

Geschäftszahl:
LVwG-AV-5/001-2014

St. Pölten, am 04. März 2014

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Mag. Binder als Einzelrichterin über die als Beschwerden zu behandelnden Berufungen des *** und der ***, beide vertreten durch *** in ***, ***, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt X vom ***, ***, zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen. Anlässlich der Beschwerden wird der angefochtene Bescheid dahingehend konkretisiert, als die in den Punkten 1. bis 3. angeführten Anschüttungen **zur Gänze**, also bis zum anstehenden natürlich gewachsenen Untergrund, bis längstens *** ordnungsgemäß und nachweislich zu entfernen sind. Die Frist für die Vorlage der Nachweise wird mit *** bestimmt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Abs 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG)

§ 73 Abs 1 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002)

Entscheidungsgründe

Die behördliche Entscheidung stützt sich insbesondere auf das Gutachten des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz vom ***, sowie auf den rechtskräftigen Feststellungsbescheid.

2. Zum Beschwerdevorbringen:

In ihren von ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin eingebrachten Berufungen bestreiten die von der Verwaltungsbehörde Verpflichteten im Wesentlichen die Abfalleigenschaft der Anschüttungen. Auch wurde eingewendet, dass es nachträglich zu oberflächlichen Verschmutzungen gekommen sei.

Weiters wurde vorgebracht, dass die Anschüttungen nicht hinreichend konkretisiert worden seien und die Feststellungen zur Abfalleigenschaft mangelhaft seien. Vorgebracht wurde insbesondere, dass nur einzelne Teilbereiche in Augenschein genommen worden seien und lediglich eine oberflächliche Betrachtung durchgeführt worden sei. Auch sei es nicht Aufgabe der Einschreiter, die Abfalleigenschaft mit einem eigenen Gutachten zu entkräften, vielmehr sei es Aufgabe der Behörde, die Abfalleigenschaft mit überzeugender Wahrscheinlichkeit für das gesamte abzutragende Schüttgut zu beweisen.

Die Behörde habe es unterlassen, ein Beweisverfahren durchzuführen. Dies wäre jedoch zum einen hinsichtlich der Abfalleigenschaft notwendig gewesen, zum anderen auch hinsichtlich der derzeitigen Beschaffenheit vor Ort und in welchem Ausmaß tatsächlich die Entfernung des aufgebrauchten Materials zu verfügen ist.

Letztlich wurde auch vorgebracht, dass die Behörde das in § 73 Abs 1 AWG 2002 der Behörde eingeräumte Ermessen nicht nach den Grundsätzen der Rechtsordnung ausgeübt hätte. Denkbar wäre die Entfernung lediglich eines Teils des Aushubmaterials, oder die Auf- und Nachbereitung vor Ort, um die letzten Reste von Kontaminationen zu beseitigen.

3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Der bis 31. Dezember 2013 damals für das Berufungsverfahren zuständige Landeshauptmann von NÖ übermittelte aufgrund des Zuständigkeitsüberganges den Akt an das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich.

Am *** wurde der Beschwerdeführer in Anwesenheit der Beschwerdeführerin, der rechtsfreundlichen Vertreterin der Beschwerdeführer und des im Verfahren bestellten Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz, ***, im Rahmen einer öffentlich mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ein Augenschein angeordnet.

Der beigezogene Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz erstattete nach Durchführung des Lokalaugenscheines in der Verhandlung zu den gestellten Beweisthemen folgenden Befund und Gutachten:

- *Hat sich das am *** vorgefundene Ausmaß und die Qualität der auf den Grundstücken Nr. ***, ***, ***, ***, ***, *** und ***, KG ***, befindlichen Anschüttungen gegenüber dem Tag der Verhandlung am *** geändert? Insbesondere wird ersucht festzustellen, ob sich gegenüber dem Tag der ersten Befundung im August *** zusätzliche Kontaminationen auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken befinden.*
- *Wie wurde das Ausmaß der Schüttungen festgestellt?*
- *Was wäre der Stand der Technik, welcher bei solchen Schüttungen einzuhalten ist?*

Zur ersten Fragestellung:

Befund

*Im Rahmen einer Begehung am *** wurde folgende drei Anschüttungsbereiche vorgefunden:*

- 1. Anschüttung mit Ziegel- und Betonbruchmaterial mit hohem Störstoffanteil (Holz- und Plastikteile) in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 20 cm auf den Gst. Nr. ***, ***, *** (Teilbereich) und *** (Teilbereich) – siehe Beilage A Foto 2. Das Flächenausmaß dieser Anschüttung wird mit ca. 300 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca. 60 m³*
- 2. Anschüttung mit überwiegend Betonbruchfeinmaterial mit geringem Störstoffanteilen in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 20 cm auf den Gst. Nr. ***, *** und *** (Teilbereich) – siehe Beilage A Foto 3. Das Flächenausmaß dieser Anschüttung wird mit ca. 300 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca. 60 m³.*
- 3. Anschüttung mit überwiegend Ziegelbruchmaterial mit erhöhtem Störstoffanteil (Holz- und Plastikteile) in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 40 cm auf den Gst. Nr. *** (Teilbereich) – siehe Beilage A Foto 4. Das Flächenausmaß dieser Anschüttung wird mit ca. 200 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca. 80 m³– siehe Beilage A Foto 4*

*Im Rahmen des heutigen Lokalaugenscheines wurde das gegenständliche Areal erneut begangen und wurden die oberflächlichen Anschüttungen augenscheinlich begutachtet. Im Vergleich zur Begehung am *** war das Areal am heutigen Tag teilweise mit hohen Gräsern bewachsen. Die oberflächlichen Anschüttungen präsentierten sich jedoch im Wesentlichen im Vergleich zur Situation am *** unverändert.*

Gutachten:

*In Beantwortung der gestellten Frage ist festzuhalten, dass sich die Anschüttung auf den gegenständlichen Grundstücken am heutigen Tag augenscheinlich im Wesentlichen im Vergleich zur Situation am *** unverändert präsentiert hat. Auf den gegenständlichen Grundstücken konnten augenscheinlich jedenfalls keine zusätzlichen Kontaminationen wahrgenommen werden.*

Mehrere an der Oberfläche deutlich sichtbare Störstoffe wie z.B. Plastikteile, Holzstücke, befanden sich in der Anschüttung und mussten bei der Begutachtung händisch freigelegt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass sich diese Störstoffe bereits zum Zeitpunkt der Anschüttung vor Ort befunden haben und nicht nachträglich hinzugefügt wurden.

Auf Frage des BFV gibt der ASV für Deponietechnik an, dass auf Grund der am heutigen Tag oberflächlich vorgefundenen Störstoffe wie z.B. Plastikteile und Holzstücke, keine mehr als geringfügige Beeinträchtigung des Bodens und des Untergrundes zu erwarten ist.

Auf Grund der augenscheinlichen Ansprache des vor Ort vorgefundenen Anschüttungsmaterials (Ziegel- und Betonbruchmaterial mit Störstoffanteilen) lässt sich eine Beeinträchtigung oder Gefährdung von Boden und Gewässer nicht abschätzen. Erfahrungsgemäß können Baumassen, welche im Zuge von Abbrucharbeiten anfallen, jedoch Schadstoff enthalten, welche durch Niederschlagsereignisse mobilisiert werden können und zu einer Beeinträchtigung von Boden und Gewässer führen können. Insbesondere bieten die im Zuge von Abbrucharbeiten anfallenden feinfraktionierten Materialien bzw. die Staubfraktion eine sehr große für die Niederschlagswässer angreifbare Oberfläche und führt dies zu einer beschleunigten Lösung bzw. Freisetzung von Inhaltsstoffen.

Zur zweiten Fragestellung:

Befund:

*Im Rahmen der Begehung am *** wurde die Mächtigkeit der Anschüttung auf den gegenständlichen Grundstücken augenscheinlich abgeschätzt (ohne Durchführung von Grabarbeiten vor Ort). Bei dieser Abschätzung wurde davon ausgegangen, dass die Baurestmassen nur oberflächlich aufgebracht wurden und es zu keiner Hohlraumverfüllung (z.B. Kellerverfüllung) gekommen ist. Bei der Abschätzung der Mächtigkeit der Anschüttung wurde berücksichtigt, dass erfahrungsgemäß zur Herstellung eines Lagerplatzes oder eines Parkplatzes eine Schichtstärke zur Befestigung der Fläche von ca. 20 bis 30 cm ausreicht.*

Gutachten:

*Die Abschätzung der Mächtigkeit der Anschüttung erfolgte bei der Begehung am *** und bei der Begehung am heutigen Tag durch augenscheinliche Begutachtung. Eine genaue Ermittlung der Anschüttungsmächtigkeit kann nur anhand der Durchführung von Grabarbeiten auf den gegenständlichen Grundstücken erreicht werden. Bei der heutigen Begehung wurde mit einem einfachen Grabgerät stichprobenartig am nördlichen Rand des Grundstückes *** ein ca. 20 cm tiefes Loch hergestellt. An der Sohle dieses Loches waren jedoch noch immer Baurestmassen vorhanden. An dieser einen Grabstelle war somit von einer Anschüttungsmächtigkeit größer 20 cm auszugehen.*

Durch die Veranlassung von Probegrabungen an mehreren gleichmäßig über das gesamte Areal verteilten Punkte lässt sich die gesamte Anschüttungskubatur großteils ermitteln. Einzelne Bereiche mit größeren Anschüttungsmächtigkeiten z.B. Geländemulde oder Kellerhohlraum, könnten bei diesen stichprobeartigen Probegrabungen jedoch nicht

miterfasst werden und würden erst im Rahmen der Entfernungsarbeiten der Anschüttungsmaterialien festgestellt werden.

*In meiner Begutachtung vom *** wurde eine Entfernung der gesamten Anschüttung auf allen betroffenen Grundstücken im Ausmaß von ca. 200 m³ empfohlen. Da die Abschätzung des Ausmaßes der Anschüttungen auf Grund der obigen Ausführungen mit großen Unsicherheiten behaftet ist, wird eine Entfernung der Anschüttungen nach Stand der Technik bis zum anstehenden natürlich gewachsenen Untergrund empfohlen.*

Auf die Frage BFV, ob eine Entfernung auf Grund der Dauer der Anschüttungen von fast zwei Jahren überhaupt noch notwendig ist, gibt der ASV an:

*Aus technischer Sicht erscheint die mit Gutachten vom *** für die geschätzten ca. 200 m³ Anschüttung empfohlene Frist von vier Wochen zur Entfernung nach wie vor angemessen und verhältnismäßig. Auf Grund der bereits vor Ort verstrichenen langen Lagerdauer der Materialien kann ohne genaue Kenntnis der Inhaltsstoffe der Materialien jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass bereits sämtliche Schadstoffe ausgelaugt sind und somit aus heutiger Sicht von den lagernden Materialien keine Beeinträchtigung für Boden und Gewässer mehr ausgehen kann.*

Zur dritten Fragestellung:

*Diesbezüglich wird auf die Punkte 1. bis 3. auf Seite 2 des Gutachtens vom *** betreffend die zulässige Verwendung von Baurestmassen für bautechnische Zwecke verwiesen.*

Auf Frage des BFV hinsichtlich der Möglichkeit einer nachträglichen Qualitätsfeststellung des Anschüttungsmaterials als Alternativauftrag:

Nach Stand der Technik kann die Klassifizierung einer Anschüttung (Feststellung der Qualität der eingesetzten Materialien) auch nach Durchführung der Anschüttung durch eine befugte Fachanstalt erfolgen. Eine Abfalluntersuchung hat gemäß dem Stand der Technik als „grundlegende Charakterisierung“ zu erfolgen. Die Vorgehensweise zur Durchführung einer grundlegenden Charakterisierung sind in den Ö-Normen 2126 und 2125 und auch in der Deponieverordnung 2008 im Anhang 4 abgebildet. Die Zulässigkeit der Maßnahme (Ende der Abfalleigenschaft) wird durch eine nachträgliche Untersuchung jedoch nicht erzielt.

4. Feststellungen:

Im Auftrag von *** und *** wurde im Mai *** von der *** von den Grundstücken Nr. *** und ***, KG ***, ein altes Postgebäude, sowie ein altes Geschäftshaus samt Nebengebäude abgerissen. Die Arbeiten wurden von der *** durchgeführt, wobei Teile des Abbruchmaterials vor Ort mit einem Gesteinsbrecher der Marke Rubble Master, Type RM70GOI-01105, aufbereitet und als provisorische Oberflächenbefestigung auf den Grundstücken Nr. ***, ***, ***, ***, ***, *** und *** der KG *** eingebaut wurden. Diese Anschüttungen, sowie noch vorhandene Mauerwerks- und Fundierungsreste sollen zu einem späteren Zeitpunkt entfernt und fachgerecht entsorgt werden. Für die Errichtung von Bauwerken, Gebäuden oder Parkflächen lagen zum Zeitpunkt der Schüttung keine

baurechtlichen Genehmigungen vor. Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurden entsprechende Bewilligungen nicht vorgelegt.

Bei einem Lokalaugenschein des Amtssachverständigen für Deponietechnik am *** wurden folgende drei Anschüttungsbereiche festgestellt:

1. Anschüttungen mit Ziegel- und Betonbruchmaterial mit hohem Störstoffanteil (Holz- und Plastikteile) in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 20 cm auf den Grundstücken Nr. ***, ***, *** (Teilbereich) und *** (Teilbereich). Das Flächenausmaß dieser Anschüttungen wird mit ca 300 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca. 60 m³.
2. Anschüttungen mit überwiegend Betonbruchfeinmaterial mit geringem Störstoffanteil in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 20 cm auf den Grundstücken Nr. ***, *** und *** (Teilbereich). Das Flächenausmaß dieser Anschüttungen wird mit ca 300 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca. 60 m³.
3. Anschüttung mit überwiegend Ziegelbruchmaterial mit erhöhtem Störstoffanteil (Holz- und Plastikteile) in einer Mächtigkeit von durchschnittlich 40 cm auf dem Grundstück Nr *** (Teilbereich). Das Flächenausmaß dieser Anschüttungen wird mit ca 200 m² abgeschätzt. Die Anschüttungskubatur beträgt somit ca 80 m³.

Die Mächtigkeit der einzelnen Anschüttungen wurde – bis auf eine Probegrabung in der Verhandlung am *** – nur geschätzt, und kann erst im Zuge der Entfernung der Schüttung das Ausmaß dieser Abfalllagerungen letztlich festgestellt werden. Die Kubaturabschätzung beruht auf der Annahme, dass die Baurestmassen nur oberflächlich aufgebracht und keine Hohlräume verfüllt wurden. Die Anschüttung kann aber in der Natur vom anstehenden, natürlich gewachsenen Untergrund gut unterschieden werden.

Die Anschüttung erfolgte ohne erkennbaren Nutzen. Die verwendeten Baurestmassen wurden augenscheinlich nicht vorsortiert und erfolgte der Einbau ohne behördliche Genehmigung. Eine Gefährdung von Boden und Gewässer durch die in der Anschüttung allfällig enthaltenen Schadstoffe, insbesondere in der Fein- und Staubfraktion, kann mangels Vorlage entsprechender Nachweise nicht ausgeschlossen werden.

5. Beweiswürdigung:

Diese unbestrittenen Feststellungen ergeben sich aus dem verwaltungsbehördlichen Akt des Magistrates der Stadt X.

Soweit der Beschwerdeführer vorbringen, es sei nachträglich oberflächlich zu Verschmutzungen gekommen, ist festzuhalten, dass beim Augenschein am *** die oberflächlichen Anschüttungen sich im Vergleich zur Situation am *** unverändert präsentierten und keine zusätzlichen Kontaminationen festgestellt werden konnten.

Auch durch die Tatsache, dass beim Lokalaugenschein mehrere an der Oberfläche deutlich sichtbare Störstoffe, wie zB Plastikteile, Holzstücke in der Anschüttung enthalten waren, welche bei der Begutachtung händisch freigelegt werden mussten, kann zweifelsfrei festgestellt werden, dass nachträglich, also nach Errichtung der Anschüttung, keine zusätzlichen Ablagerungen vorgenommen wurden.

Die Beweisanträge auf zeugenschaftliche Einvernahme des gewerberechtl. Geschäftsführers der ***, des informierten Vertreters dieses Unternehmens, ***, sowie eines informierten Vertreters der Firma *** zum Beweis der Mächtigkeit der Anschüttung, sowie Einhaltung sämtlicher Vorschriften und des Standes der Technik, werden abgewiesen. Einerseits ist die gänzliche Entfernung der Anschüttungen aus boden- und gewässerschutztechnischer Sicht notwendig, sodass letztlich die derzeit vorhandene Mächtigkeit des Schüttkörpers irrelevant ist bzw nur aus wirtschaftlichen Gründen von Relevanz sein kann. Andererseits können diesbezügliche Zeugenbeweise eine dem Stand der Technik entsprechende Untersuchung der abgelagerten Materialien keinesfalls ersetzen. Auch wird festgehalten, dass offensichtlich die abfallrechtlichen Vorschriften nicht eingehalten wurden. Der Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz hat auch schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, weshalb im konkreten Fall der anzuwendende Stand der Technik nicht eingehalten wurde.

Auch eine Einvernahme des Beschwerdeführers vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich ist in der zu entscheidenden Rechtssache entbehrlich, da – wie ausgeführt - die tatsächliche Mächtigkeit der Anschüttung und die Verfüllung von Kellerräumen lediglich bei der Umsetzung des Maßnahmenauftrages von wirtschaftlicher Relevanz ist. Auch das von ihm geplante Prozedere im Rahmen der Liegenschaftsverwertung kann die abfallrechtliche Notwendigkeit des erteilten Entfernungsauftrages nicht in Frage stellen.

6. Rechtslage:

Gemäß Artikel 151 Abs. 51 Z 8 B-VG geht die Zuständigkeit zur Weiterführung dieses mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Landeshauptmann von NÖ anhängigen Verfahrens auf das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich über und hat dieses nunmehr über die als Beschwerden zu behandelnden Berufungen abzusprechen.

§ 28 VwGVG lautet wie folgt:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 17 VwGVG sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG – soweit das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz selbst nichts anderes normiert – die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Der Bescheid des Magistrates der Stadt X stützt sich auf § 73 Abs 1 AWG 2002, welcher wie folgt lautet:

„Wenn

1. Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen, nach EG-VerbringungsV oder nach EG-POP-V gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder
2. die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist,

hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen.“

Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 und 2 AWG 2002 sind Abfälle bewegliche Sachen, derer sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3) nicht zu beeinträchtigen.

Nach § 1 Abs 3 AWG 2002 ist im öffentlichen Interesse die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall dann erforderlich, wenn

1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirken können,
2. Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,
3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,
4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,
8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder
9. Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.

Ob die verfahrensgegenständliche Anschüttung als Abfall im Sinne der zitierten Normen anzusprechen ist, ist grundsätzlich als Vorfrage im Verfahren nach dem 8. Abschnitt des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 zu prüfen.

Im konkreten Fall liegt aber zu dieser Rechtsfrage ein rechtskräftiger, die Abfalleigenschaft bejahender Feststellungsbescheid des Magistrates der Stadt X vom ***, ZI ***, idF des Bescheides des Landeshauptmannes von NÖ vom ***, ***, nach § 6 Abs 1 AWG 2002 vor. Die Rechtsordnung hat in Gestalt des § 6 AWG 2002 ein Verfahren zur Verfügung gestellt, in welchem die Frage des Vorliegens von Abfällen in einem auf dieses Thema zugeschnittenen und darauf spezialisierten Verfahren zu beantworten ist, weshalb der

zitierte Feststellungsbescheid nunmehr auch für das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Bindungswirkung erzeugt.

Im zu entscheidenden Verfahren ist deshalb nur zu klären, ob eine Identität der Anschüttung im zu entscheidenden Fall mit jener des Feststellungsverfahrens gegeben ist. Diese Frage wurde vom Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz in der Verhandlung bzw beim Lokalausgleich am *** schlüssig und nachvollziehbar bejaht.

Die Bezirksverwaltungsbehörde muss dem Verpflichteten die „erforderlichen Maßnahmen“ nach § 73 Abs 1 AWG 2002 auftragen. Welche Maßnahme „erforderlich“ ist, muss wohl der gebrochenen abfallrechtlichen Norm entnommen werden.

So hat das Höchstgericht zur Vorgängerbestimmung des § 73 Abs 1 AWG 2002, nämlich zu § 32 Abs 1 AWG 1990, ausgesprochen, dass mit den „entsprechenden“ Maßnahmen jene Verhaltensweisen umschrieben werden, die die Erfüllung der missachteten abfallrechtlichen Verpflichtung nach sich ziehen, wobei diese Maßnahmen nach der jeweiligen missachteten Verpflichtung oder im Hinblick auf § 1 Abs 3 leg cit nach Gesichtspunkten der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu bestimmen sind (VwGH 9.11.2006, 2003/07/0083 mwN).

Dem Willen des Gesetzgebers ist zu entnehmen, dass bei Vorschreibung der erforderlichen Maßnahmen auf den Stand der Technik abzustellen ist (vgl RV 984 zum AWG 2002, BlgNr XXI. GP).

Zum diesbezüglichen Beschwerdevorbringen ist festzuhalten, dass § 73 Abs 1 AWG 2002 keine Ermessensbestimmung darstellt, zumal die Abfallrechtsbehörde die erforderlichen Maßnahmen vorzuschreiben hat. Mit der Verankerung des Wortes „erforderlich“ hat der Gesetzgeber lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der zu erteilende Maßnahmenauftrag auf seine Verhältnismäßigkeit zu prüfen ist, also ob dieser in Hinblick auf dessen verfolgten Zweck geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Die verfahrensrelevanten Behandlungspflichten sind in § 15 AWG 2002 wie folgt definiert:

Gemäß § 15 Abs 3 AWG 2002 dürfen Abfälle außerhalb von 1. hierfür genehmigten Anlagen oder 2. für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden.

§ 15 Abs 4a AWG 2002 schreibt Folgendes vor:

Eine Verwertung ist nur zulässig, wenn der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar ist und keine Schutzgüter (im Sinne von § 1 Abs. 3) durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden können, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen Rechtsvorschriften verstoßen wird.

Nach § 15 Abs 5 AWG 2002 hat der Abfallbesitzer die Abfälle einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben, wenn er zu einer entsprechenden Behandlung nicht berechtigt oder imstande ist Die Übergabe hat so rechtzeitig zu erfolgen, dass Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) vermieden werden; Abfälle zur Beseitigung sind regelmäßig, mindestens einmal im Jahr, Abfälle zur Verwertung sind regelmäßig, mindestens einmal in drei Jahren, einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben.

§ 15 Abs 5a AWG regelt Folgendes:

Der Abfallbesitzer ist dafür verantwortlich, dass

- a) die Abfälle an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben werden und
- b) die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle explizit beauftragt wird.

Wer Abfälle nicht gemäß Abs. 5a übergibt, kann gemäß § 15 Abs 5b leg cit bis zur vollständigen umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle als Verpflichteter gemäß § 73 Abs. 1 mit Behandlungsauftrag in Anspruch genommen werden.

Der RV 1005 der Beilagen XXIV. GP zu BGBl. I Nr. 9/2011 ist zu § 15 Abs 4a AWG 2002 Folgendes zu entnehmen:

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kann ein Abfall nur durch eine zulässige Verwertung seine Abfalleigenschaft verlieren (vgl. VwGH 20.3.2003,

2002/07/0137; 11.9.2003, 2003/07/0038; 6.11.2003, 2002/07/0159). Diese Verwertung muss unbedenklich sein.

In Umsetzung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs wird in § 15 AWG 2002 eine Regelung ergänzt, mit der zwischen Scheinverwertung bzw. nicht zulässiger Verwertung und zulässiger Verwertung klar unterschieden wird.

Beispielhaft für die Prüfung der Zulässigkeit der Verwertung kann genannt werden:

Verfüllung:

Eine Verwertungsmaßnahme liegt dann vor, wenn

- 1) diese Verfüllung einem entsprechenden Zweck dient (zB Sicherung der Böschungen oder der Sohle einer Kiesgrube, Wiederherstellung der ursprünglichen Wasserverhältnisse, wie eine Aufschüttung auf das Niveau von 2 m über HGW) und das für diesen Zweck unbedingt erforderliche Ausmaß an Abfall nicht überschritten wird,
- 2) eine bestimmte Materialqualität eingehalten und auch nachgewiesen wird (vgl. dazu den diesbezüglichen Stand der Technik im Bundes-Abfallwirtschaftsplan) und
- 3) die Maßnahme im Einklang mit der Rechtsordnung erfolgt (gemäß der ständigen Judikatur des VwGH erfolgt eine Maßnahme dann im Einklang mit der Rechtsordnung, wenn alle zutreffenden Bestimmungen der Materiengesetze (AWG 2002, WRG 1959, Naturschutzgesetze der Länder,...) eingehalten werden und insbesondere die erforderlichen Genehmigungen und/oder Bewilligungen vorliegen sowie die erforderlichen Anzeigen erstattet wurden).

Wenn eine dieser Voraussetzungen (entsprechender Zweck, unbedingt erforderliches Ausmaß oder Materialqualität samt Nachweis, Einhaltung der Rechtsordnung) nicht erfüllt ist, liegt eine Beseitigungsmaßnahme (Ablagerung) vor. In diesem Fall ist entweder eine Deponiegenehmigung erforderlich (gemäß § 15 Abs. 3 AWG 2002 darf eine Ablagerung nur in dafür genehmigten Deponien erfolgen) oder der Abfall zu entfernen.

Welche Maßnahmen nunmehr im konkreten Fall erforderlich sind, ist an Hand dieser Behandlungspflichten zu beurteilen.

Wie festgestellt hat der Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz die Entfernung der verfahrensgegenständlichen Anschüttungen zum Schutz von Boden und Gewässer gefordert.

Von den Beschwerdeführern wird eine Belassung der Anschüttungen angestrebt bzw soll durch eine nachträgliche Qualitätsfeststellung des Anschüttungsmaterials erreicht werden, dass der abgelagerte Abfall an Ort und Stelle verbleiben kann.

Eine Zulässigkeit der Maßnahme könnte auch bei Nachreichung entsprechender Qualitätsnachweise nicht erreicht werden: Eine Bewilligung für die Lagerung der Abfälle lag im Ablagerungszeitraum nicht vor. Auch ein zulässiger Zweck für die Durchführung der Schüttung kann vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich nicht erblickt werden, sodass die Notwendigkeit des Ausmaßes bezogen auf den Zweck gar nicht geprüft

werden kann. Weiters lagen im Schüttzeitpunkt keine entsprechenden Materialuntersuchungen vor.

Eine „vollständige umweltgerechte Verwertung“ im Sinne des § 15 Abs 5b AWG 2002 kann demnach durch die nachträgliche Vorlage entsprechender Qualitätsnachweise nicht erreicht werden. Auch wird ein Ablagerungsort selbst bei Vorliegen von grenzwerteinhaltenden Materialuntersuchungsergebnissen mangels Genehmigung im Ablagerungszeitpunkt nicht zu einem „geeigneten“ Ort gemäß § 15 Abs 3 Z 2 AWG 2002.

Diese Rechtsansicht ist durch den Willen des Gesetzgebers in der RV 1005 der Beilagen XXIV. GP zu BGBl. I Nr. 9/2011 zu § 15 Abs 4a untermauert, wonach Abfalllagerungen außerhalb von Deponien zu entfernen sind. Durch die Ergänzungen der Abfallbehandlungspflichten in § 15 AWG 2002 mit BGBl. I Nr. 9/2011 hat sich demnach die Rechtslage nicht geändert.

An der verwaltungsbehördlichen Entscheidung, die Anschüttungen ordnungsgemäß und nachweislich zu entfernen, kann daher keine Rechtswidrigkeit erkannt werden, da nur so die Erfüllung der bislang missachteten, zitierten abfallrechtlichen Verpflichtung des § 15 Abs 3 AWG 2002 garantiert ist. Die Erforderlichkeit der Maßnahme wurde vom Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz darüber hinaus schlüssig und nachvollziehbar dargelegt.

Die Erteilung eines Alternativauftrages, welcher vorschreibt, die Anschüttungen nachträglich dem Stand der Technik entsprechend zu untersuchen, ist in Anbetracht dieser Rechtslage nicht möglich. Im Übrigen könnte erst nach Vorliegen der entsprechenden Untersuchungsergebnisse geprüft werden, welche Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Interessen dennoch vorzuschreiben wären. Nach § 73 Abs 1 AWG 2002 hat die Behörde aber die „erforderlichen“ – also alle - Maßnahmen in einer Entscheidung vorzuschreiben.

Anders als in § 73 Abs 4 AWG 2002, welcher Maßnahmenaufträge wie Untersuchungen, regelmäßige Beprobungen, die Vorlage eines Sicherungs- oder Sanierungskonzeptes, Sicherungs- oder Sanierungsmaßnahmen nach rechtlicher oder faktischer Stilllegung oder Schließung bei einer Deponie vorsieht, hat der Gesetzgeber den § 73 Abs 1 AWG 2002 enger gefasst. Unter Berücksichtigung der in § 15 AWG 2002 normierten

Behandlungspflichten scheidet bei deren Missachtung die Vorschreibung von Untersuchungen als Alternativauftrag gegenüber einem Entfernungsauftrag aus.

Zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes musste der verwaltungsbehördliche Spruch ergänzt werden. Wie festgestellt kann die Mächtigkeit der Anschüttungen erst im Zuge der Entfernung der Ablagerungen festgestellt werden. Die Schüttung ist aber vom anstehenden natürlich gewachsenen Untergrund klar abgrenzbar. Der Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz hat aus Ausmaß der Abfalllagerungen schlüssig und nachvollziehbar geschätzt und wurde diese Annahme in den erteilten Behandlungsauftrag aufgenommen.

Dem Gutachten des Sachverständigen ist klar zu entnehmen, dass zum Schutz und Boden und Gewässer die gesamte Ablagerung zu entfernen ist.

Der angefochtene Behandlungsauftrag umfasst die gesamte Anschüttung bzw das auf den verfahrensinkriminierten Grundstücken abgelagerte Abbruchmaterial, und beschreibt diese lediglich in seinen Punkten 1. bis 3.

Für einen Maßnahmenauftrag, welcher das Abgraben der verfahrensinkriminierten Flächen um 20 bzw 40 cm zum Inhalt hätte, ohne klare Anhaltspunkte, dass sich die Anschüttungen tatsächlich auf diese Tiefen ausdehnen, findet sich nach Ansicht des zur Entscheidung berufenen Gerichtes keine gesetzliche Grundlage und ist ein entsprechender Auftrag von der Verwaltungsbehörde tatsächlich auch nicht erteilt worden.

Zur Klarstellung des Umfanges des verfahrensgegenständlichen Behandlungsauftrages ist dieser auf die gänzliche Entfernung der Anschüttungen einzuschränken bzw entsprechend zu konkretisieren.

Die Frist für die Durchführung des Maßnahmenauftrages wurde entsprechend der Dauer des Rechtsmittelverfahrens angepasst, wobei jahreszeitbedingte Unsicherheiten in den Wintermonaten berücksichtigt wurden. Als Ausgangsbasis für die Berechnung der Frist wurde die vom Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz als angemessen erachtete Frist von vier Wochen herangezogen.

9. Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision war zuzulassen, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt und eine Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“ zu § 73 Abs 1 AWG 2002 idF BGBl. I Nr. 9/2011 nicht vorliegt.