

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

20.03.2013

**Geschäftszahl**

2010/07/0175

**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 der W GmbH in M, vertreten durch Dr. Rainer Kornfeld, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Mariahilfer Straße 1d, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. August 2010, Zl. RU4- B-61/001-2009, betreffend Feststellung der Abfalleigenschaft, zu Recht erkannt:

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

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

**Begründung**

Mit Bescheid vom 10. Juni 2002 stellte die Bezirkshauptmannschaft W (BH) gemäß § 4 AWG 1990 fest, dass es sich bei dem von der Beschwerdeführerin am Standort S. erzeugten "Pflanzengrund" - einer Mischung von 75 % Klärschlamm, 20 % Lehm und 5 % Gesteinsmehl - um Abfall handle.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung an die belangte Behörde.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Gleichzeitig wurde die Rechtsgrundlage abgeändert, sodass sie "§ 6 Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002" zu lauten habe.

Im Zusammenhang mit den gesetzlichen Bestimmungen des Abfallwirtschaftsrechtes führte die belangte Behörde begründend aus, dass sich seit Erlassung des Bescheides der BH insofern eine Änderung ergeben habe, als mit 2. November 2002 das AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, in Kraft und zugleich das AWG 1990, BGBl. Nr. 325/1990, außer Kraft getreten sei. Mangels ausdrücklicher einschlägiger Übergangsbestimmungen (wie sie etwa § 77 Abs. 3 AWG 2002 für andere Verfahrensarten enthalte) sei das anhängige Berufungsverfahren nach der neuen Rechtslage des AWG 2002 weiter zu führen bzw. zu beenden.

Für Feststellungen betreffend die Abfalleigenschaft sei nunmehr § 6 Abs. 1 AWG 2002 maßgebend, weswegen auch die Rechtsgrundlage des Bescheides der BH abzuändern gewesen sei.

Nach der Aktenlage beziehe die Beschwerdeführerin Klärschlämme aus verschiedenen Abwasserreinigungsanlagen in Niederösterreich, aber auch aus anderen Bundesländern. Betreffend diese Klärschlämme, die den mengenmäßig überwiegenden Anteil der Mischung "Pflanzengrund" ausmachten, sei zu prüfen, ob es sich dabei um Abfall handle. Demgemäß handle es sich bei Klärschlamm um nicht gefährlichen Abfall, der nach der Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 570/2003, dem Abfallcode 19 08 05 (Schlämme aus der Behandlung von kommunalen Abwässern) zuzuordnen sei. Bei Klärschlamm liege aber auch der subjektive Abfallbegriff im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 vor. Dies räume die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung sogar selbst ein. Das Vorliegen des objektiven Abfallbegriffes bestreite sie allerdings. Schon die Entstehung von Klärschlamm bei der biologischen Reinigung von Abwässern in einer Abwasserreinigungsanlage vor Einleitung derselben in ein Gewässer, wobei schädliche Abwasserinhaltsstoffe entfernt würden, lasse aber erkennen, dass diese "wasserschädlichen Stoffe" die objektive Abfalleigenschaft zu begründen vermögen.

Wie die chemisch-technische Amtssachverständige im Rahmen der von der BH am 19. März 2011 durchgeführten Überprüfung des Betriebsgeländes der Beschwerdeführerin ausgeführt habe, bedürfe es für die Lagerung von Klärschlämmen besonderer Vorkehrungen im Hinblick auf den Schutz der Gewässer.

Lagerflächen müssten unter anderem befestigt, flüssigkeitsdicht und abflusslos sein, um Niederschlagswässer abzuhalten bzw. entsprechend erfassen zu können. Dies deshalb, da Klärschlamm organisch hoch belastet seien, bestimmte Gehalte an Kohlenwasserstoffen aufwiesen und Schwermetalle enthielten. Es entstehe Sickerwasser, das nicht unkontrolliert in den Untergrund eindringen bzw. in Gewässer gelangen dürfe. Gleichgerichtete Gutachten hätten bei dieser Verhandlung auch der wasserbautechnische und der hygienische Amtssachverständige erstattet. Solche organische Belastungen, Gehalte an Kohlenwasserstoffen und Schwermetallen wiesen auch die vorgelegten Untersuchungen der Kläranlagenbetreiber, von denen die Klärschlamm übernommen worden seien, auf. Damit sei klar, dass eine Lagerung von Klärschlämmen ohne besondere Vorkehrungen öffentliche Interessen im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002, insbesondere jene des § 1 Abs. 3 Z. 3 und 4 AWG 2002 (hier zur Erhaltung der Trinkwasserqualität des Grundwasserkörpers), beeinträchtige. Auch die landesrechtlichen Qualitätsanforderungen für die Aufbringung von Klärschlämmen auf landwirtschaftliche Böden hätten Maßnahmen und Beschränkungen zum Inhalt, die jedenfalls auch dem Schutz der öffentlichen Interessen des § 1 Abs. 3 AWG 2002 dienten. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, es lägen keine Gründe für das Zutreffen des objektiven Abfallbegriffes vor, seien somit nicht zutreffend.

Durch das Vermischen von Klärschlamm - also Abfall - mit Gesteinsmehl und Lehm (auch wenn diese nicht als Abfall vorlägen) sei das Gemisch bzw. die Sache Abfall (im gegenständlichen Fall mit der Bezeichnung "Pflanzengrund").

Die BH führe zutreffend aus, dass jener Prozess, dem die Abfälle unterworfen würden, nicht jene Behandlungsschritte umfasse, die die Kompostverordnung festlege, um ein vorgezogenes Ende der Abfalleigenschaft eintreten zu lassen. Die Beschwerdeführerin selbst gestehe dies in ihrer Berufung auch insoweit zu, als sie das Fehlen eines "gesteuerten Humifizierungsprozesses" einräume, die Nichteinhaltung von erforderlichen Untersuchungshäufigkeiten eingestehe, einen zu hohen Beisatz von Zuschlagsstoffen einräume und auch festhalte, dass Ausgangsmaterialien zum Teil nicht den Qualitätsanforderungen der Kompostverordnung entsprächen. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, dass dies im gegenständlichen Fall nicht maßgeblich sei, könne von der belangten Behörde nicht geteilt werden.

Da die Abfalleigenschaft von "Pflanzengrund" auf Basis der Kompostverordnung (als Abfallendeverordnung gemäß § 5 Abs. 2 AWG 2002) nicht vorzeitig ende, sei für deren Ende § 5 Abs. 1 AWG 2002 maßgebend. Demnach sei es erforderlich, dass Abfälle oder aus ihnen gewonnene Stoffe unmittelbar als Substitut von Rohstoffen oder aus Primärstoffen erzeugten Produkten verwendet würden. Das bedinge, dass die Abfalleigenschaft von "Pflanzengrund" erst bei - rechtmäßiger - Verwendung und konkretem Einsatz als Bodenverbesserer enden könne und nicht etwa früher (z.B. schon bei oder unmittelbar nach der Herstellung). Genau darin liege der Unterschied zwischen dem Anwendungsfall der Abfallendeverordnung mit einem "vorgezogenen Abfallende" und dem "regulären" Abfallende mit der Verwendung. Würde man nämlich der Auffassung der Beschwerdeführerin in diesem Punkt folgen, würde das Rechtsinstitut der Abfallendeverordnung gemäß § 5 Abs. 2 AWG 2002 keine Anwendungsfälle haben, weil das Ende der Abfalleigenschaft bereits vor der Verwendung der Abfälle eintrete. Durch die Vermengung eines Abfalls mit anderen Stoffen und Abwarten eines "natürlichen Humifizierungsprozesses" wäre die Abfalleigenschaft beendet und ein Produkt entstanden. Genau dies wäre aber ein vorzeitiges Ende der Abfalleigenschaft, das nur durch eine Abfallendeverordnung möglich sei. Eine solche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen scheide aber aus.

Eine rechtmäßige Verwendung von "Pflanzengrund", welcher am Gelände der Beschwerdeführerin lagere, werde von dieser nicht einmal behauptet. Auch gebe es in den Verfahrensakten keinen Hinweis darauf.

Im Akt befänden sich zwei von der Beschwerdeführerin angeführte Privatgutachten, nämlich vom August 1998 und vom Oktober 1999. Dass die Gutachten die Kompostverordnung gar nicht berücksichtigen könnten, ergebe sich schon daraus, dass diese erst 2001, also nach der Verfassung der Gutachten, erlassen worden sei. Beiden Gutachten sei gemeinsam, dass sie schon nach ihrem Zweck und Auftrag nicht für die Qualitätsnachweise im Sinne der Kompostverordnung bestimmt und erstellt worden seien.

Aber auch eine Bezeichnung als Qualitätsklärschlammkompost würde nichts ändern, da die Kompostverordnung ein vorzeitiges Abfallende in ihrem § 1 Abs. 2 nur dann ermögliche, wenn die Anforderung der Kompostverordnung erfüllt und der Kompost entsprechend der Verordnung deklariert sei; dies aber auch wiederum nur unter der Einschränkung, dass diese Rechtsfolge nur für die bestimmungsgemäße Verwendung gelte. Dass solches erfolgt sei, werde weder behauptet noch sei den Verfahrensakten ein entsprechender Hinweis zu entnehmen.

Was die von der Beschwerdeführerin in der Berufung behaupteten Begründungsmängel des Bescheides der BH betreffe, sei vom Vorliegen solcher nicht auszugehen. Die BH habe sich in ihrem Bescheid ausführlich mit dem Sachverhalt, den erhobenen Beweisen und der rechtlichen Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der inhaltliche Rechtswidrigkeit 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. § 77 Abs. 3 AWG 2002 und § 91 Abs. 1 AWG 2002 lauten samt

Überschriften auszugsweise wie folgt:

"Übergangsbestimmungen betreffend das Außer-Kraft-Treten des AWG 1990

§ 77. ...

(3) Folgende zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren sind nach den vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes geltenden Vorschriften abzuschließen:

1. Verfahren betreffend die Berechtigung zur Sammlung oder Behandlung nicht gefährlicher Abfälle; die Berechtigung gilt als Berechtigung gemäß § 24;

2. Verfahren betreffend die Erlaubniserteilung für die Sammlung oder Behandlung von gefährlichen Abfällen; die Erlaubnis gilt als Erlaubnis gemäß § 25;

3. Verfahren betreffend Behandlungsanlagen, die gemäß § 37 genehmigungspflichtig sind; Abs. 2 zweiter und dritter Satz sind anzuwenden; der Antragsteller kann eine Genehmigung gemäß § 37 beantragen;

4. Verfahren gemäß den §§ 32 und 45b Abs. 3 AWG 1990 und Verfahren betreffend Behandlungsaufträge gemäß den Bestimmungen der Abfallwirtschaftsgesetze der Bundesländer.

...

In-Kraft-Treten

§ 91. (1) Dieses Bundesgesetz tritt mit 1. Juli 2002, jedoch nicht vor dem vierten der Kundmachung folgenden Monatszweiten in Kraft, soweit Abs. 2 und 3 nicht anderes bestimmen.

..."

Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom 9. August 2010 war das AWG 2002 in Kraft (vgl. § 91 Abs. 1 AWG 2002), während im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der BH vom 10. Juni 2002 noch das AWG 1990 in Geltung stand. Die Berufung der Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der BH vom 10. Juni 2002 langte bei dieser am 28. Juni 2002 - somit ebenfalls vor In-Kraft-Treten des AWG 2002 - ein.

Das Feststellungsverfahren nach § 4 AWG 1990 ist in den Verfahren nach § 77 Abs. 3 AWG 2002 nicht enthalten. Für solche Verfahren gilt daher der allgemeine Grundsatz, dass die Behörde das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. Juli 2004, Zl. 2004/07/0032). Eine Fortgeltung der Bestimmungen des AWG 1990 für das bei der belangten Behörde anhängige Feststellungsverfahren scheidet somit aus. Die belangte Behörde wendete zu Recht die Bestimmungen des AWG 2002 an.

2. Die im Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmungen des AWG 2002 in der hier maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der AWG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 9/2011, haben folgenden Wortlaut:

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

...

(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) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wird ermächtigt, in Übereinstimmung mit den Zielen und Grundsätzen der Abfallwirtschaft unter Wahrung der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) und unter Bedachtnahme auf die Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans mit Verordnung abweichend zu Abs. 1 festzulegen, unter welchen Voraussetzungen, zu welchem Zeitpunkt und für welchen Verwendungszweck bei bestimmten Abfällen die Abfalleigenschaft endet. Eine derartige Verordnung ist nur zu erlassen, wenn

1. die Sache üblicherweise für diesen bestimmten Verwendungszweck eingesetzt wird,
2. ein Markt dafür existiert,
3. Qualitätskriterien, welche die abfallspezifischen Schadstoffe berücksichtigen, insbesondere in Form von technischen oder rechtlichen Normen oder anerkannten Qualitätsrichtlinien, vorliegen und

4. keine höhere Umweltbelastung und kein höheres Umweltrisiko von dieser Sache ausgeht als bei einem vergleichbaren Primärrohstoff oder einem vergleichbaren Produkt aus Primärrohstoff."

3. In der Sache ist zu prüfen, ob hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Gemisches "Pflanzengrund" von der belangten Behörde zu Recht die Abfalleigenschaft festgestellt wurde.

Hauptbestandteil des gegenständlichen Gemisches "Pflanzengrund" ist mit einem Anteil von 75 % Klärschlamm. Diesen bezieht die Beschwerdeführerin von Abwasserreinigungsanlagen aus Niederösterreich und anderen Bundesländern.

Voraussetzung für die Bejahung der Abfalleigenschaft von Stoffen oder Produkten ist nach § 2 Abs. 1 AWG 2002, dass diese unter die in Anhang 1 des AWG 2002 angeführten Gruppen fallen. Für Klärschlamm ist dies eindeutig zu bejahen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 7. Dezember 2006, Zl. 2006/07/0059, und vom 26. März 2009, Zl. 2006/07/0165, mit eingehender Begründung unter Einbeziehung der bezughabenden unionsrechtlichen Vorschriften).

In diesem Zusammenhang stellt die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung an die belangte Behörde nicht in Abrede, dass sich die Betreiber der Kläranlagen des Klärschlammes entledigen wollen. Die Weggabe zielt somit in erster Linie darauf ab, den Klärschlamm loszuwerden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 2005, Zl. 2005/07/0088, mwN). Damit konnte sich die belangte Behörde bereits auf den subjektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 stützen.

Zur Bejahung der Abfalleigenschaft hätte bereits das Vorliegen des subjektiven Abfallbegriffes genügt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 2011, Zl. 2009/07/0154). Die belangte Behörde hat sich im angefochtenen Bescheid auch mit der Frage des Vorliegens der objektiven Abfalleigenschaft auseinandergesetzt und ist aus nachstehenden Gründen zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klärschlamm auch den objektiven Abfallbegriff erfüllt:

Für die Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes des § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 reicht die bloße Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzgütern im Sinne des § 1 Abs. 3 leg. cit. aus. Es kommt daher nicht darauf an, dass eine konkrete Gefahrensituation nachweisbar ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Mai 2012, Zl. 2009/07/0123, mwN).

In der Begründung des angefochtenen Bescheides verweist die belangte Behörde auf die Ausführungen der chemisch-technischen Amtssachverständigen im Rahmen der von der BH am 19. März 2001 durchgeführten Überprüfung des Betriebsgeländes der Beschwerdeführerin. Demnach bedarf es für die Lagerung von Klärschlämmen besonderer Vorkehrungen im Hinblick auf den Schutz der Gewässer. Damit wurde die bloße Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzgütern nach § 1 Abs. 3 Z. 3 und 4 AWG 2002 nachvollziehbar dargestellt.

Die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geäußerte Rüge, wonach ihr im zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren der Prüfbericht des Umweltbundesamtes vom 16. Februar 2001 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei, erweist sich in diesem Zusammenhang als irrelevant, weil die Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes - nach dem Vorgesagten - ausreichend dargelegt wurde.

4. Damit sind aber die zur Herstellung des verfahrensgegenständlichen "Pflanzengrundes" verwendeten Klärschlämme "Altstoffe" im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 lit. b AWG 2002. Zu beantworten bleibt somit die Rechtsfrage, wann die Abfalleigenschaft dieser "Altstoffe" gemäß § 5 Abs. 1 AWG 2002 endet.

5. Eine Verordnung im Sinne des § 5 Abs. 2 AWG 2002 zur Konkretisierung des Abfallendes ist bislang nur für Komposte (BGBl. II Nr. 292/2001) erlassen worden.

Die BH führte in ihrem Bescheid vom 10. Juni 2002 aus, dass jener Prozess, dem die Abfälle unterworfen seien, nicht jene Behandlungsschritte umfasse, die die Kompostverordnung festlege, um ein vorzeitiges Ende der Abfalleigenschaft eintreten zu lassen. Diese Schlussfolgerungen stützte die belangte Behörde auf die Ausführungen ihres abfalltechnischen Amtssachverständigen.

Der abfalltechnische Amtssachverständige stützte seine Einschätzung auf das Fehlen eines gesteuerten und kontrollierten Humifizierungsprozesses, die Nichteinhaltung von erforderlichen Untersuchungshäufigkeiten, den zu hohen Beisatz von Zuschlagstoffen und die Tatsache, dass die Ausgangsmaterialien zum Teil nicht den Qualitätsanforderungen der Kompostverordnung entsprächen. Dem ist die Beschwerdeführerin im gesamten zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren nie auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Vielmehr ist die Beschwerdeführerin in der Berufung an die belangte Behörde der Auffassung, dass die Richtigkeit dieser sachverständigen Ausführungen "dahinstehen" könne. Es wäre jedoch an der Beschwerdeführerin gelegen, diesen sachverständigen Ausführungen auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten. Wie die belangte Behörde nämlich zutreffend festhält, sind die vor Erlassung der Kompostverordnung, BGBl. II Nr. 292/2001, erstatteten

Privatgutachten der Beschwerdeführerin aus 1998 und 1999 bereits aus dem Grund ihrer vorzeitigen Erstellung nicht geeignet, auf die später in Kraft getretenen Vorgaben der Kompostverordnung einzugehen.

6. Die Abfalleigenschaft wäre mangels Anwendbarkeit der Kompostverordnung somit nur dann verloren gegangen, wenn die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 erfüllt wären.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes reicht es zur Beendigung der Abfalleigenschaft noch nicht, 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 (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 26. Mai 2011, Zl. 2009/07/0208, sowie vom 22. März 2012, Zl. 2008/07/0204, mit eingehender Begründung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH).

Die Abfalleigenschaft endet damit nicht bereits mit dem Ende des Aufbereitungsprozesses (hier der Herstellung des Gemisches "Pflanzengrund"), sondern erst mit einer zulässigen Verwendung für den vorgesehenen Zweck. Einer Verwendung wird der gegenständliche "Pflanzengrund", solange er am Standort der Beschwerdeführerin gelagert oder zum Verkauf feilgehalten wird, nicht zugeführt.

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

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 20. März 2013