

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.11.2012

Geschäftszahl

2012/10/0086

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Mizner sowie die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Lukasser, Dr. Hofbauer und Dr. Fasching als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Uhlir, über die Beschwerde der C GmbH & Co. KG in S, vertreten durch die Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Mölker Bastei 5, gegen den Bescheid der Oberösterreichische Landesregierung vom 26. März 2012, Zl. N-106202/6-2012-Has/Gre, betreffend naturschutzbehördlichen Wiederherstellungsauftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 6. Februar 2012 wurde der beschwerdeführenden Partei zur Herstellung des den gesetzlichen Bestimmungen entsprechenden Zustandes auf den Parzellen 1262/1 und 1265/1, beide KG H., und 914/6, KG S., gemäß § 58 Abs. 1 iVm § 5 Z. 10 des Oberösterreichischen Natur- und Landschaftsschutzgesetzes 2001 (Oö. NSchG 2001) Folgendes aufgetragen:

"1. Von dem im beiliegenden Orthofoto samt überlagerter DKM im Maßstab 1:5000 rot gekennzeichneten Forststraßenabschnitten ist sämtliches Asphaltrecyclingmaterial (Granulat) vollständig abzutragen und zu entfernen.

2. Das anfallende Asphaltrecyclingmaterial ist ordnungsgemäß zu entsorgen bzw. zulässig zu verwenden.

3. Die Befestigung der Forststraßen ist auf Bruchschotter/Flins zu beschränken.

4. Die Wiederherstellungsmaßnahmen sind bis spätestens 31. Mai 2012 ordnungsgemäß abzuschließen. Der Verbleib/die Verwendung des abgetragenen Asphaltrecyclingmaterials ist der Bezirkshauptmannschaft Freistadt, Naturschutzbehörde, nachzuweisen."

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der dagegen erhobenen Berufung gemäß § 66 Abs. 4 AVG keine Folge gegeben und der erstinstanzliche Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, dass die Frist für die Wiederherstellungsmaßnahmen bis 31. August 2012 erstreckt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde - nach Darstellung des Verfahrensganges und Wiedergabe der wesentlichen Bestimmungen des Oö. NSchG 2001 - im Wesentlichen aus, die gegenständlichen Forststraßen seien Grünland im Sinne des Oö. NSchG 2001. Wie aus den Stellungnahmen der Direktion Umwelt und Wasserwirtschaft (des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung) ableitbar sei, gelte Asphaltrecyclingmaterial, wie es die beschwerdeführende Partei auf den gegenständlichen Forststraßen aufgebracht habe, im Sinne von Altstoff solange als Abfall, bis es einer zulässigen Verwendung und Verwertung im Sinne des § 5 Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002 zugeführt werde. Zulässig werde die Verwendung erst mit der naturschutzrechtlichen Bewilligung gemäß § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001; erst dann trete mit der zulässigen erfolgten Verwertung das Abfallende ein. Eine derartige Bewilligung liege nicht vor. Daran änderten auch die umfassend gelieferten Nachweise nichts, dass es sich bei dem Asphaltrecyclingmaterial um solches der Qualitätsklasse A+ handle und im Gegensatz zu unbehandeltem Asphaltfräsgut umweltfreundliche Kriterien erfüllt seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die Beschwerde bringt zunächst vor, das als Produkt verkaufte Asphaltrecyclingmaterial stelle nur dann Abfall dar, wenn es seinerseits aus Abfällen und nicht etwa aus Produkten hergestellt worden sei. Auch die Herstellung aus Nebenprodukten iSd § 2 Abs. 3a AWG 2002 sei "denkbar". Die beschwerdeführende Partei habe im Verfahren mehrfach darauf hingewiesen, dass es sich bei dem eingesetzten Material um ein Produkt und nicht um Abfall handle.

Werde davon ausgegangen, dass das eingesetzte Asphaltrecyclingmaterial aus Abfällen und nicht aus (Neben-)Produkten hergestellt worden sei, so hätte dieses Material tatsächlich jedenfalls bis zur Aufbringung seine Abfalleigenschaft beibehalten, wenngleich es durch die Aufbereitungsmaßnahmen die Qualifikation als "Altstoff" iSd § 2 Abs. 4 AWG 2002 erlangt hätte. In diesem Fall hätte das Material nur durch eine stoffliche Verwertung iSd § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002 seine Abfalleigenschaft verloren. Diesen Umstand habe der Verwaltungsgerichtshof jüngst damit begründet, dass Abfälle nach ihrer Aufbereitung nicht generell für den Wiedereinbau, also nicht für jeden Zweck, dem das ursprüngliche Material gedient habe, eingesetzt werden könnten. Die Einsatzmöglichkeit hänge nämlich von der konkreten Herkunft und kontaminationsbedingten Qualität (A+, A oder B) des jeweiligen Materials ab.

Das von der beschwerdeführenden Partei eingesetzte Asphaltrecyclingmaterial erfülle die Anforderungen der Qualitätsklasse A+ nach dem Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011, weshalb es für den vorgesehenen Zweck unbedenklich habe verwendet werden können. Für die Aufbringung des Materials selbst kenne das AWG 2002 keine Genehmigungspflichten. Bewilligungspflichten nach dem Forstgesetz 1975, Wasserrechtsgesetz 1959 oder dem Oö. Abfallwirtschaftsgesetz 2009 seien nicht gegeben.

1.2. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 hat dieses Landesgesetz zum Ziel, die heimische Natur und Landschaft in ihren Lebens- oder Erscheinungsformen zu erhalten, sie zu gestalten und zu pflegen und dadurch dem Menschen eine ihm angemessene bestmögliche Lebensgrundlage zu sichern (öffentliches Interesse am Natur- und Landschaftsschutz).

Gemäß § 1 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 sind im Sinn des § 1 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 Eingriffe in die Natur und Landschaft, wie insbesondere Schädigungen des Naturhaushaltes oder der Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten, Beeinträchtigungen des Erholungswertes der Landschaft und Störungen des Landschaftsbildes nach Maßgabe der näheren Bestimmungen dieses Landesgesetzes verboten. Wenn nach diesem Landesgesetz solche Maßnahmen zulässig sind, sind sie jedenfalls so durchzuführen, dass Natur und Landschaft möglichst wenig beeinträchtigt werden.

Nach § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 bedarf im Grünland unbeschadet nach anderen Gesetzen erforderlicher behördlicher Genehmigungen - wenn nicht die §§ 9 oder 10 Oö. NSchG 2001 (betreffend den Natur- und Landschaftsschutz im Bereich von Seen und Gewässern) anzuwenden sind - die Verwendung einer Grundfläche zum Ablagern oder Lagern von Abfall, ausgenommen für die Lagerung von biogenen Abfällen auf Grundflächen von weniger als 1.000 m², einer Bewilligung der Behörde.

Gemäß § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 kann die Behörde, wenn (u.a.) bewilligungspflichtige Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt wurden, unabhängig von einer Bestrafung nach § 56 Oö. NSchG 2001 demjenigen, der rechtswidrig das Vorhaben ausgeführt hat oder ausführen hat lassen, oder dessen Rechtsnachfolger mit Bescheid auftragen, binnen einer festzusetzenden angemessenen Frist auf seine Kosten den vorherigen Zustand wieder herzustellen oder, wenn dies tatsächlich nicht möglich ist, den geschaffenen Zustand in einer Weise abzuändern, dass Natur und Landschaft möglichst wenig beeinträchtigt werden.

1.3. Für die Abgrenzung des Begriffes "Abfall" ist auf das AWG 2002 zurückzugreifen.

Gemäß § 2 Abs. 1 AWG 2002 sind Abfälle bewegliche Sachen, (Z. 1.) deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder (Z. 2.) deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3 AWG 2002) nicht zu beeinträchtigen.

Gemäß § 2 Abs. 4 Z. 1 AWG 2002 sind "Altstoffe" (lit. a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder (lit. b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden, um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen.

Gemäß § 5 Abs. 1 erster Satz AWG 2002 gelten - soweit eine Verordnung gemäß § 5 Abs. 2 AWG 2002 nicht anderes bestimmt - Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.

1.4. Das Ausgangsmaterial des Asphaltrecyclingmaterials, das die beschwerdeführende Partei zur Befestigung von Forststraßen verwendet hat, ist aus einem Straßenbauvorhaben stammendes Asphaltfräsgut.

Derartiges Material ist Abfall iSd AWG. Inwiefern es sich dabei um ein "Nebenprodukt" handeln könnte, ist nicht zu ersehen und wird von der beschwerdeführenden Partei auch nicht konkret dargelegt. Das aus diesem Ausgangsmaterial aufbereitete Material stellt Altstoff iSd § 2 Abs. 4 Z. 1 AWG 2002 dar.

Nach ständiger hg. Rechtsprechung endet die Abfalleigenschaft von Altstoffen erst dann, wenn die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 erfüllt sind, wenn also die als "Altstoffe" zu qualifizierenden Baurestmassen oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 26. Mai 2011, Zl. 2009/07/0208, vom 26. Jänner 2012, Zl. 2010/07/0065).

Die angeführten Entscheidungen ergingen allerdings zur Rechtslage vor der AWG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 9/2011. Mit dieser Novelle wurde dem Abs. 1 des mit "Abfallende" überschriebenen § 5 AWG 2002 folgender zweiter Satz angefügt:

"Im Falle einer Vorbereitung zur Wiederverwendung im Sinne von § 2 Abs. 5 Z 6 ist das Ende der Abfalleigenschaft mit dem Abschluss dieses Verwertungsverfahrens erreicht".

Die ebenfalls mit der AWG-Novelle 2010 eingeführte Definition der "Vorbereitung zur Wiederverwendung" in § 2 Abs. 5 Z. 6 AWG 2002, auf die § 5 Abs. 1 zweiter Satz AWG 2002 verweist, lautet:

"Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist 'Vorbereitung zur Wiederverwendung' jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Produkte sowie Bestandteile von Produkten, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wiederverwendet werden können."

Die angeführten Bestimmungen der AWG-Novelle 2010 sind mit 16. Februar 2011 in Kraft getreten (§ 91 Abs. 23 AWG 2002 idF der AWG-Novelle 2010), sodass sie im vorliegenden Fall zur Abgrenzung des Begriffes "Abfall" bereits heranzuziehen sind.

Es stellt sich daher die Frage, ob aufgrund § 5 Abs. 1 zweiter Satz AWG 2002 idF der zitierten Novelle die Abfalleigenschaft des Asphaltrecyclingmaterials bereits mit dem Ende des Aufbereitungsprozesses und nicht erst mit einer zulässigen Verwendung für den vorgesehenen Zweck geendet hat.

Dies ist allerdings aus folgenden Gründen zu verneinen:

In den ErläutRV zur AWG-Novelle 2010 (1005 BlgNR XXIV. GP, S. 12f, 18) wird im Zusammenhang mit der Änderung des § 5 zunächst darauf hingewiesen, dass nicht jede Verwertungs- oder Recyclingmaßnahme zu einem Abfallende führt. Zur "Vorbereitung zur Wiederverwendung" heißt es:

"Die Vorbereitung zur Wiederverwendung von Produkten, die zu Abfall geworden sind, umfasst drei Maßnahmen: die Prüfung (der Funktionsfähigkeit), die Reinigung und die Reparatur (das Austauschen von defekten oder verschlissenen Teilen gegen Neuteile oder die Wiederinstandsetzung und anschließende Wiederverwendung). Weitere Maßnahmen sind davon nicht umfasst bzw. dürfen nicht erforderlich sein, damit eine Wiederverwendung erfolgen kann. Mit Abschluss dieser Maßnahmen liegt auch das Abfallende vor (siehe auch Erläuterung zu § 5 Abs. 1). Von der Vorbereitung zur Wiederverwendung zu unterscheiden sind zB die Rückgewinnung von Stoffen, die Herstellung von Sekundärbaustoffen oder die Untersuchung von Bodenaushubmaterial, welches zu Abfall geworden ist."

Daraus - insbesondere aus dem Umstand, dass nach den ErläutRV die Herstellung von Sekundärbaustoffen ausdrücklich nicht unter den Begriff der "Vorbereitung zur Wiederverwendung" fällt - geht eindeutig hervor, dass die Aufbereitung von Baurestmassen keine "Vorbereitung zur Wiederverwendung" ist, weshalb darauf § 5 Abs. 1 zweiter Satz AWG 2002 nicht zur Anwendung kommt.

Für Baurestmassen und aus diesen hergestellte "Recyclingprodukte" gilt daher auch im Geltungsbereich des AWG 2002 idF der AWG-Novelle 2010, was der Verwaltungsgerichtshof zur früheren Rechtslage ausgesprochen hat:

Zur Beendigung der Abfalleigenschaft reicht es noch nicht, dass die Altstoffe die in § 5 Abs. 1 AWG 2002 bezeichnete (produktähnliche) Qualität aufweisen. Entscheidend ist vielmehr die Tatsache, dass die Altstoffe bzw. die aus ihnen gewonnenen Stoffe tatsächlich in dieser Beschaffenheit "verwendet" werden. Die Aufbereitung von Baurestmassen zu Recyclingbaustoffen bestimmter Qualitäten führt somit nicht das Abfallende dieser Baurestmassen herbei. Dies bewirkt erst deren unmittelbarer Einsatz als Baustoff. Lediglich der Einbau bzw. die Verbauung bewirkt eine Verwendung "unmittelbar als Substitution". Die Beendigung der Abfalleigenschaft setzt ferner auch voraus, dass die beim Einbau bzw. bei der Verbauung eingesetzten Materialien einer "zulässigen Verwertung" zugeführt werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2008/07/0204, mwN).

Eine solche zulässige Verwertung liegt allerdings nur dann vor, wenn dadurch nicht dem AWG 2002 (oder anderen Normen) zuwidergehandelt wird. Eine zulässige Verwertung liegt etwa nicht vor, wenn die Ablagerung ohne die notwendige naturschutzrechtliche Bewilligung erfolgt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 2010, 2008/07/0202).

Auf den Beschwerdefall umgelegt bedeutet dies zunächst, dass die Abfalleigenschaft der Baurestmassen (Asphaltfräsgut) nicht bereits mit ihrer Aufbereitung zu Asphaltrecyclingmaterial geendet hat.

2.1. Im Weiteren bringt die Beschwerde vor, die belangte Behörde gehe zu Unrecht von einer Bewilligungspflicht nach § 5 Z. 10 Oö. NschG 2001 aus. "Ablagern" sei nämlich durch zwei Sachverhaltselemente geprägt: Einerseits müsse das Material dauerhaft hinterlassen werden, andererseits müsse eine subjektive Entledigungsabsicht vorliegen. Der Hauptzweck der gegenständlichen Maßnahme liege in der

Sanierung der Forststraße und nicht in der Entledigung des eingesetzten Materials. Die Entledigungsabsicht liege somit im gegenständlichen Fall nicht vor.

Mangels Vorliegen des Ablagerungstatbestands nach § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 sei auch eine Bewilligungspflicht nach § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 zu verneinen.

2.2. Dieses Vorbringen führt die Beschwerde im Ergebnis zum Erfolg:

Vorauszuschicken ist, dass der Begriff des *Ablagerens* von Abfall im Sinne dieser naturschutzrechtlichen Bestimmung unabhängig von abfallwirtschaftsrechtlichen Überlegungen auszulegen ist. Nach § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 hat die Behörde einen Wiederherstellungsauftrag zu erlassen, wenn bewilligungs- oder anzeigenschlichtige Vorhaben ohne Bewilligung oder sonst rechtswidrig ausgeführt oder in Bescheiden verfügte Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht eingehalten wurden. Der angefochtene Bescheid beruht insoweit auf der Auffassung, die von der Beschwerdeführerin vorgenommene Aufbringung eines Belages auf einer Forststraße sei ein nach § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 bewilligungspflichtiges Vorhaben. Nach der zitierten Gesetzesstelle bedarf die Verwendung einer Grundfläche für das Ablagern oder Lagern von Abfall einer Bewilligung. Nun bedarf die Aufbringung eines Belages auf einer Forststraße im Allgemeinen keiner naturschutzrechtlichen Bewilligung, es sei denn, das Vorhaben ginge mit einer Neuanlage, Umlegung oder Verbreiterung von Forststraßen, sofern dafür eine Planung und Bauaufsicht durch befugte Fachkräfte gemäß § 61 Forstgesetz 1975 erforderlich ist (§ 5 Z. 2 Oö. NSchG 2001) oder mit der Durchführung von geländegestaltenden Maßnahmen (Abtragungen oder Aufschüttungen) auf einer Fläche von mehr als 2.000 m², wenn die Höhenlage um mehr als 1 m geändert wird (§ 5 Z. 15 Oö. NSchG 2001) einher. Die Voraussetzungen der soeben genannten Gesetzesstellen hat die belangte Behörde nicht angenommen; vielmehr nahm sie, offenbar von der Überlegung ausgehend, dass es sich bei dem aufgebrachten Asphaltrecyclingmaterial - abfallwirtschaftsrechtlich gesehen - jedenfalls bis zu seiner Verwendung um Abfall handelte, an, dass das Vorhaben der Beschwerdeführerin den Tatbestand des § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 verwirkliche.

Nun zielt aber der Tatbestand des § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 darauf ab, das Ablagern und Lagern von Abfall im Grünland einem naturschutzrechtlichen Ordnungsregime zu unterwerfen; dies bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, dass dieser Bewilligungstatbestand bei Vorgängen, die einem anderen Zweck (als dem Ablagern oder Lagern von Abfall) dienen, nur dann zum Tragen kommt, wenn die Ausführung des Vorhabens Auswirkungen auf die naturschutzgesetzlich geschützten Güter nach sich ziehen kann, wie sie mit der Ablagerung oder Lagerung von Abfall typischer Weise verbunden sein können, mit anderen Worten, wenn wegen der Beschaffenheit des unter Verwendung von Abfall hergestellten Materials oder der Art seiner Verwendung eine Schädigung des Naturhaushaltes oder der Grundlagen von Lebensgemeinschaften von Pflanzen-, Pilz- und Tierarten, eine Beeinträchtigung des Erholungswertes der Landschaft oder eine Störung des Landschaftsbildes im Sinne des § 1 Abs. 4 Oö. NSchG 2001 zu erwarten ist. Derartiges, etwa auf Grund der mangelnden Eignung des verwendeten Materials oder der Verarbeitungsweise für die Herstellung des Belages einer Forststraße, hat die belangte Behörde jedoch nicht angenommen.

Davon ausgehend ist die belangte Behörde zu Unrecht zur Auffassung gelangt, die Verwendung von Asphaltrecyclingmaterial zur Befestigung einer Forststraße erfülle (ohne weiteres) den Tatbestand des Ablagerens oder Lagerns von Abfall im Sinne des § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001.

3. Sie durfte daher auch nicht, ohne die soeben dargelegten Voraussetzungen der Bewilligungspflicht nach § 5 Z. 10 Oö. NSchG 2001 zu prüfen, davon ausgehen, die Beschwerdeführerin habe im Sinne des § 58 Abs. 1 Oö. NSchG 2001 ein bewilligungspflichtiges Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

4. Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008.

Wien, am 27. November 2012