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-500249/6/KH/JHo**

Datum: **Linz, 7. November 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des S R, vertreten durch x Rechtsanwaltspartnerschaft, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 23. September 2016, GZ: UR96-25/4-2015/Ka, wegen Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt I. insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I. als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde wird hinsichtlich Spruchpunkt II. insofern stattgegeben, als die Geldstrafe auf 3.000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage) herabgesetzt wird und die Wortfolge „und Ziffer 6 Zu besonders schützenswerten Nachbarbereichen (Kurzonen, Krankenhäuser, Schulen und Kindergärten) ist ein Abstand von mindestens 500 m bei freier Schallausbreitung einzuhalten" und die Wortfolge „sowie ein Senioren Wohn- und Pflegeheim" entfallen. Im Übrigen wird die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt II. als unbegründet abgewiesen.

III. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens verringert sich auf 600 Euro. Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat der Beschwerdeführer keinen Kostenbeitrag zu leisten.

IV. 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 Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vom 23. September 2016, GZ: UR96-25/4-2015/Ka, wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) in Spruchpunkt I. wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 79 Abs. 2 Z 6 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) eine Geldstrafe in Höhe von 4.200 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, verhängt sowie in Spruchpunkt II. wegen Verwaltungsübertretungen nach § 79 Abs. 2 Z 14 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) iVm dem Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck, eine Geldstrafe in Höhe von 4.200 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Tagen, verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegen folgende Tatvorwürfe zu Grunde:
[Hervorhebungen nicht übernommen]

„I.
Sie haben es als gemäß § 26 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 idgF. verantwortliche Person für die Ausübung der Tätigkeit eines Abfallsammlers und -behandlers von nicht gefährlichen Abfällen der x GmbH. und somit als der gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF. (VStG 1991) verantwortliche Beauftragte der Fa. x GmbH. mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass die Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen ausgeübt worden ist ohne im Besitz der dafür gemäß § 24a Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 idgF. erforderlichen Erlaubnis des Landeshauptmannes zu sein, da durch die Fa. x GmbH. im Zeitraum vom 27. April 2015 bis 29. April 2015 mittels einer mobilen Brecheranlage des Typs x! auf dem Grundstück Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, Betonabbruch (Schlüsselnummer 31427 gemäß Abfallverzeichnis entsprechend der Verordnung BGBI. II Nr. 498/2008) und Asphaltaufbruch (Schlüsselnummer 54912 gemäß Abfallverzeichnis entsprechend der Verordnung BGBl. II Nr. 498/2008) aus einem auf dem genannten Grundstück erfolgten Gebäudeabriss (ehemaliger x-Markt) gebrochen worden sind.

[…]

II.
Sie haben es als gemäß § 26 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 idgF. verantwortliche Person für die Ausübung der Tätigkeit eines Abfallsammlers und -behandlers von nicht gefährlichen Abfällen der x GmbH. und somit als der gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 idgF. (VStG 1991) verantwortliche Beauftragte der Fa. x GmbH. mit Sitz in x, x, zu verantworten, dass beim Aufstellen und dem Betrieb einer mobilen Behandlungsanlage die gemäß § 52 Abs. 5 oder 8 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 idgF. vorgeschriebenen Auflagen, Befristungen oder Bedingungen nicht eingehalten wurden.
Beim Betrieb der mobilen Brecheranlage des Typs x! (Seriennummer x) im Zeitraum vom 27. April 2015 bis 29. April 2015 (gesamt 12,9 Betriebsstunden) auf dem Grundstück Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, sind die im Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich

vom 2. März 2015, AUWR-2015-11714/10–Eck - abfallwirtschaftliche Genehmigung - unter Spruchabschnitt III., Nebenbestimmungen, B) Lärmschutztechnische Auflagen, Ziffer 5

> Der Standort der mobilen Brecheranlage muss zu schützenswerten Nachbarbereichen (bewohnte Nachbarobjekte und Bereich im Freien, die für den ständigen Aufenthalt von Personen geeignet sind) einen Abstand von mindestens 150 m bei freier Schallausbreitung aufweisen

und Ziffer 6

> Zu besonders schützenswerten Nachbarbereichen (Kurzonen, Krankenhäuser, Schulen und Kindergärten) ist ein Abstand von mindestens 500 m bei freier Schallausbreitung einzuhalten

vorgeschriebenen Auflagen nicht eigehalten worden, da im Umkreis von 50 m zum Aufstellungsort Wohngebäude sowie ein Senioren Wohn- und Pflegeheim Bestand haben.

[…]"

Begründend hielt die belangte Behörde zu Spruchpunkt I. fest, der Amtssachverständige für Umwelttechnik habe im Zuge eines unangekündigten Lokalaugenscheines am 30. April 2015 festgestellt, dass die Firma x GmbH auf dem Grundstück Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, den Abbruch des ehemaligen x-Marktes durchführte, wobei auch eine mobile Brecheranlage des Typs x! (Seriennummer x) zum Einsatz gebracht wurde, welche von der Firma R M GmbH angemietet worden war. Der Firma x GmbH sei mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. Jänner 2015, GZ: AUWR-2009-56354/95-Han, die Erlaubnis zum Sammeln und Behandeln von Abfällen gemäß § 24a Abfallwirtschaftsgesetz 2002 idgF erteilt worden, die Schlüsselnummern SN 31427 bzw. SN 54912 seien darin jedoch nicht enthalten.

Zu Spruchpunkt II. führte die belangte Behörde aus, die mobile Brecheranlage sei im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, aufgestellt gewesen, der Abstand zu den nächsten bewohnten Gebäuden habe rund 45 bis 52 m betragen, wobei im Umkreis von 50 m ein Seniorenwohn- und Pflegeheim bestehe. Laut den Bescheidauflagen für die mobile Brecheranlage (Bescheid vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck) müsse zu schützenswerten Gebäuden (Wohngebäuden) ein Abstand von 150 m, zu besonders schützenswerten Gebäuden (z.B. Altenheim) ein Abstand von 500 m bei freier Schallausbreitung eingehalten werden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die in offener Frist eingebrachte Beschwerde vom 25. Oktober 2016, in der beantragt wird, das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu die verhängten Geldstrafen zu reduzieren, allenfalls eine Ermahnung auszusprechen sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Begründend wird darin zu Spruchpunkt I. zusammengefasst ausgeführt, es läge kein verwaltungsrechtlich strafbarer Tatbestand vor, da es sich gegenständlich

nicht um Abfall handle, weil der Betonabbruch und der Asphaltaufbruch nicht in Entledigungsabsicht „behandelt" worden seien. Nach dem Abfallwirtschaftsgesetz sei grundsätzlich neben einer Entledigung auch eine Wiederverwendung von Produkten, die keine Abfälle seien, möglich. Mangels Vorliegen der Entledigungsabsicht sei auch keine Behandlung nach dem AWG 2002 notwendig gewesen, somit liege auch keine Verwaltungsübertretung vor.
Mit Bescheid vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck, habe das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung der R M GmbH die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung für die mobile Behandlungsanlage (Brechanlage) erteilt. Dabei sei auch die Zerkleinerung von Betonabbruch (SN 31427) genehmigt worden. Mit Bescheid GZ: AUWR-2009-56354/95-Han sei der Firma x GmbH die Sammlung von nicht gefährlichen Abfällen, darunter SN 31409 (Bauschutt), SN 31427 (Betonabbruch) und SN 54912 (Bitumen, Asphalt) genehmigt worden.
Beim Abriss des x-Marktes habe die Firma x GmbH die abfallwirtschaftsrechtlich genehmigte Wiederbehandlungsanlage*[?]* zum Brechen von Betonabbruch und Asphaltabbruch verwendet. Beide Schlüsselnummern seien vom oben zitierten Bescheid vom 28. Jänner 2015 mitumfasst gewesen. Die Firma x GmbH sei sehr wohl zur Sammlung der gefährlichen Abfälle der SN 31427 und 54912 berechtigt gewesen.

Zu Spruchpunkt II. bringt der Bf vor, dass ein Seniorenwohn- und Pflegeheim nicht unter Punkt B. Z 6 des Bescheides vom 2. März 2015 erwähnt sei - als besonders schützenswerte Nachbarbereiche würden lediglich Kurzonen, Krankenhäuser, Schulen und Kindergärten genannt. Es handle sich in der Auflage Z 6 aber um eine taxative Aufzählung und es sei nicht erkennbar, was unter „besonders schützenswerten Nachbarbereichen" zu verstehen sei.
Die Übertretung gemäß Z 5 könne gegeben sein, wenn ein Abstand von nicht zumindest 150 m bei freier Schallausbreitung aufgewiesen werde. Die Maschine sei jedoch mit einem Flies abgehängt worden und es sei deswegen zu keiner freien Schallausbreitung gekommen. Auch habe es keine nachbarschaftlichen Beschwerden oder Anzeigen gegeben. Mangels freier Schallausbreitung liege keine Verwaltungsübertretung vor.

Zudem seien auch die unter beiden Spruchpunkten verhängten Geldstrafen nicht schuld- und tatangemessen, insbesondere sei die belangte Behörde hinsichtlich Spruchpunkt I. erst durch eine spitzfindig juristische Auslegungsthematik zu einer Verwaltungsübertretung gelangt. Ein grob schuldhaftes oder gar vorsätzliches Verhalten könne dem Einschreiter keinesfalls unterstellt werden. Der Bf war um die Beischaffung der erforderlichen Bewilligungen bemüht und habe es für zulässig erachtet, das Brechen der Materialien in der genehmigten Anlage durchzuführen. Auch liege kein fahrlässiges Verhalten vor.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 30. Oktober 2016 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 25. Juli 2017, an der der Bf sowie seine rechtsfreundliche Vertretung, der Geschäftsführer der Firma x GmbH, zwei Vertreter der belangten Behörde sowie zwei geladene Amtssachverständige teilgenommen haben.

I.4.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist verantwortlicher Beauftragter im Sinn des § 26 Abs. 6 iVm § 9 Abs. 2 VStG der Firma x GmbH, welche gewerblich im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist.

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2015, GZ: AUWR-2009-56354/95-Han, erteilte der Landeshauptmann von Oberösterreich der Firma x GmbH, x, x, die Erlaubnis für die Sammlung gefährlicher und nicht gefährlicher Abfälle gemäß § 24a und stellte fest, dass die Firma x GmbH die Erlaubnis zur Sammlung von u.a. folgenden nicht gefährlichen Abfällen innehabe: SN 31427 Betonabbruch, 54912 Bitumen, Asphalt. Weiters stellte die Behörde fest, dass die Firma x GmbH zur Behandlung der SN 31411 Bodenaushub (inkl. Spezifikationen) berechtigt ist.

Von 27. April 2015 bis 29. April 2015 führte die Firma x GmbH auf dem Grundstück Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, einen Gebäudeabbruch des ehemals dort situierten x-Marktes durch. Dabei kam eine mobile Brecheranlage des Typs x! (Seriennummer x) zum Einsatz. Diese mobile Brecheranlage steht im Eigentum der Firma R M GmbH, x, x, und wurde seitens der Firma x GmbH für gegenständliche Abbrucharbeiten angemietet und betrieben. Laut Stundenzähler an der Brecheranlage war das gegenständliche Gerät während der Vermietung 12,9 Stunden in Betrieb. Die verfahrensgegenständlich damit gebrochenen Materialien waren den Schlüsselnummern 31427 (Betonabbruch) sowie 54912 (Asphaltaufbruch) zuzuordnen. Mit Bescheid vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck, wurde der R M GmbH vom Landeshauptmann von Oberösterreich unter Vorschreibung von Auflagen die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung für gegenständliche mobile Behandlungsanlage erteilt. Unter anderem wurden folgende Auflagen vorgeschrieben:

„Spruchabschnitt III. B) Lärmschutztechnische Auflagen:

5. Der Standort der mobilen Behandlungsanlage muss zu schützenswerten Nachbarbereichen (bewohnte Nachbarobjekte und Bereiche im Freien, die für den ständigen Aufenthalt von Personen geeignet sind) einen Abstand von mindestens 150 m bei freier Schallausbreitung aufweisen.

6. Zu besonders schützenswerten Nachbarbereichen (Kurzonen, Krankenhäuser, Schulen und Kindergärten) ist ein Abstand von mindestens 500 m bei freier Schallausbreitung einzuhalten."

Die mobile Brecheranlage war im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, situiert, wobei der Abstand zu den nächsten bewohnten Gebäuden rund 45 bis 52 m betrug. Im Umkreis von 50 m des Aufstellungsortes befindet sich ein Seniorenwohn- und Pflegeheim.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2017 brachte der Bf zu Spruchpunkt I. vor, die Firma x GmbH sei von der Firma x mit dem gegenständlichen Abbruch beauftragt worden. Seitens der Gemeinde oder von Nachbarn habe es keinerlei Beschwerden gegeben. Mit der Auftraggeberin sei vereinbart worden, das wiederverwertbare Material (Asphaltaufbruch und Betonabbruch) mittels gegenständlichem Brecher zu brechen und vor Ort zu belassen, wobei der Verwendungszweck der Einsatz als Schüttung unter der Betonplatte des in der Folge neu errichteten x-Marktes gewesen sei. Der mobile Brecher sei nur kurze Zeit im Einsatz gewesen und seien nur die beiden erwähnten Fraktionen gebrochen worden.

Weiters brachte der Bf zu Spruchpunkt II. wie bereits im verwaltungsstrafrechtlichen Verfahren vor, es sei beim Betrieb des mobilen Brechers zu Zwecken des Lärmschutzes ein mit einem Flies abgehängter Bauzaun aufgestellt worden. Darüber hinaus seien die beiden südöstlichen Außenwände des Gebäudes (diese wurden im Zuge der mündlichen Verhandlung am vorgelegten Orthofoto blau markiert) erst am 29. April 2015 abgerissen worden.

Der abfalltechnische Amtssachverständige führte in der mündlichen Verhandlung an, dass am 29. April 2015 der erwähnte mit Flies abgehängte Bauzaun nicht vorhanden war.

Der lärmtechnische Amtssachverständige nahm in der mündlichen Verhandlung wie folgt Stellung:

„Die im Genehmigungsbescheid für die mobile Behandlungsanlage angeführten Mindestabstände zu schützenswerten Nachbarbereichen und besonders schützenswerten Nachbarbereichen resultieren aus dem Aspekt, dass die Betriebsgeräusche der Behandlungsanlage bei Behandlung von Material bei den betroffenen Nachbarbereichen definierte Grenzwerte und zwar 60 dB für schützenswerte Bereiche und 50 dB für besonders schützenswerte Bereiche nicht überschreiten. Eine Reduzierung des definierten Abstandes führt zwangsläufig zu einer Erhöhung der betriebsbedingten Schallimmissionen im Nachbarbereich. Im konkreten Fall wurde für schützenswerte Nachbarbereiche im Genehmigungsbescheid der gegenständlichen Behandlungsanlage ein Abstand von 150 m vorgeschrieben. Gemäß den Erhebungen wurde die Behandlungsanlage nunmehr in einem geringsten Abstand von etwa 50 m zu schützenswerten Nachbarbereichen aufgestellt und betrieben. Mit dieser Abstandsreduzierung geht eine Erhöhung der betriebsbedingten

Schallimmissionen von 10 dB einher. Schallmindernde Maßnahmen zur Einhaltung des schalltechnisch relevanten Grenzwertes müssten daher diese Erhöhung kompensieren.
Vom Beschwerdeführer wird nun angegeben, dass im Nahbereich der mobilen Behandlungsanlage ein Bauzaun, welcher mit einem Flies abgehängt wurde, aufgestellt war. Die Höhe wurde mit rund 2 m angegeben. Über die konkrete Platzierung und insbesondere die Länge konnten keine Angaben gemacht werden. Des Weiteren wurde angegeben, dass vom ursprünglich vorhandenen x-Markt-Gebäude die nordöstliche und südöstliche Außenwand zunächst stehen gelassen wurde. Das bis dahin gewonnene Abbruchmaterial wurde behandelt und erst am Schluss wurden diese beiden Außenwandteile ebenfalls abgetragen.
In Bezug auf den aufgestellten Bauzaun mit dem abgehängten Flies ist aus fachlicher Sicht festzuhalten, dass damit keinesfalls eine maßgebliche Schallabschirmung bzw. ausreichende Schallpegelreduzierung (im gegenständlichen Fall mindestens 10 dB) erzielbar ist, da die Lärmquellen bei der mobilen Behandlungsanlage in einer Höhe von 2 bis 3 m liegen und damit dieser Bauzaun keinesfalls abschirmende Wirkung zu erzielen vermag.
Aus der Fotodokumentation, welche im Zuge der Überprüfung durch den abfalltechnischen Sachverständigen am 30.04.2015 gemacht wurde, ist erkennbar, dass auf der im unmittelbaren Anschluss an die südöstliche Außenwand befindlichen Liegenschaft (Parzelle x) ein mehrgeschoßiges Wohnobjekt vorhanden ist. Es gibt zwar keine konkreten Angaben über die Höhe der Außenwände des x-Marktes, es kann aber angenommen werden, dass diese in etwa bei 4 m liegt (Einkaufsmärkte dieser Art sind im Regelfall eingeschoßig). Damit werden auch durch diese Außenwände die Obergeschoße des angrenzenden Wohngebäudes nicht geschützt und damit sind in diesem Bereich jedenfalls erhöhte Schalleinwirkungen zu erwarten."

I.4.2. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Behördenakt, insbesondere den Bescheiden des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. Jänner 2015, GZ: AUWR-2009-56354/95-Han, sowie vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck, dem Aktenvermerk sowie den Lichtbildern des abfalltechnischen Amtssachverständigen über den am 29. April 2015 durchgeführten Lokalaugenschein, dem schriftlichen Vorbringen des Bf und dem Vorbringen und den sachverständigen Aussagen im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung, insbesondere ist diesbezüglich auf die schlüssige und nachvollziehbare fachliche Stellungnahme des lärmtechnischen Amtssachverständigen betreffend die nicht eingehaltenen Abstände zu bewohnten Nachbarobjekten hinzuweisen.

Die Sachverhaltsfeststellungen hinsichtlich der Miet- und Betriebsdauer durch die Firma x GmbH auf gegenständlicher Baustelle ergeben sich aus den Angaben durch das vermietende Unternehmen, der Firma R M GmbH.

Dass die Firma x GmbH den mobilen Brecher im vorgeworfenen Zeitraum betrieben hat und damit Asphalt- und Betonaufbruch gebrochen hat, wurde seitens des Bf auch nicht bestritten. Auch wurde der gegenständliche Aufstellort nicht bestritten. Der Aufstellort sowie die Entfernung zu den nächsten Gebäuden ist außerdem aus den vom Amtssachverständigen angefertigten Lichtbildern, auf denen die mobile

Behandlungsanlage und die Entfernung zur Kirche ersichtlich ist, in Verbindung mit dem vorgelegten Orthofoto zu schließen.

Die Sachverhaltsdarstellungen zum gebrochenen Material ergeben sich aus den sachverständigen Aussagen des abfalltechnischen Amtssachverständigen und wurden vom Bf im Grunde nicht bestritten.

II. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wie folgt erwogen:

II.1. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 24a Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) bedarf, wer Abfälle sammelt oder behandelt, einer Erlaubnis durch den Landeshauptmann.

Gemäß § 79 Abs. 2 Z 6 AWG 2002 begeht, wer die Tätigkeit eines Sammlers oder Behandlers von nicht gefährlichen Abfällen ausübt, ohne im Besitz der gemäß § 24a Abs. 1 erforderlichen Erlaubnis zu sein, oder entgegen § 25a Abs. 6 oder § 26 Abs. 5 die Tätigkeit nicht einstellt - 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 450 Euro bis 8.400 Euro zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 2.100 Euro bedroht.

Gemäß § 79 Abs. 2 Z 14 AWG 2002 begeht, wer entgegen § 52 Abs. 7 der wiederkehrenden Eigenkontrolle nicht nachkommt oder bei der Aufstellung oder dem Betrieb einer mobilen Behandlungsanlage die gemäß § 52 Abs. 5 oder 8 vorgeschriebenen Auflagen, Befristungen oder Bedingungen nicht einhält oder eine mobile Behandlungsanlage entgegen § 53 Abs. 1 oder 3 aufstellt oder betreibt - 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 450 Euro bis 8.400 Euro zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 2.100 Euro bedroht.

§ 26 Abs. 6 AWG 2002 normiert, dass für den Fall, dass die Tätigkeit der Sammlung und Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen oder Asbestzement nicht von einer natürlichen Person ausgeübt wird, eine verantwortliche Person namhaft zu machen ist, welche die Verlässlichkeit und die fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse aufzuweisen hat.

II.2. Rechtliche Beurteilung:

II.2.1. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Die Firma x GmbH verfügt über die Genehmigung zur Sammlung der Schlüsselnummern 31427 (Betonabbruch) sowie 54912 (Asphaltaufbruch). Für die Behandlung dieser Schlüsselnummern liegt keine Genehmigung vor.

Gemäß § 2 Abs. 5 Z 1 AWG 2002 ist „Abfallbehandlung" jedes Verwertungs- oder Beseitigungsverfahren, einschließlich der Vorbereitung vor der Verwertung oder Beseitigung.

Der Begriff der Abfallbehandlung erfasst also die Behandlungsverfahren Verwertung und Beseitigung. Während unter Verwertung der sinnvolle Einsatz von Abfällen zur Rohstoffsubstitution verstanden wird, sind vom Begriff Beseitigung alle Behandlungsmaßnahmen erfasst, die eine endgültige Beseitigung der Abfälle zum Ziel haben, ohne dass dadurch Verwertungszwecke verfolgt werden.

Wenn nun der Vertreter der Firma x GmbH im Rahmen der mündlichen Verhandlung konstatiert, dass mit der Firma x vereinbart worden war, dass das wiederverwertbare Material (Asphaltaufbruch und Betonabbruch) von der Firma x GmbH mittels gegenständlichen Brechers nach Vorbehandlung gebrochen und vor Ort belassen werde, wobei dieses Material wiederum als Schüttung unter der Bodenplatte des in weiterer Folge neu errichteten x-Marktes zum Einsatz kommen solle, so beschreibt dieser geradezu typisch die als Abfallbehandlung zu qualifizierende Verwertung im Sinn eines sinnvollen Einsatzes von Abfällen zur Rohstoffsubstitution. Diesbezüglich konnten keine Belege dafür erbracht werden, dass sämtliche dieser Materialien vor Ort nach der Behandlung im mobilen Brecher verwertet wurden. Weiters wurden auch keine Belege betreffend Untersuchungen des gebrochenen Materials hinsichtlich seiner Qualitätsklasse vorgelegt. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei gebrochenen Baurestmassen eindeutig um Abfälle, deren Abfalleigenschaft erst mit dem Wiedereinbau im Sinn einer Rohstoffsubstitution endet. Somit ist jedenfalls davon auszugehen, dass die gegenständlich durchgeführten Abbrucharbeiten eine Abfallbehandlung darstellen.

Nun stellt sich der Sachverhalt so dar, dass zwar die gegenständliche mobile Behandlungsanlage mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich gemäß §§ 52 und 65 AWG 2002 genehmigt wurde. Wenn der Bf aber die Rechtsauffassung vertritt, dass die Genehmigung der mobilen Anlage die Genehmigung der Firma x GmbH zum Behandeln von Abfällen substituiert, so wähnt er sich hiermit in einem Rechtsirrtum.

Wie bereits erläutert, fehlt es der Firma x GmbH an der Genehmigung zum Behandeln von Abfällen der SN 31427 Betonabbruch und SN 54912 Asphaltaufbruch gemäß § 24a AWG 2002, sondern besteht lediglich eine Sammlererlaubnis nach dieser Bestimmung.

Da die gemäß § 24a AWG 2002 notwendige Erlaubnis nicht vorliegt, wurde der objektive Tatbestand des § 79 Abs. 2 Z 6 AWG 2002 verwirklicht.

Insgesamt steht also fest, dass die belangte Behörde hinsichtlich Spruchpunkt I. zu Recht vom Vorliegen des objektiven Tatbestandes des § 79 Abs. 2 Z 6 AWG 2002 ausgegangen ist.

II.2.2. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Wie bereits festgestellt, wurde die mobile Brecheranlage im nordwestlichen Bereich des Grundstückes Nr. x, KG x, Marktgemeinde x, betrieben, wobei der Abstand zu den nächsten bewohnten Gebäuden rund 45 bis 52 m betrug und sich im Umkreis von 50 m des Aufstellungsortes ein Seniorenwohn- und Pflegeheim befand.

Gemäß Auflage III./B)/5. des Genehmigungsbescheides der mobilen Behandlungsanlage muss der Standort der mobilen Behandlungsanlage zu schützenswerten Nachbarbereichen (bewohnte Nachbarobjekte und Bereiche im Freien, die für den ständigen Aufenthalt von Personen geeignet sind) einen Abstand von mindestens 150 m bei freier Schallausbreitung aufweisen.

Dass der Abstand von 150 m nicht eingehalten wurde, steht aufgrund der Tatsache, dass sich im Umkreis von 45 bis 52 m bewohnte Gebäude befanden, fest. Das Argument des Bf, dass einer freien Schallausbreitung durch Aufstellung eines mit Flies abgehängten Baustellengitters entgegengewirkt wurde, wurde - unabhängig von der Tatsache, dass das tatsächliche Vorhandensein dieses Gitters nicht erwiesen werden konnte - durch die Ausführungen des lärmtechnischen Amtssachverständigen im Zuge der mündlichen Verhandlung eindeutig entkräftet: Dieser führte hinsichtlich des angeblich vorhandenen, mit einem Flies abgehängten Bauzaunes schlüssig und nachvollziehbar aus, dass das Flies keinesfalls die notwendige Schallreduktion bewirkt hätte, die der verminderte Abstand (Entfernung ca. 50 m statt 150 m vom nächsten bewohnten Nachbarobjekt) erfordert hätte.
Zu dem erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erstatteten Vorbringen, dass zwei Außenwände des x-Marktes zwecks Verminderung der Schallentwicklung erst am 29. April 2015 abgebrochen worden seien, ist einerseits anzumerken, dass hierfür sowie generell für gegenständlichen Abbruch keinerlei Nachweise vorliegen und andererseits weder vom Bf, noch von dem ebenso in der mündlichen Verhandlung anwesenden

Vertreter der Firma x GmbH Angaben hinsichtlich der Höhe der Außenwände des Abbruchobjektes gemacht werden konnten. Das Vorbringen deutet somit eindeutig auf das Vorliegen einer Schutzbehauptung hin - nichtsdestotrotz wäre auch eine tatsächlich so gewählte Vorgangsweise nicht ausreichend gewesen, um die vom mobilen Brecher ausgehende Schallausbreitung derart zu reduzieren, dass die gegenständliche Auflage eingehalten worden wäre, wie im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom lärmtechnischen Amtssachverständigen schlüssig und nachvollziehbar erläutert wurde.
Somit liegt im Ergebnis ein Verstoß gegen die Bescheidauflage III./B)/5. vor.

Hinsichtlich der Bescheidauflage III./B)/6., wonach ein Abstand von mindestens 500 m bei freier Schallausbreitung zu besonders schützenswerten Nachbarbereichen (Kurzonen, Krankenhäuser, Schulen und Kindergärten) einzuhalten ist, ist dem Vorbringen des Bf dahingehend, dass der Klammerausdruck in gegenständlicher Auflage ein Seniorenwohn- und Pflegeheim nicht enthalte und es sich um keine demonstrative Aufzählung handle, zu folgen. Da die Auflage nicht derart formuliert war, dass darunter auch Senioren- und Pflegeheime zu subsumieren sind, wurde entgegen der Annahme der belangten Behörde nicht gegen die Bescheidauflage III./B)/6. verstoßen. Der Bescheidspruch war demgemäß zu korrigieren.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass - wenn auch lediglich hinsichtlich der Bescheidauflage III./B)/5. des Bescheides des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 2. März 2015, GZ: AUWR-2015-11714/10-Eck - beim Betrieb einer mobilen Behandlungsanlage die gemäß § 52 Abs. 5 oder 8 vorgeschriebenen Auflagen, Befristungen oder Bedingungen nicht eingehalten wurden und somit jedenfalls der objektive Tatbestand des § 79 Abs. 2 Z 14 AWG 2002 verwirklicht wurde.

II.2.3. Zur subjektiven Tatseite ist im Allgemeinen auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.

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 (sogenanntes „Ungehorsamsdelikt").

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 (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010, mwN). Dies hat in erster Linie durch

ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung" nicht. Im vorliegenden Verfahren hat der Bf keine Umstände dargetan, welche zu seiner Entlastung beitragen würden. Es wurde lediglich dargetan, es sei nicht erkennbar gewesen, dass aus beiden kumulativ vorliegenden Bescheiden keine Berechtigung zum Brechen von Asphalt und Bauschutt gegeben sein soll, dies sei lediglich durch „ausgeklügelte juristische Auslegungen" erkennbar gewesen. Dazu ist auszuführen, dass vom Bf als verantwortlichen Beauftragten zu erwarten ist, sich mit den maßgeblichen (abfallwirtschaftsrechtlichen) Vorschriften und Auflagen derart auseinander zu setzen, dass für diesen zu erkennen ist, dass die Sammlererlaubnis nicht auch die Erlaubnis zum Behandeln von Abfällen erfasst, zumal § 26 Abs. 6 AWG 2002 ausdrücklich normiert, dass die verantwortliche Person neben der Verlässlichkeit auch die fachlichen Fähigkeiten und Kenntnisse aufzuweisen hat. Für eine Glaubhaftmachung reicht das Vorbringen des Bf keinesfalls, insbesondere da an den Bf als verantwortliche Person im Sinn des § 26 AWG 2002 erhöhte fachliche Anforderungen zu stellen sind. Es ist deshalb jedenfalls davon auszugehen, dass der Bf fahrlässig gehandelt hat.

Für eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens auf Grundlage des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten sind gering) bzw. die Erteilung einer Ermahnung besteht aufgrund der hohen Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (insbesondere Schutz der Umwelt) und der Intensität der Beeinträchtigung desselben durch die Tat keine Möglichkeit: Es wurde eine Behandlung von Abfällen ohne entsprechende Erlaubnis vorgenommen bzw. wurde eine Auflage zum Schutz der umliegenden Bewohner verletzt. Von einem geringen Verschulden, das eine Ermahnung rechtfertigen würde, kann auch aufgrund der Stellung des Bf als verantwortliche Person im Sinn des § 26 Abs. 6 AWG 2002 (Erfordernis fachlicher Kenntnisse und Fähigkeiten!) nicht ausgegangen werden, zumal einer verantwortlichen Person gemäß § 26 Abs. 6 AWG 2002 die Unterscheidung zwischen einer Erlaubnis zum Sammeln und zum Behandeln von Abfällen gemäß § 24a AWG 2002 bzw. zwischen der Bewilligung für die gegenständliche Behandlungsanlage (mobiler Brecher) und einer Erlaubnis nach § 24a AWG 2002 jedenfalls bekannt sein sollte.

II.2.4. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass gemäß § 19 Abs. 1 VStG Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen ist, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse 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, 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. § 19 Abs. 1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Gemäß § 79 Abs. 2 Z 6 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) begeht, wer die Tätigkeit eines Sammlers oder Behandlers von nicht gefährlichen Abfällen ausübt, ohne im Besitz der gemäß § 24a Abs. 1 erforderlichen Erlaubnis zu sein, oder entgegen § 25a Abs. 6 oder § 26 Abs. 5 die Tätigkeit nicht einstellt - 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 450 Euro bis 8.400 Euro zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 2.100 Euro bedroht.

Gemäß § 79 Abs. 2 Z 14 AWG 2002 begeht, wer entgegen § 52 Abs. 7 der wiederkehrenden Eigenkontrolle nicht nachkommt oder bei der Aufstellung oder dem Betrieb einer mobilen Behandlungsanlage die gemäß § 52 Abs. 5 oder 8 vorgeschriebenen Auflagen, Befristungen oder Bedingungen nicht einhält oder eine mobile Behandlungsanlage entgegen § 53 Abs. 1 oder 3 aufstellt oder betreibt - 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 450 Euro bis 8.400 Euro zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 2.100 Euro bedroht.

Dass der Bf als verantwortliche Person bzw. verantwortlicher Beauftragter der Firma x GmbH gewerbsmäßig in der Abfallwirtschaft tätig ist, ist klar ersichtlich bzw. wurde auch nicht bestritten.

Der Bf ist bereits einschlägig vorbestraft (Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 26. Mai 2015, GZ: UR96-27/10-2014, rechtskräftig bestätigt durch Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 14. Juni 2016, GZ: LVwG-500141/14/KH), dies ist bei der Strafzumessung erschwerend zu berücksichtigen. Mildernd wertete die belangte Behörde die lange Verfahrensdauer von rund neun Monaten seit Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Unter Berücksichtigung der in einem gleichzeitig vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich anhängigen Beschwerdeverfahren (LVwG-500282) vom Bf angegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse (monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 1.800 Euro, 14 mal jährlich, Sorgepflichten für zwei minderjährige Kinder im Alter von zwei und fünf Jahren - die belangte Behörde ging im bekämpften Straferkenntnis von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von 2.500 Euro und keinen Sorgepflichten aus), erscheint hier allerdings selbst vor dem Hintergrund der nicht getilgten Vorstrafe eine Geldstrafe in Höhe von 3.000 Euro als angemessen und ausreichend, um den Bf von der Begehung künftiger Taten abzuhalten bzw. ist davon auszugehen, dass diese auch generalpräventiv noch immer eine entsprechende Präventivwirkung aufweist.

Gleiches gilt hinsichtlich Spruchpunkt II., insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass entgegen der Annahme der belangten Behörde lediglich ein Verstoß gegen eine Auflage - anstatt zwei Auflagen - des Genehmigungsbescheides der mobilen Behandlungsanlage vorliegt, sodass hier ebenso eine Herabsetzung der Geldstrafe auf 3.000 Euro geboten erscheint.

Ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe im Sinn des § 20 VStG liegt in keinem der obgenannten Fälle vor.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinn 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 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

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

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. Hörzing