

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.01.2012

Geschäftszahl

2010/07/0065

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer, Dr. N. Bachler und Mag. Haunold als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Pühringer, über die Beschwerde

1. des P R und 2. der H R, beide in W, beide vertreten durch Mag. Michael Kadlicz, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Domplatz 16, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 3. März 2010, Zl. RU4-B-220/001-2010, betreffend abfallwirtschaftsrechtlichen Entfernungsauftrag, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft N (BH) führte über eine Anzeige der Stadtgemeinde N ein Verfahren gegen die Beschwerdeführer als Pächter unter anderem des Grundstückes Nr. 497/1 EZ 915 KG P im Zusammenhang mit einem Bodenaustausch auf diesem Grundstück durch.

Im Verfahren vor der BH wurde am 22. September 2008 das Gutachten eines deponietechnischen Amtssachverständigen eingeholt, welcher feststellte, dass auf dem genannten Grundstück durch Entnahme von Sand und Kies und durch Einbringung eines Gemenges von Bodenaushub und Baurestmassen ein Bodenaustausch zur Herstellung einer Traktor-Pulling-Bahn vorgenommen worden sei. Es sei ein Volumen von ca. 900 m³ Fremdmaterial eingebracht worden. Die beiden, der Stadtgemeinde N vorgelegten Untersuchungen beschrieben die Qualität von streng vorsortierten Baurestmassen, die zur Verwertung des Recyclingmaterials geeignet seien. Die Untersuchung der P hingegen beschreibe ein Mischmaterial aus Bodenaushub und Bauschutt, wobei dieser Anteil mit ca. 40 % beschrieben worden sei und der Gutachter der P das Material daher als Bodenaushubmaterial (Abfallschlüsselnummer 31411 Spezifikation 33) eingeordnet habe. Die Einstufung des untersuchten Materials habe auf Grund von vier Einzelproben und einer Mischprobe die Zuordnung zum Deponietyp "Baurestmassendeponie" ergeben; die Auswertung im Hinblick auf den Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 habe eine Überschreitung der zulässigen Gesamtgehalte bei PAK und Benzo(a)pyren für die Verwertung von Bodenaushubmaterial gezeigt. Auf Grund dieses Sachverhaltes ergebe sich, dass die eingebrachten Materialien nicht den aktuellen Verwertungsgrundsätzen für den Recyclingbaustoff Bodenaushub entsprächen. Die Anschüttungen befänden sich im potenziellen Zustrom- und Einzugsbereich der Wasserversorgungsanlage S-Tal. Der Brunnen liege in einer Entfernung von rund 250 m. Die Mobilität der PAK sei weder bei den Einzelproben noch bei der Mischprobe untersucht worden und es fehlten sowohl bei den Gesamtgehalten als auch bei den Eluat-Untersuchungsergebnisse zu den Inhaltsstoffen EOX und POX. Die Randbedingungen für den festgestellten Deponietyp Baurestmassendeponie (bautechnische Ausstattung, Basisdichtung mit Entwässerungssystem und Abwasserfassung, Oberflächendichtung einschließlich Entwässerungssystem und Rekultivierungsschicht) lägen nicht vor. Die Anschüttungen erfolgten direkt auf den anstehenden Kies-Sandkörper. Die konsenslosen Anschüttungen müssten zumindest einer oberflächigen Sicherung zugeführt werden. Eine unmittelbare Sicherung durch Aufbringung einer Oberflächendichtung auf die Schüttung scheide angesichts der geplanten Nutzung der Fläche aus. Auf Grund der vorliegenden relativ geringen Menge an nicht geeignetem Schüttgut werde eine Entfernung des künstlich eingebrachten Materials als die sinnvollste und wirtschaftlichste Variante eingestuft. Das Volumen von ca. 900 m³ könne technisch binnen

längstens drei Wochen geräumt werden. Der geschaffene Hohlraum sei anschließend wieder mit Sand-Kies in der ortsüblichen Zusammensetzung zu verfüllen.

Der deponietechnische Amtssachverständige ergänzte mit Stellungnahme vom 12. Februar 2009 nach Vorliegen der Ergebnisse einer ergänzenden Gefährdungsabschätzung sein Gutachten. Die Untersuchungsergebnisse zeigten, dass die Mischprobe 2 auf Grund des überhöhten Sulfatgehaltes nicht mehr der Klasse A sondern nur der Klasse B gemäß Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 zugeordnet werden könnte, die Mischprobe 1 halte den Grenzwert für A nur knapp ein. Der PAK-Gesamtgehalt sei in beiden Fällen über dem Grenzwert für Bodenaushubdeponien gelegen, was aber gemäß Bundesabfallwirtschaftsplan bei einer Verwertungsmaßnahme zulässig sei. Zusammenfassend sei auf Grund der zusätzlichen Untersuchungen im Hinblick auf die und in Zusammenschau mit den bereits vorliegenden Ergebnissen der Voruntersuchungen festzustellen, dass der Bauschuttanteil bei 10 bis 40 % liege, die Einstufung zum Deponietyp "Baurestmassendeponie" sei erneut festgestellt worden. Das Material der Mischprobe 2 könne aus dem Blickwinkel des Boden- und Gewässerschutzes am vorliegenden Standort unter Berücksichtigung der Entscheidungsmatrix zu den Anwendungsformen (Bundesabfallwirtschaftsplan) nicht in ungebundener Form ohne Deckschicht eingesetzt werden. Die Sensibilität des Standortes ergebe sich daraus, dass der ungünstigste Punkt dieser Anschüttung vom Rand des Schutzgebietes der WVA S-Tal nur ca. 130 m entfernt und im wasserwirtschaftlich bedeutenden Grundwassergebiet "W-Becken - Zentralbereich" liege. Maßgeblich für die Einstufung zur Klasse B sei der überhöhte Sulfatgehalt gewesen, offenbar sei ein zu hoher Feinanteil (Putze, Mörtel) mit abgelagert worden. Auf Grund der nur knappen Einhaltung des Grenzwertes bei der Mischprobe 1 und vor allem in Verbindung mit den Untersuchungsergebnissen der P sei die gesamte Schüttung binnen zwei Monaten nachweislich zu sanieren oder zu entfernen.

Die BH brachte auch dieses Gutachten den Beschwerdeführern zur Kenntnis, welche mit Schreiben vom 9. März 2009 mitteilten, sie hätten sich mit dem Amtssachverständigen in Verbindung gesetzt. Aufgrund seiner Stellungnahme würden sie eine Sanierung in Form von "Aussieben und Abtransport der Feinteile" vornehmen. Anschließend werde mit dem erforderlichen Material verfüllt.

Die BH wies die Beschwerdeführer in weiterer Folge mehrfach darauf hin, dass vor solchen Maßnahmen die Vorlage eines Sanierungskonzeptes unumgänglich wäre.

Die Stadtgemeinde N als Eigentümerin der Grundstücke erklärte in einer Stellungnahme, die genannte Sanierung erscheine ihr nicht vorstellbar, weil damit nicht sichergestellt sei, dass nicht wieder ungeeignetes bzw. unzulässiges Material eingebracht werde. Ihrer Ansicht nach sei das gesamte eingebrachte, auf Grund der vorliegenden Untersuchungsergebnisse nicht geeignete Schuttmaterial zu entfernen und durch geeignetes Material zu ersetzen.

Mit Schreiben vom 28. Oktober 2009 bestanden die Beschwerdeführer auf der Aussiebung des Feinmaterials und Aufbringung des dann einwandfreien Materials. Diese Arbeiten würden von einem Ziviltechniker überwacht und die Bedenken der Stadtgemeinde wären damit ausgeräumt.

Die Stadtgemeinde N teilte dazu mit, dass sie als Grundeigentümerin weiterhin Wert auf eine vollständige Entfernung des ohne ihre Zustimmung und ohne ihr Wissen eingebrachten Materials legte.

Mit Bescheid vom 18. Jänner 2010 wurden die Beschwerdeführer gemäß § 73 AWG 2002 verpflichtet, die Schüttung des eingebrachten Materials (Mischmaterial aus Bodenaushub und Bauschutt) auf dem Grundstück Nr. 497/1 EZ 915 KG P mit einem Volumen von ca. 900 m³ auf einer Fläche von ca. 900 m² in einer Stärke von 0,7 bis 1,3 m bis 30. April 2010 zu entfernen (Spruchpunkt 1).

Mit Spruchpunkt 2 wurde vorgeschrieben, den geschaffenen Hohlraum anschließend mit Sand-Kies in der ortsüblichen Zusammensetzung aus einer genehmigten Abbaustätte oder von einem Bauvorhaben unter Vorlage einer Einbaukontrollprüfung zu verfüllen und die Einbaukontrollprüfung der BH bis 10. Mai 2010 vorzulegen.

Spruchpunkt 3 betrifft die Verpflichtung der Beschwerdeführer zur Vorlage des Entsorgungsnachweises bis 10. Mai 2010; mit Spruchpunkt 4 wurden die Beschwerdeführer verpflichtet, der technischen Gewässeraufsicht der BH entsprechende Informationen über die Durchführung der Arbeiten bzw. über ihren Abschluss zu geben.

Dies wurde damit begründet, dass die vorhandene Baurestmassendeponie über keine Oberflächendichtung einschließlich Entwässerungssystem und Rekultivierungsschicht verfüge und sich zudem im potenziellen Zustrom- und Einzugsbereich der WVA S-Tal befinde. Diese Deponie sei daher an diesem Standort unzulässig. Die Behandlung als Abfall liege daher im öffentlichen Interesse. Weiters liege keine Zustimmung der Grundstückseigentümerin zur Sanierung vor und es sei das subjektiv-öffentliche Recht der Grundstückseigentümerin hinsichtlich der Qualität des Grundstückes zu wahren. Da es sich bei der konsenslos erfolgten Einbringung eines Gemenges von Bodenaushub und Baurestmassen objektiv um Abfall handle, dessen Behandlung im öffentlichen Interesse geboten sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer Berufung und begründeten dies damit, dass es sich keineswegs um eine konsenslose Schüttung handle, die auch nicht aus dem Zeitraum 2008 stammte. In diesem Jahr sei lediglich der hinter der Sportanlage bestehende Damm in die durch das Traktor-Pulling entstandenen Vertiefungen verfüllt und teilweise aufgefüllt worden. Für die Errichtung einer Traktor-Pulling-Bahn sei mit Bescheid vom 1. August 2007 eine Genehmigung durch die NÖ Landesregierung erteilt worden. In der dortigen

Verhandlungsschrift sei bereits auf Steine, Glassplitter und Ziegelbruch hingewiesen worden. Daher sei dieses Material bereits vorhanden gewesen. Die Vertreter der Stadtgemeinde hätten dem Verhandlungsergebnis damals zugestimmt. Weiters hätte der deponietechnische Sachverständige festgehalten, dass eine Sanierung möglich sei. Nach seinen Angaben solle dies durch Aussieben der Feianteile geschehen. Dadurch würde eine kostspielige Entfernung vermieden, sowie eine Umweltbelastung durch Abgase der eingesetzten Lkw vermieden werden. Bei der beanstandeten Mischqualität handle es sich nicht um Abfall und wäre diese Maßnahme eine Behandlung laut AWG. Sie ersuchten daher nochmals um Sanierung der Traktor-Pulling-Bahn mittels Aussieben von Feianteilen unter Aufsicht eines beeideten Zivilingenieurs.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 3. März 2010 wurde der Berufung der Beschwerdeführer keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Frist für ordnungsgemäße Entfernung der Schüttung mit 31. Mai 2010 und für die Einbaukontrollprüfung und Vorlage der Entsorgungsnachweise mit 10. Juni 2010 festgelegt werde.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens stellte die belangte Behörde fest, dass am Sportplatz auf dem Grundstück Nr. 497/1 zur Herstellung einer Traktor-Pulling-Bahn ein Bodenaustausch vorgenommen worden sei. Sand und Kies sei entnommen worden, dieser Bodenaushub mit Recyclingmaterial von der Recyclinganlage des M.T. vermischt und dieses Gemisch auf einer Fläche von ca. 900 m² in einer Stärke von 0,7 bis 1,3 m abgelagert worden. Das abgelagerte Recyclingmaterial habe aus Beton- und Ziegelbrüchen mit Holzbauanteilen und Asphaltbröckel bestanden, welche bei diversen Baustellen im Industrieviertel angefallen seien. Darüber sei der Oberboden wieder aufgebracht worden. Der Bauschuttanteil liege bei 10 bis 40 %.

Nach Wiedergabe der Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen stellte die belangte Behörde weiters fest, dass für die Herstellung des Recyclingmaterials Beton- und Ziegelbrüche mit Holzbauanteilen und Asphaltbröckel verwendet worden seien, welche bei diversen Baustellen im Industrieviertel angefallen seien. Diese Baustellenabfälle seien in Entledigungsabsicht an die M.T. GmbH übergeben worden. Bei den verwendeten Baustellenabfällen sei somit der subjektive Abfallbegriff erfüllt. Bestehe aber bei einem Voreigentümer oder einer Vorinhaberin - im konkreten Fall bei den Bauwerbern der diversen Baustellen - Entledigungsabsicht, dann werde die Sache zum Abfall und verliere diese Eigenschaft erst wieder durch eine zulässige Verwertung. Für den konkreten Fall bedeute dies, dass das verwendete Recyclingmaterial erst dann seine Abfalleigenschaft verliere, wenn es zulässig verwertet werde. Eine solche zulässige Verwertung liege aber nicht vor, wie sich aus dem Gutachten des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz ergebe. Das gesamte im verfahrensgegenständlichen Fall eingesetzte Material (Gemisch aus Bodenaushub und Recyclingmaterial) sei als Abfall zu werten, weil ein Gemisch, das untrennbar Abfall enthalte, selbst Abfall darstelle.

Nach Zitierung des § 15 Abs. 3 AWG 2002 meinte die belangte Behörde weiter, nicht jede konsenslose Ablagerung von Abfall stelle eine Deponie dar. Im konkreten Fall fänden sich keine Anhaltspunkte, dass eine Anlage zur langfristigen Ablagerung von Abfällen im Sinne der Legaldefinition für Deponie gemäß § 2 Abs. 7 Z. 4 AWG 2002 errichtet bzw. verwendet worden sei. Entgegen der Rechtsansicht der Erstbehörde, welche vom Vorliegen einer Baurestmassendeponie ausgegangen sei, gehe die belangte Behörde von konsenslosen Ablagerungen aus. Diese rechtliche Differenzierung ändere aber nichts an der Rechtmäßigkeit des erstinstanzlich erteilten Entfernungsauftrages. Vom Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz sei die Notwendigkeit der Maßnahmenaufträge im Gutachten vom 22. September 2008 schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden. Die Behauptung in der Berufung, wonach der Sachverständige in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2009 eine Sanierung durch Aussieben der Feianteile empfehle, entbehre jeder Grundlage. Eine solche Aussage finde sich dort nicht. Richtig sei, dass der Sachverständige zum Schluss komme, dass "die gesamte Schüttung binnen zwei Monaten nachweislich zu sanieren oder zu entfernen sei". Diese Wortwahl sei bei Wertung der beiden erstatteten Gutachten im abfallrechtlichen Verfahren aber so zu verstehen, dass das abgelagerte Material auf dem verfahrensgegenständlichen Grundstück in der derzeitigen Form nicht vorbleiben könne - sprich zu entfernen sei. Auch beim Aussieben der Feianteile sei die gesamte Schüttung vorweg zu entfernen, da ja erst dadurch das Schüttmaterial entsprechend behandelt werden könnte. Für die belangte Behörde stehe daher fest, dass der erstinstanzlich erteilte Entfernungsauftrag zu Recht aufgetragen worden sei. Dass durch das Aussieben der Feianteile eine zulässige Verwertung im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen erreicht werden könnte, dafür ergäben sich auch in der Berufung keinerlei Ansatzpunkte.

Unerheblich sei, ob die Ablagerung der Abfälle im Jahr 2007 oder 2008 vorgenommen worden sei. Auch das Vorliegen einer Genehmigung einer Betriebsstätte nach dem NÖ Veranstaltungsgesetz könne kein Recht zur Ablagerung von Abfällen außerhalb von genehmigten Anlagen bewirken. Aus dem Gutachten des kraftfahrtechnischen Amtssachverständigen im veranstaltungsrechtlichen Verfahren lasse sich lediglich ableiten, dass eine Genehmigung als Betriebsstätte nur erteilt werden könne, wenn die Bahn von Steinen, Glassplittern, Ziegelbruch etc. gesäubert sei. Dass die verfahrensgegenständlichen Ablagerungen damit gemeint gewesen seien, lasse sich daraus nicht ableiten. Schließlich lasse sich auch entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer aus der bloßen Kenntnisnahme eines Verhandlungsergebnisses in einem Verfahren, dass eine ganz andere Zielrichtung verfolge, keine Zustimmung der Grundeigentümer zu einem Eingriff in ein Eigentumsrecht ableiten. Dieses zähle allerdings nicht zu den vom AWG 2002 geschützten öffentlichen Interessen, was aber nichts an der Rechtmäßigkeit der erteilten Aufträge ändere. Der Amtssachverständige habe schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass diese Maßnahmen notwendig seien. Auf Grund des Fachbereiches des

beigezogenen Amtssachverständigen ergebe sich, dass die aufgetragenen Maßnahmen dem Schutz von Boden und Gewässer dienen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie 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:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen des AWG 2002 haben (in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 9/2011) folgenden Wortlaut:

"§ 2. (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen, die unter die in Anhang 1 angeführten Gruppen fallen und

1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder

2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen.

(2) Als Abfälle gelten Sachen, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind. Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann erforderlich sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(3) Eine geordnete Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls solange nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, solange

1. eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu ist oder

2. sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht.

Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material als Abfall ist dann nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, wenn diese im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs einer zulässigen Verwendung zugeführt werden.

(4) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. 'Altstoffe'

a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder

b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden, um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen. ...

§ § 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.

(2) ...

§ 15. (1) ...

(3) Abfälle dürfen außerhalb von

1. hiefür genehmigten Anlagen oder

2. für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden. Eine Ablagerung von Abfällen darf nur in hiefür genehmigten Deponien erfolgen.

(4) ...

§ 73. (1) Wenn

1. Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen, nach EG-VerbringungsV oder nach EG-POP-V gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder

2. die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist, hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen."

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen die Ansicht der belangten Behörde, es sei im vorliegenden Fall der Abfallbegriff erfüllt. Weder für die Zuordnung zum subjektiven noch für die Zuordnung zum objektiven Abfallbegriff reiche die Begründung des angefochtenen Bescheides aus.

Zutreffend hat die belangte Behörde die Ansicht vertreten, dass es bei der Beurteilung der subjektiven Abfalleigenschaft weder auf die eigene Entledigungsabsicht noch auf die Absicht in Bezug auf eine in Aussicht

genommene Verwendung der Materialien ankommt. Eine Sache ist nämlich schon dann als Abfall zu qualifizieren, wenn bei irgendeinem Vorbesitzer die Entledigungsabsicht bestanden hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2005, 2003/07/0017, und vom 15. September 2011, 2009/07/0154, ua).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich im Erkenntnis vom 18. November 2010, 2008/07/0004, auf dessen Begründung gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, mit der Frage der subjektiven Abfalleigenschaft von Schrottmaterialien vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zum Abfallbegriff näher auseinandergesetzt. Demnach kommt es auf die Frage, ob für solche Materialien ein Entgelt erzielt werden kann, nicht entscheidend an. Die Beschwerde trägt nichts vor, was Grundlage dafür bieten könnte, den hier vorliegenden Fall anders als den vorzitierten Fall zu beurteilen. Die Ansicht der belangten Behörde, dass die an die T-GmbH angelieferten Materialien Abfall im Sinne des AWG 2002 darstellten, begegnet daher keinen Bedenken.

Von den Beschwerdeführern wird weiters die Ansicht vertreten, durch die Verarbeitung der Baustellenabfälle im Recyclingbetrieb sei bereits das Ende der Abfalleigenschaft des Materials eingetreten. Im Zeitpunkt des Einbaus sei daher kein Abfall mehr vorgelegen.

Mit der Frage des Endes der Abfalleigenschaft von Altstoffen, hier von Recyclingmaterial, hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 2011, 2009/07/0208, näher befasst und unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH und des Verwaltungsgerichtshofes mit näherer Begründung ausgeführt, dass es nach dem Wortlaut des Gesetzes zur Beendigung der Abfalleigenschaft noch nicht ausreicht, 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. Die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualitäten führt somit 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". Dieses Auslegungsergebnis erweist sich auch aus folgender Überlegung als sachgerecht: Baurestmassen können nämlich nach ihrer Aufbereitung nicht generell für den Wiedereinbau, also nicht für jeden Zweck, dem das ursprüngliche Material gedient hatte, eingesetzt werden. Die Einsatzmöglichkeit hängt nämlich - siehe auch den gemäß § 8 Abs. 1 AWG 2002 erstellten Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2006 - von der konkreten herkunfts- und kontaminationsbedingten Qualität (A+, A oder B) des jeweiligen Materials ab.

Daraus folgt, dass die zum Einsatz gelangten Recyclingprodukte (Baurestmassen) bis zu ihrem Verbau Abfall darstellten und diese Eigenschaft erst durch eine zulässige Verwendung verlieren würden. Dass der hier verfahrensgegenständliche Bodenaustausch wegen der Eigenschaften des eingesetzten Materials und der Sensibilität des Gebietes (Nähe einer WVA) keine zulässige Verwendung darstellt, hat der deponietechnische Amtssachverständige auf gleicher fachlicher Ebene unbestritten näher begründet dargelegt.

Es ist daher mit der belangten Behörde davon auszugehen, dass das eingebaute Material Abfall darstellt.

Wenn die Beschwerdeführer vorbringen, es sei nur Recyclingmaterial der Güteklasse A verwendet worden, so übersehen sie, dass der Untersuchung der von ihnen genannten Dr. N. GmbH vom 27. Jänner 2009, der eine auf dem Grundstück der Beschwerdeführer erfolgte Probenziehung zu Grunde lag und auf die sich das Gutachten des deponietechnischen Amtssachverständigen vom 12. Februar 2009 stützte, zu entnehmen ist, dass das Material der Mischprobe 1 den Anforderungen für die Qualitätsklasse B entspricht. Der Hinweis, es sei der Untersuchung zu entnehmen, dass gar kein Mischmaterial sondern nur Recyclingmaterial der Güteklasse A verwendet worden sei, könnte sich auf die Untersuchung der Dr. N. GmbH vom 28. November 2007 beziehen, bei der die Probenahme allerdings nicht auf dem Grundstück der Beschwerdeführer sondern in der Recyclinganlage der M. T.-GmbH erfolgte. Die belangte Behörde hat im Gegensatz zur Ansicht der Beschwerdeführer die in Bezug auf das Grundstück der Beschwerdeführer relevanten Untersuchungen und Gutachten im angefochtenen Bescheid berücksichtigt.

Es kann dahin stehen, ob es sich - wie die belangte Behörde meint - um eine konsenslose Ablagerung von Abfall oder bereits um eine abfallwirtschaftsrechtlich nicht genehmigte Deponie handelt. In beiden Fällen wäre die Behörde berechtigt, mit einem Auftrag nach § 73 Abs. 1 AWG 2002 vorzugehen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist auch nicht davon auszugehen, dass sie einen Anspruch auf die Erlassung eines "Sanierungsauftrages" hätten. Es trifft zwar zu, dass im Gutachten des Sachverständigen vom 9. Februar 2009 davon die Rede ist, dass die Schüttung "entweder nachweislich zu sanieren oder zu entfernen" sei. Damit zeigte der Sachverständige zwei aus fachlicher Sicht gleichwertige Alternativen auf, die jeweils zu einem aus fachlicher Sicht unbedenklichen Ergebnis führen sollten. Was genau unter "Sanierung" zu verstehen wäre, ist dem ergänzenden Gutachten selbst nicht zu entnehmen. In Verbindung mit dem ersten Gutachten des Sachverständigen ergibt sich aber das Bild, dass mit "Sanierung" die Entfernung des Schüttgutes und die Wiederverfüllung mit unbedenklichem Material und unter "Entfernung" nur die Entfernung des bedenklichen Materials zu verstehen ist. Bei diesem Verständnis zielt der mit dem angefochtenen Bescheid erteilte abfallwirtschaftsrechtliche Auftrag gerade auf die von den Beschwerdeführern angestrebte Sanierung (und nicht bloß auf die Entfernung) ab. Dafür, dass der Sachverständige mit dem Begriff "Sanierung" eine Entfernung, anschließend eine Aussiebung des vorhandenen Materials und dessen Wiedereinbau verstanden hätte, gibt es hingegen keinen Hinweis.

Der Auftrag an die Beschwerdeführer entspricht daher einer der in der fachlichen Stellungnahme des Amtssachverständigen aufgezeigten Varianten; die von den Beschwerdeführerin genannte Variante ist nicht darunter. Angesichts dessen kann in der Vorschreibung der Entfernung und Wiederverfüllung auch kein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erblickt werden.

Die Beschwerde war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. Jänner 2012