

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.09.2013

Geschäftszahl

2011/07/0095

Beachte**Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):**

2011/07/0101

2011/07/0098

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 Beschwerden der 1. G. Baugesellschaft m.b.H. in S, vertreten durch Ferner Hornung & Partner Rechtsanwälte GmbH, 5020 Salzburg Hellbrunnerstraße 11 (zur Zl. 2011/07/0095),

2. A GmbH in W, vertreten durch Dr. Martin Eisenberger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Hilmgasse 10 (zur Zl. 2011/07/0098), und 3. L-Betriebsgesellschaft in K, vertreten durch Gößeringer Oman Rechtsanwälte, 9020 Klagenfurt, Alter Platz 12/II (zur Zl. 2011/07/0101), gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 2. November 2010, Zl. 7-A-VF-274/40/2010, betreffend abfallwirtschaftsrechtliche Behandlungsaufträge, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der den beschwerdeführenden Parteien erteilten Aufträge wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat jeder beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt K vom 3. August 2009 wurden gemäß § 73 Abs. 1 und 7 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002 iVm § 1 Abs. 3 und § 2 leg. cit. unter Spruchpunkt I. den beschwerdeführenden Parteien, der A GmbH (im Folgenden: A) und dem K K als Verursachern und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Bodenaushub, Feinsand, Bauschutt, Baustellenabfällen und Sperrmüll, die Abfall darstellten, sowie unter Spruchpunkt II. dem K K und der A K als Verursachern und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Festmist aus der Pferdehaltung, Wurzelstöcken, Astschnitt, Mähgut und Laub, die Abfall darstellten, jeweils in Bezug auf eine Anschüttung im Gesamtausmaß von ca. 80.000 m³ auf den Grundstücken Nr. 52/4 und Nr. 56, je KG H., mehrere (in den Punkten 1. bis 9. näher umschriebene) Aufträge erteilt, so etwa, sämtliche Abfälle zu trennen, die zutage tretenden Abfälle ordnungsgemäß zu entsorgen und Entsorgungsnachweise vorzulegen.

Dazu führte der Bürgermeister (u.a.) aus, dass laut einer Mitteilung des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 31. Juli 2006 auf den genannten beiden Grundstücken Anschüttungen mit Erdaushubmaterial durchgeführt worden seien, wobei eine beträchtliche Menge an unsortierten Baurestmassen vorgefunden worden sei. Laut den Angaben des K K solle eine ebene Fläche entstehen, um einen Reitplatz anlegen zu können, weshalb die A beauftragt worden sei, die vorhandene Grube mit Bodenaushubmaterialien zu befüllen. Ein Vertrag über diese Tätigkeit sei laut dessen Aussage nicht existent. Vom erhebenden

Amtssachverständigen seien auf den Grundstücken neben den Bodenaushubmaterialien auch Baurestmassen, Betonabbrüche und Bau- bzw. Abbruchholz, vorgefunden worden, die bereits teilweise mit Erdaushubmaterialien überschüttet gewesen seien. Da diese unsortierten Materialien in der vorgefundenen unbehandelten und mit Bodenaushubmaterialien stark vermengten Form keiner bestimmungsgemäßen Wiederverwertung zugeführt werden könnten, sei die Abfalleigenschaft gegeben.

Nach Wiedergabe des Gutachtens des Amtssachverständigen für Abfallwirtschaft vom 3. März 2008 führte der Bürgermeister aus, dass auf den beiden Grundstücken seit März/April 2006 Materialansättungen vorgenommen worden seien, wobei laut K K Erdaushubmaterial von diversen Großbaustellen in K und Umgebung von der von ihm beauftragten A zugeliefert worden sei. Die behördliche Überprüfung, welche Abfälle im Zuge der Bauarbeiten angefallen seien, wer über die Abfälle verfügt habe, wohin die Abfälle verbracht worden seien und ob Nachweise über die ordnungsgemäße Entsorgung der angefallenen Abfälle vollständig vorgelegt werden könnten, habe Folgendes ergeben:

"Bauvorhaben: 'Abbruch des Gebäudes 214 Zentrum für seelische Gesundheit'

Bauherr: (drittbeschwerdeführende Partei) Generalunternehmer: (erstbeschwerdeführende Partei)
Subunternehmer: (A)"

Bei diesem Vorhaben (Abbruch) sei die drittbeschwerdeführende Partei Bauherr und die erstbeschwerdeführende Partei als bauausführendes Unternehmen beauftragt worden. In weiterer Folge sei die Ausführung der Abbrucharbeiten von der erstbeschwerdeführenden Partei an die A übergeben worden. Wenn der Abbruch eines Gebäudes und die Entsorgung der dabei anfallenden Materialien an ein Bauunternehmen übergeben würden, so sei der Bauherr, wie im vorliegenden Fall die drittbeschwerdeführende Partei, Abfallerzeuger (§ 2 Abs. 6 AWG 2002), dem als Auftraggeber die Einhaltung aller abfallwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen obliege. Gemäß § 15 Abs. 5 leg. cit. habe der Abfallbesitzer, wenn er zu einer entsprechenden Behandlung nicht berechtigt oder imstande sei, die Abfälle einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben. Der Bauherr bediene sich üblicherweise eines Bauunternehmens, und der Abfallbesitz gehe vom Bauherrn auf dieses über. Da das Bauunternehmen rechtlich über die vom Auftraggeber erzeugten Abfälle verfüge, sei es als Abfallsammler anzusehen. Die erstbeschwerdeführende Partei und auch die A hätten die Tätigkeit des Sammelns oder Behandelns von nicht gefährlichen Abfällen gemäß § 24 leg. cit. der Behörde nicht angezeigt. Somit sei die drittbeschwerdeführende Partei ihrer abfallwirtschaftsrechtlichen Verpflichtung zur Beauftragung eines für die Abfallsammlung und -behandlung Berechtigten nicht vollständig nachgekommen, weshalb sie als Bauherr neben der erstbeschwerdeführenden Partei als Generalunternehmerin und der A als Subunternehmerin für die im Zuge der Abbrucharbeiten angefallenen Abfälle und deren nicht ordnungsgemäße Entsorgung verantwortlich bleibe.

Die erstbeschwerdeführende Partei hafte als Abfallbesitzerin für die illegale Entsorgung der Abfälle, weil sie zur Ausübung des Sammelns und/oder Behandelns von nicht gefährlichen Abfällen nicht befugt gewesen wäre und die A als Subunternehmerin ausgewählt habe, die ebenfalls die Tätigkeit des Sammelns oder Behandelns von nicht gefährlichen Abfällen nicht gemäß § 24 leg. cit. angezeigt habe. Tatsächlich habe die A als Subunternehmerin die Abbrucharbeiten und die Entsorgung der dabei entstandenen Abfälle durchgeführt. Die vorgelegten Entsorgungsnachweise seien nicht vollständig und teilweise nicht schlüssig. Es sei nicht nachvollziehbar, welche konkreten Mengen an Baurestmassen auf der gegenständlichen Baustelle angefallen und ob die angefallenen Baurestmassen ordnungsgemäß entsorgt worden seien.

Auf Grund der genannten Ausführungen sei die drittbeschwerdeführende Partei als Bauherr Mitverursacher der Abfallablagerungen auf den beiden Grundstücken und somit Verpflichtete gemäß § 73 Abs. 1 AWG 2002 und Bescheidadressatin.

Die erstbeschwerdeführende Partei habe in ihrem Schreiben vom 7. November 2008 vorgebracht, dass sie sich zur Durchführung der von der drittbeschwerdeführenden Partei beauftragten Abbrucharbeiten eines befugten und befähigten Professionisten, nämlich der A, bedient habe, der diesbezügliche Werkvertrag vom 24. August 2006 datiere und sie sämtliche Vereinbarungen, die sie mit der Auftraggeberin getroffen habe, zum Inhalt dieses Werkvertrages mit der A gemacht habe. Danach seien sämtliche technische und rechtliche ÖNORMEN vertraglich einzuhalten und für das ordnungsgemäße Verwerten oder Entsorgen den Gesetzen und Verordnungen entsprechende Nachweise zu erbringen gewesen. Die erstbeschwerdeführende Partei habe nichts auf den Grundstücken abgelagert, sodass dieser auch keinerlei Maßnahmen aufgetragen werden könnten.

Dazu führte der Bürgermeister aus, dass sich die erstbeschwerdeführende Partei als Generalunternehmerin nicht, wie behauptet, eines befugten und befähigten Professionisten bedient habe, weil die A keine Anzeige gemäß § 24 AWG 2002 der zuständigen Behörde erstattet habe. Als Erdbauunternehmen hätte die A lediglich die Abbrucharbeiten durchführen dürfen. Die erstbeschwerdeführende Partei oder auch die A hätte sich daher eines zur Sammlung und Behandlung bzw. Entsorgung der nicht gefährlichen Abfälle befugten Unternehmers (Abfallsammlers und/oder -entsorgers) bedienen müssen. Auch wenn die erstbeschwerdeführende Partei selbst die Ablagerungen nicht "tatsächlich" vorgenommen habe, bleibe sie als Generalunternehmerin für die unrechtmäßige Ablagerung der Abfälle auf den Grundstücken verantwortlich, weil die A als Subunternehmerin zur Sammlung von nicht gefährlichen Abfällen nicht befugt gewesen sei, sodass die erstbeschwerdeführende Partei als Generalunternehmerin fahrlässig ihre abfallwirtschaftsrechtlichen Pflichten vernachlässigt habe.

Mit Beschluss des Landesgerichtes K vom 14. Oktober 2008 sei über das Vermögen der A der Konkurs eröffnet und der Masseverwalter bestellt worden. Die A habe als Subunternehmerin die beim "Abbruch des Gebäudes 214 - Zentrum für seelische Gesundheit" angefallenen Baurestmassen auf den Grundstücken abgelagert und sei daher als Mitverursacherin für die nicht gesetzeskonforme Entsorgung der Baurestmassen verantwortlich.

"Bauvorhaben: 'Abbruch T, Wohnanlage R' Bauherr: F GenmbH

Generalunternehmer: (zweitbeschwerdeführende Partei) Subunternehmer: (ATE)"

Im Zuge eines Ortsaugenscheines am 27. März 2007 auf dem Grundstück Nr. 56, KG H., habe J Sch. (Vertreter der A) angegeben, dass er Erdaushub von der Baustelle "Abbruch T, Wohnanlage R" anliefern. Der Amtssachverständige für Abfallwirtschaft habe festgestellt, dass es sich bei den im Zeitraum des Ortsaugenscheines angelieferten Lkw-Ladungen um reinen Bodenaushub gehandelt habe.

Bauherr sei die F GenmbH, Generalunternehmer für das Baulos "Abbruch T, Wohnanlage R" die zweitbeschwerdeführende Partei, die die A als Subunternehmerin für Abbrucharbeiten und Erdbewegungsarbeiten auf diesem Baulos beauftragt habe. Der Großteil der Entsorgungsnachweise sei für plausibel und nachvollziehbar bewertet worden, hinsichtlich eines Teiles der Entsorgungsnachweise bestünden jedoch Unklarheiten.

Die zweitbeschwerdeführende Partei habe der Behörde die Tätigkeit des Sammeln von nicht gefährlichen Anzeigen angezeigt, sodass der Bauherr als Abfallerzeuger und Abfallbesitzer einen Befugten zur Behandlung bzw. Entsorgung der beim Abbruch des Gebäudes entstehenden Abfälle beauftragt habe und für die illegale Ablagerung der im Zuge der Abbrucharbeiten entstandenen Abfälle und die unrechtmäßige Verwertung des Bodenaushubs nicht verantwortlich sei. Der Abfallbesitz sei vom Bauherrn auf die zweitbeschwerdeführende Partei als Generalunternehmerin übergegangen. Diese habe als befugte Abfallsammlerin in weiterer Folge die A mit Abbrucharbeiten und Erdbauarbeiten beauftragt, die die Tätigkeit des Sammeln und Behandeln von nicht gefährlichen Abfällen der Behörde nicht angezeigt habe, sodass sie kein befugter Abfallsammler sei. Die zweitbeschwerdeführende Partei habe daher ihrer Verpflichtung, die Abfälle einem befugten Sammler zu übergeben, nicht entsprochen und ihre Pflichten gemäß § 15 Abs. 5 AWG 2002 nicht erfüllt. Der Generalunternehmer habe, wenn er sich eines Subunternehmers bediene, dafür Sorge zu tragen, dass dieser über alle erforderlichen Erlaubnisse und Genehmigungen verfüge. Die Tatsache, dass die Generalunternehmerin einen konkreten Auftrag zur illegalen Ablagerung nicht erteilt habe, sei hiebei nicht berücksichtigungswürdig. Die zweitbeschwerdeführende Partei und die A seien daher Mitverursacher der Abfallablagerungen und gemäß § 73 Abs. 1 AWG Verpflichtete und Bescheidadressaten.

Da die von K K veranlassten Erdanschüttungen ohne Rücksichtnahme auf die Bestimmungen des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2006 durchgeführt worden seien und er bewusst Baurestmassen auf den Grundstücken habe ablagern und in die Anschüttungen einbauen lassen, sei er gleichfalls Verursacher der Abfallablagerungen und Verpflichteter im genannten Sinn.

Gegen diesen Bescheid erhoben (u.a.) die beschwerdeführenden Parteien und der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der A jeweils Berufung.

Mit dem nunmehr in Beschwerde gezogenen Bescheid der belangten Behörde vom 2. November 2010 wurde den Berufungen der beschwerdeführenden Parteien und des Masseverwalters gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 73 Abs. 1 und 7, § 1 Abs. 3, § 2 und § 15 Abs. 1, 3 und 5 AWG 2002 teilweise Folge gegeben und der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides teilweise abgeändert, sodass der Ausspruch über die Erteilung der Behandlungsaufträge zusammengefasst wie folgt lautet (Spruchpunkt I. des in Beschwerde gezogenen Bescheides):

"Gemäß den Bestimmungen des § 73 Abs. 1 und 7 in Verbindung mit § 1 Abs. 3 und § 2 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl. I 2002/102, idGF, werden

I.

- der (zweitbeschwerdeführenden Partei) als Verursacher und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von 2.075 to Bodenaushub, 2.500 to Bauschutt sowie Bodenaushub und Feinsand im Ausmaß von 22.200 to, die Abfall darstellen,
- der (erstbeschwerdeführenden Partei) als Verursacher und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Baustellenabfällen, PVC-Belägen, verunreinigten Eisen- und Stahlabfällen sowie von Baurestmassen unbekannter Abfallart im Ausmaß von 6.325 to, die Abfall darstellen, sowie der
- (drittbeschwerdeführenden Partei) als Verursacher und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Baustellenabfällen, PVC-Belägen, verunreinigten Eisen- und Stahlabfällen sowie von Baurestmassen unbekannter Abfallart im Ausmaß von 6.325 to, die Abfall darstellen,
- der (A) als Verursacher und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Bodenaushub, Feinsand, Bauschutt, Baustellenabfällen, PVC-Belägen, verunreinigten Eisen- und

Stahlabfällen sowie von Baurestmassen unbekannter Abfallart im Ausmaß von 6.325 to, die Abfall darstellen sowie

- Herrn K K (...) als Verursacher und zur ungeteilten Hand als Verpflichteten hinsichtlich der Ablagerung von Bodenaushub, Feinsand, Bauschutt, Baustellenabfällen und Sperrmüll, die Abfall darstellen,

und

(...)

I. und II.

hinsichtlich der auf den Grundstücken Parz. nr. 52/4, 56, 473/2 und 7/2, jeweils KG H, ab dem Jahr 2005 bis 27.04.2007 durchgeführten Anschüttungen I und III, wie auf dem diesem Bescheid angeschlossenen und einen integrierenden Bestandteil dieses Bescheides bildenden Lageplan vom 21.05.2007, (...) ersichtlich, die nachstehenden Aufträge erteilt:

(...)"

Ferner sprach die belangte Behörde unter Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides aus, dass die darüber hinausgehenden Berufungsbegehren und die Berufung der zweitbeschwerdeführenden Partei gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 73 Abs. 1 und 7, § 1 Abs. 3, § 15 Abs. 1, 3 und 5 sowie § 2 AWG 2002 als unbegründet abgewiesen würden.

Unter Spruchpunkt II. des in Beschwerde gezogenen Bescheides wurde die Berufung des LKH K als unbegründet abgewiesen.

Unter dessen Spruchpunkt III. wurde der Antrag der drittbeschwerdeführenden Partei auf Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Bescheides gemäß § 68 Abs. 4 AVG als unzulässig zurückgewiesen.

Die belangte Behörde führte (u.a.) begründend aus, dass hinsichtlich der Verantwortlichkeit der ordnungsgemäßen Verbringung der Baustellenabfälle vom jeweiligen Anfallsort und deren Ablagerung auf die diesbezüglichen Ausführungen im erstinstanzlichen Bescheid verwiesen werde. Wie dort ausgeführt, obliege bei einem Bauvorhaben die Einhaltung aller abfallwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen für den Abbruch grundsätzlich dem Bauherrn bzw. Auftraggeber als Erstabfallbesitzer bzw. Abfallersterzeuger, wobei Verursacher derjenige sei, der einen Abbruch veranlasse, unabhängig davon, ob er sich dafür eines Gehilfen bediene oder nicht. Wenn nun, wie im gegenständlichen Fall, der Bauherr ein Bauunternehmen vertraglich mit dem Abbruch bzw. der Errichtung eines Gebäudes einschließlich der Entsorgung der dabei anfallenden Materialien beauftrage, gehe der Abfallbesitz auf das Bauunternehmen über, wenn es über die anfallenden Abfälle rechtlich verfüge, und dieses sei als Abfallsammler anzusehen. Die Haftung bzw. Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Entsorgung gehe - auch im Hinblick auf § 15 Abs. 5 AWG 2002 - jedoch erst dann auf das beauftragte Unternehmen über, wenn es im Besitz aller hierfür erforderlichen gewerbe- und abfallwirtschaftsrechtlichen Erfordernisse und Befugnisse sei. Wenn der Bauherr daher ein unbefugtes Unternehmen beauftrage, bleibe er weiterhin als Abfallbesitzer bzw. -verursacher verantwortlich.

Die erstbeschwerdeführende Partei habe die Tätigkeit des Sammelns oder Behandelns von nicht gefährlichen Abfällen gemäß § 24 leg. cit. nicht angezeigt. Die A sei lediglich zur Tätigkeit des Behandelns bestimmter nicht gefährlicher Abfälle (im Wesentlichen Bauschutt, Straßenaufbruch, Betonabbruch, Bitumen, Asphalt, Bodenaushub) mit der mit Bescheid der belangten Behörde vom 25. August 2006 abfallrechtlich genehmigten mobilen Behandlungsanlage (mobile Brechanlage mit Raupenwerk) berechtigt gewesen. Sie habe jedoch über keine Güterbeförderungskonzession verfügt, habe die Materialien daher nicht mit den eigenen Lkws abtransportieren dürfen und habe darüber hinaus nur eine sehr eingeschränkte Behandlerberechtigung, welche die Behandlung und Entsorgung von Baustellenabfällen, PVC-Belägen und verunreinigten Eisen- und Stahlabfällen, die sie nachweislich durchgeführt habe, nicht umfasst habe, sowie insbesondere auch keine abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung zur Sammlung von Abfällen besessen. Weder die erstbeschwerdeführende Partei noch der beauftragte Subunternehmer sei daher zur Sammlung und Behandlung der beim Abbruch des "Gebäudes 214 - Zentrum für seelische Gesundheit" angefallenen Baustellenabfälle, PVC-Beläge sowie verunreinigten Eisen- und Stahlabfällen befugt gewesen. Da die erstbeschwerdeführende Partei und die zweitbeschwerdeführende Partei als Generalunternehmer ab der Auftragsübernahme durch den Bauherrn rechtlich über die bei der jeweiligen Baustelle anfallenden Abfallmaterialien verfügt und bestimmt hätten, wer über die Materialien als nächster verfügen bzw. diese entsorgen solle, seien sie Abfallbesitzer gewesen. Sie seien ihrer Verpflichtung zur ordnungs- und gesetzesgemäßen Entsorgung der Abfälle nicht ausreichend nachgekommen, weil sie die A als unbefugten Subunternehmer beauftragt und die gesetzmäßige Entsorgung nicht ausreichend nachkontrolliert hätten. Die abfallwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen seien daher nicht wirksam auf den unbefugten Subunternehmer übergegangen. Die einen Abfallbesitzer bei der Übergabe von Abfällen treffende Sorgfaltspflicht gebiete, sich über den Berechtigungsumfang von Geschäftspartnern durch geeignete (vorab einzuholende) Erkundigungen zu informieren. Seit dem Inkrafttreten des AWG 2002 sei die gewerberechtliche Genehmigung zur Sammlung von Abfällen allein nicht ausreichend. Dem Vorbringen, dass die A seit dem Jahr 2006 im EDM-Portal als "Abfallbeseitiger" registriert gewesen sei, werde entgegnet, dass nur die oben genannte (eingeschränkte) Behandlungsberechtigung ab September 2006 in den Verzeichnissen der Abfallsammler und Behandler

aufgeschienen sei. Die Abfrage des jeweiligen Berechtigungsumfanges eines befugten Sammlers bzw. Behandlers habe zwar im Jahr 2006 für nicht registrierte Benutzer noch nicht auf elektronischem Weg über das EDM-Portal, jedoch telefonisch über die jeweiligen Ämter der Landesregierungen erfolgen können.

Die zweitbeschwerdeführende Partei, die eine Sammlerberechtigung nach § 24 AWG 2002 für Bodenaushub besitze, habe die A beauftragt, für die ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Entsorgung des bei der Baustelle "Abbruch T" angefallenen Bauschutts und des Bodenaushubs zu sorgen. Im Hinblick darauf, dass das Subunternehmen keine entsprechende Sammlerberechtigung besessen, die betreffenden Mengen an Bodenaushub und Bauschutt nicht entsprechend den im AWG 2002 normierten Vorgaben entsorgt und keine Nachweise vorgelegt habe, bleibe die Generalunternehmerin entsprechend dem § 15 Abs. 1, 3 und 5 leg. cit. verantwortlich, weshalb der an die zweitbeschwerdeführende Partei erteilte Behandlungsauftrag zu Recht ergangen sei.

Im Zuge des Berufungsverfahrens habe sich weiters herausgestellt, dass die zweitbeschwerdeführende Partei die A auch bei der "Baustelle F, S Straße" mit der Entsorgung von Bodenaushub beauftragt habe und dass über den Verbleib von 22.200 to an bei dieser Baustelle angefallenem Bodenaushub keine Entsorgungsnachweise hätten vorgelegt werden können. Durch die Beauftragung des Subunternehmens mit der Entsorgung dieser Abfallmaterialien habe die zweitbeschwerdeführende Partei jedenfalls auch rechtliche Verfügungen getroffen, die in den Zeitraum hineinreichten, als die konkrete Abfalleigenschaft des Bodenaushubes bereits tatsächlich entstanden gewesen sei. Da die A im Jahr 2005 noch über keine abfallwirtschaftsrechtlichen Befugnisse verfügt habe, seien die abfallwirtschaftsrechtlichen Verpflichtungen nicht wirksam auf den Subunternehmer übergegangen und hafte die zweitbeschwerdeführende Partei als Generalunternehmerin und letzte rechtmäßige Abfallbesitzerin auch für die ordnungsgemäße Entsorgung der Menge von 22.200 to an Bodenaushub. Der mit dem erstinstanzlichen Bescheid der zweitbeschwerdeführenden Partei erteilte Behandlungsauftrag hinsichtlich der Entfernung der von der Baustelle "Abbruch T" stammenden Bauschutt- und Bodenaushubmengen sei daher auf die Entsorgung des von der Baustelle "F, S Straße" stammenden Bodenaushubes im Ausmaß von 22.200 to auszudehnen gewesen.

Mit ihrer Beschwerde bekämpft die zweitbeschwerdeführende Partei diesen Bescheid ausdrücklich nur so weit, als er sich an diese richtet. Die Anfechtungserklärungen der übrigen beschwerdeführenden Parteien in ihren gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerden erfassen zwar jeweils den gesamten Bescheid, jedoch lassen ihre weiteren Ausführungen zum Beschwerdepunkt und zu den Beschwerdegründen keinen Zweifel daran, dass auch sie den Bescheid nur so weit bekämpfen, als ihnen damit jeweils Verpflichtungen auferlegt wurden. Alle beschwerdeführenden Parteien beantragen in ihrer Beschwerde, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens zu allen Beschwerdeverfahren im Verfahren Zl. 2011/07/0095 vor und erstattete in jedem dieser Verfahren eine Gegenschrift mit dem Antrag, die jeweilige Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Die zweitbeschwerdeführende Partei replizierte mit den Schriftsätzen vom 16. August 2011 und 12. Juli 2012 darauf.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die wegen ihres sachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

Die erstbeschwerdeführende Partei bringt (u.a.) vor, dass sie kein körperliches Naheverhältnis zu den Abfällen gehabt habe und bereits deshalb nicht als Verpflichtete im Sinn des AWG 2002 behandelt werden dürfe. Sie habe alle ihr zumutbaren Vorkehrungen für die Einhaltung der gesetzlichen Regelungen getroffen und vertraglich genau vorgeschrieben, dass die Baurestmassen und Baustellenabfälle ordnungsgemäß zu behandeln und zu entsorgen seien. Sie habe einen offensichtlich befugten Abfallbeseitiger beauftragt und diesen auch kontrolliert. Von der belangten Behörde würden die Sorgfaltsanforderungen für einen Bauherrn und für einen Generalunternehmer überspannt. So sei die A im Jahr 2006 im EDM-Portal als Abfallbeseitiger registriert gewesen, und diese habe der erstbeschwerdeführenden Partei auch bestätigt, dass sie alle notwendigen Berechtigungen zur ordnungsgemäßen Abwicklung des Auftrages habe. Die erstbeschwerdeführende Partei habe davon ausgehen dürfen, dass die A auch tatsächlich ein befugter Abfallbeseitiger sei, und es sei nicht erkennbar gewesen, dass möglicherweise der Berechtigungsumfang eingeschränkt sei. Niemand habe im Jahr 2006 gewusst, dass man sich auf eine Eintragung im EDM-Portal (Registrierung der A als Abfallbeseitiger) nicht verlassen dürfe. Im Werkvertrag mit der A sei diese von der zweitbeschwerdeführenden Partei ausdrücklich verpflichtet worden, das Abbruchmaterial nach Stoffgruppen zu trennen und entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen weiterzuverwerten oder zu entsorgen sowie für das ordnungsgemäße Verwerten und Entsorgen den Gesetzen und Verordnungen entsprechende Nachweise zu erbringen. Solche Nachweise seien auch vorgelegt worden. Es liege daher keine Pflichtverletzung der erstbeschwerdeführenden Partei oder der drittbeschwerdeführenden Partei vor.

Die zweitbeschwerdeführende Partei bringt (u.a.) vor, dass sie als Generalunternehmerin mit dem Bauvorhaben "S Straße" und "Abbruch T - Wohnanlage R" und daher auch jeweils mit dem Abbruch betraut gewesen sei und den Abbruch nicht selbst verfügt habe. Diese ihr erteilten Aufträge habe sie der A, verbunden mit dem Auftrag, für die gesetzeskonforme Entsorgung der anfallenden Abfälle zu sorgen, weitergegeben. Sie habe mit der A einen nach deren selbst bestätigten Informationen befugten Sammler/Behandler mit dem Aushub und der Verwertung des Bodenaushubs des Bauvorhabens "S Straße" beauftragt, und sie habe sich darauf verlassen können, dass die A über eine aufrechte Sammlerlaubnis verfüge. Auch in Bezug auf das Bauvorhaben "Abbruch T Wohnanlage R" habe die zweitbeschwerdeführende Partei die A ausdrücklich dazu verpflichtet, die anfallenden Materialien weitgehend einer Verwertung und/oder Wiederverwendung (Recycling) und/oder der ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen und Entsorgungsnachweise über die ordnungsgemäße Entsorgung der anfallenden Abfälle vorzulegen, wobei sie dabei ausdrücklich festgehalten habe, dass (insbesondere) das Abfallwirtschaftsgesetz einzuhalten sei. Ein allgemeines Abfragerecht in Bezug auf das Register gemäß § 87a AWG 2002 sei erst mit der AWG-Novelle 2007 in das AWG 2002 eingefügt worden und erst seit 10. Juli 2007 in Kraft. Die zweitbeschwerdeführende Partei habe nicht damit rechnen müssen, dass ihr Subunternehmer trotz gewerblicher Berechtigung, Behandlungserlaubnis gemäß § 24 AWG 2002 und entsprechender Zusicherung/Bestätigung nicht über die notwendige abfallrechtliche Bewilligung zur Sammlung von Abfällen verfügt habe.

Die drittbeschwerdeführende Partei bringt vor, dass sie hinsichtlich des abbruchgegenständlichen Abfalls nie Abfallbesitzer gewesen sei und das Gebäude den Professionisten der erstbeschwerdeführenden Partei im Wege des gegenständlichen Abbruchauftrages zum Abbruch und zur Verwertung und Entsorgung der dadurch entstehenden Baurestmassen übergeben habe. Soweit die Feststellungen der belangten Behörde über ihr Auftragsverhältnis zur erstbeschwerdeführenden Partei nicht ausreichen, liege ein sekundärer Feststellungs- und Verfahrensmangel vor. Die belangte Behörde hätte zu den getroffenen Feststellungen noch festzustellen gehabt, es habe einen wesentlichen Bestandteil des an die erstbeschwerdeführenden Partei erteilten Abbruchauftrages gebildet, dass diese auch für die ordnungsgemäße, sorgfältige, vollständige und gesetzeskonforme Behandlung und Beseitigung des durch die beauftragten Abbrucharbeiten entstehenden Abfalles zu sorgen habe und dafür verantwortlich sei. Dementsprechend sei im Werkvertrag eine eigene Position für das ordnungsgemäße Entsorgen des gesamten anfallenden Abbruchmaterials vorgesehen worden. Der angefochtene Bescheid sei daher, soweit er gegen die drittbeschwerdeführende Partei gerichtet sei, bereits deshalb aufzuheben.

Diese Vorbringen führen die Beschwerden zum Erfolg.

§ 15 Abs. 1, 3 und 5 sowie § 73 Abs. 1 AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002, (§ 15 Abs. 1 und 5 in der Fassung BGBl. I Nr. 34/2006, § 15 Abs. 3 in der Fassung BGBl. I Nr. 155/2004 und § 73 Abs. 1 in der Fassung BGBl. I Nr. 43/2007) lauten:

"Allgemeine Behandlungspflichten für Abfallbesitzer

§ 15. (1) Bei der Sammlung, Beförderung, Lagerung und Behandlung von Abfällen und beim sonstigen Umgang mit Abfällen sind

1. die Ziele und Grundsätze gemäß § 1 Abs. 1 und 2 zu beachten und
2. Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) zu vermeiden.

(...)

(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.

(...)

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

(...)"

"Behandlungsauftrag

§ 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.

(...)"

Mit BGBl. I Nr. 9/2011 wurden in § 15 AWG 2002 die Absätze 5a und 5b eingefügt, die wie folgt lauten:

"(5a) Der Abfallbesitzer ist dafür verantwortlich, dass

a) die Abfälle an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder - behandler übergeben werden und

b) die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle explizit beauftragt wird.

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

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2010/07/0007, mit Hinweis auf die obgenannte - erst nach Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides in Kraft getretene - Novelle ausgeführt hat, knüpft § 73 Abs. 1 AWG 2002 nicht an jede Verletzung dieses Gesetzes an, sondern nennt (taxativ) nur bestimmte, dem Gesetz widersprechende Handlungen. Nach Z. 1 dieser Bestimmung zählt zu den die Verantwortlichkeit auslösenden Handlungen das Sammeln, Lagern, Befördern, Verbringen oder Behandeln. Die Übergabe an einen unbefugten Sammler/Behandler ist nach dieser Bestimmung im für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles entscheidenden Zeitpunkt nicht erfasst.

Zwar ist der belangten Behörde zuzugestehen, dass § 73 Abs. 1 leg. cit. nicht nur auf höchstpersönliche Vorgänge abstellt, sondern dass auch ein Veranlassen bzw. In-Auftrag-Geben einer Tätigkeit die Verpflichtetenstellung zu begründen vermag, doch ist es für einen Behandlungsauftrag nach dieser Gesetzesbestimmung Voraussetzung, dass eine abfallrechtswidrige Handlung in zurechenbarer Weise gesetzt wird. Dass die beschwerdeführenden Parteien jeweils ein anderes Unternehmen mit dem Gebäudeabbruch bzw. der Entsorgung der Abfallmaterialien beauftragt und somit insoweit die Tätigkeit des Subunternehmers veranlasst (mitveranlasst) haben, reicht für die Begründung einer Haftung nach § 73 Abs. 1 leg. cit. (nach der bei Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Rechtslage) nicht aus. Aus dem angefochtenen Bescheid ergeben sich insbesondere auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die jeweilige Auftraggeberin die jeweilige Auftragnehmerin angewiesen hat, die Materialien auf die im angefochtenen Bescheid angeführten Grundstücke abzulagern oder dort zu entsorgen, oder die Auswahl dieser Grundstücke vorgenommen hat. Ob die beschwerdeführenden Parteien - worauf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid abgestellt hat - Besitzer der Abfallmaterialien gewesen sind, ist insofern unbeachtlich, als sie eine fortdauernde Verantwortlichkeit in der Kette der Abfallbesitzer in der Form, dass sie für spätere Übertretungen im Rahmen des § 73 Abs. 1 leg. cit. herangezogen werden könnten, gerade nicht trifft. Auch diesbezüglich wird zur weiteren Begründung auf das zitierte Erkenntnis verwiesen.

Die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen können die Beurteilung, dass die beschwerdeführenden Parteien eine die Verantwortlichkeit nach § 73 Abs. 1 AWG 2002 auslösende, diesem Gesetz widersprechende Handlung in ihnen zurechenbarer Weise gesetzt hätten, nicht begründen.

Die belangte Behörde hat somit die Rechtslage verkannt. Gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG war daher der in Beschwerde gezogene Bescheid im jeweils angefochtenen Umfang wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 26. September 2013