gegenüber der Wasserrechtsbehörde nicht ausdrücklich durch ihre Vizebürgermeisterin vertreten lassen.

Der Gemeinderat hat am 27.11.2020 aufgrund eines Berichtes des Bürgermeisters „zustimmend zur Kenntnis genommen“, dass ein Ziviltechnikerbüro mit der Antragstellung im Namen der Gemeinde beauftragt werden soll. Am 07.12.2020 hat dieses Ziviltechnikerbüro im Auftrag der Gemeinde bei der Wasserrechtsbehörde um die wasserrechtliche Bewilligung angesucht. Der rechtskräftige Bewilligungsbescheid vom 16.04.2021 wurde gegenüber der Gemeinde erlassen, ohne dass auf das Vertretungsverhältnis eingegangen wurde. Auch sonst ist die Gemeinde gegenüber der Wasserrechtsbehörde nie in Vertretung durch die Vizebürgermeisterin aufgetreten. So wurde etwa das von der Wasserrechtsbehörde gemäß § 111 Abs 3 WRG 1959 protokollierte und im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung abgeschlossene Übereinkommen zwischen der Gemeinde und der Republik Österreich vom Bürgermeister als Vertreter der Gemeinde unterschrieben.

Ungeachtet der Frage, ob sich der Bürgermeister aufgrund seiner hoheitlichen Tätigkeit nach dem TKKMG und dem Tiroler Straßengesetz im wasserrechtlichen Verfahren durch die Vizebürgermeisterin hätte vertreten lassen müssen, hat er in dieser Angelegenheit die Vertretung der Gemeinde nach außen nicht mit Verordnung gemäß § 50 Abs 2 TGO auf seine Stellvertreterin übertragen. Die Gemeinde ist gegenüber der Wasserrechtsbehörde nicht in Vertretung der Vizebürgermeisterin aufgetreten, sodass die Verantwortung nach § 9 Abs 1 VStG nicht auf die Vizebürgermeisterin übergehen konnte. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist es für die Verantwortlichkeit nach § 9 Abs 1 VStG auch nicht relevant, welches Gemeindeorgan die Aufträge an die bauausführenden Unternehmen erteilt hat. Entscheidend ist nur, dass die Gemeinde den Bewilligungsbescheid vom 16.04.2021 konsumiert hat und als Bauherrin aufgetreten ist. Dabei wurde sie gemäß § 55 Abs 1 TGO vom Bürgermeister nach außen vertreten, da keine Übertragung der Vertretungsbefugnis mittels Verordnung nach § 50 Abs 2 TGO stattgefunden hat.

Der Bürgermeister als verantwortliches Organ gemäß § 9 Abs 1 VStG hat die Einhaltung der Bescheidaufgaben durch die Einrichtung eines wirksamen Regel- und Kontrollsystem sicherzustellen. Nur ein wirksames Regel- und Kontrollsystem befreit ihn von seiner Verantwortlichkeit für die Nichteinhaltung der Bescheidaufgaben. Im Verwaltungsstrafverfahren obliegt es der gemäß § 9 Abs 1 VStG verantwortlichen Person, zur Glaubhaftmachung des mangelnden Verschuldens gemäß § 5 Abs 1 VStG von sich aus konkret darzulegen, welche Maßnahmen getroffen wurden, um der ihr auferlegten Verpflichtung nachzukommen.

Beruft sich der Bürgermeister als nach außen vertretungsbefugtes Organ iSd § 9 Abs 1 VStG auf seine Stellvertreterin, so vermag er allein damit kein mangelndes Verschulden iSd § 5 Abs 1 VStG glaubhaft zu machen, mangelt es doch an der konkreten Dargelegung, dass auch für die Überwachung seiner Stellvertreterin hinsichtlich der ordnungsgemäßen Wahrnehmung der ihr übertragenen Aufgaben gesorgt wurde. Auf eine Kontrolle durch seine Stellvertreterin allein hätte sich der außenvertretungsbefugte Organwalter nicht ohne weiteres verlassen dürfen. Vielmehr ist es seine Sache, glaubhaft zu machen, dass für die Zeit seiner Vertretung entsprechende Maßnahmen getroffen wurden, insbesondere, dass für die Überwachung seiner Stellvertreterin hinsichtlich der ordnungsgemäßen Wahrung der übertragenen Aufgaben gesorgt wurde (vgl VwGH 25.01.1994, 93/11/0173; 11.05.1998, 97/10/0250).

Der Beschwerdeführer argumentiert, dass der Auftrag zur Bauführung an ein befugtes Bauunternehmen gegangen sei und dieses aufgefordert worden sei, die Bescheidaufgaben einzuhalten. Eine vertragliche Übertragung der strafrechtlichen Verantwortung für die Bauführung auf ein Bauunternehmen kann aber nur angenommen werden, wenn der Gesetzgeber derartiges vorsieht. Eine solche gesetzliche Grundlage besteht im Rahmen des WRG 1959 nicht.

Wer sich als Bauherr zur konkreten Bauführung eines ausreichend befugten Bauführers bedient, muss also, um ein schuldhaftes Verhalten seinerseits auszuschließen, im Rahmen einer von einem Bauherrn zu erwartenden und zumutbaren Sorgfaltspflicht auch geeignete Kontrollmaßnahmen gegenüber dem beauftragten Bauunternehmen getroffen haben. Allein mit dem Auftrag des Bauherrn an ein Bauunternehmen, entsprechende Maßnahmen zu treffen, ist er nicht der ihm im Rahmen seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit obliegenden Sorgfaltspflicht gegenüber dem Beauftragten nachgekommen (vgl. VwGH 98/06/0010, 27.02.1998). Die Beauftragung eines tauglichen Bauunternehmens alleine stellt somit noch kein ausreichendes Kontrollsystem im Sinne der Judikatur dar. Auch im Fall eigenmächtiger Handlungen von Arbeitnehmern des beauftragten Bauunternehmens oder von Subunternehmern ist der zur Vertretung nach außen Berufene nur entschuldigt, wenn er geeignete Maßnahmen wie ein wirksames Regel- und Kontrollsystem ergriffen hat.

Soweit der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung erklärt hat, dass Gemeindeorgane die Baustelle regelmäßig kontrolliert hätten, dass es regelmäßige Baubesprechungen gegeben habe und, dass die ausführenden Unternehmen angewiesen worden seien, die Nebenbestimmungen einzuhalten, ist klarzustellen, dass informieren und aufzufordern alleine nicht ausreicht. Vielmehr hätte der nach § 9 VStG verantwortliche effektiv dafür Sorge tragen müssen, dass die Nebenbestimmung tatsächlich eingehalten wird und im Verwaltungsstrafverfahren von sich aus glaubhaft machen müssen, dass er an der Einhaltung ohne sein Verschulden gehindert war. Wie die mündliche Verhandlung ergeben hat, war es aber bereits ein bis zwei Wochen vor dem 15. Mai absehbar, dass es zu zeitlichen Problemen mit der Nebenbestimmung kommen könnte (vgl. Zeugeneinvernahme der wasserbautechnischen Aufsicht). Der Bürgermeister hat an einer Baubesprechung teilgenommen, in der diese Problematik erörtert wurde. Sofern die Marktgemeinde daraufhin erst am 14. Mai, also einen Tag vor Ablauf der zulässigen Baufrist, erfolglos um deren Verlängerung angesucht hat, ist der Bürgermeister seiner Verpflichtung nach § 9 VStG offenkundig nicht ausreichend nachgekommen. Vielmehr hätte er rechtzeitig die notwendigen Maßnahmen anordnen müssen, um das Bachbett bis 15. Mai frei zu bekommen.

Zusammengefasst ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, ein ausreichendes Regel- und Kontrollsystem im Sinne der Judikatur nachweisen. Zumal auch sonst nichts vorgebracht wurde, was an seinem Verschulden Zweifel aufkommen ließe, steht die Übertretung auch in subjektiver Hinsicht fest, wobei beim Ausmaß des Verschuldens von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Über den Beschwerdeführer wurde bei einem gemäß § 137 Abs 2 Ziffer 7 WRG 1959 zur Verfügung stehenden Strafraumen von € 14.530,- eine Geldstrafe in Höhe von € 1.000,- und damit im Ausmaß von ca 7 % des Strafraumens verhängt. Die Behörde hat dabei die seine Unbescholtenheit mildernd gewertet und ist von durchschnittlichen Vermögensverhältnissen ausgegangen. Da im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht keine weiteren Milderungsgründe zu Tage getreten sind, kommt eine weitere Herabsetzung der ohnehin im unteren Bereich verhängten Geldstrafe nicht in Betracht.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Allerdings ist der Spruch hinsichtlich des Tatortes zu konkretisieren. Das Verwaltungsgericht ist nämlich nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine rechtzeitige Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde, die alle relevanten Sachverhaltselemente enthält (VwGH 01.06.2021, Ra 2019/11/0202).

Bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 01.06.2021 wurde dem Beschuldigten innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgehalten, dass sich der Tatort auf der Baustelle auf den „Gpn. **1, **2 und **3, KG Z“ befindet. Allerdings existieren die Grundstücke Nr **3 und **2, KG Z, gar nicht, sodass sie auch keinen Tatort bilden können. Der gesamte Abflussquerschnitt und damit der Tatort befindet sich aber ohnehin nur auf dem Grundstück Nr

**1, KG Z, sodass der Schuldspruch auf dieses Grundstück einzuschränken ist. Damit findet kein (unzulässiger) Austausch der Tat statt, da die Baustelle auf diesem Grundstück von Anfang an vom behördlichen Tatvorwurf mitumfasst war.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Verwaltungsgericht einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Verwaltungsgericht einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen; dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Spielmann

(Richter)

Schlagworte

Bescheidaufgabe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2022:LVwG.2021.44.2227.7

Zuletzt aktualisiert am

03.03.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at