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

Geschäftszeichen: **LVwG-500513/5/Kü/LB**

Datum: **Linz, 4. November 2020**

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 die Beschwerde von M.F., vertreten durch N. Rechtsanwälte GmbH, X, S., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried vom 19. Juli 2019, GZ: BHRI/919120015417/19, wegen Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 2.100 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 84 Stunden herabgesetzt werden. Im Übrigen wird das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Kostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde verringert sich auf 210 Euro. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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 Ried vom 19. Juli 2019, GZ: BHRI/919120015417/19, wurde über die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 79 Abs. 2 Z 6 iVm § 24a Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) eine Geldstrafe von 3.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen und 23 Stunden verhängt.

Diesem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Im Zuge einer Abfallersterzeugerüberprüfung sowie einer Begleitscheinauswertung für den Zeitraum vom 21.01.2018 bis 21.01.2019 wurde vom Amt der Oö. Landesregierung, Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft, Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht, festgestellt, dass die B. GmbH, FN x, X, S., die Tätigkeit eines Sammlers von nicht gefährlichen Abfall ausgeübt haben, ohne vorher eine Erlaubnis vom Landeshauptmann erlangt zu haben, obwohl die Tätigkeit eines Sammlers oder Behandlers von nicht gefährlichen Abfällen der Erlaubnis durch den Landeshauptmann bedarf.
Es handelt sich dabei um nachstehende Abfälle von folgenden Baustellen/Bauvorhaben:

I. P. – H.B. Gesellschaft m.b.H.:
1. Baustelle: Abbruch, X, W.:

a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31414 Schamotte“ am 05.07.2018 mit einer Menge von 6.540 kg (siehe Beilage 3 - Rechnung-Nr. 155273 vom 02.08.2018)

2. Baustelle: L. – X 3 u. 5, L.:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31414 Schamotte " am 17.08.2018 mit einer Menge von 1.530 kg (siehe Beilage 3 - Rechnung-Nr. 155535 vom 10.09.2018)

II. P. - K. Ges.m.b.H.:
1. Baustelle: Abbruch Wohnhaus W., X:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 08.06.2018 mit einer Menge von 2.840 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181047 vom 20.06.2018)

2. Baustelle: W., X:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 06.06.2018 mit einer Menge von 2.140 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181047 vom 20.06.2018)

b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 05.07.2018 mit einer Menge von 2.720 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181204 vom 16.07.2018)

c) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 16.07.2018 mit einer Menge von 1.480 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181320 vom 31.07.2018)

3. Baustelle: L., X 5:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls, der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 17.07.2018 mit einer Menge von 380 kg (siehe Beilage 4 - RechnungNr. 181320 vom 31.07.2018)

b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 25.07.2018 mit einer Menge von 880 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181320 vorn 31.07.2018)

4. Baustelle: E. S.V., X:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 30.07.2018 mit einer Menge von 8.620 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181320, vom 31.07.2018)

b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 03.08.2018 mit einer Menge von 8.380 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr.181526 vom 16.08.2018)

c) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 03.08.2018 mit einer Menge von 8.740 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181526 vom 16.08.2018)

d) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 07.08.2018 mit einer Menge von 6.300 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181526 vom 16.08.2018)

e) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 07.08.2018 mit einer Menge von 8.140 kg (siehe Beilage 4 - Rechnung-Nr. 181526 vom 16.08.2018)

5. Baustelle: W., X:
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 28.06.2018 mit einer Menge von 8.880 kg (siehe Beilage 6 - Rechnung-Nr. 181072 vom 30.06:2018)

6. Baustelle: Abbruch Wohnhaus W., X :
a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips", am 01.08.2018 mit einer Menge von 2.600 kg (siehe Beilage 6 - Rechnung-Nr. 181494 vom 16.08.2018)

b) Übernahme/Übergabe, des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 01.08.2018 mit einer Menge von 1,940 kg (siehe Beilage 6 - Rechnung-Nr. 181494 vom 16.08.2018)

Sie haben es als verantwortlich Beauftragte gemäß § 9 VStG der B. GmbH zu verantworten, dass diese die Tätigkeit eines Sammlers von nicht gefährlichen Abfällen ausgeübt hat, ohne im Besitz der gemäß § 24a Abs. 1 erforderlichen Erlaubnis zu sein."
[Hervorhebungen wurden nicht übernommen]

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde in der beantragt wird nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, in eventu eine bloße Ermahnung auszusprechen oder die verhängte Strafe zu mildern.

Begründend wurde festgehalten, dass durch die AWG-Rechtsbereinigungsnovelle 2019, kundgemacht am 31. Juli 2019, der Kreis der erlaubnisfreien Rücknehmer insbesondere auf Abbruch- und Erdbewegungsunternehmen erweitert worden sei. Konkret seien gemäß § 24a Abs. 2 Z 11 AWG 2002 Personen von der Erlaubnispflicht ausgenommen, die

- aus Anlass einer wirtschaftlichen Tätigkeit,
- die nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet sei, wie z.B.
- Reparaturen, Instandhaltungen, Wartungsarbeiten, Gartenarbeiten, Abbruch- und Aushubarbeiten,
- im Zuge der Ausführung eines Auftrages,
- Abfälle Dritter übernehmen und
- nachweislich einem Berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben würden.

Aufgrund der Aufhebung der Erlaubnis- bzw. Bewilligungspflicht sei durch das gegenständlich vorgeworfene Verhalten der Tatbestand des § 79 Abs. 2 Z 6 AWG 2002 nicht mehr erfüllt, somit das zur Zeit der Entscheidung durch das LVwG geltende Recht in seiner Gesamtauswirkung für die Bf günstiger und daher im Sinne des Günstigkeitsprinzips nach § 1 Abs. 2 VStG keine Strafbarkeit gegeben.

In der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt vorherrschenden Judikatur sei der Bau- bzw. Abbruchunternehmer als Abfallerzeuger und somit nicht als Abfallsammler qualifiziert worden. Diesbezüglich zu nennen sei die Entscheidung des LVwG Niederösterreich vom 28. November 2017, GZ: LVwG-S-2294/001-2016, welche unter Verweis auf die Judikatur des EuGH dem Bauunternehmer als Abfallerzeuger qualifiziert habe, da dieser der unmittelbare Verursacher sei, dessen Verhalten eine Sache zu Abfall werden lasse. Erst mit der Entscheidung vom 28. Mai 2019, GZ: Ro 2018/05/0019/5, habe der VwGH den Bauherren als Abfallerzeuger qualifiziert, da dieser mit der Beauftragung an den Bauunternehmer die wesentliche Ursache für die Entstehung von Abfall setze. Die Bf habe sich weder objektiv noch subjektiv sorgfaltswidrig verhalten, da sie sich an der aktuell vorherrschenden Rechtsprechung orientiert habe und wäre für diese auch eine künftige Abänderung durch den VwGH nicht ersichtlich gewesen. Aus diesem Grund seien auch keine entsprechenden Dispositionen oder Anweisungen durch die Bf notwendig gewesen. Auch die Einrichtung eines Kontrollsystems habe auf sich beruhen können, da zum damaligen Zeitpunkt keine einschlägigen allfälligen Gesetzesverstöße ersichtlich gewesen seien.

Sollte man dennoch von einem Verschulden der Bf ausgehen, so wäre dies, wenn überhaupt vorhanden, lediglich als geringfügig anzusehen. Auch seien die Folgen einer allfälligen Übertretung abfallrechtlicher Bestimmungen als geringfügig bzw. unbedeutend zu qualifizieren, schließlich seien die Abfälle im Sinne des § 15 AWG 2002 an zur Sammlung und Behandlung Befugte übergeben worden. Die Voraussetzung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG für den Ausspruch einer Ermahnung würden daher vorliegen.

Vor dem Hintergrund der geringfügigen Bedeutung sowie Einwirkung der geschützten Rechtsgüter und dem geringen Ausmaß des Verschuldens erscheine entgegen der Ansicht der belangten Behörde eine Geldstrafe von 3.000 Euro als zu hoch angesetzt.

I.3. Die Bezirkshauptmannschaft Ried als belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verwaltungsverfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 12. Dezember 2019 zur Entscheidung vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme und Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. September 2020 an welcher der handelsrechtliche Geschäftsführer der B. GmbH in Begleitung seines Rechtsvertreters teilgenommen hat. Die Bf sowie ein Vertreter der belangten Behörde waren zur mündlichen Verhandlung entschuldigt.

I.5. Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist mit Wirksamkeit ab 23. Jänner 2018 für die B. GmbH, mit dem Sitz in X, S., zur verantwortlichen Beauftragten gemäß § 9 VStG - und § 26 Abs. 6 AWG 2002 - für den Verantwortungsbereich „Tätigkeit der Sammlung und/oder Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen" bestellt worden. Die B. GmbH führt vorwiegend Erdbau- und Abbrucharbeiten durch und ist im Besitz einer Erlaubnis für die Sammlung und Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen gemäß § 24a AWG 2002.

Im Jahr 2018 hat die B. GmbH bei den nachstehend genannten Baustellen von den jeweiligen Bauherrn Abbruchaufträge erhalten, wobei diese Aufträge neben den eigentlichen Abbrucharbeiten auch die Entsorgung der anfallenden Materialien beinhalteten. Auf diesen Baustellen sind zu den jeweils beschriebenen Zeitpunkten die angegebenen Mengen an nicht gefährlichen Abfällen angefallen, welche an die vorweg genannten, befugten Entsorgungs-unternehmen übergeben wurden:

I. P. – H.B. Gesellschaft m.b.H.:

1. Baustelle: Abbruch, X, W.:

a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31414 Schamotte“ am 05.07.2018 mit einer Menge von 6.540 kg.

2. Baustelle: L. – X 3 u. 5, L.:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31414 Schamotte " am 17.08.2018 mit einer Menge von 1.530 kg.

II. P. - K. Ges.m.b.H.:

1. Baustelle: Abbruch Wohnhaus W., X:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 08.06.2018 mit einer Menge von 2.840 kg.

2. Baustelle: W., X:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 06.06.2018 mit einer Menge von 2.140 kg.

   b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 05.07.2018 mit einer Menge von 2.720 kg.

   c) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 16.07.2018 mit einer Menge von 1.480 kg.

3. Baustelle: L., X 5:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls, der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 17.07.2018 mit einer Menge von 380 kg.

   b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 25.07.2018 mit einer Menge von 880 kg.

4. Baustelle: E. S.V., X:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips“ am 30.07.2018 mit einer Menge von 8.620 kg.

   b) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips“ am 03.08.2018 mit einer Menge von 8.380 kg.

   c) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips“ am 03.08.2018 mit einer Menge von 8.740 kg.

   d) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips" am 07.08.2018 mit einer Menge von 6.300 kg.

   e) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle“ am 07.08.2018 mit einer Menge von 8.140 kg.

5. Baustelle: W., X:
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 28.06.2018 mit einer Menge von 8.880 kg

6. Baustelle: Abbruch Wohnhaus W., X :
   a) Übernahme/Übergabe des Abfalls der SN „31438 Gips", am 01.08.2018 mit einer Menge von 2.600 kg.

   b) Übernahme/Übergabe, des Abfalls der SN „91101 Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle" am 01.08.2018 mit einer Menge von 1.940 kg.

Die angegeben Unternehmen verfügen über die Befugnis zur Übernahme der gefährlichen Abfälle. Die jeweiligen Übergaben sind durch Rechnungen belegt.

Die angeführten Abfallübergaben durch die B. GmbH an die bezeichneten Unternehmen wurden durch den Landeshauptmann von Oberösterreich im Rahmen einer Abfallersterzeugerüberprüfung festgestellt. Über schriftliche Anfrage der Abfallwirtschaftsbehörde erklärte die B. GmbH betreffend der Herkunft dieser Abfälle, dass diese unter den gesetzlichen Vorgaben abgebaut und direkt in die von befugten Sammlern und Behandlern bereitgestellten Container eingebracht wurden.

In einem weiteren Ermittlungsschritt forderte der Landeshauptmann von Oberösterreich die Übernehmer der Abfälle auf Kopien der dazugehörigen Rechnungen zu übermitteln.

Im Schreiben an die belangte Behörde vom 7. Februar 2019, GZ: AUWR-2009-56354/132-Han, hält der Landeshauptmann von Oberösterreich fest, dass aus den übermittelten Unterlagen hervorgeht, dass die B. GmbH gefährliche und nicht gefährliche Abfälle übergeben hat, welche nicht im Erlaubnisumfang für die Sammlung gemäß § 24a AWG 2002 enthalten sind. Auf diesen Rechnungen ist auch der Ort (Baustelle/Bauvorhaben) angeführt, an dem die Abfälle angefallen und von der B. GmbH übernommen worden sind. Die Verrechnung über die Entsorgung der Abfälle zeigt weiters, dass die B. GmbH über die Abfälle verfügt und sie somit die Abfälle gesammelt hat.

I.6. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen sowie den Ausführungen des Geschäftsführers der B. GmbH in der mündlichen Verhandlung. Dabei werden die angeführten Abfallübernahmen nicht bestritten, weshalb diese, wie in der angefochtenen Entscheidung dargestellt, dem Sachverhalt zugrunde gelegt werden konnten.

II. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

II.1. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall zur Anwendung gelangenden Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 73/2018 lauten wie folgt:

„Allgemeine Bestimmungen

Ziele und Grundsätze

§ 1

...

(3) Im öffentlichen Interesse ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls

1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,
2. Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,
3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,
4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,
8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder
9. Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.

...

Begriffsbestimmungen

§ 2

(1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen,

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder
2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen.

...

(6) Im Sinne dieses Bundesgesetzes

...

3. ist ‚Abfallsammler` jede Person, die von Dritten erzeugte Abfälle selbst oder durch andere
   a) abholt,
   b) entgegennimmt oder
   c) über deren Abholung oder Entgegennahme rechtlich verfügt;

...

Abfallsammler und -behandler

Erlaubnis für die Sammlung und Behandlung von Abfällen

§ 24a (1) Wer Abfälle sammelt oder behandelt bedarf einer Erlaubnis durch den Landeshauptmann. Das Anbieten des Sammelns oder des Behandelns von Abfällen gegenüber einem größeren Kreis von Personen ist der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gleichzuhalten. Der Antrag kann, sofern dieser Teilbereich in einem Register gemäß § 22 Abs. 1 eingerichtet ist, über dieses Register erfolgen.

(2) Der Erlaubnispflicht unterliegen nicht:

1. Personen, die ausschließlich im eigenen Betrieb anfallende Abfälle behandeln; diese Ausnahme gilt nicht für die Verbrennung und Ablagerung von Abfällen;
2. Transporteure, soweit sie Abfälle im Auftrag des Abfallbesitzers nur befördern;
3. Inhaber einer gleichwertigen Erlaubnis eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Staates, der Mitglied des EWR-Abkommens ist. Die Erlaubnis ist dem Landeshauptmann gemäß Abs. 4 vor Aufnahme der Tätigkeit vorzulegen;
4. Sammel- und Verwertungssysteme;
5. Personen, die erwerbsmäßig Produkte abgeben in Bezug auf die Rücknahme (im Sinne von § 2 Abs. 6 Z 3 lit. b) von Abfällen gleicher oder gleichwertiger Produkte, welche dieselbe Funktion erfüllen, zur Weitergabe an einen berechtigten Abfallsammler oder Abfallbehandler. Dies gilt nicht, sofern es sich bei den zurückgenommenen Abfällen um gefährliche Abfälle handelt und die Menge der zurückgenommenen gefährlichen Abfälle unverhältnismäßig größer ist als die Menge der abgegebenen Produkte; ein diesbezüglicher Nachweis ist zu führen und auf Verlangen der Behörde vorzulegen;
6. Personen, die nicht gefährliche Abfälle zum Nutzen der Landwirtschaft oder der Ökologie auf den Boden aufbringen;
7. Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände, soweit sie gesetzlich verpflichtet sind, nicht gefährliche Abfälle zu sammeln und abzuführen;
8. Inhaber einer Deponie, in Bezug auf die Übernahme von Abfällen, für die der Inhaber der Deponie gemäß § 7 Abs. 5 eine Ausstufung anzeigt.

...

Strafhöhe

§ 79. (1) Wer

...

7. die Tätigkeit eines Sammlers oder Behandlers von gefährlichen Abfälle 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,

...

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.

..."

Mit der AWG-Rechtsbereinigungsnovelle 2019, BGBl. I Nr. 71/2019, wurde § 24a Abs. 2 mit Wirkung 01.08.2019 wie folgt geändert:

„§ 24a.
...
(2) Der Erlaubnispflicht unterliegen nicht:
1. Personen, die ausschließlich im eigenen Betrieb anfallende Abfälle behandeln; diese Ausnahme gilt nicht für die Verbrennung und Ablagerung von Abfällen;
2. Transporteure, soweit sie Abfälle im Auftrag des Abfallbesitzers nur befördern;
3. Inhaber einer gleichwertigen Erlaubnis eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Staates, der Mitglied des EWR-Abkommens ist. Die Erlaubnis ist der Bundesministerin für Nachhaltigkeit und Tourismus vor Aufnahme der Tätigkeit vorzulegen;
4. Sammel- und Verwertungssysteme;
5. Personen, die erwerbsmäßig Produkte abgeben,
   a) in Bezug auf die Rücknahme im Sinne von § 2 Abs. 6 Z 3 lit. b von Abfällen gleicher oder gleichwertiger Produkte, welche dieselbe Funktion erfüllen, zur Weitergabe an einen berechtigten Abfallsammler oder Abfallbehandler und
   b) in Bezug auf die Vorbereitung zur Wiederverwendung der zurückgenommenen Abfälle.

   Dies gilt nicht, sofern es sich bei den zurückgenommenen Abfällen um gefährliche Abfälle handelt und die Menge der zurückgenommenen gefährlichen Abfälle unverhältnismäßig größer ist als die Menge der abgegebenen Produkte; ein diesbezüglicher Nachweis ist zu führen und auf Verlangen der Behörde vorzulegen;
6. Personen, die nicht gefährliche Abfälle zum Nutzen der Landwirtschaft oder der Ökologie auf den Boden aufbringen;
7. Gebietskörperschaften und Gemeindeverbände, soweit sie gesetzlich verpflichtet sind, nicht gefährliche Abfälle zu sammeln und abzuführen;
8. Inhaber einer Deponie, in Bezug auf die Übernahme von Abfällen, für die der Inhaber der Deponie gemäß § 7 Abs. 5 eine Ausstufung anzeigt;
9. Universitäten und technische Versuchsanstalten sowie Personen, die erwerbsmäßig Abfallbehandlungsanlagen entwickeln oder herstellen, für Versuchs- und Testzwecke;
10. Personen, die Abfälle in einem gemäß § 44 Abs. 2 genehmigten Versuchsbetrieb behandeln;
11. Personen, die aus Anlass einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet ist, wie zB Reparaturen, Instandhaltungen, Wartungsarbeiten, Gartenarbeiten, Abbruch- oder Aushubarbeiten, im Zuge der Ausführung eines Auftrags, anfallende Abfälle Dritter übernehmen und nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben;
12. Hausverwalter und Gebäudemanager, deren Tätigkeit nicht auf die Sammlung von Abfällen gerichtet ist und die, in Ausübung dieser Tätigkeit, angefallene Abfälle Dritter übernehmen und nachweislich einem berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben.

... .“

II.2. Von der Bf wird dem Grunde nach nicht bestritten, dass auf den im Sachverhalt genannten Baustellen durch die Abbruchtätigkeiten der B. GmbH die

im Sachverhalt dargestellten Mengen an Abfällen (Schamotte, Gips sowie Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle) angefallen sind und in die bereitgestellten Container der zur Entsorgung befugten Unternehmen eingebracht wurden. Die B. GmbH hat von den jeweiligen Bauherren einen pauschalen Abbruchauftrag übernommen, das heißt, neben den Abbrucharbeiten wurde vom Bauherrn auch die Entsorgung der Materialien beauftragt. Dies bedeutet, dass die B. GmbH darüber bestimmt hat, in welcher Weise die anfallenden Abfälle entsorgt werden. Dieser gibt sich auch aus den vorliegenden Rechnungen über die Abfallübergaben an die befugten Unternehmen, in denen jeweils die B. GmbH als Übergeber dieser Abfälle aufscheint. Es steht daher fest, dass die B. GmbH auf der jeweiligen Baustelle die Abfälle vom Abfallerzeuger (Bauherrn) entgegengenommen hat und somit die Tätigkeit des Abfallsammlers im Sinne des § 2 Abs. 6 Z 3 AWG 2002 ausgeübt hat. Die B. GmbH verfügt aber nachweislich nicht über die Erlaubnis zur Sammlung von nicht gefährlichen Abfällen der Schlüsselnummern 31414, 31438 und 91101, weshalb der Bf als verantwortlich Beauftragter der B. GmbH für die Sammlung/Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen die angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht vorwerfbar ist.

Die Bf wendet ein, dass sie aufgrund des in § 1 Abs. 2 VStG geregelten Günstigkeitsprinzipes keine Strafbarkeit treffe. Begründet wird dies damit, dass nach der vorgeworfenen Tatzeit durch die AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 der Kreis der erlaubnisfreien Rücknehmer gemäß § 24a Abs. 2 AWG 2002 erweitert wurde und insbesondere § 24 Abs. 2 Z 11 AWG 2002 auf die Bf anzuwenden sei.

Diesem Einwand ist vorweg grundsätzlich zu entgegnen, dass die B. GmbH über eine Erlaubnis zum Sammeln von Abfällen gemäß § 24a AWG 2002 verfügt und sohin als „klassischer Abfallsammler" am Markt auftritt. Die Intention des Gesetzgebers mit der Neuformulierung der erlaubnisfreien Rücknehmer war es, dem einen Auftrag ausführenden eine erlaubnisfreie Übernahme der dabei anfallenden Abfälle unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen, wobei dies unter strenger Beachtung der EU-rechtlichen Vorgaben erfolgen soll. In den Erläuterungen zur AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 ist festgehalten, dass Personen, die auch erlaubnisfreie Tätigkeiten durchführen wie z.B. jene Personen, die Deponien betreiben oder Recycling – Baustoffe herstellen, nicht von dieser Ausnahme umfasst sind und dass die Ausnahme nur anzuwenden ist, soweit die fraglichen Personen nicht einen Erwerbsschwerpunkt in der Sammlung von Abfällen haben. In Beachtung dieser Intentionen des Gesetzgebers kann ein klassischer Abfallsammler, der über eine Erlaubnis gemäß § 24a verfügt, für sich die Übernahme zusätzlicher Abfälle, die nicht vom Umfang der Erlaubnis gedeckt sind, nicht auf die neue Ausnahme gemäß § 24a Abs. 2 Z 11 AWG 2002 stützen, zumal ein Abfallsammler oder -behandler wohl jedenfalls einen Erwerbsschwerpunkt in der Abfallwirtschaft hat.

Dessen ungeachtet ist aber im Hinblick auf die Strafbarkeit anzumerken, dass durch die AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 das grundsätzliche strafrechtliche Verbot, nämlich das Sammeln und Behandeln von Abfällen, ohne in Besitz einer Erlaubnis gemäß § 24a AWG 2002 zu sein, nicht berührt wurde, sondern weiterhin Bestand hat. Wie bereits erwähnt, erweitert die AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 nur den Kreis der erlaubnisfreien Rücknehmer, ändert aber nichts an der – auch diesem – Verfahren zugrunde liegenden Strafnorm (§ 79 Abs. 2 Z 6 AWG 2002). Das heißt, auch wenn der Kreis der erlaubnisfreien Rücknehmer erweitert wurde, ist das strafrechtliche Unwerturteil hinsichtlich der Sammlung und Behandlung von Abfällen ohne Erlaubnis weiterhin in gleicher Form aufrecht geblieben (vgl. VwGH 04.10.2012, 2012/09/0094). Insofern ist mit dem Beschwerdevorbringen zur Anwendung des Günstigkeitsprinzips nach § 1 Abs. 2 VStG für die Bf nichts zu gewinnen, zumal weder Strafart noch Strafhöhe nach dem Tatzeitpunkt irgendeine Änderung durch die AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 erfahren haben.

II.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 Verwaltungsgerichtshofs 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.

Der von der Bf vorgetragene Einwand, dass nach der zum Tatzeitpunkt vorherrschenden Judikatur der Bau- bzw. Abbruchunternehmer als Abfallerzeuger und somit nicht als Abfallsammler zu qualifizieren sei, entspricht so nicht den Tatsachen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 2019, Ro 2018/05/0019, nicht erstmals den Bauherren als Abfallerzeuger qualifiziert, sondern unter Verweis auf bisherige Judikatur diesen Umstand unter der Prämisse eines erteilten Pauschalauftrages hinsichtlich Abbruch und Entsorgung erörtert. Ausgangspunkt für die genannte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes waren gegenläufige Judikate der Landesverwaltungsgerichte, die unter Verweis auf die Judikatur des EuGH den Bauunternehmer als Abfallerzeuger qualifizierten. Einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung, welche entschuldigend wirken könnte, hat daher zum Tatzeitpunkt nicht bestanden.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass die Bf als verantwortlich Beauftragte der B. GmbH, welche ihrerseits über eine Erlaubnis zur Sammlung von nicht gefährlichen Abfällen verfügt, bei Anwendung der objektiv gebotenen Sorgfalt, sehr wohl davon Kenntnis haben musste, dass Schamotte, Gips sowie Siedlungsabfälle und ähnliche Gewerbeabfälle vom Umfang der Sammlererlaubnis nicht umfasst sind. Der Bf kann sohin unter den gegebenen Umständen sehr wohl fahrlässiges Verhalten angelastet werden, weshalb sie für die angelastete Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht einzustehen hat.

II.4.1. 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.

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 Verwaltungsstrafrechts 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.

II.4.2. Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde der Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um sie von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

II.4.3. Nach § 79 Abs. 2 letzter Halbsatz AWG 2002 ist mit strengerer Strafe bedroht, wer gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist. Es ist zwar nicht jeder, der gewerbsmäßig eine unter das AWG 2002 fallende Tätigkeit ausübt, gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft im Sinne der genannten Bestimmung tätig, wohl aber der gewerbsmäßig tätige Abfallsammler und -behandler (VwGH 26.06.2018, Ra 2017/05/0294 mwN.).

Wie von der Bf ausgeführt, wurde die B. GmbH nicht nur mit dem Abbruch sondern auch der Entsorgung der anfallenden Abfälle vom jeweiligen Bauherren beauftragt. Die B. GmbH war damit jedenfalls als Abfallsammler tätig.

II.4.4. Die Bf wendet ein, dass ihr allfälliges Verschulden (so überhaupt vorhanden) lediglich als geringfügig anzusehen sei und auch die Folgen einer allfälligen Übertretung abfallrechtlicher Bestimmungen als geringfügig bzw. unbedeutend zu qualifizieren seien, schließlich seien die Abfälle an zur Sammlung und Behandlung Befugte übergeben worden.

Der Ausspruch einer Ermahnung (§ 45 Abs. 1 Z 4 VStG) setzt voraus, dass die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sein müssen, wobei die genannten Umstände kumulativ vorliegen müssen (VwGH 25.04.2019, Ra 2018/09/0209). Abzuklären ist auch, ob das tatbildmäßige Verhalten der Bf deutlich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurück bleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003). Das von der Bf als verantwortlich Beauftragte vertretene Unternehmen ist im Besitz einer Erlaubnis zum Sammeln und Behandeln nicht gefährlicher Abfälle und daher – wie oben bereits ausgeführt – gewerblich im Bereich der Abfallwirtschaft tätig. Die von der Bf für sich in Anspruch genommenen Regelungen der AWG – Rechtsbereinigungsnovelle 2019 im Hinblick auf erlaubnisfreie Rücknehmer, stellen im Sinne der erläuterten Bemerkungen zur Gesetzesnovelle, gerade nicht auf gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft Tätige ab. Wie bereits oben ausgeführt, musste daher der Bf zum Zeitpunkt der Ausführung der Abbruchtätigkeiten sehr wohl bekannt sein, dass durch die Übernahme des Abbruch- und Entsorgungsauftrages durch den jeweiligen Bauherren, die Abfälle im Sinne des Gesetzes gesammelt werden. Dies unabhängig davon, dass die Abfälle entsprechend § 15 Abs. 5 AWG 2002 an befugte Entsorger weitergereicht wurden. Das tatbildmäßige Verhalten der Bf erfüllt gerade den von der betreffenden Verwaltungsvorschrift typisierten Unrechts- und Schuldgehalt. Das sorgfaltswidrige Verhalten der Bf, die über fachliche Fähigkeiten und Kenntnisse verfügt, übersteigt daher jedenfalls den Grad der Geringfügigkeit. Insofern ist eine Voraussetzung für die Erteilung einer Ermahnung als nicht erfüllt zu werten, weshalb die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes und die Intensität der Beeinträchtigung nicht weiter zu prüfen sind. Insofern war daher von der Erteilung einer Ermahnung abzusehen.

II.4.5. Allerdings erscheint es unter den gegebenen Umständen, nicht zuletzt auch aufgrund der von der Erstbehörde der Strafbemessung zugrunde gelegten Unbescholtenheit der Bf, gerechtfertigt, das Strafmaß, nicht zuletzt auch in Würdigung der Verfahrensdauer, auf die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe zu reduzieren. Bereits diese gesetzliche Mindeststrafe trägt dem Umstand Rechnung, dass das von der Bf vertretene Unternehmen gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist. Sonstige Erschwerungsgründe sind im Beschwerdeverfahren nicht hervorgekommen. Insofern erkennt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich das auch mit der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe im gegenständlichen Fall eine ausreichende Sanktion gesetzt ist, um die Bf in Hinkunft von der Begehung gleichgelagerter Verwaltungsübertretungen abzuhalten. 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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen

abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s e

1. Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.
Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Kühberger