

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.10.2015

Geschäftszahl

2012/07/0044

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger sowie die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Beschwerde der G GesmbH, vertreten durch Dr. Martin Eisenberger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 23. Jänner 2012, Zl. BMLFUW-UW.2.1.2/0043- VI/1/2012-Ga, betreffend Feststellung gemäß § 6 Abfallwirtschaftsgesetz 2002, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

In den Jahren 2007 und 2008 übernahm die beschwerdeführende Partei von der H GmbH Flugaschen unter der - für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden - Schlüssel-Nummer 31301 "Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" zur Deponierung.

Mit Schreiben vom 10. Juni 2008 teilte das Zollamt Graz der beschwerdeführenden Partei mit, dass es sich bei diesen Flugaschen um gefährliche Abfälle handle, die auf der Deponie der beschwerdeführenden Partei nicht abgelagert werden hätten dürfen.

Mit an die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung (BH) gerichtetem Schreiben vom 1. Juli 2008 beantragte die beschwerdeführende Partei die Feststellung, dass es sich bei den von der H GmbH erzeugten Flugaschen um Abfälle aus sonstigen Feuerungsanlagen handle, die entsprechend den Vorgaben der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (BMLFUW) über ein Abfallverzeichnis (Abfallverzeichnisverordnung) als nicht gefährliche Abfälle der Schlüssel-Nummer 31301 des Abfallverzeichnisses zuzuordnen seien. Diesem Antrag legte die beschwerdeführende Partei eine durch die Dr. R B Ziviltechniker GmbH erstellte Gesamtbeurteilung vom 5. Oktober 2007 bei, welche die Flugaschen der Schlüssel-Nummer 31301 für nicht gefährliche Abfälle zuordnete.

Die beschwerdeführende Partei wiederholte mit Schreiben vom 7. Jänner 2009 ihren Antrag vom 1. Juli 2008 und legte ein Gutachten der Forschungsgesellschaft Technischer Umweltschutz (FTU) Univ.-Prof. Dr. F W vom 23. Dezember 2008 vor, welches die Flugaschen ebenfalls der für nicht gefährliche Abfälle vorgesehenen Schlüssel-Nummer 31301 zuordnete.

Unter Wiederholung ihres Antrages legte die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 30. Juni 2009 eine vom BMLFUW an die H GmbH ergangene Ausstufungsmitteilung vom 6. Mai 2009 vor.

Unter Aufrechterhaltung ihres Antrags legte die beschwerdeführende Partei mit Schreiben vom 24. September 2009 den im gleichzeitig anhängig gewesenen Verwaltungsstrafverfahren ergangenen Berufungsbescheid des UVS Steiermark vom 1. September 2009 vor.

Mit Bescheid vom 1. Juli 2011 stellte die BH gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) fest, dass die aus der Mitverbrennungsanlage des Wirbelschichtkessels 4 der H GmbH, X, stammenden Flugaschen gem. Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 570/2003 i.d.g.F., der Schlüssel-Nummer 31309 88 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen, ausgestuft", zuzuordnen seien.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung.

Mit Berufungsbescheid vom 5. Dezember 2011 stellte der Landeshauptmann der Steiermark (LH) fest, dass es sich bei den von der H GmbH im Wirbelschichtkessel 4 in X erzeugten Flugaschen um Abfälle handle, welche vor der Ausstufung der Schlüssel-Nummer 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" für gefährliche Abfälle und nach der Ausstufung der Schlüssel-Nummer 31301 "Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" für nicht gefährliche Abfälle zuzuordnen seien.

Dieser Berufungsbescheid wurde der belangten Behörde am 21. Dezember 2011 zur Kenntnis gebracht.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Jänner 2012 änderte die belangte Behörde als sachlich in Betracht kommende Oberbehörde den Berufungsbescheid des LH vom 5. Dezember 2011 gemäß § 6 Abs. 4 Z 1 und 2 AWG 2002 ab. Die belangte Behörde stellte fest, dass es sich bei der vor dem 1. Juli 2008 von der beschwerdeführenden Partei deponierten Flugasche aus dem Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH in X um gefährliche Abfälle handle, die nach Maßgabe der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 2003/570 idF BGBl. II Nr. 2005/89, der Schlüssel-Nummer 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" der ÖNORM 2100 zuzuordnen seien.

In der Begründung des angefochtenen Bescheids, stellte die belangte Behörde zunächst den Verfahrensgang dar und fasste dann die - soweit relevant, hier wiedergegeben - Aussagen der von ihr eingeholten fachlichen Stellungnahme des abfalltechnischen Amtssachverständigen Mag. A. M. vom 27. Dezember 2011 zusammen, wonach

- o Aschen aus Verbrennungsanlagen, welche Abfälle

allein oder gemeinsam mit konventionellen Brennstoffen verbrennen, seit der Festsetzungsverordnung 1991 als gefährliche Abfälle gälten und erst mit der Festsetzungsverordnung 1998 das System der Ausstufung eingeführt worden sei;

- o die Abfallverzeichnisverordnung zwar keine

spezifischen Zuordnungsregeln zu Schlüssel-Nummern für Rückstände aus der Abfallverbrennung oder Abfallmitverbrennung, jedoch die allgemeine Zuordnungsregel enthalte, wonach die Zuordnung des Abfalls zu jener Abfallart zu erfolgen habe, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibe, wobei die Herkunft sowie sämtliche stoffliche Eigenschaften zu berücksichtigen seien;

- o sich aus dem System des österreichischen

Abfallkatalogs ergebe, dass Aschen aus der Mitverbrennung ebenso wie Aschen aus der Verbrennung herkunftsspezifisch der Schlüsselnummer 31309 für gefährliche Abfälle zuzuordnen seien und die für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung stehende Schlüssel-Nummer 31301 für nicht spezifische Mischfeuerungen zu verwenden sei (z.B. Verbrennung von Holz und Zufeuerung von Öl, etc.)

- o eine nicht gefährliche Schlüssel-Nummer nur dann für

die Beschreibung von Aschen aus der Verbrennung oder Mitverbrennung herangezogen werden könne, wenn in einem Ausstufungsverfahren ihre Nichtgefährlichkeit belegt werde (jedoch auch dann nur für die Dauer der Gültigkeit der jeweiligen Ausstufung);

- o "die Zuordnung einer a priori nicht gefährlichen

Schlüsselnummer auf Basis einer Gesamtbeurteilung nach Deponieverordnung 2006 nicht möglich ist, weil der Untersuchungsumfang einer Gesamtbeurteilung eine Reihe von Gefährlichkeitskriterien nicht umfasst".

In ihrer rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde aus, dass sich aus Anlage 5 der auf Grundlage des § 4 Z 1 und 2 AWG 2002 erlassenen Abfallverzeichnisverordnung ergebe, welcher Abfallart ein Abfall zuzuordnen sei. Gemäß Punkt I.1. der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung habe die Zuordnung eines Abfalls zu jener Abfallart zu erfolgen, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibe. Hierbei seien die Herkunft sowie sämtliche stoffliche Eigenschaften des Abfalls einschließlich möglicher gefahrenrelevanter Eigenschaften zu berücksichtigen. Es müsse die konkreteste Abfallbezeichnung einschließlich einer allfälligen Spezifizierung verwendet werden.

Es gelte daher zu prüfen, ob die gegenständlichen Flugaschen nach den allgemeinen Zuordnungskriterien gemäß Punkt I. der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung der Schlüssel-Nummer 31301 für nicht gefährliche Abfälle oder der Schlüssel-Nummer 31309 für gefährliche Abfälle zu subsumieren seien.

Gemäß dem Bescheid des Landeshauptmanns von Niederösterreich vom 1. März 2007 (Anpassung an den Stand der Technik) würden im Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH in X 45.135 t/a Restfasern aus den Papiermaschinen 3 und 4 (Abfälle der Schlüssel-Nummer 18407 "Rückstände aus der Altpapierverwertung"), Sedimentationsschlamm aus dem Vorklärbecken (Abfälle der Schlüssel-Nummer 94802 "Schlamm aus der mechanischen Abwasserbehandlung aus der Zellstoff- und Papierherstellung") und Bioschlamm aus der biologischen Kläranlage (Abfälle der Schlüsselnummer 94803 "Schlamm aus der biologischen Abwasserbehandlung aus der Zellstoff- und Papierherstellung") eingesetzt. Bei dem Wirbelschichtkessel 4 handle es sich um eine Mitverbrennungsanlage für nicht gefährliche Abfälle im Sinn des § 3 Z 6 Abfallverbrennungsverordnung (AVV).

Die belangte Behörde gab in weiterer Folge die Ausführungen der von ihr eingeholten fachlichen Stellungnahme des abfalltechnischen Amtssachverständigen Mag. A.M. vom 27. Dezember 2011 wieder, wonach die Abfallverzeichnisverordnung keine spezifischen Zuordnungsregeln zu Schlüssel-Nummern für Rückstände aus der Abfallverbrennung oder Abfallmitverbrennung enthalte. Deshalb sei die allgemeine Zuordnungsregel heranzuziehen, wonach die Zuordnung zu jener Abfallart zu erfolgen habe, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibe.

Abfälle aus Abfallmitverbrennungsanlagen würden in Kapitel 313 "Aschen, Schlacken und Stäube aus der thermischen Abfallbehandlung und aus Feuerungsanlagen" des Abfallverzeichnisses nicht eigens erwähnt, weil die Abfallverzeichnisverordnung basierend auf der ÖNORM S 2100 nur unterscheidet, ob Abfälle aus einer Anlage stammten, die Abfälle (in welchem Ausmaß auch immer) verbrenne oder nicht.

Der abfalltechnische Amtssachverständige habe in seiner Stellungnahme vom 27. Dezember 2011 schlüssig ausgeführt, dass Aschen aus Verbrennungsanlagen, welche Abfälle allein oder gemeinsam mit konventionellen Brennstoffen verbrennen, herkunftsspezifisch aus Abfallverbrennungsanlagen stammten und daher ex lege der für gefährliche Abfälle vorgesehenen Schlüssel-Nummer 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" zuzuordnen seien, während die für nicht gefährliche Abfälle vorgesehene Schlüssel-Nummer 31301 "Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" für nicht spezifische Mischfeuerungen zu verwenden sei (z.B. Verbrennung von Holz und Zufeuerung von Öl, etc.).

Zur von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten, seitens der Dr. R B Ziviltechniker GmbH erstellten Gesamtbeurteilung vom 5. Oktober 2007 führte die belangte Behörde des Weiteren aus, dass nach den schlüssigen Ausführungen des Amtssachverständigen Mag. A. M. "die Zuordnung einer a priori nicht gefährlichen Schlüsselnummer auf Basis einer Gesamtbeurteilung nach der Deponieverordnung nicht möglich ist, da der Untersuchungsumfang einer Gesamtbeurteilung eine Reihe von Gefährlichkeitskriterien gar nicht umfasst."

Auch das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach die gegenständlichen Flugaschen auf Grund des Europäischen Abfallverzeichnisses als nicht gefährlich einzustufen seien, vermöge nicht zu überzeugen.

So beinhalte das Europäische Abfallverzeichnis nämlich für Abfälle aus Mitverbrennungsanlagen eigene Einträge und weise damit eine gänzlich andere Struktur auf als die österreichische Lösung, welche vom Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 29. April 2004 in der Rechtssache C-194/01 als gleichwertig anerkannt worden sei.

Dem System der Spiegeleinträge folgend, finde sich im Europäischen Abfallverzeichnis für die gegenständlichen Flugaschen sowohl ein Eintrag für gefährliche Abfälle (10 01 14* "Rost und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die gefährliche Stoffe enthalten") als auch ein Eintrag für nicht gefährliche Abfälle (10 01 15 "Rost und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung mit Ausnahme derjenigen, die unter 10 01 14 fallen"). Es könne nicht nachvollzogen werden, weshalb daraus die Nichtgefährlichkeit der gegenständlichen Abfälle aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht abzuleiten wäre.

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, dass die Herkunft der Abfälle nur eines von mehreren Kriterien sei, welche für die Zuordnung der Abfälle heranzuziehen seien, müsse darauf hingewiesen werden, dass gemäß Punkt 3 der Einleitung zum Europäischen Abfallverzeichnis in erster Linie auf die Herkunft der Abfälle abzustellen sei.

Die Zuordnung der gegenständlichen Abfälle zur Schlüssel-Nummer 31309 für gefährliche Abfälle finde auch seine Deckung im Bundesabfallwirtschaftsplan, der als generelles Gutachten und technische Leitlinie im Abfallbereich den Stand der Technik festschreibe und in diesem Zusammenhang in Kapitel 2.16 "Aschen, Schlacken und Stäube" in seiner hier relevanten Fassung aus 2006 auf Seite 57 darauf verweise, dass "... bei der Mitverbrennung die gesamte Flugasche der SN 31309 zuzuordnen ist".

Wie im Bundesabfallwirtschaftsplan festgeschrieben sei und der abfallrechtliche Amtssachverständige in schlüssiger Weise dargelegt habe, seien Flugaschen aus "Abfall(mit)verbrennungsanlagen herkunftstypisch der ex lege gefährlichen Schlüsselnummer zuzuordnen".

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, auf welche die beschwerdeführende Partei replizierte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Vorauszuschicken ist, dass auf den vorliegenden, mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Verwaltungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefall gemäß § 79 Abs. 11 letzter Satz VwGG die bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Bestimmungen des VwGG weiter anzuwenden sind.

Für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines - wie im Beschwerdefall - gemäß § 6 Abs. 4 Z 2 AWG 2002 erlassenen Bescheides ist auf die Rechtslage bei Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides abzustellen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2011/07/0180).

Wie aus dem Verwaltungsakt hervorgeht, wurde der erstinstanzliche Bescheid der beschwerdeführenden Partei am 19. Juli 2011 zugestellt. Die für den Verwaltungsgerichtshof maßgebliche Rechtslage zur Überprüfung des angefochtenen Bescheides ist demnach der 19. Juli 2011.

Die hier maßgebliche Bestimmung des AWG 2002 in der am 19. Juli 2011 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 9/2011 lautet:

"Feststellungsbescheide

§ 6. (1) Bestehen begründete Zweifel,

1. ob eine Sache Abfall im Sinne dieses Bundesgesetzes ist,
 2. welcher Abfallart diese Sache gegebenenfalls zuzuordnen ist oder
 3. ob eine Sache gemäß den unionsrechtlichen Abfallvorschriften, insbesondere der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen (im Folgenden: EG-VerbringungsV), ABl. Nr. L 190 vom 12.07.2006 S. 1, bei der Verbringung notifizierungspflichtiger Abfall ist,
- hat die Bezirksverwaltungsbehörde dies entweder von Amts wegen oder auf Antrag des Verfügungsberechtigten mit Bescheid festzustellen. Ein Feststellungsbescheid gemäß Z 2 darf nur beantragt werden, sofern nicht § 7 zur Anwendung kommt.

(...)

(4) Die Behörde hat den Bescheid samt einer Kopie der diesbezüglichen Akten gleichzeitig mit der Zustellung an die Partei an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zu übermitteln. Unbeschadet des § 68 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51, kann ein Feststellungsbescheid von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde innerhalb von sechs Wochen nach Erlassung abgeändert oder aufgehoben werden, wenn

1. der dem Bescheid zugrunde liegende Sachverhalt unrichtig festgestellt oder aktenwidrig angenommen wurde oder

2. der Inhalt des Bescheides rechtswidrig ist. Die Zeit des Parteiengehörs ist nicht in die Frist einzurechnen.

(...)"

Die hier maßgebliche Bestimmung der Abfallverzeichnisverordnung in der am 19. Juli 2011 geltenden Fassung BGBl. II Nr. 498/2008 lautet:

"Abfallverzeichnis

§ 1. (1) Das Abfallverzeichnis umfasst die Abfallarten, die in Punkt 5 Tabelle 1 der ÖNORM S 2100 "Abfallverzeichnis", ausgegeben am 1. Oktober 2005, aufgelistet sind, mit den in Abschnitt III. der **Anlage 5** angeführten Änderungen. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft hat das Abfallverzeichnis am EDM-Portal, edm.gv.at, zu veröffentlichen.

(2) Die Zuordnung eines Abfalls zu einer Abfallart hat gemäß den Vorgaben der Anlage 5 zu erfolgen. Dabei sind die gefahrenrelevanten Eigenschaften gemäß **Anlage 3** zu berücksichtigen. Sofern für die Zuordnung zu einer Abfallart Untersuchungen erforderlich sind, haben diese gemäß **Anlage 4** zu erfolgen. Ist für die Zuordnung eines Abfallstroms eine Untersuchung erforderlich, so ist die Ausarbeitung des Probenahmeplans, Durchführung der Probenahme und die Untersuchung durch eine befugte Fachperson oder Fachanstalt vorzunehmen. Die für die Zuordnung notwendigen Beurteilungsunterlagen sind Teil der Aufzeichnungen betreffend die Abfallart.

(...)

(4) Sofern nicht in den Verordnungen zum AWG 2002 anderes bestimmt ist, hat die Abfallart durch Angabe der Schlüssel-Nummer und der Bezeichnung, erforderlichenfalls einschließlich einer Spezifizierung, zu erfolgen.

(...)

Anlage 5

Abfallverzeichnis

Es gilt Punkt 5 Tabelle 1 der ÖNORM S 2100 'Abfallverzeichnis', ausgegeben am 1. Oktober 2005, erhältlich beim Österreichischen Normungsinstitut, Heinestraße 38, 1020 Wien, mit folgenden Zuordnungskriterien und Änderungen:

I. Allgemeine Zuordnungskriterien

1. Zuordnung

Die Zuordnung eines Abfalls hat zu jener Abfallart zu erfolgen, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibt. Hierbei sind die Herkunft sowie sämtliche stoffliche Eigenschaften des Abfalls einschließlich möglicher gefahrenrelevanter Eigenschaften zu berücksichtigen. Es muss die konkretest mögliche

Abfallbezeichnung einschließlich einer allfälligen Spezifizierung verwendet werden. Ist für die Zuordnung eines Abfalls die Kenntnis der chemischen Zusammensetzung erforderlich, so ist diese durch eine sachverständige Beurteilung auf Basis einer chemischen Analyse der relevanten Parameter nachzuweisen. Die sachverständige Beurteilung hat nach dem Stand der Technik zu erfolgen und vorhandene Informationen zu Abfallherkunft und Abfallqualität sowie vorliegende Untersuchungsergebnisse zu berücksichtigen. Die für die Zuordnung notwendigen Beurteilungsgrundlagen, wie zB die sachverständige Beurteilung, der Analysenbericht, das Probenahmeprotokoll oder eine Prozessbeschreibung einschließlich der Einsatzstoffe für Abfälle, die in einem gleichbleibenden Prozess anfallen, sind Teil der Aufzeichnungen betreffend die Abfallart."

Die - hier relevanten - Abfallarten des gemäß § 1 Abfallverzeichnisverordnung unter www.edm.gv.at veröffentlichten Abfallverzeichnisses (im Folgenden: Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100) lauten:

"(...)

GR/ SN g/gn Abfallbezeichnung

UG/

AA

**GR 31 Abfälle mineralischen Ursprungs
(ohne Metallabfälle)**

UG 313

Aschen, Schlacken und Stäube aus der thermischen Abfallbehandlung und aus Feuerungsanlagen

AA 31301 Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen

AA 31309 g Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen

(...)

Erklärungen zur Tabelle:

GR	Gruppe
UG	Untergruppe
AA	Abfallart
SN	Schlüssel-Nummer'

(...)

g	gefährlich
gn	gefährlich, nicht ausstufbar"

Die hier maßgebliche Bestimmung der AVV in der am 19. Juli 2011 geltenden Fassung BGBl. II Nr. 476/2010 lautet:

"Begriffsbestimmungen

§ 3. Im Sinne dieser Verordnung ist bzw. sind (...)

33. Mitverbrennungsanlage: jede ortsfeste oder mobile technische Anlage, deren Hauptzweck in der Energieerzeugung oder der Produktion stofflicher Erzeugnisse besteht und

- a) in der Abfall als Regel- oder Zusatzbrennstoff verwendet wird oder
- b) in der Abfall im Hinblick auf die Beseitigung thermisch behandelt wird.

Falls die Mitverbrennung derart erfolgt, dass der Hauptzweck der Anlage nicht in der Energieerzeugung oder in der Produktion stofflicher Erzeugnisse, sondern in der thermischen Behandlung von Abfällen besteht, gilt die Anlage als Verbrennungsanlage. (...)

45. Verbrennungsanlage: jede ortsfeste oder mobile technische Anlage, die zur thermischen Behandlung von Abfällen mit oder ohne Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme eingesetzt wird und nicht als Mitverbrennungsanlage gilt. Dies schließt die Verbrennung durch Oxidation von Abfällen und andere thermische Behandlungsverfahren wie Pyrolyse, Vergasung und Plasmaverfahren ein, soweit die bei der Behandlung entstehenden Stoffe anschließend verbrannt werden. (...)"

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der "Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien" in der am 19. Juli 2011 geltenden Fassung lauten:

"Artikel 1

Gegenstand und Anwendungsbereich

Mit dieser Richtlinie werden Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit festgelegt, indem die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden.

(...)

Artikel 3

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. 'Abfall' jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss;

(...)

Artikel 7

Abfallverzeichnis

(1) Die Maßnahmen zur Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen dieser Richtlinie, die die Aktualisierung des durch die Entscheidung 2000/532/EG erstellten Abfallverzeichnisses betreffen, werden nach dem in Artikel 39 Absatz 2 genannten Regelungsverfahren mit Kontrolle erlassen. Das Abfallverzeichnis schließt gefährliche Abfälle ein und berücksichtigt den Ursprung und die Zusammensetzung der Abfälle und erforderlichenfalls die Grenzwerte der Konzentration gefährlicher Stoffe. Das Abfallverzeichnis ist hinsichtlich der Festlegung der Abfälle, die als gefährliche Abfälle einzustufen sind, verbindlich. Die Aufnahme eines Stoffes oder eines Gegenstands in die Liste bedeutet nicht, dass dieser Stoff oder Gegenstand unter allen Umständen als Abfall anzusehen ist. Ein Stoff oder Gegenstand ist nur als Abfall anzusehen, wenn er der Begriffsbestimmung in Artikel 3 Nummer 1 entspricht.

(2) Ein Mitgliedstaat kann einen Abfall auch dann als gefährlichen Abfall einstufen, wenn er nicht als solcher im Abfallverzeichnis ausgewiesen ist, sofern er eine oder mehrere der in Anhang III aufgelisteten Eigenschaften aufweist. Der Mitgliedstaat teilt der Kommission alle einschlägigen Fälle unverzüglich mit. Er führt sie in dem in Artikel 37 Absatz 1 vorgesehenen Bericht auf und stellt der Kommission alle relevanten Informationen zur Verfügung. Das Verzeichnis wird unter Berücksichtigung der eingegangenen Mitteilungen überprüft, um über eine etwaige Anpassung zu beschließen.

(3) Kann ein Mitgliedstaat nachweisen, dass ein im Verzeichnis als gefährlich eingestuft Abfall keine der in Anhang III aufgelisteten Eigenschaften aufweist, so kann er diesen Abfall als nicht gefährlichen Abfall einstufen. Der Mitgliedstaat teilt der Kommission alle einschlägigen Fälle unverzüglich mit und übermittelt der Kommission alle erforderlichen Nachweise. Das Verzeichnis wird unter Berücksichtigung der eingegangenen Mitteilungen überprüft, um über eine etwaige Anpassung zu beschließen.

(4) Die Neueinstufung von gefährlichem Abfall als nicht gefährlicher Abfall darf nicht durch Verdünnung oder Mischung des Abfalls zu dem Zweck, die ursprünglichen Konzentrationen an gefährlichen Stoffen unter die Schwellenwerte zu senken, die einen Abfall zu gefährlichem Abfall machen, erreicht werden.

(5) Die Maßnahmen zur Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen dieser Richtlinie, die die Überprüfung des Verzeichnisses mit dem Ziel einer Entscheidung über dessen etwaige Anpassung auf der Grundlage der Absätze 2 und 3 betreffen, werden nach dem in Artikel 39 Absatz 2 genannten Regelungsverfahren mit Kontrolle erlassen.

(6) Die Mitgliedstaaten können den betreffenden Abfall in Übereinstimmung mit dem in Absatz 1 genannten Abfallverzeichnis als nicht gefährlichen Abfall einstufen.

(7) Die Kommission sorgt dafür, dass das Abfallverzeichnis und Überarbeitungen dieses Verzeichnisses, soweit angemessen, den Grundsätzen der Eindeutigkeit, der Verständlichkeit und der Zugänglichkeit für die Nutzer, insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen (KMU), entsprechen.

(...)

Artikel 41

Aufhebung und Übergangsbestimmungen

Die Richtlinien (...) 91/689/EWG und 2006/12/EG werden mit Wirkung vom 12. Dezember 2010 aufgehoben.

(...)

Bezugnahmen auf die aufgehobenen Richtlinien gelten als Bezugnahmen auf die vorliegende Richtlinie und sind entsprechend der in Anhang V enthaltenen Entsprechungstabelle zu verstehen.

Artikel 42

Inkrafttreten

Diese Richtlinie tritt am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kraft."

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der "Entscheidung der Kommission vom 16. Jänner 2001 zur Änderung der Entscheidung 2000/532/EG über ein Abfallverzeichnis (2001/118/EG) " in der am 19. Juli 2011 geltenden Fassung lauten:

"Artikel 1

Die Entscheidung 2000/532/EG wird wie folgt geändert:

1. (...)
2. Der Anhang erhält die Fassung des Anhangs der vorliegenden Entscheidung.

Artikel 2

Diese Entscheidung tritt am 1. Januar 2002 in Kraft.

Artikel 3

Diese Entscheidung ist an alle Mitgliedstaaten gerichtet. *ANHANG*

Abfallverzeichnis gemäß Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle und Artikel 1 Absatz 4 der Richtlinie 91/689/EWG über gefährliche Abfälle

Einleitung

1. Dieses Verzeichnis ist ein harmonisiertes Abfallverzeichnis, das regelmäßig auf der Grundlage neuer Erkenntnisse und insbesondere neuer Forschungsergebnisse überprüft und erforderlichenfalls gemäß Artikel 18 der Richtlinie 75/442/EWG geändert wird. Allerdings bedeutet die Aufnahme eines Stoffes in das Verzeichnis nicht, dass dieser Stoff unter allen Umständen ein Abfall ist. Stoffe werden nur dann als Abfall betrachtet, wenn die Voraussetzungen der Begriffsbestimmung von Artikel 1 Buchstabe a) der Richtlinie 75/442/EWG erfüllt sind.

2. Die im Verzeichnis aufgeführten Abfälle unterliegen den Bestimmungen der Richtlinie 75/442/EWG, sofern nicht Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b) dieser Richtlinie Anwendung findet.

3. Die verschiedenen Abfallarten in diesem Verzeichnis sind vollständig definiert durch den sechsstelligen Abfallcode und die entsprechenden zwei- bzw. vierstelligen Kapitelüberschriften. Deshalb ist ein Abfall im Verzeichnis in den folgenden vier Schritten zu bestimmen:

3.1. Bestimmung der Herkunft der Abfälle in den Kapiteln 01 bis 12 bzw. 17 bis 20 und des entsprechenden sechsstelligen Abfallcodes (ausschließlich der auf 99 endenden Codes dieser Kapitel). Eine bestimmte Anlage muss ihre Abfälle je nach der Tätigkeit gegebenenfalls auf mehrere Kapitel aufteilen. So kann z. B. ein Automobilhersteller seine Abfälle je nach Prozessstufe unter Kapitel 12 (Abfälle aus Prozessen der mechanischen Formgebung und Oberflächenbearbeitung von Metallen), 11 (anorganische metallhaltige Abfälle aus der Metallbearbeitung und - beschichtung) und 08 (Abfälle aus der Anwendung von Überzügen) finden. Anmerkung: Getrennt gesammelte Verpackungsabfälle (einschließlich Mischverpackungen aus unterschiedlichen Materialien) werden nicht in 20 01, sondern in 15 01 eingestuft.

(...)

4. Mit einem Sternchen (*) versehene Abfälle sind als gefährlicher Abfall im Sinne der Richtlinie 91/689/EWG über gefährliche Abfälle zu betrachten. (...)"

Die - hier relevanten - Abfallarten des Europäischen Abfallverzeichnisses (Entscheidung der Kommission vom 16. Januar 2001, 2001/118/EG) lauten:

"(...)

10 ABFÄLLE AUS THERMISCHEN PROZESSEN

10 01 Abfälle aus Kraftwerken und anderen Verbrennungsanlagen (außer 19)

10 01 Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die gefährliche Stoffe
14* enthalten

10 01 Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung mit Ausnahme
15 derjenigen, die unter 10 01 14 fallen

19 ABFÄLLE AUS ABFALLBEHANDLUNGSANLAGEN, ÖFFENTLICHEN ABWASSERBEHANDLUNGSANLAGEN SOWIE DER AUFBEREITUNG VON WASSER FÜR DEN MENSCHLICHEN GEBRAUCH UND WASSER FÜR INDUSTRIELLE ZWECKE

19 Abfälle aus der Verbrennung oder Pyrolyse von Abfällen

01

19

01 Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken, die gefährliche Stoffe enthalten

11*

19

01 Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken mit Ausnahme derjenigen, die unter

12 19 01 11 fallen

(...)"

Die beschwerdeführende Partei bringt zusammengefasst vor, dass der Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH, aus welchem die gegenständlichen Flugaschen stammten, eine Mitverbrennungsanlage sei. Dies habe der LH von Niederösterreich in seinem Bescheid vom 1. März 2007 festgestellt.

Die belangte Behörde habe jedoch nicht danach unterschieden, ob es sich bei den gegenständlichen Flugaschen um solche aus einer Mitverbrennungsanlage oder um jene aus einer Verbrennungsanlage handle und in Folge die gegenständlichen Flugaschen der für gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden Schlüssel-Nummer 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" des österreichischen Abfallverzeichnisses zugeordnet. Richtigerweise hätte die belangte Behörde aber die gegenständlichen Rückstände aus einer Mitverbrennungsanlage der für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden Schlüssel-Nummer 31301 "Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" zuzuordnen gehabt.

Dies begründet die beschwerdeführende Partei unter anderem unter Heranziehung des Europäischen Abfallverzeichnisses bzw Europäischen Abfallkatalogs (im Folgenden: EWC (für European Waste Catalogue)). Nach diesem seien Rückstände aus Mitverbrennungsanlagen anderen Abfallarten und anderen Kapitelüberschriften als Rückstände aus Verbrennungsanlagen zuzuordnen.

So zählten Rückstände aus Verbrennungsanlagen zur zweistelligen Kapitelüberschrift 19 ("Abfälle aus Abfallbehandlungsanlagen ..."), Rückstände aus Mitverbrennungsanlagen hingegen zur zweistelligen Kapitelüberschrift 10 ("Abfälle aus thermischen Prozessen").

Die zweistellige Kapitelüberschrift 10 des EWC lege unter der vierstelligen Kapitelüberschrift 10 01 die Untergruppe "Abfälle aus Kraftwerken und anderen Verbrennungsanlagen (außer 19)" fest. Darunter falle insbesondere die Abfallart 10 01 14* "Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die gefährliche Stoffe enthalten", sowie die Abfallart 10 01 15 "Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung mit Ausnahme derjenigen, die unter 10 01 14 fallen".

Demnach gehöre die Abfallmitverbrennung ausdrücklich zu den "anderen Verbrennungsanlagen" der zweistelligen Kapitelüberschrift 10 des EWC und sei somit von Abfallverbrennungsanlagen im Sinn von "Abfallbehandlungsanlagen" der zweistelligen Kapitelüberschrift 19 des EWC zu unterscheiden.

Die zweistellige Kapitelüberschrift 19 ("Abfälle aus Abfallbehandlungsanlagen ...") lege unter der vierstelligen Kapitelüberschrift 19 01 die Untergruppe "Abfälle aus der Verbrennung oder Pyrolyse von Abfällen" fest. Darunter falle insbesondere die Abfallart 19 01 11* "Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken, die gefährliche Stoffe enthalten", sowie die Abfallart 19 01 12 "Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken mit Ausnahme derjenigen, die unter 19 01 11 fallen".

Im Unterschied zum EWC enthalte das österreichische Abfallverzeichnis keine eigenen Schlüssel-Nummern für Abfälle, die in Mitverbrennungsanlagen entstünden. Da die österreichische Rechtslage aber dem Unionsrecht entsprechen müsse und es im österreichischen Abfallverzeichnis Schlüssel-Nummern für Abfallverbrennungsanlagen wie auch für sonstige Feuerungsanlagen gebe, könne für Rückstände aus Mitverbrennungsanlagen nicht automatisch die für gefährliche Abfälle vorgesehene Schlüssel-Nummer 31309 für Abfallverbrennungsanlagen zur Anwendung gelangen. Lege man daher das österreichische Abfallverzeichnis im Sinn des EWC aus, seien Flugaschen aus Mitverbrennungsanlagen konsequenterweise der Schlüssel-Nummer 31301 für Flugaschen aus sonstigen Feuerungsanlagen und somit den nicht gefährlichen Abfällen zuzuordnen.

Schon dieses Vorbringen verhilft der Beschwerde zum Erfolg.

§ 6 Abfallverzeichnisverordnung zählt jene Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft auf, die mit der Abfallverzeichnisverordnung und dem dazugehörigen nationalen Abfallverzeichnis umgesetzt wurden. Darunter fällt auch die Entscheidung der Kommission vom 16. Jänner 2001 zur Änderung der Entscheidung 2000/532/EG über ein Abfallverzeichnis, 2001/118/EG. Wie die beschwerdeführende Partei richtig ausführt, beinhaltet der EWC in der Fassung der Entscheidung 2001/118/EG den Begriff der Abfallmitverbrennung und listet dazu zwei Abfallcodes auf:

So sind Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die gefährliche Stoffe enthalten, dem Abfallcode 10 01 14 für gefährliche Abfälle zuzuordnen. Hingegen sind Rost- und Kesselasche, Schlacken und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die keine gefährlichen Stoffe enthalten, dem Abfallcode 10 01 15 für nicht gefährliche Abfälle zuzuordnen.

Im angefochtenen Bescheid nimmt die belangte Behörde nun insofern Bezug auf diese beiden für Abfälle aus Mitverbrennungsanlagen bestehenden Abfallcodes des EWC, als sie ausführt, dass "für die gegenständliche Flugasche sowohl ein gefährlicher (...) als auch ein nicht gefährlicher (...) Eintrag (bestehe), weshalb nicht nachvollzogen werden kann, weshalb daraus die Nichtgefährlichkeit der gegenständliche Abfälle aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht abzuleiten wäre". Zudem weise der EWC eine gänzlich andere Struktur auf als das österreichische Abfallverzeichnis. Die "österreichische Lösung" habe der EuGH aber in seinem Urteil vom 29. April 2004, C-194/01, als zum EWC gleichwertig anerkannt.

Zu diesem im angefochtenen Bescheid zitierten Urteil des EuGH vom 29. April 2004, C-194/01, Kommission/Österreich, ist zunächst Folgendes festzuhalten:

Die Kommission erhob unter anderem deshalb Klage gegen die Republik Österreich, weil sie der Auffassung war, die Republik Österreich habe gegen ihre Pflicht zur Umsetzung des EWC verstoßen, weil keine wörtliche Umsetzung des EWC in nationales Recht erfolgt sei (vgl. dazu Randnr. 36). Die österreichische Regierung machte in diesem Zusammenhang geltend, dass die im EWC erwähnten Abfälle auch im detaillierteren österreichischen Abfallverzeichnis enthalten seien, das im Vergleich zum EWC zusätzliche Angaben enthalte (vgl. dazu Randnr. 32). Die Kommission bestritt wiederum nicht, dass sämtliche im EWC als Abfälle verzeichneten Stoffe und Gegenstände auch im österreichischen Abfallkatalog enthalten seien (vgl. dazu Randnr. 36). Der EuGH wies die Klage der Kommission ab. Er begründete dies u.a. damit, dass sich weder aus - der durch die Richtlinie 91/156/EWG geänderten Fassung - der Richtlinie 75/442/EWG, die die Pflicht der Kommission zur Erstellung eines Abfallverzeichnisses vorsah, noch aus der Entscheidung der Kommission vom 20. Dezember 1993 über ein Abfallverzeichnis, 94/3/EG, noch aus der Einleitung zum EWC selbst eine Verpflichtung der Republik Österreich ableiten lasse, den EWC wörtlich in einen Rechtsakt des innerstaatlichen Rechts umzusetzen (vgl. dazu Randnr. 37).

Nun ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt wurde, später eingetretene Veränderungen kann der Gerichtshof nicht berücksichtigen (vgl. insbesondere das Urteil des EuGH vom 15. Jänner 2002, C-196/01, Kommission/Luxemburg). In dem die Rechtssache C-194/01 betreffenden Vorverfahren übermittelte die Kommission der Republik Österreich am 27. Juli 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, mit welcher sie eine Frist von zwei Monaten einräumte. Maßgebliche Sach- und Rechtslage, an Hand derer der EuGH das Vorliegen einer Vertragsverletzung zu prüfen hatte, war somit der 27. September 2000.

Sollten nun die Ausführungen der belangte Behörde zum Urteil C-194/01 dahingehend zu verstehen sein, dass für die Zuordnung eines Abfalls zu einer Abfallart ohnehin nur der österreichische Abfallkatalog und nicht der EWC heranzuziehen sei, so ist daraus für den Standpunkt der belangten Behörde nichts gewonnen. Der EuGH hatte nämlich in der Rechtssache C-194/01 die zum 27. September 2000 geltende Sach- und Rechtslage heranzuziehen; zu diesem Zeitpunkt waren aber die hier relevanten, die Rückstände aus Abfallmitverbrennung betreffenden Abfallcodes noch nicht in Kraft getreten. Diese wurden nämlich erst mit der Entscheidung der Kommission vom 16. Jänner 2001, 2001/118/EG, ins Europäische Abfallverzeichnis aufgenommen, wobei die Entscheidung 2001/118/EG mit 1. Jänner 2002 - und somit nach dem in der Rechtssache C-194/01 relevanten Zeitpunkt 27. September 2000 - in Kraft trat.

Das in der Rechtssache C-194/01 von der österreichischen Regierung vorgebrachte Argument, das österreichische Abfallverzeichnis sei detaillierter als der EWC, mag also zum Zeitpunkt der in dieser Rechtssache anzuwendenden Rechtslage am 27. September 2000 zutreffend gewesen sein. Es trifft aber im vorliegenden Fall nicht mehr zu, weil zwar der EWC seit der mit 1. Jänner 2002 in Kraft getretenen Entscheidung 2001/118/EG, nicht aber das Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100 eigene Schlüssel-Nummern für Rückstände aus Mitverbrennung beinhaltet. Festzuhalten ist also, dass der EWC, was die Abfallcodes für Rückstände aus der Abfallmitverbrennung betrifft, zum Zeitpunkt der im hier vorliegenden Fall anzuwendenden Rechtslage am 19. Juli 2011 detaillierter war als das Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100. Dies ist aber entscheidend im Hinblick auf eine unionsrechtskonforme Auslegung des österreichischen Abfallverzeichnisses.

Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Umsetzung des bereits in der Abfallrahmenrichtlinie 75/442/EWG vorgesehenen EWC geht aus dem Urteil des EuGH vom 15. Jänner 2002 in der Rechtssache C-196/01 (Kommission/Luxemburg, Slg. 2002, I-579) hervor. Im Hinblick darauf, dass das österreichische Abfallverzeichnis in Umsetzung des EWC ergangen ist, ist der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung zu berücksichtigen. Demnach muss ein nationales Gericht, das nationales Recht auszulegen hat, seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten, um das mit dieser verfolgte Ziel zu erreichen und auf diese Weise Art 249 Abs. 3 EGV (mittlerweile Art. 288 Abs. 3 AEUV) nachzukommen; dieser Grundsatz gilt auch für Verwaltungsbehörden (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. April 2005, 2002/06/0025, mwN). Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH müssen die nationalen Gerichte das nationale Recht bei seiner Anwendung so weit wie möglich in einer Art und Weise auslegen, die sicherstellen kann, dass es mit dem Unionsrecht im Einklang steht. Diese Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem System des AEU-Vertrags immanent, da den nationalen Gerichten dadurch ermöglicht wird, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die volle Wirksamkeit des Unionsrechts sicherzustellen, wenn sie über die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entscheiden (vgl. dazu die Urteile des EuGH vom 19. Jänner 2010, C-

555/07, Randnr. 48, und vom 15. Mai 2014, C-135/13, Randnr. 70; vgl. in diesem Sinn auch das Urteil des EuGH vom 22. November 2012, C-277/11, Randnr. 93).

Diesen Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung hat die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides jedoch nicht beachtet.

Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, weil sie die gegenständlichen Flugaschen aus Abfallmitverbrennung - mangels eigener Abfallarten für Rückstände aus Abfallmitverbrennung im Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100 - von vornherein der für gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden Abfallart 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" des Abfallverzeichnisses der ÖNORM S 2100 zuordnete.

Dies erweist sich deshalb als rechtswidrig, weil für Rückstände aus Abfallmitverbrennung nach dem detaillierteren EWC nicht nur Abfallcodes für gefährliche Abfälle vorgesehen sind. Vielmehr ist nach der unionsrechtlichen Vorgabe des EWC für solche Rückstände aus Abfallmitverbrennung, die keine gefährlichen Stoffe enthalten, der für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung stehende Abfallcode 10 01 15 des EWC vorgesehen. Bei der Bestimmung von Abfällen unterscheidet der EWC im Hinblick auf Rückstände aus Abfallmitverbrennung also danach, ob diese gefährliche Stoffe enthalten oder nicht.

Somit ist eine Zuordnung von Rückständen aus Abfallmitverbrennung zu einer für gefährliche Abfälle vorgesehenen Abfallart nach dem innerstaatlichen Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100 - wie im vorliegenden Fall - dann rechtswidrig, wenn sie - ohne danach zu unterscheiden, ob die Rückstände gefährliche Stoffe enthalten - allein aus dem Grund erfolgt, dass es sich bei den zuzuordnenden Abfällen um Rückstände aus Abfallmitverbrennung handelt.

Dies ist auch für die Auslegung der innerstaatlichen Vorschriften von Bedeutung:

So bringt die beschwerdeführende Partei des Weiteren vor, dass die gegenständlichen Rückstände deshalb der Schlüssel-Nummer 31301 "Flugaschen und -stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" für nicht gefährliche Abfälle zuzuordnen seien, weil für die Zuordnung eines Abfalls zu einer Abfallart bzw. Schlüsselnummer des Abfallverzeichnisses die Regeln der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung heranzuziehen seien. Diese Regeln sähen vor, dass die Zuordnung eines Abfalls zu jener Abfallart zu erfolgen habe, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibe. Hierbei seien die Herkunft sowie sämtliche stoffliche Eigenschaften des Abfalls einschließlich möglicher gefahrenrelevanter Eigenschaften zu berücksichtigen. Da die Abfallverzeichnisverordnung den Begriff der "Herkunft" nicht definiere, sei für dessen Auslegung auf die gesamte Rechtsordnung und hier insbesondere auf die relevanten abfallrechtlichen Normen zurückzugreifen. Die beschwerdeführende Partei zieht in diesem Zusammenhang die AVV heran, die den Begriff "Mitverbrennungsanlage" von jenem der "Verbrennungsanlage" unterscheide und führt in Folge aus, dass es sich bei dem Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH, aus dem die gegenständlichen Flugaschen stammten, um keine Verbrennungsanlage, sondern um eine Mitverbrennungsanlage handle. Dies habe der LH von Niederösterreich mit Bescheid vom 1. März 2007 auch ausgesprochen.

Das Zuordnungskriterium "Herkunft" der Abfälle sei unter Heranziehung der Abfallverbrennungsverordnung also dahingehend auszulegen, ob die Rückstände aus einer Mitverbrennungsanlage oder aus einer Verbrennungsanlage stammten. Dem folgend seien - entgegen der Meinung der belangten Behörde - Rückstände aus Mitverbrennungsanlagen keine Rückstände aus Verbrennungsanlagen und deshalb auch nicht von vornherein der für gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden Schlüssel-Nummer 31309 zuordenbar. Gefahrenrelevante Eigenschaften würden die gegenständlichen Flugaschen jedoch keine aufweisen, weil es sich bei diesen - laut Bescheid des LH vom 1. März 2007 - um Rückstände aus der Mitverbrennung von Kohle und den nicht gefährlichen Abfällen mit den Schlüssel-Nummern 18407 "Rückstände aus der Altpapierverarbeitung", 94802 "Schlamm aus der mechanischen Abwasserbehandlung der Zellstoff- und Papierherstellung" sowie 94803 "Schlamm aus der biologischen Abwasserbehandlung der Zellstoff- und Papierherstellung" handle.

Da das Abfallverzeichnis für Rückstände aus Mitverbrennungsanlagen nun keine eigene Abfallart vorsehe, sei - nach den Regeln der Anlage 5 - jene Abfallart zu wählen, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibe. Ausgehend von der in der Abfallverbrennungsverordnung getroffenen Unterscheidung zwischen Mitverbrennungsanlagen einerseits und Verbrennungsanlagen andererseits ließen sich die gegenständlichen, aus einer Mitverbrennungsanlage stammenden Flugaschen keinesfalls als Rückstände aus Verbrennungsanlagen qualifizieren, sondern wohl am besten als Rückstände aus sonstigen Feuerungsanlagen beschreiben. Darum hätte die belangte Behörde die gegenständlichen Flugaschen richtigerweise der für nicht gefährliche Abfälle zur Verfügung stehenden Schlüssel-Nummer 31301 zuordnen müssen.

Auch dieses Beschwerdevorbringen ist berechtigt.

Der in der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung verwendete Begriff der "Herkunft" des Abfalls, der ein Zuordnungskriterium von Abfall zu einer Abfallart darstellt, ist in der Abfallverzeichnisverordnung nicht definiert. Für die Auslegung dieses Zuordnungskriteriums "Herkunft" kann dennoch auf dasselbe Regelungswerk "Abfallverzeichnisverordnung" zurückgegriffen werden, weil diese neben dem hier anzuwendenden Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100 noch ein weiteres - im vorliegenden Fall nicht anzuwendendes - in Anlage 2 enthaltenes Abfallverzeichnis enthält. Inhaltlich orientiert sich das in Anlage 2

enthaltene Abfallverzeichnis stark am EWC und enthält - ebenso wie der EWC selbst - die Abfallarten 19 01 11* "Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken, die gefährliche Stoffe enthalten", sowie 19 01 12 "Rost- und Kesselaschen sowie Schlacken mit Ausnahme derjenigen, die unter 19 01 11, fallen", unter der zweistelligen Kapitelüberschrift 19 ("Abfälle aus Abfallbehandlungsanlagen ..."). Darüber hinaus beinhaltet es auch die Abfallarten 10 01 14* "Rost- und Kesselasche, Schlacke und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung, die gefährliche Stoffe enthalten" sowie 10 01 15 "Rost- und Kesselasche, Schlacke und Kesselstaub aus der Abfallmitverbrennung mit Ausnahme derjenigen, die unter 10 01 14 fallen".

Im Abfallverzeichnis der Anlage 2 der Abfallverzeichnisverordnung wird demnach zwischen Abfällen aus Mitverbrennungsanlagen einerseits und Abfällen aus Abfallbehandlungsanlagen andererseits unterschieden, was sich im Bestehen eigener Abfallarten für Rückstände aus Mitverbrennung sowie für Rückstände aus Abfallbehandlungsanlagen äußert. Daraus ist einerseits abzuleiten, dass das Zuordnungskriterium "Herkunft" - worauf die beschwerdeführende Partei zutreffend hinweist - dahingehend auszulegen ist, aus welcher Anlage der betreffende Abfall stammt.

Andererseits ist aus der im Abfallverzeichnis der Anlage 2 erfolgten Trennung zwischen "Abfallmitverbrennung" und "Abfallbehandlungsanlagen" abzuleiten, dass diese Unterscheidung auch für das vom selben Verordnungsgeber im selben Regelungswerk erlassene Abfallverzeichnis der ÖNORM S 2100 gelten muss. Demnach verbietet eine systematische Interpretation der Abfallverzeichnisverordnung, die gegenständlichen Flugaschen aus "Abfallmitverbrennung" der Abfallbezeichnung "Flugaschen und - stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" der ÖNORM S 2100 zu subsumieren.

Diese Auslegung des Zuordnungskriteriums "Herkunft" der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung wird auch durch Heranziehung anderer - ebenfalls auf Grundlage des AWG 2002 ergangener - Rechtsvorschriften gestützt. Die beschwerdeführende Partei weist zutreffend darauf hin, dass die ebenfalls vom BMLFUW erlassene AVV auch zwischen Mitverbrennungsanlagen einerseits und Verbrennungsanlagen andererseits unterscheidet. Die AVV definiert in ihrem § 3 Z 33 die Mitverbrennungsanlage als ortsfeste oder mobile technische Anlage, deren Hauptzweck in der Energieerzeugung oder der Produktion stofflicher Erzeugnisse besteht und in welcher Abfall als Regel- oder Zusatzbrennstoff verwendet wird oder in der Abfall im Hinblick auf die Beseitigung thermisch behandelt wird. Falls die Mitverbrennung derart erfolgt, dass der Hauptzweck der Anlage nicht in der Energieerzeugung oder in der Produktion stofflicher Erzeugnisse, sondern in der thermischen Behandlung von Abfällen besteht, gilt die Anlage als Verbrennungsanlage. Hingegen definiert § 3 Z 45 AVV eine Verbrennungsanlage als ortsfeste oder mobile technische Anlage, die zur thermischen Behandlung von Abfällen mit oder ohne Nutzung der entstehenden Verbrennungswärme eingesetzt wird und nicht als Mitverbrennungsanlage gilt.

Festzuhalten ist daher, dass eine Auslegung des Zuordnungskriterium "Herkunft" unter Rückgriff auf die Abfallverzeichnisverordnung wie auch auf die AVV zum Ergebnis führt, dass die gegenständlichen Flugaschen nicht der Abfallart 31309 "Flugaschen und -stäube aus Abfallverbrennungsanlagen" zuzuordnen sind.

Nun hat nach Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung die Zuordnung eines Abfalls zu jener konkreten Abfallart zu erfolgen, die den Abfall in seiner Gesamtheit am besten beschreibt. Hierbei sind die Herkunft sowie sämtliche stoffliche Eigenschaften des Abfalls einschließlich möglicher gefahrenrelevanter Eigenschaften zu berücksichtigen.

Was das Zuordnungskriterium "gefahrenrelevante Eigenschaften" betrifft, stellte die belangte Behörde fest, dass es sich bei dem Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH, aus welchem die gegenständlichen Flugaschen stammen, um eine Mitverbrennungsanlage für nicht gefährliche Abfälle handelt. Die belangte Behörde zitierte in diesem Zusammenhang den im Verwaltungsakt befindlichen Bescheid des Landeshauptmanns von NÖ vom 1. März 2007, aus dessen Begründung hervorgeht, dass im Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH einerseits Kohle und andererseits die nicht gefährlichen Abfälle mit den Schlüssel-Nummern 18407 "Rückstände aus der Altpapierverarbeitung", 94802 "Schlamm aus der mechanischen Abwasserbehandlung der Zellstoff- und Papierherstellung" sowie 94803 "Schlamm aus der biologischen Abwasserbehandlung der Zellstoff- und Papierherstellung" mitverbrannt werden.

In der Folge blieb die belangte Behörde jedoch eine Auseinandersetzung mit dem Zuordnungskriterium "gefahrenrelevante Eigenschaften" dahingehend schuldig, warum sie trotz festgestellter Nicht-Gefährlichkeit der im Wirbelschichtkessel 4 verbrannten Ausgangsmaterialien deren Rückstände dennoch der für gefährliche Abfälle vorgesehenen Schlüssel-Nummer 31309 zuordnete.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren - mittels einzuholendem Gutachten - erweisen, dass die Rückstände aus dem Wirbelschichtkessel 4 der H GmbH tatsächlich keine gefahrenrelevanten Eigenschaften beinhalten, scheint dies dafür zu sprechen, dass nach den Zuordnungskriterien der Anlage 5 der Abfallverzeichnisverordnung die Abfallart 31301 "Flugaschen und - stäube aus sonstigen Feuerungsanlagen" für nicht gefährliche Abfälle jene ist, die die gegenständlichen Flugaschen in ihrer Gesamtheit am besten beschreibt.

Abschließend ist festzuhalten, dass die seitens der belangten Behörde eingeholte technische Stellungnahme des Amtssachverständigen Mag. A. M. vom 27. Dezember 2011, auf welche sich die Begründung des angefochtenen Bescheides stützt, nicht den vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Anforderungen an ein Gutachten entspricht.

Die genannte technische Stellungnahme lässt eine Gliederung in Befund und Gutachten im engeren Sinn gänzlich vermissen. Zur von der beschwerdeführenden Partei vorgelegten Gesamtbeurteilung vom 5. Oktober 2007 findet sich in der technischen Stellungnahme die Aussage, dass "die Zuordnung einer a priori nicht gefährlichen Schlüsselnummer auf Basis einer Gesamtbeurteilung nach Deponieverordnung 2006 nicht möglich ist, weil der Untersuchungsumfang einer Gesamtbeurteilung eine Reihe von Gefährlichkeitskriterien nicht umfasst". Welche Gefährlichkeitskriterien in der Gesamtbeurteilung vom 5. Oktober 2007 unberücksichtigt geblieben seien, weshalb auf deren Basis eine Zuordnung der gegenständlichen Flugaschen zur Schlüsselnummer 31301 nicht möglich sein soll, lässt das Gutachten jedoch offen.

Auf die Ausführungen des Sachverständigen, wonach "seitens des BMLFUW (...) stets die Rechtsansicht vertreten (wurde), dass die primäre Zuordnung von Rückständen aus der Verbrennung oder Mitverbrennung von Abfällen zu den spezifischen Schlüssel-Nummern 31308, 31309 und 31312 zu erfolgen hat (Herkunftsprinzip) ...", hat sich die belangte Behörde insofern gestützt, als sie ausführte, dass "seitens des Amtssachverständigen in schlüssiger Weise dargelegt wurde (...), dass) Flugaschen aus Abfall(mit)verbrennungsanlagen herkunftstypisch der ex lege gefährlichen Schlüsselnummer 31309 zuzuordnen (sind)". Diese Begründung vermag den angefochtenen Bescheid jedoch nicht zu tragen. Dass "seitens des BMLFUW (...) stets die Rechtsansicht vertreten wurde", dass die Zuordnung von Rückständen aus der Mitverbrennung von Abfällen zur Schlüsselnummer 31309 zu erfolgen habe, sagt noch nichts über die Richtigkeit dieser Rechtsansicht aus. Im Übrigen hat der Sachverständige Tatsachen klarzustellen und auf Grund seiner Sachkenntnisse deren allfällige Ursachen oder Wirkungen festzustellen; er muss aber immer im Bereich der Tatsachen bleiben und darf nicht Rechtsfragen lösen (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 14. Juni 2005, 2004/02/0347).

Nach dem Gesagten war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen prävalierender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Für das allenfalls fortgesetzte Verfahren ist darauf hinzuweisen, dass mit Zustellung des aufhebenden Erkenntnisses die sechswöchige Frist des § 6 Abs. 4 AWG 2002 neuerlich zu laufen beginnt (vgl. dazu die auf das Aufsichtsverfahren nach § 6 Abs. 4 AWG 2002 übertragbare, zum Aufsichtsverfahren nach § 10 Abs. 2 ALSAG 1989 getroffene Aussage in *Bumberger*, Das Feststellungsverfahren nach § 10 des Altlastensanierungsgesetzes, Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 11, S. 119).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z 1 VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 und der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 29. Oktober 2015