

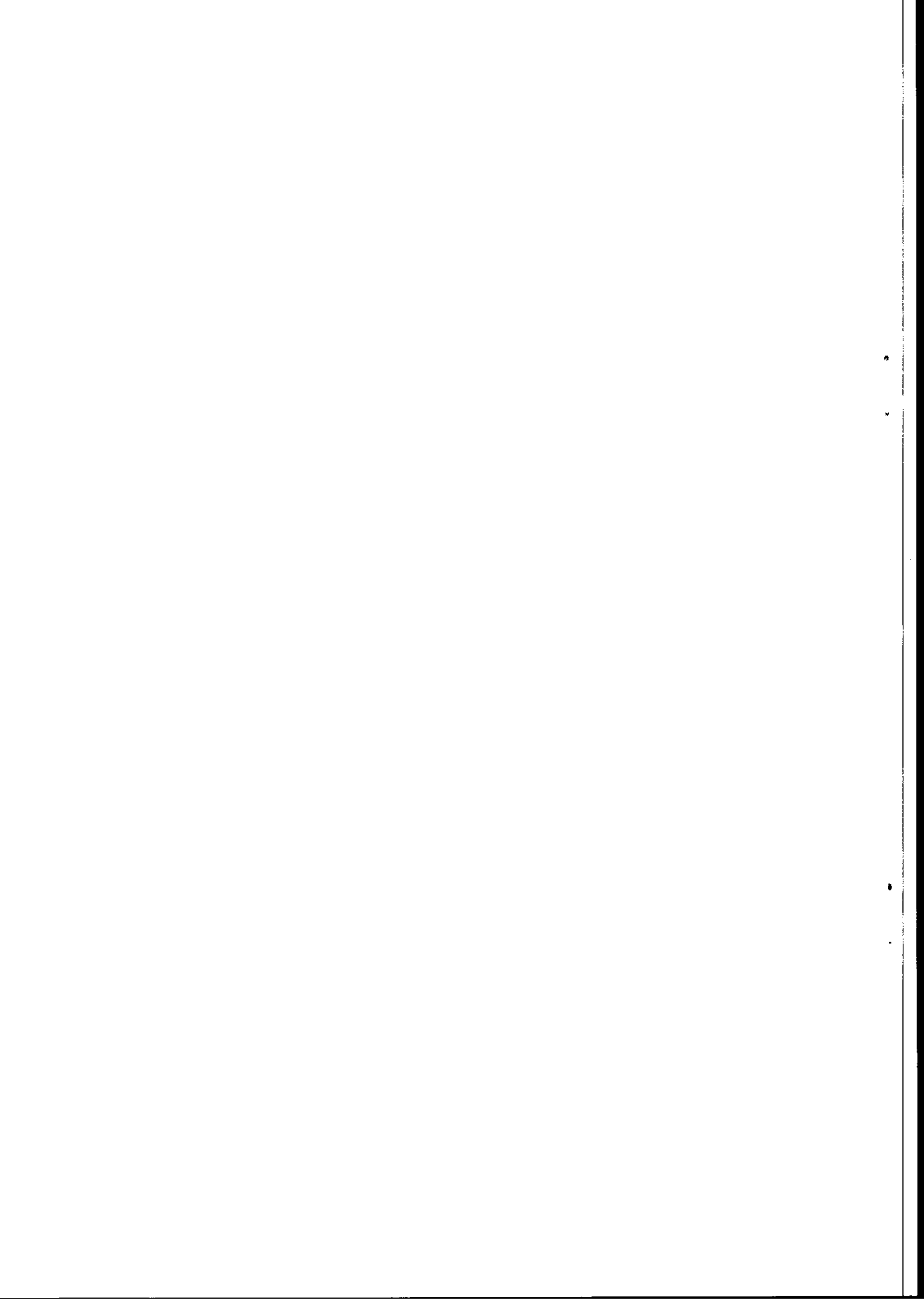


REPUBLIK ÖSTERREICH
VERWALTUNGSGERICHTSHOF

REPUBLIK ÖSTERREICH Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	
Eingel.	19. Juni 2008
Zl. 20.	Blg.
Vorzahl. 19.	

Bundesministerium f. Land- u. Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft	
Eing.	18. Juni 2008
Blg.

Im Namen der Republik



Zl. 2005/07/0163-8

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Chlup, über die Beschwerde des Christian Kappel in Wien, vertreten durch Dr. Andreas Köb, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Mahlerstraße 7/4/32, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 15. Dezember 2004, Zl. UVS-06/26/8080/2003/13, betreffend Übertretung nach dem AWG 2002 (weitere Partei: Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 51,50 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 21. Bezirk, vom 29. September 2003 wurde der Beschwerdeführer für schuldig befunden, er habe als verantwortlicher Beauftragter für eine näher genannte Filiale und als gemäß § 9 Abs. 2 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der I.-Handelsgesellschaft m.b.H. (kurz: I-GmbH) mit Sitz in S. zu verantworten, dass diese Gesellschaft im näher genannten Selbstbedienungsmarkt Motoröle vom 22. Jänner 2003 bis 15. April 2003 gewerbsmäßig an Letztverbraucher abgegeben habe (im Verkaufsraum seien Motoröle im Ausmaß von mindestens 100 Stück 1-Liter-Behälter zum Verkauf angeboten worden), obwohl diese an der genannten Adresse weder eine Tankstelle noch das Gewerbe eines

(29. Mai 2008)

Kraftfahrzeugmechanikers, noch eine Maschinen-Service-Stelle, noch einen Mineralölfachhandel betreibe und die Genannten auch nicht mit Motorölen beliefere.

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 79 Abs. 2 Z. 2 1. Fall i.V.m. § 12 Abs. 1 AWG 2002 begangen, weshalb über ihn eine Geldstrafe von € 850.-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 6 Tage und 1 Stunde) gemäß § 79 Abs. 2 AWG 2002 verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 15. Dezember 2005 wurde der Berufung keine Folge gegeben.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird u.a. ausgeführt, in der mündlichen Verhandlung am 7. Juni 2003 habe der Vertreter des Beschwerdeführers ein Schreiben des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003 mit einer Stellungnahme zu § 12 AWG 2002 vorgelegt, aus der sich ergebe, dass auch ein Teil eines Unternehmens bei Erfüllen der Kriterien als Mineralölfachhandel gelten könne.

Der Beschwerdeführer habe zur Frage der Mineralöl-Produktvielfalt angegeben, dass in der von ihm vertretenen Filiale elf Produkte von der Firma C. und fünf von der Firma M. verkauft würden.

Speziell geschultes Fachpersonal in der gegenständlichen Filiale seien der Beschwerdeführer selbst und S. G. Die Schulung des Beschwerdeführers durch die Firma C. habe etwa eineinhalb Stunden gedauert und es seien die beiden von ihm in der Verhandlung vorgelegten Skripten erörtert worden. Der Beschwerdeführer habe sich anhand dieser Skripten vor dem Kurs vorzubereiten und dann eine Prüfung abzulegen gehabt. Andere Mitarbeiter seien auf Grund der Skripten vom Beschwerdeführer und S. G. geschult worden.

Die Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003 an das Amt der Vorarlberger

Landesregierung enthalte zur Frage der Einhaltung der Vorschriften des § 12 AWG 2002 bei Abgabe von Motorölen durch Supermärkte u.a. Folgendes:

"...

Ausgehend von einem sprachlichen Grundverständnis des Begriffskerns sowie aus der Teleologie des § 12 AWG 2002 und den typologischen Gemeinsamkeiten der anderen in dieser Bestimmung aufgezählten Unternehmen, sind Kriterien ableitbar, wann ein Mineralölfachhandel im Sinne des AWG 2002 vorliegt.

Fachwissen/Fachpersonal:

Aus der Aufzählung im § 12 ergibt sich, dass die gewerbsmäßige Abgabe von Motorölen an Letztverbraucher jenen Unternehmen vorbehalten ist, von denen zu erwarten ist, dass sie (gemeint offenbar: deren Mitarbeiter) aufgrund des regelmäßigen Umganges mit einer Vielfalt von unterschiedlichen Motorölen und aufgrund der Teilnahme an Fachausbildungskursen über besonderes Fachwissen betreffend die Anforderungen an den Umgang mit diesem besonders umweltgefährdenden, chemischen Stoff verfügen. Ausdrücklich genannt sind Inhaber von Tankstellen, Kraftfahrzeugmechaniker, Maschinen-Service-Stellen, der Mineralölfachhandel sowie der "Mineralöl-Großhandel". Den im § 12 AWG 2002 genannten Unternehmen ist gemeinsam, dass sie über entsprechend geschultes Fachpersonal verfügen und ihre Kunden fachlich optimal beraten können.

Ausreichende Produktvielfalt:

Ein weiteres Merkmal für die Einordnung eines ganzen Handelsbetriebes oder einer gesonderten Abteilung eines Handelsbetriebes unter den Begriff "Mineralölfachhandel" ist weiters das Vorhandensein eines ausreichend großen Sortiments an verschiedenen Arten von Mineralölprodukten.

Ordnungsgemäße Abgabe bzw. Rücknahme von Mineralöl bzw. Altöl:

Grundsätzlich sind in Mineralstoffhandelsunternehmen zur Lagerung gefährlicher Stoffe genehmigte Lager vorhanden. Der im § 12 AWG "privilegierte" Personenkreis verfügt aufgrund des Eigenverbrauchs bzw. aufgrund des zum Handel notwendigen Umganges mit Mineralölen über die zur Sammlung der Rücklaufmengen notwendigen Lagerflächen und Manipulationseinrichtungen. Dadurch ist sichergestellt, dass die im AWG 2002 vorgesehene Rückname ohne Gefährdung der Umwelt erfolgt.

Grundvoraussetzung für das abfallwirtschaftsrechtlich ordnungsgemäße Funktionieren einer Rücknahme von gebrauchten Motorölen ist das Vorhandensein der entsprechenden Infrastruktur zur ordnungsgemäßen Lagerung von Motorölen sowie ein sorgfältiger Umgang mit den gebrauchten Motorölen bei der - gemäß § 12 Abs. 2 AWG 2002 verpflichtenden - Rücknahme.

Im Hinblick auf § 37 AWG 2002 besteht eine Genehmigungspflicht für ein Lager von Altölen. Aus umweltschutzrechtlicher Sicht ist die ordnungsgemäße Lagerung der Abfälle von großer Bedeutung, da zum Beispiel die Gebinde, in denen gebrauchtes Öl zurückgegeben wird, oft nicht mehr dicht schließen und somit die Gefahr eines unkontrollierten Austritts des Motoröls besteht.

...

Im Hinblick auf eine ordnungsgemäße Lagerung der zurückgebrachten, gebrauchten Motoröle bis zur Übergabe an einen berechtigten Abfallsammler oder Abfallbehandler steht insbesondere § 37 in einem sachlich untrennbaren Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 und 2. Gemäß § 37 AWG 2002 bedarf die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen der Genehmigung der Behörde. Lager für Abfälle gelten im AWG 2002 als Behandlungsanlagen. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht nach AWG 2002 ist nur vorgesehen, wenn Lager für Abfälle bereits der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1994, gemäß dem Mineralrohstoffgesetz oder gemäß dem Luftreinhaltegesetz für Kesselanlagen, BGBl. Nr. 380/1988, unterliegen.

Zusammenfassend sind daher zur Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Handelsunternehmen als Mineralölfachhandel gilt, die folgenden drei Kriterien zu prüfen:

- Speziell geschultes Fachpersonal,
- Ausreichend große Mineralöl-Produktvielfalt,
- Ordnungsgemäße Rücknahme- und Lagerungsmöglichkeit.

Grundsätzlich kann daher auch ein Unternehmensteil eines Unternehmens bei Erfüllen dieser Kriterien als Mineralölfachhandel gelten.

Handelsbetriebe, welche die obengenannten Kriterien nicht erfüllen, sind von der Sonderbestimmung des § 12 AWG 2002 nicht umfasst, weshalb eine Abgabe von Motorölen an Letztverbraucher durch diese Unternehmen nicht zulässig ist."

Die belangte Behörde habe ein Schreiben vom 07. Juli 2004 an das Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Sektion VI, mit dem Ersuchen um Stellungnahme dazu gerichtet, ob nach dessen Auffassung die I-GmbH als Mineralölfachhandel im Sinne des § 12 AWG 2002 aufgefasst werden könne. Es seien auch zwei Skripten übermittelt worden, die dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Schulung ausgehändigt worden seien.

Hiezu sei folgende Stellungnahme abgegeben worden:

"Dem BMLFUW wurden die in der Verhandlung vom 7. Juni 2004 vorgelegten Skripten ('Schmierindex' und 'ABC der Schmierung') übermittelt.

Bei dem so genannten 'Schmierindex' handelt es sich im Wesentlichen um eine tabellarische Aufstellung der empfohlenen Füllmengen an Motor- und

Getriebeölen, geordnet nach Autohersteller, Modell und Baujahr sowie der seitens C. empfohlenen Öltypen.

Der Schmierindex ist auf dem Stand des Jahres 2004. Es darf angemerkt werden, dass dieses Skript laut telefonischer Auskunft der C. GmbH erst im Jahre 2004 und somit nach dem Zeitpunkt des Urteils der ersten Instanz herausgegeben wurde.

Das mit 'ABC der Schmierung' betitelte zweite Skriptum erläutert technische Hintergründe (Begriffsdefinitionen, Gründe für die Schmierung, unterschiedliche Anforderungen an Schmierstoffe, Klassifizierung der Schmiermittel nach Eigenschaften). Enthalten sind auch umweltrelevante Themen wie die biologische Abbaubarkeit, deren Definition und Auswirkungen, ein allgemeiner Hinweis auf abbaubare, pflanzliche Schmiermittel, der Hinweis, dass für 2-Takt-Außenbootmotoren ausschließlich biologisch abbaubare Öle auf pflanzlicher Basis zu verwenden sind, sowie ein allgemein gehaltener Hinweis auf die Umweltbelastung durch Schmierstoffe.

Allerdings sind weitere, für einen Umgang mit Altölen wesentliche, Umweltschutzinformationen sowie die erforderlichen entsorgungsrelevanten Informationen in den 'Schulungsunterlagen' der C.-GmbH nicht enthalten. Lediglich eine allgemeine Erklärung, dass alle gesetzlichen Vorschriften, bei der Entsorgung zu beachten sind, ist beinhaltet. Diese Vorschriften werden allerdings nicht, auch nicht einmal auszugsweise angeführt.

Wesentlich für den ordnungsgemäßen Umgang mit Altöl wären z.B.:

1. Erläuterungen zu den besonderen Gefahren von Altöl wie z.B. die Wassergefährdung, die Bodengefährdung, die Gefährdungen im Falle des Vermischens durch Veränderung des Flammpunktes (Verunreinigung mit Kraftstoff),
2. ein Hinweis auf mögliche relevante Verunreinigungen durch z.B. chlorierte Zusätze oder PCB,
3. eine Erklärung der erforderlichen Lagerbedingungen, wie z.B. eine öldichte, befestigte Fläche oder Auffangwanne und die mögliche Brandlast,
4. eine Anleitung zu richtigem Verhalten im Falle eines Unfalles (Ölbindemittel, Löschmöglichkeiten),
5. die für einen ordnungsgemäßen Umgang mit Altölen vorgegebenen gesetzlichen Rahmenbedingungen wie z.B. das Begleitscheinssystem oder die Sammlererlaubnis gemäß AWG 2002.

Festzustellen ist daher, dass in den Unterlagen die abfallwirtschaftsrechtlich relevanten Erfordernisse für einen ordnungsgemäßen Umgang mit Altöl nicht enthalten sind.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob eine ordnungsgemäße Rücknahme von Altöl in dem entsprechenden Unternehmensteil erfolgt ist, insbesondere ob überhaupt die erforderlichen Lagerbedingungen und Manipulationseinrichtungen vorhanden waren.

..."

Der dem Beschwerdeführer im Straferkenntnis angelastete Sachverhalt sei - so die Begründung des angefochtenen Bescheides weiter - von ihm nicht bestritten worden.

Im gegenständlichen Verkaufsmarkt gebe es die Rückgabemöglichkeit von Altöl. Der Beschwerdeführer selbst und S. G. hätten eine Schulung erfahren, die etwa eineinhalb Stunden gedauert habe und bei der die beiden in der Verhandlung vorgelegten Skripten erörtert worden seien. Der Beschwerdeführer habe sich anhand dieser Skripten vor dem Kurs vorbereitet und dann eine Prüfung abgelegt. Andere Mitarbeiter seien auf Grund der Skripten vom Beschwerdeführer und S. G. geschult worden. Diese Feststellungen stützten sich auf den von der Behörde durchgeführten Lokalaugenschein und das glaubhafte Vorbringen des Beschwerdeführers in der Verhandlung.

In diesem Verfahren habe sich als Kernfrage herauskristallisiert, ob dem Tatbestandsmerkmal "Fachhandel" entsprochen werde, wenn in einem Selbstbedienungsmarkt gewisse Qualifikationen erfüllt würden.

Die Erläuternden Bemerkungen zum AWG 2002 enthielten zu § 12 leg. cit. eine relativ präzise Definition des Begriffes "Mineralölfachhandel" (vgl. 984 der Beil. zu den Sten. Prot. des NR, XXI. GP, S. 91):

"Motoröl darf gemäß diesen Bestimmungen nur mehr dort verkauft werden, wo eine entsprechende Infrastruktur zur Entsorgung des Altöles gegeben ist (Tankstellen, Kfz-Mechaniker, Kfz-Servicestellen, Mineralölfachhandel). Unter Mineralölfachhandel sind solche Betriebe zu verstehen, die ausschließlich oder zu einem überwiegenden Teil mit Mineralölprodukten handeln und dabei im Sinne einer Fachhandelsqualifikation mehrere verschiedene Arten von Mineralölprodukten in ausreichendem Maße unter Mitwirkung oder Leitung eines Fachmannes aus diesem Geschäftszweig ihren Kunden anbieten. Eine Abgabe von Motorölen in Supermärkten ist daher nach dieser Bestimmung nicht zulässig."

Die Argumentation des Beschwerdeführers in der Berufung laufe darauf hinaus, dass jeder, der de facto gewerbsmäßig mit Mineralöl handle, (und nicht Großhändler, Kraftfahrzeugmechaniker, Inhaber einer Tankstelle oder

Maschinen-Service-Stelle sei), einen Handel betreibe, der dem gesetzlichen Begriff Mineralölfachhandel entspreche, sofern er gewisse Kriterien erfülle.

Die von der belangten Behörde näher genannten deutschen Judikate machten deutlich, dass neben den in den Erläuternden Bemerkungen genannten Kriterien auch die Kriterien der Erwartungshaltung des Publikums bzw. dessen, was die Käufer erwarten dürften, als Unterscheidungsmerkmal heranzuziehen sei. Setze man das Divergenzkriterium der Ausschließlichkeit bzw. des Überwiegens mit der Käufersicht in Beziehung, werde klar, dass diese Kriterien nichts anders seien, als die beiden Seiten einer Medaille. Mit anderen Worten: Wer sich im Geschäftsleben durch Ausschließlichkeit bzw. Überwiegen spezialisiere, dürfe sich einerseits als Fachhandel bezeichnen und müsse sich andererseits auch gefallen lassen, dass das Publikum von ihm eine höhere Beratungskompetenz erwarten dürfe als im "Warenhaus". Da unter Spezialisierung der Verzicht auf ein breites Warensortiment bei gleichzeitiger Vielfalt innerhalb des gewählten Warenssegments gemeint sei, werde weiters klar, dass ein Selbstbedienungsmarkt mit einem breit gefächerten Warenangebot kein Fachhandel sein könne.

Das Kriterium der Ausschließlichkeit bzw. des Überwiegens sei nach Auffassung der belangten Behörde sehr wohl von essentieller Bedeutung für die Unterscheidung von Fachhandel und sonstigem Handel im Allgemeinen und von Fachhandel und Selbstbedienungsmarkt im Besonderen.

Da in Selbstbedienungsmärkten erfahrungsgemäß kein oder nur wenig sachkundiges Verkaufspersonal beschäftigt werde, werde dieses entsprechend der Erwartungshaltung von Kunden für Beratungszwecke auch dann nicht in Anspruch genommen, wenn es ausnahmsweise doch zur Verfügung stehen sollte. Dieser Umstand dürfte auch erklären, warum in der verfahrensgegenständlichen Filiale noch nie Altöl zurückgegeben worden sei.

Zusammenfassend werde festgehalten, dass der im Straferkenntnis genannte Selbstbedienungsmarkt der I-GmbH nicht das Tatbestandsmerkmal

"Mineralölfachhandel" erfülle. Der Beschwerdeführer habe die ihm angelastete Verwaltungsübertretung daher in objektiver Hinsicht zu vertreten.

Es sei davon auszugehen, der Beschwerdeführer habe im vollen Bewusstsein, dass der von ihm geleitete Betrieb kein Mineralölfachhandel sei (und selbstverständlich auch kein sonstiges in § 12 Abs. 1 AWG 2002 genanntes Unternehmen), den Handel mit Mineralöl betrieben. Die von ihm glaubhaft gesetzten, von seinem Vertreter als "zumutbar" bezeichneten Schritte, "die behördlichen Auflagen zu erfüllen", vermögen sein Verhalten daher weder zu rechtfertigen noch zu entschuldigen. Der Beschwerdeführer habe die ihm angelastete Verwaltungsübertretung daher auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, welcher die Behandlung derselben mit Beschluss vom 26. September 2005, Zl. B 174/05, ablehnte und sie an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abtrat.

Der Beschwerdeführer macht vor dem Verwaltungsgerichtshof u.a. geltend, die belangte Behörde habe die Auslegung des § 12 Abs. 1 AWG 2002 ausschließlich auf die Erläuternden Bemerkungen zum AWG 2002 gestützt, indem sie ihre Entscheidung damit begründe, dass ein Mineralölfachhandel nur dann vorliege, wenn ein Betrieb ausschließlich oder zu einem überwiegenden Teil mit Mineralölprodukten handle und dass dieses Kriterium das wesentliche Merkmal der Definition des Begriffes Fachhandel sei. Nach Ansicht der belangten Behörde seien Selbstbedienungsmärkte a priori keine Fachmärkte. Dem Verweis des Beschwerdeführers auf die Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003, aus der eindeutig hervorgehe, dass für den Fall, dass ein Unternehmen die Kriterien Fachwissen, Fachpersonal, ausreichende Produktvielfalt und ordnungsgemäße Abgabe bzw. Rücknahme von Mineralölen bzw. Altöl erfülle, es auch dann als Mineralölfachhandel gelte, wenn auch nur ein Teil dieses Unternehmens diese

Kriterien erfülle, begegne die belangte Behörde lapidar, dass diese Rechtsmeinung unrichtig sei.

Der Argumentation der belangten Behörde sei entgegenzuhalten, dass diese den Begriff "Mineralölfachhandel" wirklichkeitsfremd und somit denkmöglich auslege. Insbesondere sei das Kernargument, dass Selbstbedienungsmärkte keine Fachmärkte im Sinne des § 12 Abs. 1 AWG 2002 seien, wirklichkeitsfremd und willkürlich. In Österreich sei es, mit Ausnahme von Apotheken, die absolut gängige Art, den Kunden die Ware in Form der Selbstbedienung anzubieten. Diese Form der Warenpräsentation ziehe sich quer durch sämtliche Branchen des Handels. Bezogen auf den Mineralölhandel sei dem Beschwerdeführer, mit Ausnahme von Kfz-Werkstätten, bei denen der Kunde einen Ölwechsel beauftrage, keine Form des Handels bekannt, in dem Mineralöl in Bedienung abgegeben werde. Sowohl bei den Tankstellen als auch bei Baumärkten, die neben den Filialen der I-GmbH mit Mineralöl handeln würden, stünden die Mineralöle den Kunden ausschließlich in Form der Selbstbedienung zur Verfügung.

Der einzige Unterschied zwischen der vom Beschwerdeführer geleiteten Filiale der I-GmbH und Tankstellen, Kfz-Werkstätten oder Maschinen-Service-Stellen sei der, dass den Kunden in der Filiale des Beschwerdeführers eine größere Auswahl von Mineralölprodukten zur Verfügung stehe. Während nämlich in Tankstellen nur die gängigsten Mineralölprodukte der betreffenden Tankstellenkette und bei den Kfz-Werkstätten oder Maschinen-Service-Stellen den Kunden nur Öle, die für die "servicierten" Maschinen und Autos geeignet seien, zur Verfügung stünden, stehe den Kunden des Beschwerdeführers die gesamte Produktpalette von C. (11 Produkte, darunter auch Rasenmäheröl und Kettensägenöl) sowie alternativ dazu auch Produkte der M. Schmiermittel GmbH zur Auswahl, wodurch die vom Beschwerdeführer geleitete Filiale der I-GmbH an Produktvielfalt auch die meisten Baumärkte übertreffe, die meist nur die Produktpalette von C. führten. Somit sei die vom Beschwerdeführer

geleitete Filiale der I-GmbH sowohl an Sortimentstiefe als auch an Produktvielfalt in Österreich kaum zu übertreffen.

Das Argument der belangten Behörde, dass der Kunde hinsichtlich seiner Erwartungshaltung keine kompetente Beratung in der vom Beschwerdeführer geleiteten Filiale erwarte, sei willkürlich und durch kein Beweisergebnis belegt. Daraus den Schluss zu ziehen, dass aus diesem Grund auch keine Altöle zurückgebracht würden, sei realitätsfremd. Tatsächlich sei es so, dass aufgrund des Umstandes, dass sämtliche Motoren während ihres Betriebes größere oder kleinere Mengen von Öl verbrauchten, der Konsument hauptsächlich deshalb Motoröl kaufe, um diese Ölmengen bei den von diesem betriebenen Motoren nachfüllen zu können. Dies erkläre auch den in der gegenständlichen Filiale des Beschwerdeführers nicht vorhandenen Rücklauf von Altöl.

Die belangte Behörde stelle auch in der Begründung außer Streit, dass es in Österreich keine Abgabestelle von Motoröl gebe, die ausschließlich oder überwiegend mit Motoröl handle. Dies sei auch nicht eine neuartige Zeiterscheinung, sondern auch zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AWG 2002 in Österreich gängige Praxis gewesen. Da dem Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden könne, dass er mit dem Begriff "Mineralölfachhandel" eine zulässige Abgabestelle von Motoröl verbinde, die es im österreichischen Wirtschaftsleben überhaupt nicht gebe, müsse daher, um sicher zu stellen, dass § 12 AWG 2002 sachgerecht sei, der Begriff Mineralölfachhandel so weit interpretiert werden, dass unter diesem Begriff auch Unternehmen subsumiert werden könnten, die die vom Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft in der Stellungnahme vom 23. Dezember 2003 genannten Kriterien in Unternehmensteilen erfüllten. Würde man dies nämlich nicht so interpretieren, wäre der Verkauf von Motoröl nicht nur in der Filiale des Beschwerdeführers nicht zulässig, sondern auch nicht in den Filialen sämtlicher Baumarktketten und anderen Handelsbetrieben, denkbar wäre hier z.B. der Handel mit Kfz-Zubehör.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung des Sachverhaltes hätte die belangte Behörde ihr Hauptaugenmerk nicht auf die Erläuternden Bemerkungen zum § 12 Abs. 1 AWG 2002 als ausschließliches Kriterium richten dürfen. Die belangte Behörde hätte vielmehr dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass der nunmehrige § 12 Abs. 1 AWG 2002 wortwörtlich aus dem AWG 1990 übernommen worden sei und somit vollinhaltlich dem damaligen § 24 Abs. 1 AWG 1990 entspreche.

Da die in diesen Gesetzesstellen genannten Abgabestellen für Motoröle, nämlich Tankstellen, Kfz-Mechaniker, Maschinen-Service-Stellen und Mineralölfachhandel, ident seien, hätte die belangte Behörde somit auch zur Auslegung dieser Begriffe, insbesondere des Begriffes "Mineralölfachhandel", die stenographischen Protokolle des Nationalrates betreffend das AWG 1990 (Regierungsvorlage 1274 der Beil. zu den Sten. Prot. NR, XVII. GP) beiziehen müssen. Aus diesen stenographischen Protokollen gehe hervor, dass zum Zeitpunkt der Einführung und Geltung des AWG 1990 jedenfalls auch die Abgabe von Motorölen in Betrieben, die mit Kfz-Zubehör handelten, zulässig gewesen sei. Somit sei daher der Kfz-Zubehörhandel als Abgabestelle einer der im Gesetz genannten Abgabestellen zuordenbar, typologisch am ehesten dem Motorölfachhandel, weil es sich bei beiden Abgabestellen um Handelsunternehmen handle. Somit hätte die belangte Behörde bei richtiger Interpretation des Begriffes Mineralölfachhandel erkennen müssen, dass diesem jedenfalls auch der Bereich Kfz-Zubehörhandel zugehörig sei. Da jedenfalls amtsbekannt sei, dass der Beschwerdeführer in der von ihm geleiteten Filiale der I-GmbH auch mit Kfz-Zubehör handle, hätte die belangte Behörde das Verfahren gegen den Beschwerdeführer bereits aus diesem Grund einstellen müssen.

Unverständlich sei auch, dass die belangte Behörde die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003 sowie vom 25. August 2004 in letzter Konsequenz als rechtlich irrelevant und unrichtig abtue. Da die belangte Behörde in dem

angefochtenen Bescheid klar zu erkennen gebe, sie zweifle überhaupt nicht daran, dass ein Teilbereich des vom Beschwerdeführer geleiteten Filialunternehmens der I-GmbH diese Kriterien erfülle, hätte daher die belangte Behörde bei richtiger rechtlicher Interpretation des § 12 Abs. 1 AWG 2002 das Verfahren gegen den Beschwerdeführer einstellen müssen.

Weiters hätte die belangte Behörde das Verfahren ungeachtet der vorigen Argumentation gemäß § 5 Abs. 2 VStG einstellen müssen, weil es für den Beschwerdeführer unmöglich gewesen sei, das Unerlaubte seines Verhaltens einzusehen. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer aufgrund seines persönlichen Erfahrungsschatzes und aufgrund der von ihm eingeholten Rechtsauskünfte, die letztlich auch durch die Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003 an das Amt der Vorarlberger Landesregierung sowie durch die Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 25. August 2004 im gegenständlichen Verfahren bestätigt worden seien, zu Recht davon ausgehen können, dass die von ihm geleitete Filiale der I-GmbH die Kriterien eines Mineralölfachhandels erfülle. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Spruchpraxis des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien zur Frage des Vorliegens der Kriterien des Mineralölfachhandels selbst unterschiedlich sei, weil dieser in geänderter Senatszusammensetzung in einem anderen näher genannten Verfahren aufgrund der in diesem Verfahren eingeholten Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003, die ident sei mit der Stellungnahme an das Amt der Vorarlberger Landesregierung vom selben Tag, im Verfahren gegen den Filialleiter eines Baustoffhändlers, in dessen Filialen Motoröle (ausschließlich der Marke C.) in Selbstbedienung an Kunden abgegeben würden, die Rechtsauffassung vertreten habe, dass bei Vorliegen der in der Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Dezember 2003 geforderten Kriterien in Teilen eines Unternehmens sehr wohl ein Mineralölfachhandel vorliege

und gegen den in diesem Verfahren Beschuldigten dieses Verfahren in der Folge eingestellt worden sei.

Dass die belangte Behörde im gegenständlichen Verfahren ihre davor eingennommene Spruchpraxis ändere, sei für den Beschwerdeführer weder vorhersehbar gewesen, noch könne ihm dies verwaltungsstrafrechtlich zum Vorwurf gemacht werden, sodass allein aus diesem Grund schon das Verfahren mangels Verschulden des Beschwerdeführers einzustellen gewesen wäre.

Die belangte Behörde sei von Amts wegen verpflichtet gewesen, den ihrer Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt vollständig und umfassend zu ermitteln. Die belangte Behörde führe zwar in ihrer Bescheidbegründung umfassend aus, was ihrer Rechtsansicht nach aufgrund der vorgefundenen Fundstellen unter den Begriff Fachhandel zu subsumieren sei. Sie habe es jedoch verabsäumt, Untersuchungstätigkeiten auf dem österreichischen Markt anzustellen, ob es auf dem österreichischen Markt Motorölfachhandelsgeschäfte gebe, die den von ihr herausgearbeiteten Kriterien entsprächen. Denn nur diese könnten die Erwartungshaltung des Kunden objektiv widerspiegeln, weil letztlich im wirtschaftlichen Leben nur Unternehmen sich durchsetzen könnten, die die Erwartungshaltung des Kunden erfüllten. Dazu wäre Voraussetzung gewesen, eine strukturierte Erhebung zu machen, an welchen Verkaufsstellen in Österreich überhaupt Motoröle verkauft würden, wie hoch die Beratungsqualität an den einzelnen Verkaufsstellen sei und welche Produktvielfalt an diesen Verkaufsstellen den Kunden zur Verfügung stehe. Erst anhand dieser empirischen Untersuchungen hätte die belangte Behörde anhand von ermittelten Durchschnittswerten feststellen können, welche Verkaufsstellen unter dem Begriff Mineralölfachhandel subsumiert werden könnten, weil vorausgesetzt werden müsse, dass unter Mineralölfachhandel nur eine tatsächlich in Österreich vorhandene Verkaufsstruktur zur Abgabe von Motorölen verstanden werden könne.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 79 Abs. 2 Z. 2 AWG 2002 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 102/2002 begeht derjenige, der Motoröle oder Ölfilter entgegen § 12 abgibt oder nicht gemäß § 12 zurücknimmt, - 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 360 bis 7.270 € zu bestrafen ist; wer jedoch gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, ist mit einer Mindeststrafe von 1.800 € bedroht.

Nach § 12 Abs. 1 AWG 2002 in der Stammfassung BGBl. I Nr. 102/2002 ist die gewerbsmäßige Abgabe von Motorölen an Letztverbraucher nur durch Inhaber von Tankstellen, Kraftfahrzeugmechaniker, Maschinen-Service-Stellen, den Mineralölfachhandel und durch Personen, welche die Genannten mit Motorölen beliefern (Großhandel), unter den Voraussetzungen der Abs. 2 und 3 zulässig.

Gemäß § 12 Abs. 2 leg. cit. haben Inhaber von Tankstellen, Kraftfahrzeugmechaniker, Maschinen-Service-Stellen und der Mineralölfachhandel von einzelnen Letztverbrauchern zurückgebrachte gebrauchte Motoröle bis zur Menge der jeweils abgegebenen Motoröle zurückzunehmen. Bis zu einer Menge von 24 Liter pro Abgabe hat dies jedenfalls unentgeltlich zu erfolgen.

Unbestritten ist, dass die gegenständliche Filiale der I-GmbH ein "Supermarkt" in Form eines Selbstbedienungsmarktes ist und an dieser Filiale im Zeitraum vom 22. Jänner 2003 bis 15. April 2003 gewerbsmäßig Motoröl an Letztverbraucher abgegeben wurde.

Das AWG 2002 nennt in § 12 Abs. 1 taxativ jene Personen oder Betriebe, die befugt sind, gewerbsmäßig Motoröle an Letztverbraucher abzugeben. Weder der Begriff "Supermarkt", noch der Begriff "Selbstbedienungsmarkt" finden sich in dieser Aufzählung. Auch der Kfz-Zubehörhandel findet sich nicht in dieser

Aufzählung, weshalb es sich erübrigt, auf die Frage einer Ähnlichkeit oder Vergleichbarkeit mit dem "Mineralölfachhandel" näher einzugehen.

Strittig ist, ob allenfalls ein Teilbetrieb eines solchen "Supermarktes" als "Mineralölfachhandel" im Sinne des § 12 Abs. 1 AWG 2002 angesehen werden kann.

Die Erläuterungen zu § 12 Abs. 1 AWG 2002 (984 der Beil. zu den Sten. Prot. NR, XXI. GP, S. 91) definieren den Begriff "Mineralölfachhandel" dahingehend, dass darunter solche Betriebe zu verstehen sind, die ausschließlich oder zu einem überwiegenden Teil mit Mineralölprodukten handeln und dabei im Sinne einer Fachhandelsqualifikation mehrere verschiedene Arten von Mineralölprodukten in ausreichendem Maße unter Mitwirkung oder Leitung eines Fachmannes aus diesem Geschäftszweig ihren Kunden anbieten.

Unbestritten ist, dass in der gegenständlichen Filiale, die vom Beschwerdeführer geleitet wurde, nicht ausschließlich oder zu einem überwiegenden Teil mit Mineralölprodukten gehandelt wurde. Schon im Hinblick auf die vom Beschwerdeführer selbst dargelegte Art und auf den Inhalt der Schulung seiner Person sowie einer weiteren Mitarbeiterin dieser Filiale im Ausmaß von eineinhalb Stunden betreffend die in dieser Filiale vertriebenen Mineralölprodukte eines bestimmten Unternehmens kann im Sinne der vorzitierten Erläuterungen zum Begriff "Mineralölfachhandel" keine Rede davon sein, dass diese Personen als "Fachmann (bzw. Fachfrau) aus diesem Geschäftszweig" im Sinne der dargestellten Erläuterungen zu werten wären. Die in der Begründung des angefochtenen Bescheides wiedergegebene Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft betreffend die vorgenommene Schulung und die dabei verwendeten Schulungsunterlagen zeigt die Unzulänglichkeit der Schulungsmaßnahmen konkret auf.

Darüber hinaus enthalten sowohl die Erläuterungen zu § 24 AWG 1990 (Regierungsvorlage 1274 der Beil. zu den Sten. Prot. NR, XVII. GP, S. 38) als auch

die Erläuterungen zu § 12 des AWG 2002 (Regierungsvorlage 984 der Beil. zu den Sten. Prot. NR, XXI. GP, S. 91) übereinstimmend den Hinweis, dass eine Abgabe von Motorölen "in Supermärkten" nach der jeweiligen Bestimmung des AWG 1990 bzw. des AWG 2002 nicht zulässig ist. Die schlichte Abgabe von Motorölen an Letztverbraucher über Regale eines Supermarktes soll nach dem ausdrücklich in den Erläuterungen sowohl zum AWG 1990 als auch zum AWG 2002 zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgeber unterbunden werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob allenfalls die Abgabe von Motorölen in einem Teilbetrieb eines Selbstbedienungsmarktes, der den Kriterien eines Mineralölfachhandels entspricht, möglich ist, weil die Abgabe von Motorölen an Letztverbraucher in der hier zu beurteilenden Filiale schon aufgrund der schlichten Abgabe über Regale des Supermarktes ohne nach außen hin erkennbare weitere Merkmale eines Fachhandels nicht der Abgabe in einem Mineralölfachhandel gleichzuhalten ist.

Ferner sei angemerkt, dass während des gesamten Verwaltungsstrafverfahrens keine Anhaltspunkte für eine zulässige Lagerung von nach § 12 Abs. 2 AWG 2002 zurückzunehmendem Altöl (z.B. durch eine Bewilligung nach § 37 AWG 2002 oder gemäß §§ 74 ff GewO 1994) bezüglich der vom Beschwerdeführer geleiteten Filiale hervorgekommen sind. Die zulässige Zurücknahme von Altöl ist jedoch - wie aus § 12 Abs. 2 AWG 2002 hervorleuchtet - unabdingbare weitere Voraussetzung für die zulässige Abgabe von Motoröl. So findet sich in den Erläuterungen zu § 12 AWG 2002 (Regierungsvorlage 984 der Beil. zu den Sten. Prot. NR, XXI. GP, S. 91) auch der Hinweis, dass Motoröl gemäß dieser Bestimmung "nur mehr dort" verkauft werden darf, wo eine entsprechende Infrastruktur zur Entsorgung des Altöles gegeben ist (Tankstellen, Kfz-Mechaniker, Kfz-Service-Stellen, Mineralölfachhandel).

Entgegen den Beschwerdeausführungen kann der Begründung des angefochtenen Bescheides auch nicht entnommen werden, die belangte Behörde habe die Feststellung getroffen, ein Teilbereich des vom Beschwerdeführer geleiteten

Filialunternehmens erfülle die Kriterien eines Mineralölfachhandels im Sinne des § 12 Abs. 1 AWG 2002.

Der Beschwerdeführer vermag sich auch nicht mit Erfolg auf einen entschuldigenden Rechtsirrtum zu berufen, zumal er in der Beschwerde nicht konkret darlegte, von wem und in welchem Umfang er allfällige Rechtsauskünfte betreffend die Zulässigkeit der Abgabe von Mineralöl an Letztverbraucher in seinem Filialbetrieb einholte. Auch mit dem allgemeinen Hinweis auf die Stellungnahme des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom Dezember 2003 und vom August 2004 - in denen die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Mineralölfachhandels näher umschrieben werden - gelingt es ihm nicht, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen, zumal er nicht einmal behauptet, alle in diesen Stellungnahmen angeführten Kriterien bezüglich der in Rede stehenden Filiale lückenlos zu erfüllen, und diese Stellungnahmen erst nach Abschluss des Tatzeitraumes erstattet wurden.

Ferner zeigt auch der Hinweis auf einen ähnlich gelagerten Fall betreffend die Abgabe von Motoröl über einen "Baumarkt" und die in diesem Zusammenhang getroffenen Entscheidung der belangten einen entschuldbaren Rechtsirrtum des Beschwerdeführers schon deshalb nicht auf, weil diese Entscheidung nicht vor oder während des Tatzeitraumes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung getroffen wurde.

Es ist auch die Verfahrensrüge nicht relevant, die belangte Behörde habe keine umfassenden Ermittlungen zur Frage, wann ein Fachhandel, insbesondere ein Mineralölfachhandel, vorliege, angestellt, zumal die Behörde aus den oben angeführten Gründen im Ergebnis zu Recht von der Unzulässigkeit der Abgabe von Mineralöl an Letztverbraucher in dem vom Beschwerdeführer geleiteten Filialbetrieb ausgehen konnte.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47ff. VwGG
i.V.m. der Verordnung BGBl. II. Nr. 333/2003.

W i e n , am 29. Mai 2008

Dr. B u m b e r g e r

Dr. C h l u p

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:



