

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/7/8 40b54/08g

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 08.07.2008

# Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Eva Maierhofer, Rechtsanwältin in Klagenfurt, und des Nebenintervenienten auf Seiten der klagenden Partei Land Kärnten, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Lanker & Partner Rechtsanwälte KEG in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde W\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Müller-Strobl und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen 40.823,79 EUR sA, im Verfahren über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 20. November 2007, GZ 5 R 177/07z-41, mit welchem infolge von Berufungen der klagenden Partei und des Nebenintervenienten das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 30. Juli 2007, GZ 29 Cg 9/06a-34, aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozessgericht erster Instanz zurückverwiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

# Spruch

Der Oberste Gerichtshof stellt beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 89 Abs 3 B-VG den AntragDer Oberste Gerichtshof stellt beim Verfassungsgerichtshof gemäß Artikel 89, Absatz 3, B-VG den Antrag,

gemäß Art 139 Abs 4 B-VG auszusprechen, dass § 8 der Verordnung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. Dezember 1986, Zl 10R-12/60/1986, über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung), LGBl 90/1986, in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19. Dezember 2000, Zl.-11-ALL-26/14-2000, LGBl 85/2000, sowie die Anlage (Entgelttarif) zu dieser Verordnung in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 28. November 2001, Zl.-11-ALL-26/14-2001, LGBl 1/2002, ab dem 1. Juli 2004 gesetzwidrig war.gemäß Artikel 139, Absatz 4, B-VG auszusprechen, dass Paragraph 8, der Verordnung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. Dezember 1986, Zl 10R-12/60/1986, über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung), Landesgesetzblatt 90 aus 1986,, in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19. Dezember 2000, Zl.-11-ALL-26/14-2000, Landesgesetzblatt 85 aus 2000,, sowie die Anlage (Entgelttarif) zu dieser Verordnung in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 28. November 2001, Zl.-11-ALL-26/14-2001, Landesgesetzblatt 1 aus 2002,, ab dem 1. Juli 2004 gesetzwidrig war.

Mit der Durchführung des Rekursverfahrens wird gemäß § 57 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten. Mit der Durchführung des Rekursverfahrens wird gemäß Paragraph 57, Absatz 3, VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten.

#### **Text**

Begründung:

Die Parteien streiten über das von der beklagten Gemeinde für den Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis zum 31. März 2005 zu leistende Entgelt für die Entsorgung von tierischen Nebenprodukten iSv § 10 Abs 1 Tiermaterialiengesetz - TMG (BGBI I 141/2003, idF nur TMG) iVm Art 4, 5 und 6 der VO (EG) Nr. 1774/2002 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte (ABI 2002 vom 3. Oktober 2002 L 273/1). Im Rekursverfahren strittig sind nur mehr die Kosten für die Entsorgung jenes Tiermaterials, das die Klägerin aus öffentlichen Sammelstellen der beklagten Gemeinde abgeführt hat.Die Parteien streiten über das von der beklagten Gemeinde für den Zeitraum vom 1. Juli 2004 bis zum 31. März 2005 zu leistende Entgelt für die Entsorgung von tierischen Nebenprodukten iSv Paragraph 10, Absatz eins, Tiermaterialiengesetz - TMG Bundesgesetzblatt Teil eins, 141 aus 2003,, in der Fassung nur TMG) in Verbindung mit Artikel 4,, 5 und 6 der VO (EG) Nr. 1774/2002 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte (ABI 2002 vom 3. Oktober 2002 L 273/1). Im Rekursverfahren strittig sind nur mehr die Kosten für die Entsorgung jenes Tiermaterials, das die Klägerin aus öffentlichen Sammelstellen der beklagten Gemeinde abgeführt hat.

Die Klägerin war aufgrund eines im Jahr 1986 mit dem Land Kärnten auf 25 Jahre geschlossenen Vertrags ausschließlich berechtigt und verpflichtet, die in Kärnten anfallenden tierischen Nebenprodukte zu entsorgen. Im Gegenzug hatte sich das Land Kärnten vertraglich verpflichtet, kostendeckende Entgelte für die Entsorgungsleistungen festzusetzen und jene Kosten, die durch Tarife nicht gedeckt waren, durch Zuschüsse an die Klägerin auszugleichen. Die Klägerin hatte einen allfälligen Gewinn über eine Tarifsenkung "abzutragen", Rücklagen durfte sie nur mit Zustimmung des Landes bilden und verwenden.

Die beklagte Gemeinde hatte zwei Sammelstellen eingerichtet, in die Schlachtbetriebe unter 100 Großvieheinheiten ihre tierischen Abfälle einbrachten. Die Klägerin holte die Abfälle dort ab. Bis Ende Juni 2004 erfolgte die Abrechnung nach der Kärntner Tierkörperverwertungsverordnung 1986 (LGBI 90/1986, zuletzt in der Fassung der VO LGBI 1/2002, idF nur TKVO 1986). Die beklagte Gemeinde zahlte daher nach dem Bestand an Haustieren, die einliefernden Betriebe nach der Anzahl von Schlachtungen. Da diese Tarife nicht kostendeckend waren, gewährte das Land der Klägerin aufgrund des Vertrags Zuschüsse.Die beklagte Gemeinde hatte zwei Sammelstellen eingerichtet, in die Schlachtbetriebe unter 100 Großvieheinheiten ihre tierischen Abfälle einbrachten. Die Klägerin holte die Abfälle dort ab. Bis Ende Juni 2004 erfolgte die Abrechnung nach der Kärntner Tierkörperverwertungsverordnung 1986 Landesgesetzblatt 90 aus 1986,, zuletzt in der Fassung der VO Landesgesetzblatt 1 aus 2002,, in der Fassung nur TKVO 1986). Die beklagte Gemeinde zahlte daher nach dem Bestand an Haustieren, die einliefernden Betriebe nach der Anzahl von Schlachtungen. Da diese Tarife nicht kostendeckend waren, gewährte das Land der Klägerin aufgrund des Vertrags Zuschüsse.

Von Juli 2004 bis März 2005 verrechnete die Klägerin der beklagten Gemeinde kostendeckende Entgelte für die Abholung des Tiermaterials aus den Sammelstellen und für Einzelabholungen von "Falltieren" bei Bauernhöfen. Den in die Sammelstellen einliefernden Betrieben und den Besitzern abgeholter Tiere verrechnete sie hingegen nichts. Grund dafür war die Auffassung der Klägerin, dass die TKVO 1986 durch die Erlassung des TMG außer Kraft getreten sei, sodass bis zum Inkrafttreten der Kärntner Tierkörperverwertungsverordnung 2005 (LGBI 2005/30, idF nur TKVO 2005) mit 1. April 2005 ausschließlich die Gemeinden kostendeckende Entgelte zu leisten hätten. Die beklagte Gemeinde zahlte (letztlich) nur jenen Teil des verrechneten Entgelts, der Z 1 des Entgelttarifs der TKVO 2005 entsprach. Diese Vorgangsweise beruhte auf einer "Vereinbarung" zwischen dem Land Kärnten und dem Kärntner Gemeindebund sowie dem Österreichischen Städtebund, wonach die Entgeltbestimmungen der TKVO 2005 "rückwirkend" ab 1. Juli 2004 angewendet werden sollten. Die TKVO 2005 spiegelt diese "Vereinbarung" allerdings nicht wider. Einen weiteren Teil des Entgelts zahlte das Land Kärnten in Form einer der beklagten Gemeinde gewährten "Subvention". Von Juli 2004 bis März 2005 verrechnete die Klägerin der beklagten Gemeinde kostendeckende Entgelte für die Abholung des Tiermaterials aus den Sammelstellen und für Einzelabholungen von "Falltieren" bei Bauernhöfen. Den in die Sammelstellen einliefernden Betrieben und den Besitzern abgeholter Tiere verrechnete sie hingegen nichts. Grund dafür war die Auffassung der Klägerin, dass die TKVO 1986 durch die Erlassung des TMG außer Kraft getreten sei, sodass bis zum Inkrafttreten der Kärntner Tierkörperverwertungsverordnung 2005 (LGBI 2005/30, in der Fassung nur TKVO 2005) mit 1. April 2005 ausschließlich die Gemeinden kostendeckende Entgelte zu leisten hätten. Die beklagte Gemeinde zahlte (letztlich) nur jenen Teil des verrechneten Entgelts, der Ziffer eins, des Entgelttarifs der TKVO 2005 entsprach. Diese Vorgangsweise beruhte auf einer "Vereinbarung" zwischen dem Land Kärnten und dem Kärntner Gemeindebund sowie dem Österreichischen Städtebund, wonach die Entgeltbestimmungen der TKVO 2005

"rückwirkend" ab 1. Juli 2004 angewendet werden sollten. Die TKVO 2005 spiegelt diese "Vereinbarung" allerdings nicht wider. Einen weiteren Teil des Entgelts zahlte das Land Kärnten in Form einer der beklagten Gemeinde gewährten "Subvention".

Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin 40.823,79 EUR sA als noch offenen Teil des von ihr für den Zeitraum Juli 2004 bis März 2005 verrechneten Entgelts. Die TKVO 1986 habe ab dem 1. Juli 2004 nach der Herzog-Mantel-Theorie nur mit jenen Teilen weiter gegolten, für die § 12 TMG eine ausreichende Deckung geboten habe. Aufrecht geblieben seien daher das kommunale Sammelsystem und die Verpflichtung der Klägerin, die abgelieferten Gegenstände abzuholen, nicht jedoch der Tarif.Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin 40.823,79 EUR sA als noch offenen Teil des von ihr für den Zeitraum Juli 2004 bis März 2005 verrechneten Entgelts. Die TKVO 1986 habe ab dem 1. Juli 2004 nach der Herzog-Mantel-Theorie nur mit jenen Teilen weiter gegolten, für die Paragraph 12, TMG eine ausreichende Deckung geboten habe. Aufrecht geblieben seien daher das kommunale Sammelsystem und die Verpflichtung der Klägerin, die abgelieferten Gegenstände abzuholen, nicht jedoch der Tarif.

Für den strittigen Zeitraum schulde die Beklagte ein kostendeckendes Entgelt. Denn sie sei durch die Einrichtung von Sammelstellen Verwahrer iSv § 10 Abs 1 TMG geworden und daher zur Ablieferung verpflichtet gewesen. Durch die Fortsetzung der Abholungen durch die Klägerin und die unbeanstandete Inanspruchnahme und Teilzahlungen durch die Beklagte sei ein konkludenter Vertrag zustandegekommen. Die Beklagte schulde daher ein angemessenes Entgelt. Der Anspruch sei auch bereicherungsrechtlich begründet, da die Klägerin Leistungen für die Beklagte erbracht habe, auf welche die Beklagte gegenüber der Klägerin kein Recht gehabt habe. Es bestehe daher zumindest ein Anspruch auf einen angemessenen Lohn für den verschafften Nutzen (§ 1431 ABGB). Um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen zu können, hätte sich die Beklagte sonst eines anderen Betriebs bedienen müssen. Für den strittigen Zeitraum schulde die Beklagte ein kostendeckendes Entgelt. Denn sie sei durch die Einrichtung von Sammelstellen Verwahrer iSv Paragraph 10, Absatz eins, TMG geworden und daher zur Ablieferung verpflichtet gewesen. Durch die Fortsetzung der Abholungen durch die Klägerin und die unbeanstandete Inanspruchnahme und Teilzahlungen durch die Beklagte sei ein konkludenter Vertrag zustandegekommen. Die Beklagte schulde daher ein angemessenes Entgelt. Der Anspruch sei auch bereicherungsrechtlich begründet, da die Klägerin Leistungen für die Beklagte erbracht habe, auf welche die Beklagte gegenüber der Klägerin kein Recht gehabt habe. Es bestehe daher zumindest ein Anspruch auf einen angemessenen Lohn für den verschafften Nutzen (Paragraph 1431, ABGB). Um ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen zu können, hätte sich die Beklagte sonst eines anderen Betriebs bedienen müssen.

Das von der Beklagten eingewendete Verursacherprinzip bedeute nur, dass die Kosten der Entsorgung letztlich von jenem Betrieb zu tragen seien, in dem die ablieferungspflichtigen tierischen Nebenprodukte angefallen seien. Davon sei die Frage zu trennen, gegen wen die Klägerin einen Anspruch habe. Allfällige Regressansprüche der Beklagten seien dadurch nicht ausgeschlossen. Eine allfällige Einigung zwischen dem Land Kärnten und den Interessenvertretungen der Gemeinden, die in der TKVO 2005 keinen Niederschlag gefunden habe, könne keinen Einfluss auf privatrechtliche Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten haben.

Die beklagte Gemeinde bestritt, nach dem TMG zur Zahlung verpflichtet zu sein. Sie sei weder Verursacher noch Verwahrer iSd § 10 Abs 1 TMG. Nach § 10 Abs 5 TMG habe der Bürgermeister die erforderlichen Maßnahmen erst dann unmittelbar anzuordnen, wenn der Verpflichtete nach § 10 Abs 1 TMG nicht feststellbar sei, also etwa nach einem Verkehrsunfall mit Fahrerflucht. Da es sich dabei um Maßnahmen im übertragenen Wirkungsbereich handle, würden die diesbezüglichen Kosten als Zweckaufwand vom Bund getragen. Die Schaffung von kommunalen Sammelstellen gründe sich auf eine Anordnung des Landes, auch diesbezüglich agiere die Beklagte nur im übertragenen Wirkungsbereich. Die beklagte Gemeinde bestritt, nach dem TMG zur Zahlung verpflichtet zu sein. Sie sei weder Verursacher noch Verwahrer iSd Paragraph 10, Absatz eins, TMG. Nach Paragraph 10, Absatz 5, TMG habe der Bürgermeister die erforderlichen Maßnahmen erst dann unmittelbar anzuordnen, wenn der Verpflichtete nach Paragraph 10, Absatz eins, TMG nicht feststellbar sei, also etwa nach einem Verkehrsunfall mit Fahrerflucht. Da es sich dabei um Maßnahmen im übertragenen Wirkungsbereich handle, würden die diesbezüglichen Kosten als Zweckaufwand vom Bund getragen. Die Schaffung von kommunalen Sammelstellen gründe sich auf eine Anordnung des Landes, auch diesbezüglich agiere die Beklagte nur im übertragenen Wirkungsbereich.

Die Klägerin habe den Inhabern von Schlachtbetrieben, die ihre ablieferungspflichtigen Gegenstände in die öffentlichen Sammelstellen eingebracht hätten, keine Entgelte vorgeschrieben. Das falle nicht der Beklagten zur Last. Die TKVO 2005 sehe zwar vor, dass die Gemeinden die von den Betrieben zu leistenden Entgelte auftrags und namens

der Klägerin einheben müssten. Im "tariffreien" Zeitraum sei es der Beklagten aber mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich gewesen, den Inhabern von Schlachtbetrieben entsprechende Entgelte vorzuschreiben. Aufgrund einer "Einigung" zwischen dem Land Kärnten und den Interessenvertretungen der Gemeinden sei der Tarif der TKVO 2005 "rückwirkend" mit 1. Juli 2004 anzuwenden. Die Beklagte habe die Leistungen der Klägerin nach diesem Tarif bezahlt. Ein weiterer Entgeltanspruch bestehe nicht, weil die Beklagte in keinem Vertragsverhältnis mit der Klägerin gestanden sei. Deren Verpflichtung zur Beseitigung von tierischen Abfällen gründe sich auf den Vertrag der Klägerin mit dem Land.

Das Land Kärnten trat dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin bei. Landesgesetzliche Verordnungen seien bis 1. Juli 2004 dem TMG anzupassen gewesen. Das sei nicht erfolgt, weswegen die TKVO 1986 zumindest in jenen Teilen, die sich auf das Entgelt für die Leistungen der Klägerin bezogen, außer Kraft getreten sei. Solange keine Verordnung nach § 12 Abs 2 Z 1 TMG bestanden habe, sei die Klägerin berechtigt gewesen, den Gemeinden kostendeckende Entgelte zu verrechnen. Die Gemeinden hätten dann bei den Verursachern Rückgriff nehmen müssen. Die Beklagte hätte ab dem Wegfall des Entgelttarifs der TKVO 1986 für die Nutzung des Sammelsystems kostendeckende Gebühren oder ein kostendeckendes privatrechtliches Entgelt vorschreiben können. Das Land Kärnten trat dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin bei. Landesgesetzliche Verordnungen seien bis 1. Juli 2004 dem TMG anzupassen gewesen. Das sei nicht erfolgt, weswegen die TKVO 1986 zumindest in jenen Teilen, die sich auf das Entgelt für die Leistungen der Klägerin bezogen, außer Kraft getreten sei. Solange keine Verordnung nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer eins, TMG bestanden habe, sei die Klägerin berechtigt gewesen, den Gemeinden kostendeckende Entgelte zu verrechnen. Die Gemeinden hätten dann bei den Verursachern Rückgriff nehmen müssen. Die Beklagte hätte ab dem Wegfall des Entgelttarifs der TKVO 1986 für die Nutzung des Sammelsystems kostendeckende Gebühren oder ein kostendeckendes privatrechtliches Entgelt vorschreiben können.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Mit 1. Juli 2004 sei "aufgrund des neu eingeführten Verursacherprinzips" zwar der Entgelttarif der TKVO 1986 außer Kraft getreten, im Übrigen habe die Verordnung aber weiter gegolten. Die Bürgermeister seien zwar nach § 10 Abs 4 TMG für die Organisation der Ablieferung und Weiterleitung zuständig. Sie seien aber nicht Verursacher der Abfälle und daher nicht zahlungspflichtig. Vielmehr seien diese Kosten nach § 10 Abs 6 TMG "direkt" vom Verursacher zu tragen. Das gelte unabhängig davon, ob mit Verordnung Tarife festgesetzt würden oder nicht. Die Klägerin sei aufgrund ihres mit dem Land Kärnten abgeschlossenen Vertrags tätig geworden. Nach diesem Vertrag sei das Land verpflichtet gewesen, kostendeckende Entgelte für die Entsorgungsleistungen festzusetzen und allfällige Lücken durch Zuschüsse abzudecken. Es könne nicht der Beklagten angelastet werden, dass der rückwirkend in Kraft gesetzte Tarif nach der TKVO 2005 nicht kostendeckend gewesen sei und dass es die Klägerin verabsäumt habe, mit den Verursachern Vereinbarungen abzuschließen.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Mit 1. Juli 2004 sei "aufgrund des neu eingeführten Verursacherprinzips" zwar der Entgelttarif der TKVO 1986 außer Kraft getreten, im Übrigen habe die Verordnung aber weiter gegolten. Die Bürgermeister seien zwar nach Paragraph 10, Absatz 4, TMG für die Organisation der Ablieferung und Weiterleitung zuständig. Sie seien aber nicht Verursacher der Abfälle und daher nicht zahlungspflichtig. Vielmehr seien diese Kosten nach Paragraph 10, Absatz 6, TMG "direkt" vom Verursacher zu tragen. Das gelte unabhängig davon, ob mit Verordnung Tarife festgesetzt würden oder nicht. Die Klägerin sei aufgrund ihres mit dem Land Kärnten abgeschlossenen Vertrags tätig geworden. Nach diesem Vertrag sei das Land verpflichtet gewesen, kostendeckende Entgelte für die Entsorgungsleistungen festzusetzen und allfällige Lücken durch Zuschüsse abzudecken. Es könne nicht der Beklagten angelastet werden, dass der rückwirkend in Kraft gesetzte Tarif nach der TKVO 2005 nicht kostendeckend gewesen sei und dass es die Klägerin verabsäumt habe, mit den Verursachern Vereinbarungen abzuschließen.

Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Entgelttarif der TKVO 1986 habe ab dem 1. Juli 2004 nicht mehr gegolten, jener der TKVO 2005 erst ab dem 1. April 2005. Der Anspruch der Klägerin sei daher allein nach dem TMG "und der EG-Verordnung" zu beurteilen. Die Beklagte sei Verwahrer der in die Sammelstellen eingebrachten Abfälle gewesen. Daher sei sie nach § 10 Abs 2 TMG verpflichtet gewesen, mit einem zugelassenen Betrieb eine schriftliche Vereinbarung über die Abholung abzuschließen. Das sei zwar nicht erfolgt. Die Klägerin habe aber die Abfälle auch im strittigen Zeitraum - wie zuvor - abgeholt. Dadurch sei ein Vertragsverhältnis begründet worden. Mangels vereinbarter Unentgeltlichkeit schulde die Beklagte nach § 1152 ABGB ein angemessenes Entgelt. Hingegen seien die Kosten für die Einzelabholungen nach § 12 Abs 3 TMG von den jeweiligen Tierbesitzern zu tragen.

Dass die Beklagte der Klägerin die abzuholenden Tierkadaver gemeldet habe, reiche für die Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht aus. Da Feststellungen zur Frage fehlten, welcher Teil des Entgelts auf die Abholung von den Sammelstellen entfalle, sei die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen. Der Rekurs sei zuzulassen, weil Rechtsprechung zu den maßgebenden Bestimmungen des TMG fehle.Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Der Entgelttarif der TKVO 1986 habe ab dem 1. Juli 2004 nicht mehr gegolten, jener der TKVO 2005 erst ab dem 1. April 2005. Der Anspruch der Klägerin sei daher allein nach dem TMG "und der EG-Verordnung" zu beurteilen. Die Beklagte sei Verwahrer der in die Sammelstellen eingebrachten Abfälle gewesen. Daher sei sie nach Paragraph 10, Absatz 2, TMG verpflichtet gewesen, mit einem zugelassenen Betrieb eine schriftliche Vereinbarung über die Abholung abzuschließen. Das sei zwar nicht erfolgt. Die Klägerin habe aber die Abfälle auch im strittigen Zeitraum wie zuvor - abgeholt. Dadurch sei ein Vertragsverhältnis begründet worden. Mangels vereinbarter Unentgeltlichkeit schulde die Beklagte nach Paragraph 1152, ABGB ein angemessenes Entgelt. Hingegen seien die Kosten für die Einzelabholungen nach Paragraph 12, Absatz 3, TMG von den jeweiligen Tierbesitzern zu tragen. Dass die Beklagte der Klägerin die abzuholenden Tierkadaver gemeldet habe, reiche für die Begründung eines Vertragsverhältnisses nicht aus. Da Feststellungen zur Frage fehlten, welcher Teil des Entgelts auf die Abholung von den Sammelstellen entfalle, sei die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen. Der Rekurs sei zuzulassen, weil Rechtsprechung zu den maßgebenden Bestimmungen des TMG fehle.

Diesen Beschluss bekämpft nur die Beklagte. Sie stützt sich insbesondere darauf, dass (auch) der Entgelttarif der TKVO 1986 bis zur Erlassung der TKVO 2005 weiter gegolten habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Vorbringen der Beklagten gibt Anlass zu einem Antrag nach Art 89 Abs 3 B-VGDieses Vorbringen der Beklagten gibt Anlass zu einem Antrag nach Artikel 89, Absatz 3, B-VG.

- 1. Zum besseren Verständnis des Rechtsstreits sind zunächst die maßgebenden Rechtsgrundlagen darzustellen.
- 1.1. Grundlagen für das Sammeln und Entsorgen von Tiermaterial waren jedenfalls bis 31. Dezember 2003 die im Gesetzesrang stehende Vollzugsanweisung des Staatsamts für Land- und Forstwirtschaft im Einvernehmen mit dem Staatsamt für Volksernährung vom 19. April 1919, betreffend die Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (StGBI 241/1919, zuletzt geändert mit dem BGBGBI I 95/2002; idF nur Vollzugsanweisung) sowie die auf der Grundlage von § 6 Abs 3 Vollzugsanweisung idF BG BGBI 660/1977 erlassene Verordnung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. Dezember 1986, Zl. 10R-12/60/1986, über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (LGBI 90/1986, zuletzt in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 28. November 2001, LGBI 1/2002, idF nur TKVO 1986).1.1. Grundlagen für das Sammeln und Entsorgen von Tiermaterial waren jedenfalls bis 31. Dezember 2003 die im Gesetzesrang stehende Vollzugsanweisung des Staatsamts für Land- und Forstwirtschaft im Einvernehmen mit dem Staatsamt für Volksernährung vom 19. April 1919, betreffend die Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (StGBl 241/1919, zuletzt geändert mit dem BG BGBl römisch eins 95/2002; in der Fassung nur Vollzugsanweisung) sowie die auf der Grundlage von Paragraph 6, Absatz 3, Vollzugsanweisung in der Fassung BG Bundesgesetzblatt 660 aus 1977, erlassene Verordnung des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. Dezember 1986, Zl. 10R-12/60/1986, über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen Landesgesetzblatt 90 aus 1986,, zuletzt in der Fassung der VO des Landeshauptmannes von Kärnten vom 28. November 2001, Landesgesetzblatt 1 aus 2002,, in der Fassung nur TKVO 1986).
- 1.1.1. Nach § 4 Vollzugsanweisung mussten die "Besitzer" von ablieferungspflichtigen Gegenständen sowie diejenigen, die solche Gegenstände in "Obhut oder Verwahrung" hatten ("Hirt, Schaffer, Verwalter, Begleiter von Tiertransporten, und andere") der "Gemeindevorstehung" anzeigen, dass ablieferungspflichtige Gegenstände abzuholen seien. Die Gemeindevorstehung hatte nach § 5 Abs 1 Vollzugsanweisung die Anzeige an die Tierkörperverwertungsanstalt weiterzuleiten. Nach § 6 Abs 1 Vollzugsanweisung hatte die Landesregierung nähere Bestimmungen über die Anzeige, Verwahrung und Zufuhr und die allfällige Vergütung für abgelieferte Gegenstände sowie die Gebühren für die Abholung und Verarbeitung festzusetzen.1.1.1. Nach Paragraph 4, Vollzugsanweisung mussten die "Besitzer" von ablieferungspflichtigen Gegenständen sowie diejenigen, die solche Gegenstände in "Obhut oder Verwahrung" hatten ("Hirt, Schaffer, Verwalter, Begleiter von Tiertransporten, und andere") der "Gemeindevorstehung" anzeigen, dass

ablieferungspflichtige Gegenstände abzuholen seien. Die Gemeindevorstehung hatte nach Paragraph 5, Absatz eins, Vollzugsanweisung die Anzeige an die Tierkörperverwertungsanstalt weiterzuleiten. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Vollzugsanweisung hatte die Landesregierung nähere Bestimmungen über die Anzeige, Verwahrung und Zufuhr und die allfällige Vergütung für abgelieferte Gegenstände sowie die Gebühren für die Abholung und Verarbeitung festzusetzen.

- § 6 Abs 3 Vollzugsanweisung idF BGBGBI 608/1977 lautete wie folgt:Paragraph 6, Absatz 3, Vollzugsanweisung in der Fassung BG Bundesgesetzblatt 608 aus 1977, lautete wie folgt:
- (3) Der Landeshauptmann hat das Entgelt für die Einsammlung, die Abfuhr und die Beseitigung der abzuliefernden Gegenstände in einem kostendeckend begrenzten Entgelttarif durch Verordnung festzulegen. Bei der Berechnung des Tarifs sind die voraussichtlichen durchschnittlichen Kosten der Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung sowie Rücklagen für die Erhaltung und Verbesserung der hiefür bestimmten Einrichtungen und für deren Amortisierung zu berücksichtigen.

Die mit BGBGBI I 72/2001 geänderte Fassung dieser Bestimmung lautete: Die mit BG Bundesgesetzblatt Teil eins, 72 aus 2001, geänderte Fassung dieser Bestimmung lautete:

- (3) Der Landeshauptmann hat das Entgelt für die Einsammlung, die Abfuhr und die Beseitigung der abzuliefernden Gegenstände und für die schadlose Entsorgung der in der Tierkörperverwertungsanstalt hergestellten Gegenstände (soweit diese aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nur als Abfall behandelt werden können) in einem kostendeckenden Entgelttarif durch Verordnung festzulegen. Dabei kann ein Kostenausgleich zwischen den einzelnen Arten der abzuliefernden Gegenstände erfolgen.
- 1.1.2. Nach § 1 Abs 1 TKVO 1986 idF der VO LGBI 85/2000 waren alle in Kärnten anfallenden tierischen Abfälle von der Klägerin einzusammeln und an eine Tierkörperverwertungsanstalt abzuführen. Nach § 5 Abs 1 TKVO 1986 waren die Gemeinden verpflichtet, zur vorübergehenden Aufbewahrung der ablieferungspflichtigen Gegenstände Sammelstellen zu errichten. Dort hatten die ablieferungspflichtigen Personen diese Gegenstände einzubringen, "soweit sie dem Umfang und der Menge nach dazu geeignet waren" (§ 3 Abs 1 TKVO 1986). Sonst waren sie nach § 3 Abs 2 TKVO 1986 verpflichtet, dem Bürgermeister anzuzeigen, dass diese Gegenstände abzuholen seien.1.1.2. Nach Paragraph eins, Absatz eins, TKVO 1986 in der Fassung der VO Landesgesetzblatt 85 aus 2000, waren alle in Kärnten anfallenden tierischen Abfälle von der Klägerin einzusammeln und an eine Tierkörperverwertungsanstalt abzuführen. Nach Paragraph 5, Absatz eins, TKVO 1986 waren die Gemeinden verpflichtet, zur vorübergehenden Aufbewahrung der ablieferungspflichtigen Gegenstände Sammelstellen zu errichten. Dort hatten die ablieferungspflichtigen Personen diese Gegenstände einzubringen, "soweit sie dem Umfang und der Menge nach dazu geeignet waren" (Paragraph 3, Absatz eins, TKVO 1986). Sonst waren sie nach Paragraph 3, Absatz 2, TKVO 1986 verpflichtet, dem Bürgermeister anzuzeigen, dass diese Gegenstände abzuholen seien.
- § 8 TKVO 1986 idF der VO LGBI 85/2000 lautete auszugsweise wie folgtParagraph 8, TKVO 1986 in der Fassung der VO Landesgesetzblatt 85 aus 2000, lautete auszugsweise wie folgt:
- (1) Für die Einsammlung, die Abfuhr und die Beseitigung der nach § 1 Abs 1 abzuliefernden Gegenstände wird der in der Anlage angeführte Entgelttarif festgelegt. Die Umsatzsteuer ist in den festgesetzten Entgelten enthalten.(1) Für die Einsammlung, die Abfuhr und die Beseitigung der nach Paragraph eins, Absatz eins, abzuliefernden Gegenstände wird der in der Anlage angeführte Entgelttarif festgelegt. Die Umsatzsteuer ist in den festgesetzten Entgelten enthalten.
- (2) Die Entgelte nach Z 1 des Entgelttarifs sind von den Gemeinden, die Entgelte nach Z 2 und 3 des Entgelttarifs von den jeweiligen Betriebsinhabern an die Tierkörperentsorgungsgesellschaft mbH, Klagenfurt zu leisten. [...](2) Die Entgelte nach Ziffer eins, des Entgelttarifs sind von den Gemeinden, die Entgelte nach Ziffer 2 und 3 des Entgelttarifs von den jeweiligen Betriebsinhabern an die Tierkörperentsorgungsgesellschaft mbH, Klagenfurt zu leisten. [...]

Der zuletzt mit VO LGBI 1/2002 geänderte Entgelttarif sah in Z 1 ein von der Gemeinde zu leistendes Entgelt vor, das sich nicht nach der gesammelten Menge, sondern nach dem Ergebnis der letzten amtlichen Viehzählung richtete. Nach Z 2 hatten Inhaber von Schlachtbetrieben unter 100 Großvieheinheiten, die ablieferungspflichtige Gegenstände in öffentliche Sammelstellen einzubringen hatten, ein von der Anzahl der Schlachtungen abhängiges Entgelt zu leisten. Weitere Teile des Tarifs bezogen sich auf Abfälle, die nicht über die Sammelstellen der Gemeinde abgeführt wurden (Großschlachtbetriebe etc). Der zuletzt mit VO Landesgesetzblatt 1 aus 2002, geänderte Entgelttarif sah in Ziffer eins,

ein von der Gemeinde zu leistendes Entgelt vor, das sich nicht nach der gesammelten Menge, sondern nach dem Ergebnis der letzten amtlichen Viehzählung richtete. Nach Ziffer 2, hatten Inhaber von Schlachtbetrieben unter 100 Großvieheinheiten, die ablieferungspflichtige Gegenstände in öffentliche Sammelstellen einzubringen hatten, ein von der Anzahl der Schlachtungen abhängiges Entgelt zu leisten. Weitere Teile des Tarifs bezogen sich auf Abfälle, die nicht über die Sammelstellen der Gemeinde abgeführt wurden (Großschlachtbetriebe etc).

1.2. Die Vollzugsanordnung wurde mit 1. Jänner 2004 durch das Bundesgesetz betreffend Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte und Materialien (Tiermaterialiengesetz - TMG; BGBl I 141/2003), abgelöst.1.2. Die Vollzugsanordnung wurde mit 1. Jänner 2004 durch das Bundesgesetz betreffend Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte und Materialien (Tiermaterialiengesetz - TMG; Bundesgesetzblatt Teil eins, 141 aus 2003,), abgelöst.

Dessen § 10 lautet wie folgt:Dessen Paragraph 10, lautet wie folgt:

- § 10. (1) Die Erzeuger von Paragraph 10, (1) Die Erzeuger von
- 1. tierischen Nebenprodukten oder Materialien der Kategorie 1 und 2 (ausgenommen Gülle, Magen- und Darminhalt) der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002,
- 2. tierischen Nebenprodukten oder Materialien der Kategorie 3, welche nicht gemäß Artikel 6 Abs. 2 lit. c bis e der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 anderweitig verwendet werden,2. tierischen Nebenprodukten oder Materialien der Kategorie 3, welche nicht gemäß Artikel 6 Absatz 2, Litera c bis e der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 anderweitig verwendet werden,

sowie sonstige Personen die solche Nebenprodukte und Materialien in Verwahrung haben, sind verpflichtet, diese unverzüglich an einen geeigneten, gemäß § 3 zugelassenen Betrieb oder, sofern hierfür die Zustimmung des Bestimmungsmitgliedstaates vorliegt, an einen nach den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 zugelassenen Betrieb in einem anderen Mitgliedstaat abzuliefern.sowie sonstige Personen die solche Nebenprodukte und Materialien in Verwahrung haben, sind verpflichtet, diese unverzüglich an einen geeigneten, gemäß Paragraph 3, zugelassenen Betrieb oder, sofern hierfür die Zustimmung des Bestimmungsmitgliedstaates vorliegt, an einen nach den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 zugelassenen Betrieb in einem anderen Mitgliedstaat abzuliefern.

- (2) Verpflichtete gemäß Abs. 1 haben mit zugelassenen Betrieben über die Ablieferung eine rechtsgültige schriftliche Vereinbarung, die insbesondere auch alle näheren Bestimmungen hinsichtlich Sammlung, Kennzeichnung, Lagerung, Abholung, Beförderung und die Art der weiteren Be- oder Verarbeitung enthalten muss, abzuschließen. Die Vereinbarungen sind für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten abzuschließen und hinsichtlich der in Abs. 1 Z 1 genannten Materialien unverzüglich nach Abschluss, hinsichtlich der in Abs. 1 Z 2 genannten Materialien nur über Aufforderung dem Landeshauptmann vorzulegen. Sonstige gemäß §§ 12 und 13 erlassenen Vorschriften sind einzuhalten.(2) Verpflichtete gemäß Absatz eins, haben mit zugelassenen Betrieben über die Ablieferung eine rechtsgültige schriftliche Vereinbarung, die insbesondere auch alle näheren Bestimmungen hinsichtlich Sammlung, Kennzeichnung, Lagerung, Abholung, Beförderung und die Art der weiteren Be- oder Verarbeitung enthalten muss, abzuschließen. Die Vereinbarungen sind für einen Zeitraum von mindestens drei Monaten abzuschließen und hinsichtlich der in Absatz eins, Ziffer eins, genannten Materialien unverzüglich nach Abschluss, hinsichtlich der in Absatz eins, Ziffer 2, genannten Materialien nur über Aufforderung dem Landeshauptmann vorzulegen. Sonstige gemäß Paragraphen 12 und 13 erlassenen Vorschriften sind einzuhalten.
- (3) Ausgenommen von den Bestimmungen über eine schriftliche Vereinbarung gemäß Abs. 2 ist die Entsorgung von Ausgenommen von den Bestimmungen über eine schriftliche Vereinbarung gemäß Absatz 2, ist die Entsorgung von
- 1. verendeten (Falltieren) oder getöteten Tieren im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, sofern sich diese nicht in einem Schlachthof befinden und
- 2. Siedlungsabfällen im Sinne des Abfallwirtschaftsgesetzes.
- (4) Sofern in den nach § 12 Abs. 1 erlassenen Bestimmungen für ablieferungspflichtige tierische Nebenprodukte oder Materialien keine andere Regelung getroffen wurde, ist für die Organisation der Ablieferung und Weiterleitung an den zugelassenen Betrieb der Bürgermeister zuständig. Diesfalls hat der Bürgermeister Regelungen im Sinne des § 12 Abs. 1 für das Gemeindegebiet festzulegen.(4) Sofern in den nach Paragraph 12, Absatz eins, erlassenen Bestimmungen für

ablieferungspflichtige tierische Nebenprodukte oder Materialien keine andere Regelung getroffen wurde, ist für die Organisation der Ablieferung und Weiterleitung an den zugelassenen Betrieb der Bürgermeister zuständig. Diesfalls hat der Bürgermeister Regelungen im Sinne des Paragraph 12, Absatz eins, für das Gemeindegebiet festzulegen.

- (5) Ist der nach Abs. 1 Verpflichtete vorerst nicht feststellbar oder zur Erfüllung seiner Verpflichtung rechtlich oder faktisch nicht imstande, so hat der örtlich zuständige Bürgermeister die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen späteren Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.(5) Ist der nach Absatz eins, Verpflichtete vorerst nicht feststellbar oder zur Erfüllung seiner Verpflichtung rechtlich oder faktisch nicht imstande, so hat der örtlich zuständige Bürgermeister die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen späteren Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.
- (6) Die durch die Ablieferung, Übernahme und weiteren Behandlung der in Abs. 1 genannten Nebenprodukte entstehenden Kosten sind vom Verpflichteten ("Verursacher") direkt zu tragen und dürfen bei der Abrechnung gegenüber dem landwirtschaftlichen Tierproduzenten oder dem gewerblichen Lieferanten nicht gesondert auf der Rechnung angeführt werden.(6) Die durch die Ablieferung, Übernahme und weiteren Behandlung der in Absatz eins, genannten Nebenprodukte entstehenden Kosten sind vom Verpflichteten ("Verursacher") direkt zu tragen und dürfen bei der Abrechnung gegenüber dem landwirtschaftlichen Tierproduzenten oder dem gewerblichen Lieferanten nicht gesondert auf der Rechnung angeführt werden.

Nach § 11 Z 1 TMG sind Betreiber von zugelassenen Verarbeitungsbetrieben über Aufforderung des Bürgermeisters verpflichtet, nicht bloß geringfügige Mengen von unter § 10 TMG fallenden Materialien "zu den üblichen Geschäftsbedingungen" abzuholen, wenn kein anderer zugelassener Betrieb näher gelegen ist. Eine § 6 Vollzugsanweisung vergleichbare Verordnungsermächtigung ist nun in § 12 TMG enthalten:Nach Paragraph 11, Ziffer eins, TMG sind Betreiber von zugelassenen Verarbeitungsbetrieben über Aufforderung des Bürgermeisters verpflichtet, nicht bloß geringfügige Mengen von unter Paragraph 10, TMG fallenden Materialien "zu den üblichen Geschäftsbedingungen" abzuholen, wenn kein anderer zugelassener Betrieb näher gelegen ist. Eine Paragraph 6, Vollzugsanweisung vergleichbare Verordnungsermächtigung ist nun in Paragraph 12, TMG enthalten:

§ 12. (1) Der Landeshauptmann kann durch Verordnung nach den jeweiligen veterinär- und sanitätspolizeilichen Erfordernissen, den topographischen Gegebenheiten, den Transportmöglichkeiten und gemäß dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nähere Bestimmungen über die Organisation der Meldung, Ablieferung und Weiterleitung sowie der Übernahme von Materialien und Nebenprodukten gemäß Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, insbesondere auch zur Schaffung kommunaler Sammelsysteme für Kleinmengen, festlegen. Hiebei sind Maßnahmen zur Sicherstellung der Übernahme von Nebenprodukten und Material festzulegen und für jene Fälle Vorsorge zu treffen, in denen der Ablieferungspflicht (§ 10) nicht oder nicht ausreichend entsprochen wird. Im Interesse der Zweckmäßigkeit kann hiezu auch die Bildung von Gemeindeverbänden (Art. 116a Abs. 2 B-VG) festgelegt werden.Paragraph 12, (1) Der Landeshauptmann kann durch Verordnung nach den jeweiligen veterinär- und sanitätspolizeilichen Erfordernissen, den topographischen Gegebenheiten, den Transportmöglichkeiten und gemäß dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nähere Bestimmungen über die Organisation der Meldung, Ablieferung und Weiterleitung sowie der Übernahme von Materialien und Nebenprodukten gemäß Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, insbesondere auch zur Schaffung kommunaler Sammelsysteme für Kleinmengen, festlegen. Hiebei sind Maßnahmen zur Sicherstellung der Übernahme von Nebenprodukten und Material festzulegen und für jene Fälle Vorsorge zu treffen, in denen der Ablieferungspflicht (Paragraph 10,) nicht oder nicht ausreichend entsprochen wird. Im Interesse der Zweckmäßigkeit kann hiezu auch die Bildung von Gemeindeverbänden (Artikel 116 a, Absatz 2, B-VG) festgelegt werden.

# (2) Der Landeshauptmann,

1. kann durch Verordnung volkswirtschaftlich gerechtfertigte Entgelte für die Einsammlung, die Ablieferung, die Beseitigung und unschädliche Entsorgung der in § 10 Abs. 3 Z 1 genannten Tierkörper sowie kostendeckende Entgelte für die Ablieferung über kommunale Sammelsysteme für Kleinmengen gemäß einer Verordnung nach Abs. 1 festlegen und1. kann durch Verordnung volkswirtschaftlich gerechtfertigte Entgelte für die Einsammlung, die Ablieferung, die Beseitigung und unschädliche Entsorgung der in Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, genannten Tierkörper sowie kostendeckende Entgelte für die Ablieferung über kommunale Sammelsysteme für Kleinmengen gemäß einer Verordnung nach Absatz eins, festlegen und

- 2. hat durch Verordnung Gebühren für die Zulassung (§ 3) und Kontrolle (§ 5) festzulegen, welche von den Betriebsinhabern der zu kontrollierenden Betriebe und Stellen zu entrichten sind.2. hat durch Verordnung Gebühren für die Zulassung (Paragraph 3,) und Kontrolle (Paragraph 5,) festzulegen, welche von den Betriebsinhabern der zu kontrollierenden Betriebe und Stellen zu entrichten sind.
- (3) Unabhängig vom Bestand einer Verordnung gemäß Abs. 2 sind die Entgelte für die Einsammlung, die Ablieferung und die Beseitigung der gemäß § 10 Abs. 3 Z 1 genannten Tierkörper sowie für deren unschädliche Entsorgung von den Besitzern der jeweils zu entsorgenden Tierkörper zu leisten, sofern nicht der Landeshauptmann unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Tierbesitzer durch Verordnung abweichende Kostentragungsregelungen festgelegt hat. Davon unberührt bleibt die Gewährung staatlicher Beihilfen.(3) Unabhängig vom Bestand einer Verordnung gemäß Absatz 2, sind die Entgelte für die Einsammlung, die Ablieferung und die Beseitigung der gemäß Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, genannten Tierkörper sowie für deren unschädliche Entsorgung von den Besitzern der jeweils zu entsorgenden Tierkörper zu leisten, sofern nicht der Landeshauptmann unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Tierbesitzer durch Verordnung abweichende Kostentragungsregelungen festgelegt hat. Davon unberührt bleibt die Gewährung staatlicher Beihilfen.

Regelungen zum Inkrafttreten des TMG und Übergangsbestimmungen sind in§ 15 TMG enthalten:Regelungen zum Inkrafttreten des TMG und Übergangsbestimmungen sind in Paragraph 15, TMG enthalten:

- (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Jänner 2004 in Kraft.
- (2) Mit Ablauf des 31. Dezember 2003 treten folgende Rechtsvorschriften außer Kraft:
- 1. die Vollzugsanweisung betreffend die Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (Tierkörperverwertung), StGBl. Nr. 241/1919, zuletzt geändert mit Bundesgesetz BGBl. I Nr. 95/2002, und1. die Vollzugsanweisung betreffend die Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (Tierkörperverwertung), StGBl. Nr. 241/1919, zuletzt geändert mit Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 95 aus 2002,, und
- 2. die TSE-Tiermaterial-Beseitigungsverordung, BGBl. II Nr. 473/2003.2. die TSE-Tiermaterial-Beseitigungsverordung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 473 aus 2003,.
- (3) Folgende durch Art. II des BundesgesetzesBGBI. Nr. 660/1977 als Bundesgesetze in Kraft gesetzte Verordnungen treten mit Ablauf des 10. Jänner 2002 in ihrer zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung außer Kraft:(3) Folgende durch Art. römisch II des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 660 aus 1977, als Bundesgesetze in Kraft gesetzte Verordnungen treten mit Ablauf des 10. Jänner 2002 in ihrer zu diesem Zeitpunkt geltenden Fassung außer Kraft:
- 1. die Verordnung des Landeshauptmannes von Burgenland vom 30. Dezember 1975 über die unschädliche Beseitigung und Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten, LGBl. Nr. 3/1976;
- 2. die Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. Dezember 1964 über die Beseitigung und Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (Tierkörperverwertungs-Verordnung 1965), LGBl. Nr. 68/1964.2. die Verordnung des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 10. Dezember 1964 über die Beseitigung und Verwertung von Gegenständen animalischer Herkunft in Tierkörperverwertungsanstalten (Tierkörperverwertungs-Verordnung 1965), Landesgesetzblatt Nr. 68 aus 1964,.
- (4) Auf Grund der Vollzugsanweisung erlassene landesgesetzliche Bestimmungen sind bis spätestens 1. Juli 2004 den Bestimmungen dieses Gesetzes anzupassen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind auch die gemäß § 10 Abs. 2 vorgeschriebenen schriftlichen Vereinbarungen abzuschließen und soweit erforderlich an die zuständige Behörde zu übermitteln.(4) Auf Grund der Vollzugsanweisung erlassene landesgesetzliche Bestimmungen sind bis spätestens 1. Juli 2004 den Bestimmungen dieses Gesetzes anzupassen. Bis zu diesem Zeitpunkt sind auch die gemäß Paragraph 10, Absatz 2, vorgeschriebenen schriftlichen Vereinbarungen abzuschließen und soweit erforderlich an die zuständige Behörde zu übermitteln.
- (5) Verordnungen nach diesem Bundesgesetz können bereits ab dem seiner Kundmachung folgenden Tag erlassen werden; sie dürfen jedoch frühestens mit dem 1. Jänner 2004 in Kraft gesetzt werden.
- 1.3. Der Landeshauptmann von Kärnten erließ am 16. März 2005 eine Verordnung über die Einsammlung, Abfuhr und

Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung; LGBI 2005/30, idF: TKVO 2005). Diese Verordnung sieht wiederum ein System von Gemeindesammelstellen vor (§ 5 TKVO 2005), in die die Besitzer oder Verwahrer ablieferungspflichtige Gegenstände bei einem Einzeltiergewicht von 80 kg oder einem Gesamtgewicht aller innerhalb von 24 Stunden verendeten Tiere von 160 kg einzubringen haben; sonst erfolgt eine Einzelabholung (§ 3 Abs 1 TKVO 2005).1.3. Der Landeshauptmann von Kärnten erließ am 16. März 2005 eine Verordnung über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung; LGBI 2005/30, in der Fassung, TKVO 2005). Diese Verordnung sieht wiederum ein System von Gemeindesammelstellen vor (Paragraph 5, TKVO 2005), in die die Besitzer oder Verwahrer ablieferungspflichtige Gegenstände bei einem Einzeltiergewicht von 80 kg oder einem Gesamtgewicht aller innerhalb von 24 Stunden verendeten Tiere von 160 kg einzubringen haben; sonst erfolgt eine Einzelabholung (Paragraph 3, Absatz eins, TKVO 2005).

§ 8 Abs 1 TKVO 2005 lautet auszugsweise wie folgt. Paragraph 8, Absatz eins, TKVO 2005 lautet auszugsweise wie folgt:

(1) Für die Einsammlung, Ablieferung, Beseitigung und unschädliche Entsorgung der nach § 10 Abs. 3 Z 1 des Tiermaterialiengesetzes abzuliefernden Gegenstände (verendete Tiere - Falltiere oder getötete Tiere, sofern sich diese nicht in einem Schlachthof befinden) sowie für die Bereitstellung und Erhaltung der notwendigen Einrichtungen im Sinne des § 14 Tierseuchengesetz zur Seuchenvorsorge werden die in der Anlage I angeführten Entgelttarife festgelegt. Die Umsatzsteuer ist in den festgesetzten Entgelten nicht enthalten.(1) Für die Einsammlung, Ablieferung, Beseitigung und unschädliche Entsorgung der nach Paragraph 10, Absatz 3, Ziffer eins, des Tiermaterialiengesetzes abzuliefernden Gegenstände (verendete Tiere - Falltiere oder getötete Tiere, sofern sich diese nicht in einem Schlachthof befinden) sowie für die Bereitstellung und Erhaltung der notwendigen Einrichtungen im Sinne des Paragraph 14, Tierseuchengesetz zur Seuchenvorsorge werden die in der Anlage römisch eins angeführten Entgelttarife festgelegt. Die Umsatzsteuer ist in den festgesetzten Entgelten nicht enthalten.

(2) [...]

(3) Die auf die Gemeinden entfallenden Entgelte (Anlage I Z 1) sind von der Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, nach dem Bestand an Haustieren gemäß dem Ergebnis der jeweils letzten amtlichen Viehzählung und der tatsächlich anfallenden Menge je Kilogramm zu berechnen und den Gemeinden bis spätestens Ende März des laufenden Jahres bekannt zu geben. Die Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, ist berechtigt, diese Entgelte in vier gleichen Teilbeträgen mit Ende der Monate März, Juni, September und Dezember in Rechnung zu stellen. Die von der Gemeinde eingehobenen Entgelte (Anlage I Z 3) sind der Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, 60 Tage nach Abrechnung der Fleischuntersuchungsgebühren zu überweisen. [...](3) Die auf die Gemeinden entfallenden Entgelte (Anlage römisch eins Ziffer eins,) sind von der Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, nach dem Bestand an Haustieren gemäß dem Ergebnis der jeweils letzten amtlichen Viehzählung und der tatsächlich anfallenden Menge je Kilogramm zu berechnen und den Gemeinden bis spätestens Ende März des laufenden Jahres bekannt zu geben. Die Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, ist berechtigt, diese Entgelte in vier gleichen Teilbeträgen mit Ende der Monate März, Juni, September und Dezember in Rechnung zu stellen. Die von der Gemeinde eingehobenen Entgelte (Anlage römisch eins Ziffer 3,) sind der Tierkörperentsorgungsgesellschaft m. b. H., Klagenfurt, 60 Tage nach Abrechnung der Fleischuntersuchungsgebühren zu überweisen. [...]

Der Entgelttarif sieht in Z 1 wiederum ein von der Gemeinde zu leistendes Entgelt vor, das aber nicht mehr nur vom Ergebnis der letzten amtlichen Viehzählung, sondern auch vom Gewicht der abgeholten Abfälle abhängt. Für Nutztierkadaver und für 18 % der von den Gemeindesammelstellen abgeführten Menge hat nach Z 2 des Tarifs der Tierseuchenfonds ein gewichtsabhängiges Entgelt zu bezahlen. Inhaber von Schlachtbetrieben unter 100 Großvieheinheiten, die ihre ablieferungspflichtigen Gegenstände in die öffentliche Sammelstelle einzubringen haben, leisten wie bisher ein von der Anzahl der geschlachteten Tiere abhängiges, jedoch deutlich erhöhtes Entgelt, das von der Gemeinde einzuheben ist. Verordnete Tarife für die Abholung aus Schlachtbetrieben oder von anderen nicht in die Gemeindesammelstelle eingebrachten Materialien gibt es nicht mehr. Das Landesgesetzblatt mit der TKVO 2005 wurde am 30. März 2005 herausgegeben. Die TKVO 2005 trat daher nach § 5 Kärntner Kundmachungsgesetz (LGBI 25/1986) am 1. April 2005 in Kraft. Ihr § 10 lautet:Der Entgelttarif sieht in Ziffer eins, wiederum ein von der Gemeinde zu leistendes Entgelt vor, das aber nicht mehr nur vom Ergebnis der letzten amtlichen Viehzählung, sondern auch vom Gewicht der abgeholten Abfälle abhängt. Für Nutztierkadaver und für 18 % der von den Gemeindesammelstellen abgeführten Menge hat nach Ziffer 2, des Tarifs der Tierseuchenfonds ein gewichtsabhängiges Entgelt zu bezahlen.

Inhaber von Schlachtbetrieben unter 100 Großvieheinheiten, die ihre ablieferungspflichtigen Gegenstände in die öffentliche Sammelstelle einzubringen haben, leisten wie bisher ein von der Anzahl der geschlachteten Tiere abhängiges, jedoch deutlich erhöhtes Entgelt, das von der Gemeinde einzuheben ist. Verordnete Tarife für die Abholung aus Schlachtbetrieben oder von anderen nicht in die Gemeindesammelstelle eingebrachten Materialien gibt es nicht mehr. Das Landesgesetzblatt mit der TKVO 2005 wurde am 30. März 2005 herausgegeben. Die TKVO 2005 trat daher nach Paragraph 5, Kärntner Kundmachungsgesetz Landesgesetzblatt 25 aus 1986,) am 1. April 2005 in Kraft. Ihr Paragraph 10, lautet:

Mit dem In-Kraft-Treten dieser Verordnung tritt die Verordnung des Landeshauptmannes über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung), LGBl. Nr. 46/1985, in der Fassung der Verordnung LGBl. Nr. 90/1986, LGBl. Nr. 9/1994 und LGBl. Nr. 71/1995 und LGBl. Nr. 1/2002, außer Kraft. Mit dem In-Kraft-Treten dieser Verordnung tritt die Verordnung des Landeshauptmannes über die Einsammlung, Abfuhr und Beseitigung von Tierkörpern und Tierkörperteilen (Tierkörperverwertungsverordnung), Landesgesetzblatt Nr. 46 aus 1985,, in der Fassung der Verordnung Landesgesetzblatt Nr. 90 aus 1986,, Landesgesetzblatt Nr. 9 aus 1994, und Landesgesetzblatt Nr. 71 aus 1995, und Landesgesetzblatt Nr. 1 aus 2002, außer Kraft.

- 2. Die Entscheidung über den Rekurs der Beklagten hängt davon ab, ob der Entgelttarif der TKVO 1986 tatsächlich mit 1. Juli 2004 außer Kraft getreten ist. Denn nur in diesem Fall gäbe es den "tariffreien" Zeitraum, den die Vorinstanzen ihren Entscheidungen zugrunde gelegt haben.
- 2.1. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs tritt eine Durchführungsverordnung im Allgemeinen zugleich mit ihrer ursprünglichen gesetzlichen Grundlage außer Kraft (Herzog-Mantel-Theorie; vgl dazu Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht II [1998] Rz 27.109;2.1. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs tritt eine Durchführungsverordnung im Allgemeinen zugleich mit ihrer ursprünglichen gesetzlichen Grundlage außer Kraft (Herzog-Mantel-Theorie; vergleiche dazu Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht römisch II [1998] Rz 27.109;

Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts10 [2007] Rz 598; Mayer, B-VG4 [2007] Art 18 B-VG Anm VI.2; aus der Rsp etwa VfSlg 12.634/1991 und 13.552/1993 mwN), dies allerdings nur, sofern die Neufassung des Gesetzes keine Grundlage iSd Art 18 Abs 2 B-VG bietet (Adamovich/Funk/Holzinger aaO; VfSlg 12.634/1991; VwSlg 10.802/1982 [A]).Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts10 [2007] Rz 598; Mayer, B-VG4 [2007] Artikel 18, B-VG Anmerkung römisch VI.2; aus der Rsp etwa VfSlg 12.634/1991 und 13.552/1993 mwN), dies allerdings nur, sofern die Neufassung des Gesetzes keine Grundlage iSd Artikel 18, Absatz 2, B-VG bietet (Adamovich/Funk/Holzinger aaO; VfSlg 12.634/1991; VwSlg 10.802/1982 [A]).

2.2. Grundlage für die Festsetzung der Entgelte für die Abholung von Sammelstellen der Gemeinde mit der TKVO 1985 war ursprünglich § 6 Abs 3 Vollzugsanweisung idF BG BGBI 660/1977. Danach hatte der Landeshauptmann die Entgelte in einem "kostendeckend begrenzten" Tarif festzusetzen. Nach Inkrafttreten der TKVO 1986 wurde diese Bestimmung mit dem BG BGBI I 72/2001 dahin geändert, dass nun "kostendeckende" Tarife festzulegen waren. Dabei konnte allerdings ein "Kostenausgleich" zwischen den einzelnen Arten der abzuliefernden Gegenstände erfolgen.2.2. Grundlage für die Festsetzung der Entgelte für die Abholung von Sammelstellen der Gemeinde mit der TKVO 1985 war ursprünglich Paragraph 6, Absatz 3, Vollzugsanweisung in der Fassung BG Bundesgesetzblatt 660 aus 1977,. Danach hatte der Landeshauptmann die Entgelte in einem "kostendeckend begrenzten" Tarif festzusetzen. Nach Inkrafttreten der TKVO 1986 wurde diese Bestimmung mit dem BG Bundesgesetzblatt Teil eins, 72 aus 2001, dahin geändert, dass nun "kostendeckende" Tarife festzulegen waren. Dabei konnte allerdings ein "Kostenausgleich" zwischen den einzelnen Arten der abzuliefernden Gegenstände erfolgen.

Nach § 12 Abs 2 Z 1 TMG kann der Landeshauptmann "durch Verordnung volkswirtschaftlich gerechtfertigte Entgelte für die Einsammlung, die Ablieferung, die Beseitigung und unschädliche Entsorgung der in § 10 Abs. 3 Z 1 genannten Tierkörper sowie kostendeckende Entgelte für die Ablieferung über kommunale Sammelsysteme für Kleinmengen gemäß einer Verordnung nach Abs. 1 festlegen". § 12 Abs 1 TMG enthält damit ebenfalls eine Ermächtigung zur Erlassung eines Entgelttarifs. Diese ist allerdings auf die - hier strittige - Ablieferung über kommunale Sammelsysteme

für Kleinmengen sowie auf die - im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof (OGH) nicht mehr strittige - Einzelabholung von Falltieren beschränkt. Andere Arten der Direktabholung sind nicht mehr von der Verordnungsermächtigung erfasst.Nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer ein

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

 $\label{eq:JUSLINE} {\tt JUSLINE} \mbox{ ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter \& Greiter GmbH.} \\ \mbox{ www.jusline.at}$