

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.04.2015

Geschäftszahl

2012/07/0047

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 Schotter- und Betonwerk S GmbH in W, vertreten durch Dr. Martin Eisenberger, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Hilmgasse 10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 7. Februar 2012, Zl. BMLFUW-UW.2.2.1/0009-VI/1/2012-Wa, betreffend Feststellung nach § 10 Altlastensanierungsgesetz (mitbeteiligte Partei: Bund, vertreten durch das Zollamt Graz in 8010 Graz, Conrad-von-Hötzendorf-Straße 14-18), 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.

Das Kostenbegehren der mitbeteiligten Partei wird abgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 4. Juli 2011 entschied der - im Devolutionsweg zuständig gewordene - Landeshauptmann von Steiermark (LH) gemäß § 10 Altlastensanierungsgesetz (im Folgenden: ALSAG) wie folgt:

"Über Antrag der ... (beschwerdeführende Partei) ... mit Sitz
in ... vom 18. 04. 2008 wird festgestellt,

1.) dass der von Grundstücken Nr. 632, 636, 645, 646 und 650, je KG P., **abgetragene Bodenaushub Abfall** im Sinne von § 2 Abs. 4 ALSAG in Verbindung mit § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 darstellt.

2.) dass der für die Geländeanpassung verwendete **Bodenaushub** im Zeitpunkt der Verfüllung des Grundstückes 353, KG O., **Abfall** im Sinne des § 2 Abs. 4 ALSAG in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AWG 2002 darstellt, und

3.) dass diese Geländeanpassung **nicht** dem Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG unterliegt."

Der LH begründete die Qualifikation des Bodenaushubs als Abfall im subjektiven Sinn damit, dass von einem Entledigungswillen des historischen Abfallbesitzers, nämlich der E. M GmbH, auszugehen sei, weil sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ergäbe, dass es im Bestreben des Bauherrn (nämlich der E. M GmbH) läge, sein Bauvorhaben zügig fertig zu stellen. Er wolle dabei im Zuge des Bauvorhabens anfallende, nicht mehr benötigte Materialien loswerden.

Das Vorliegen der Beitragspflicht begründete der LH im Wesentlichen damit, dass laut eingeholtem Gutachten des Amtssachverständigen DI R A. vom 20. April 2009 die vorgenommene Schüttung massive Erosionserscheinungen aufweise. Diese seien durch die zu steil angelegte Böschungsneigung und die fehlende Begrünung verursacht worden. Aus wasserbautechnischer Sicht seien die Böschungsflächen nochmals nachzubearbeiten und so zu verflachen, dass keine Rutschungen mehr auftreten und in weiterer Folge keine Einträge in den D.-Bach als öffentliches Wassergut eintreten könnten. Es sei daher zumindest in diesem Bereich von einer nicht ordnungsgemäßen Schüttung auszugehen. Nach § 7 Abs. 2 lit. c des Steiermärkischen Naturschutzgesetzes 1976 bedürfe unter anderem das Ablagern von Schutt, Abfall und dergleichen im Uferbereich eines Gewässers einer Bewilligung. Eine solche Bewilligung sei aber nicht vorgelegt worden.

Von einer zulässigen Maßnahme könne zudem nur gesprochen werden, wenn die Maßnahme das öffentliche Interesse nicht beeinträchtigt. Dies setze unter anderem die Eignung des Materials für den angestrebten Zweck voraus. Die von der beschwerdeführenden Partei beigebrachten Prüfberichte seien nicht geeignet gewesen, als Nachweis der Bodenqualität für das aufgebrachte Bodenaushubmaterial zu dienen. Die Bodenprobe sei von der beschwerdeführenden Partei selbst an das Prüflaboratorium übermittelt worden, sodass eine Nachvollziehbarkeit im Sinne einer Fremduntersuchung im Sinne der Deponieverordnung nicht gegeben sei. Ebenso sei keine dem Stand der Technik entsprechende Beprobung gemäß den jeweils gültigen ÖNORMEN durchgeführt worden.

Da die Zulässigkeit der Verwendung des Bodenaushubs sohin nicht nachgewiesen worden sei, sei daher - so führte der LH in seiner Begründung schließlich aus - davon auszugehen, dass der für die Geländeänderung auf Grundstück Nr. 353, KG O., verwendete Bodenaushub Abfall sei, die Abfalleigenschaft durch den Einbau nicht verloren habe und der Ausnahmetatbestand der Beitragsbefreiung nicht vorliege.

Dagegen erhob die beschwerdeführende Partei Berufung an die belangte Behörde. In der Berufung wird die Annahme des LH, dass es sich bei dem in Rede stehenden Bodenaushub um Abfall im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) handle, bestritten.

Die beschwerdeführende Partei habe in ihrem Feststellungsantrag sowie im darauf folgenden Verfahren stets darauf hingewiesen, dass weder sie noch die E. M GmbH eine Entledigungsabsicht gehabt hätten. Es könne zwar sein, dass es - wie vom LH festgestellt - Situationen gäbe, in denen Bauherren Aushubmaterialien so schnell wie möglich loswerden wollten. Genauso ergäbe sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Bauherren, um das Bauvorhaben so kostengünstig wie möglich zu gestalten, versuchen würden, insbesondere Humus, aber auch andere natürlich vorkommende Materialien, wie Schotter, Steine oder Erde, die auf dem Grundstück verfügbar seien, als Produkte zu verkaufen. Genau dies sei im vorliegenden Fall auch passiert. Die beschwerdeführende Partei sei mit dem Aushub und der Verwertung des Materials beauftragt worden und nicht, wie dies vom LH ohne entsprechendes Ermittlungsverfahren unter Berufung auf die allgemeine Lebenserfahrung in den Raum gestellt worden sei, mit der Entsorgung dieses Materials. Der Bescheid sei schon deswegen mangelhaft, weil zur Frage der Entledigungsabsicht keine Ermittlungstätigkeiten durchgeführt worden seien. Die beschwerdeführende Partei bringt in ihrer Berufung weiter vor, dass der LH zu Unrecht die Kriterien für ein Abfallende mit den Kriterien für eine Beitragsfreiheit gleichgesetzt habe. Die Zulässigkeit als Voraussetzung für das Abfallende gemäß § 5 Abs. 1 AWG 2002 sei nämlich etwas anderes als die Zulässigkeit gemäß § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG. Da der LH Feststellungen zur zulässigen Verwendung im Sinne des AWG 2002 nicht getroffen habe, solche aber für die begehrte Feststellung zum Ende der Abfalleigenschaft des Bodenaushubes erforderlich gewesen seien, sei der Bescheid auch aus diesem Grund als mangelhaft zu beheben.

Die Annahme des LH, dass technische Erfordernisse für das Tatbestandsmerkmal der "Zulässigkeit" im Sinne des Altlastensanierungsgesetzes zu erfüllen seien, sei vor dem Hintergrund der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 2010, Zl. 2007/07/0090, zur Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 1a Z. 6 ALSAG rechtsirrig.

Der Ausnahmetatbestand des Altlastensanierungsgesetzes für die Verwendung von Bodenaushubmaterial beinhalte zudem auch nicht das Erfordernis "Nichtbeeinträchtigung öffentlicher Interessen", sondern lediglich das Eignungskriterium, dass es sich um Bodenaushubmaterial gemäß § 2 Abs. 17 ALSAG handle. Die beschwerdeführende Partei habe mit den vorgelegten Untersuchungsberichten unzweifelhaft nachgewiesen, dass es sich um Bodenaushubmaterial im Sinne des ALSAG handle. Unrichtig sei, dass der LH die Einhaltung des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2006, der ÖNORM S2123-1, der ÖNORM S2121, irgendwelcher Nachfolgenormen oder gar der Deponieverordnung 2008 zur Voraussetzung für das Bestehen einer Ausnahme von der Beitragspflicht mache. Für die Frage, ob diese Maßnahme im Sinne des ALSAG zulässig gewesen sei, sei die Einhaltung der genannten Normen und Verordnungen nicht relevant. Der LH verwechsle ganz offensichtlich die Vorgaben der Deponieverordnung für die Zulässigkeit der Ablagerung von Abfällen auf Deponien mit den Vorgaben der Zulässigkeit der Wiederverwendung von Bodenaushubmaterial für Geländeanpassungen.

Mit Verfügung der belangten Behörde vom 3. Jänner 2012 wurde ein Amtssachverständigengutachten zu den Fragen, ob die Probenahme dem im Jahr 2008 bzw. 2009 geltenden Stand der Technik entsprochen habe und ob die Zuordnung des Abfalls zur Qualität A1 auf Basis der Prüfergebnisse zutreffend sei, eingeholt.

Der Amtssachverständige DI R S. erstattete am 16. Jänner 2012

zu diesen Fragen folgendes Gutachten:

"GUTACHTENSERSTATTUNG:

Beschreibung des betroffenen Materials:

Es handelt sich hier gemäß dem Antrag der ...

(beschwerdeführende Partei) ... um ca. 30.000m³ (ca. 54.000t)

Humus (richtiger: humoser Oberboden, 'Humusschicht' in Böden umfasst nur wenige cm) und 5000m³ (ca. 9.000t) Untergrundmaterial eines ehemaligen Ackers, wobei die Humusschicht (bzw. vielmehr der humose Oberboden) der Fläche 70 bis 80cm betragen hat.

Stand der Technik zur Verwertung von Bodenaushubmaterialien für Rekultivierungs- und Verfüllungsmaßnahmen:

Der für die Jahre 2008 bzw. 2009 geltende Stand der Technik zur Verwertung von Bodenaushubmaterialien für Rekultivierungs- und Verfüllungsmaßnahmen ist im Bundesabfallwirtschaftsplan 2006, Kapitel 5.2.14. festgelegt. Aus den hier festgelegten Begriffsbestimmungen für Erden, Bodenaushub, Bodenaushubmaterial und Standorteinheit ist zu entnehmen, dass es sich um zwei Bodenaushübe zwei verschiedener Standorteinheiten (Humus bzw. humoser Oberboden sowie Untergrund) handelt. Aufgrund des unterschiedlichen Gehalts an organischer Substanz, Nährstoffen aber u.U. auch Schadstoffen sind diese verschiedenen Bodenaushub getrennt zu bewerten und/oder unterschiedlich wieder einzubauen.

Zur Feststellung der Eignung des Materials ist eine entsprechende analytische Untersuchung durchzuführen, die einzelnen Feldproben müssen für die Zuordnung zur Qualitätsklasse A1 (uneingeschränkte Verwendbarkeit) die Grenzwerte der Tabellen 1 und 2, jeweils getrennt für Feinanteil (<2mm) und Grobanteil (>2mm) einhalten, wobei die Grenzwerte im Grobanteil um maximal 25% überschritten werden dürfen.

Stand der Technik zur Beprobung und Untersuchung von Bodenaushüben oder Bodenaushubmaterial:

Der Stand der Technik zur Beprobung und Untersuchung von Bodenaushüben oder Bodenaushubmaterial für das betreffende Material ist im Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 im Kapitel

5.2.14.1. festgelegt. Hinsichtlich der Anzahl an Untersuchungen wird hierbei auf eine Verordnung gemäß § 65 Abs.1 AWG 2002 (also die Deponieverordnung 1996 bzw. ab 30.Jänner 2008 die DeponieVO 2008 - Anforderungen hinsichtlich der Anzahl an Untersuchungen sind in dem Fall bei DVO 1996 und DVO 2008 gleich) verwiesen. Hinsichtlich der Probenahme wird auf die zum damaligen Zeitpunkt gültige ÖNORM S2121 (bei Beprobung vor Beginn der Aushubtätigkeit, 'in-situ') bzw. der ÖNORM S2123-1 (bei Beprobung nach Beginn der Aushubtätigkeit, Haufenbeprobung 'ex-situ') verwiesen.

Anzahl an Untersuchungen (in-situ): Gemäß §7, Abs. (2). DVO 1996 bzw. Tabelle 1, Kapitel 1.2.1., Teil 2, Anhang 4 der DVO 2008 sind für die Untersuchung von Bodenaushub je 1.500t eine Probe (qualifizierte Stichprobe) zu ziehen und zumindest eine analytische Untersuchung pro 7.500t durchzuführen. Diese Vorgaben sind auch analog in der S2121 zu finden.

Anzahl an Untersuchungen (ex-situ): Sowohl gemäß DVO 1996 als auch DVO 2008 ist bei einer Haufenbeprobung (ex-situ) pro maximal 1.500t eine Probe (qualifizierte Stichprobe) zu ziehen und analytisch zu untersuchen.

Durchführung der Probenahme (in-situ): Gemäß ÖNORM S2121 ist die Anzahl an zu ziehenden qualifizierten Stichproben anhand eines definierten Rasters vorzunehmen. Über 4.000t ist pro 25x25m (oder ca. alle 625m²) ein Schurf niederzubringen und aus jedem Schurf zumindest eine qualifizierte Stichprobe zu je mindestens 20 Stichproben zu gewinnen. Aliquote Anteile der einzelnen qualifizierten Stichproben können bei Untersuchung insitu zu einer Sammelprobe - repräsentativ für maximal 7.500t zusammengefasst werden und als eine Feldprobe untersucht werden. Die Probenahme ist in einem Probenahmeprotokoll (Gemäß Formular A, ÖNORM S2121), in einem Lageplan (aus dem die Lage der einzelnen Schürfe erkennbar sein muss) sowie einer Beschreibung jedes Schurfs zu dokumentieren.

Durchführung der Probenahme (ex-situ): Gemäß ÖNORM S2123-1 sind bis 5.000t Gesamtmasse 13 qualifizierte Stichproben zu ziehen, ab 5.000t Gesamtmasse zusätzlich eine qualifizierte Stichprobe je 1.500t. Die Probenahme ist in einem Probenahmeprotokoll (Gemäß Formular A, ÖNORM S2123-1) sowie einer Probenahmeskizze, in dem die Entnahmestellen erkennbar sein müssen, zu dokumentieren.

Durchgeführte Untersuchung des vorliegenden Bodenaushubmaterial:

Es liegen insgesamt 3 Prüfberichte durch die 'Strassenbautechnologische Prüfanstalt DI V V GesmbH' vor, hier wurden jeweils eine zugesandte Bodenprobe auf die Parameter der 'Einbauklasse A1' des Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 untersucht.

Da keine Probenahmedokumentation vorliegt ist nicht bekannt:

- Wer die Proben gezogen hat
- Wann die Proben gezogen wurden
- woraus die Proben gezogen wurden (Entnahmestellen, Raster, Tiefenstufen, Standorteinheit)
- ob die Proben vor Beginn der Aushubtätigkeit (in-situ) oder nach Beginn der Aushubtätigkeit (ex-situ) gezogen wurden
- ob die Proben überhaupt von der zu beurteilenden Fläche stammen

Das 'Probeübernahmeprotokoll' durch die Firma Prüfbau gibt hier keine weiteren Auskünfte (Felder wie 'Größe des Loses' oder 'Entnahmestellen' sind nicht ausgefüllt), als einzige weitere Angabe ist die Masse der Probe mit ca. 10kg angegeben.

Die Untersuchung wurde durch das Institut für Mineralölprodukte und Umwelanalytik ZT-GesmbH durchgeführt. Eine getrennte Untersuchung des Materials in Grob- und Feinanteil wurde nicht durchgeführt, es wurden als Grenzwerte die höheren Grenzwerte für 'schwere Böden' gemäß Tabelle 1

BAWPL zu Grunde gelegt, jedoch ohne Begründung oder Bestätigung, dass es sich tatsächlich um 'schwere' Böden handelt.

Beantwortung der Fragestellungen:

1) Entspricht die Probenahme dem im Jahr 2008 bzw. 2009 geltenden Stand der Technik?

Diese Frage ist zu verneinen, denn:

Es liegt weder ein Probenahmeprotokoll, noch eine Lageplan, aus dem Lage und Anzahl der Entnahmestellen hervorgeht, noch eine Beschreibung der niedergebrachten Schürfe vor.

Es fehlt damit die komplette Dokumentation der Probenahme, wo durch nicht nachvollzogen werden kann, ob die Proben richtig gezogen wurden (Anzahl an Stichproben, Probemenge), welcher Standorteinheit (Humus oder Untergrund) die Proben zuzuordnen sind und ob die Proben überhaupt von dem zu verwertenden Material stammen.

Die Anzahl an Untersuchungen (und möglicherweise auch die Anzahl an zu ziehenden Stichproben - dies ist aufgrund der fehlenden Probenahmedokumentation jedoch nicht nachvollziehbar) ist zu gering. Bei 30.000m³ humosen Oberboden, 5000m³ Untergrundmaterial und einer Aushubtiefe von offensichtlich unter 1m ist bei einer Beprobung vor Beginn der Aushubtätigkeit von einer Fläche von zumindest 30.000m² auszugehen. Hierbei hätte pro 625m² ein Schurf (also insgesamt ca. 48 Schürfe) niedergebracht werden müssen, aus jedem Schurf hätte zumindest eine qualifizierte Stichprobe gezogen werden müssen.

Insgesamt hätten also zumindest 48 qualifizierte Stichproben (zu je 20 Stichproben) gewonnen werden müssen. Die qualifizierten Stichproben aus dem Humus/humosen Oberboden hätten (bei einer Gesamtmasse von ca. 54.000t) zu zumindest 8 Sammelproben zusammengefasst werden müssen. Die qualifizierten Stichproben aus dem Untergrund (bei einer Gesamtmasse von ca. 9.000t) hätten zu zumindest 2 Sammelproben zusammengefasst werden müssen.

Diese insgesamt 10 Feldproben wären auf alle Parameter der Klasse A1, getrennt in Fein- und Grobanteil untersucht werden müssen (tatsächlich wurde in 3 Feldproben - wahrscheinlich die Gesamtfraktion, dies ist nicht nachvollziehbar - auf die Parameter der Klasse A1 untersucht).

Hätte die Beprobung als Haufenbeprobung nach Beginn der Aushub- oder Abräumtätigkeit stattgefunden, hätte der eine Haufen (Humus/humoser Oberboden, ca. 54.000t) mit zumindest 46 qualifizierten Stichproben, der andere Haufen (Untergrundmaterial) mit zumindest 16 qualifizierten Stichproben beprobt werden müssen. Für den Humus/humosen Oberboden hätten zumindest 36 Feldproben, für den Haufen an Untergrundmaterial zumindest 6 Feldproben auf alle Parameter der Klasse A1, getrennt in Fein- und Grobanteil untersucht werden müssen.

2) Ist die Zuordnung des Abfalls zur Qualität A1 auf Basis der Prüfergebnisse zutreffend?

Die Frage kann nicht beantwortet werden, da:

Die Textur des Bodens (leichter, mittelschwerer und schwerer Boden) nicht bekannt ist.

Es wurden hier ohne Begründung oder Bestätigung die (höheren) Grenzwerte für schwere Böden herangezogen. Die Grenzwerte von leichten oder mittelschweren Böden für die Parameter Blei, Chrom Gesamt, Kupfer und Nickel würden in einzelnen bzw. allen Proben (geringfügig) überschritten werden.

Keine getrennte Untersuchung von Feinanteil (<2mm) oder Grobanteil (>2mm) durchgeführt wurde (beide Fraktionen müssen getrennt den Grenzwert einhalten, bei Grobanteil ist eine Überschreitung von 25% zulässig). Eine Untersuchung nur der Gesamtfraktion kann zu einer Unterbewertung von Schadstoffgehalten in der pflanzenverfügbaren Feinfraktion führen.

Keine getrennte Beprobung bzw. Untersuchung von humosen Oberboden bzw. Untergrund durchgeführt wurde bzw. nicht klar ist, aus welchem (oder aus beiden) Standorteinheiten die Proben gezogen wurden."

Dieses Gutachten wurde von der belangten Behörde der beschwerdeführenden Partei und der mitbeteiligten Partei übermittelt und gleichzeitig die Gelegenheit eingeräumt, dazu bis längstens 2. Februar 2012 Stellung zu nehmen. Der mitbeteiligten Partei wurde unter einem auch die Berufungsschrift der beschwerdeführenden Partei zur Stellungnahme binnen gleicher Frist übermittelt.

Mit Eingabe vom 31. Jänner 2012 führte die beschwerdeführende Partei unter Wiedergabe des § 2 Abs. 17 ALSAG aus, aus den von ihr im Zuge des Verfahrens vorgelegten Prüfberichten ergäbe sich eindeutig, dass die Voraussetzungen für die Beurteilung des verwendeten Materials als Bodenaushubmaterial im Sinne des ALSAG erfüllt seien. Das Material sei durch Ausheben und Abräumen eines seit Jahrhunderten bestehenden Ackers entstanden. Der Bodenaushub bestehe zur Gänze aus natürlich gewachsenem Boden. Der Anteil von bodenfremden Bestandteilen liege unter 5 Volumsprozent. Es lägen keine mehr als geringfügige Verunreinigungen vor. Die vom Amtssachverständigen vorgenommene Beschreibung des betroffenen Materials gehe auf die Begriffsbestimmung des ALSAG zum Bodenaushub nicht im Geringsten ein. Aus den Ausführungen ergäbe sich nicht, ob das Material als Bodenaushub im Sinne des ALSAG zu qualifizieren sei. Für die Lösung des Feststellungsantrages könne dieser Teil des Gutachtens nichts beitragen. Beantragt werde daher - so die Antragstellerin weiter - den Amtssachverständigen zu beauftragen, in Ergänzung seines Gutachtens vom 16. Jänner 2012 mitzuteilen, ob das betroffene Material als Bodenaushubmaterial im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 17 ALSAG zu werten sei.

Zudem führte die beschwerdeführende Partei aus, dass das vom Amtssachverständigen erstellte Gutachten zum Stand der Technik von Verwertungsmaßnahmen von Bodenaushubmaterial und zum Stand der Technik zur Beprobung und Untersuchung von Bodenaushüben oder Bodenaushubmaterial gemäß dem Bundesabfallwirtschaftsplan 2006 nichts zur Lösung des Feststellungsantrages - ob diese Geländeanpassungen zulässigerweise durchgeführt worden seien und damit dem Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG unterlägen -

beitragen könne.

Laut Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG sei die Verwendung von Bodenaushubmaterial als Abfall dann beitragsfrei, wenn es zulässigerweise für eine Geländeanpassung oder Geländeauffüllung verwendet werde. Die Frage, ob eine Maßnahme zulässig sei, sei eine reine Rechtsfrage, zu deren Beantwortung der Amtssachverständige nichts beitragen könne. Gemäß der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Maßnahme nicht auf die technische Zulässigkeit der Maßnahme abzustellen, sondern ausschließlich auf die rechtliche Zulässigkeit. Es müssten daher nach der Rechtsprechung der Höchstgerichte alle erforderlichen Genehmigungen nach den Materiegesetzen eingehalten werden, damit der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG angewendet werden könne. Der Bundesabfallwirtschaftsplan sei weder eine gesetzliche Bestimmung noch verweise das ALSAG direkt oder indirekt auf diese Richtlinie. Die Ausführungen im Bundesabfallwirtschaftsplan zum Stand der Technik bezüglich der Verwertung von Bodenaushubmaterial oder zum Stand der Technik zur Beprobung und Untersuchung von Bodenaushüben oder Bodenaushubmaterial spiele keine wie immer geartete Rolle.

Es - so führte die beschwerdeführende Partei weiter aus - möge sein, dass die durchgeführten Untersuchungen nicht den Vorgaben des Bundesabfallwirtschaftsplans entsprächen, sie reichten jedoch jedenfalls aus um nachzuweisen, dass es sich bei den verwendeten Materialien um Bodenaushubmaterial im Sinne des § 2 Abs. 17 ALSAG handle, und dass die Verwendung dieser Materialien nicht gegen Rechtsvorschriften verstoße. Die Frage, ob es sich bei der Maßnahme um eine gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 lit c ALSAG handle, sei im gesamten Verfahren nie zur Diskussion gestanden und könne auch nicht bezweifelt werden.

Von der mitbeteiligten Partei wurde mit Schreiben vom 31. Jänner 2012 ebenfalls eine Stellungnahme abgegeben, in der sich diese den Ausführungen des Amtssachverständigen vollinhaltlich anschloss.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung der beschwerdeführenden Partei als unbegründet abgewiesen.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass das verfahrensgegenständliche Aushubmaterial im Zuge der Realisierung eines Bauvorhabens der Errichtung bzw. Erweiterung einer Betriebsanlage auf den Grst. Nrn. 632, 636, 645, 646 und 650, je KP P., angefallen sei. Bauherr des Bauvorhabens sei die E. M GmbH gewesen. Diese habe die Materialien an die beschwerdeführende Partei übergeben, welche sie in der Folge im ersten Halbjahr 2008 auf dem Grst. Nr. 353, KG O., aufgebracht habe. Dass nach der Übergabe des Bodenaushubes an die beschwerdeführende Partei und vor dessen Aufbringung auf dem Grst. Nr. 353, KG O., irgendwelche Maßnahmen gesetzt worden wären, die ein Abfallende herbeigeführt hätten, werde von der beschwerdeführenden Partei nicht behauptet.

Strittig sei, ob die Feststellung des LH, dass sich der Bauherr der Sachen entledigen habe wollen und sich mit der Übergabe derselben an die Antragstellerin dieser auch tatsächlich entledigt habe, zutreffend sei. Es sei die Frage zu prüfen, ob es sich bei diesen Sachen um Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 4 ALSAG handle.

Die von der beschwerdeführenden Partei verfolgte Argumentationslinie bestehe darin, das Vorliegen eines Verkaufsgeschäftes in den Raum zu stellen, nach entsprechender Aufforderung, diesbezügliche Rechnungen oder sonstige Unterlagen oder Dokumente, die diese Behauptung erhärten könnten, vorzulegen, die Vorlage solcher zu unterlassen und allgemeine Ausführungen vorzubringen. Auch in der Berufung werde ausgeführt, dass sich weder die beschwerdeführende Partei noch der Bauherr der verfahrensgegenständlichen Sachen entledigen habe wollen. Unterlagen, die diese Behauptung stützen könnten, seien jedoch nicht beigebracht worden. Ebenso wenig sei ein konkretes Vorbringen dahingehend erstattet worden, dass und aus welchen Gründen es der Antragstellerin nicht möglich sei, solche Unterlagen vorzulegen.

Die Behörde treffe nun zwar die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssten, um zur Feststellung zu gelangen, dass es sich bei einer Sache um Abfall handle; dies befreie die beschwerdeführende Partei aber nicht von ihrer Mitwirkungspflicht. Diese beiden Pflichten bestünden vielmehr nebeneinander und schlossen sich nicht aus.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes indiziere die Fortschaffung von Materialien von Baustellen ohne Hinzutreten weiterer Umstände die Entledigungsabsicht des Bauherrn.

Vor diesem Hintergrund sei daher festzustellen, dass die Beurteilung des LH, dass es sich bei den verfahrensgegenständlichen Materialien um solche handle, deren sich der Bauherr entledigt habe und daher der subjektive Abfallbegriff erfüllt sei, keinen Bedenken beuge.

Mit dem Vorwurf, dass der LH zu Unrecht die Kriterien für ein Abfallende mit den Kriterien für eine Beitragsfreiheit gleichgesetzt und Feststellungen zur zulässigen Verwendung im Sinne des AWG nicht getroffen habe, werde keine Rechtswidrigkeit des Bescheides aufgezeigt.

Die von der beschwerdeführenden Partei verfolgte Argumentationslinie, wonach mit Abfällen gesetzte Maßnahmen dann keine Altlastenbeitragspflicht auslösen würden, wenn mit dieser Maßnahme ein Abfallende herbeigeführt werde, und erst dann, wenn der Eintritt eines Abfallendes nicht als erfolgt anzusehen sei, zu prüfen sei, ob die Maßnahme im Lichte des § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG beitragsfrei sei, sei nicht tragfähig.

Gesetzt worden sei eine Maßnahme, die darin bestünde, auf einem Grundstück als Abfall zu qualifizierendes Aushubmaterial mit dem Willen, dieses dauernd dort zu belassen, aufzuschütten. Verfahrensgegenständlich sei ein Antrag nach § 10 Abs. 1 ALSAG. Sinn und Zweck eines § 10 ALSAG - Feststellungsverfahrens sei die bescheidmäßige Klärung und damit die rechtswirksame Feststellung von Tatbestandsvoraussetzungen der durch das ALSAG dem Bund als Gläubiger zugewiesenen Abgabe.

Zu prüfen sei die vorgenommene Aufschüttungsmaßnahme daher nicht vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 1 AWG 2002 gewesen, sondern vor dem Hintergrund des § 3 Abs. 1 ALSAG. Die Fragestellung laute daher nicht, ob die Maßnahme als "Substitution von Rohstoffen" zu qualifizieren sei oder nicht, sondern ob die Maßnahme als Ablagerungsmaßnahme, Lagerungsmaßnahme, Geländeverfüllungsmaßnahme, Verbrennungsmaßnahme, als Verwenden von Abfällen zur Herstellung von Brennstoffprodukten, als Einbringen von Abfällen in einen Hochofen oder als Befördern von Abfällen zu solchen Tätigkeiten zu qualifizieren sei oder nicht und bejahendenfalls, ob in § 3 Abs. 1a ALSAG eine Beitragsbefreiung für eine solche Maßnahme normiert sei.

Das Aufschütten von Aushubmaterial erfülle entweder den Tatbestand des Ablagerns von Abfällen oder den Tatbestand der Vornahme von Geländeverfüllungs- bzw. Geländeanpassungsmaßnahmen. Sowohl das Ablagern von Abfällen als auch die Vornahme von Geländeverfüllungs- oder Geländeanpassungsmaßnahmen unterwerfe der ALSAG - Gesetzgeber grundsätzlich der Altlastenbeitragspflicht.

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - so führte die belangte Behörde in ihrer Begründung weiter aus - habe derjenige, der sich auf das Vorliegen einer Ausnahmebestimmung berufe, den Beweis für die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmebestimmung zu erbringen. Gemäß § 3 Abs. 1a letzter Satz ALSAG habe derjenige, der eine Ausnahme von der Beitragspflicht in Anspruch nehme, nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme vorlägen. Bei dieser Bestimmung handle es sich um eine Bestimmung des Verfahrensrechts und nicht des materiellen Rechts.

Dem Altlastensanierungsgesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe eine Maßnahme, mit der Gefahren für die Schutzgüter des Umweltrechts, zum Beispiel Boden oder Gewässer, einhergingen, mit dem Privileg der Altlastenbeitragsfreiheit versehen wollen. Eine nicht dem Stand der Technik entsprechende Verwendung von Abfällen sei daher keine zulässige Verwendung im Sinne des in § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG.

Gemäß Kapitel 5.2.14 des Bundesabfallwirtschaftsplans 2006, das in Form eines objektivierten, generellen Gutachtens den Stand der Technik im Umgang mit Aushubmaterial widerspiegle, könne auch Aushubmaterial nicht generell für jeden Zweck eingesetzt werden. Vielmehr hänge die Einsatzmöglichkeit von der konkreten Qualität des Materials ab.

Eine Aussage dahingehend, dass der verfahrensgegenständliche Abfall dem Stand der Technik entsprechend verwendet würde, könne nicht getroffen werden. Aus den beigebrachten Prüfberichten lasse sich - wie der Amtssachverständige in seinem Gutachten vom 16. Jänner 2012 dargelegt habe - nicht ableiten, ob sich diese überhaupt auf das verfahrensgegenständliche Material bezögen und selbst wenn dies der Fall sein sollte, seien diese nicht aussagekräftig. Bei der in Rede stehenden Kubatur des Abfalls hätte nämlich bedeutend mehr Material untersucht werden müssen.

Die beschwerdeführende Partei sei diesem Amtssachverständigengutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Sie habe in ihrer im Rahmen des eingeräumten Parteiengehörs abgegebenen Stellungnahme vom 31. Jänner 2012 auch keine Gründe aufgezeigt, die geeignet wären, eine Unschlüssigkeit des Amtssachverständigengutachtens aufzuzeigen.

Die Auffassung der beschwerdeführenden Partei, dass es für das Feststellen der Altlastenbeitragsfreiheit genügen würde, wenn es sich beim Material um ein solches in § 2 Abs. 16 ALSAG handle, gehe fehl. Wäre die Argumentation der Antragstellerin richtig, so wäre kein Grund ersichtlich, wieso der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG überhaupt das Tatbestandsmerkmal "zulässigerweise" normiert habe. Dieses Tatbestandsmerkmal würde inhaltsleer. Es könne dem Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden, dass er inhaltsleere Bestimmungen normiert habe. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Maßnahme als zulässig zu qualifizieren sei oder nicht, spiele selbstverständlich auch die Beschaffenheit des Abfalls eine Rolle. Es könne nur so eine Aussage darüber getroffen werden, ob das verwendete Material für den angestrebten Zweck unbedenklich verwendet werden können. Die Frage, ob ein zulässiger Einsatz von Abfällen erfolgt sei oder nicht, sei daher entgegen den Ausführungen der beschwerdeführenden Partei keine reine Rechtsfrage.

Nicht die Behörde hätte der Antragstellerin nachzuweisen, dass der von ihr ins Treffen geführte Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG nicht zum Tragen komme, sondern die beschwerdeführende Partei hätte der Behörde die Gewissheit darüber zu verschaffen, dass der verfahrensgegenständliche Abfall unbedenklich verwendet werden können. Dies habe die beschwerdeführende Partei nicht getan.

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

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

Auch die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als kostenpflichtig abzuweisen.

Die beschwerdeführende Partei erstattete zur Gegenschrift der belangten Behörde eine Replik.

Mit einem weiteren Schriftsatz ergänzte die beschwerdeführende Partei diese Replik und erstattete eine Urkundenvorlage.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

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

Bei der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 10 Abs. 1 ALSAG ist jene Rechtslage anzuwenden, die zu dem Zeitpunkt galt, zu dem der die Beitragspflicht auslösende Sachverhalt verwirklicht wurde (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/07/0117, mwN).

Verfahrensgegenständlich sind im ersten Halbjahr 2008 mit Aushubmaterialien gesetzte Maßnahmen. Die maßgeblichen Bestimmungen des ALSAG in der in diesem Zeitraum geltenden Fassung lauten wie folgt:

"Altlastenbeitrag

Gegenstand des Beitrags

§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch

...

c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen,

...

(1a) Von der Beitragspflicht ausgenommen sind

...

4. Bodenaushubmaterial, sofern dieses zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet wird,

...

Feststellungsbescheid

§ 10. (1) Die Behörde (§ 21) hat in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Bundes, vertreten durch das Zollamt, durch Bescheid festzustellen,

1. ob eine Sache Abfall ist,
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,
3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
4. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 vorliegt,
5. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden,
6. welche Deponie(unter)klasse gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt.

..."

Das verfahrensgegenständliche Aushubmaterial fiel anlässlich eines Bauvorhabens der Errichtung bzw. Erweiterung einer Betriebsanlage auf den Grst. Nrn. 632, 636, 645, 646 und 650, je KG P., an. Bauherr des Bauvorhabens war die E. M GmbH. Diese übergab die Materialien an die beschwerdeführende Partei, welche sie in der Folge im ersten Halbjahr 2008 auf dem GrSt. Nr. 353, KG O., aufbrachte.

Ausgangspunkt für die Bejahung der Frage, ob die vorgenommene Tätigkeit dem Altlastenbeitrag unterliegt, ist das Vorliegen von Abfall.

Abfall liegt vor, wenn entweder der objektive oder der subjektive Abfallbegriff erfüllt ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2014, Zl. 2012/07/0212, mwN).

Nach ständiger hg. Judikatur ist eine Sache als Abfall zu beurteilen, wenn bei irgendeinem Voreigentümer oder Vorinhaber die Entledigungsabsicht bestanden hat (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 2014, Zl. 2012/07/0017, mwN).

Nach der Lebenserfahrung geht es einem Bauherrn oder Bauführer, wenn bei der Realisierung von Bauvorhaben das angefallene Aushubmaterial von der Baustelle weggeführt wird, im Regelfall hauptsächlich darum, das Bauvorhaben, ohne durch das Material behindert zu werden, zu vollenden, und ist somit üblicherweise mit dessen Fortschaffung von der Baustelle eine Entledigungsabsicht verbunden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2009, Zl. 2008/07/0182).

Folglich ist die belangte Behörde zutreffend vom Vorliegen des subjektiven Abfallbegriffes ausgegangen.

Die beschwerdeführende Partei wendet sich gegen die Rechtsansicht der belangten Behörde, dass die Verwendung eines Altstoffs im Sinne von § 5 Abs. 1 AWG 2002 - unmittelbar als Substitution von Rohstoffen - und dass damit nach dem AWG 2002 einhergehende Abfallende keine Auswirkungen auf die ALSAG-Pflicht haben könne. Die belangte Behörde verkenne dabei aber die maßgebliche Rechtslage. Gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 ALSAG knüpfe die Altlastenbeitragspflicht klar an die Ablagerung von Abfällen an. Liege kein Abfall vor, komme eine beitragspflichtige Tätigkeit von vornherein nicht in Betracht. Was als Abfall gelte, sei dabei gemäß § 2 Abs. 4 ALSAG nach den maßgeblichen Regelungen des AWG 2002 zu bestimmen. Zwischen dem Abfallbegriff des AWG 2002 und jenem des ALSAG bestehe kein Unterschied. Ein Abfallende gemäß AWG 2002 führe dazu, dass auch nach dem ALSAG kein Abfall vorliege. Bodenaushub, der im Zeitpunkt seiner Verfüllung kein Abfall (mehr) sei, könne daher auch nicht der Beitragspflicht unterliegen. Die Verfüllung stelle insofern keine Ablagerung von Abfall dar. Die Frage, ob die Verfüllung zulässigerweise im Sinne von § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG erfolgt sei oder nicht, stelle sich in diesem Fall daher nicht mehr.

Im vorliegenden Fall würden - so führt die beschwerdeführende Partei weiter aus - Bodenaushub und Humus (Altstoffe) von einem Grundstück abgetragen und auf einem in der Nähe befindlichen Grundstück zum Zweck einer Geländeanpassung sowie zum Zweck der Bodenverbesserung aufgebracht bzw. verfüllt. Sowohl der Bodenaushub als auch der Humus würden somit als Altstoffe für deren bestimmungsgemäßen Verwendungszweck eingesetzt, wodurch gemäß § 5 Abs. 1 AWG 2002 deren Abfalleigenschaft ende. Das Ende der Abfalleigenschaft setze nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Zeitpunkt der Verfüllung (bestimmungsgemäßer Zweck) ein. Mit der Verfüllung des Bodenaushubs sowie des Humus auf einem nahegelegenen Grundstück hätten diese Materialien somit ihre Abfalleigenschaft verloren. Infolge dessen liege keine tatbestandsmäßige Ablagerung von Abfällen gemäß § 3 Abs. 1 Z. 1 lit. c ALSAG vor. Eine Beitragspflicht könne insofern von vornherein nicht in Betracht kommen.

Die beschwerdeführende Partei bezieht sich mit diesen Ausführungen offenbar auf die hg. Erkenntnisse vom 28. April 2005, Zl. 2003/07/0017, und vom 26. Mai 2011, Zl. 2009/07/0208.

Nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 in der damals geltenden Fassung gelten, soweit eine Verordnung gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt, Altstoffe solange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.

Im Zusammenhang mit der Frage des Abfallendes im Sinne des § 5 Abs. 1 AWG 2002 in einem Fall, in dem Bodenaushubmaterial zum Zweck der Wiederauffüllung bzw. des Transports zu anderen Abnehmern übernommen wurde, legte der Verwaltungsgerichtshof in den zitierten Erkenntnissen mit näherer Begründung dar, dass einer bloßen Übernahme des Bodenaushubmaterials für die Frage des Abfallendes noch keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukomme. Ein Abfallende könnte - wenn überhaupt - erst mit der tatsächlichen Einbringung in ein Grundstück erreicht werden.

Der Auffassung in der Beschwerde, eine Beitragspflicht sei aufgrund des § 5 AWG 2002 gar nicht entstanden, ist Folgendes entgegen zu halten:

Das Abfallende gemäß § 5 Abs. 1 AWG 2002 setzt voraus, dass es sich beim abgelagerten Material um einen "Altstoff" im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 AWG 2002 handelt. Die Definition des Begriffes "Altstoff" in § 2 Abs. 4 Z. 1 lit. b leg. cit. stellt auf eine nachweislich zulässige Verwertung von Abfällen ab. Eine solche zulässige Verwertung liegt nur dann vor, wenn dadurch nicht dem AWG 2002 (oder anderen Normen) zuwidergehandelt wird (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 23. April 2014, Zl. 2012/07/0053, mwN).

Dieses Merkmal der Zulässigkeit entspricht genau jenem, das auch die Beitragsfreiheit nach § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG zur Folge hat. Demnach ist Bodenaushubmaterial nach dieser Bestimmung von der Beitragspflicht ausgenommen, sofern dieses zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z. 1 lit. c verwendet wird. Wenn die Verwendung eine zulässige ist, dann führt sie zur Beitragsfreiheit, wenn nicht, dann würde auch kein Abfallende nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 eintreten.

Entscheidend ist somit für beide Vorschriften, ob von einer zulässigen Verwendung auszugehen ist.

Für die Frage der zulässigen Verwendung von Bodenaushubmaterial im Sinne des § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG kommt der Definition von Bodenmaterial in § 2 Abs. 17 ALSAG entscheidende Bedeutung zu.

Nach § 2 Abs. 17 ALSAG ist Bodenaushubmaterial im Sinne dieses Gesetzes Material, das durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund - auch nach Umlagerung - anfällt. Der Anteil an bodenfremden Bestandteilen, z.B. mineralische Baurestmassen, darf nicht mehr als fünf Volumsprozent betragen und es dürfen auch keine mehr als geringfügigen Verunreinigungen, insbesondere mit organischen Abfällen (Kunststoffe, Holz, Papier, usw.), vorliegen; diese bodenfremden Bestandteile müssen bereits vor der Aushub- oder Abräumtätigkeit im Boden oder Untergrund vorhanden sein.

Der zitierte § 2 Abs. 17 ALSAG enthält eine Definition des Bodenaushubmaterials, die (auch) besagt, welche Beschaffenheit Bodenaushubmaterial aufweisen muss. Eine zulässige Verwendung im Sinne des § 3 Abs. 1a Z. 4 ALSAG setzt bei dessen Bezugnahme auf Bodenaushubmaterial voraus, dass das verwendete Material der Definition des § 2 Abs. 17 ALSAG genügt.

Wer eine Ausnahme von der Beitragspflicht gemäß diesem Absatz in Anspruch nimmt, hat nach § 3 Abs. 1a letzter Satz ALSAG im Rahmen eines Feststellungsverfahrens der Behörde nachzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Ausnahme vorliegen (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 25. Juni 2009, Zl. 2006/07/0105).

Wie der Amtssachverständige DIR S. in seinem im Verfahren vor der belangten Behörde erstellten Gutachten vom 16. Jänner 2002 festhält, liegen insgesamt drei Prüfberichte durch die "Straßenbautechnologische Prüfanstalt DI V V GesmbH" vor; hier wurde jeweils eine zugesandte Bodenprobe auf die Parameter der "Einbauklasse A1" des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2006 untersucht.

Da keine Probenahmedokumentation vorliegt, ist nicht bekannt:

- Wer die Proben gezogen hat
- Wann die Proben gezogen wurden
- Woraus die Proben gezogen wurden (Entnahmestellen, Raster, Tiefenstufen, Standorteinheit)
- ob die Proben vor Beginn der Aushubtätigkeit (in-situ) oder nach Beginn der Aushubtätigkeit (ex-situ) gezogen wurden
- ob die Proben überhaupt von der zu beurteilenden Fläche stammen

Das "Probeübernahmeprotokoll" gibt keine weiteren Auskünfte. Felder wie "Größe des Loses" oder "Entnahmestellen" sind nicht ausgefüllt. Als einzige weitere Angabe ist die Masse der Probe mit ca. 10kg angegeben.

Die Untersuchung wurde durch das Institut für Mineralölprodukte und Umweltanalytik ZT-GesmbH durchgeführt.

Der Amtssachverständige kommt in seinem Gutachten zum Schluss, dass die Probenahme nicht dem geltenden Stand der Technik entspricht. Es liegt weder ein Probenahmeprotokoll noch ein Lageplan, aus dem Lage und Anzahl der Entnahmestellen hervorgeht, vor. Auch ist keine Beschreibung der niedergebrachten Schürfe vorhanden. Damit fehlt die komplette Dokumentation der Probenahme, wodurch nicht nachvollzogen werden kann, ob die Proben richtig gezogen wurden (Anzahl an Stichproben, Probemenge). Auch ist nicht klar, welcher Standorteinheit (Humus oder Untergrund) die Proben zuzuordnen sind und ob die Proben überhaupt von dem zu verwertenden Material stammen.

Der Amtssachverständige zeigt - wie oben dargestellt - weitere Mängel im Zusammenhang mit der Anzahl der Untersuchungen auf.

Laut Ausführungen im Gutachten des Amtssachverständigen vom 16. Jänner 2012 war somit nicht einmal ableitbar, ob es sich bei dem den Prüfberichten zugrunde liegenden Materialien überhaupt um die verfahrensgegenständlichen Abfälle gehandelt hat. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, entbehrten diese einer Aussagekraft, da angesichts der in Rede stehenden Kubatur eine bedeutend höhere Anzahl von Untersuchungen vorgenommen hätte werden müssen, um eine repräsentative Aussage über die Beschaffenheit der verfahrensgegenständlichen Abfälle zu erlangen.

Dieses Gutachten wurde der beschwerdeführenden Partei von der belangten Behörde im zum angefochtenen Bescheid führenden Verfahren zur Kenntnis gebracht.

Abgesehen davon, dass nicht einmal klar ist, ob es sich bei den Materialien, die Gegenstand der Prüfberichte gewesen sind, um die verfahrensgegenständlichen Abfälle gehandelt hat, kam die beschwerdeführende Partei ihrer Nachweispflicht der Beitragsfreiheit aus folgenden Gründen nicht nach: Zum Nachweis der Ausnahme von der Beitragspflicht gehört auch der Nachweis über die Qualität des Materials als Bodenaushubmaterial im Sinne des § 2 Abs. 17 ALSAG. Wie sich aus dem Gutachten des Amtssachverständigen, dem die beschwerdeführende Partei nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten ist, schlüssig ergibt, entspricht die Probenahme nicht dem geltenden Stand der Technik, da die komplette Dokumentation der Probenahme fehlt.

Damit kam die beschwerdeführende Partei ihrer Nachweispflicht nicht nach. Eine Ausnahme von der Beitragspflicht kommt daher nicht in Betracht.

Ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen erübrigt sich daher.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Aufwändersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 79 Abs. 1 VwGG und § 3 der VwGH-Aufwändersatzverordnung, BGBl. II Nr. 518/2013 idF BGBl. II Nr. 8/2014, iVm der VwGH-Aufwändersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Der mitbeteiligten Partei war für ihre Gegenschrift kein Schriftsatzaufwand zuzuerkennen, weil diese diesen Schriftsatz nicht durch einen Rechtsanwalt eingebracht hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Dezember 2013, Zl. 2013/07/0096, mwN).

Wien, am 23. April 2015