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-500234/9/Kü/AK

Datum:
Linz, 29. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde des P B, vertreten durch A Rechtsanwalts-GmbH, vom 7. September 2016 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10. August 2016, GZ: Wi96-16-2016/HW, wegen Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. September 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 2.100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 17 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag des Beschwerdeführers zum Verwaltungsstrafverfahren vor der belangten Behörde ermäßigt sich auf 210 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 Linz-Land vom 10. August 2016, GZ: Wi96-16-2016/HW, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 79 Abs. 1 Z 15b sowie § 69 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 iVm Art. 2 Z 35 lit. a) und b) sowie Art. 3 Abs. 1 lit. b) Z iii) der EG-Verbringungsverordnung eine Geldstrafe von 4.500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von vier Tagen, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:
„Sie haben als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer der B Recycling GmbH, FN x, Geschäftsanschrift: St. M, folgende Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 zu verantworten:

Am 23. Februar 2016 wurde im Zuge einer Kontrolle durch Organe des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, bei der B Recycling GmbH in St. M, Folgendes festgestellt:

Durch die V, wurde am 18. Februar 2016 eine Verbringung von TV-Kunststoffgehäusen aus Italien nach Österreich zur B Recycling GmbH durchgeführt.

Der Abfalltransport wurde nur von einem Anhang VII-Formular begleitet und als Abfall gemäß Anhang III (als Abfall der Grünen Liste) der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen (EG-VerbringungsV) deklariert und somit ohne Notifizierung durch die V aus Italien nach Österreich zur B Recycling GmbH verbracht.

Von den bei der B Recycling GmbH noch lagernden TV-Kunststoffgehäusen wurden seitens der Umweltbundesamt GmbH im Auftrag des BMLFUW repräsentative Proben entnommen, um den Anteil an mit Flammhemmern belasteten TV-Kunststoffgehäusen und das Ausmaß der Belastung zu ermitteln.

Gemäß Prüfbericht Nr. 1603/0204 der Umweltbundesamt GmbH vom 15. März 2016 enthielten die gemäß ÖNORM S 2127 gezogenen und danach im Labor der Umwelt-bundesamt GmbH nach ÖNORM EN 15002 aufbereiteten und mittels RFA untersuchten Proben der gegenständlich aus Italien durch die V zur B Recycling GmbH verbrachten und durch die B Recycling GmbH übernommenen Abfälle 0,30% (= 3000 mg Brom/kg TS), 0,34% (= 3400 mg Brom/kg TS), 0,40% (= 4000 mg Brom/kg TS) und 0,45% (= 4500 mg Brom/kg TS) Brom.
Gemäß Cenelec Norm TS 50625-3-1 ist bei einem Gesamtgehalt von über 2000 mg Brom/kg TS (entspricht 9,2%) in Kunststoffen aus dem Elektro-/Elektronikbereich davon auszugehen, dass der Gehalt an verbotenen Flammhemmern / PBDEs (=POPs) - welcher mit 1000 mg/kg begrenzt ist - jedenfalls überschritten wird.

Gemäß Stellungnahme des Amtssachverständigen beim Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, DI W P, vom 23. März 2016 handelte es sich bei den gegenständlichen Abfällen um mit verbotenen Flammhemmern belastete

Kunststoffabfälle, welche nicht als Einzeleintrag in Anhang III, IIIB, IV oder IVA der EG-VerbringungsV eingestuft sind.
Die gegenständlichen Kunstoffgehäuse wurden vom Amtssachverständigen folgendem Code gemäß dem Europäischen Abfallverzeichnis und folgender Schlüsselnummer gemäß dem österreichischen Abfallverzeichnis zugeordnet:

EAV: 16 02 16 - aus gebrauchten Geräten entfernte Bestandteile mit Ausnahme derjenigen, die unter 16 02 15 fallen

ASN: 57129 - sonstige ausgehärtete Kunststoffabfälle, Videokassetten, Magnetbänder, Tonbänder, Farbbänder (Carbonbänder), Tonercartridges ohne gefährliche Inhaltsstoffe

Die grenzüberschreitende Verbringung von nicht als Einzeleintrag in Anhang III, IIIB, IV oder IVA der EG-VerbringungsV eingestuften zur Verwertung bestimmten Abfällen unterliegt gemäß Art. 3 Abs. 1 Lit. b) Z iii) der EG-VerbringungsV ausnahmslos dem Verfahren der vorherigen schriftlichen Notifizierung und Zustimmung gemäß Titel II der EG-VerbringungsV. Folglich handelte es sich bei der Verbringung der gegenständlichen Abfälle um eine illegale Verbringung im Sinne von Art. 2 Z 35 lit a), b) der EG-VerbringungsV (Verbringung ohne Notifizierung an alle betroffenen zuständigen Behörden und ohne Zustimmung dieser Behörden).

Die B Recycling GmbH hat daher am 18. Februar 2016 gegenständliche Abfälle, die das Vorliegen einer Bewilligung gemäß § 69 AWG 2002 und der Zustimmung der zuständigen italienischen Behörden bedurften, übernommen.“ [Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen. Als Beschwerdegründe werden mangelnde Sachverhaltsdarstellung und die Rechtswidrigkeit der Stichprobenuntersuchung geltend gemacht.

Begründend wurde festgehalten, dass von der Umweltbundesamt GmbH im Rahmen einer Betriebskontrolle bei der B Recycling GmbH am 23. Februar 2016 Stichproben jener, von der V angelieferten, Kunststofffraktionen gezogen worden seien. Wie aus Punkt 3.2. (Prüfverfahren) des Prüfberichtes der Umweltbundesamt GmbH hervorgehe, seien die verfahrensgegenständlichen Stichproben gemäß der ÖNORM S 2127 entnommen worden, daraufhin entsprechend der ÖNORM EN 15002 aufbereitet und schließlich nach der RAF Screening Methode (Röntgenfluoreszenzanalyse) analysiert worden. Sogar die Umweltbundesamt GmbH halte ausdrücklich fest, dass die RAF Screening Methode nicht akkreditiert sei. Vollkommen zweifelsfrei sei die gegenständliche Analyse nach der RAF Screening Methode somit normen- und rechtswidrig.

Selbst der Sachverständige der Umweltbundesamt GmbH Dipl.-Ing. W P stelle außer Streit, dass für die Aufbereitung und Analyse der verfahrensgegenständlichen Fraktionen alleine die Cenelec-Norm TS 50625-3-1 einschlägig sei. Punkt 4.4. der Cenelec-Norm TS 50625-3-1 sehe unter Note 3 und der Bezeichnung „Analysis methodology“ (Analysenmethoden) vor, dass Proben aus Elektro- und Elektronikgeräten (WEEE-Fraktionen) nach der EN 15002 aufzubereiten sind und bei Untersuchungen nach Brom die Analyse der aufbereiteten Proben zwingend nach der EN 14582 zu erfolgen habe.

Wie die Stellungnahme von Dr. O zeige, hätte die Analyse der verfahrensgegenständlichen Fraktion somit entsprechend der EN 14582 und der Verbrennungsmethode mit Sauerstoff in einem geschlossenen System erfolgen müssen. Den Umstand, dass die Analyse der gezogenen Proben nicht akkreditiert und somit nicht normengerecht erfolgt sei, habe auch die Umweltbundesamt GmbH außer Streit gestellt. Die Analyse der Umweltbundesamt GmbH sei daher nicht geeignet, den tatsächlichen Bromgehalt in den untersuchten Proben nach dem Stand der Technik inhaltlich korrekt darzustellen und zu analysieren.

Die Bestimmung des Art. 50 Abs. 4d der EG-Verbringungsverordnung sei keinesfalls anwendbar und vermöge die vorgenannte Bestimmung die grobe Mangelhaftigkeit und Rechtswidrigkeit des Verfahrens keinesfalls zu beseitigen oder gar zu heilen.

Wie die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit und Dr. O vollkommen zutreffend feststellen würden, bestehen fünf Hauptklassen von bromierten Flammschutzmitteln (BFR). In Punkt 8.5. der Cenelec-Norm TS 50625-3-1 würde zwar die Vermutung statuiert, dass bei einem Bromgehalt von über 2.000 mg die zulässige Konzentration an bromiertem Flammschutzmittel (BFR) überschritten würde, jedoch könne aus dieser Norm keinesfalls darauf geschlossen werden, welche der fünf Hauptklassen von BFR in den untersuchten Proben vorhanden sei. Tatsächlich bestehe lediglich eine einzige Komponente der EFSA-Auflistung aus notifizierungspflichtigem polybromierten Diphenylether (PBDE). Gerade diese Komponente würde aber auch nach Einschätzung der EFSA sowie Sachverständigenmeinung von Dr. O gerade nicht bei TV-Geräten verwendet. Bei TV-Geräten würden vielmehr TBBPA (Tetrabrombisphenol A)-Komponenten Anwendung finden. Es gäbe daher keinerlei hinreichend sachverständig korrekt ermitteltes Tatsachensubstrat, welches die Annahme oder gar die Feststellung rechtfertigen und begründen könnte, dass es sich bei jedem Bromgehalt tatsächlich um PBDE handeln würde. Mangels einer technisch und sachverständig korrekten Feststellung, welche bromierten Flammschutzmittel nunmehr tatsächlich in den untersuchten Proben vorhanden gewesen seien, könne keine rechtmäßige Feststellung von polybromiertem Diphenylether und somit auch keine rechtmäßige Feststellung einer illegalen Verbringung erfolgen.

Entgegen den Ausführungen im bekämpften Straferkenntnis handle es sich bei den von V verbrachten Fraktionen gerade nicht um Kunststoffgehäuse, sondern richtigerweise um vermahlenen Kunststoff, welcher ursprünglich von TV-Geräten stammte. Der Sachverständigenbeschreibung von Dr. O folgend, stamme das verbrachte Material aus der Demontage eines Kunststoffgehäuses und der anschließenden Volumensreduktion und Zerkleinerung bzw. Zermahlung. Daraus ergebe sich, dass die Einstufung der verbrachten Fraktionen unter die Klassifikation EA V 16 02 16 jedenfalls unrichtig sei. Dies alleine deshalb, weil es sich nicht um aus gebrauchten Geräten entfernte Bestandteile handle. Das verbrachte Material stamme alleine aus demontierten und vermahlenen Gehäusen und nicht Geräten. Zutreffender Weise seien die verbrachten vermahlenen Kunststoffe daher wie folgt einzustufen:
Typologie: 19 12 Abfälle aus einer mechanischen Behandlung von Abfällen (z.B. Sortieren, Zerkleinern, Verdichten, Pelletierung), die nicht weiter spezifiziert sind (CER Code: 19 12 04 Kunststoff und Gummi).

Die den Behörden vorliegenden Nachweise und Informationen seien daher vollkommen ausreichend gewesen, um die verfahrensgegenständlichen Materialien zu untersuchen und zu klassifizieren.

Nach zutreffender Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes könne die Verwaltungsübertretung des § 79 Abs. 1 Z 15b AWG 2002 nur vom Notifizierenden nach der EG-Verbringungsverordnung verwirklicht werden (Ro 2014/07/0066). Die Begriffsbestimmung - welche Person der Notifizierende sei - würde in Art. 2 Z 15 lit. a) EG-Verbringungsverordnung geregelt. Demnach sei Notifizierender im Fall einer Verbringung, die in einem Mitgliedstaat beginne, eine der Gerichtsbarkeit dieses Mitgliedstaates unterliegende natürliche oder juristische Person, die beabsichtige, eine Verbringung von Abfällen durchzuführen oder durchführen zu lassen und zur Notifizierung verpflichtet sei. Der Notifizierende sei eine der nachfolgend aufgeführten Personen oder Einrichtungen in der Rangfolge der Nennung: (i) der Ersterzeuger, (ii) der zugelassene Neuerzeuger, (iii) der zugelassene Einsammler und (iv) der eingetragene Händler. Aus dieser (auch im gegenständlichen Verfahren zwingend anzuwendenden) europarechtlichen Begriffsauslegung gehe sohin unmissverständlich hervor, dass die V als Notifizierender anzusehen sei. Der Bf scheide daher als Strafsubjekt aus, weshalb das bekämpfte Straferkenntnis mit Rechtswidrigkeit belastet und aufzuheben sei. Exakt aus diesem Grund sei auch das gerichtliche Verfahren gemäß § 190 Z 1 StPO eingestellt worden, was amtswegig erforscht werden könne.

Der Bf habe vom Notifizierungspflichtigen der V vor Ankauf der gegenständlichen Massen ein fachtechnisches Gutachten über die durchschnittlichen Schadstoffbelastungen der anzuliefernden Fraktionen angefordert. Aus diesem Gutachten gehe eine Brombelastung von 580 mg/kg hervor. Aufgrund dieses vorliegenden Sachverständigengutachtens von Dr. O habe der Bf darauf vertrauen

dürfen, dass das angelieferte Material nicht den zulässigen Schwellenwert gemäß Cenelec-Norm TS 50625-3-1 überschreite. Im Zeitpunkt, als die B Recycling GmbH das gegenständliche Material von der V übernommen habe, habe der Bf schließlich davon ausgehen dürfen, dass keine Grenzwertüberschreitung und somit auch keine Notifizierungspflicht bestehe, weshalb auch ein - nach seiner Rechtsansicht ohnehin nicht strafbares - Übernehmen jedenfalls schuldlos erfolgt sei.

Alleine der Umstand, dass das Gutachten vom Juni 2015 stamme, vermöge beim Bf keinerlei Bedenken darüber zu begründen, dass die zulässigen Bromwerte im verfahrensgegenständlichen Material überschritten worden seien. Es sei vollkommen branchenüblich, dass nicht für jede neue Lieferung auch ein neues Gutachten erstellt würde. Ein Gutachten würde so lange seine Gültigkeit behalten, als sich die Zusammensetzung der untersuchten und verbrachten Materialien nicht ändere. Hinsichtlich der am 23. Februar 2016 von der V verbrachten Materialien habe sich der Bf daher auf die Richtigkeit des Gutachtens verlassen dürfen. Dies, weil nach Auskunft von V das übergebene Material in der Zusammensetzung dem untersuchten Material entspreche und das Gutachten zeitlich auch nicht weit zurückliege.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land als belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 12. September 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Gemäß § 2 VwGVG hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. September 2017, an welcher der Rechtsvertreter des Bf teilgenommen hat. Der Vertreter der belangten Behörde war zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

4.1. Folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der B Recycling GmbH mit dem Sitz in E. Geschäftszweck der Firma ist das Recyceln von Kunststoffmaterialien.

Am 18. Februar 2016 wurde durch die V mit dem Sitz in Italien eine Verbringung von TV-Kunststoffgehäusen in gebrochener Form, geschlichtet auf Paletten, von Italien nach Österreich zur B Recycling GmbH durchgeführt. Dieser Abfalltransport wurde von einem Anhang VII-Formular begleitet und als Abfall gemäß Anhang III (Abfall der Grünen Liste) der EG-Verbringungsverordnung deklariert. Die gebrochenen TV-Kunststoffgehäuse wurden somit ohne Notifizierung durch die V aus Italien nach Österreich zur B Recycling GmbH verbracht.

Der Verbringung lag eine von der V in Auftrag gegebene Untersuchung der TV-Kunststoffgehäuse zugrunde. Im Prüfbericht von Dr. O vom 26. Juni 2015 wird für „Plastic TV e plastica da monitor“, die dem CER Code 19 12 04 zugeordnet werden, ein Bromgehalt von 580 mg/kg ausgewiesen, wobei als Analysenmethode „UNI EN 14582“ angegeben ist.

Am 23. Februar 2016 führte das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) eine Kontrolle am Standort der B Recycling GmbH in St. Marien durch. Bei dieser Kontrolle wurden vom anwesenden Sachverständigen der Umweltbundesamt GmbH (im Folgenden: Umweltbundesamt) im Auftrag des Bundesministeriums vier qualifizierte Stichproben der gelagerten TV-Kunststoffgehäuse, welche in gebrochener Form auf Paletten gelagert waren, entnommen, um diese auf ihren Bromgehalt zu untersuchen.

Am 15. März 2016 erstellte das Umweltbundesamt den Prüfbericht Nr. x samt Anhängen, in welchem die Untersuchungsergebnisse der Analysen dargestellt werden.

Laut diesen Untersuchungsergebnissen enthalten die gemäß ÖNORM S 2127 gezogenen und danach im Labor des Umweltbundesamtes nach ÖNORM EN 15002 aufbereiteten und mittels RFA-Screening untersuchten Proben 0,30% (= 3.000 mg Brom/kg TS), 0,34% (= 3.400 mg Brom/kg TS), 0,40% (= 4.000 mg Brom/kg TS) und 0,45% (= 4.500 mg Brom/kg TS) Brom. Im Prüfbericht wird bei Angabe der verwendeten Prüfverfahren darauf hingewiesen, dass die gesamte Stichprobe nach Lufttrocknung manuell sortiert wurde (Fraktionierung) und der Bromgehalt mittels RFA-Screening ermittelt wurde, wobei beide Verfahren nicht akkreditiert sind.

Gemäß Cenelec-Norm TS 50625-3-1 ist bei einem Gesamtgehalt von über 2.000 mg Brom/kg TS (entspricht 0,2%) in Kunststoffen aus dem Elektro-/Elektronikbereich davon auszugehen, dass der Gehalt an verbotenem polybromierten Diphenylether PBDE (persistente organische Schadstoffe - POP) überschritten wird. Dem Entwurf des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2017, Teil 2 (Punkt 9. Leitlinien zur Abfallverbringung) ist zu entnehmen, dass eine Einstufung als Abfall der Grünen Liste zulässig ist, sofern der Bromgehalt von 2.000 mg/kg im Falle von Kunststoffabfällen nachweislich unterschritten wird.

Einem weiteren Prüfbericht des Umweltbundesamtes (Prüfbericht Nr. 1607/0607 vom 22. Juli 2016) ist zu entnehmen, dass aufgrund der Einwendungen der V die bereits im März 2016 untersuchten Proben über Auftrag des BMLFUW im Juli 2016 erneut analysiert wurden. Auftragsgemäß wurde zu dieser Untersuchung die ÖNORM EN 14582 - Charakterisierung von Abfällen - Halogen- und Schwefelgehalt; Sauerstoffverbrennung in geschlossenen Systemen und Bestimmungsmethoden - in Verbindung mit der ÖNORM EN 10304-1 - Wasserbeschaf-

fenheit - Bestimmung von gelösten Anionen mittels Flüssigkeitsionenchromatographie - Teil 1: Bestimmung von Bromid, Chlorid, Fluorid, Nitrat, Nitrit, Phosphat und Sulfat - angewendet. Zur analytischen Qualitätssicherung wurden auch für diese Analyse zertifizierte Referenzmaterialien auf Polymerbasis (EC681m) gemeinsam mit den Proben analysiert.
Die Analyseergebnisse zeigten in den vier untersuchten Proben Werte von 3.300 mg/kg, 3.700 mg/kg, 4.300 mg/kg und 4.400 mg/kg Bromid. Diese Untersuchungen führten damit zu einem vergleichbaren nahezu identen Ergebnis, bezogen auf die im März 2016 durchgeführten Analysen.

4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Vorbringen des Bf, dem genannten Gutachten von Dr. O sowie den zitierten Prüfberichten des Umweltbundesamtes, in welchen jeweils die gewählten Untersuchungsmethoden dargestellt sind. Diese Ergebnisse sind dem Bf bekannt und er konnte dazu ausreichend Stellung nehmen. Bestritten werden vom Bf nicht die dem Sachverhalt zugrunde liegenden Fakten, sondern deren rechtliche Einordnung, weshalb der Sachverhalt insgesamt unbestritten feststeht.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des AWG 2002 in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 193/2013 lauten wie folgt:

„Grenzüberschreitende Verbringung
Anwendungsbereich und Verfahrensbestimmungen

§ 66. (1) Für grenzüberschreitende Verbringungen von Abfällen sind die unionsrechtlichen Abfallvorschriften, insbesondere die EG-VerbringungsV (Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen, ABl. Nr. L 190 vom 12.07.2006 S. 1), anzuwenden.

(2) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft ist für die Anwendung der EG-VerbringungsV zuständige Behörde am Versandort, zuständige Behörde am Bestimmungsort, für die Durchfuhr zuständige Behörde und Anlaufstelle gemäß Art. 54 der EG-VerbringungsV.
...

Bewilligungspflicht der Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr und Verbringungsverbote

§ 69. (1) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat über jede von der EG-VerbringungsV erfasste notifizierungspflichtige Verbringung von Abfällen nach, aus oder durch Österreich bescheidmäßig abzusprechen.
...

Strafhöhe

§ 79. (1) Wer
...
15b. entgegen § 69 Abfälle ohne die erforderliche Bewilligung oder ohne die sonstigen erforderlichen Zustimmungen gemäß der EG-VerbringungsV verbringt oder Abfälle im Rahmen einer solchen Verbringung übernimmt oder Abfälle im Sinne des Art. 2 Nummer 35 Buchstabe a, c oder e der EG-VerbringungsV illegal verbringt oder im Rahmen einer solchen Verbringung übernimmt,
...
begeht - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist - eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 850 € bis 41 200 € zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 4 200 € bedroht.“

Die maßgeblichen Bestimmungen der VERORDNUNG (EG) Nr. 1013/2006 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom (14. Juni 2006) über die Verbringung von Abfällen lauten wie folgt:

„Artikel 2
Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Verordnung bezeichnet der Ausdruck:
...
35. ‚illegale Verbringung‘ jede Verbringung von Abfällen, die
a) ohne Notifizierung an alle betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder
b) ohne die Zustimmung der betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder
c) mit einer durch Fälschung, falsche Angaben oder Betrug erlangten Zustimmung der betroffenen zuständigen Behörden erfolgt oder
d) in einer Weise erfolgt, die den Notifizierungs- oder Begleitformularen sachlich nicht entspricht, oder
e) in einer Weise erfolgt, die eine Verwertung oder Beseitigung unter Verletzung gemeinschaftlicher oder internationaler Bestimmungen bewirkt, oder
...

Artikel 3
Allgemeiner Verfahrensrahmen

(1) Die Verbringung folgender Abfälle unterliegt dem Verfahren der vorherigen schriftlichen Notifizierung und Zustimmung im Sinne der Bestimmungen dieses Titels:
..
b) falls zur Verwertung bestimmt:
...
iii) nicht als Einzeleintrag in Anhang III, IIIB, IV oder IVA eingestufte Abfälle;
...

Artikel 50
Durchsetzung der Vorschriften in den Mitgliedstaaten

(1) Die Mitgliedstaaten legen Vorschriften für Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen zur Sicherstellung ihrer Anwendung. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission über ihre nationalen Rechtsvorschriften zur Verhinderung und Ermittlung von illegalen Verbringungen und über die für derartige Verbringungen vorgesehenen Sanktionen.
...

(3) Die Kontrolle von Verbringungen kann insbesondere folgendermaßen vorgenommen werden:
a) am Herkunftsort mit dem Erzeuger, Besitzer oder Notifizierenden,
b) am Bestimmungsort mit dem Empfänger oder der Anlage,
c) an den Außengrenzen der Gemeinschaft und/oder
d) während der Verbringung innerhalb der Gemeinschaft.

(4) Die Kontrollen von Verbringungen umfassen die Einsichtnahme in Unterlagen, Identitätsprüfungen und gegebenenfalls die Kontrolle der Beschaffenheit der Abfälle.
...

(4c) Um festzustellen, ob eine Verbringung von Abfällen im Einklang mit dieser Verordnung steht, können die an Kontrollen beteiligten Behörden von dem Notifizierenden, der die Verbringung veranlassenden Person, dem Besitzer, dem Transporteur, dem Empfänger und der die Abfälle entgegennehmenden Anlage verlangen, innerhalb einer von ihnen festgelegten Frist die betreffenden schriftlichen Nachweise an sie zu übermitteln.
Um festzustellen, ob eine Verbringung von Abfällen, die den allgemeinen Informationspflichten nach Artikel 18 unterliegt, zur Verwertung im Einklang mit Artikel 49 bestimmt ist, können die an Kontrollen beteiligten Behörden die Person, die die Verbringung veranlasst, auffordern, die betreffenden schriftlichen Nachweise zu übermitteln, die von der vorläufigen und nicht vorläufigen Verwertungsanlage stammen und, falls nötig, von der zuständigen Behörde am Bestimmungsort bestätigt wurden.

(4d) Wurden die in Absatz 4c genannten Nachweise bei den an Kontrollen beteiligten Behörden nicht innerhalb der von ihnen festgelegten Frist übermittelt oder sind diese

Behörden der Auffassung, dass die ihnen zur Verfügung stehenden Nachweise und Informationen nicht ausreichend für eine Beurteilung sind, wird die betreffende Verbringung als illegale Verbringung angesehen. Folglich wird sie gemäß den Artikeln 24 und 25 behandelt, und die an Kontrollen beteiligten Behörden informieren unverzüglich die zuständige Behörde des Landes, in dem die Kontrolle stattgefunden hat, darüber.
..."

2. Zunächst ist dem Einwand des Bf, wonach die Verwaltungsübertretung nach § 79 Abs. 1 Z 15b AWG 2002 nur vom Notifizierenden nach der EG-Verbringungsverordnung verwirklicht werden kann, wie vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Ro 2014/07/0066 auch so festgehalten, zu begegnen. Wesentlich ist, dass diesem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes der Wortlaut der Strafbestimmung des § 79 Abs. 1 Z 15b AWG 2002 zugrunde gelegen ist, welcher am 20. Juni 2013 außer Kraft getreten ist. Diese Bestimmung ging davon aus, dass derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der entgegen § 69 AWG 2002 Abfälle ohne die erforderliche Bewilligung oder ohne die sonstigen erforderlichen Zustimmungen gemäß EG-Verbringungsverordnung verbringt. Durch die AWG-Novelle BGBl. I Nr. 193/2013 wurde die Bestimmung des § 79 Abs. 1 Z 15b AWG 2002 hingegen neu formuliert, weshalb das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, bezogen auf den angelasteten Tatzeitpunkt 18. Februar 2016, nicht mehr von Relevanz ist. In der novellierten Fassung lautet die Bestimmung - wie bereits oben zitiert - dahingehend, dass nicht nur derjenige eine Verwaltungsübertretung begeht, der entgegen § 69 Abfälle ohne die erforderliche Bewilligung oder ohne die sonstigen erforderlichen Zustimmungen gemäß der EG-Verbringungsverordnung verbringt, sondern auch derjenige, der Abfälle im Rahmen einer solchen Verbringung übernimmt. Damit ist der Bf mit seinem Vorbringen, dass sich die Strafbestimmung nur an die Vals zur Notifizierung Verpflichteter richtet, nicht im Recht. Die B Recycling GmbH ist unmissverständlich als Übernehmer des Materials in Erscheinung getreten und kann damit gemäß dem zum Tatzeitpunkt geltenden Wortlaut des § 79 Abs. 1 Z 15b AWG 2002 zur Verantwortung gezogen werden kann. Der Bf scheidet daher als Strafsubjekt nicht aus. Insgesamt trifft daher der Einwand des Bf, wonach er den angelasteten Tatbestand nicht erfüllen kann, da er nicht Notifizierender im Sinne der EG-Verbringungsverordnung sei, nicht zu.

Ob gegenständlich die Verbringung entgegen § 69 AWG 2002 ohne die erforderliche Bewilligung durchgeführt wurde, hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob der übernommene Kunststoff als Abfall der Grünen Liste zugeordnet werden kann oder nicht. Der Bf beruft sich hinsichtlich der Einstufung der TV-Kunststoffgehäuse auf das von der V vorgelegte Gutachten aus dem Jahr 2015, welches für die TV-Kunststoffgehäuse einen Bromgehalt von 580 mg/kg ausweist und diese dem Abfall-Code 19 12 04 „Kunststoff und Gummi" zuordnet. Die Ergebnisse dieses Gutachtens waren Anlass für die Zuordnung der TV-Kunststoffgehäuse als Abfall der Grünen Liste und wurde daher die Verbringung

ohne Notifizierung umgesetzt und zu deren Dokumentation, wie in der EG-Verbringungsverordnung vorgesehen, das Anhang-VII-Formular verwendet.

Dem von der V vorgelegten Gutachten aus dem Jahr 2015 ist nicht zu entnehmen, dass es sich auch bei den im Jahr 2016 verbrachten TV-Kunststoffgehäusen um genau diese Materialqualität gehandelt hat. Auch ist dem Gutachten - wie bereits vom BMLFUW im abgeführten Verfahren bei der belangten Behörde immer wieder beanstandet - kein Probenahmeprotokoll angeschlossen und ist die untersuchte Chargengröße nicht bekannt.

Gemäß § 66 Abs. 1 AWG 2002 sind für grenzüberschreitende Verbringungen von Abfällen die unionsrechtlichen Abfallvorschriften, insbesondere die EG-Verbringungsverordnung, anzuwenden. Gemäß Art. 50 Abs. 3 der EG-Verbringungsverordnung kann die Kontrolle von Verbringungen am Bestimmungsort erfolgen und umfasst diese Kontrolle die Prüfung von Unterlagen, Identitätsprüfungen und gegebenenfalls die Kontrolle der Beschaffenheit der Abfälle (Art. 50 Abs. 4 EG-Verbringungsverordnung). Im gegenständlichen Fall hat das BMLFUW als zuständige Behörde am Bestimmungsort der verbrachten Abfälle bei der B Recycling GmbH eine Kontrolle hinsichtlich der TV-Kunststoffgehäuse durchgeführt und das Umweltbundesamt mit der Analyse der konkret verbrachten Abfälle beauftragt. Wie bereits im Sachverhalt im Detail dargestellt, führten die vom Umweltbundesamt durchgeführten Analysen zum Ergebnis, dass in den vier Proben jeweils Werte von mehr als 2.000 mg/kg Brom enthalten waren. Gemäß den Vorgaben der Cenelec-Norm TS 50625-3-1 ist aufgrund dieser festgestellten Bromgehalte anzunehmen, dass der Gehalt an verbotenem polybromierten Diphenylether (PBDE) überschritten ist und damit die Einstufung der TV-Kunststoffgehäuse als Abfall der Grünen Liste nicht gerechtfertigt ist. Diese Schlussfolgerung ist auch dem Entwurf des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2017, Teil 2 (Punkt 9. Leitlinien zur Abfallverbringung Seite 44) zu entnehmen, wonach nur bei nachweislicher Unterschreitung des Bromgehaltes von 2.000 mg/kg im Falle von Kunststoffabfällen eine Einstufung als Abfall der Grünen Liste zulässig ist.

Ein Vergleich der Analysenergebnisse des von der V vorgelegten Gutachtens aus dem Jahr 2015 und der Ergebnisse der beiden Untersuchungen des Umweltbundesamtes im Jahr 2016 gereicht eher zur Annahme, dass offensichtlich im Jahr 2016 andere TV-Kunststoffgehäuse verbracht wurden, als diejenigen, die der Analyse aus dem Jahr 2015 zugrunde gelegen sind. Auch wurde vom Bf nicht behauptet, dass die konkret verbrachte Charge untersucht wurde, sondern wird einfach davon ausgegangen, dass auch die im Jahr 2016 verbrachten TV-Kunststoffgehäuse die gleiche Zusammensetzung aufwiesen und den Ergebnissen der im Jahr 2015 durchgeführten Analysen entsprechen. Insgesamt ist aber festzustellen, dass zwischen den Ergebnissen der Analysen aus dem Jahr 2015 und dem tatsächlich verbrachten Material kein Bezug herzustellen ist.

Sofern vom Bf eingewendet wird, dass die Analysen des Umweltbundesamtes im März 2016 mit nicht akkreditierten Verfahren durchgeführt wurden, ist festzustellen, dass das Umweltbundesamt die bei der B Recycling GmbH gezogenen Proben im Juli 2016 neuerlich einer Analyse unter Anwendung der ÖNORM EN 14582 unterzogen hat. Wie dem Prüfbericht Nr. x des Umweltbundesamtes zu entnehmen ist, brachten die neuerlichen Untersuchungen unter Anwendung einer anderen Untersuchungsmethode nahezu identische Ergebnisse wie die Analysen des Materials im März 2016. Auch wenn das Umweltbundesamt hinsichtlich der im März 2016 und auch im Juli 2016 durchgeführten unterschiedlichen Prüfverfahren nicht ausdrücklich akkreditiert ist, sind die dargestellten Untersuchungsergebnisse deswegen nicht unwirksam, vielmehr verdeutlichen die auf unterschiedlichen Analysenmethoden beruhenden nahezu identischen Ergebnisse, dass der Bromgehalt der verbrachten TV-Kunststoffgehäuse nicht dem von der V vorgelegten Gutachten aus dem Jahr 2015 entspricht.

Aufgrund dieser Beweisergebnisse ist davon auszugehen, dass eine Zuordnung der verbrachten Abfälle zur Grünen Liste aufgrund des Bromgehaltes nicht gerechtfertigt ist und für die Verbringung der Materialien von Italien nach Österreich von der V grundsätzlich eine Notifizierung hätte durchgeführt werden müssen. Eine derartige Notifizierung hat aber nachweislich nicht stattgefunden, weshalb dem Bf als Geschäftsführer der B Recycling GmbH anzulasten ist, dass diese Gesellschaft Abfälle ohne die gemäß § 69 AWG 2002 erforderliche Notifizierung übernommen hat. Insofern ist dem Bf die Erfüllung des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung vorzuwerfen.

3. Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Insgesamt ist es dem Bf mit seinem Vorbringen nicht gelungen, mangelndes Verschulden glaubhaft darzutun. Der Bf ist mit seinem Unternehmen gewerbsmäßig

im Bereich der Abfallwirtschaft tätig und ist davon auszugehen, dass die Vorschriften der EU-Abfallverbringungsverordnung dem Bf bekannt sind. Ausgehend von den Bestimmungen hinsichtlich der Notifizierung von Abfällen, wonach jedenfalls eine Analyse/Beschreibung der physikalischen und chemischen Eigenschaften des Abfalles (§ 68 Abs. 1 Z 3 AWG 2002) vorzulegen ist, ist dem Bf entgegenzuhalten, dass aus dem von ihm angesprochenen Gutachten aus dem Jahr 2015 kein tatsächlicher Bezug zu den im Jahr 2016 tatsächlich verbrachten Materialien hergestellt werden kann und der Bf sich allein auf diese Analyse verlassen hat, ohne Probenahmeprotokolle oder die konkret untersuchten Chargen zu hinterfragen. Wie oben bereits dargestellt, belegen die in Österreich durchgeführten Analysen andere Schadstoffgehalte, als im Gutachten von 2015 dargestellt. Im Vertrauen auf ein Gutachten, welches nicht den konkreten Verbringungen zugrunde liegt, kann bei der Fachkenntnis des Bf von zumindest fahrlässigem Verhalten ausgegangen werden. Mithin ist dem Bf die gegenständliche Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht vorwerfbar.

4. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Tatsache ist, dass das Unternehmen des Bf als Sammler von nicht gefährlichen Abfällen gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, weshalb die belangte Behörde bei der Strafbemessung zu Recht den erhöhten Strafsatz des § 79 Abs. 1 AWG 2002, welcher eine Mindeststrafe von 4.200 Euro vorsieht, zur Anwendung gebracht hat.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Die belangte Behörde geht bei ihrer Strafbemessung davon aus, dass gegen den Bf keine Verwaltungsvorstrafen aufscheinen und straferschwerende Gründe nicht gefunden werden konnten. Demgegenüber steht, dass der Bf im Vertrauen auf ein vom Vertragspartner vorgelegtes Gutachten gehandelt hat und die Verbringung diesem folgend dokumentiert wurde, weshalb insgesamt von einem minderen Grad des Verschuldens auszugehen ist. Zudem ist anzumerken, dass sich der Bf im Rahmen der Überprüfung durch das BMLFUW am 23. Februar 2016 einsichtig und kooperativ gezeigt hat und weitere Anlieferungen des fraglichen Materials bis zum Vorliegen der Untersuchungsergebnisse gestoppt hat. Insofern ist den mildernden Umständen bei der gegebenen Sachlage maßgebliches Gewicht beizumessen, weshalb insgesamt von einem beträchtlichen Überwiegen derselben auszugehen ist, zumal Erschwerungsgründe auch im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen sind. Mithin erscheint es gerechtfertigt, in Anwendung des § 20 VStG die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe im höchstmöglichen Ausmaß zu reduzieren. Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann.

H i n w e i s e

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

2. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger