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-500589/22/KH/AHo**

Datum: **Linz, 1. Juli 2021**

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 M W, vertreten durch die N & Partner Rechtsanwälte GmbH, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10. Dezember 2020, GZ: BHLL/919100097891/19, wegen Übertretung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 22. Juni 2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keine Verfahrenskostenbeiträge 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. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 10. Dezember 2020, GZ: BHLL/919100097891/19, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: belangte Behörde) über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer - Bf) als verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichen der W W Handels- und Consulting GmbH, K, eine Geldstrafe in der Höhe von 12.600 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 5 Tage).

Diesem Straferkenntnis liegt der Vorwurf zugrunde, die W W Handels- und Consulting GmbH habe im Zeitraum November 2018 eine Menge von 102,99 Tonnen Abfall angenommen, ohne dass die genannte Gesellschaft gemäß § 24a Abfallwirtschaftsgesetz 2002 eine Erlaubnis für die Sammlung (=Annahme) von gefährlichem Abfall inne hatte. Belegt sei dies damit worden, dass auf der Rechnung der W W Handels- und Consulting GmbH vom 30. November 2018, Rechnungsnr.: 1/01, für die Abnahme des angeführten Abfalls ein Gesamtbetrag von brutto 16.563,31 Euro inkl. 4x Annahmepauschale verrechnet worden sei.

Dadurch habe der Bf § 79 Abs. 1 Z 7 iVm § 24a Abs. 1 AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, idgF, verletzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2021 rechtzeitig erhobene Beschwerde. Der Bf beantragt neben der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass die W W Handels- und Consulting GmbH bloß vermittelnd tätig geworden sei und weder selbst oder durch eigenes Personal Abfälle abgeholt oder entgegengenommen, noch über die Abfälle bzw. deren Abholung oder Entgegennahme rechtlich verfügt habe. Die W W Handels- und Consulting GmbH trete somit als Abfallmaklerin und nicht als Abfallsammlerin auf und brauche daher keine Genehmigung nach § 24a Abs. 1 AWG 2002.

3. Mit Schreiben vom 12. Jänner 2021 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Beschwerde unter Anschluss des behördlichen Verwaltungsaktes zur Entscheidung vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

4. Im Rahmen des Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht wurden eine Stellungnahmen der B GmbH sowie des Bf hinsichtlich nicht im Akt

befindlicher eventueller schriftlicher Vereinbarungen bzw. Rechnungen eingeholt, in welche Einsicht genommen wurde.

5. Am 22. Juni 2021 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Bf und sein Rechtsvertreter sowie die geladenen Zeugen Mag. F K und F H erschienen sind. Die belangte Behörde hat sich im Vorfeld entschuldigt.

II. Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

1. Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der W W Handels- und Consulting GmbH (im Folgenden: W) und der Ressourcen Management GmbH (im Folgenden: R), beide K.

Die verfahrensgegenständlich relevante Geschäftstätigkeit der W liegt im Wesentlichen in der Suche nach potentiellen Abfallsammlern bzw. -behandlern für Unternehmen, die Abfälle entsorgen lassen wollen. Hauptzweck ist dabei, dass die W insbesondere aufgrund langjähriger Geschäftsbeziehungen mit Abfallsammlern bzw. -behandlern eine günstigere Preisgestaltung für ihre Kunden erzielt, welche im Fall einer direkten Geschäftsbeziehung, zB aufgrund zu geringer Kontingente an zu entsorgenden Abfällen, nicht möglich wäre. Teil der Leistung ist ebenfalls die Herstellung von Kontakten zu potentiellen Transporteuren. Die Kunden der W können den namhaft gemachten potentiellen Vertragspartner auch ablehnen.

Die R steht in einem Vertragsverhältnis mit der A Abbruch, Boden- und Wasserreinigungs-GmbH, W, (im Folgenden: A). Inhalt des Vertrags ist die exklusive Lieferung von Abfällen bzw. die exklusive Direktvergabe von Aufträgen an die R.

2. Zwischen der B GmbH, x, A (im Folgenden: B) und der W besteht eine Vereinbarung vom 4. Juli 2010 bezüglich „Vermittlungen von Abfallströmen" durch die W, welche im Wesentlichen ausschließlich festlegt, dass der W für die Vermittlung von Abfallströmen ein im Einzelfall schriftlich oder auch mündlich festgelegtes angemessenes Honorar zusteht.

Auf Basis dieser Vereinbarung trat die B mit der W betreffend die Entsorgung der verfahrensgegenständlichen Abfälle – Schlamm aus der Abwasserbehandlung, mit gefährlichen Inhaltsstoffen, SN 94801 – in Kontakt und gab ein Kostenlimit von 145 Euro pro Tonne für die gesamten Entsorgungskosten (inkl. Kosten für die Leistungen der W) vor. Daraufhin schlug die W der B die A als Übernehmer für die gegenständlichen Abfälle vor, was von der B angenommen wurde. Die konkrete Preisgestaltung wurde von der W ausverhandelt, wobei die Provision für die W

auch preisabhängig war. Die B hat auf Basis des Angebotes der W ein Entsorgungsangebot an die A gestellt, welche die Behandlung der gegenständlichen Abfälle zu den vereinbarten Konditionen übernahm. Es gab im Rahmen der gegenständlichen Geschäftsbeziehung zwischen der B und der A keinen direkten Kontakt, weil die W auf beiden Seiten zwischengeschaltet war.

Die W stellte auch den Erstkontakt zum Transporteur F-Transporte GmbH (im Folgenden: F Transporte), T, her, welchen die B in der Folge mit dem Transport des gegenständlichen Abfalls beauftragte. Die Konditionen des Transports ergeben sich aus der schon länger bestehenden Geschäftsbeziehung zwischen dem Bf und der F Transporte bzw. aus jährlich aktualisierten Tonnenpreisen und/oder Pauschalen. Auf Basis von der B jeweils vorgegebener Abholtermine holten die FH-Transporte bzw. die Sch Transporte, K, als Subunternehmer die gegenständlichen Abfälle ab und transportierten diese im November 2018 zur A.

II.3. Im Rahmen des Vertrags zwischen der A und der R stellte die A für den gegenständlichen Geschäftsfall einen konkreten Entsorgungspreis pro Tonne an die R in Rechnung. Die R verrechnete in der Folge den mit der A vereinbarten Entsorgungspreis mit einem 5%igem Verwaltungsaufschlag an die W. Die F Transporte stellte eine Rechnung (gegenständlich über vier Lieferungen) an die W. Diese legte danach eine (Gesamt-)Rechnung an die B vom 30. November 2018 für 102,99 Tonnen Schlamm aus der Abwasserbehandlung, mit gefährlichen Inhaltsstoffen, SN 94801, zu je 145,00 Euro sowie 4x Annahmepauschale zu je 31,00 Euro. Die 145 Euro pro Tonne entsprechen dem von der B vorgegebenen Gesamtpreis. Das Entgelt für die W ist das Delta aus diesem Preis minus dem von der R an die W verrechneten Entsorgungspreis sowie dem Preis für die erbrachten Transportleistungen. Eine separate Rechnung über die Provision wurde von der W an die B nicht gelegt. Die Annahmepauschale deckt den Verwaltungsaufwand der W ab.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den behördlichen Verwaltungsakt, wobei insbesondere die Anzeige vom 5. August 2019, die Rechnung der W an die B vom 30. November 2018 sowie die Begleitscheine betreffend der dieser Rechnung zugrundeliegenden Lieferungen vom 27., 29. und 30. November 2018 hervorzuheben sind.

2. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich vollständig und widerspruchsfrei aus dem Verfahrensakt und dem durchgeführten Ermittlungsverfahren, insbesondere aus den Aussagen des Bf und der beiden Zeugen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

3. Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren war im Wesentlichen die Frage zu klären, ob die W über die Abholung oder Entgegennahme der verfahrensgegenständlichen Abfälle rechtlich verfügt hat. Schriftliche Aufträge oder Vertragserklärungen sind mit Ausnahme der Rahmenvereinbarung zwischen der W und der B nicht vorhanden.

Eingeholt wurde eine Stellungnahme der B, aus welcher sich ergibt, dass die W den Kontakt zum genannten Entsorgungsunternehmen herstellte und die Abwicklung der Abfallentsorgung samt Übergabe des Abfalls an die A und die Anweisungen der Modalitäten des Transports durch die B erfolgten. Dies wurde von den in der mündlichen Verhandlung einvernommenen Zeugen Mag. F K / B und F H / F Transporte nochmals übereinstimmend bestätigt.

In der mündlichen Verhandlung wurde auch die Rechnung vom 30. November 2018 der W an die B, welche einen wesentlichen Bestandteil des angefochtenen Straferkenntnisses bildet, erläutert. Auf dieser Rechnung wurden 14.933,55 Euro netto für „Schlamm aus der Abwasserbehandlung Schl.Nr. 94801" sowie 124,00 Euro netto „Annahmepauschale" verrechnet. Eine allfällig verrechnete Vermittlungsprovision bzw. ein Entgelt für eine Vermittlungstätigkeit ergibt sich aus dieser Rechnung nicht bzw. jedenfalls nicht unmittelbar, weshalb es im Ergebnis auch zu dem dem angefochtenen Straferkenntnis zugrundeliegenden Strafvorwurf der Annahme von gefährlichen Abfällen durch die W kam. In der mündlichen Verhandlung konnte der Bf jedoch nachvollziehbar darlegen bzw. aufschlüsseln, dass keine Annahme von Abfällen erfolgt ist, die Gestaltung der Rechnung auf den Verrechnungsvorgang zurückzuführen ist und die Provision aus dem Tonnenpreis für den Posten „Schlamm aus der Abwasserbehandlung" errechnet wird bzw. in diesem Rechnungsposten integriert ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

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

Nach § 2 Abs. 6 Z 3 AWG 2002 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.

Gemäß Z 4 par. cit. ist „Abfallbehandler" jede Person, die Abfälle verwertet oder beseitigt.

Nach § 79 Abs. 1 Z 7 leg. cit. begeht – unter bestimmten Voraussetzungen – eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe von 850 Euro bis 41.200 Euro zu bestrafen ist, wer insbesondere die Tätigkeit eines Sammlers oder Behandlers von gefährlichen Abfälle ausübt, ohne im Besitz der gemäß § 24a Abs. 1 erforderlichen Erlaubnis zu sein.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Der Bf beruft sich auf die Stellung der W als Vermittlerin bzw. Abfallmaklerin und stützt sich dabei auf das Maklergesetz und die Abfallrahmenrichtlinie.

In der RV BlgNR 1005 XXIV. GP, 13f wird ausgeführt, dass durch die Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle (Abfallrahmenrichtlinie) der Begriff des Maklers definiert wird und dieser im AWG 2002 nicht eigens normiert wird. Ein Makler iSd Art. 3 Z 8 der Abfallrahmenrichtlinie ist jene Person, die für die Verwertung oder die Beseitigung von Abfällen für andere sorgt. Mitumfasst sind auch solche Personen, die die Abfälle nicht physisch in Besitz nehmen. Diese Definition deckt sich mit § 2 Abs. 6 Z 3 lit. c AWG 2002, der normiert, dass Abfallsammler u.a. derjenige ist, der über die Abholung oder die Entgegennahme von Abfall rechtlich verfügt, wobei dieser Begriff als weiter reichend anzusehen ist als die bloße Sachherrschaft und somit Personen erfasst sind, die die Abfälle nicht in ihrem tatsächlichen Herrschaftsbereich haben, sondern über den Abfall mit den Instrumentarien des Zivilrechts „Herrschaft" ausüben. Folglich ist ein Makler nach der Abfallrahmenrichtlinie, der im eigenen Namen und auf eigene Rechnung, also eigenverantwortlich für die Beseitigung des Abfalls sorgt, Abfallsammler iSd § 2 Abs. 6 Z 3 AWG 2002. Von diesem Maklerbegriff ist der Makler zu unterscheiden, der in § 1 des Maklergesetzes definiert wird. Demnach ist Makler, wer für den Auftraggeber Geschäfte mit einem Dritten vermittelt (Geschäftsvermittler). Seine Aufgabe ist es, potenzielle Vertragspartner für einen Geschäftsabschluss zusammenzubringen. Mangels des Elements der rechtlichen Verfügung ist der Makler nach dem MaklerG nicht als Abfallsammler iSd § 2 Abs. 6 Z 3 AWG 2002 anzusehen [RV BlgNR 1005 XXIV. GP, 13f].

2.2. Für den gegenständlichen Fall ist festzuhalten, dass die W, deren Geschäftsführer der Bf ist, von der B mit der Vermittlung eines zur Behandlung der verfahrensgegenständlichen Abfälle befugten Unternehmens samt Transport zu vorgegebenen Konditionen beauftragt wurde. Daraufhin vermittelte die W der B die A als potentielle Abfallbehandlerin, die A stimmte dem zu, wobei sie auch die Möglichkeit gehabt hätte, die A abzulehnen, was dazu geführt hätte, dass die W nach einem anderen potenziellen Entsorger gesucht und diesen der B vorgeschlagen hätte. Auch der Zahlungsverkehr wurde über die W abgewickelt.

Die W schlug der B ebenso die F Transporte als Transporteur für die Lieferung der verfahrensgegenständlichen Abfälle an die A vor, was die B annahm und danach die konkreten Liefermengen und Abholtermine mit der F Transporte vereinbarte.

Ausschlaggebend für die Beurteilung des gegenständlichen Sachverhalts ist, ob die W durch ihre Tätigkeit im vorliegenden Fall rechtlich über Abfälle iSd § 2 Abs. 6 Z 3 lit. c AWG 2002 verfügt hat. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob die W als Maklerin selbst als Vertragspartner auftritt und in eigenem Namen und auf eigene Rechnung, also eigenverantwortlich, für die Beseitigung des Abfalls für die B gesorgt hat (RV BlgNR 1005 XXIV. GP, 13f), was hier im Ergebnis aufgrund des konkreten Sachverhalts zu verneinen ist. Die Einbindung der W in die von der B für den gegenständlichen Abfall gesuchte Entsorgungslösung durch Vermittlung eines Unternehmens zur Abfallbehandlung und eines Transporteurs samt RechnungsAicklung reicht nicht aus, um den Tatbestand der rechtlichen Verfügung zu erfüllen. Dies geht auch aus der Tatsache hervor, dass die B die Möglichkeit hatte, den namhaft gemachten Behandler bzw. Transporteur jeweils abzulehnen. Die W wurde von der B damit beauftragt, potentielle befugte Unternehmen zur Behandlung von konkreten Abfällen zu bestimmten Konditionen zu suchen. Im Gegensatz dazu wurde die W nicht damit beauftragt, für die Beseitigung von Abfällen durch Beauftragung eines Abfallbehandlers im eigenen Namen und auf eigene Rechnung zu sorgen. Die W selbst ist über das Auftragsverhältnis mit der B hinaus kein Vertragsverhältnis in eigenem Namen eingegangen. Die Gestaltung der im Behördenakt befindlichen Rechnung vom 30. November 2018 ist insbesondere auf das von der B vorgegebene Preisziel im Sinn eines Gesamtpreises, auf den Wunsch der B, aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung möglichst nur eine Gesamtrechnung zu erhalten und auf den Vertrag zwischen der R und der A betreffend die Entsorgung der verfahrensgegenständlichen Abfallart zurückzuführen.

Der W kommt somit im vorliegenden (Einzel-)Fall keine Maklereigenschaft nach Art. 3 Z 8 der Abfallrahmenrichtlinie, welcher sich inhaltlich mit § 2 Abs. 6 Z 3 lit. c AWG 2002 deckt, zu. Vielmehr ist die Tätigkeit der W mangels des Elements der rechtlichen Verfügung als Tätigkeit nach § 1 Maklergesetz zu qualifizieren, weil die W gegenständlich aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung von einem Auftraggeber (B) mit der Vermittlung von Geschäften mit einem Dritten betraut wurde. Eine Abholung, Entgegennahme, Verwertung oder Beseitigung der verfahrensgegenständlichen Abfälle durch die W selbst erfolgte ebenso nicht.

2.3. Im Übrigen ist der Tatvorwurf im angefochtenen Bescheid, die W habe im Zeitraum November 2018 eine Menge von 102,99 Tonnen Abfall *angenommen*, insofern unzutreffend, als im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens festgestellt wurde, dass eine Annahme von Abfällen iSd § 2 Abs. 6 Z 3 lit. a oder b AWG 2002 durch die W nicht stattgefunden hat. Der in der Rechnung vom 30. November 2018 auf den ersten Blick irreführend als

„Annahmepauschale" bezeichnete Posten diente zur Verrechnung des Verwaltungsaufwandes der W an die B.

2.4. Zusammenfassend erfüllte die W gegenständlich den Tatbestand des Sammelns oder Behandelns von Abfällen nach § 2 Abs. 6 Z 3 oder Z 4 AWG 2002 nicht, weshalb im vorliegenden Fall für die Tätigkeit der W eine Erlaubnis gemäß § 24a Abs. 1 AWG 2002 nicht erforderlich war. Folglich war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.5. Der Ausspruch über die Kostenbeiträge ist in § 52 Abs. 8 und 9 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) begründet.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

V. 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. Ob aus abfallrechtlicher Sicht eine Maklereigenschaft nach dem Maklergesetz oder der Abfallrahmenrichtlinie besteht, unterliegt einer Beurteilung im konkreten Einzelfall. Die dafür anzuwendenden Maßstäbe ergeben sich eindeutig aus den im Erkenntnis zitierten Materialien zum AWG 2002, BGBl. I Nr. 9/2011 (RV BlgNR 1005 XXIV. GP, 13f). 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

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing