

## Entscheidende Behörde

UVS Wien

## Entscheidungsdatum

02.11.2011

## Geschäftszahl

MIX/V/42/2179/2010

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag. DDr. Tessar als Berichterstatter und Mag. Burda als Beisitzerin über die Berufung des Herrn Robert M., vertreten durch Rechtsanwälte GmbH, gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 22, vom 21.4.2009, Zl. MA 22 - 1487/09, mit welchem die sofortige Schließung der Behandlungsanlage zum Brechen von Baurestmassen, bestehend aus einer Brecheranlage inklusive Aufgabetrichter und nachgeschalteter Siebanlage sowie einer weiteren Brecheranlage mit Aufgabetrichter und Siebstation sowie Radlader und diversen Zwischenlagern, die von Robert M. in Wien, R.-berg nächst der B.-Straße, auf dem dortigen Deponiegelände betrieben wird, durch Stilllegung der Brecher- und Siebanlagen und Unterlassung jeglicher weiterer Zulieferung von Baurestmassen zur Behandlungsanlage verfügt wurde, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.9.2009 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

## Text

Der Spruch des angefochtenen Bescheides lautet wie folgt:

„Der Landeshauptmann von Wien verfügt die sofortige Schließung der Behandlungsanlage zum Brechen von Baurestmassen (Schlüssel-Nummer laut Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung, BGBl II Nr. 570/2003, in der geltenden Fassung, in Verbindung mit der ÖNORM S 2100 „Abfallkatalog“, ausgegeben am 1. Oktober 2005: 31427, 31409), bestehend aus einer Brecheranlage inklusive Aufgabetrichter und nachgeschalteter Siebanlage sowie einer weiteren mobilen Brecheranlage mit Aufgabetrichter und Siebstation sowie Radlader und diversen Zwischenlagern, die von Robert M. in Wien, Am R.-berg nächst der B.-Straße, auf dem dortigen Deponiegelände (genehmigte Bodenaushubdeponie) betrieben wird, durch Stilllegung der Brecher- und Siebanlagen und Unterlassung jeglicher weiterer Zulieferung von Baurestmassen zur Behandlungsanlage.

Rechtsgrundlagen: §§ 62 Abs 2a und 2c Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002, BGBl. Nr. 102, in der geltenden Fassung.“

Dieser Bescheid wurde von der Erstbehörde wie folgt begründet:

„Nach § 37 Abs 1 AWG 2002 bedarf die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen der Genehmigung der Behörde. Gemäß § 62 Abs 2a AWG 2002 hat die Behörde ohne vorausgehendes Verfahren die Schließung des gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betriebs mit Bescheid zu verfügen, wenn es offenkundig ist, dass eine Behandlungsanlage ohne Genehmigung betrieben wird oder der Inhaber der Behandlungsanlage gefährliche Abfälle sammelt oder behandelt, ohne über eine Berechtigung gemäß § 25 zu verfügen. Nach § 62 Abs 2c AWO 2002 sind Bescheide gemäß Abs 2a oder 2b sofort vollstreckbar. Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs 2, 2a oder 2b nicht mehr vor, so hat die Behörde die getroffenen Maßnahmen ehest möglich zu widerrufen.

Herr Robert M. hat 2005 beim Magistratischen Bezirksamt nach GewO 1994 um Genehmigung der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage im Standort Wien, Am R.-berg (nächst der B.-Straße) angesucht. Dieses Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Das Brechen von Baurestmassen stellt jedoch nach heutiger herrschender Rechtsmeinung eine genehmigungspflichtige Abfallbehandlung nach dem Regime des AWG 2002 dar, zumal hier keine ausschließliche stoffliche Verwertung stattfindet. Bei Recyclingbaustoffen endet durch die Aufbereitung die Abfalleigenschaft nicht, weil diese in der Regel ein tolerierbares, aber grundsätzlich höheres Umweltrisiko als Primärrohstoffe darstellen und (noch) keine Abfallendeverordnung für Recyclingbaustoffe existiert. Daher bedarf die Errichtung und der Betrieb der gegenständlichen Behandlungsanlage einer Anlagengenehmigung nach § 37 AWG 2002. Vor Vorliegen einer solchen - rechtskräftigen - Anlagengenehmigung darf eine Anlage weder errichtet noch betrieben werden. Dass mit der zuvor beschriebenen Baurestmassenaufbereitungsanlage eine - welchem Materiengesetz auch immer unterliegende -

genehmigungspflichtige Anlage gegeben ist und deren Errichtung bzw. Inbetriebnahme jedenfalls eine entsprechende bescheidmäßige Genehmigung vorauszugehen hat, ist niemals in Frage gestanden. Im Zuge des eingeleiteten Betriebsanlagenverfahrens wurden am 29. August 2006 sowie am 27. Februar 2008 Ortsaugenscheinsverhandlungen abgehalten, in deren Zuge die eingereichten Unterlagen als ergänzungsbedürftig qualifiziert wurden. In einem Schreiben, datiert vom 30. März 2008 an die MA 22 zur Abfallbilanz 2007 gibt Herr Robert M. an, im Kalenderjahr 2007 ca. 31.600 t recycelbare mineralische Hochbaurestmassen mit der Schlüssel-Nummer 31409 übernommen und recycelt zu haben. Am 20. Februar 2009 unterfertigte Herr Robert M. eine vor der MA 22 zur Zahl MA 22- 3641/2008 aufgenommene Niederschrift, in der er angibt, auf der Deponie die Behandlungstätigkeit der Baurestmassenaufbereitung zu betreiben. Weiters fand am 13. März 2009 eine unangekündigte Revision durch eine abfalltechnische Amtssachverständige der MA 22 statt, bei der die Behandlungsanlage betrieben wurde. Dabei schaltete ein Arbeiter in ihrer Gegenwart die Baurestmassenaufbereitungsanlage ein und befanden sich auf der Deponie mehrere verschieden große Materialhaufen unterschiedlicher Qualität hinsichtlich Klassifizierung und Materialzusammensetzung, die augenscheinlich aus einem Baurestmassenrecycling stammten. Diese waren erst vor kurzem angeschüttet worden, da diese nicht überwachsen waren. Anlässlich einer am 7. April 2009 mit Vertreterinnen verschiedener Behörden im Beisein von Herrn Robert M. stattgefundenen Besprechung in der Magistratsabteilung 58 zur Zahl M58/000230/2009/I stellte dieser auch gar nicht in Abrede, auf dem Deponiegelände aktuell eine Behandlungsanlage - ohne die dafür erforderliche Anlagengenehmigung erwirkt zu haben - zu betreiben und das durch die Bearbeitung gewonnene Material an verschiedene Abnehmer zu verkaufen bzw. für den späteren Verkauf zwischen zu lagern. Im Ergebnis steht fest, dass am gegenständlichen Standort die Anlage bereits betrieben wird.

Die Errichtung und der Betrieb von Behandlungsanlagenbedarf nach § 37 Abs 1 bzw. Abs 3 AWG 2002 der Genehmigung der Behörde, die jedoch nur die gegenständliche Anlage bis dato nicht erteilt wurde. Eine - wenn auch ins Leere gehende - Anlagengenehmigung nach der Gewerbeordnung (GewO 1994) wurde dem Betreiber ebenfalls nicht erteilt. Da somit offenkundig ist, dass Herr Robert M. in Wien, Am R.-berg, eine Abfallbehandlungsanlage ohne Genehmigung betreibt, war spruchgemäß zu entscheiden. Der Betrieb ist daher sofort nach Zustellung dieses Bescheides einzustellen.“

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung wurde ausgeführt wie folgt:

„Hiermit berufe ich gegen obigen Bescheid, innerhalb offener Frist, aufgrund falscher Rechtsgrundlage und falscher Rechtsvoraussetzungen mit folgender Begründung.

Grundsätzliches zur bestehenden Anlage:

Im Jahre 1987 wurde mir mit Bescheid der MA58 die Genehmigung zur Errichtung und Betrieb einer Deponie für Bauschutt und Aushub erteilt. Im Zuge der Anpassung an die Deponieverordnung 1996 wurde mir, dies ist durch zahlreiche Niederschriften belegt, die Ablagerung von Baurestmassen untersagt und nur mehr die Deponierung von Bodenaushub gestattet.

Für die Übernahme und weitere Behandlung von Baurestmassen musste ich eine dichte Fläche für die Anlieferung samt dichtem Sammelbecken errichten. Für diese Maßnahmen wurden von der zuständigen Abteilung MA 58 zahlreiche zusätzliche Nachweise (Dichtheitsattest Arsenal etc.) bzw. Arbeiten gefordert und durch die Deponieaufsicht auch überwacht bzw. bestätigt.

Nachvollziehbar aus den Aufsichtsberichten ist, dass daher bereits im Juni 1997 getrennte Baurestmassenfraktionen auf der bereits verfüllten Deponieoberfläche gelagert und seit Februar 1998 auch mit der derzeit immer noch vorhandenen Anlage bereits behandelt wurden.

Mit Schreiben vom 21.12.1997 habe ich entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen der MA 58, basierend auf der Niederschrift vom 31. Jänner 1997, fristgerecht formal mitgeteilt, dass ich zukünftig nur mehr Bodenaushub ablagern werde und somit auf die endgültige Ablagerung von Baurestmassen verzichte. In diesem Zusammenhang hatte ich bereits Projektsunterlagen für die Behandlungsanlage vorgelegt (sh. Technischer Bericht als Beilage zum Jahresbericht der Aufsicht 1997). Diese waren bereits die Modifikation der im Zuge der Niederschrift vom 28. April 1997 vorgelegten Unterlagen. Im gleichen Jahr wurde auch um Fristverlängerung für den Abschluss der Restverfüllung der Deponieangesucht. In diesem Bericht für 1997 wurde der Behörde (MA 58) auch durch die Aufsicht mitgeteilt, dass im März 1998 mit den Baumaßnahmen für die Aufbereitung bereits begonnen wird.

Bereits am 29.01.1998 habe ich gesetzeskonform die Meldung der ersten Anpassungsstufe für den weiteren Betrieb durchgeführt.

Im März 1999 wurde der gesamte Anlagenbereich, aufgrund einer Forderung in einer neuerlichen Niederschrift der MA 45 vom Jänner 1999, durch DI T. vermessen und der Plan der Behörde über die Aufsicht vorgelegt.

In dieser Besprechung führte bereits die Vertreterin der MA 22 aus, dass der Sachverhalt dahingehend geprüft wird, ob für die gegenständliche Art der Baurestmassenverwertung und -behandlung eine Bewilligungspflicht gem. AWG vorliegt. Im Jahresbericht 1998 bestätigt die Deponieaufsicht bereits, dass die Zwischenlagerfläche und das Retentionsbecken gemäß den Plangrundlagen hergestellt wurden und die Dichtheit der

Zwischenlagerfläche eingehalten wird. In diesem Bericht wird auch bereits die Menge und Art der aufbereiteten Baurestmassen der Behörde mitgeteilt.

Die Aufsicht geht somit seit 1999 unter Punkt 2 des Berichts immer von der Anpassung an den Stand der Technik aus und bestätigt auch dessen Einhaltung aufgrund der angeführten Niederschriften. Mit dem Bericht 2001 wird auch ein aktueller Vermessungsplan zur Ermittlung des Retentionsbeckenvolumens vorgelegt und abschließend ein konsensgemäßer Deponiebetrieb bestätigt.

Die abgelagerten und auch recycelten Mengen werden jährlich der MA 58 und seit 11.02.1997 auch der MA 22, aufgrund der Aufforderung vom 14.01.1997, mitgeteilt. Eine Genehmigung zum Behandeln von Bauschutt, Straßenaufbruch, Betonbruch und auch Bodenaushub erhielt ich bereits gemäß dem Wr. AWG, LGBl 1994/13, mit Schreiben der MA 22 vom 01. Juli 1997.

Mit Schreiben vom 15.10.2003 habe ich der MA 58 bereits mitgeteilt, dass für die Zeit nach der Schließung der Deponie für die Aufbereitung um eine eigene Bewilligung, losgelöst von der Deponie angesucht werden wird.

In der Aktennotiz vom 23.06.2003 der MA 58 wird auch klargestellt, dass die Folgenutzung als Recyclingfläche einer neuen Bewilligung bedarf. Demzufolge ist die gegenständliche Anlage zur Aufbereitung als Bestandteil des Deponiebetriebs zu sehen und somit auch im Zuge der Anpassung als mit bewilligt zu betrachten. Wenn die zuständige Behörde die Anpassungsmaßnahmen aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen fordert aber keinen eigenen Bescheid hierfür für erforderlich erachtet so liegt dies im Ermessen der Behörde. Ob es nun tatsächlich erforderlich ist dies per Bescheid zur Kenntnis zu nehmen kann ich als Betreiber nicht beurteilen, wenngleich mir bekannt ist, dass dies in Niederösterreich immer so gehandhabt wurde. Der einzige Bescheid der im Zusammenhang mit der Deponie durch die MA 58 erstellt wurde, ist der Neubestellungsbescheid der Deponieaufsicht im März 2005 aufgrund des Ruhestandeintritts des alten Aufsichtsorgans.

Der Bescheid der MA 58 vom 1. September 2006 bezüglich der Grundwasserentnahme wurde im Zusammenhang mit der Recyclinganlage (zur Minimierung der Staubbelastung) erstellt und stellt daher ein zusätzliches Indiz dar, dass die zuständige Behörde die Aufbereitung im Zusammenhang mit dem Deponiebetrieb als bewilligt betrachtet, obgleich sie die hierzu vorgelegten Unterlagen nicht extra bescheidgemäß zur Kenntnis nahm. In weiser Voraussicht auf die Zeit nach Abschluss der Deponie habe ich bereits im Mai 2006 um Genehmigung der Aufbereitungsanlage beim MBA 21 angesucht und wurde für dieses Ansuchen auch eine Verhandlung im Februar 2008 durchgeführt, wo noch Ergänzungen gefordert wurden.

Zur Rechtsgrundlage § 62 Abs 2a und 2c AWG 2002.

Der angesprochene § 62 setzt in Abs 2 grundsätzlich voraus, dass wenn der Verdacht besteht, dass jemand eine genehmigungspflichtige Anlage ohne diese Genehmigung betreibt die Behörde den Inhaber der Anlage innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern hat den rechtskonformen Zustand herzustellen. Kommt der Betreiber innerhalb dieser Frist der Aufforderung nicht nach so hat die Behörde (-aber erst dann-) entsprechende Schritte wie die Stilllegung von Maschinen oder die gänzliche Schließung zu verfügen.

Dies wurde jedoch bereits mit dem angefochtenen Bescheid durchgeführt, da offenkundig davon ausgegangen wurde (wie es Abs 2a auch zwingend verlangt), dass die Anlage mit Sicherheit ohne Genehmigung betrieben wird. Dem steht jedoch gegenüber, dass die bescheidausstellende Behörde bereits 1997 eine Behandlererlaubnis eben im Hinblick auf diese Anlage erteilte und seither auch die jährlichen Mengen der recycelten Materialien gemeldet bekommt bzw. zur Kenntnis nahm. Sie geht also offensichtlich mit der einen Seite davon aus, dass im Zuge der Anpassung an die DVO 1996, wie vorher ausführlich beschrieben, die Aufbereitung, zumindest solange eine Deponiebewilligung noch nicht erloschen ist, als Bestandteil der Deponie genehmigt ist, wie die geschilderten und im Akt nachlesbaren Fakten auch belegen, auf der anderen Seite ist sie aber sicher, dass offenkundig eine nicht bewilligte Anlage betrieben wird.

Schwer zu verstehen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die MA 22 für diese Feststellung mehr als 12 Jahre brauchte und wieweit ich als Betreiber rechtlich den mir dadurch unverschuldet entstandenen Schaden aufgrund dieses Fehlers der Behörde aufgebürdet bekomme. Inwieweit für diesen Fall Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden können lasse ich derzeit prüfen.

Auf Grund obiger ausführlicher Ausführungen stelle ich daher den Antrag um Aufhebung des Bescheides aufgrund fehlender Rechtsvoraussetzungen, da die Anlage im Zuge der Anpassung des Deponiebetriebs als genehmigt zur Kenntnis genommen wurde und somit der erlassene Bescheid der angeführten Rechtsgrundlage des § 62 Abs 2a nicht entspricht, oder um alternative Durchführung einer Berufungsvorentscheidung gemäß § 62 Abs 2c in der gegenständlicher Bescheid mit der Begründung des nicht Vorliegens der Rechtsvoraussetzungen im Hinblick auf den Rechtsbestand der Anlage, solange noch eine Deponiebewilligung besteht, behoben wird.

In eventu wäre auch für den Zeitpunkt nach Erlöschen der Deponiebewilligung eine bescheidgemäße Aufforderung - natürlich mit einer angemessenen Frist für die übliche Verfahrensdauer - denkbar welche sich auch auf den § 62 AWG stützt, aber auf den Abs2.“.

Mit Schriftsatz vom 19.8.2009 gab der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung

22, nachfolgende Stellungnahme ab:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Ihrem mit Schreiben vom 29. Juli 2009 an die MA 22 gerichteten Ersuchen um Aktenübermittlung sowie Abgabe einer Stellungnahme schließen wir unter Hinweis auf unser E-Mail vom 5. August 2009 unsere Akten an. Wir weisen darauf hin, dass wir den Unterlagen den Akt MA 22 - 2247/2009 zum derzeit anhängigen Antrag von Herrn Robert M. auf Genehmigung der Abfallbehandlungsanlage sowie den Anlagenakt des MBA 21 zur Information ebenfalls angeschlossen haben.

Gleichzeitig möchten wir zum Berufungsvorbringen und der Frage der Notwendigkeit einer (gesonderten) Anlagengenehmigung für die Baurestmassenaufbereitungsanlage Folgendes bemerken:

#### I. Zur "Deponie M.":

\* Der Berufungswerber betreibt in Wien, Am R.-berg eine Deponie, also eine Anlage, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb der Erdoberfläche errichtet oder verwendet wird. Unter den Deponiebegriff (§ 2 Abs 7 Z 4 AWG 2002) fallen ebenfalls betriebseigene Anlagen für die Ablagerung von Abfällen oder auf Dauer (das heißt für länger als ein Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden. Anlagen, die der Behandlung von Abfällen dienen, fallen demnach nicht unter den einschlägigen Deponie-Begriff. \* Für den Deponiebetrieb gibt es einen entsprechenden Bescheid der MA 58 und ist dort ein Verfahren betreffend den Deponieabschluss anhängig. Näheres dazu kann bei der MA 58 erfragt werden.

#### II. Zur Baurestmassenaufbereitungsanlage auf der Deponie:

Auf der Deponieoberfläche befindet sich eine mehrteilige Baurestmassenaufbereitungsanlage. Diese ist eine Abfallbehandlungsanlage laut Begriffsdefinition in § 2 Abs 7 AWG 2002 und dient der Behandlung und Lagerung von Baurestmassen.

\* Durch diese ortsfeste Anlage wird eine auf der Deponieoberfläche vorhandene Fläche für abfallwirtschaftliche Zwecke genutzt, ihr Betrieb ist vom Deponiebetrieb grundsätzlich unabhängig. Damit erfüllt diese Abfallbehandlungsanlage die Begriffsvoraussetzungen einer "anderen Anlage" (§ 34 DVO 2008) auf einer Deponie. Errichtung und Betrieb einer solchen sind nicht mit der Deponie "mitgenehmigt" (siehe auch die Erläuterungen des BMLFUW zur Deponieverordnung 2008, Stand: 2009). \* Entgegen der Bestimmung des § 37 Abs 1 AWG 2002, der die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung ortsfester Behandlungsanlage einer Genehmigungspflicht unterwirft, existiert für die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage keine entsprechende Anlagengenehmigung. Eine solche ist antragsbedürftig und nicht etwa - wie der Berufungswerber vermeint - von Amts wegen zu erteilen, Errichtung und Inbetriebnahme der Anlage sind erst mit Rechtskraft des Genehmigungsbescheides zulässig.

#### III. Zur sonstigen Argumentation im Berufungsvorbringen:

Wir möchten hier einige Punkte herausgreifen:

\* Eine Erlaubnis zur Abfallsammlung und -behandlung bzw. die Wahrnehmung von Meldepflichten ersetzt keine Anlagengenehmigung:

Wenn der Berufungswerber gegen die Schließung der Abfallbehandlungsanlage unter anderem zusammengefasst vorbringt, der MA 22 seit 1998 ohnehin regelmäßig Angaben über Menge und Art der aufbereiteten Baurestmassen übermittelt zu haben und mit Kenntnisnahmeschreiben vom 1. Juli 1997 die Erlaubnis zum Behandeln von Bauschutt, Straßenaufbruch, Betonbruch und Bodenaushub erlangt zu haben, ist dies für den fehlenden Konsens hinsichtlich der Abfallbehandlungsanlage rechtlich ohne Relevanz. \* Die Offenkundigkeit des konsenslosen Betriebes ist alleinige Voraussetzung des Schließungstatbestandes des § 62 Abs 2a A WG 2002:

Der Berufungswerber bringt vor, er hätte seitens der Behörde zunächst aufgefordert werden müssen, den rechtskonformen Zustand binnen einer zu setzenden Frist herzustellen. Dazu ist zu sagen, dass der einschlägige Schließungstatbestand dies eben nicht verlangt.“.

Mit Schriftsatz vom 2.9.2009 gab der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 58, nachfolgende Stellungnahme ab:

„Die am 29. Juli 2009 zu UVS-MIX/42/5037/2009/2 an die Magistratsabteilung 22 gerichtete Verständigung wurde von der genannten Dienststelle am 5. August 2009 der Magistratsabteilung 58 übermittelt.

Dazu ist zunächst grundsätzlich zu bemerken, dass die Magistratsabteilung 58 im Rahmen des Abfallwirtschaftsgesetzes bloß die dem Landeshauptmann nach diesem Gesetz für Deponien zugewiesenen Kompetenzen wahrzunehmen hat. Bis zum Inkrafttreten der AWG-Novelle Deponien, BGBl. Nr. 90/2000, galten für Deponien die Regelungen des Wasserrechtsgesetzes 1959.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 1. September 1987, MA 58 - 5180/84, wurde Herrn Albert M. - dem Vater von Herrn Robert M. - gemäß §§ 31a Abs 2, 32 Abs 2 lit. c und 99 Abs 1 lit. c WRG 1959 der wasserrechtliche Konsens a) zur Vornahme einer Baggerung zum Zwecke der Sand- und Kiesgewinnung auf einigen in Wien, R.-Berg, befindlichen Grundstücken sowie b) zur Errichtung einer Anlage zur Lagerung von Aushub und Bauschutt in Form der Wiederanschüttung der ausgebaggerten Grube erteilt. In der Folge gab Herr Robert M. bekannt, dass er künftig die seinem Vater bewilligte Sand- und Kiesgewinnung vornehmen werde.

Auf Grund der Regelung des § 31 d Abs 3 lit. b der Wasserrechtsgesetznovelle Deponien, BGBl. Nr. 59/1997, bestand für den Deponieberechtigten - sofern (wie im gegenständlichen Falle) keine Auffassung der Deponie erfolgt - die Verpflichtung, der Behörde bis 1. Jänner 1998 mitzuteilen, welchem gemäß § 29 Abs 18 AWG zugelassenen Deponietyp die Deponie durch Anpassung an den Stand der Technik entsprechen soll. Dazu teilte Herr M. fristgerecht mit, dass er die gegenständliche Anlage in Zukunft als Bodenaushubdeponie betreiben werde.

Mit der vorzitierten AWG-Novelle Deponien wurden zunächst unter Art. 1 die Deponien zur Gänze dem abfallwirtschaftsrechtlichen Regelungsregime unterstellt. Gleichzeitig bestimmt Art. 2 dieses Gesetzes, dass die Deponievorschriften des § 31d Abs 2 bis 7 WRG 1959 entfallen.

Mit dieser legislativen Änderung sind somit für die rechtliche Beurteilung aller Deponien ausschließlich die Vorgaben des Abfallwirtschaftsgesetzes 1990 bzw. des nachfolgend geltenden Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 ausschlaggebend. Die vom Deponiebetreiber einzuhaltenden Ge- und Verbote beruhen somit bei den jeweils in Betracht kommenden Komponenten nicht auf früheren konkreten behördlichen Anordnungen, sondern gelten uneingeschränkt als "ex lege Verpflichtungen". Die in der Berufung des Herrn M. getroffenen Aussagen lassen allerdings eine Berücksichtigung der neuen Rechtslage nicht erkennen, sodass dem diesbezüglich geäußerten - und damals allenfalls auch zutreffenden - Vorbringen heute die erforderliche Aktualität fehlt. Eine detaillierte Auseinandersetzung mit den ausschließlich "wasserrechtlich" relevanten und damit überholten Argumenten wird somit als entbehrlich angesehen.

In analoger Weise vermag daher auch die damalige umfangreiche Aktenlage (und daher z. B. auch die am 31. Jänner 1997 in der Magistratsabteilung 58 aufgenommene Niederschrift) die heute unter geänderten Beurteilungskriterien vorzunehmende rechtliche Würdigung der - in der Folge ausführlich beschriebenen - sachverhaltsmäßigen Gegebenheiten nicht zu beeinflussen. Mit den auf Grund der geänderten Rechtslage nicht mehr aktuellen Aktenunterlagen kann jedenfalls im Rahmen der anlassrelevanten Beurteilungsvorgänge nichts gewonnen werden. Im Übrigen erklärte Herr M. in seiner mit 15. Oktober 2003 datierten Verständigung von sich aus, dass er für den Betrieb der Sortier- und Aufbereitungsanlage "um eine eigene Genehmigung, losgelöst von der Deponie," ansuchen werde. Aber auch in der nunmehrigen Berufung wird darauf expressis verbis aufmerksam gemacht. Gerade mit einem derartigen Hinweis bringt Herr M. allerdings wohl zweifelsfrei zum Ausdruck, dass die von ihm genannte technische Einrichtung nicht von dem seinerzeit seinem Vater erteilten Konsens umfasst sei.

Die Aufgabe der wasserrechtlichen Bauaufsicht wurde ursprünglich von Herrn Dipl.- Ing. Dr. Willibald L., Zivilingenieur für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, Wien, Le.-Platz, erfüllt.

Da Herr Dipl.-Ing. Dr. L. die ihm übertragene Funktion mit 31. Dezember 2004 zurückgelegt hatte, erfolgte mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. März 2005, MA 58 - 4234/04, gemäß § 49 Abs 1 AWG 2002 die Bestellung von Herrn Dipl.-Ing. Albert S., staatlich befugter und beeideter Ingenieurkonsulent für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft, Wien, K.-gasse, zum Aufsichtsorgan für die gegenständliche Bodenaushubdeponie.

Die bisher erstellten Aufsichtsberichte begründeten für die Magistratsabteilung 58 keinen gesonderten behördlichen Handlungsbedarf.

Zu den heute bestehenden sachverhaltsmäßigen Gegebenheiten ist zunächst festzuhalten, dass Herr M. die bewilligte Wiederverfüllung bereits vor einiger Zeit - nach Ausschöpfung des gesamten verfügbaren Grubenvolumens - beendete und der Deponieabschluss teilweise noch fehlt.

Im Zuge der einzelnen Schüttvorgänge wurden allerdings über das ursprüngliche Niveau hinausgehende Materialablagerungen vorgenommen.

Dazu strebt Herr M. eine im Sinne des § 51 Abs 1 in Verbindung mit § 37 Abs 4 Z 4 AWG 2002 erfolgende Erledigung an.

Nach Maßgabe der erstzitierten Gesetzesstelle hat die Behörde die Anzeige bestimmter - nach § 37 Abs 4 Z 1, 2, 4 und 8 angeführter - Maßnahmen bescheidmäßig zur Kenntnis zu nehmen.

Das dazu durchzuführende Ermittlungsverfahren ist noch im Gange und somit der "Gesamtakt M." noch nicht abgeschlossen.

Weiters ist in dem Zusammenhang festzuhalten, dass die von Herrn M. auf dem gegenständlichen Gelände ausgeübte Recyclingtätigkeit und die daraus resultierende vorübergehende Ablagerung von Siebrückständen keine Wiederaufnahme des - schon auf Grund der Kubaturverhältnisse bereits definitiv abgeschlossenen - Deponiebetriebes darstellt, die regelmäßige Baurestmassenaufbereitung mit ihren Zwischenlagerungen im Sinne der verba legalia zu keiner "Einbringung von Abfällen in eine Deponie" führt und für die angesprochene Tätigkeit von Herrn M. beim Magistratischen Bezirksamt um die Erteilung einer gesonderten Bewilligung angesucht wurde. Im Einzelnen beinhaltet die am 29. August 2006 im Magistratischen Bezirksamt aufgenommene Verhandlungsschrift die Information, dass Herr M. im Standort Wien, R.- Berg, das Gewerbe "Sand- und Schottergewinnung" betreibt, Herr M. mit seinem Antrag den Ausspruch einer Betriebsanlagengenehmigung bezweckt und die Erlassung eines Bescheides erfolgen wird.

An dieser Verhandlung haben im Übrigen auch Vertreter der Magistratsabteilung 22 teilgenommen, die mit Ausnahme der dem Landeshauptmann für Deponien zugewiesenen Kompetenzen mit dem Vollzug des AWG 2002 betraut ist. Ferner gab Herr M. der Magistratsabteilung 58 bekannt, dass das auf dem gegenständlichen Areal zwischengelagerte Material primär im Zuge der Errichtung der Nordautobahn Verwendung finden solle und wahrscheinlich bis Ende des Jahres 2009 abtransportiert werde.

Darüber hinaus bestehe zusätzlich die Überlegung, das vorhandene "Recyclingmaterial" mit einer hierfür ausgestatteten Siebmaschine zu trennen und die erhaltenen Fraktionen als Zuschlagstoff in der Betonproduktion einzusetzen bzw. auf einer anderen Bodenaushubdeponie abzulagern.

Aus den getroffenen Aussagen folgt somit, dass die von Herrn M. vorgenommene Baurestmassenaufbereitung in keinem Zusammenhang mit seiner Bodenaushubdeponie steht und in analoger Weise auch auf anderen Grundstücken stattfinden könnte. Gerade die von Herrn M. mehrfach geäußerte Absicht, die aufbereiteten Materialien in kurzer Zeit anderweitig zu verwenden, schließt im Rahmen einer objektiven Beurteilung wohl jegliche "Dauerdeponierung" von vornherein aus. Im Sinne der eingangs zitierten Verständigung vom 29. Juli 2009 ist somit anfragegemäß zu antworten, dass die ursprünglich mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 1. September 1987, MA58 - 5180/84, erteilte und in der Folge auf Grund der Vorgaben der Wasserrechtsgesetznovelle Deponien modifizierte Bewilligung bloß zur Einbringung von Bodenaushub in die ausgebagerte Grube berechtigt.

In Entsprechung der magistratsintern bestehenden Zuständigkeitsregelungen und somit auch unter Berücksichtigung des seit dem Jahre 2006 beim Magistratischen Bezirksamt gesondert anhängigen Verwaltungsverfahrens wurde vom Landeshauptmann von Wien im Wege der Magistratsabteilung 58 für die - unabhängig vom eigentlichen Deponiegeschehen bzw. nach dessen Beendigung stattfindenden - „Abfallbehandlungstätigkeiten auf dieser Deponie" sowie für den "gegenständlichen Abfallbehandlungsbetrieb" keine Bewilligung ausgesprochen und keine "Befugnis des Berufungswerbers zur Abfallbehandlung" eingeräumt.

Erst am 7. April 2009 wurde die Befugnis zur Bewilligungserteilung für diese Abfallbehandlungstätigkeiten auf der Deponie in Form eines Shredders gemäß der Geschäftseinteilung für den Magistrat der Stadt Wien durch die Magistratsabteilung 22 in einer Amtsbesprechung in den Räumen der Magistratsabteilung 58 unter Hinweis auf einen diesbezüglichen, nicht näher genannten Erlass des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft beansprucht. (Aufgrund dessen erging in der Folge der nunmehr beeinspruchte Bescheid der MA22). Außerdem darf in dem Zusammenhang nochmals auf die von Herrn M. am 15. Oktober 2003 abgefasste Erklärung hingewiesen werden, wonach er für den Betrieb der Sortier- und Aufbereitungsanlage "um eine eigene Genehmigung, losgelöst von der Deponie", ansuchen werde.

Damit sind die anlassrelevanten Komponenten letzten Endes klargestellt. Die von Herrn M. in seiner Berufung angesprochenen Unterlagen sind mit Ausnahme der nicht existenten Aktennotiz vom 23.6.2003 in der Beilage angeschlossen. Am 29.9.2009 fand eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien statt, in welcher die Sachverständige Frau Dipl.-Ing. Dr. Barbara P. erschienen ist. Der Berufungswerber ist trotz Hinweises in der ordnungsgemäß zugestellten Ladung, dass gemäß § 67g Abs 1 AVG die Verkündung des Bescheides von der Anwesenheit der Parteien unabhängig ist, unentschuldigt nicht erschienen.

In dieser Verhandlung wurde der gesamte Akteninhalt (erstinstanzlicher Akt und Akt des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien sowie die vorgelegten Akten der Magistratsabteilung 22, Magistratsabteilung 58 und des Magistratischen Bezirksamt 21, insbesondere die Niederschrift vor dem Magistratischen Bezirksamt 22 vom 20.2.2009, die Verhandlungsschrift vom 27.2.2008, die Niederschrift vom 7.4.2009, die Verhandlungsschrift vom 29.8.2006, der Aktenvermerk vom 16.6.2009 und das Bürobesprechungsprotokoll vom 29.7.2009) verlesen.

Frau Dipl.-Ing. Dr. Barbara P. gab in der Verhandlung befragt über die Hintergründe der Notwendigkeit, einen Deponietyp auf Grund der Deponieverordnung 1996 anzugeben, an, dass auf Grund der Deponieverordnung 1996 unterschiedliche Anforderungen an eine Deponie normiert worden seien. Während eine Bodenaushubdeponie keine Basisdichtung benötige, sei solch eine Basisdichtung für eine Baurestmassendeponie nötig. Amtsbekannt sei, dass die gegenständliche Deponie über das genehmigte Ausmaß verfüllt worden sei. Daher habe der Berufungswerber einen Antrag auf nachträgliche Genehmigung dieser zuviel aufgefüllten Massen beantragt. Dieses Genehmigungsverfahren sei laut Angaben des Berufungswerbers im Laufen. Eine weitere Aufbringung von deponierbarem Material auf die Deponie sei daher schon aus diesem Grunde unzulässig. Seit einigen Jahren werde eine Baurestmassenaufbereitungsanlage im Bereich der gegenständlichen Deponie betrieben. Dabei würden Baurestmassen angeliefert, maschinell zerkleinert und wieder etwa für den Straßenbau weiter verwendet werden. Aus den zerkleinerten Baurestmassen würden auch Sand für Tennisplätze und Material für das Verfüllen von Künetten erzeugt werden.

Laut den Aktenaufzeichnungen werde diese Behandlungsanlage seit mehreren Jahren betrieben. Zur Frage, ob die Genehmigung der gegenständlichen Brunnenwasserentnahme durch die Magistratsabteilung 45 auch im Rahmen der Betreibung bzw. Auflassung der Deponie erfolgt sein könne, führte die Sachverständige aus, dass denkmöglich Brunnenwasserentnahmen auch im laufenden Deponiebetrieb bzw. im Rahmen der Rekultivierungsmaßnahmen im Rahmen der Deponieschließung nötig sein könnten. In weiterer Folge wurde der Berufungsbescheid zur Zl. UVS-MIX/42/5037/2009 erlassen, wobei der Berufung keine Folge gegeben und der

erstinstanzliche Bescheid bestätigt wurde. Gegen diesen Bescheid wurde vom Berufungswerber beim Verwaltungsgerichtshof eine Beschwerde eingebracht.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.4.2011 zur Zahl 2010/07/0021, wurde dieser Berufungsbescheid behoben. In diesem Erkenntnis wurde u.a. ausgeführt wie folgt:

„Der Beschwerdeführer ist Inhaber einer Deponie zur Lagerung von "Aushub und Bauschutt in Form der Wiederanschüttung" in Wien, "R.-Berg", nächst der B.-straße. Diese wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien (LH) vom 1. September 1987 gemäß § 32 Abs 2 lit. c iVm § 99 Abs 1 lit. c WRG 1959 bewilligt.

Mit Schreiben an das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung (MA) 22- Umweltschutz vom 30. März 2008 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er im Kalenderjahr 2007 "ca. 31.600 Tonnen recycelbare mineralische Hochbaurestmassen" mit der Schlüsselnummer 31.409 übernommen und recycelt habe. Das Amt der Wiener Landesregierung, MA 22 führte am 20. Februar 2009 eine Verhandlung zwecks "Überprüfung der Aufzeichnungen nach § 17 AWG 2002" durch. Aus der Niederschrift ergibt sich, dass der Beschwerdeführer auf dem Deponiegelände eine Baurestmassenaufbereitungsanlage betreibe. In der Aufbereitungsanlage würden nicht gefährliche Abfälle - Baurestmassen - zerkleinert. Am Ende der Behandlung entstehe in dieser Anlage sofort ein "marktfähiger Stoff", der bis zum Abtransport zwischengelagert und dann verkauft werde. Nach Prüfung der Sachlage sei bereits seitens der MA 22 festgehalten worden, dass es sich um eine Anlage nach § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 handle. Diese Anlage sei nach § 74 GewO 1994 genehmigungspflichtig, weshalb das Verfahren zur Genehmigung dieser Anlage am 25. Februar 2005 an das Magistratische Bezirksamt abgetreten worden und dort derzeit noch anhängig sei. Nach Angaben des Beschwerdeführers werde die Tätigkeit der Deponierung seit etwa 7 Jahren nicht mehr ausgeübt. Eine entsprechende Meldung sei bereits 2001 an die MA 58 (Wasserrecht) ergangen. Es sei ein Verfahren bei der MA 58 bezüglich der Oberflächenabdichtung anhängig. Zurzeit werde auf der Deponie die Behandlertätigkeit der Baurestaufbereitung betrieben. Das aufbereitete Material werde auf der Deponie zwischengelagert. Am 7. April 2009 fand eine Verhandlung bei der MA 58 statt. Der Niederschrift dieser Verhandlung ist zu entnehmen, die MA 22 habe zur "Recyclingtätigkeit" des Beschwerdeführers zu Protokoll gegeben, dass es "auf Grund des Abfallwirtschaftsplanes 2006, eines Erlasses zum Altlastensanierungsgesetz und sonstiger Entwicklungen im Abfallrecht mittlerweile herrschende Rechtsauffassung" sei, dass durch die Aufbereitung von Baurestmassen deren Abfalleigenschaft nicht ende. Dies deshalb, weil grundsätzlich von diesen Materialien ein höheres - wenn auch tolerierbares Umweltrisiko - als von Primärrohstoffen ausgehen könne. Dies bedeute, dass das gegenständliche Brechen von Baurestmassen keine ausschließliche stoffliche Verwertung darstelle, sodass die Anlage eine "AWG-Anlagengenehmigung" benötige. Eine Betriebsanlagengenehmigung nach der GewO 1994 würde damit ins Leere gehen und sei nicht ausreichend. Dem Beschwerdeführer werde empfohlen, den Antrag nach der GewO 1994 zurückzuziehen und beim LH im Wege der MA 22 einen Antrag auf Genehmigung der Abfallbehandlungsanlage nach § 37 AWG 2002 einzubringen. Die abfalltechnische Amtssachverständige der MA 22 führte in einem Aktenvermerk vom 17. April 2009 aus, dass sie anlässlich eines unangekündigten Besuches auf der Deponie des Beschwerdeführers eine Baurestmassenaufbereitungsanlage vorgefunden habe, welche während ihres Besuches von einem Arbeiter eingeschaltet worden sei. Mit Bescheid des LH vom 21. April 2009 wurde die sofortige Schließung der Behandlungsanlage zum Brechen von Baurestmassen, bestehend aus einer Brecheranlage inklusive Aufgabetrichter und nachgeschalteter Siebanlage sowie einer weiteren mobilen Brecheranlage mit Aufgabetrichter und Siebstation sowie Radlader und diversen Zwischenlagerflächen, die vom Beschwerdeführer auf seinem Deponiegelände betrieben würden, durch Stilllegung der Brecher- und Siebanlagen und Unterlassung jeglicher weiterer Zulieferungen von Baurestmassen zur Behandlungsanlage verfügt. Begründend führte der LH nach Hinweis auf die §§ 37 Abs 1, 62 Abs 2a und 2c AWG 2002 aus, dass es sich bei einem Brechen von Baurestmassen "nach heutiger herrschender Rechtsmeinung" um eine genehmigungspflichtige Abfallbehandlung nach dem Regime des AWG handle, da hier keine ausschließliche stoffliche Verwertung stattfinde. Daher bedürfe die Errichtung und der Betrieb der gegenständlichen Behandlungsanlage einer Anlagengenehmigung nach § 37 AWG 2002. Es stehe fest, dass am gegenständlichen Standort die Anlage bereits betrieben werde, ohne dass dem Beschwerdeführer hierfür eine Genehmigung nach dem AWG 2002 erteilt worden sei. Da somit offenkundig sei, dass der Beschwerdeführer eine Abfallbehandlungsanlage ohne Genehmigung betreibe, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, dass ihm im Jahre 1987 die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb einer Deponie für Bauschutt und Aushub erteilt worden sei. Aus seinen Aufsichtsberichten sei nachvollziehbar, dass die gegenständliche Anlage seit Februar 1998 in Betrieb sei. Dem zufolge sei die gegenständliche Anlage zur Aufbereitung als Bestandteil des Deponiebetriebes zu sehen und somit auch im Zuge der Anpassungen als mitbewilligt zu betrachten.

Die belangte Behörde holte im Zuge des Berufungsverfahrens eine Stellungnahme der MA 58 ein, in welcher diese ausführte, dass die vom Beschwerdeführer auf dem gegenständlichen Gelände ausgeübte Recyclingtätigkeit und die daraus resultierende vorübergehende Ablagerung von Siebrückständen keine Wiederaufnahme des - schon auf Grund der Kubaturverhältnisse bereits definitiv abgeschlossenen - Deponiebetriebes darstelle. Die regelmäßige Baurestmassenaufbereitung mit ihren Zwischenlagerungen führe zu keiner "Einbringung von Abfällen in eine Deponie". Für die angesprochene Tätigkeit des Beschwerdeführers sei beim Magistratischen Bezirksamt um die Erteilung einer gesonderten Bewilligung angesucht worden. Die

ursprünglich mit Bescheid des LH vom 1. September 1987 erteilte und in der Folge auf Grund der Vorgaben der "Wasserrechtsgesetznovelle Deponien" modifizierte Bewilligung der Deponie des Beschwerdeführers berechnete bloß zur Einbringung von Bodenaushub in die ausgebagerte Grube.

Die belangte Behörde führte am 29. September 2009 eine Berufungsverhandlung durch, in welcher die abfalltechnische Amtssachverständige der MA 22 als Zeugin einvernommen wurde. Dabei gab diese an, dass im Bereich der gegenständlichen Deponie seit einigen Jahren eine Baurestmassenaufbereitungsanlage betrieben werde. Dabei würden Baurestmassen angeliefert, maschinell zerkleinert und wieder für den Straßenbau weiterverwendet.

Aus den zerkleinerten Baurestmassen würden auch Sand für Tennisplätze und Material für Künettenverfüllungen erzeugt.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge. Begründend führte sie aus, dass der Beschwerdeführer auf seinem Deponiegelände eine Abfallbehandlungsanlage zum Brechen von Baurestmassen, bestehend aus einer Brecheranlage inklusive Aufgabetrichter und nachgeschalteter Siebanlage sowie einer weiteren mobilen Brecheranlage mit Aufgabetrichter und Siebstation sowie Radlader und diversen Zwischenlagern betreibe bzw. bis zur Zustellung des "gegenständlichen" Bescheides betreiben werde. Das durch diese Anlage gebrochene Material sei in weiterer Folge nicht in die Deponie verfüllt, sondern als Wertstoff weiter veräußert und etwa zur Verfüllung von Künetten, als Sand für Tennisplätze oder zum Straßenbau verwendet worden. Es habe sohin keine Ablagerung auf der gegenständlichen Deponie stattgefunden, was schon auf Grund des Umstandes, dass die Deponie bereits überfüllt worden sei, gesetzlich nicht zulässig gewesen wäre. Damit stehe fest, dass die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage in keinem unmittelbaren rechtlichen und sachlichen Zusammenhang zur gegenständlichen Deponie betrieben worden sei. Es sei unstrittig, dass bislang für die Abfallbehandlungsanlage keine Betriebsanlagenbewilligung erteilt worden sei. Das "Beweisverfahren" habe ergeben, dass für die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage eine "eigenständige Abfallanlagenbewilligung" erforderlich sei. Weder aus dem Akt noch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung sei hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer über eine abfallbehördliche Anlagengenehmigung verfüge. Insofern seien zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides die Voraussetzungen für die Schließung dieser Anlage vorgelegen und würden weiterhin vorliegen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des AWG 2002 (in der hier zur Anwendung gelangenden Fassung BGBl. I Nr. 34/2006) haben folgenden Wortlaut:

“§ 2...

(5) Im Sinne dieses Bundesgesetzes

1. umfasst 'Abfallbehandlung' die im Anhang 2 genannten Verwertungs- und Beseitigungsverfahren

2. ist 'stoffliche Verwertung' die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt.

...

§ 5. (1) Soweit eine Verordnung gemäß Abs 2 nicht anderes bestimmt, gelten Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.

...

§ 37. (1) Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen bedarf der Genehmigung der Behörde.

(2) Der Genehmigungspflicht gemäß Abs 1 unterliegen nicht

1. Behandlungsanlagen zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen, sofern sie der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1994 unterliegen,

...

§ 62 ...

(2a) Ist es offenkundig, dass eine Behandlungsanlage ohne Genehmigung betrieben wird oder der Inhaber der Behandlungsanlage gefährliche Abfälle sammelt oder behandelt, ohne über eine Berechtigung gemäß § 25 zu

verfügen, hat die Behörde ohne vorausgehendes Verfahren die Schließung des gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betriebs bescheidmäßig zu verfügen.

(2b) Wird durch den Betrieb einer Behandlungsanlage die Gesundheit, das Leben oder das Eigentum eines Dritten gefährdet, hat die Behörde ohne vorausgehendes Verfahren die erforderlichen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die teilweise oder gänzliche Schließung, bescheidmäßig zu verfügen.

(2c) Die Bescheide gemäß Abs 2a oder 2b sind sofort vollstreckbar. Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs 2, 2a oder 2b nicht mehr vor, so hat die Behörde die getroffenen Maßnahmen ehestmöglich zu widerrufen.

...

## Anhang 2

### Behandlungsverfahren

#### 1. Verwertungsverfahren

Dieser Anhang führt Verwertungsverfahren auf, die in der Praxis angewandt werden. Abfälle sind so zu verwerten, dass die menschliche Gesundheit nicht gefährdet werden kann; es sind solche Verfahren oder Methoden zu verwenden, welche die Umwelt nicht schädigen können.

...

R5 Verwertung/Rückgewinnung von anderen anorganischen Stoffen."

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass für die verfahrensgegenständliche Anlage keine Genehmigungspflicht nach § 37 AWG 2002 bestehe. Die Anlage falle unter den Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002, da es sich um eine Behandlungsanlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen handle. Der Beschwerdeführer erzeuge ganz bestimmte Fraktionen von Grädersatzmaterial, Drainagematerial und Straßenunterbaumaterial sowie Material, das mit Humus vermischt zur Dachbegrünung, als Tennisplatzsand sowie als Baumaterial (Holzblockziegelerzeugung) verwendet werde. Das aus Bauschutt hergestellte Material eigne sich unmittelbar für die Verwendung als Baustoff und erfülle die hierfür geltenden einschlägigen Qualitätsanforderungen. Die hergestellten Materialien würden verkauft. Bei den vom Beschwerdeführer hergestellten Produkten handle es sich um Baustoffe, von denen "keine schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen" ausgingen. Die belangte Behörde habe sich zu Unrecht nicht mit dem Vorliegen einer stofflichen Verwertung und dem anwendbaren Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 auseinandergesetzt.

Der Beschwerdeführer macht zudem geltend, dass es an der von § 62 Abs 2a AWG 2002 geforderten Offenkundigkeit des Betriebes einer Behandlungsanlage ohne Genehmigung fehle. Die Anlage würde seit Jahren von der Behörde unbeanstandet betrieben. Da die Notwendigkeit einer abfallrechtlichen Genehmigung für die gegenständliche stoffliche Verwertungsanlage nicht offenkundig sei, könne auch nicht von einem offenkundigen Fehlen dieser Genehmigung im Sinne des § 62 Abs 2a AWG 2002 ausgegangen werden.

3. Dem § 62 AWG 2002 wurden durch BGBl. I Nr. 34/2006 (AWG-Novelle 2005) die Abs 2a bis 2c angefügt. Die Materialien (1147 der Beilagen XXII. GP, 18) führen dazu wie folgt aus:

"Im Vollzug haben sich die Möglichkeiten des § 62 als nicht ausreichend herausgestellt. Nach den Vorgaben der GewO 1994 (vgl. § 360 GewO 1994) erhält die Behörde bei schweren Mängeln (dh. es liegt überhaupt keine Genehmigung der Anlage oder Erlaubnis zur Behandlung gefährlicher Abfälle vor bzw. es werden absolute Rechte gefährdet) rasche und effiziente Eingriffsmöglichkeiten."

Aus den Materialien ergibt sich somit, dass § 62 Abs 2a bis 2c AWG 2002 der Bestimmung des § 360 GewO 1994 nachgebildet ist. Dabei ist eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 im Sinne des § 360 Abs 3 GewO 1994 "offenkundig", wenn bei Bedachtnahme auf den der Behörde offenliegenden Sachverhalt daran keine Zweifel bestehen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. April 2003, Zl. 2002/04/0112, mwN; in diesem Sinne auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung<sup>2</sup>, 2003, § 360 Rz 29). "Offenkundig" nach § 62 Abs 2a AWG 2002 ist somit im Sinne der hg. Judikatur zu § 360 Abs 3 GewO 1994 zu verstehen. Von einer solchen "Offenkundigkeit" kann im vorliegenden Beschwerdefall jedoch nicht ausgegangen werden, sodass sich die Beschwerdeausführungen aus nachstehenden Überlegungen im Ergebnis als zutreffend erweisen.

4. Nach § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 bedarf eine Behandlungsanlage dann keiner Bewilligung nach dem AWG 2002, wenn es sich um eine Anlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen handelt, sofern sie der Genehmigungspflicht nach den §§ 74 ff GewO 1994 unterliegt. Das AWG 2002 enthält in § 2 Abs 5 Z 2 eine Legaldefinition der "stofflichen Verwertung" und versteht darunter die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärstoffen erzeugten Rohstoffen zu verwenden. Nach § 5 Abs 1 AWG 2002 endet die Abfalleigenschaft der im Rahmen einer stofflichen Verwertung gewonnenen Stoffe, sobald sie als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.

Bereits aus der Niederschrift des Amtes der Wiener Landesregierung, MA 22, vom 20. Februar 2009 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer eine Baurestmassenaufbereitungsanlage betreibt, in welcher nicht gefährliche

Abfälle, nämlich Baurestmassen, zerkleinert würden und am Ende der Behandlung in dieser Anlage sofort ein "marktfähiger Stoff" entstehe. Weiters sagte die von der belangten Behörde in der Berufungsverhandlung als Zeugin einvernommene abfalltechnische Amtssachverständige der MA 22 aus, dass die angelieferten Baurestmassen maschinell zerkleinert und wieder - etwa im Straßenbau - weiter verwendet würden; aus den zerkleinerten Baurestmassen würden auch Sand für Tennisplätze und Material für Künettenverfüllungen erzeugt.

Die belangte Behörde hätte dies zum Anlass nehmen müssen, sich mit dem Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 auseinanderzusetzen.

5. Das "Beweisverfahren" habe - nach den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides - ergeben, dass für die Errichtung und den Betrieb der beschwerdegegenständlichen Abfallbehandlungsanlage eine "eigenständige Abfallanlagenebewilligung" erforderlich sei.

Mit diesen Ausführungen wird nicht näher dargelegt, welche Ergebnisse des Beweisverfahrens die belangte Behörde damit meint. Sollte die belangte Behörde in diesem Zusammenhang - auf Grund der wörtlichen Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides in ihrem angefochtenen Bescheid - der Ansicht des LH folgen, wonach es sich bei der Behandlung von Baurestmassen "nach heutiger herrschender Rechtsmeinung" um eine nach dem Regime des AWG 2002 genehmigungspflichtige Abfallbehandlung handle, zumal hier keine "ausschließliche stoffliche Verwertung" stattfinde, so fehlt auch dafür eine - im Hinblick auf § 37 Abs 2 Z 1 iVm § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 erforderliche - nähere Begründung.

Der angefochtene Bescheid entbehrt somit einer Begründung, die es dem Verwaltungsgerichtshof ermöglichen würde, ihn auf seine Übereinstimmung mit dem Gesetz zu überprüfen.

6. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.“.

In weiterer Folge erstattete die Erstbehörde nachfolgende, mit 6.7.2011 datierte Stellungnahme zu diesem Erkenntnis:

„Der Verwaltungsgerichtshof rügt in seiner Entscheidung insbesondere die mangelnde Auseinandersetzung mit dem Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 AWG 2002 und stellt letztlich das Vorliegen eines offenkundig konsenslosen Betriebes einer genehmigungspflichtigen Abfallbehandlungsanlage im Sinne des § 62 Abs 2a AWG 2002 in Frage.

Zur Qualifikation der vorhandenen Materialien und der Behandlungsanlage:

Gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 ist stoffliche Verwertung die „ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die daraus gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt.“

Bei der stofflichen Verwertung muss danach ein nach dem Verwertungsvorgang gewonnener Stoff ein marktfähiges Produkt mit entsprechenden Qualitätsanforderungen darstellen (US 1B/2009/10-7).

Nach § 5 Abs 1 AWG 2002 gelten, soweit eine Verordnung gemäß Abs 2 nicht anderes bestimmt, Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Im Falle einer Vorbereitung zur Wiederverwendung im Sinne von § 2 Abs 5 Z 6 leg.cit. ist das Ende der Abfalleigenschaft mit dem Abschluss dieses Verwertungsverfahrens erreicht. Eine Abfallendeverordnung nach Abs 2 leg.cit. wurde für Baurestmassen bislang nicht erlassen.

Im Bundesabfallwirtschaftsplan ist zur Verwertung von Tiefbaurestmassen unter anderem erwähnt, dass die jeweils zulässige Verwertung von der Qualität des Materials abhängt, wobei drei Klassen A+, A und B definiert sind. Erwähnt wird weiters, dass für die Kategorien A+ und A mittelfristiges Ziel die Erlassung einer Abfallendeverordnung ist. In einem Erlass des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft zum Altlastensanierungsgesetz (Stand: März 2008, zu § 3 Abs 1a Z 6) wird unter anderem Folgendes ausgeführt: „Recyclingbaustoffe stellen in der Regel ein tolerierbares, aber grundsätzlich höheres Umweltrisiko dar als Primärrohstoffe, sodass durch die Aufbereitung die Abfalleigenschaft nicht endet.“

In § 5 Abs 1 AWG 2002 ist also jener Zeitpunkt definiert, in dem Altstoffe ihre Abfalleigenschaft verlieren. Demnach gelten diese – soweit eine „Abfallendeverordnung“ nach § 5 Abs 2 nicht anderes regelt – solange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Das Gesetz verlangt für den Verlust der Abfalleigenschaft neben einer produktähnlichen Qualität auch, dass eine Verwendung der Altstoffe bzw. dessen, was daraus gewonnen wurde, in dieser Beschaffenheit tatsächlich erfolgt.

Diese Verwendung muss weiters eine unmittelbare sein: Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (erstmalig Erkenntnis vom 28.4.2005, 2003/07/0017, zuletzt Erkenntnis vom 23.04.2009, 2006/07/0164) ist unter einer „unmittelbaren Verwendung“ im Sinne des § 5 Abs 1 AWG 2002 der Einsatz der Abfälle oder der aus ihnen gewonnenen Stoffe ohne einen weiteren Behandlungsschritt statt eines Primärrohstoffes oder eines Produktes aus Primärrohstoffen zu verstehen. Dazu führt der VwGH weiters aus,

dass ein Abfallende, wenn überhaupt, erst nach der tatsächlichen Einbringung als Rohstoff erreicht werden kann. Vor diesem Zeitpunkt könne keine Rede davon sein, dass das gegenständliche Material im Sinne des § 5 Abs 1 AWG 2002 „unmittelbar als Substitution verwendet“ wurde. Die Übernahme zum Transport zu dem Ort, an dem die tatsächliche Verwendung des Materials als Baumaterial erfolgen solle, beende die Abfalleigenschaft nicht.

Wie der Verwaltungsgerichtshof jüngst im Erkenntnis 2009/07/0208 vom 26.5.2011 ausgeführt hat, führt die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualitäten nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbei. Dies bewirkt erst deren unmittelbarer Einsatz als Baustoff. Lediglich der Einbau bzw. die Verbauung bewirkt eine Verwendung „unmittelbar als Substitution“. Nach dem Wortlaut des Gesetzes reicht es zur Beendigung der Abfalleigenschaft noch nicht aus, dass die Altstoffe die in § 5 Abs 1 AWG 2002 bezeichnete (produktähnliche) Qualität aufweisen. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, dass die Altstoffe bzw. die aus ihnen gewonnenen Stoffe tatsächlich in dieser Beschaffenheit „verwendet“ werden. Weiters führt der VwGH in diesem Erkenntnis aus, dass die verba legalia eindeutig für die Rechtsauslegung sprechen, dass die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualitäten somit nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbei führt. Dies bewirkt erst deren unmittelbarer Einsatz als Baustoff. Lediglich der Einbau bzw. die Verbauung bewirkt eine Verwendung „unmittelbar als Substitution.“

Dass der Schritt der Aufbereitung nicht schon das Abfallende bewirkt, ergibt sich zudem aus der Systematik des § 5 AWG 2002, welcher in Abs 2 die Möglichkeit der Erlassung einer Abfallende-Verordnung für bestimmte Abfälle vorsieht. Mit Hilfe einer solchen Verordnung - die es für Baurestmassen wie erwähnt nicht gibt - kann ein Abfallende schon zu einem früheren als dem in Abs 1 bezeichneten Zeitpunkt eintreten, nämlich bereits bei Vorliegen eines existierenden Markts, dem üblichen Einsatz für den betreffenden Verwendungszweck, der Einhaltung von Qualitätskriterien und wenn von keiner höheren Umweltbelastung gegenüber Primärrohstoffen auszugehen ist. Wenn Altstoffe – selbst dann, wenn sie mit Primärrohstoffen vergleichbar sind – wie im gegenständlichen Fall vorab erst gelagert werden, um erst später bestimmungsgemäß (als entsprechendes Rohstoff- oder Produktsubstitut) eingesetzt zu werden, ist ein Abfallende im beschriebenen Sinne eben noch nicht eingetreten. Aus den Verwaltungsakten, die Berichte über regelmäßige Vorortkontrollen, die überwiegend photographisch dokumentiert sind, beinhalten sowie den sogenannten „Orthofotos“ der letzten Jahre und den Luftbilddaufnahmen der MA 41 (insbesondere aus 2008) zur Deponie „M.“ geht klar hervor, dass es sich bei den dortigen Lagerungen von Input- wie Outputmaterial um mehrere Tonnen verschiedenen Materials wie zum Beispiel Ziegelsplitt, Siebrückstände und Bauschutt handelt, das spätestens seit ca. 2005 bis zum Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Schließungsbescheides im April 2009 quantitativ kontinuierlich stark angewachsen ist. Bereits durch das Vorhandensein dieser Lagerungen konnte – unabhängig von der Materialqualität – von der Behörde ausgeschlossen werden, dass diese Materialien bereits ihre Abfalleigenschaft verloren haben und als Produkte zu qualifizieren wären. Das Anwachsen des Outputmaterials belegte darüber hinaus, dass für den Output der in Rede stehenden Anlage nicht einmal eine entsprechende Nachfrage und somit kein Markt existiert hat bzw. existiert. Von dem Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 sind Behandlungsanlagen zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen erfasst, sofern sie der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1994 unterliegen. Der Begriff „ausschließlich“ erfordert einerseits, dass zumindest ein Großteil der in der Anlage behandelten Abfälle stofflich verwertet wird und andererseits, dass diese abschließende Verwertung des eingesetzten Altstoffes zur Gänze (einschließlich des letzten Verwertungsschrittes) in der Anlage selbst erfolgt (siehe dazu US 2A/2001/9/12 vom 23.10.2001).

Hin- oder Nachweise dafür, dass ein Großteil der in der Baurestmassenaufbereitungsanlage des Herrn Robert M. entstehenden Outputmaterials ebendort tatsächlich eingesetzt wird, gab es keine. Die Einreichunterlagen, die Herr Robert M. zunächst im Genehmigungsverfahren vor dem Magistratischen Bezirksamt verwendet hatte und die später nach Antragszurückziehung am 23.6.2009 und anschließender Neueinreichung beim Landeshauptmann von Wien im Genehmigungsverfahren nach dem Abfallwirtschaftsgesetz (MA 22-2247/2009) Verwendung fanden, enthielten dazu keine Anhaltspunkte. Die vor dem Verwaltungsgerichtshof behauptete (bloße) Eignung der bearbeiteten Materialien insbesondere als Baumaterial oder Tennisplatzbelag und deren Weiterverkauf erfüllen die beschriebenen Kriterien nicht. Anzumerken ist nebenbei, dass die hinsichtlich des Outputmaterials von Herrn Robert M. der abfalltechnischen Sachverständigen vorgelegten Qualitätsnachweise die Einstufung der Outputmaterialien als Abfall ebenfalls nicht entkräften konnten. Aus abfalltechnischer Sicht ist zur Baurestmassenaufbereitung nämlich allgemein zu bemerken, dass hierbei regelmäßig sowohl die Qualität des Inputmaterials als auch jene des Outputmaterials – in Abhängigkeit von den eingesetzten Materialien – stark variieren. Selbst bei Einsatz eines Qualitätssicherungssystems kann daher nie a priori sichergestellt werden, dass jedenfalls marktfähige Stoffe entstehen. Da aber in der Behandlungsanlage des Herrn M. die Altstoffe nur sortiert, zerkleinert und - für einen ev. weiteren Einsatz außerhalb - in der Behandlungsanlage nur gelagert werden, somit der letzte Schritt der Verwertung, nämlich der Einsatz der aufbereiteten Baurestmassen, nicht in der Behandlungsanlage selbst erfolgt (erfolgen kann), war für die Behörde unzweifelhaft feststehend, dass die Recyclingbaustoffe nach der Aufbereitung weiterhin Abfälle darstellen und dass die Aufbereitungsanlage des Herrn M. keine Behandlungsanlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung darstellt. Eine vom Anwendungsbereich des AWG 2002 ausgenommene Anlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung nicht gefährlicher Abfälle (§§ 37 Abs 2 Z 1 iVm 2 Abs 5 Z 2 und 5 sowie 5 Abs 1 AWG 2002) liegt daher entgegen der Argumentation von Herrn M. in seiner Gerichtshofbeschwerde nicht vor.

Richtig ist, dass mit Herrn M. am 20.2.2009 in der MA 22 eine Niederschrift aufgenommen wurde. Diese wurde jedoch nicht im Rahmen einer behördlichen Verhandlung erstellt und hatte die Frage der rechtlichen Einordnung von Anlage und Outputmaterial gar nicht zum Gegenstand. Vielmehr betraf sie inhaltlich die Bilanzlegung nach § 17 AWG 2002. Die in der Niederschrift wiedergegebene Auffassung, es handle sich bei der Baurestmassenaufbereitungsanlage von Herrn Robert M. um eine Anlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung, wiederholte lediglich den Inhalt eines Aktenvermerks aus 2005 bzw. das damalige Vorbringen von Herrn M.. Spätestens am 7.4.2009 anlässlich einer in der MA 58 abgehaltenen Besprechung, bei der auch die Notwendigkeit einer AWG-Genehmigung der Baurestmassenaufbereitungsanlage und die diesbezüglichen Gründe thematisiert und festgehalten wurden, stand für Herrn M. wie auch für die AWG-Behörde unzweifelhaft fest, dass seitens des Landeshauptmanns von Wien, MA 22, die Rechtsmeinung bestand, dass mangels ausschließlicher stofflicher Verwertung eine Anlagengenehmigung nach §37 Abs 1 AWG 2002 erforderlich ist.

Zur mangelnden Offenkundigkeit:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind solche Tatsachen offenkundig, deren Richtigkeit der Behörde als wahr bekannt sind. Für die Offenkundigkeit dürfen unter Bedachtnahme auf den der Behörde offen liegenden Sachverhalt keine Zweifel bestehen. Wie bereits erwähnt, war im Zeitpunkt der Erlassung des Schließungsbescheides durch den Landeshauptmann von Wien notorisch, dass Herr Robert M. in Wien, Am R.-berg nächst der B.-Straße ohne behördlichen Konsens in einer örtlich gebundenen Anlage Altstoffe behandelt und lagert, wobei die vorgenommene Verwertung nicht als ausschließliche stoffliche Verwertung zu qualifizieren und kein Abfallende eingetreten war.

Weiters war die Tatsache, dass eine Bewilligung für diese Anlage nach dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 erforderlich ist, spätestens mit Zustellung der Niederschrift vom 9.4.2009 unzweifelhaft und damit offenkundig. Die für die Erfüllung des Tatbestandes des § 62 Abs 2a AWG 2002 erforderliche Offenkundigkeit war damit gegeben.“

Mit Schriftsatz vom 29.7.2011 gab der Berufungswerber nachfolgende Stellungnahme ab:

„In umseits bezeichneter Rechtssache wurde dem Berufungswerber mit Schreiben vom 14.07.2011, GZ: UVS-MIX/V/42/2179/2010-14, zugestellt am 15.07.2011, eine Stellungnahme der MA 22 vom 06.07.2011 zur Kenntnis gebracht. Dem Berufungswerber wurde Gelegenheit eingeräumt, hierzu binnen einer Frist von zwei Wochen nach Zustellung des Schreibens schriftlich Stellung zu nehmen. Binnen sohin offener Frist erstattet der Berufungswerber nachstehende

STELLUNGNAHME:

#### 1. Stellungnahme der MA 22

Die MA 22 führt in ihrer Stellungnahme nach Wiedergabe der rechtlichen Grundlagen aus, dass die vom Berufungswerber auf der Deponie durchgeführten Behandlungstätigkeiten nicht zum Abfallende der Baurestmassen führen würden. Lediglich der Einbau bzw die Verbauung bewirke eine Verwendung "unmittelbar als Substitution". Die vom Berufungswerber vorgenommene Lagerung der Recyclingbaustoffe würde dazu führen, dass ein Abfallende noch nicht eingetreten sei. Dies gelte selbst dann, wenn die Altstoffe mit Primärrohstoffen vergleichbar wären.

Bereits durch das Vorhandensein der gelagerten Mengen und deren starke Anwachsung konnte – unabhängig von der Materialqualität – von der Behörde ausgeschlossen werden, dass diese Materialien bereits ihre Abfalleigenschaft verloren hätten und als Produkte zu qualifizieren wären. Das Anwachsen bestätige, dass es für die Recyclingmaterialien keine entsprechende Nachfrage gebe und somit kein Markt existiere. Zudem wird die Heranziehung des Ausnahmetatbestandes des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 in Frage gestellt. In der Anlage erfolge keine abschließende Verwertung der Abfälle und würden auch die vorgelegten Unterlagen eine solche nicht zeigen. Die vom VwGH behauptete Eignung der bearbeiteten Materialien, insbesondere als Baumaterial oder Tennisplatzbelag und deren Weiterverkauf würden die beschriebenen Kriterien nicht erfüllen.

Auch die vorgelegten Qualitätsnachweise könnten die Einstufung als Abfall nicht entkräften. Selbst bei Einsatz eines Qualitätssicherungssystems könne nicht a priori sichergestellt werden, dass jedenfalls marktfähige Stoffe entstehen. Da somit die aufbereiteten Materialien kein Produkt darstellen würden und das Abfallende erst durch den letzten Schritt der Verwertung eintrete, würde die Aufbereitungsanlage des Berufungswerbers keine Behandlungsanlage zur ausschließlich stofflichen Verwertung darstellen.

Sodann wurde versucht, die in der Niederschrift vom 20.02.2009 enthaltene Aussage, wonach eine Anlage zur ausschließlich stofflichen Verwertung vorliege, damit zu entkräften, dass diese Frage nicht Gegenstand der Niederschrift war. Spätestens am 07.04.2009, anlässlich einer in der MA 58 abgehaltenen Besprechung, hätte für Herrn M. unzweifelhaft feststehen müssen, dass seitens der MA 22 die Rechtsmeinung bestand, dass eine Anlagengenehmigung nach § 37 Abs 1 AWG 2002 erforderlich sei. Zur Frage der im § 62 Abs 2a AWG 2002 verlangten Offenkundigkeit stellt die MA 22 auf den notorischen Akteninhalt ab.

#### 2. Zu den vom Berufungswerber durchgeführten Aufbereitungstätigkeiten

Vor einer näheren Erörterung der rechtlichen Grundlagen und vor einem Eingehen auf die Stellungnahme der MA 22 sind nochmals die vom Berufungswerber auf der bestehenden Deponie durchgeführten Aufbereitungstätigkeiten darzustellen. Zuerst ist darauf hinzuweisen, dass zahlreiche auf der Deponie

angelieferten Abfälle über Qualitätsnachweise verfügten, die die Zusammensetzung und allfällige Verunreinigungen der Abfälle darlegen. Der Berufungswerber wusste in diesen Fällen, ob sich das Material überhaupt für eine Aufbereitung eignet. Bevor die Abfälle auf die Deponie gelangten, wurden sie – unabhängig vom Vorliegen allfälliger Qualitätsnachweise – nochmals einer zwingenden Eingangskontrolle unterworfen, wodurch eine weitere Qualitätssicherung erfolgt. Erst nach Durchlaufen der Eingangskontrolle wurden die angelieferten Baurestmassen zu den Brecher- und Siebanlagen gebracht, wo sie qualitätskontrolliert aufbereitet wurden.

Nach Abschluss der Aufbereitungstätigkeiten wurden die hergestellten Produkte sodann einem nochmaligen Qualitätssicherungssystem entsprechend der Richtlinie für Recyclingbaustoffe unterzogen und sodann je nach Produkteigenschaften gelagert.

### 3. Rechtliche Grundlagen

#### 3.1 Abfallende nach unionsrechtlichen Bestimmungen

Nach § 5 Abs 1 AWG 2002 gelten Altstoffe grundsätzlich so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Zuerst ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH beginnend mit dem Urteil vom 25.06.1997, Rs C-304/94, Tombesi, klargestellt hat, dass der unionsrechtliche Abfallbegriff ein gemeinsamer Begriff ist. Die Mitgliedsstaaten haben also nicht die Möglichkeit, neben dem gemeinschaftlichen noch einen eigenen, davon abweichenden innerstaatlichen Abfallbegriff zu schaffen. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass der österreichische Abfallbegriff richtlinienkonform entsprechend der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG auszulegen ist. Sollte dies nicht möglich sein, ist die Anwendung des österreichischen Abfallbegriffs durch den Abfallbegriff der Abfallrahmenrichtlinie verdrängt (VwSlg 15641 A/2001). Vor diesem Hintergrund ist die Eigenschaft von Stoffen als Abfälle nur so lange gegeben, als auch der europäische Abfallbegriff erfüllt ist.

Im Zusammenhang mit stofflichen Verwertungsmaßnahmen verliert der Abfall die Abfalleigenschaft, wenn das neue Material oder Erzeugnis vergleichbare Eigenschaften wie das Material hat, aus dem sie hervorgegangen sind und diese für den selben Zweck verwendet werden können (EuGH 19.06.2003, Rs C-444/00, Mayer Parry; 11.11.2004, Rs C- 457/02, Niselli). Diese noch zur ursprünglichen Abfallrahmenrichtlinie 75/442/EWG ergangene Judikatur hat auch für die aktuell geltende Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG unverändert Gültigkeit, da durch die zuletzt genannte Richtlinie in Art 6 nur zusätzliche Bestimmungen zum Abfallende eingefügt wurden. Nach Art 6 Abs 1 Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG sind bestimmte Abfälle nicht mehr als Abfälle anzusehen, wenn sie ein Verwertungsverfahren, wozu auch ein Recyclingverfahren zu rechnen ist, durchlaufen haben und spezifische Kriterien erfüllen, die gemäß den folgenden Bedingungen festzulegen sind:

- "a) Der Stoff oder Gegenstand wird gemeinhin für bestimmte Zwecke verwendet;
- b) Es besteht ein Markt für diesen Stoff oder Gegenstand oder eine Nachfrage danach;
- c) Der Stoff oder Gegenstand erfüllt die technischen Anforderungen für die bestimmten Zwecke und genügt den bestehenden Rechtsvorschriften und Normen für Erzeugnisse und
- d) durch die Verwendung des Stoffes oder Gegenstands führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen."

Erwägungsgrund 22 der Richtlinie führt zu dieser Bestimmung erläuternd aus:

"[...] zur Spezifizierung bestimmter Aspekte der Abfalldefinition sollte in dieser Richtlinie Folgendes präzisiert werden: [...]"

- Es sollte zum anderen festgelegt werden, wann bestimmte Abfälle nicht länger Abfälle sind und zwar unter Zugrundelegung von Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft, die ein hohes Maß an Umweltschutz bieten und mit ökologischem und ökonomischem Nutzen verbunden sind. Mögliche Kategorien von Abfällen, für die Spezifikationen und Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft entwickelt werden sollten, sind unter anderem Bau- und Abbruchabfälle [...]" (Hervorhebung nicht im Original)

Die österreichische Lehre leitet daraus ab, dass bei der Beurteilung der Abfalleigenschaft nicht auf den aktuellen Einsatz, sondern die Eigenschaften der Stoffe abzustellen ist.

Insbesondere gestützt auf Art 6 Abs 1 hat der Rat der Europäischen Union am 31.03.2011 die Verordnung 333/2011 erlassen, welche Kriterien benennt, wann bestimmte Arten von Schrott nicht mehr als Abfall anzusehen sind.

Erwägungsgrund 1 dieser Verordnung ist zu entnehmen, "dass es für Schrottreyclingmärkte günstig wäre, wenn spezielle Kriterien aufgestellt würden, anhand deren festgelegt werden könnte, wann aus Abfall gewonnener Schrott nicht mehr als Abfall anzusehen ist."

Daraus erhellt, dass diese Verordnung bloß klarstellt, wann das Ende der Abfalleigenschaft von Schrott jedenfalls eingetreten ist, um diesbezüglich Rechtssicherheit zu schaffen. Durch diese Verordnung wird daher Art 6 Abs 2 Abfallrahmenrichtlinie präzisiert.

Dies bedeutet, dass in unionsrechtskonformer Auslegung bei Vorliegen der in Art 6 Abs 1 der Richtlinie genannten Kriterien die Abfalleigenschaft auch in Abweichung zu den in § 5 Abs 1 AWG 2002 genannten Kriterien enden kann. Vergleicht man die Vorgaben der VO 333/2011 mit jenen Maßnahmen, die vom

Berufungswerber zur Sicherung der Qualität der hergestellten Produkten eingesetzt werden, so zeigt sich, dass hier eine Vergleichbarkeit durchaus gegeben ist. Es ist daher davon auszugehen, dass auch die vom Berufungswerber durchgeführten Maßnahmen ausgereicht haben, um das Ende der Abfalleigenschaft herbeizuführen.

In unionsrechtskonformer Auslegung ist daher davon auszugehen, dass nach Aufbereitung der eingesetzten Abfälle diese ihre Abfalleigenschaft verloren haben und damit als Produkt gelten, weil die in Art 6 Abs 1 der Richtlinie genannten Voraussetzungen bei den vom Berufungswerber hergestellten Produkten allesamt erfüllt werden. Die erzeugten Produkte werden für bestimmte Zwecke (Künettenverfüllung, Tennisplatzsand etc) verwendet. Da diese Produkte nachgefragt werden, ist auch vom Vorliegen eines Markts bzw einer Nachfrage auszugehen. Durch die eingesetzten Qualitätssicherungssysteme ist die Erfüllung der technischen Anforderungen und die umweltgerechte Verwendbarkeit gewährleistet. Nahezu 100 % der erzeugten Produkte können daher verkauft werden. Falls die Berufsbehörde Zweifel hinsichtlich der Auslegung dieser an sich klaren unionsrechtlichen Rechtslage haben sollte, wird angeregt, die Frage der Anwendbarkeit des Art 6 Abs 1 auf den vorliegenden Sachverhalt im Wege einer Vorabentscheidung vor dem EuGH zu klären.

### 3.2 Abfallende nach nationalen Bestimmungen

Selbst wenn man aber die Auffassung vertreten wollte, dass diese Auslegung auf die gegenständlichen Produkte nicht anwendbar ist, sondern die in § 5 Abs 1 AWG 2002 normierte Regelung allein zur Anwendung kommen soll, ist vom Abfallende der erzeugten Produkte nach Abschluss der Behandlungstätigkeit auszugehen. Zuerst lässt sich bereits aus dem Wortlaut des § 5 Abs 1 AWG 2002 ableiten, dass mit dem Abschluss des Behandlungsvorgangs die in der Anlage behandelten Baurestmassen ihre Abfalleigenschaft verlieren. Da die dort angesprochene "Verwendung" (auch die "unmittelbare Verwendung") eines Produktes hier nicht unbedingt in dessen Wiedereinsatz, sondern auch durchaus in dessen Lagerhaltung für den Zweck eines späteren Einsatzes bestehen kann, ist zum Zeitpunkt des Abschlusses des Behandlungsvorgangs vom Ende der Abfalleigenschaft auszugehen. Zudem ist das Ergebnis der Abfallbehandlungsmaßnahme im vorliegenden Fall als Produkt anzusehen, welches seinerseits die Abfalleigenschaft verloren hat.

Neben diesen Argumenten wurde im Verfahren bisher nicht berücksichtigt, dass die in der gegenständlichen Anlage eingesetzten Abfälle tatsächlich als Substitution von Rohstoffen verwendet werden:

Nochmals sei darauf hingewiesen, dass nach § 5 Abs 1 AWG 2002 das Abfallende u.a. dann eintritt, wenn Altstoffe "als Substitution von Rohstoffen [...] verwendet werden". Zur Herstellung der in der Behandlungsanlage des Berufungswerbers erzeugten Produkte werden auch in der Rohstoffwirtschaft vergleichbare Brecher- und Siebanlagen eingesetzt. Der beim Abbau gewonnene mineralische Rohstoff muss ebenfalls zur Herstellung von Produkten mit bestimmten Körnungen gebrochen und gesiebt werden, weil der beim Abbau gewonnene Rohstoff idR nicht unmittelbar eingesetzt werden kann. Erst nach Durchführung dieser Aufbereitungsmaßnahmen können Abbauunternehmen die gewonnen Materialien als Produkte zum Verkauf anbieten.

Diese Situation lag auch hier vor: Die angelieferten Baurestabfälle mussten durch Brecher- und Siebanlagen auf die erforderlichen Körnungen gebrochen werden. Somit wurde durch diese Abfälle der Rohstoff "gewonnenes Gestein" substituiert und liegt damit die Voraussetzung des § 5 Abs 1 AWG 2002 vor. Der Abfall wurde damit unmittelbar als Substitut dieses Rohstoffes verwendet und trat das Abfallende daher nach Beendigung des Brecher- und Siebeinsatzes ein.

### 3.3 Zum anwendbaren Genehmigungsregime

Unabhängig von der Frage des Abfallendes ist nunmehr auf die für den gegenständlichen Fall entscheidende Frage des von der Erstbehörde behaupteten Fehlens einer (nach deren Auffassung notwendigen) Anlagengenehmigung nach dem AWG 2002 einzugehen.

§ 37 Abs 1 AWG 2002 unterwirft ortsfeste Behandlungsanlagen der Genehmigungspflicht der Behörde. Nicht der Genehmigungspflicht nach dieser Bestimmung unterworfen sind die in § 37 Abs 2 AWG 2002 genannten Behandlungsanlagen sowie mobile Behandlungsanlagen. Ausgenommen von der Genehmigungspflicht sind insbesondere Behandlungsanlagen zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen, sofern sie der Genehmigungspflicht gemäß §§ 74 ff GewO 1994 unterliegen. Unerheblich ist es dagegen, ob eine gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung überhaupt vorliegt. Der Begriff "stoffliche Verwertung" ist in § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 definiert als die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden.

Anders als in § 5 Abs 1 AWG 2002 wird hier nicht verlangt, dass die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe "als" Substitution von Rohstoffen, sondern bloß "für die" Substitution verwendet werden. Eine stoffliche Verwertung muss daher nicht zwangsweise mit dem Ende der Abfalleigenschaft einhergehen, es genügt vielmehr, wenn die aus den Abfällen gewonnenen Stoffe für die Substitution von Rohstoffen oder Produkten verwendet werden. Selbst wenn man also den Eintritt des Abfallendes nach Abschluss der Behandlungsmaßnahmen entgegen der oben vertretenen Rechtsansicht verneinen wollte, würde dies noch nicht das Vorliegen einer stofflichen Verwertung ausschließen.

Diese Auffassung wird durch die jüngste Judikatur des VwGH untermauert: Die MA 22 führt in ihrer Stellungnahme das Erkenntnis vom 26.05.2011, 2009/07/0208 an, woraus sich ergeben würde, dass die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualitäten nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbeiführen würde. Zudem führe die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualität nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbei. Lediglich der Einbau bzw die Verbaung bewirke die Verwendung als "unmittelbare Substitution". Zieht man dieses Erkenntnis zur Beurteilung der Abfalleigenschaft der vom Berufungswerber hergestellten Produkte heran und lässt die obigen Ausführungen zum Abfallende außer Betracht, wäre für den Standpunkt der MA 22 nichts gewonnen. Der VwGH hat nämlich kurz vor dem Erkenntnis vom 26.05.2011, 2009/07/0208, das Erkenntnis vom 28.04.2011, 2010/07/0021, das den vorliegenden Fall betrifft, erlassen. Vor diesem Hintergrund wird klar, dass der VwGH bei der Auslegung des Ausnahmetatbestands des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 nicht zwingend darauf abstellt, ob in der Anlage zur ausschließlich stofflichen Verwertung tatsächlich das Abfallende eintritt. Dies steht auch im Einklang mit der oben dargestellten Rechtslage: Nach § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 liegt eine stoffliche Verwertung auch dann vor, wenn Abfälle mit dem Hauptzweck behandelt werden, die aus ihnen gewonnen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden. Mit anderen

Worten: Für das Vorliegen einer stofflichen Verwertung genügt es, wenn durch die Behandlungsmaßnahme aus den Abfällen gewonnene Stoffe verwendet werden können. Mit dieser Auslegung liegt im Übrigen auch kein Widerspruch zum (weiteren) Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 2 AWG 2002 vor, weil das Endprodukt von Behandlungsanlagen zur Vorbehandlung (Vorbereitung für die stoffliche Verwertung) eben noch kein Stoff ist, der Rohstoffe unmittelbar zu substituieren vermag. Die Frage der (bis zu einem künftigen Einsatz allenfalls noch bestehenden) Abfalleigenschaft des erzeugten Produktes ist daher für die Anwendbarkeit des Ausnahmetatbestands des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 unerheblich. Eine andere Auslegung würde unterstellen, dass der VwGH im Erkenntnis vom 26.05.2011, 2009/07/0208 inhaltlich von seiner im Erkenntnis vom 28.04.2011, 2010/07/0021, vorgenommenen Auslegung des § 37 Abs 1 AWG 2002 abgewichen wäre, ohne auf diese Judikaturänderung einzugehen.

In einem Beitrag im "Umweltrechtsblog" führt Berger daher zutreffend aus:

"Entsteht am Ende der Behandlung der Abfälle in der Anlage ein "marktfähiger Stoff" und finden die Baurestmassen nach Bearbeitung durch den Beschwerdeführer z.B. im Straßenbau, als Sand für Tennisplätze oder zur Künettenverfüllung Verwendung, so kommt der Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG nach dem VwGH in Betracht. Das Erkenntnis Zl. 2010/07/0021 ist ebenso wie das Mai-Erkenntnis noch aufgrund der Rechtslage vor der AWG-Novelle 2010 ergangen. Somit schließt der VwGH offenbar nicht aus, dass eine Anlage in der marktfähige Produkte aus Altstoffen hergestellt werden – trotz gemäß § 5 Abs 1 AWG vor dem Einbau der Recycling-Baustoffe noch nicht eingetretenem "Abfallende" – eine stoffliche Verwertungsanlage (nach § 37 Abs 2 Z 1 oder 2 AWG) ist."

Auch aus dem Verweis der MA 22 auf den Bescheid des Umweltsenats vom 23.10.2001, US 2A/2001/9-12, Oberpullendorf II, ist für das gegenständliche Verfahren nichts gewonnen. Dieser Bescheid betraf die Feststellung, ob eine Abfallbehandlungsanlage für Haushalts-, Kühl- und Kältegeräte mit Wertstoffgewinnung der UVP-Pflicht gemäß Anhang 1 Z 1 lit c UVP-G 2000 zu unterziehen sei. Hier führte der Umweltsenat aus:

"Damit verlangt also das UVP-G 2000 in Anhang 1 Z 1 lit c in Bezug auf das Ergebnis der stofflichen Verwertung mehr, als (allenfalls) nach dem AWG für die Beendigung der Abfalleigenschaft eines Altstoffes zumindest im Wesentlichen durch den Verwertungsprozess verlangt wird, nämlich die abschließende Verwertung des eingesetzten Altstoffes in der Anlage selbst."

Es liegt hier eine bloße Beurteilung der Rechtslage nach dem UVP-G 2000 vor, welche in dieser Form nicht auf die gegenständlich zu klärende Rechtsfrage zu übertragen ist. Zudem verkennt die MA 22, dass durch die Verwendung des Wortes "ausschließlich" im Ausnahmetatbestand des Anhang 1 Z 1 lit c UVP-G 2000 nur der stoffliche Verwertungsakt (und nicht auch weitere Behandlungsmaßnahmen) privilegiert werden sollten. Nicht verlangt wird dagegen die Durchführung einer abschließenden Verwertung. Unbestritten ist aber, dass neben der durchgeführten Verwertung keine weiteren Behandlungsmaßnahmen in der Anlage durchgeführt werden. Das Kriterium der "Ausschließlichkeit" ist daher jedenfalls erfüllt.

Zusammengefasst ist daher davon auszugehen, dass die verfahrensgegenständliche Behandlungsanlage dem Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002 unterliegt und daher der bekämpfte Bescheid von der sachlich unzuständigen Behörde erlassen wurde.

#### 3.4 "Offenkundigkeit" des konsenswidrigen Betriebs

Der VwGH führt im Erkenntnis vom 28.04.2011, 2010/07/0021, aus, dass § 62 Abs 2a AWG 2002 der Bestimmung des § 360 GewO 1994 nachgebildet ist. Nach dieser Bestimmung sei die Offenkundigkeit dann gegeben, wenn bei Bedachtnahme auf den der Behörde offenliegenden Sachverhalt keine Zweifel am Vorliegen einer Übertretung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 bestehen würden. Für ein Vorgehen nach § 360 Abs 3 GewO 1994 ist der bloße Verdacht einer Verwaltungsübertretung nicht ausreichend. Unmissverständlich weist der VwGH daher darauf hin, dass "[v]on einer solchen 'Offenkundigkeit' [...] im vorliegenden Beschwerdefall nicht ausgegangen werden" kann. Daran ändert auch die vorliegende Stellungnahme der MA 22 nichts, da diese keine über den bisherigen Akteninhalt hinausgehenden Erkenntnisse liefert. Selbst wenn die Berufungsbehörde keinem

der oben angeführten Bedenken gegen die Auslegung der MA 22 folgen sollte, so muss sie aufgrund der bindenden Entscheidung des VwGH davon ausgehen, dass jedenfalls dieses Tatbestandselement des § 62 Abs 2a AWG 2002 weiterhin nicht erfüllt ist, weshalb der erstinstanzliche Bescheid umgehend als rechtswidrig ersatzlos zu beheben ist.

#### 4. Weiteres Vorbringen zur Stellungnahme der MA 22

Die überwiegenden Argumente in der Stellungnahme der MA 22 wurden bereits durch die obigen Ausführungen widerlegt.

Hinzuweisen ist ergänzend noch darauf, dass aus dem bloßen Umstand der Lagerung der erzeugten Produkte oder deren "Anwachsen" nicht darauf geschlossen werden kann, dass für diese Produkte kein Markt oder keine Nachfrage bestehen würde. Vielmehr ist das "Anwachsen" letztlich aus der angespannten wirtschaftlichen Situation zu erklären. Auch andere Unternehmen der Bauwirtschaft haben im angeführten Zeitpunkt ihre Lagerbestände erhöht, weshalb daraus nicht auf ein Nichtvorhandensein eines Marktes geschlossen werden könnte.

Weiters ist zu bemerken, dass die "allgemeinen Bemerkungen" zur In- und Outputqualität auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar sind. Wie bereits von der abfalltechnischen Sachverständigen bestätigt wurde, haben die erzeugten Materialien Produktqualität, die nicht zuletzt durch das umfassende Qualitätssicherungssystem belegt werden konnte. Die hergestellten Materialien sind daher nahezu vollständig verkaufs- und einsatzfähig.

Nicht einleuchtend ist auch der Umstand, warum die Niederschrift vom 20.02.2009 nicht zur Beurteilung des Sachverhalts herangezogen werden könnte. Möglicherweise war der Hauptgegenstand dieser Niederschrift nicht die rechtliche Einordnung der Anlage und des Outputmaterials. Unzweifelhaft wurden diese Fragen aber erörtert und im Ergebnis die nunmehrige Rechtsansicht der MA 22 verneint. Von einer "Offenkundigkeit" iSd § 62 Abs 2a AWG 2002 kann also keinesfalls gesprochen werden.

#### 5. Anträge

Auf Grund der dargestellten Sach- und Rechtslage werden sohin gestellt die ANTRÄGE:

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Wien wolle

- den Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 21.04.2009, Zl. MA 22 – 1487/2009, allenfalls nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, ersatzlos beheben; in eventu
- den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde zurückverweisen; in eventu
- die Frage des Endes der Abfalleigenschaft nach Beendigung der in der Anlage durchgeführten Behandlungstätigkeiten dem Europäischen Gerichtshof zur Klärung der Auslegung des Art 6 Abs 1 Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG vorlegen.“.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat erwogen:

Aufgrund des Akteninhalts wie auch der Angaben der Zeugin Dipl. Ing. Dr. P. und der zumindest konkludenten Ausführungen des Berufungswerbers wird festgestellt, dass der Berufungswerber Inhaber einer Deponie i.S.d. AWG 2002 in Wien, Am R.-berg nächst der B.-Straße, ist.

Laut Angaben des Berufungswerbers (vgl. seine Angaben vor der Erstbehörde am 20.2.2009) wird die Tätigkeit der Deponierung im Bereich der Deponie jedenfalls seit dem Jahre 2002 nicht mehr ausgeübt.

Bei Zugrundelegung des Akteninhalts, insbesondere der Angaben des Berufungswerbers (vgl. seine Angaben vor der Erstbehörde am 20.2.2009), ist derzeit ein Verfahren bezüglich der Oberflächenabdichtung anhängig.

Bei Zugrundelegung des Akteninhalts, insbesondere der Angaben der Zeugin Dipl. Ing. Dr. P. ist diese Deponie über das behördlich genehmigte Maß aufgefüllt worden. Aus diesem Grund ist derzeit ein Verfahren zur Genehmigung des entstandenen Verfüllungszustands im Laufen.

Weiters wird aufgrund des Akteninhalts wie auch der Angaben der Zeugin Dipl. Ing. Dr. P. und der Angaben des Berufungswerbers (vgl. etwa seine Angaben vor der Erstbehörde am 20.2.2009) festgestellt, dass der Berufungswerber auf dem gegenständlichen Deponiegelände in Wien, Am R.-berg nächst der B.-Straße, eine Anlage zum Brechen von Baurestmassen, bestehend aus einer Brecheranlage inklusive Aufgabetrichter und nachgeschalteter Siebanlage sowie einer weiteren Brecheranlage mit Aufgabetrichter und Siebstation sowie Radlader und diversen in unmittelbarer Nähe zur gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage situierten Zwischenlagern, in welchen die gebrochenen Baurestmassen bis zu deren Abtransport in unmittelbarer Nähe zur gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage zwischengelagert werden, betrieben hat (betreibt). Aus dem beige-schafften Akteninhalt geht hervor, dass im Bereich der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage bislang noch nie eine Genehmigung zur Durchführung dieser Abfallbehandlungen (weder nach der Gewerbeordnung noch nach dem Abfallwirtschaftsgesetz) erteilt worden ist. Wenn der Berufungswerber behauptet, dass ihm im Jahre 1997 eine (nicht auf den bloßen, damals bestanden habenden Deponiekonsens bezogene) Bewilligung zur Behandlung von Abfällen erteilt worden sei, ist auf die Ausführungen der Erstbehörde hinzuweisen, wonach der Berufungswerber der Erstbehörde regelmäßig Angaben über die Menge und die Art der aufbereiteten Baurestmassen übermittelt habe und dass ihm jeweils von der Erstbehörde mitgeteilt worden sei, dass diese Stellungnahmen zur Kenntnis genommen werden. Aus diesen Schreiben vermag nun aber offenkundig nicht

abgeleitet zu werden, dass durch diese auf seine Tätigkeit als Abfallsammler und Abfallbehandler bezogene Kenntnisnahmeschreiben jeweils eine Abfallbehandlungsanlagengenehmigung i.S.d. § 37 AWG erteilt worden ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage bislang niemals eine behördliche Genehmigung erfahren hat.

Bei Baurestmassen, welche einer Verwertung in der Form einer Zerkleinerung zugänglich sind, handelt es sich offenkundig um Abfälle im objektiven wie auch subjektiven Sinn. Vom Vorliegen einer Abfalleigenschaft im subjektiven Sinn ist schon deshalb auszugehen, da nach der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. VwGH 25.2.2009, 2008/07/0182; 15.9.2005, 2003/07/0022, mwN) eine Sache stets dann als Abfall zu beurteilen ist, wenn bei irgendeinem Voreigentümer oder Vorinhaber die Entledigungsabsicht bestanden hat.

Nach der zur Richtlinie 75/442/EWG idF der Richtlinie 91/156/EWG (Abfall-Richtlinie) ergangenen Judikatur des EuGH (vgl. etwa EuGH 25.6.1997, Rechtssache Tombesi, C- 304/94 u.a.) handelt es sich bei dem in dieser Richtlinie definierten Abfallbegriff -

danach bedeutet "Abfall": Alle Stoffe oder Gegenstände, die unter die in Anhang I der Richtlinie aufgeführten Gruppen fallen und deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss (vgl. Art. 1 lit. a und Anhang I, insbesondere Punkt Q 16, der genannten Richtlinie) - um einen gemeinsamen, die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bindenden Begriff, weshalb der österreichische Abfallbegriff richtlinienkonform auszulegen ist. Der EuGH hat weiters in seinem Urteil vom 18. April 2000 in der Rechtssache C-9/00 (Rechtssache Palin Granit Oy) zu diesem gemeinschaftsrechtlichen Abfallbegriff (unter Zitierung von Vorjudikatur) ausgesprochen, dass der Begriff "Abfall" nicht eng ausgelegt werden dürfe und die Frage, ob ein bestimmter Stoff Abfall sei, anhand sämtlicher Umstände zu beurteilen sei. Zwar gebe die zitierte Richtlinie kein maßgebliches Kriterium für die Ermittlung des Willens des Besitzers, sich eines bestimmten Stoffes oder Gegenstandes zu entledigen, vor, doch habe der EuGH in seiner Judikatur bestimmte Anhaltspunkte benannt, anhand derer sich der Wille des Besitzers auslegen lasse. Solche Anhaltspunkte bestünden z.B. darin, ob ein bestimmter Stoff ein Produktionsrückstand sei, das heißt ein Erzeugnis, das nicht als solches zum Zweck einer späteren Verwendung angestrebt worden sei, oder in welchem Grad die Wiederverwendung eines Stoffes ohne vorherige Bearbeitung wahrscheinlich sei (vgl. dazu auch VwGH 29.1.2004, 2000/07/0074).

In seinem Erkenntnis vom 4. Juli 2001, Zl. 99/07/0177, hat der Verwaltungsgerichtshof zudem ausgeführt, dass von einer Entledigung im Sinn des § 2 Abs 1 Z 1 AWG (1990) nur dann gesprochen werden könne, wenn die Weitergabe der Sache in erster Linie darauf abziele, diese loszuwerden, und darin somit das überwiegende Motiv für die Weitergabe bzw. Weggabe der Sache gelegen sei (vgl. auch dazu das vorzitierte Erkenntnis, Zl. 2000/07/0074).

Der Berufungswerber bringt nun aber selbst vor, dass es sich bei den gegenständlichen (von ihm bereits als Abfall qualifizierten), zur Behandlungsanlage gebrachten Stoffen um Baurestmassen handelt.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung geht es nun aber einem Bauherrn oder Bauführer, wenn bei der Realisierung von Bauvorhaben die angefallenen Baurestmassen von der Baustelle weggeführt werden, im Regelfall hauptsächlich darum, das Bauvorhaben, ohne durch das Material behindert zu werden, zu vollenden, und ist somit üblicherweise mit dessen Fortschaffung von der Baustelle eine Entledigungsabsicht verbunden (vgl. in diesem Sinne zu Bodenaushubmaterial VwGH 25.2.2009, 2008/07/0182). Vom Vorliegen einer Abfalleigenschaft im objektiven Sinn wiederum ist insbesondere deshalb auszugehen, da zumindest der vollzugszuständige Bundesminister und die mit der Vollziehung des Abfallwirtschaftsgesetzes betrauten Behörden Baurestmassen als Abfall im objektiven Sinn einstufen. Zu dieser Einschätzung hat man deshalb zu gelangen, zumal im BGBl. Nr. 259/1991 eigens eine auf das AWG gestützte „Verordnung zur Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien“ erlassen worden ist. Auch qualifiziert der Bundesabfallwirtschaftsplan 2011 Baurestmassen offenkundig nicht bloß als Abfälle im subjektiven Sinn, sondern als Abfälle im objektiven Sinn (vgl. die Kapitel 3.14 [S 62ff] 5.4.1 [S 161], 6.4.4.1 [S 230ff] und 7.14 ([S 267ff])).

So führt etwa Pkt. 5.4.1 des BAWP 2011 aus:

„5.4.1. Baurestmassen: Bei Bau- und Abbrucharbeiten fallen große Mengen anorganischer und organischer Abfälle an, die soweit wie möglich einer Verwertung zugeführt werden sollen. Für die Verwertung der nicht vermeidbaren Baurestmassen ist deren getrennte Erfassung erforderlich. Die mit 1. Jänner 1993 in Kraft getretene Verordnung über die Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien (BGBl. Nr. 259/1991) schreibt in Abhängigkeit von bestimmten Mengenschwellen eine Trennung spezifischer Stoffgruppen vor (mineralischer Bauschutt, Bodenaushub, Betonabbruch, Asphaltaufruch, Holz-, Metall- und Kunststoffabfälle sowie Baustellenabfälle).“ Insbesondere unter Zugrundelegung der ob. Ausführungen im Bundesabfallwirtschaftsplan 2011 ist nach Ansicht des erkennenden Senats davon auszugehen, dass die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von Baurestmassen als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen i.S.d. § 1 Abs 3 AWG nicht zu beeinträchtigen. Im Übrigen nimmt diese Einstufung der angelieferten Baurestmassen als Abfall i.S.d. AWG auch der Berufungswerber vor, zumal dieser selbst ausführt, dass es sich bei den angelieferten Baurestmassen um Abfälle i.S.d. AWG handelt (vgl. etwa die Ausführungen auf der Seite 3 der Stellungnahme vom 29.7.2011). Die gegenständliche Brecheranlage ist daher als eine Abfallbehandlungsanlage i.S.d. § 37 AWG einzustufen. Die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage, insbesondere die Brecheranlage, ist offenkundig so gestaltet, dass sie nicht ohne unverhältnismäßigen Aufwand abgebaut und an einem anderen Ort wieder errichtet werden kann. Auch wird die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage vom Berufungswerber als ortsfest eingestuft (vgl. etwa die Seiten 8f der

Stellungnahme vom 29.7.2011). Zudem ist im gesamten Verfahren nicht einmal ein Indiz hervorgekommen, dass die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage i. S.d. § 2 Abs 7 Z 2 AWG an verschiedenen Standorten vorübergehend zum Zwecke der Behandlung von Abfällen betrieben wird bzw. betrieben werden soll. Zudem wird die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage, welche offenkundig nicht der Sanierung eines kontaminierten Standorts dient, nun schon mehr als sechs Monate auf demselben Standort betrieben. Bei der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage handelt es sich daher um keine mobile Abfallbehandlungsanlage.

Aufgrund der Angaben des Berufungswerbers, insbesondere anlässlich seiner Einvernahme vor der Erstbehörde am 20.2.2009, ist davon auszugehen, dass durch die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage Baurestmassen aufbereitet werden. Die zur Abfallbehandlungsanlage angelieferten Baurestmassen werden demnach zerkleinert und in weiterer Folge bis zu deren Abtransport in unmittelbarer Nähe zur gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage zwischengelagert.

Diese durch die Brecheranlagen gebrochenen Baurestmassen wurden (werden) insbesondere bei Zugrundelegung der oa Ausführungen des Berufungswerbers und der Zeugin Dipl. Ing. P. in weiterer Folge nicht in die Deponie verfüllt, sondern als Altstoff wieder weiterveräußert, und etwa zur Verfüllung von Künetten, als Sand für Tennisplätze oder zum Straßenbau verwendet. Das gebrochene Material wird (wurde) daher keinesfalls in weiterer Folge auf der gegenständlichen Deponie abgelagert. Eine solche Deponierung wäre zudem schon aufgrund des Umstandes, dass die Deponie bereits überverfüllt worden ist, gesetzlich nicht zulässig und daher mit dem Deponiekonsens unvereinbar gewesen. Damit steht unstrittig fest, dass die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage in keinem unmittelbaren rechtlichen und sachlichen Zusammenhang zur gegenständlichen Deponie betrieben wird (wurde).

Folglich ist schon aus diesem Grunde dem Vorbringen des Berufungswerbers, dass diese Abfallbehandlungsanlage Teil des Deponiekonsenses ist, nicht zu folgen. Für diese Abfallbehandlungsanlage wurde unstrittig bislang keine Betriebsanlagenbewilligung, und zwar weder nach der Gewerbeordnung noch nach dem Abfallwirtschaftsgesetz, beantragt, und wurde daher auch keiner dieser Bewilligungen bislang erteilt.

§ 38 AWG 2002 lautet wie folgt:

„(1) (Verfassungsbestimmung) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß § 37 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen sind alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden, die im Bereich des Gas-, Elektrizitätswirtschafts-, Landesstraßen-, Naturschutz- und Raumordnungsrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind. Hinsichtlich dieser landesrechtlichen Vorschriften hat die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt zu entscheiden. Die behördlichen Befugnisse und Aufgaben zur Überprüfung der Ausführung einer Behandlungsanlage und der Übereinstimmung mit dem Genehmigungsbescheid, zur Kontrolle, zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, zur Gefahrenabwehr, zur nachträglichen Konsensanpassung und zur Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen bei Errichtung, Betrieb, Änderung und Auflassung sind vom Landeshauptmann entsprechend den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes wahrzunehmen. In Angelegenheiten des Landesrechts ist der Landeshauptmann als Mitglied der Landesregierung oberstes Organ der Landesvollziehung.

(1a) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß § 37 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen sind alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden, die im Bereich des Gewerbe-, Wasser-, Forst-, Mineralrohstoff-, Strahlenschutz-, Luftfahrt-, Schifffahrts-, Luftreinhalte-, Immissionsschutz-, Rohrleitungs-, Eisenbahn-, Bundesstraßen-, Gaswirtschafts- und Denkmalschutzrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind. Die Genehmigung oder Nicht-Untersagung ersetzt die nach den genannten bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagungen. Die behördlichen Befugnisse und Aufgaben zur Überprüfung der Ausführung einer Behandlungsanlage und der Übereinstimmung mit dem Genehmigungsbescheid, zur Kontrolle, zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, zur Gefahrenabwehr, zur nachträglichen Konsensanpassung und zur Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen bei Errichtung, Betrieb, Änderung und Auflassung sind vom Landeshauptmann entsprechend den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes wahrzunehmen.

(2) (Verfassungsbestimmung) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren sind die bautechnischen Bestimmungen des jeweiligen Bundeslandes anzuwenden; in diesen Fällen entfällt eine baubehördliche Bewilligungspflicht.

(3) Im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß den §§ 37, 52 und 54 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen sind gemäß dem 8. Abschnitt des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, die Belange des Arbeitnehmerschutzes zu berücksichtigen.

(4) (Verfassungsbestimmung) Im Interesse der zweckmäßigen, raschen, einfachen und Kosten sparenden Verfahrensdurchführung kann die Behörde im Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren zu bestimmten Sach- und Rechtsfragen mitwirkende Behörden beiziehen. Als mitwirkende Behörden gelten jene Behörden, die nach den Verwaltungsvorschriften für das Genehmigungsverfahren für das Projekt zuständig wären, wenn für die Behandlungsanlage nicht eine Genehmigung gemäß den §§ 37 oder 44 durchzuführen wäre. Diese Behörden haben an der fachlichen und rechtlichen Beurteilung des Projekts im erforderlichen Ausmaß mitzuwirken.

(5) Die Behörde hat das Verfahren und die Auflagen mit den Behörden, die für andere als die von Abs 1 erfassten anlagenbezogenen Vorschriften zuständig sind, zu koordinieren.

(6) Zuständige Behörde erster Instanz für diesen Abschnitt dieses Bundesgesetzes ist der Landeshauptmann, sofern Abs 7 nicht anderes bestimmt. Bei mobilen Behandlungsanlagen, einschließlich der Änderungsgenehmigungen und nachträglicher Auflagen, ist die örtlich zuständige Behörde der Landeshauptmann, in dessen Bundesland der Antragsteller seinen Sitz hat; liegt der Sitz des Antragstellers nicht im Bundesgebiet, ist der Landeshauptmann zuständig, in dessen Bundesland die mobile Behandlungsanlage erstmals aufgestellt und betrieben werden soll. Der Landeshauptmann als zuständige Anlagenbehörde kann die Bezirksverwaltungsbehörde ganz oder teilweise mit der Durchführung

1. eines Verfahrens oder

2. der Verfahren für bestimmte Anlagentypen

betrauen und diese ermächtigen, in seinem Namen zu entscheiden. Gesetzliche Mitwirkungs- und Anhörungsrechte werden dadurch nicht berührt. Der Landeshauptmann kann die Bezirksverwaltungsbehörde auch mit der Vollziehung der §§ 57 bis 62 für bestimmte Behandlungsanlagen oder bestimmte Anlagentypen betrauen.

(7) Zuständige Behörde erster Instanz für Behandlungsanlagen gemäß § 54 ist die Bezirksverwaltungsbehörde.

(8) Über Berufungen gegen Bescheide des Landeshauptmanns oder der Bezirksverwaltungsbehörde als zuständige Anlagenbehörde nach diesem Bundesgesetz entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat des Bundeslandes.

(9) Wenn nach den gemäß § 38 anzuwendenden Vorschriften eine IPPC-Genehmigung erforderlich ist, sind § 6 Abs 6, § 39 Abs 3, § 40, § 42 Abs 1 Z 13 und 14, § 43 Abs 3 und 6, § 47 Abs 3, § 57, § 60 und § 78 Abs 5 anzuwenden.“

§ 62 AWG 2002 lautet wie folgt:

„(1) Die Behörde hat Behandlungsanlagen, die gemäß den §§ 37, 52 oder 54 genehmigungspflichtig sind, längstens alle fünf Jahre zu überprüfen.

(2) Besteht der Verdacht eines konsenswidrigen Betriebs einer Behandlungsanlage, die gemäß den §§ 37, 52 oder 54 genehmigungspflichtig ist, so hat die Behörde - unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens - den Inhaber einer Behandlungsanlage zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustands innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern. Kommt der Inhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustands erforderlichen, geeigneten Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die teilweise oder gänzliche Schließung, zu verfügen.

(2a) Ist es offenkundig, dass eine Behandlungsanlage ohne Genehmigung betrieben wird oder der Inhaber der Behandlungsanlage gefährliche Abfälle sammelt oder behandelt, ohne über eine Berechtigung gemäß § 25 zu verfügen, hat die Behörde ohne vorausgehendes Verfahren die Schließung des gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betriebs bescheidmäßig zu verfügen.

(2b) Wird durch den Betrieb einer Behandlungsanlage die Gesundheit, das Leben oder das Eigentum eines Dritten gefährdet, hat die Behörde ohne vorausgehendes Verfahren die erforderlichen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die teilweise oder gänzliche Schließung, bescheidmäßig zu verfügen.

(2c) Die Bescheide gemäß Abs 2a oder 2b sind sofort vollstreckbar. Liegen die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs 2, 2a oder 2b nicht mehr vor, so hat die Behörde die getroffenen Maßnahmen ehestmöglich zu widerrufen.

(3) Ergibt sich nach der Erteilung einer Genehmigung gemäß den §§ 37, 44, 52 oder 54, dass die gemäß § 43 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die erforderlichen, nach dem nunmehrigen Stand der Technik geeigneten Maßnahmen vorzuschreiben. Geeignete Maßnahmen sind insbesondere Untersuchungen, Beprobungen, Messungen, nachträgliche Auflagen, Erstellung und Durchführung eines Sanierungskonzepts, Beseitigung von bereits eingetretenen Folgen von Auswirkungen der Behandlungsanlage, vorübergehende oder dauernde Einschränkungen der Behandlungsanlage oder die gänzliche oder teilweise Einstellung des Betriebs.

(4) Bei Gefahr im Verzug hat die Behörde die geeigneten Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Inhaber der Behandlungsanlage nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(5) Maßnahmen gemäß Abs 2 bis 4 bedürfen keiner Bewilligung oder Genehmigung nach anderen bundesrechtlichen Vorschriften.

(6) Die nach den §§ 43 Abs 4, 44, 52 Abs 5 oder 54 Abs 2 vorgeschriebenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen sind auf Antrag mit Bescheid aufzuheben oder abzuändern, wenn und soweit die Voraussetzungen für ihre Verschreibung nicht mehr vorliegen. Dies gilt auch für Aufträge gemäß § 51.

(7) Werden vom Anlageninhaber bei einer Unterbrechung oder bei der Einstellung des Betriebs nicht die zur Vermeidung der Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen erforderlichen Maßnahmen gesetzt, hat die zuständige Behörde diese bescheidmäßig aufzutragen. Der Bescheid ist sofort vollstreckbar.“. Aufgrund der Feststellungen ist davon auszugehen, dass die im Bereich der gegenständlichen Deponie gelagerten Baurestmassenteile (insbesondere Betonteile), welche durch die gegenständliche Baurestmassenbrecheranlage aus größeren Baurestmassenteilen (insbesondere Betonplatten) herausgebrochen worden waren, auch noch zum Zeitpunkt des Abtransports zum jeweiligen Endverfüllungsort Abfälle im objektiven Sinn waren. Zu diesem Ergebnis hat man schon deshalb zu gelangen, zumal es sich bei den durch die Brecheranlage gebrochenen Baurestmassen (auch nach Ansicht des Berufungswerbers) offenkundig um Abfälle im objektiven wie auch subjektiven Sinn gehandelt hat.

Durch die gegenständliche Brecheranlage werden unstrittig Baurestmassen gebrochen. Auch wenn man davon ausgehen sollte, dass der erkennende Senat bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des erstbehördlichen Bescheids nicht die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des erstbehördlichen Bescheides anzuwenden hat (wovon der erkennende Senat in Anbetracht des Umstands, dass es sich beim gegenständlichen Bescheid um eine notstandspolizeiliche Handlung handelt, wobei zudem einer Berufung gegen einen solchen Bescheid ex lege die aufschiebende Wirkung aberkannt ist, deren Rechtmäßigkeit auch im Berufungsverfahren stets unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des erstbehördlichen Bescheids zu prüfen ist [vgl. dazu die nachfolgend getätigten Ausführungen]), hätte man im Übrigen davon auszugehen, dass es sich bei den gegenständlich gebrochenen Baurestmassen um Abfälle (im objektiven Sinn) handelt. Dies deshalb, da selbst im Falle der Annahme der Anwendung des § 2 Abs 5 Z 6 AWG i.V.m. § 2 Abs 5 Z 4 AWG in der Fassung der AWG-Novelle 2011 für den Berufungswerber nichts gewonnen wäre. Bei diesen nach Ende der Abfallbehandlung gewonnenen „Baurestmassenbruchteile“ handelt es sich offenkundig weder um ein Produkt noch um einen (sortenreinen) Produktbestandteil i.S.d. § 2 Abs 5 Z 6 AWG i.V.m. § 2 Abs 5 Z 4 AWG. Gemäß § 2 Abs 5 Z 4 AWG ist unter dem Terminus „Wiederverwendung“ jedes Verfahren zu verstehen, bei dem Produkte sowie Bestandteile, die keine Abfälle sind, wieder für denselben Zweck verwendet werden, für den sie ursprünglich eingesetzt und bestimmt waren.

Die Legistik gebraucht das Wort "sowie" immer als stark trennend. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Nebensatz „die keine Abfälle sind“, nur auf das Wort „Bestandteile“ und nicht auch auf das Wort „Produkt“ bezieht. Diese gesetzliche Formulierung macht schon deshalb einen Sinn, da es sich ja bei einem (intakten, funktionstüchtigen und nach den Gesetzen gebrauchbaren) Produkt nach den Intentionen des Gesetzgebers um gar keinen Abfall (im objektiven Sinn) handelt. Dagegen kommt aber einem nicht mehr funktionstüchtigen, daher einem kaputten Produkt schon nach der Abfallbegriffsdefinition des § 2 Abs 1 Z 2 AWG regelmäßig eine Abfalleigenschaft (im objektiven Sinn) zu.

Durch § 2 Abs 5 Z 4 AWG erfolgt sohin insofern eine Präzisierung der im Sinne dieser Bestimmung „wiederverwendbaren“ Gegenstände, als es sich bei diesen Gegenständen immer entweder um ein (schon von ihrem Wesen nach nicht als Abfall im objektiven Sinn einstuftbares) Produkt oder aber um einen Produktbestandteil, welcher nicht die in § 2 Abs 1 AWG beschriebenen Eigenschaften aufweist, handeln muss. Sohin erfasst § 2 Abs 5 Z 4 AWG nur Gegenstände, welche nicht als Abfall (im objektiven Sinn), welche daher nicht als „Abfall i.S.d. § 2 Abs 1 AWG“ einstuftbar sind. Weiters bestimmt § 2 Abs 5 Z 4 AWG, dass ein bestimmter (nicht als Abfall im objektiven Sinn einstuftbarer) Gegenstand nur dann im Sinne dieser Bestimmung „wiederverwendet“ wird, wenn dieser für denselben Zweck verwendet werden kann, für den dieser ursprünglich eingesetzt und bestimmt war. Diese Definition des § 2 Abs 5 Z 4 AWG kann nach Ansicht des erkennenden Senats nur dahingehend ausgelegt werden, dass ein Gegenstand nur dann als ein Produkt oder Produktbestandteil „wiederverwendet“ werden kann, wenn dieser zum Wiederverwendungszeitpunkt exakt die Eigenschaften und die Zusammensetzung und die Formgebung aufweist, welche genau dieser Gegenstand (arg:

dieser [!]) vor dem Zeitpunkt (arg: dieser ... ursprünglich eingesetzt oder bestimmt),

als dieser eine Relevanz nach dem Abfallwirtschaftsgesetz erlangt hat, aufgewiesen hatte. Eine Relevanz erhält nun aber ein Produkt oder ein nicht als Abfall (im objektiven Sinn) einzustufender Produktbestandteil nur in dem Fall, wenn dieser Gegenstand zu einem Abfall (im subjektiven Sinn) geworden ist. Sohin werden durch § 2 Abs 5 Z 4 AWG stets nur Gegenstände, welchen ausschließlich eine Abfalleigenschaft (im subjektiven Sinn), nicht aber auch eine Abfalleigenschaft (im objektiven Sinn) zukommt, angesprochen.

Letztlich kann daher unter einem durch § 2 Abs 5 Z 4 AWG angesprochenen Produkt oder Produktbestandteil nur ein Gegenstand verstanden werden, welches bzw. welcher exakt die Eigenschaften und die Zusammensetzung und die Formgebung aufweist, wie dieser aufgewiesen hat, als dieser im Wege eines Erzeugungsverfahrens (daher als neues Produkt) (erstmalig) erzeugt worden ist. Zugleich geht aus dieser Definition hervor, dass dieser Gegenstand für sich allein niemals (daher weder zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Erzeugung noch zum Zeitpunkt seiner Rückgewinnung aus einem Abfall im subjektiven Sinn) die Eigenschaften i.S.d. § 2 Abs 1 Z 2 AWG aufgewiesen hat (dieser daher niemals als Abfall im objektiven Sinn eingestuft worden sein darf). Dieses Verständnis, wonach ein Produkt stets ein sortenreiner Stoff oder Gegenstand ist, welcher als solcher regelmäßig ohne Verwendung von Abfällen im Produktionswege als neuwertiges, nicht die Eigenschaften i.S.d. § 2 Abs 1 Z 2 AWG aufweisendes Produkt erzeugt wird, deckt sich mit dem auch schon vor

der AWG-Novelle 2011 durch die verwaltungsgerichtliche Judikatur in Abgrenzung zum Abfallbegriff entwickelten Wertstoffbegriff.

Zu diesem führt etwa unter Tessar (vgl. Grundriss zum Abfallwirtschaftsrecht [2006] 79) unter im nachfolgenden Zitat nicht wiedergegebenen Bezug auf die Judikatur des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofs aus:

„Von Altstoffen zu unterscheiden sind Wertstoffe, daher sortenreine am Markt gehandelte (als End- oder Zwischenprodukt zu qualifizierende) Stoffe, zumal diese als neue Stoffe iSd § 2 Abs 3 Z 1 AWG und daher nicht als Abfall im objektiven Sinn zu werten sind und bei ihnen infolge ihres Marktwerts nicht (bereits vor einer erfolgten Entledigung) von einem (eine Abfalleigenschaft im subjektiven Sinn begründenden) Entledigungswillen auszugehen ist.

Ein Wertstoff ist daher niemals als Altstoff und nur im Fall seiner tatsächlichen Entledigung als Abfalls (dann nämlich als Abfall im subjektiven Sinn) zu

qualifizieren. .... Der Umstand allein, dass für eine bewegliche Sache ein Entgelt

erzielt werden kann, bewirkt noch nicht, dass eine Sache als Wirtschaftsgut (Wertstoff) und daher nicht mehr als Abfall (Altstoff) zu qualifizieren ist. So ist als Altstoff und nicht als Wirtschaftsgut (Wertstoff) selbst ein bereits sortiertes Altpapier zu qualifizieren.“

Nur im Falle der Gewinnung eines Wertstoffes, daher eines „neuen Stoffes iSd § 2 Abs 3 Z 1 AWG“, wurde daher auch schon vor der AWG-Novelle 2011 in der Lehre vertreten, dass die Abfalleigenschaft eines Abfalls im objektiven Sinn in dem Umfang, als aus diesem Abfall ein neues Produkt (Wertstoff) geschaffen wird, mit dem Zeitpunkt dieser Schaffung endet (vgl. Tessar, Grundriss zum Abfallwirtschaftsrecht [2006] 81). In Anbetracht dieser unmissverständlichen Ausführungen von Tessar vermag der erkennende Senat daher nicht der Ansicht des Berufungswerbers zu folgen, welcher unter Berufung auf die obangeführten Ausführungen meint, dass nach Tessar das Ergebnis der gegenständlichen Abfallbehandlungsmaßnahme ein Produkt (Wertstoff) sei, sodass mit dem Abschluss der Abfallbehandlungsmaßnahme die durch diese Abfallbehandlungsmaßnahme erzeugten Gegenstände ihre Abfalleigenschaft verlieren. Diese Auslegung vermag den Ausführungen von Tessar schon deshalb nicht unterstellt zu werden, da – wie zuvor zitiert – nach Tessar ein Wertstoff (Produkt) nur dann vorliegt, wenn dieser als ein „neuer Stoff i.S.d. § 2 Abs 3 Z 1 AWG“ zu qualifizieren ist. Die Einstufung von gebrochenen Baurestmassen als Wertstoff muss in Anbetracht dieser ausdrücklichen Ausführungen bei Tessar nun aber schon deshalb negiert werden, als es sich bei gebrochenen Baurestmassen um keine Gegenstände handelt, welche hauptsächlich genau in dieser Form, Zusammensetzung und Eigenschaft als neuwertige Produkte aus Stoffen, welchen nicht zuvor eine Abfalleigenschaft zugekommen ist, erzeugt werden. Nach Ansicht des erkennenden Senats vermag nun aber die Wendung „nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu“ im § 2 Abs 3 Z 1 AWG nur dahingehend ausgelegt zu werden, dass ein Gegenstand nur dann als „nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu“ einzustufen ist, wenn dieser Gegenstand genau in dieser Form, Zusammensetzung und Eigenschaft hauptsächlich aus Stoffen, welchen nicht zuvor eine Abfalleigenschaft zugekommen ist, erzeugt wird. Wohl in diesem Sinn sind nach Ansicht des erkennenden Senats die bei Tessar (vgl. Tessar, Grundriss zum Abfallwirtschaftsrecht [2006] 74f) wiedergegebenen Lehrmeinungen und höchstgerichtlichen Entscheidungen zusammenzufassen. Diese für die Bewertung als „neuer Stoff“ iSd § 2 Abs 3 Z 1 AWG geforderten Eigenschaften kommen nun aber gebrochenen Baurestmassen keinesfalls zu.

Im Übrigen ist aber zu bemerken, dass es sich bei den angelieferten Baurestmassen offenkundig (auch) um Abfall (im subjektiven Sinn) handelt, sodass man auch dann zu keinem anderen Bescheidergebnis zu kommen hätte, wenn man davon ausginge, dass es sich bei den gegenständlich angelieferten Baurestmassen mangels Vorliegens der Voraussetzungen i.S.d. § 2 Abs 3 AWG 2002 um gar keinen Abfall (im objektiven Sinn) handelt. Soin ist es daher einzig und alleine entscheidend, ob bei den als Abfall anzusprechenden Eingangsmaterialien durch das vom BW durchgeführte Verfahren bereits Abfallende eingetreten ist oder nicht - eine Frage, die einzig nach § 5 AWG 2002 zu beantworten ist.

Als Argument für die Einstufung der gegenständlichen gebrochenen Baurestmassen als Wertstoff bzw. Produkt (nunmehr i.S.d. § 2 Abs 5 Z 4 AWG) führt der Berufungswerber aber auch an, dass kraft EU-Rechts (nämlich des Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG) zwingend alle Abfälle, welche einer Abfallbehandlung unterzogen worden sind, dann bereits mit dem Ende der Abfallbehandlungsmaßnahme ihre Abfalleigenschaft verlieren, wenn diese den in dieser Bestimmung angeführten Kriterien entsprechen. Diese Kriterien würden die durch die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage gewonnenen gebrochenen Baurestmassen stets erfüllen.

Diesem Vorbringen ist zu erwidern, dass offenkundig die Europäische Kommission wie auch die übrigen EU-Organen diese Auslegung des Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG nicht im Entferntesten teilen. Würde man nämlich Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG in dieser Art und Weise auslegen, würde man daher insbesondere davon ausgehen, dass alle Altstoffe, welche gegen Entgelt verkauft werden können (für welche daher ein Markt besteht), welche für einen gesetzlich nicht verbotenen Zweck verwendet werden können und deren Verwendung zu diesem Zweck keine schädlichen Umwelt- und Gesundheitsfolgen hat, bereits zum Zeitpunkt der Schaffung als Altstoff, daher bereits zum Zeitpunkt der Beendigung der Abfallbehandlung, zwingend ihre Abfalleigenschaft verlieren, hätte niemals die Verordnung (EU) Nr. 333/2011 von 31.3.2011, mit welcher Kriterien zur Festlegung, wann bestimmte Arten von Metallschrott nicht mehr als

Abfall anzusehen sind, erlassen werden müssen. Wenn man nämlich diese jüngst erlassene Verordnung studiert, wird man erkennen, dass die in dieser Verordnung aufgestellten Vorgaben dafür, dass ein Abfallbehandlungsverfahren durchgelaufen habender Metallschrott ein Produkt und daher kein Abfall (im objektiven Sinn) mehr ist, wesentlich strenger sind, als die vom Berufungswerber aus Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG gefolgerten Vorgaben. Das Ziel dieser EU-Verordnung lag nun aber nicht darin, erschwerte Vorgaben für das Abfallende eines durch eine Abfallbehandlungsanlage verarbeiteten Metallschrotts zu schaffen. Vielmehr sollte durch diese Verordnung eine Ausnahme vom sonstigen gültigen abfallrechtlichen Regime, wonach ein durch eine Abfallbehandlungsanlage bearbeiteter Abfall (bei Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen) erst im Falle seiner unmittelbaren Substitution zwingend seine Abfalleigenschaft verliert, geschaffen werden. Durch die oa. Verordnung sollte daher der Zeitpunkt des Verlusts der Abfalleigenschaft von verarbeitetem Metallschrott nicht hinausgezögert werden, sondern sollte dieser Zeitpunkt vielmehr vorverlegt werden. Hätte nun aber Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG den Bedeutungsgehalt, welcher diesem vom Berufungswerber beigemessen wird, hätten die Mitgliedsstaaten ohnedies bereits Ende 2010 ihre nationalen Rechtsordnungen dahingehend ändern müssen, dass Metallschrott, welcher den Vorgaben i.S.d. oa. EU-Verordnung entspricht, sofort (daher somit mit dem Zeitpunkt der Beendigung des Abfallbehandlungsverfahrens, durch welches er diese Eigenschaften gewonnen hat) seine Abfalleigenschaft verliert. Wollte man daher der Argumentation des Berufungswerbers folgen, würde daher nunmehr durch die oa. EU-Verordnung, welche im Vergleich zur Auslegung des Berufungswerbers viel strengere Anforderungen für das Abfallende normiert, entgegen ihrer Intention kein früheres Abfallende normiert, sondern würde durch diese EU-Verordnung vielmehr für Metallschrott die Voraussetzung für den Eintritt des Abfallendes verschärft.

Dem EU-Recht, insbesondere Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG, vermag daher denkunmöglich die vom Berufungswerber dem EU-Recht beigemessene Auslegung beigemessen zu werden; auch wenn bei bloßer Zugrundelegung der Wortwahl im Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG dieser Richtlinie bei gleichzeitiger Nichtbeachtung aller anderen Interpretationsquellen denkunmöglich auch der vom Berufungswerber favorisierte Bedeutungsgehalt beigemessen werden könnte. Doch ist das Auslegungsergebnis des Berufungswerbers weder zwingend noch deckt sich dieses mit dem Verständnis des Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG durch die Organe der EU.

Insbesondere in Anbetracht dieser nunmehrigen EU-Verordnung gehen nach Ansicht des erkennenden Senats daher sowohl der österreichische Gesetzgeber wie auch das zuständige Ministerium (vgl. BlgNR 24. GP 1005) wie auch die Lehre (vgl. Kromp, Metallschrott und Abfallende, RdU-U&T 2011, 22; Berghaler, Das Abfallende naht, RdU-U&T 2011, 17) zutreffend davon aus, dass nur in den ausdrücklich in § 5 Abs 1 AWG angeführten Konstellationen und zudem im Fall einer ausdrücklichen *lex specialis* die Abfalleigenschaft eines durch eine Abfallbehandlungsanlage bearbeiteten Abfalls bereits vor dem Zeitpunkt seiner unmittelbaren Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG endet, und dass die im Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG angeführten Vorgaben nur im Falle der Schaffung eines Produkts i.S.d. § 2 Abs 5 Z 4 AWG als gegeben anzusehen sind.

Nach Ansicht des erkennenden Senats liegt der Irrtum des Berufungswerbers darin, dass dieser übersieht, dass Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG von den EU-Organen dahingehend ausgelegt wird, dass durch diese Bestimmung noch nicht in einer abschließenden Präzisierung die Kriterien festgeschrieben sind, wann bei einer bestimmten Abfallart deren Abfalleigenschaft endet. Erst durch einen, die Kriterien des Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG, abschließend festlegenden Rechtsakt, etwa eine EU-Verordnung, erfolgt eine abschließende Präzisierung der Kriterien, wann bei einer bestimmten Abfallart deren Abfalleigenschaft endet. Insofern macht es daher einen Sinn, dass in Konkretisierung dieser an die EU-Organen gerichteten Vorgabe des Art. 6 Abs 1 leg. cit. heuer für eine bestimmte Abfallkategorie, nämlich für Metallschrotte, durch die Verordnung (EU) Nr. 333/2011 vom 31.3.2011 verbindliche Kriterien für die Annahme des Eintritts der Abfalleigenschaft erlassen worden sind. Solange daher derartige verbindliche Kriterien bezüglich einer bestimmten Abfallart noch nicht durch einen EU-Rechtsakt erlassen worden sind, kommt den Mitgliedsstaaten ein gewisser Interpretationsspielraum dieser Vorgaben zu. Nach Ansicht des erkennenden Senats wurde, entgegen der konkludenten Ansicht des Berufungswerbers, § 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG spätestens durch die AWG-Novelle 2011 ausreichend umgesetzt. In diesem Zusammenhang wird auf die EU-Rechtkonforme Auslegbarkeit der Bestimmung des § 2 Abs 3 Z 1 AWG, welche bestimmt, dass ein „neuer Stoff“ kein Abfall iSd AWG ist, und die bisherige Auslegung dieser Bestimmung durch die Lehre, wonach die Abfalleigenschaft eines Abfalls im objektiven Sinn in dem Umfang, als aus diesem Abfall ein neues Produkt (Wertstoff) geschaffen wird, mit dem Zeitpunkt dieser Schaffung endet, verwiesen (vgl. dazu etwa Tessar, Grundriss zum Abfallwirtschaftsrecht [2006] 74ff).

Folglich besteht kein Anlass zur Annahme einer Verdrängung nationalen Rechts unter Berufung auf die Nichtumsetzung des Art. 6 Abs 1 der Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG. Zu diesem Ergebnis gelangt im Übrigen auch die Lehre (vgl. etwa Stadler/Busic, Umsetzung der Europäischen Abfallrahmenrichtlinie in nationales Recht, RdU 2010 118 [Punkt 7 auf Seite 120 und Punkt 7 auf Seite 122]). Es ist daher davon auszugehen, dass das Ergebnis des gegenständlichen Abfallbehandlungsvorgangs, daher die gebrochenen Baurestmassen, nicht als ein Produkt bzw. Wertstoff i.S.d. der oa. Lehrmeinungen und Judikate und auch nicht als ein Produkt bzw. Produktbestandteil i.S.d. nunmehrigen § 2 Abs 5 Z 4 AWG einzustufen ist. Weder nach der Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung der gegenständlichen erstbehördlichen Bescheiderlassung noch nach

der Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Berufungsbescheides noch nach der gegenwärtigen Rechtslage endete bzw. endet die Abfalleigenschaft der gegenständlich gewonnenen gebrochenen Baurestmassen mit dem Zeitpunkt der Beendigung der in der gegenständlichen Anlage durchgeführten Abfallbehandlung.

Im Übrigen ist im gegenständlichen Verfahren ohnehin nur zu prüfen, ob die Behörde zutreffend zum Abfallanlagenschließungszeitpunkt vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 62 Abs 2a AVG ausgehen konnte, zumal es sich bei einem Bescheid i.S.d. § 62 Abs 2a AVG (wie dies ja insbesondere durch die Vorgabe der Bescheiderlassung ohne vorausgehendes Verfahren im § 62 Abs 2a AVG und den gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung im § 62 Abs 2c AVG zum Ausdruck gebracht wird) um eine notstandspolizeiliche Handlung handelt, deren Rechtmäßigkeit auch im Berufungsverfahren stets unter Zugrundelegung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des erstbehördlichen Bescheids zu prüfen ist. Zu diesem Ergebnis hat man nach Ansicht des erkennenden Senats deshalb zu gelangen, da nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur bei einer bescheidmäßig erlassenen Baueinstellung auch dann, wenn diese nicht durch einen Mandatsbescheid verhängt worden ist, die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Baueinstellungsantrags maßgeblich ist (vgl. VwGH 2.7.1998, 97/06/0086; 15.4.2010, 2006/06/0305). Diese vom Grundsatz des § 66 Abs 4 AVG, wonach für die Berufungsbehörde die Sach- und Rechtslage zu ihrem Entscheidungszeitpunkt maßgeblich ist, abweichende Judikatur ist nach Ansicht des erkennenden Senats damit zu begründen, dass es bei teleologischen Überlegung einerlei ist, ob eine Baueinstellung im Wege eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (wo im Beschwerdeverfahren der UVS die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Maßnahme zugrunde zu legen hat) oder durch einen Mandatsbescheid (wo die Vorstellungsbehörde ebenfalls die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Maßnahme zugrunde zu legen hat) oder durch einen nicht als Mandatsbescheid einzustufenden Bescheid, wobei einer Berufung gegen diesen ex lege die aufschiebende Wirkung aberkannt ist, erfolgt. Nach Ansicht des erkennenden Senats ist diese Judikatur auf alle notstandspolizeilichen Bescheide, sofern einer Berufung gegen diese ex lege die aufschiebende Wirkung aberkannt ist, anzuwenden. Umso mehr ist diese zu notstandspolizeilichen Maßnahmen im Rahmen des Baurechts ergangene Judikatur aber auch deshalb sinngemäß auf eine Betriebsanlagenschließung i. S.d. § 62 Abs 2a AVG anzuwenden, zumal die in den §§ 62 Abs 2a i.V.m. Abs 2c AVG normierten Regelungen betreffend einen Betriebsanlagenschließungsbescheid i.S.d. § 62 Abs 2a AVG sich weitgehend mit den Regelungen betreffend einen Mandatsbescheid i.S.d.

§ 57 AVG, mit welchem eine Geldleistung vorgeschrieben wird, decken. In beiden Fällen hat nämlich die Behörde (infolge der vom Gesetzgeber im jeweiligen Fall als bestehend angenommenen Gefahr in Verzug) ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zu entscheiden. Zudem kommt in beiden Fällen einem Rechtsmittel (Rechtsbehelf) keine aufschiebende Wirkung zu.

Wenn nun aber § 62 Abs 2a AVG ausdrücklich vorschreibt, dass die Behörde ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens eine Betriebsanlagenschließung mittels eines Bescheids zu verfügen hat, so weicht der Gesetzgeber deutlich von der für die Bescheiderlassung regelmäßig normierten Vorgabe, dass dieser ein Ermittlungsverfahren vorauszugehen hat, ab. Dennoch ist diese Vorgabe nach Ansicht des erkennenden Senats nicht als verfassungswidrig (insbesondere nicht als ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK) einzustufen, zumal eine Betriebsschließung i.S.d. § 62 Abs 2a AVG von einer Vorgabe abhängt, welche durchaus geeignet ist, die grundsätzliche Vorgabe der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens zu ersetzen. Eine Betriebsschließung i.S.d. § 62 Abs 2a AVG ist nämlich nur dann zulässig, wenn es „offenkundig ist“, dass ein genehmigungsloser Betrieb der Anlage oder eine Sammlung oder Behandlung ohne Vorliegen einer Bewilligung i.S.d. § 24a AVG vorliegt. Zutreffend knüpft der Verwaltungsgerichtshof daher an das Merkmal „offenkundig“ besonders strenge Vorgaben; wäre doch sonst der Ausschluss eines Ermittlungsverfahrens nicht rechtfertigbar. Wenn man nun aber zum Ergebnis gelangt, dass der Ausschluss der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens durch § 62 Abs 2a AVG infolge der Vorgabe des Tatbildmerkmals „offenkundig“ als verfassungskonform einzustufen ist, hat man zugleich es auch als verfassungskonform einzustufen, wenn der Gesetzgeber nur anordnet, dass ein Betriebsanlagenschließungsbescheid i.S.d. § 62 Abs 2a AVG nur dann durch die Rechtsmittelbehörde aufgehoben werden darf, wenn die Erstbehörde (ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens) zum Ergebnis gelangen hätte müssen, dass die Voraussetzungen für die Erlassung eines Betriebsanlagenschließungsbescheids i.S.d. § 62 Abs 2a AVG nicht vorliegen.

Genau das hat aber der Gesetzgeber im Ergebnis geregelt; wurde doch nirgends normiert, dass der Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung der Rechtsmittelbehörde ein anderer ist als der Beurteilungsmaßstab für die Entscheidung der Erstbehörde. Wenn nämlich § 62 Abs 2a AVG dahingehend ausgelegt wird, dass die Berufungsbehörde einen erstbehördlichen Betriebsanlagenschließungsbescheid i.S.d. § 62 Abs 2a AVG aufzuheben hat, wenn das Kriterium der „Offenkundigkeit“ nicht vorliegt, so würde es gänzlich dem Konzept des § 62 Abs 2a AVG (arg: ohne vorausgehendes Verfahren) widersprechen, wenn die Berufungsbehörde zu einer anderen Sach- und Rechtslage als der der Entscheidung erster Instanz zu entscheiden hätte.

Schon aus diesem Grunde wäre nur dann davon auszugehen, dass die Berufungsbehörde ihrer Entscheidung die Sach- und Rechtslage ihrer eigenen Entscheidung zugrunde zu legen hat, wenn dies auch ausdrücklich normiert wäre. Eine solche ausdrückliche Normierung fehlt nun aber im AVG. Da die Untersagung der Durchführung eines Ermittlungsverfahrens im § 62 Abs 2a AVG eine lex specialis zum Regelungskonzept des AVG ist, vermag auch aus der lex generalis (und lex prior) des § 66 Abs 4 AVG nicht abgeleitet zu werden, dass für die Erstbehörde und für die Berufungsbehörde unterschiedliche Sach- und Rechtslagen maßgeblich sind. Es wäre

zudem (bei Zugrundelegung einer teleologischen Betrachtungsweise) absolut sinnwidrig anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Berufungsbehörde zwar zur Durchführung eines über die Ermittlung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der erstbehördlichen Entscheidung hinausgehenden Ermittlungsverfahrens anhalten würde, diese aber auch dann zur Behebung eines Betriebsanlagenschließungsbescheids i.S.d. § 62 Abs 2a AWG anhalten würde, wenn (erst) das Ermittlungsverfahren ergeben hat, dass der jeweilige Berufungswerber tatsächlich (aber nicht bereits zum Zeitpunkt der erstbehördlichen Entscheidung „offenkundig“) die Anlage genehmigungslos betrieben hat oder aber dieser über keine Bewilligung i.S.d. § 24a AWG verfügt.

Wenn man nämlich annimmt, dass der Gesetzgeber die Berufungsbehörde zur Beachtung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides anhält, wäre es wohl absurd und wohl dem Gesetzgeber nicht zusinnbar, dass dieser gebietet, eine Betriebsanlagenschließung in einem Fall, in welchem das Fehlen einer Betriebsanlagengenehmigung bzw. einer Erlaubnis i.S.d. § 24a AWG (erst) zum Zeitpunkt der Sachentscheidung der Berufungsbehörde als erwiesen anzusehen ist, nur aus dem Grunde aufzuheben, weil erst im Zuge des durch die Berufungsbehörde durchgeführten Ermittlungsverfahrens (und nicht schon zum Zeitpunkt der Erlassung des erstbehördlichen Bescheids) die Gewissheit erlangt worden ist, dass keine Betriebsanlagenbewilligung erteilt oder keine Bewilligung i.S.d. § 24a AWG ausgestellt worden ist.

Wenn man daher annehmen wollte, dass der Unabhängige Verwaltungssenat als Berufungsbehörde in einer Angelegenheit i.S.d. § 62 Abs 2a AWG zur Beachtung der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides angehalten ist, müsste gleichzeitig (bei sonstiger Unsinnigkeit dieser Annahme) gefolgert werden, dass der Unabhängige Verwaltungssenat im Berufungsverfahren die Wendung „offenkundig“ im § 62 Abs 2a AWG nicht zu beachten hat; dass der Unabhängige Verwaltungssenat daher auch dann nicht befugt ist, einen Betriebsanlagenschließungsbescheid i.S.d. § 62 Abs 2a AWG aufzuheben, wenn erst im Zuge des Berufungsverfahrens das Fehlen einer Betriebsanlagengenehmigung bzw. einer Erlaubnis i.S.d. § 24a AWG offenkundig geworden ist. Für solch eine differenzierende Auslegung des § 62 Abs 2a AWG bieten nun aber der Wortlaut dieser Bestimmung wie auch die übrigen Regelungen des AWG keinen Anhaltspunkt. Auch gelangt der Verwaltungsgerichtshof offenkundig nicht zu solch einem Auslegungsergebnis, zumal dieser davon ausgeht, dass auch der Unabhängige Verwaltungssenat im Berufungsverfahren die Wendung „offenkundig“ im § 62 Abs 2a AWG zu beachten hat (vgl. VwGH 28.4.2011, 2010/07/0021).

Die Wortauslegung, nach welcher das Kriterium „offenkundig“ auch von der Berufungsbehörde zu beachten ist, legt es daher nahe, diese Bestimmung des § 62 Abs 2a AWG dahingehend auszulegen, dass die Berufungsbehörde „nur“ zu prüfen hat, ob zum Zeitpunkt der Entscheidung der Erstbehörde das Tatbildmerkmal der Offenkundigkeit im Hinblick auf das Fehlen einer Betriebsanlagengenehmigung oder einer Erlaubnis nach § 24a AWG vorgelegen oder nicht vorgelegen ist. Folglich hat daher die Berufungsbehörde ihrer Entscheidung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der erstinstanzlichen Entscheidung zugrunde zu legen.

Auch aufgrund dieser Überlegung ist selbst im Falle, dass die gegenständliche Betonbrechungstätigkeit als Vorbereitung zur Wiederverwendung i.S.d. § 2 Abs 5 Z 6 i. V.m. Z 4 AWG i.S.d. AWG-Novelle 2011 zu qualifizieren wäre, mangels Anwendbarkeit dieser Bestimmung zum gegenständlichen erstbehördlichen Anlagenschließungszeitpunkt davon auszugehen, dass die Erstbehörde zutreffend zum Ergebnis gelangt ist, dass es sich bei den gegenständlichen im Deponiebereich gelagerten Betonteilen um Abfälle gehandelt hat.

Bei Zugrundelegung all dieser Überlegungen handelt es sich folglich - im Gegensatz zur Ansicht des Berufungswerbers - beim Ergebnis des gegenständlichen Abfallbehandlungsvorgangs, daher bei den durch die Abfallbehandlungsanlage gebrochenen Baurestmassen, um Altstoffe i.S.d. § 5 Abs 1 AWG.

Im Falle der Behandlung eines Abfalls dergestalt, dass infolge dieser Behandlung des Abfalls dieser als Altstoff i.S.d. § 2 Abs 4 Z 1 AWG einzustufen ist, endet nun aber hinsichtlich des durch diese Behandlung gewonnenen Gegenstands (im Umfang, als dieser als ein Altstoff i.S.d. § 2 Abs 4 Z 1 AWG einzustufen ist) die Abfalleigenschaft, sofern durch eine Verordnung i.S.d. § 5 Abs 1 AWG oder durch eine EU-rechtliche Norm nichts anderes geregelt ist, erst im Falle der tatsächlichen (unmittelbaren) Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG. Eine solche tatsächliche (unmittelbare) Substitution erfolgt nun aber weder mit dem Zeitpunkt der Beendigung der Abfallbehandlungstätigkeit (Brechtätigkeit) noch mit dem der Ablagerung der Altstoffe im Deponiebereich zum Zwecke des Abtransports zu diversen Verfüllungsorten. Bei den gegenständlichen gebrochenen Baurestmassen endete vielmehr mangels einer ein früheres Abfallende festsetzenden gesetzlichen oder EU-rechtlichen Spezialvorschrift gemäß 5 Abs 1 AWG die Abfalleigenschaft erst mit dem Zeitpunkt der tatsächlichen Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG. Im vorliegenden Fall endete (endet) daher die Abfalleigenschaft der durch die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage gewonnenen gebrochenen Baurestmassen erst mit dem Zeitpunkt von deren Verfüllung als Substitutionsstoff für einen anderen, regelmäßig als neues Produkt i.S.d. § 2 Abs 3 AWG einzustufenden Stoffes.

Die im Bereich der Abfallbehandlungsanlage angetroffenen bzw. auch aktuell anzutreffenden gebrochenen Baurestmassen (insb. gebrochenen Betonteile) waren (sind) daher zum Zeitpunkt ihrer Behandlung bzw. Ablagerung in der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage stets als Abfälle einzustufen (gewesen). Zu diesem Ergebnis hat man gemäß § 5 Abs 1 AWG insbesondere deshalb zu gelangen, da durch den Brechungsvorgang der Baurestmassen durch die Brecheranlage bzw. allenfalls den Ablagerungsvorgang der gebrochenen Baurestmassen keine stoffliche Verwertung der angelieferten Baurestmassen i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG erfolgt. Im gegenständlichen Fall erfolgt nämlich eine stoffliche Verwertung gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG

nur im Falle einer, eine unmittelbare Substitution (von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten) darstellenden Verwendung eines aus einem Abfall gewonnenen Stoffes. Aus diesem Terminus „unmittelbaren“ ist zu folgern, dass bei Altstoffen i.S.d. § 5 Abs 1 AWG eine stoffliche Verwertung nur dann und dort erfolgt, wo die „unmittelbare Substitution“ i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG erfolgt.

Behandlungshandlungen von Abfällen, welche an einem anderen Ort als diesem Substitutionsort durch Abfallbehandlungen Altstoffe erzeugen, nehmen sohin dann keine „ausschließliche stoffliche Verwertung“ i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG, sondern wenn, dann höchstens nur eine Vorbereitungshandlung vor einer Verwertung i.S.d. § 2 Abs 5 Z 1 AWG bzw. eine Vorbehandlung für die stoffliche Verwertung i.S.d. § 37 Abs 2 Z 2 AWG vor. Dies deshalb, zumal diesfalls im Bereich dieser jeweiligen Abfallbehandlungsanlage nicht bereits zum Zeitpunkt und am Ort der Beendigung der Abfallbehandlung eine unmittelbare Substitution i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG des gewonnenen Altstoffs erfolgt. In diesen Fällen, in welchen durch eine Behandlung eines Abfalls dieser Abfall in einen Altstoff umgewandelt wird, ist daher davon auszugehen, dass die Beendigung der Abfallbehandlung, durch welche ein Altstoff i.S.d. § 5 Abs 1 AWG geschaffen worden ist, stets dem Zeitpunkt der unmittelbaren Substitution i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG dieses Altstoffs zeitlich vorgelagert ist, wobei diesfalls der Ort der unmittelbaren Substitution i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG nahezu immer nicht der Ort der Situierung der Abfallbehandlungsanlage ist.

Die Behörde musste schon bei der ersten Kontrolle der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage erkennen, dass es sich bei den angelieferten Baurestmassen um Abfälle (jedenfalls im subjektiven Sinn, aber unstrittig und offenkundig auch im objektiven Sinn) handelte. Auch hatte die Behörde bereits beim ersten Anblick der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage zwingend Kenntnis davon, dass die durch die Brecheranlage gebrochenen Baurestmassen nicht im Behandlungsanlagenbereich bereits wieder einer unmittelbaren Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG wie auch i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG zugeführt werden bzw. dass die im Bereich der Abfallbehandlungsanlage abgelagerten gebrochenen Baurestmassen bereits einer unmittelbaren Substitution i.S.d.

§ 5 Abs 1 AWG wie auch i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG zugeführt gewesen waren. Da es somit für die Behörde evident war, dass diese Betonteile nicht bereits im Bereich der Abfallbehandlungsanlage einer Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG zugeführt werden bzw. worden sind, lag somit, und zwar auch im Falle der Qualifizierung dieser gebrochenen Baurestmassen als Altstoffe, „offenkundig“ keine unmittelbare Substitution i. S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG vor.

Sohin ist aber auch für die Behörde evidentermaßen (daher „offenkundig“) davon auszugehen gewesen, dass hinsichtlich der als Abfälle angelieferten Baurestmassen am Ort der Abfallbehandlungsanlage keine „ausschließliche stoffliche Verwertung“ i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG erfolgt ist.

Gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG ist nämlich unter einer „stofflichen Verwertung“ die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar (!) für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt, zu verstehen.

Nach der herrschenden Lehre und der Judikatur des Umweltsenats ist aus der Wendung „unmittelbar“ im § 2 Abs 5 Z 2 AWG zu folgern, dass eine stoffliche Verwertung i.S.d.

§ 2 Abs 5 Z 2 AWG nur dann vorliegt, wenn die durch die Abfallbehandlung gewonnenen Altstoffe im Bereich der Abfallbehandlungsanlage (oder aber in einem unmittelbaren örtlichen Zusammenhang zu dieser) abschließend verwertet (daher einer unmittelbaren, tatsächlichen Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG) zugeführt werden (vgl. dazu insb. die Nachweise bei Tessar, Grundriss des Abfallwirtschaftsrechts [2006] 165f). Dieses Ergebnis entspricht auch der ausdrücklichen Intention des Gesetzgebers, der die stoffliche Verwertung i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG in den Erläuterungen zum AWG 2002 so verstanden wissen will, dass darunter nur der abschließende Verwertungsschritt fällt und nicht eventuelle Vorbereitungsschritte für die nachfolgende Verwertung (vgl. GP XXI, RV 984, S 87; so auch der VwGH in 06.07.2006, 2005/07/0087; vgl. weiters Schmelz in List/Schmelz, AWG 2002, 3. Auflage, S 242 ff).

Sohin handelte es sich aber bei der gegenständlichen Behandlungsanlage, durch welche unstrittig (bloß) Baurestmassen aufbereitet und zu Altstoffen verarbeitet werden, keinesfalls um eine Anlage gemäß § 37 Abs 2 Z 1 AWG 2002. Da die abschließende Verwertung der in dieser Behandlungsanlage gewonnenen Altstoffe stets an einem anderen Ort als dem Ort der Behandlungsanlage erfolgt (ist) - ein Einbau an der an Ort und Stelle bestehenden Deponie wird auch vom Berufungswerber nicht behauptet – handelt es sich bei dieser offenkundig und zwingend auch nicht um eine solche gemäß § 37 Abs 2 Z 2 AWG 2002.

Bei Zugrundelegung dieses durch § 2 Abs 5 Z 2 AWG definierten Begriffs der „stofflichen Verwertung“ muss (musste) schon bei der ersten Kontrolle der Behandlungsanlage zwingend davon ausgegangen werden, dass infolge der Offenkundigkeit, dass die durch die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage geschaffenen gebrochenen Baurestmassen weder in der Abfallbehandlungsanlage noch in unmittelbarer Nähe zu dieser einer ausschließlichen stofflichen Verwertung (daher einer unmittelbaren Substitution i.S.d. § 5 Abs 1 AWG) zugeführt werden, die durch die Brecheranlage gebrochenen Baurestmassen im Bereich der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage „offenkundig“ keiner „ausschließlichen stofflichen Verwertung“ i.S.d. § 37 Abs 2 Z 1

AWG 2002 zugeführt werden. Sohin ist es aber schon zum Zeitpunkt der ersten Kontrolle der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage und somit jedenfalls zum Zeitpunkt der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlagensperre i.S.d. § 62 Abs 2a AWG auch „offenkundig“ gewesen, dass durch die gegenständliche Anlage keine stoffliche Verwertung i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG abschließend durchgeführt wird (worden ist). Sohin musste die Behörde aber auch davon ausgehen, dass es sich bei der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage evidentermaßen (daher „offenkundig“) auch nicht um eine „Behandlungsanlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung“ i.S.d.

§ 37 Abs 2 Z 1 AWG gehandelt hat.

Sohin ist aber „offenkundig“ (i.S.d. § 62 Abs 2a AWG) auch nicht ein Ausnahmefall von der Genehmigungspflicht i.S.d. § 37 Abs 2 Z 1 AWG vorgelegen. Im Übrigen vermag der Auslegung des § 37 Abs 2 Z 1 und 2 des Berufungswerbers aus nachfolgenden Überlegungen nicht gefolgt zu werden:

Die Definition der stofflichen Verwertung i.S.d. § 2 Abs 5 Z 2 AWG knüpft gleich wie bei der Definition des Abfallendes an die „unmittelbare Verwendung“ an. Darin unterscheidet sich die Begriffsbestimmung entscheidend von jener der Verwertung gemäß § 2 Abs 5 Z 5 AWG 2002 bzw. des Recyclings gemäß § 2 Abs 5 Z 7 AWG 2002, welche im Unterschied zu § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 eben nicht an den „unmittelbaren“ Einsatz anknüpfen, sondern ausdrücklich die Vorbereitung zur Wiederverwendung erfassen. Mit dem Auslegungsergebnis des Berufungswerbers würde diese gesetzliche Unterscheidung zunichte gemacht, der stofflichen Verwertung gemäß § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 sohin derselbe Bedeutungsinhalt beigemessen wie der Verwertung gemäß § 2 Abs 5 Z 5 AWG 2002 bzw. dem Recycling gemäß § 2 Abs 5 Z 7 AWG 2002.

Mangels anderer Anhaltspunkte ist dem Begriff der „unmittelbaren Verwendung“ im Sinne des § 2 Abs 5 Z 2 AWG 2002 zudem keine andere Bedeutung zuzumessen wie jener zu § 5 Abs 1 AWG 2002 erklärten:

Der Gesetzgeber definiert die stoffliche Verwertung als die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt. Durch die ausdrückliche Anknüpfung an die „unmittelbare Verwendung“ wird klargestellt, dass auch unter der stofflichen Verwertung jedenfalls nur der allerletzte Schritt im gesamten Verwertungsprozess (und nicht bloß im Abfallbehandlungsprozess) verstanden werden kann. Erst mit diesem letzten Schritt des gesamten Verwertungsprozesses, welcher stets zwingend nach dem Zeitpunkt des Endes des Abfallbehandlungsprozesses eintritt, tritt daher erst das Abfallende ein.

Mit anderen Worten:

Auch die stoffliche Verwertung setzt genauso wie das Abfallende den Eintritt der faktischen unmittelbaren Verwendung voraus. Eine Anlage zur stofflichen Verwertung, daher insbesondere eine Anlage i.S.d. § 37 Abs 2 Z 1 AWG, kann daher nur eine solche sein, in der eine unmittelbare Verwendung selbst stattfindet. Eine Aufbereitungsanlage für Baurestmassen, in welcher zwar Abfälle in Altstoffe umgewandelt (verarbeitet) werden, aber nicht zugleich auch vor Ort einer unmittelbaren Verwendung zugeführt werden, kann demnach niemals als eine Anlage i.S.d. § 37 Abs 2 Z 1 AWG eingestuft werden.

Eine solche Anlage kann höchstens als eine Anlage zur Vorbereitung zur stofflichen Verwertung i.S.d. § 37 Abs 2 Z 2 AWG qualifiziert werden. Diese Voraussetzungen lagen (liegen) aber im gegenständlichen Fall schon deshalb nicht vor, zumal die gegenständliche Behandlungsanlage offenkundig und unstrittig in keinem Zusammenhang zu einer anderen Abfallbehandlungsanlage steht und daher offenkundig und unstrittig nicht das für das Vorliegen des Ausnahmetatbestands des § 37 Abs 2 Z 2 AWG geforderte Tatbestandselement, wonach die jeweilige Abfallbehandlung in der jeweiligen Behandlungsanlage in einem unmittelbaren örtlichen Zusammenhang mit einer in § 37 Abs 2 Z 1 AWG genannten Behandlungsanlage stehen muss, besteht (bestanden hat). Nur mit dieser Auslegung des § 37 Abs 2 Z 2 AWG erweist sich das Verhältnis zwischen den Verfahren nach § 37 Abs 2 Z 1 und Z 2 als schlüssig. Wollte man dagegen den Ausführungen des Berufungswerbers folgen, wäre eine klare Unterscheidbarkeit zwischen Anlagen gemäß § 37 Abs 2 Z 1 und Z 2 AWG 2002 regelmäßig nicht möglich. Auch für das Vorliegen eines der anderen Ausnahmetatbestände des § 37 Abs 2 AWG lagen offenkundig keine Anhaltspunkte vor. So ist etwa der Ausnahmetatbestand des § 37 Abs 2 Z 3 AWG schon deshalb offenkundig zu verneinen gewesen, zumal es sich bei den gebrochenen Baurestmassen offenkundig (und unstrittig) um keine im Betrieb der Abfallbehandlungsanlage angefallenen Abfälle gehandelt hat (handelt). Somit war es auch „offenkundig“, dass für die Errichtung und den Betrieb der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlage (Brecheranlage samt Nebenanlagen) eine eigenständige Abfallanlagengenehmigung nach § 37 Abs 1 AWG erforderlich ist (war). Weder aus dem gegenständlichen Akt noch nach Durchführung der mündlichen Verhandlung ist hervorgekommen, dass der Berufungswerber über eine abfallbehördliche Anlagengenehmigung betreffend die gegenständliche Brecheranlage verfügt. Auch ging die Erstbehörde zutreffend davon aus, dass für die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage keine Genehmigung nach dem AWG erteilt worden war.

Es besteht zudem auch kein Anlass, die Angabe der Erstbehörde, wonach diese bereits am 7.4.2009 von diesen, eine Einstufbarkeit als Behandlungsanlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung i.S.d. § 37 Abs 2 Z 1 AWG offenkundig ausschließenden Sachverhalten Kenntnis hatte, zu bezweifeln.

Letztlich war es für die Erstbehörde schon zum Zeitpunkt der ersten Kontrolle vor Ort, und sohin insbesondere auch zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich bekämpften Bescheids bekannt, dass für die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage noch nie eine anlagenrechtliche Bewilligung nach dem AWG erteilt worden ist. Diese Offenkundigkeit lag schon deshalb vor, zumal durch die Erstbehörde für die gegenständliche Örtlichkeit ein Akt nach dem AWG angelegt worden war und aus diesem Akt nur hervorgeht, dass für diese Örtlichkeit einmal eine Deponiebewilligung erteilt worden ist. Mangels irgendeines Indizes, dass für die gegenständliche Abfallbehandlungsanlage auch nur ein Antrag auf Erteilung einer abfallanlagenrechtlichen Bewilligung beantragt worden ist und da zudem nachweislich noch nie für die gegenständliche Anlage eine abfallanlagenrechtliche Bewilligung erteilt worden ist, war daher das Nichtbestehen einer abfallanlagenrechtlichen Bewilligung offenkundig. Sohin lagen schon beim ersten Anblick der Erstbehörde, jedenfalls aber jedenfalls zum Zeitpunkt der gegenständlichen Abfallbehandlungsanlagensperre i.S.d. § 62 Abs 2a AWG, „offenkundig“, alle Voraussetzungen für eine Schließung i.S.d. § 62 Abs 2a AWG vor. Auch liegen diese Voraussetzungen weiterhin vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.