

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

24.11.2016

**Geschäftszahl**

Ro 2014/07/0024

**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, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schubert-Zsilavec, über die Revision der L GmbH in H, vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Amhof & Dr. Damian GmbH in 1060 Wien, Linke Wienzeile 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 4. Dezember 2013, Zl. U-30.364/33, betreffend Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 AWG 2002, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der revisionswerbenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

I.

1 1. Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid vom 4. Dezember 2013 trug der Landeshauptmann von Tirol (die belangte Behörde) der revisionswerbenden Partei gemäß § 73 Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 - AWG 2002 auf, den auf dem Grundstück Nr. 58/2, KG S., seit 2007 abgelagerten Steinschleifschlamm im Ausmaß von ca. 1.600 Tonnen bis spätestens 15. Juli 2014 zu entfernen und einer ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen, wobei der Behörde bis spätestens 30. Juli 2014 ein Entsorgungsnachweis vorzulegen sei.

2 Die belangte Behörde legte ihrer Entscheidung zugrunde, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Lienz (der Erstbehörde) vom 18. Februar 2004 sowohl die dauernde Rodungsbewilligung als auch die naturschutzrechtliche Bewilligung (unter anderem) für die Errichtung eines Lagerplatzes auf dem gegenständlichen Grundstück Nr. 58/2 erteilt worden sei, wobei in diesem Zusammenhang nach dem im Bescheid enthaltenen Befund zur Herstellung einer ebenen Fläche diese "im Wege des Massenausgleiches mit dem durch den Geländeabtrag im Nordwesten gewonnenen Material verfüllt und zur Oberflächenbefestigung mit einer 40 - 50 m starken Frostschutzschicht versehen" werden sollte. Diese Herstellung der Oberflächenbefestigung des Platzes sei auch in dem zugrunde liegenden Projekt beschrieben worden.

3 Mit Bescheid der Erstbehörde vom 12. Oktober 2006 sei (u.a.) die baubehördliche Bewilligung für die Errichtung eines Lagerplatzes auf dem Grundstück Nr. 58/2 erteilt worden; nach der diesem Bescheid zugrunde liegenden Projektbeschreibung sollte der Lagerplatz "mit vor Ort gebrochenem Gesteinsmaterial ausgekoffert und befestigt" werden.

4 Zu dem vom ausgesprochenen Behandlungsauftrag erfassten Steinschleifschlamm stellte die belangte Behörde fest, dieser falle bei der Abwasserreinigung und Schlammmentwässerung aus der Steinherstellung (Bearbeitung von Natursteinen) an und werde laut dem mit Bescheid der Erstbehörde vom 12. Oktober 2006 betriebsanlagenrechtlich genehmigten Projekt "in der Kammerfilterpresse zu einem trockenen Kuchen mit geringem Restwassergehalt gepresst und entsorgt". Von 2005 bis 2007 sei der auf diese Weise anfallende Steinschleifschlamm gegen Entgelt von verschiedenen Gesellschaften entsorgt worden. Ab 2007, als die revisionswerbende Partei die gegenständliche Betriebsanlage übernommen habe, sei der Steinschleifschlamm zur Herstellung des erwähnten Lagerplatzes auf dem Grundstück Nr. 58/2 verwendet und dort - vermischt mit weiteren Materialien, wie

z. B. Sägeabschnitten - abgelagert worden. Auf dem Grundstück seien ab 2007 jährlich ca. 400 Tonnen Steinschleifschlamm und ca. 1.600 Tonnen Sägeabschnitte abgelagert worden. Bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides sei der Lagerplatz noch nicht fertiggestellt (also die verbliebene Mulde noch nicht verfüllt) worden.

5 Der gegenständliche Steinschleifschlamm sei zwar "grundsätzlich als Dichtmaterial" (z.B. für Teiche) geeignet, ein Markt sei für ihn jedoch nicht vorhanden. Die Qualität des Steinschleifschlammes hänge davon ab, aus welchem Bergbau die abgebauten Steine stammten. Der anfallende Steinschleifschlamm entspreche hinsichtlich der Materialqualitäten in jedem Fall "nicht den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2011". Dies ergebe sich vor allem unter Berücksichtigung der Gesamtgehalte bei den Schwermetallen (insbesondere Chrom, Cobalt, Nickel). Aus fachlicher Sicht werde eine "Verwertung als Rekultivierungsmaterial und Auffüllmaterial im Grundwasser jedenfalls abgelehnt". Eine Untergrundverfüllung sei "aufgrund der Vorgaben im Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011 nicht möglich". Für die Verwendung des Steinschleifschlammes zur Herstellung des mit den erwähnten erstbehördlichen Bescheiden genehmigten Lagerplatzes liege keine Genehmigung vor.

6 In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde - soweit für das vorliegende Revisionsverfahren von Interesse - aus, mit Blick auf § 73 Abs. 1 AWG 2002 sei zunächst zu prüfen, ob der Steinschleifschlamm als Abfall zu qualifizieren sei. Dazu vertrat die belangte Behörde die Auffassung, der Steinschleifschlamm sei sowohl aus subjektiver als auch aus objektiver Sicht als Abfall im Sinne des AWG 2002 zu beurteilen.

7 Zum subjektiven Abfallbegriff führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, bei dem vorliegenden Steinschleifschlamm als Produktionsrückstand sei der abfallrechtliche Entledigungswille des Besitzers indiziert, weil dieser einem anderen Produktionszweck als dem der Steinherstellung zugeführt werde. Auch wiesen die erforderliche Vermischung des Steinschleifschlammes mit anderen Materialien und dessen abfalltypische Zusammensetzung auf den Entledigungswillen der revisionswerbenden Partei hin. Um von der Annahme deren Entledigungswillen abzusehen, müsste außerdem die tatsächliche Verwendung des Steinschleifschlammes sichergestellt sein; dies sei jedoch schon deshalb nicht gegeben, weil die Mulde in einiger Zeit wohl verfüllt sein werde und neue Möglichkeiten für den Einsatz des Steinschleifschlammes gefunden werden müssten (welche derzeit noch nicht gesichert seien).

8 Nach den Bescheiden der Erstbehörde vom 18. Februar 2004 sowie vom 12. Oktober 2006 sei vorgesehen, dass der anfallende Schlamm "zu einem trockenen Kuchen mit geringem Restwassergehalt gepresst und entsorgt" werde; dies zeige, dass der Steinschleifschlamm bereits damals als Abfall qualifiziert worden sei. Außerdem habe die Rechtsvorgängerin der revisionswerbenden Partei den Steinschleifschlamm bis 2007 ordnungsgemäß auf einer Deponie beseitigen lassen, weshalb dessen Abfalleigenschaft "offenbar nie in Frage gestellt" worden sei.

9 Wenn die revisionswerbende Partei vorbringe, dass infolge der Verwertung des Steinschleifschlammes auf eigenem Grund und Boden kein Abfall im subjektiven Sinn gegeben sei, so überzeuge dies nicht. Die Frage, ob Abfall vorliege, unterscheide sich nämlich grundlegend von der Frage, ob eine Verwertung oder Beseitigung von Abfällen gegeben sei. Letztere Frage stelle sich nämlich nur, wenn die erste Frage zu bejahen sei. Der subjektive Abfallbegriff sei jedoch aufgrund der angeführten Gründe "eindeutig gegeben".

10 Für den objektiven Abfallbegriff sei entscheidend, ob der betreffende Stoff zu einer Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 3 AWG 2002 angeführten Schutzinteressen führe, wobei das tatsächliche Gefährdungspotential der betreffenden Materialien für die Umwelt unter Berücksichtigung der Verwertungs- und Beseitigungswege entscheidend sei. In Anbetracht der "aus abfalltechnischer Sicht getroffenen Feststellungen", wonach eine "Verwertung als Rekultivierungs- und Auffüllmaterial im Grundwasser aus Vorsorgegründen jedenfalls abzulehnen" und eine "Untergrundverfüllung aufgrund der Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2011 nicht möglich" sei, liege das Gefährdungspotential des vorliegend zur Verfüllung einer Mulde verwendeten Steinschleifschlammes - insbesondere für Boden und Wasser - auf der Hand. Daher sei der objektive Abfallbegriff gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 iVm § 1 Abs. 3 Z. 2 AWG 2002 gegeben.

11 Von der somit zugrunde gelegten Abfalleigenschaft des Steinschleifschlammes ausgehend legte die belangte Behörde in weiteren rechtlichen Ausführungen dar, dass der gegenständliche Steinschleifschlamm nicht ein Nebenprodukt im Sinn des § 2 Abs. 3a AWG 2002 sei; es sei auch nicht ein Ende der Abfalleigenschaft nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 eingetreten. Auch sei keine zulässige Verwertung im Sinn des § 15 Abs. 4a AWG 2002 erfolgt.

12 Dem entsprechend bestätigte die belangte Behörde den schon von der Erstbehörde ausgesprochenen Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 AWG 2002 (unter Bestimmung einer neuen Leistungsfrist).

13 2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Revision im Sinn des § 4 Abs. 1 erster Satz Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz - VwGbk-ÜG.

14 Das gemäß Art. 151 Abs. 51 Z. 9 B-VG im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof an die Stelle der belangten Behörde getretene Landesverwaltungsgericht Tirol legte die Akten des Verwaltungsverfahrenes vor und erstattete eine Gegenschrift, in der es die Abweisung der Revision beantragte.

II.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

16 1. Vorauszuschicken ist, dass für die Behandlung der vorliegenden (Übergangs-)Revision gemäß § 4 Abs. 5 vorletzter Satz VwGbk-ÜG die Bestimmungen des VwGG in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2013 geltenden Fassung sinngemäß gelten.

17 2. Die vorliegend interessierenden Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 - AWG 2002, BGBl. I Nr. 102/2002 idF BGBl. I Nr. 193/2013, lauten wie folgt:

**"Ziele und Grundsätze**

**§ 1. (...)**

(3) Im öffentlichen Interesse ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls

1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,
2. Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,
3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,
4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,
8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder
9. Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.

(...)

**Begriffsbestimmungen**

**§ 2.** (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen,

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

(...)

**Behandlungsauftrag**

**§ 73.** (1) Wenn

1. Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen, nach EG-VerbringungsV oder nach EG-POP-V gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder
2. die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist,

hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen.

(...)"

18 3. Voraussetzung für die Erlassung eines Behandlungsauftrages nach § 73 Abs. 1 AWG 2002 ist, dass die in Rede stehenden Materialien Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 1 AWG 2002 sind. Abfall liegt vor, wenn entweder der objektive oder der subjektive Abfallbegriff erfüllt ist (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. Mai 2016, Zl. 2013/07/0236, mwN, oder vom 23. April 2009, Zl. 2006/07/0164, mwN).

19 Die belangte Behörde stützt sich im angefochtenen Bescheid auf das Vorliegen sowohl des subjektiven als auch des objektiven Abfallbegriffs.

20 4. Die revisionswerbende Partei bestreitet (wie schon im Berufungsverfahren), dass das gegenständliche Material Abfall im Sinn des § 2 Abs. 1 AWG 2002 darstelle, und bringt dazu im Wesentlichen vor, bei dem für die Herstellung des Lagerplatzes verwendeten Steinschleifschlamm liege eine Entledigungsabsicht im abfallrechtlichen Sinne nicht vor, sodass das subjektive Abfallbegriff nicht erfüllt sei; schließlich diene das Schüttgut ja zur Vornahme einer bestimmten baulichen Maßnahme.

21 Was den objektiven Abfallbegriff anlangt, so mangle es dem dafür in der Begründung des angefochtenen Bescheides herangezogenen Bundes-Abfallwirtschaftsplan an einem generellen normativen Charakter; die in dieser Hinsicht allgemein gehaltenen Behauptungen des angefochtenen Bescheides könnten die Bejahung des objektiven Abfallbegriffs nicht stützen, werde doch auch nach Auffassung des abfalltechnischen Sachverständigen lediglich die Verwertung des Materials als Rekultivierungsmaterial und Auffüllmaterial im Grundwasser abgelehnt. Dass die revisionswerbende Partei Baumaßnahmen im Grundwasserbereich durchgeführt hätte, habe auch die belangte Behörde nicht festgestellt. Die revisionswerbende Partei nehme vielmehr bloß Aufschüttungen am offenen Gelände zum Zweck der Herstellung eines Lagerplatzes vor.

22 5. Mit diesem Vorbringen wird im Ergebnis eine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit aufgezeigt:

23 Vorauszuschicken ist, dass in den von der belangten Behörde erwähnten erstbehördlichen Bescheiden vom 18. Februar 2004 und vom 12. Oktober 2006 eine Beurteilung nach § 2 Abs. 1 AWG 2002 nicht vorgenommen wurde.

24 5.1. Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat.

25 Ausgehend von dem im angefochtenen Bescheid festgestellten Sachverhalt liegt auf der Hand, dass sich die revisionswerbende Partei, welche das vom Behandlungsauftrag betroffene Material zur Herstellung eines Lagerplatzes für den eigenen Betrieb verwendet hat, dieses Materials nicht entledigt hat. Auch eine überwiegende Entledigungsabsicht (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 2010, Zl. 2008/07/0005, mwN) ist angesichts der festgestellten Vorgangsweise der revisionswerbenden Partei nicht anzunehmen.

26 Der subjektive Abfallbegriff nach § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 ist somit - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Auffassung - vorliegend nicht erfüllt.

27 5.2. Gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3 AWG 2002) nicht zu beeinträchtigen. Nach § 1 Abs. 3 Z. 2 AWG 2002 ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich, wenn andernfalls Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürliche Lebensbedingungen verursacht werden können.

28 Soweit der angefochtene Bescheid zur Begründung des Vorliegens des objektiven Abfallbegriffs iSd § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 anführt, der anfallende Steinschleifschlamm entspreche in seiner Materialqualität "nicht den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2011", ist festzuhalten, dass nach der hg. Rechtsprechung die Frage, ob Abfall im Sinn des AWG 2002 vorliegt, anhand des § 2 AWG 2002 und nicht anhand des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes zu prüfen ist. Die im Bundes-Abfallwirtschaftsplan, dem der Charakter eines objektivierte, generellen Gutachtens zukommt, genannten Kriterien für die Abfalleigenschaft können diese nur dann begründen, wenn sie in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben stehen; solche Kriterien ersetzen allerdings nicht die Prüfung anhand des Gesetzes (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 20. Februar 2014, Zl. 2011/07/0180, sowie vom 17. Dezember 2015, Zl. 2012/07/0194, jeweils mwN).

29 Zwar reicht im Übrigen für die Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes des § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 die bloße Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzgütern im Sinn des § 1 Abs. 3 AWG 2002 aus, sodass es nicht darauf ankommt, dass eine konkrete Gefahrensituation nachweisbar ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2011/07/0080, mwN).

30 Die mit Blick auf eine Gefährdung von Schutzgütern im Sinn des § 1 Abs. 3 AWG 2002 im angefochtenen Bescheid allein getroffene Ausführung, dass eine Verwertung des in Rede stehenden Materials "als Rekultivierungsmaterial und Auffüllmaterial im Grundwasser" aus fachlicher Sicht jedenfalls abzulehnen sei, stellt allerdings keine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Schlussfolgerung der belangten Behörde dar, dass das von der revisionswerbenden Partei - unstrittig - durch Ablagerung auf einem Grundstück zur Herstellung eines Lagerplatzes verwendete Material "Gefährdungspotential insbesondere für Boden und Wasser" habe. In dieser Hinsicht erweist sich der von der belangten Behörde angenommene Sachverhalt somit als ergänzungsbedürftig (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG).

31 6. Der angefochtene Bescheid war daher wegen - prävalierender - inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

32 Der Ausspruch über den Aufwandsersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm § 3 Z. 1 und § 4 VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014 und der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 24. November 2016