OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-500212/2/Kü/KaL

Datum:
Linz, 19. April 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über den Vorlageantrag des G H, vertreten durch X & Partner Rechtsanwälte GmbH, X, X, vom 12. April 2016 gegen die Beschwerdevorentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 23. März 2016, GZ: UR96-48-2015, wegen Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002

zu Recht:

I. Gemäß § 15 Abs. 1 iVm § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) wird dem Vorlageantrag stattgegeben und der Spruch der angefochtenen Beschwerdevorentscheidung wie folgt geändert:
„Der Beschwerde wird stattgegeben und das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben.“

II. Gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG hat der Beschwerdeführer weder einen Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 11. Jänner 2016, GZ: UR96-48-2015, wurden über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen drei Verwaltungsübertretungen gemäß § 79 Abs. 2 Z 11 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) iVm § 9 Abs. 1 VStG, der Abwasseremissionsverordnung Abfallbehandlung und dem Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. Juli 2009, GZ: UR-2006-1034/347-St/Ts, und § 26 AWG 2002 Geldstrafen in Höhe von jeweils 1.500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit jeweils Ersatzfreiheitsstrafen von 80 Stunden, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, die wiederum unbeschränkt haftende Gesellschafterin der X GmbH & Co KG mit Sitz in X, X ist, und damit als zur Vertretung nach außen berufene Organ gem. § 9 VStG (da zum Tatzeitpunkt kein abfallrechtlicher Geschäftsführer bestellt war) strafrechtlich zu verantworten, dass die im Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17.07.2009, UR 2006-1034/347-St/Ts, festgelegten Abwassermengen bzw. Konzentrationsgrenzwerte (Spruchabschnitt III. Nebenbestimmungen, 1. Aus Sicht der Abwasserchemie, Pkt. 3.), welche bei der gewebsmäßigen Ableitung der betrieblichen Abwässer der X GmbH & Co KG aus ihrer chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage auf dem Grundstück Nr. X und X, KG. K, Gemeinde P, in die Kanalisation der Gemeinde P und in weiterer Folge in die Anlage des Reinhalteverbandes XY einzuhalten sind, wie folgt an den nachfolgenden Tagen überschritten wurden:

	Tag der Überschreitung	Stoff/Konzentrationen/ Mengen	Messung*	Grenzwert lt. Bescheid des LH vom 17.7.2009, UR-2006-1034/347	Min. Überschreitung in %
1)	22.09.2014	CSB- Fracht	13994,62 kg/d	8219 mg/l (bei Ableitung von 73 m³/d)	~ 70%
2)	22.09.2014	Summe der Kohlenwasserstoffe	149,91 mg/l	20 mg/l	~ 650 %
3)	22.09.2014	Schwerflüchtige lipophile Stoffe	471,63 mg/l	150 mg/l	~ 214 %

* unter Einbeziehung der Verfahrensstandardabweichungen“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf rechtzeitig mit Eingabe vom 5. Februar 2016 Beschwerde erhoben und beantragt, das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Beschwerdevorentscheidung vom 23. März 2016, GZ: UR96-48-2015, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Begründend wurde nach Darstellung der ergänzenden Ermittlungen zur Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers Folgendes ausgeführt:
„Zur Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers wird grundsätzlich auf die Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses verwiesen. Dort wird (Seite 6, zweiter Absatz) ausführlich dargelegt, weshalb Sie als handelsrechtlicher Geschäftsführer verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich sind. Darüber hinaus wird festgehalten, dass Sie jene Verantwortlichkeit damit quasi in ‚Vertretung' des abfallrechtlichen Geschäftsführers ausüben. Da im vorliegenden Fall gegen Auflagen i.S.d. § 43 Abs. 4 AWG 2002 verstoßen wurde, die - wenngleich unter Heranziehung von aufgrund der Konzentrationsbestimmung des § 38 Abs. 1a leg. cit. anzuwendenden wasserrechtlichen Vorschriften - in einem Verfahren gem. § 37 leg. cit. vorgeschrieben wurden, handelt es sich um einen Verstoß gegen abfallrechtliche Vorschriften, für deren Einhaltung gem. § 26 Abs. 3 leg. cit. der abfallrechtliche Geschäftsführer verantwortlich ist. Im Bescheid vom 17. Juli 2009 wird der Firma X wörtlich die ‚abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung' (siehe Spruchpunkt I.) erteilt. Unter Spruchabschnitt III. wurden Nebenbestimmungen zu dieser abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigung aus verschiedenen Gesichtspunkten unter anderem auch aus Sicht der Abwasserchemie festgelegt. Dies bedeutet, dass eine Übertretung von Bescheidauflagen als Übertretung des AWG 2002 zu ahnden ist und nicht auf der Basis des Wasserrechtsgesetzes (vgl. Erk des UVS OÖ VwSen-260417/25/Wim/Bu vom 23. April 2010). Darüber hinaus wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 14. Oktober 2014, GZ: LVwG-500010/29/Re/IH/AK, LVwG-500015/17/Re/IH/AK, verwiesen, wo in einem vergleichbaren Fall von Grenzwertüberschreitungen der Fa. X festgehalten wurde, dass ‚die dem Strafverfahren zugrunde liegende Handlung im ausschließlichen Zusammenhang mit dem Betrieb der chemisch-physikalischen Behandlungsanlage für gefährliche Abfälle vorgeworfen wurde' und somit eine Verantwortlichkeit des abfallrechtlichen Geschäftsführers zweifellos gegeben sei.

Da sich auch der abfallrechtliche Geschäftsführer nicht durch den Abwasserbeauftragten von jener Verantwortung befreien kann, steht Ihnen diese Möglichkeit nach Ansicht der Behörde ebenfalls nicht zu. Der ‚Vertreter' kann nicht mehr Rechte besitzen als der Vertretene selbst *(*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*).* Die spezielleren Regelungen des § 26 AWG 2002 gehen auch diesbezüglich der allgemeinen Norm (§ 9 VStG) vor (arg ‚[...] sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen'; siehe auch VwGH vom 6. Juli 2006, Zl. 2005/07/0118). Daher wird die Anwendung von § 9 Abs. 1 und 2 VStG von der Regelungen des § 26 AWG 2002 gänzlich verdrängt (siehe Stöger, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeit ihrer Übertragung auf andere Personen in: Ratka/Rauter, Handbuch Geschäftsführerhaftung (2008), Seite 271). Von § 26 Abs. 1 AWG 2002 wird lediglich die Bestellung mehrerer hauptberuflich tätiger Personen als abfallrechtlicher Geschäftsführer mit abgegrenzten Tätigkeitsbereichen für zulässig erklärt. Schon alleine deshalb scheidet im vorliegenden Sachverhalt die Übertragung an einen Abwasserbeauftragten aus."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Gegen diese Beschwerdevorentscheidung hat der Bf rechtzeitig einen Vorlageantrag, datiert mit 12. April 2016, eingebracht und beantragt, dem

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde vom 5. Februar 2016 zur Entscheidung vorzulegen.

Begründend wurde im Vorlageantrag neben dem Vorbringen zur Nichterfüllung des objektiven Tatbestandes zur Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers Folgendes ausgeführt:

„...

4.3 Nach wie vor Widersprüche im Zusammenhang mit § 26 AWG 2002; keine Verantwortlichkeit des handelsrechtlichen Geschäftsführers

Die Zitierung von § 26 AWG 2002 im Straferkenntnis ist nach Ansicht der Antragsteller keineswegs - wie die belangte Behörde auf Seite 6 der Beschwerdevorentscheidung ausführt - ‚erforderlich, da es sich die Haftung des Betriebsinhabers aus dieser Rechtsgrundlage ableiten lässt', sondern schlichtweg falsch. Der belangten Behörde ist in Bezug auf die Rechtsgrundlage im Straferkenntnis vom 11.1.2016 offensichtlich ein gravierender Fehler unterlaufen (da sie zuvor in der Aufforderung zur Rechtfertigung den 1. Angeklagten ‚als handelsrechtlichen Geschäftsführer [...] und damit als verantwortlichen Beauftragten iSd § 9 VStG' belangte), den sie ebenfalls - wie auch schon ihre anderen Fehler - versuchte, durch die Beschwerdevorentscheidung ‚auszumerzen', indem sie § 26 AWG 2002 nun im Spruch der Beschwerdevorentscheidung bei den Rechtsgrundlagen entfernte. Allerdings ist die Beschwerdevorentscheidung aufgrund des Widerspruchs zwischen Spruch (Streichung von § 26 AWG 2002) und Begründung (siehe Zitat oben ‚erforderlich') mehr als unschlüssig und daher nach Ansicht der Antragsteller rechtwidrig. Dadurch belastet die belangte Behörde die Beschwerdevorentscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (stRsp VwGH, Stammrechtssatz VwGH 9.11.1951, 1480/49, VwSlg 494 F/1951), sodass der Fehler im Straferkenntnis dadurch keineswegs saniert sein kann.

Aus Sicht der Antragsteller gibt es keine ‚Vertretung' des abfallrechtlichen Geschäftsführers durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer, die eine Heranziehung von § 26 AWG 2002 in diesem Zusammenhang rechtfertigen würde, denn der handelsrechtliche Geschäftsführer einer GmbH haftet, wenn kein abfallrechtlicher Geschäftsführer wirksam bestellt ist, gemäß § 9 Abs. 1 VStG, dies allerdings auch nur dann, wenn für den relevanten Bereich (hier: angebliche Grenzwertüberschreitung bei der Abwasserableitung in die Kanalisation) nicht ein (anderer) verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG wirksam bestellt ist (§ 9 Abs. 1 VStG; vgl. auch VwGH 23.11.1993, 93/04/0152, zur GewO). Gerade das ist aber im gegenständlichen Fall - wie in der Beschwerde ausführlich dargelegt und mittels Rechtsgutachten untermauert - durch die wirksame Bestellung des Abwasserbeauftragten, Herrn G, der Fall. In diesem Zusammenhang verweisen die Antragsteller auf ihr umfangreiches Vorbringen in der Beschwerde, insbesondere auf das vorgelegte Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. B K.

Wenn die belangte Behörde in der Beschwerdevorentscheidung auf Seite 7 Stöger, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten ihrer Übertragung auf andere Personen, in Ratka/Rauter, Handbuch Geschäftsführerhaftung (2008), 271, zitiert und dazu ausführt, dass ‚die Anwendung von § 9 Abs. 1 und 2 VStG von den Regelungen des § 26 AWG 2002 gänzlich [eigene Hervorhebung] verdrängt [wird]', übersieht sie dabei, dass Stöger lediglich festhält, dass es Regelungen (wie § 26

AWG 2002) gibt, die § 9 VStG ‚insoweit [eigene Hervorhebung] verdrängen, als sie ein spezielles Organ vorsehen, das für das jeweilige Rechtsgebiet die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit trägt und das in rechtlicher Hinsicht von den gesellschaftsrechtlichen GmbH-Geschäftsführern verschieden ist (wobei jedoch die Möglichkeit besteht, einen entsprechend qualifizierten gesellschaftsrechtlichen GmbH-Geschäftsführer zugleich - gewissermaßen in ‚Personal-Union' - für diese Funktion zu bestellen)'. Stöger, aaO, 288, weist in Bezug auf den abfallrechtlichen Geschäftsführer aber auch explizit auf den Zusammenhang von § 26 AWG und § 9 VStG hin und hält fest, dass § 26 Abs. 3 AWG den abfallrechtlichen Geschäftsführer ausdrücklich - nämlich ex lege - als verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG bezeichnet, was zu einer Anwendung des § 9 Abs. 5, Abs. 6 und Abs. 7 VStG führt (vgl. Stöger, aaO, 288).

Die belangte Behörde verkennt hier offensichtlich die Systematik zwischen VStG und AWG 2002 sowie die Tatsache, dass der Abwasserbeauftragte im gegenständlichen Fall für einen separaten Aufgaben- und Verantwortlichkeitsbereich, der sich gar nicht mit jenem des abfallrechtlichen Geschäftsführers deckt, bestellt wurde (vgl. Rechtsgutachten von Univ.-Prof. Dr. B K). Von einer ‚Vertretung', wie die belangte Behörde versucht zu argumentieren, kann daher nach Ansicht der Antragsteller keine Rede sein." [Hervorhebungen nicht übernommen]

4. Mit Schreiben vom 28. April 2016, eingelangt am 4. Mai 2016, legte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden den Vorlageantrag samt bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, das gemäß § 2 VwGVG zur Entscheidung durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter berufen ist.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung der in der Beschwerde vom 5. Februar 2016 beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG Abstand genommen werden, da sich bereits aus der Aktenlage ergibt, dass die Beschwerdevorentscheidung abzuändern und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

5.1. Folgender für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf fungierte in dem im gegenständlichen Fall fraglichen Tatzeitraum September 2014 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der X GmbH & Co KG mit dem Sitz in X, X, ist.

Die X GmbH & Co KG ist im Besitz der vom Landeshauptmann von Oberösterreich erteilten Erlaubnis für die Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfällen. Mit Schreiben vom 2. September 2014 teilte die Erlaubnisinhaberin dem Landeshauptmann von Oberösterreich mit, dass der bislang bestellte abfallrechtliche Geschäftsführer, Herr M W, per 1. September 2014 seine Funktion zurückgelegt hat.

Mit Eingabe vom 20. November 2014 hat die Erlaubniswerberin beim Landeshauptmann von Oberösterreich die Erlaubnis für die Bestellung von Herrn Ing. Roland Wieser ab sofort als neuen abfallrechtlichen Geschäftsführer beantragt. Mit Bescheid vom 16. Dezember 2014, GZ: AUWR-2006-4684/229-We, wurde der X GmbH & Co KG die Erlaubnis zur Bestellung von Herrn Ing. R W zum abfallrechtlichen Geschäftsführer für die Ausübung der Tätigkeit eines Abfallsammlers und -behandlers von gefährlichen Abfällen - ausgenommen Asbestzement - erteilt.

Im Zeitraum 1. September 2014 bis 20. November 2014 war demnach von der X GmbH & Co KG kein abfallrechtlicher Geschäftsführer im Sinne des § 26 AWG 2002 bestellt.

Mit Wirksamkeit 1. Oktober 2010 wurde Herr M G von der X GmbH & Co KG als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Verwaltungsstrafgesetz für die einwandfreie Betreibung und Einhaltung der Ableitgrenzwerte des Abwassers der chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage der X GmbH & Co KG und die Einhaltung der diesbezüglichen Vorschriften verantwortlich gemacht. Herr M G hat diese Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten eigenhändig am 1. Oktober 2010 unterschrieben. Mit Schreiben vom 9. März 2011 wurde der Bezirkshauptmannschaft Gmunden mitgeteilt, dass Herr M G ab 1. Oktober 2010 als Abwasserbeauftragter im Unternehmen tätig ist und wurde der Behörde die von Herrn G unterschriebene Bestellung übersandt.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2015 übermittelte die Abteilung Oberflächengewässerwirtschaft des Amtes der Oö. Landesregierung dem Landeshauptmann von Oberösterreich einen Inspektionsbericht über die Abwasserreinigungsanlage der X GmbH & Co KG am Standort P. Der Inspektionsbericht trägt das Datum 20. April 2015 und wurde für den Überprüfungszeitraum 4. April 2014 - 16. Februar 2015 erstellt.

Im Bericht wird dargestellt, dass die Abteilung Oberflächengewässerwirtschaft vom Landeshauptmann von Oberösterreich im Rahmen der Gewässeraufsicht nach § 130 Wasserrechtsgesetz beauftragt wurde, die Abwasseremissionen aus der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 17. Juli 2009, GZ: UR-2006-1034/347, genehmigten chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage der X GmbH & Co KG am Standort in P zu überprüfen. Laut Bericht erfolgte eine Analyse der aus der vorhandenen Messstation entnommenen Rückstellproben im Labor der Umwelt Prüf- und Überwachungsstelle des Landes Oberösterreich.

Die chemische Analyse der am 23. September 2014 übernommenen Rückstellproben ergab für den Parameter CSB einen Wert von 1.400 mg/l bzw.

10.022 kg/d, für den Parameter Summe Kohlenwasserstoffe den Wert von 150 mg/l und für den Parameter lipophile Stoffe den Wert von 480 mg/l.

Dem Genehmigungsbescheid für die chemisch-physikalische Abfallbehandlungsanlage vom 17. Juli 2009 ist zu entnehmen, dass für den Parameter CSB ein Konsens von 600 kg/d bzw. 2.800 kg/Woche, für schwerflüchtige lipophile Stoffe ein Grenzwert von 150 mg/l und für die Summe der Kohlenwasserstoffe ein Grenzwert von 20 mg/l als Abwasserkonsens festgesetzt wurde.

Ein Vergleich des festgesetzten Abwasserkonsenses für die genannten Parameter mit den von der Umwelt Prüf- und Überwachungsstelle des Landes Oberösterreich bei der chemischen Analyse im Labor festgestellten Werten ergibt, dass für die Rückstellprobe am 23. September 2014 der Grenzwert für CSB um ca. 70 %, der Grenzwert für die Summe der Kohlenwasserstoffe um ca. 650 % und der Grenzwert für schwerflüchtige lipophile Stoffe um ca. 214 % überschritten wurde.

5.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der Einsichtnahme in die genannten Bescheide, aus denen sich einerseits der festgelegte Konsens für die Abwasseremission aus der chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage ableiten lässt sowie sich zweifelsfrei ergibt, dass im Zeitraum 1. September 2014 bis 20. November 2014 von der X GmbH & Co KG kein abfallrechtlicher Geschäftsführer gemäß § 26 AWG 2002 bestellt war.

Die dargestellten Messwerte der Abwasseremission, bezogen auf die Rückstellprobe vom 23. September 2014, ergeben sich aus dem genannten Inspektionsbericht vom 20. April 2015. Festzustellen ist, dass von der X GmbH & Co KG die für die fraglichen drei Parameter gemessenen Werte stets bestritten wurden und sich aus der durchgeführten Eigenüberwachung und der von der X GmbH & Co KG beauftragten Fremdüberwachung zu den im Inspektionsbericht dargestellten Emissionswerten Unterschiede ergeben haben und durch die Eigen- und Fremdüberwachung vielmehr ein Einhalten der Grenzwerte dokumentiert ist.

Für die gegenständliche Entscheidung ist es allerdings nicht relevant, eine nähere Beweisführung über die Art und Weise der Analysendurchführung der Rückstellprobe vom 23. September 2014 durchzuführen, sodass diese im gegenständlichen Verfahren auch unterbleiben konnte. Lediglich ergänzend ist dazu anzumerken, dass sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bereits im Verfahren zu LVwG-500221/10/KH mit der Art und Weise der Analysendurchführung hinsichtlich der Parameter Summe der Kohlenwasserstoffe sowie schwerflüchtige lipophile Stoffe befasst hat und darauf verwiesen werden kann. Gegenständlich sind aber im Hinblick auf den Bf, der als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Verantwortung gezogen wurde, keine weiteren Feststellungen zu treffen.

Die Bestellung des Herrn M G zum verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Verwaltungsstrafgesetz für die einwandfreie Betreibung und Einhaltung der Ableitgrenzwerte des Abwassers der chemisch-physikalischen Behandlungsanlage der X GmbH ergibt sich aus dem an die Geschäftsleitung gerichteten Aktenvermerk vom 1. Oktober 2010, dem zu entnehmen ist, dass Herr M G durch eigenhändige Unterschrift der Bestellung zugestimmt hat.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, idgF lauten wie folgt:

„Abfallrechtlicher Geschäftsführer, fachkundige Person, verantwortliche Person

§ 26. (1) Wenn die Tätigkeit der Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfällen, ausgenommen Asbestzement, nicht von einer natürlichen Person ausgeübt werden soll oder der Erlaubniswerber die in Bezug auf die auszuübende Tätigkeit erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht selbst nachweist, ist eine hauptberuflich tätige Person als abfallrechtlicher Geschäftsführer zu bestellen. Die Bestellung mehrerer hauptberuflich tätiger Personen als abfallrechtlicher Geschäftsführer mit eindeutig abgegrenzten Tätigkeitsbereichen ist zulässig. Zum abfallrechtlichen Geschäftsführer darf nur bestellt werden, wer

1. die Verlässlichkeit im Sinne des § 25a Abs. 3 und 4 in Bezug auf die auszuübende Tätigkeit und die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten im Sinne des § 25a Abs. 2 Z 5 zur Sammlung und Behandlung der Abfälle, für welche die Erlaubnis erteilt wird, besitzt,
2. die Voraussetzungen eines verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52, erfüllt und
3. in der Lage ist, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen.

(2) Die Bestellung des Geschäftsführers bedarf der Erlaubnis gemäß § 24a Abs. 1. § 24a Abs. 3 Z 1, 4 und 5 und Abs. 4 und § 25a Abs. 3 bis 6 sind anzuwenden.

(3) Der abfallrechtliche Geschäftsführer ist verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 VStG und für die fachlich einwandfreie Ausübung der Tätigkeit gemäß Abs. 1 und die Einhaltung der diesbezüglichen abfallrechtlichen Vorschriften verantwortlich.
...

(5) Scheidet der bestellte abfallrechtliche Geschäftsführer aus dem Betrieb aus, so hat der Erlaubnisinhaber unverzüglich einen neuen abfallrechtlichen Geschäftsführer zu bestellen und die Erlaubnis (Abs. 2) einzuholen. Erfolgt diese Bestellung und der Antrag (Abs. 2) nicht innerhalb von drei Monaten, so ist die Tätigkeit einzustellen. Gleiches gilt sinngemäß für eine fachkundige Person gemäß Abs. 4 oder eine verantwortliche Person gemäß Abs. 6.
...“

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG, BGBl. Nr. 52/1991, idgF lauten wie folgt:

„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.

(3) Eine natürliche Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, kann für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen.

(4) Verantwortlicher Beauftragter kann nur eine Person mit Hauptwohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen im Verwaltungsstrafverfahren durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des verantwortlichen Beauftragten oder auf andere Weise sichergestellt sind.
...“

2. Vorweg ist in Anlehnung an das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14. Februar 2017, GZ: LVwG-500221/10, klarzustellen, dass die aus der chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage am Standort in P stammenden Abwässer jedenfalls als zur Abfallbehandlungsanlage zugehörig und deshalb keinesfalls als vom Anwendungsbereich des AWG 2002 ausgenommen anzusehen sind. Der gemäß § 26 Abs. 3 AWG 2002 zu bestellende abfallrechtliche Geschäftsführer ist verantwortlich für die fachlich einwandfreie Ausübung der Tätigkeit gemäß Abs. 1 (d.h. die Tätigkeit des Sammelns und Behandelns von gefährlichen Abfällen) und die Einhaltung der diesbezüglichen abfallrechtlichen Vorschriften. Damit fällt auch die chemisch-physikalische Abfallbehandlungsanlage, in der sowohl gefährliche als auch nicht gefährliche Abfälle behandelt werden, zur Gänze in dessen Verantwortungs-

bereich. Dies betrifft auch die Verantwortung für die Einhaltung des im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Abwasserkonsenses.

Den Sachverhaltsfeststellungen folgend war zum fraglichen Tatzeitpunkt 22. September 2014 von der X GmbH & Co KG kein abfallrechtlicher Geschäftsführer bestellt, zumal der bislang bestellte abfallrechtliche Geschäftsführer nachweislich mit 1. September 2014 seine Funktion zurückgelegt hat und erst mit Wirksamkeit 20. November 2014 die Bestellung eines neuen abfallrechtlichen Geschäftsführers von der X GmbH & Co KG der Behörde angezeigt wurde.

Nur dann, wenn ein Geschäftsführer nicht bestellt ist, ist jedenfalls das zur Vertretung nach außen berufene Organ einer im § 9 VStG genannten Person für die Einhaltung der abfallrechtlichen Vorschriften verantwortlich (VwGH 15.01.1998, 97/07/0137, ergangen zum AWG 1990).

Gemäß § 9 Abs. 1 VStG ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Wer zur Vertretung nach außen „berufen“ ist, ergibt sich demnach aus dem jeweiligen (Organisations-) Binnenrecht der juristischen Person in Zusammenschau mit dem zugehörigen Bestellungsakt (vgl. Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 9 Rz 11). Bei der GmbH & Co KG sind vertretungsbefugt die statutarischen Vertretungsorgane der persönlich haftenden Gesellschafterin, also die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (VwGH 23.05.2005, 2004/06/0013).

Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 VStG gilt jedoch nur subsidiär, das heißt, sie hat nur dann zur Anwendung zu kommen, wenn in den im Einzelfall anzuwendenden besonderen Verwaltungsvorschriften nicht eine selbständige Regelung der Verantwortlichkeit nach außen getroffen ist (VwGH 30.09.2010, 2010/03/0119, mwN). Um einen solchen Fall handelt es sich bei § 26 AWG 2002, der eine von § 9 Abs. 1 VStG abweichende verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit anordnet (vgl. das zur Bestimmung des § 370 Abs. 1 GewO 1994 ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Jänner 2008, 2004/03/0007). So ist im Hinblick auf die Spezialnorm des § 26 AWG 2002 nur dann, wenn zur Tatzeit für eine juristische Person oder Personengemeinschaft ein abfallrechtlicher Geschäftsführer nach den Bestimmungen des § 26 AWG 2002 nicht bestellt war, das zur Vertretung nach außen berufene Organ der juristischen Person oder der Personengemeinschaft nach § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der abfallrechtlichen Vorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl. das zur Bestimmung des § 370 Abs. 1 GewO 1994 ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12. September 2016, Ra 2016/04/0055).

Der Bestimmung des § 26 Abs. 5 AWG 2002 zufolge war die X GmbH & Co KG auch nach Abberufung des abfallrechtlichen Geschäftsführers berechtigt, die Tätigkeit der Sammlung und Behandlung von gefährlichen Abfallen - auch was den Betrieb der chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage betrifft - längstens drei Monate aufrecht zu erhalten. Mangels abfallrechtlichen Geschäftsführers traf im Sinne der oben dargestellten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung in diesem Zeitraum (gegenständlich der Zeitraum von 1. September 2014 bis 20. November 2014) gemäß § 9 VStG den zur Vertretung nach außen Berufenen, somit den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der X GmbH, die als unbeschränkt haftende Gesellschafterin der X GmbH & Co KG fungiert.

Wie bereits dargelegt, kann der zur Vertretung nach außen Berufene gemäß § 9 Abs. 1 VStG nur dann für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen verwaltungsstrafrechtlich belangt werden, wenn die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte gemäß § 9 Abs. 2 VStG bestellt sind.

Entgegen der Rechtsansicht der belangten Behörde kann aber der handelsrechtliche Geschäftsführer, zumal ihn die Verantwortung nach § 9 VStG trifft und keine gegenüber § 9 VStG vorrangige sondergesetzliche Regelung in § 26 Abs. 5 AWG 2002 enthalten ist, seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 9 Abs. 2 VStG auf verantwortliche Beauftragte übertragen.

Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich, dass der Betriebs-Laborleiter, Herr M G, mit Bestellung vom 1. Oktober 2010, welche in einem Aktenvermerk dokumentiert ist, als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die einwandfreie Betreibung und Einhaltung der Ableitgrenzwerte des Abwassers der chemisch-physikalischen Abfallbehandlungsanlage der X GmbH & Co KG sowie für die Einhaltung der diesbezüglichen Vorschriften bestellt wurde. Dieser Aktenvermerk über die Bestellung wurde neben der Geschäftsführung der X GmbH & Co KG auch von Herrn M G eigenhändig unterfertigt, weshalb von einer übereinstimmenden Willenserklärung von Beauftragendem und Beauftragten auszugehen ist. Diese Bestellung wurde von der X GmbH & Co KG der Behörde mit Schreiben vom 9. März 2011 bekannt gegeben.

Die wirksame Bestellung führt nach Maßgabe ihres sachlichen Umfangs und ihrer zeitlichen Dauer zu einer entsprechenden Änderung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), § 9 Rz 26). Wie vom Bf zutreffend ausgeführt, scheidet dessen verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit als handelsrechtlicher Geschäftsführer für die Überschreitung des Ableitungskonsenses der chemisch-physikalischen Abfallbehand-

lungsanlage im Zeitraum 1. September 2014 bis 20. November 2014 aus, da es keinen ex lege verantwortlichen abfallrechtlichen Geschäftsführer gegeben hat (§ 26 Abs. 3 AWG 2002) und vielmehr Herr G als wirksam bestellter verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG für die Einhaltung der Ableitgrenzwerte verantwortlich zeichnete.

Schon mit seinem Vorbringen der mangelnden Verantwortlichkeit zeigt der Bf die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Beschwerdevorentscheidung auf, weshalb diese - ohne Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens - wie im Spruch abzuändern war.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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 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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger