



Amtssigniert: SID2015091005050
Informationen unter: amtssignatur.tirol.gv.at

Amt der Tiroler Landesregierung

Verfassungsdienst

Dr. Walter Hacksteiner

Telefon 0512/508-2206

Fax 0512/508-742205

verfassungsdienst@tirol.gv.at

DVR:0059463

UID: ATU36970505

An das
Bundesministerium für
Land- und Forstwirtschaft,
Umwelt und Wasserwirtschaft

p.a. abt.52@bmlfuw.gv.at

Entwurf einer AWG-Novelle 2015; Stellungnahme

Geschäftszahl VD-1437/1438-2015

Innsbruck, 31.08.2015

Zu GZ. BMLFUW-UW.2.1.6/0019-V/2/2015 vom 22. April 2015

Zum angeführten Gesetzentwurf wird folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zu den der Umsetzung der Richtlinie 2012/18/EU dienenden Änderungen:

Die vorliegende Novelle dient überwiegend der Umsetzung der Seveso III-Richtlinie 2012/18/EU. Die geplanten Änderungen wurden dabei aus nachvollziehbaren Gründen in weiten Bereichen nahezu wortgleich mit den Anpassungsvorschriften in der Gewerbeordnung 1994 gefasst (zur betreffenden Gewerberechtsnovelle siehe das Gesetz BGBl I Nr. 81/2015). Der vorgeschlagene § 59f Abs. 1 Z. 5 AWG weicht allerdings vom Konzept des § 84l Abs. 5 GewO 1994 idF BGBl I Nr. 81/2015 dahingehend ab, dass nicht eine Weiterleitungspflicht der zuständigen Behörde betreffend alle einschlägigen Mitteilungen des Betriebsinhabers über bestimmte für die Gefahreneinschätzung wesentliche Umstände an die für die örtliche Raumplanung zuständigen Behörden vorgesehen wurde, sondern lediglich Inhaber von Betrieben (ausschließlich) der oberen Klasse verpflichtet werden sollen, im Rahmen des Sicherheitsberichts darzulegen, dass den für die örtliche und die überörtliche Raumplanung zuständigen Behörden ausreichende Informationen als Grundlage für Entscheidungen über die Ansiedlung neuer Tätigkeiten oder Entwicklungen in der Nachbarschaft bestehender Betriebe bereitgestellt wurden. Da die einschlägige Information der für die örtliche und die überörtliche Raumplanung zuständigen Behörden über alle wesentliche Umstände betreffend alle Anlagen, von denen Gefahren ausgehen können (somit auch Anlagen der unteren Klasse), und deren Aktualisierung von erheblicher Bedeutung ist, wird vorgeschlagen, im AWG dem Konzept der GewO 1994 zu folgen und den § 59l Abs. 1 dahingehend zu ergänzen, dass die Behörde nach dieser Bestimmung die eine Seveso-Behandlungsanlage betreffenden Informationen gemäß § 59d Abs. 1 Z. 1, und Z. 5 sowie § 59d Abs. 3 und Abs. 4 unverzüglich nach ihrem Vorliegen nicht nur dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, sondern auch den für die örtliche Raumplanung zuständigen Behörden weiter zu leiten hat.

II. Zu den sonstigen Änderungen:

Zu Z. 17 (§ 15 Abs. 5c):

An die Eintragungen von Sammler- und Behandlerbefugnissen im EDM sollen nunmehr bedeutsame Rechtsfolgen anknüpfen, obgleich den Registereintragungen rein deklaratorische Bedeutung zukommt. Mit der geplanten neuen Regelung wird ein Vertrauensschutz geschaffen, indem fingiert wird, dass der Abfallbesitzer mit der Übergabe von Abfällen an eine im EDM als dazu befugt ausgewiesene Person seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Übergabe „an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder –behandler“ entsprochen hat, selbst wenn eine solche Berechtigung tatsächlich nicht besteht. Lediglich bei positiver Kenntnis oder einem begründeten Verdacht hinsichtlich des Nichtbestehens der Berechtigung soll diese Rechtsfolge nicht eintreten. Erklärt wird die Änderung mit der dadurch erreichbaren Deregulierung sowie damit, dass der im Vertrauen auf die Eintragungen im EDM handelnde Abfallbesitzer nicht verwaltungsstrafrechtlich belangt werden soll.

Eine Notwendigkeit für diese Änderung besteht jedoch nach hA. Auffassung nicht: Zunächst ist nicht nachvollziehbar, worin der in den Erläuterungen betonte Deregulierungseffekt bestehen soll. Auch eine verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung von Abfallbesitzern, die im Vertrauen auf die Eintragungen im EDM gehandelt haben, wird im Hinblick auf § 5 VStG, der für die Strafbarkeit bekanntlich schuldhaftes Verhalten voraussetzt, in aller Regel ausscheiden.

Obgleich sohin die in den Erläuterungen angeführten Gründe offenbar keine Änderung erfordern, ist die geplante Neuregelung mit erheblichen Rechtsfolgen verbunden. Der bisherige Abfallbesitzer wird dadurch nämlich von jeder Verantwortung bezüglich der ordnungsgemäßen Behandlung der Abfälle befreit, weil eine Inpflichtnahme desselben in Form eines verwaltungspolizeilichen Auftrages ausscheidet. Ob man mit den – wie erwähnt – rein deklarativen Eintragungen im EDM tatsächlich einen derart weit reichenden Vertrauensschutz verbinden soll, wäre nach hA. Auffassung nochmals zu überdenken. Es ist anzunehmen, dass diese Regelung bzw. die damit bewirkte Unterbrechung der „Verantwortungskette“ nicht nur vereinzelt zu einer Kostentragungspflicht des Bundes oder allenfalls der Gemeinden als subsidiär Haftende führen wird. Die Bestimmung wird nämlich erwartungsgemäß vor allem in problematischen Fallkonstellationen zum Tragen kommen, weil bei einem ordnungsgemäß agierenden Abfallsammler und -behandler davon auszugehen ist, dass er den Umfang seiner Berechtigung kennt und selbst bei Unrichtigkeiten im EDM nur die von seiner Erlaubnis gedeckten Abfälle übernimmt. Andererseits wird es vielfach zutreffen, dass der Abfallübergeber aus der Tätigkeit, die zum Anfall der Abfälle geführt hat, einen wirtschaftlichen Vorteil gezogen hat, sodass eine finanzielle Haftung nicht per se unberechtigt scheint. Außerdem bieten ihm die zivilrechtlichen Vorschriften ausreichende rechtliche Möglichkeiten, allfällige Schadenersatzansprüche durchzusetzen. Wenn man dennoch an der Anordnung eines solchen „positiven Vertrauensschutzes“ festhält, bedarf es aufgrund der immensen Datenfülle jedenfalls flankierender Regelungen, um eine hohe Sicherheit für die Richtigkeit der Eintragungen zu erreichen und eine rasche Feststellbarkeit fehlerhafter Eintragungen zu gewährleisten, so z.B. durch Informationspflichten anderer Behörden (Gewerbebehörden, Strafbehörden etc.; vgl. etwa die Informationspflichten beim Firmenbuch) oder allenfalls sogar dritter Personen. Bloße Informationspflichten des betroffenen Abfallsammler oder -behandlers über fehlerhafte Eintragungen dürften hingegen nicht ausreichen.

Zu Z. 25 (§ 25a Abs. 6):

Laut den Erläuterungen soll mit der geplanten Änderung eine rechtliche Gleichstellung von Abfallsammlern und –behndlern, die ihre Tätigkeit aufgrund einer gleichwertigen Erlaubnis eines anderen EU-Mitgliedstaates oder einen Vertragsstaates des EWR ausüben, mit Inhabern einer inländischen Erlaubnis erreicht werden. Es scheint allerdings fraglich, ob mit der beabsichtigten Regelung nicht noch weitere reichende Eingriffe ermöglicht werden, was unionsrechtlich wohl problematisch wäre.

Inländische Erlaubnisse sind zu entziehen, wenn die in Abs. 2 Z. 1 bis 5 angeführten Voraussetzungen für deren Erteilung nicht mehr vorliegen. Zu diesen Voraussetzungen zählt u.a. die Verlässlichkeit. Die nunmehr geplante Änderung stellt offenbar auf dieses Zulässigkeitskriterium ab, weil im neuen Untersagungsstatbestand dieselben Formulierungen gewählt werden wie in der Legaldefinition zur Umschreibung der Verlässlichkeit. Bei der Entziehung einer inländischen Erlaubnis impliziert nun die Wortfolge „nicht mehr vorliegen“, dass nur Umstände, die nach der Erteilung der Erlaubnis eintreten, zur Entziehung derselben führen können, eine nachträglich andere Würdigung von bereits bei der Entscheidung über die Erteilung der Erlaubnis vorliegenden Fakten die Entziehung hingegen nicht rechtfertigt. Dass aber auch bei einer ausländischen Sammler- und Behandlererlaubnis nur nachträglich eintretende Umstände zur Untersagung dieser Tätigkeiten führen können, lässt sich dem Entwurf nicht klar entnehmen. Die Regelung könnte auch so verstanden werden, dass die Behörde, der eine ausländische Erlaubnis vorgelegt wird, ergänzend eine Verlässlichkeitsprüfung vornehmen, also mit Blick auf die fachliche Qualifikation und die bisherige Tätigkeit eine Prognoseentscheidung hinsichtlich des künftigen Verhaltens treffen und bei negativem Ergebnis die Ausübung der Tätigkeit untersagen kann. Damit würde die Bestimmung in § 24a Abs. 2 Z. 3, welche die Gleichstellung adäquater ausländischer Erlaubnisse regelt, aber konterkariert. Es wäre daher zu prüfen, ob hier nicht eine Klarstellung dahingehend erforderlich ist, dass nur bei Ausübung der Sammler- und Behandler Tätigkeit (im Inland) eingetretene, die Verlässlichkeit in Frage stellende Umstände zur Untersagung führen können.

Zu Z. 26 (§ 26 Abs. 4 Z. 1):

Die beabsichtigte Ergänzung des § 26 Abs. 4 Z. 1 AWG 2002, wonach eine fachkundige Person unter anderem Kenntnisse betreffend die vorgesehene Behandlungsart der zu sammelnden und behandelnden Abfälle aufzuweisen muss, scheint nicht notwendig, weil bereits die geltende Z. 7 leg. cit. Kenntnisse über Behandlungsmöglichkeiten als Voraussetzung für diese Tätigkeit fordert. Damit stellt sich aber die Frage, welches über Z. 7 hinausgehende Wissen mit der neuen Regelung verlangt wird. Dazu sollte zumindest in den Erläuterungen eine Klarstellung erfolgen.

Zu den Z. 27 und 52 (§ 26 Abs. 6 und § 79 Abs. 3 Z. 3):

Inwiefern die beabsichtigte Änderung des § 26 Abs. 6, wonach eine verantwortliche Person künftig nicht mehr „namhaft zu machen“, sondern „zu melden“ ist, eine Klarstellung bewirkt, ist nicht erkennbar. Auch die Erläuterungen enthalten diesbezüglich keine näheren Ausführungen. Damit dürfte diese Änderung eher zu rechtlichen Unsicherheiten führen, weil für die fachkundige Person einer Gemeinde im Abs. 4 weiterhin die Namhaftmachung verlangt wird und die Verwendung unterschiedlicher Begrifflichkeiten innerhalb desselben Regelungsbereiches indiziert, dass der Gesetzgeber damit unterschiedliche Bedeutungsinhalte verbindet. Um solche Unsicherheiten zu vermeiden, wären zumindest ergänzende Ausführungen zur Begründung dieser Änderungen in den Erläuternden Bemerkungen erforderlich.

Laut den Erläuterungen soll durch die Aufnahme des Klammerausdruckes „(§ 9 VStG)“ klargestellt werden, dass die bekannt zu gebende „verantwortliche Person“ auch im Sinn des § 9 VStG verantwortlich ist. Dass es sich dabei – wie in den Erläuterungen ausgeführt – um eine bloße Klarstellung handelt, ist umstritten, und gibt es durchaus gewichtige Gründe für die Annahme, dass erst aufgrund der nunmehr geplanten Änderung die verantwortliche Person verwaltungsstrafrechtlich belangt werden kann. Jedenfalls scheint die vorgesehene Regelung aber unzureichend. Offenbar soll damit die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung abweichend von § 9 Abs. 1 VStG, der bekanntlich eine Bestrafung der außenvertretungsbefugten Personen vorsieht, normiert werden. Unklar ist nun, ob die verantwortliche Person aufgrund der geplanten Änderung abgesehen von der bereits jetzt geforderten Verlässlichkeit und den ebenfalls geforderten fachlichen Fähigkeiten und Kenntnissen künftig auch die speziellen Voraussetzungen eines verantwortlichen

Beauftragten gemäß § 9 Abs. 4 VStG erfüllen muss. Beim abfallrechtlichen Geschäftsführer, für den in § 26 Abs. 3 AWG 2002 die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit schon festgelegt ist, stellt die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 9 Abs. 4 VStG eine zusätzliche Bestellungs voraussetzung dar. Für die verantwortliche Person fehlt aber eine solche Anordnung, weshalb wohl davon auszugehen ist, dass sie diese Voraussetzungen nicht erfüllen muss. Diesfalls stellt sich aber wiederum die Frage nach dem Sinn der neuen Regelung, weil gerade durch die Kriterien des § 9 Abs. 4 VStG die Möglichkeit der effektiven Verfolgung strafbaren Verhaltens sichergestellt wird. Wenn die verantwortliche Person diese Kriterien nicht erfüllen muss, könnte die strafrechtliche Verfolgung von Fehlverhalten sogar erschwert werden, wenn diese Person z.B. keinen Wohnsitz im Inland hat, bzw. könnte es sogar günstiger sein, an der in § 9 Abs. 1 VStG subsidiär vorgesehenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der zur Vertretung der juristischen Person oder Personengesellschaft nach außen berufenen Person festzuhalten. Wenn indes die Erfüllung der Voraussetzungen nach § 9 Abs. 4 VStG verlangt wird, müsste dies entsprechend klargestellt werden, wobei darauf hinzuweisen ist, dass eine solche Prüfung einen nicht unbeträchtlichen Verwaltungsmehraufwand nach sich zöge (inhaltliche Prüfung, ob die Bestellungsurkunde ausreichend ist; Prüfung, ob die verantwortliche Person ausreichende Anordnungsbefugnisse besitzt etc.).

Insgesamt wäre die Regelung daher nochmals zu überdenken. Jedenfalls muss klargestellt sein, welche Prüfungen die Behörden in Bezug auf die gemeldeten verantwortlichen Personen vorzunehmen haben.

Z. 52 enthält die mit der geplanten Änderung korrespondierende Anpassung der Strafbestimmung.

Zu Z. 41 (§ 74a):

Nach den Erläuterungen soll durch die Normierung eines Vorzugspfandrechtes an Liegenschaften sichergestellt werden, dass Aufwendungen des Bundes für verwaltungspolizeiliche Maßnahmen, die zu einer Wertsteigerung des Grundstückes führen, bis zum Betrag dieser Wertsteigerung einbringlich sind. Erwähnt werden dabei „Kontaminierungen“ von Grundstücken.

Im Gesetzestext findet sich hingegen eine solche Einschränkung nicht, sondern gilt die Bestimmung für alle verwaltungspolizeilichen Maßnahmen. Lediglich aus der vorgesehenen Limitierung des Vorzugspfandrechtes mit der durch die Maßnahme bewirkte Erhöhung des Verkehrswertes der Liegenschaft lässt sich schließen, dass Maßnahmen ohne Auswirkungen auf den Verkehrswert nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fallen. Dennoch verbleiben erhebliche Unsicherheiten, weil fraglich ist, welche Maßnahmen zu einer Erhöhung des Verkehrswertes einer Liegenschaft führen. Liegt ein Anwendungsfall für diese Bestimmung etwa auch dann vor, wenn auf einem Grundstück befindliche Abfälle (z.B. Autowracks), die zu keiner Kontamination des Grundstückes geführt haben, über Veranlassung der Behörde entfernt werden? Da die Verpflichtung subsidiär auch den Grundeigentümer bzw. dessen Rechtsnachfolger treffen kann, lässt sich durchaus die Ansicht vertreten, dass durch die Entfernung der Verkehrs- bzw. Verkaufswert des Grundstückes erhöht wird. Wenn aber tatsächlich nur Sanierungsmaßnahmen zur Beseitigung einer Kontamination der Liegenschaft erfasst sind, sollte dies entsprechend klargestellt werden. Für die Vollzugsbehörden muss der Anwendungsbereich dieser Bestimmung jedenfalls eindeutig feststehen, nicht zuletzt im Hinblick auf allfällige Regressforderungen gegen Organwalter bei unrichtiger Anwendung dieser Bestimmung.

Die Einschränkung des gesetzlichen Pfandrechtes auf die Höhe der Wertsteigerung wird die Anwendung dieser Bestimmung zweifelsfrei erschweren. Kostenersatz wird naturgemäß im tatsächlich angefallenen Betrag gefordert. Eine bevorzugte Befriedigung der finanziellen Ansprüche des Bundes kann aber laut vorliegendem Entwurf nur für jenen Teil der Kosten beansprucht werden, der der Verkehrswertsteigerung entspricht. Es existiert also ein Exekutionstitel, der (allenfalls) nur teilweise gegenüber anderen Forderungen bevorzugt ist. Diese spezielle Konstellation wird im Exekutionsverfahren nicht unbeträchtliche Schwierigkeiten verursachen. Es sollte daher nochmals geprüft werden, ob ein Vorzugspfandrecht nicht

generell bis zu Höhe der angefallenen Kosten vorgesehen wird. Wenn die gesetzliche Verpflichtung zur gänzlichen Beseitigung bewilligungslos abgelagerter oder gelagerter Abfälle oder zur Entfernung bewilligungslos errichteter Anlagen besteht, lässt es sich wohl vertreten, die gesamten dafür erforderlichen Kosten als wertmindernd bzw. alle für die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes getroffenen Aufwendungen als wertsteigernd zu qualifizieren.

Schließlich stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung auch auf bereits im Gange befindliche Vollstreckungsverfahren anzuwenden ist. Bei diesen ist der im Entwurf vorgesehene Zeitpunkt für die Mitteilung an das Gericht bereits verstrichen.

Zu Z. 43 (§ 75b):

Mit dieser Bestimmung soll die Möglichkeit eröffnet werden, Abfälle zu beschlagnahmen und diese für verfallen zu erklären. Aus dem Regelungskontext ergibt sich, dass der Ausspruch des Verfalls vorliegend eine Sicherungsmaßnahme darstellt.

In den Erläuterungen wird näher ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen eine Beschlagnahme und ein Verfallsausspruch erfolgen können. Es stellt sich allerdings die Frage, ob diese Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht – wie in anderen Verfallsregelungen (z.B. nach § 52 des Waffengesetzes) – im Gesetz selbst zur normieren wären. Es kann nämlich wohl nicht generell, also bei jedem rechtswidrigen Umgang mit Abfällen, die Notwendigkeit solcher Sicherungsmaßnahmen angenommen werden, wie dies im Übrigen auch die Erläuterungen klarstellen.

Ebenfalls wäre zu prüfen, ob eine Frist von lediglich zwei Wochen für die Anordnung der (endgültigen) Beschlagnahme und für den Ausspruch des Verfalls tatsächlich ausreichend ist. Dies kann jedenfalls nur dann angenommen werden, wenn es genügt, dass binnen dieser Frist der Bescheid die Sphäre der Behörde verlässt. Eine Bescheiderlassung (Zustellung), wie sie der Entwurf offenbar fordert, wird in dieser kurzen Zeit hingegen häufig nicht möglich sein, und zwar insbesondere dann nicht, wenn sich der Bescheidadressat im Ausland befindet, was bei der Beschlagnahme rechtswidrig grenzüberschreitend verbrachter Abfälle vielfach der Fall sein wird. Es sollte daher wohl jedenfalls eine längere Frist vorgesehen oder alternativ geregelt werden, dass dann, wenn Grund zur Annahme besteht, dass ein Beschlagnahme- und Verfallsbescheid nicht fristgerecht rechtswirksam zugestellt werden kann, die Behörde den Bescheid nach § 23 des Zustellgesetzes ohne vorherigen Zustellversuch zu hinterlegen hat (vgl. etwa § 23 Abs. 2 letzter Satz der Tiroler Bauordnung 2011).

III. Sonstige Anmerkungen:

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass im § 56 Abs. 1 des geltenden AWG 2002 nach wie vor von einer „Berufung“ die Rede ist, obwohl es im Licht der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz zutreffend „Beschwerde“ heißen müsste. Dies könnte im Zuge der geplanten Novelle korrigiert werden.

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem auch dem Präsidium des Nationalrates übermittelt.

Für die Landesregierung:

Dr. Liener
Landesamtsdirektor

Abschriftlich

An

die Abteilungen

Finanzen zu Zl. FIN-1/154/7789-2015 vom 30. Juli 2015

Zivil- und Katastrophenschutz zur E-Mail 4. August 2015

Umweltschutz zu Zl. U-3431/1408 vom 11. August 2015

Wirtschaft und Arbeit

Bau- und Raumordnungsrecht

das Sachgebiet

Gewerberecht zu Zl. Gew-258(10)/69-2015 vom 4. August 2015

im Hause

zur gefälligen Kenntnisnahme übersandt.