

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.09.2014

Geschäftszahl

2012/07/0214

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2012/07/0215

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerden 1. des G H in R und 2. der PH in P, beide vertreten durch die Deschka Klein Daum Rechtsanwälte-Partnerschaft (OG) in 1010 Wien, Spiegelgasse 10, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 26. Juli 2012, 1.) Zl. UVS 303.1-1/2012-18 (protokolliert zur hg. Zl. 2012/07/0214) und 2.) Zl. UVS 303.1- 2/2012-18 (protokolliert zur hg. Zl. 2012/07/0215), jeweils betreffend Übertretung des AWG 2002, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

Die beschwerdeführenden Parteien haben dem Bund jeweils Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit den angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheiden vom 26. Juli 2012 legte die belangte Behörde den beschwerdeführenden Parteien jeweils zur Last, sie hätten es als handelsrechtliche Geschäftsführer der H. GmbH und damit als Verantwortliche im Sinn des § 9 VStG im Zeitraum vom 1. November bis 1. Dezember 2011 auf näher bezeichneten Grundstücken in der Marktgemeinde N. (im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Leoben (Erstbehörde)) eine Bodenaushub- und Baurestmassendeponie im Ausmaß von 77.000 m³ und somit eine ortsfeste Behandlungsanlage im Sinn des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002 errichtet, ohne dass hierfür eine abfallrechtliche Genehmigung im Sinn des § 37 Abs. 1 AWG 2002 vorgelegen sei. Dadurch hätten die Beschwerdeführer § 79 Abs. 1 Z. 9 iVm § 37 Abs. 1 AWG 2002 verletzt, weshalb über den Erstbeschwerdeführer eine Geldstrafe von EUR 3.630,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Tagen) und über die Zweitbeschwerdeführerin (in Herabsetzung der durch die Erstbehörde festgesetzten Strafen) eine Geldstrafe von EUR 1.900,--

(Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen) verhängt wurden.

Die belangte Behörde legte dieser Entscheidung im Wesentlichen die (weiteren) Feststellungen zugrunde, die H. GmbH habe mit Eingabe vom 17. März 2011 um die abfallrechtliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Baurestmassen- und Bodenaushubdeponie auf den gegenständlichen Grundstücken im Ausmaß von 77.000 m³ angesucht; bei einer mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2011 seien zusätzliche Projektunterlagen eingefordert und die abfallrechtliche Genehmigung vorerst nicht erteilt worden.

Anlässlich einer Erhebung im Auftrag der Abfallbehörde am 1. Dezember 2011 habe der abfalltechnische Amtssachverständige festgestellt, dass mit den Baumaßnahmen dennoch bereits begonnen, wesentliche Teile der noch nicht genehmigten Deponie bereits fertiggestellt und weiterhin Baumaßnahmen durchgeführt worden seien.

Der Erstbeschwerdeführer habe in seiner Rechtfertigung gegenüber der Erstbehörde (u.a.) auf einen vorliegenden Notstand verwiesen, weil der Beginn der Errichtung der Deponie nur unter drohender Gefahr der Kostenüberschreitung aufgeschoben werden können. In seiner Berufung gegen das Straferkenntnis der Erstbehörde habe er zur Begründung eines schuldausschließenden Notstandes gemäß § 6 VStG angegeben, ihm habe zur Abwendung eines unmittelbar drohenden Schadens durch die winterliche Witterung ein Aufschub der Baumaßnahme nicht zugemutet werden können.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde (nach Wiedergabe der maßgeblichen Bestimmungen) im Wesentlichen aus, der vom Erstbeschwerdeführer geltend gemachte Notstand könne nicht erkannt werden, weil von der Einhaltung der übertretenen Verwaltungsvorschrift keine unmittelbare Gefährdung von Leib, Leben oder Vermögen ausgegangen sei; die bloße Möglichkeit eines wirtschaftlichen Schadens reiche für die Annahme eines schuldbefreienden Notstandes nicht aus.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde - nach Wiedergabe der Bestimmungen des § 19 Abs. 1 und 2 VStG - begründend aus, Schutzzweck der verletzten Norm sei das Erfordernis einer nach den Kriterien des AWG 2002 geordneten Errichtung von Abfallbehandlungsanlagen, die zur Einhaltung der abfallwirtschaftlichen Zielsetzungen unabdingbar sei; die beschwerdeführenden Parteien hätten durch die bewilligungslose Errichtung der gegenständlichen Baurestmassendeponie gegen diesen Schutzzweck verstoßen.

Beim Erstbeschwerdeführer werde nach dem Akteninhalt von einem monatlichen Einkommen von ca. EUR 2.500,-, einem Firmenanteil als Vermögen und von Sorgepflichten für ein Kind ausgegangen. Da er verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten sei, könne das außerordentliche Milderungsrecht nach § 20 VStG nicht angewandt werden (weshalb die von der Erstbehörde mit der Mindeststrafe von EUR 3.630,- gemäß § 79 Abs. 1 letzter Satz AWG 2002 festgesetzte Geldstrafe bestätigt wurde).

Die Zweitbeschwerdeführerin sei demgegenüber bislang unbescholten und zum Tatzeitpunkt in Mutterschaftskarenz gewesen; dies habe als erheblich strafmildernd gewertet werden können, erschwerend sei dagegen nichts zu werten gewesen. Unter Annahme eines Monatsgehalts von rund EUR 360,-, eines Firmenanteils als Vermögen und von Sorgepflichten für zwei Kindern werde daher die von der Erstbehörde verhängte Strafe gemäß § 20 VStG auf EUR 1.900,- herabgesetzt.

Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden Beschwerden.

Die belangte Behörde hat jeweils die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und Gegenschriften erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerden beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die - wegen ihres sachlichen Zusammenhangs zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung verbundenen - Beschwerden erwogen:

1. Auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall sind nach § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen weiter anzuwenden.

2. Die Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 9/2011, lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Genehmigungs- und Anzeigepflicht für ortsfeste Behandlungsanlagen

§ 37. (1) Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen bedarf der Genehmigung der Behörde.

(...)

Strafhöhe

§ 79. (1) Wer

(...)

9. eine Behandlungsanlage errichtet, betreibt oder ändert, ohne im Besitz der nach § 37 erforderlichen Genehmigung zu sein,

(...)

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 730 EUR bis 36 340 EUR zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 3 630 EUR bedroht.

(...)"

3.1. Die Beschwerden machen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der Erstbehörde (Bezirkshauptmannschaft Leoben) geltend, weshalb die angefochtenen Bescheide mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet seien. Bei der vorgeworfenen Übertretung nach § 79 Abs. 1 Z. 9 AWG 2002 handle es sich nämlich um ein Unterlassungsdelikt, bei dem der die Zuständigkeit begründende Tatort jener sei, an dem die gebotene Handlung zu setzen gewesen wäre, also am Sitz des Unternehmens (Hinweis auf das hg. Erkenntnis

vom 22. Jänner 2002, Zl. 2000/09/0147). Der Hauptsitz der H. GmbH liege im Sprengel der Bezirkshauptmannschaft Oberwart.

3.2. Für die den beschwerdeführenden Parteien vorgeworfene Verwaltungsübertretung ist die Errichtung einer Behandlungsanlage, ohne im Besitz der nach § 37 AWG 2002 erforderlichen Genehmigung zu sein, tatbildlich. Die belangte Behörde ist daher zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei diesem Verwaltungsstraftatbestand um ein Begehungsdelikt handelt; gegen die Zuständigkeit der Bezirkshauptmannschaft Leoben als Erstbehörde aufgrund des Tatortes (§ 27 Abs. 1 VStG) bestehen somit keine Bedenken (vgl. etwa *N.Raschauer* in *N.Raschauer/W.Wessely*, VStG § 27 Rz 3, mwN).

Der dem Erkenntnis zur Zl. 2000/09/0147 zugrunde liegende Tatbestand ist mit dem hier verwirklichten Tatbild des § 79 Abs. 1 Z. 9 (erster Fall) AWG 2002 nicht vergleichbar.

4.1. Im Weiteren bringen die beschwerdeführenden Parteien vor, nach den Sachverhaltsannahmen der belangten Behörde selbst, denen zufolge sich die Anlage "noch immer in Errichtung befinde", sei der Tatbestand des § 79 Abs. 1 Z. 9 (erster Fall) AWG 2002 nicht erfüllt; nach dessen Wortlaut sei nämlich "nur die vollständige Errichtung" einer Behandlungsanlage "als rechtswidrig anzusehen".

4.2. Dem ist schlicht zu entgegnen, dass der genannte Tatbestand (in Übereinstimmung mit § 37 Abs. 1 AWG 2002) gerade nicht auf die *vollständige* Errichtung der nicht genehmigten Behandlungsanlage abstellt. Schon nach seinem Wortlaut ("*eine Behandlungsanlage errichtet*") ist auch der Vorgang des Errichtens einer Behandlungsanlage (und nicht nur deren Vollendung) unter das Tatbild zu subsumieren. Für dieses Verständnis der Wendung spricht auch der Umstand, dass § 79 Abs. 1 Z. 9 AWG 2002 auch die bloße Änderung einer Behandlungsanlage ohne die dafür erforderliche Genehmigung mit derselben Strafe bedroht wie eine konsenslose Errichtung einer Behandlungsanlage.

Es bedurfte somit auch keiner Ermittlung "zur Vollendung der Errichtung" durch die belangte Behörde.

5.1. Auch in den Beschwerden wird ein entschuldigender Notstand behauptet, in dem sich die Beschwerdeführer befunden hätten, und dazu lediglich vorgebracht, die vorgeworfenen Errichtungsarbeiten hätten "so schnell wie möglich" durchgeführt werden müssen, weil sie "zu einem späteren Zeitpunkt unmöglich durchgeführt werden" hätten können.

5.2. Mit diesem Vorbringen wird ein Notstand im Sinn des § 6 VStG allerdings genauso wenig konkret behauptet wie mit dem (oben wiedergegebenen) im Verwaltungsstrafverfahren erstatteten Vorbringen (vgl. zu diesem Notstandsbegriff etwa die Nachweise bei *Walter/Thienel*, *Verwaltungsverfahrensgesetze* II/2, E 1, 5 bis 7 und 9 zu § 6 VStG).

An dieser Stelle sei auch darauf hingewiesen, dass es grundsätzlich an der Partei liegt, das Vorliegen von Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründen durch ein konkretes Vorbringen zu behaupten und der Behörde die für die Beurteilung erforderlichen Informationen an die Hand zu geben (vgl. etwa *W.Wessely* in *N.Raschauer/W.Wessely*, VStG, Rz 5 zu § 6); die im Zusammenhang mit dem behaupteten Notstand in der Verfahrensrüge der Beschwerden vertretene Behauptung, die belangte Behörde hätte in dieser Hinsicht notwendige Ermittlungen unterlassen, geht daher ins Leere.

6.1. Darüber hinaus wenden sich die Beschwerden gegen die behördliche Annahme, dass die H. GmbH "gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist", was nach § 79 Abs. 1 letzter Satz AWG 2002 eine Mindeststrafe von EUR 3.630,- nach sich zieht. Dazu bringen die Beschwerden vor, "nur aus dem Umstand, dass mehrere Anlagen betrieben" würden, könne noch nicht geschlossen werden, dass es sich bei der H. GmbH um eine gewerbsmäßig tätige Abfallsammlerin (im Sinn etwa des hg. Erkenntnisses vom 21. Februar 2008, Zl. 2005/07/0105) handle.

6.2. Nach der hg. Rechtsprechung ist jedenfalls der gewerbsmäßig tätige Abfallsammler und Abfallbehandler "gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig" im Sinn des § 79 Abs. 1 letzter Satz AWG 2002 (vgl. das zitierte Erkenntnis vom 21. Februar 2008, mwN). Ausschlaggebend für die Gewerbsmäßigkeit einer solchen Tätigkeit als Abfallsammler oder Abfallbehandler ist die Absicht, sich durch eine wiederkehrende derartige Tätigkeit eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (vgl. § 70 StGB). Es bestehen keine Bedenken dagegen, bei dem Betreiber mehrerer Abfallsammelungs- oder Abfallbehandlungsanlagen eine derartige, Gewerbsmäßigkeit begründende Absicht anzunehmen.

7.1. In einem weiteren Vorbringen verneinen die beschwerdeführenden Parteien, sie hätten nicht als handelsrechtliche Geschäftsführer bestraft werden dürfen, weil die vorgeworfene Tätigkeit "eindeutig mit der gewerberechtlichen Tätigkeit" der beschwerdeführenden Parteien zusammenhänge.

7.2. Dazu genügt der Hinweis, dass nach § 9 Abs. 1 VStG für die Einhaltung der Verfahrensvorschriften (u.a.) durch juristische Personen - wie im vorliegenden Fall - grundsätzlich strafrechtlich verantwortlich ist, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Dies ist bei einer GmbH der handelsrechtliche Geschäftsführer (vgl. *W.Wessely* a.a.O., Rz 4 zu § 9, mwN).

Die Regelungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit als gewerberechtl. Geschäftsführer (§ 39, § 370 Abs. 2 GewO 1994) beziehen sich nur auf die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus den gewerberechtl. Vorschriften für die Gewerbeausübung ergeben. Regelungen, die nicht dem Kompetenztatbestand "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) zugehören,

fallen selbst dann, wenn sie in Beziehung zur Gewerbeausübung stehen, nicht in den Bereich der Verantwortlichkeit des gewerberechtl. Geschäftsführers (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2008, 2005/07/0105, mwN).

An dieser verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit auch der Zweitbeschwerdeführerin als außenvertretungsbefugtes Organ der H. GmbH ändert auch die in deren Beschwerde hervorgehobene Mutterschaftskarenz der Zweitbeschwerdeführerin nichts; ein konkretes Tatsachenvorbringen zur Entkräftung der Verschuldensvermutung des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG (vgl. dazu die Judikaturnachweise bei *W. Wessely* a.a.O., Rz 24 ff zu § 5) enthält die Beschwerde in diesem Zusammenhang nicht.

8.1. Schließlich wenden sich die Beschwerden gegen die von der belangten Behörde vorgenommene Strafzumessung und bringen vor, die Ermessensbefugnis zur Festsetzung der Strafhöhe sei rechtswidrig ausgeübt worden.

Die Strafzumessung ist innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht. Dabei ist es Sache der Behörde, die für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen darzustellen, um so dem Verwaltungsgerichtshof die Möglichkeit zur Überprüfung zu eröffnen, ob vom Ermessen gesetzmäßig Gebrauch gemacht wurde (vgl. etwa das auch den Erstbeschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2014, Zl. 2012/07/0129, mwN).

Die belangte Behörde hat im angefochten Bescheid die für sie mit Blick auf § 19 Abs. 1 und 2 VStG maßgeblichen Erwägungen - wie eingangs wiedergegeben - ausreichend dargelegt. Sie hat dabei unter anderem auf den durch die beschwerdeführenden Parteien verletzten Schutzzweck des § 79 Abs. 1 Z. 9 AWG 2002 hingewiesen.

8.2. Der Erstbeschwerdeführer rügt weiters, dass die belangte Behörde in seinem Fall nicht die Mindeststrafe gemäß § 20 VStG unterschritten habe. Er bestreitet zwar nicht die im erstangefochtenen Bescheid getroffene Feststellung, dass er verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten ist, bringt aber vor, die Milderungsgründe überwiegen die Erschwerungsgründe "beträchtlich", weil er "geständig" sei und durch seine Tat einen Schaden oder eine Gefährdung der Allgemeinheit nicht verursacht habe.

Entgegen diesen Behauptungen hat der Erstbeschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren die Verwirklichung des ihm vorgeworfenen Tatbestandes bestritten (und tut dies noch in der vorliegenden Beschwerde); von einem "reumütigen Geständnis" (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z. 17 StGB) kann somit keine Rede sein. Dass bei einem Ungehorsamsdelikt - wie hier bei der Verwirklichung des § 79 Abs. 1 Z. 9 (erster Fall) AWG 2002 - kein Schaden eingetreten ist, kommt im Übrigen nach der hg. Rechtsprechung nicht als Milderungsgrund in Betracht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juli 2004, Zl. 2002/03/0223, mwN).

8.3. Die Zweitbeschwerdeführerin bringt vor, die belangte Behörde hätte es mit Blick auf das Überwiegen von Milderungsgründen bei ihr mit einer bloßen Abmahnung (nach § 21 Abs. 1 VStG) bewenden lassen müssen.

Allerdings hat die belangte Behörde zu Recht von einem Vorgehen nach § 21 Abs. 1 VStG abgesehen, kann doch keine Rede davon sein, dass das hier zu beurteilende tatbildmäßige Verhalten der Zweitbeschwerdeführerin hinter dem im Straftatbestand des § 79 Abs. 1 Z. 9 (erster Fall) AWG 2002 typisierten Schuld- und Unrechtsgehalt zurückbliebe (vgl. etwa wiederum das hg. Erkenntnis vom 24. Juli 2014, mwN).

8.4. Nach dem Gesagten ist eine Überschreitung des bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessensspielraumes durch die belangte Behörde im vorliegenden Fall nicht erkennbar.

9. Die Beschwerden erweisen sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen waren.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z. 1 der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2014 und der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2008.

Wien, am 25. September 2014