

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.03.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/05/0012

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger und den Hofrat Dr. Enzenhofer sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Lechner, über die Revision der F GmbH in F, vertreten durch Ing. Dr. Joachim Stock, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Sillgasse 12, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 15. Dezember 2015, Zlen. LVwG- 2015/34/2543-16 und LVwG-2015/34/2544-16, betreffend einen abfallrechtlichen Beseitigungsauftrag (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Schwaz), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird, soweit sie den mit dem angefochtenen Erkenntnis (unter Spruchpunkt 1.2.A.) erteilten Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 bekämpft, zurückgewiesen.

Begründung

I.

1 Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Erkenntnis wurden der Revisionswerberin (unter Spruchpunkt 1.2.) die folgenden Aufträge erteilt:

"A. Behandlungsauftrag nach § 73 Abs 1 Z 1 AWG 2002:

Gemäß § 73 Abs 1 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002), BGBl I Nr 102/2002 in der Fassung BGBl I Nr 193/2013, wird der

(Revisionswerberin) ... als Verpflichteter aufgetragen, die auf

einer Fläche von 7.500 m² des Gstes Nr 1248/4 ... aufgebrachten Abfälle mit der Schlüsselnummer 31411 (Bodenaushub) Spezifikation 29 (Bodenaushubmaterial mit Hintergrundbelastung) im Ausmaß von 25.000 m³ bis spätestens 30.05.2016 zu entfernen.

Hinweis:

Gemäß § 15 Abs 5a AWG 2002 ist der Abfallbesitzer dafür verantwortlich, dass

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

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

B. Auftrag zur Wiederherstellung des früheren Zustandes nach § 17 Abs 1 lit b TNschG 2005:

Gemäß § 17 Abs 1 lit b Tiroler Naturschutzgesetz 2005 (TNschG 2005), ..., wird der (Revisionswerberin) ... als Veranlasserin aufgetragen, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes das auf einer Fläche von 7.500 m² des Gstes Nr 1248/4 ... aufgebrachte Bodenaushubmaterial bis spätestens 30.05.2016 auf ihre Kosten zu entfernen und den abgetragenen Humus und Zwischenboden wieder aufzubringen."

2 Ferner wurde (unter Spruchpunkt 2.) eine ordentliche Revision gegen dieses Erkenntnis für unzulässig erklärt.

3 Dazu führte das Landesverwaltungsgericht Tirol (im Folgenden: Verwaltungsgericht) u.a. aus, dass der Revisionswerberin mit Bescheid (der Bezirkshauptmannschaft Schwaz, im Folgenden: BH) vom 26. März 2015 die Bewilligung nach dem WRG 1959, dem TNschG 2005 und dem ForstG 1975 für das näher bezeichnete Vorhaben der Errichtung einer Panoramabahn erteilt worden sei. Mit E-Mail vom 22. Mai 2015 sei der

erstinstanzlichen Behörde (BH) von Ing. H. im Auftrag der Revisionswerberin mitgeteilt worden, dass im Zuge von Bauarbeiten für die (projektierte) Bahn auf dem Grundstück Nr. 1248/4 eine Teilfläche von rund 4.400 m² als Baustelleneinrichtungsfläche angelegt worden sei und die Fläche für die Dauer der Bauarbeiten als Lagerfläche für Bodenaushub und Rückverfüllmaterial sowie für die Vorbereitung von konstruktiven Bauelementen dienen solle. In weiterer Folge sei geplant, die Baustelleneinrichtungsfläche und weitere (darunter liegende) Flächen im Gesamtausmaß von rund 6.000 bis 7.000 m² einer Agrarstrukturverbesserung zu unterziehen und somit diese Flächen von Weide auf Mähweideflächen umzustellen. Die diesbezüglichen Projektunterlagen würden derzeit vorbereitet und anschließend der Behörde zur Genehmigung vorgelegt.

4 Ferner stellte das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis u.a. fest, dass die Bauarbeiten für das Vorhaben im Mai 2015 begonnen hätten und sich erst während der Bauarbeiten bei der Talstation herausgestellt habe, dass der dort befindliche Hang zusätzlich abgetragen werden müsse und mehr Bodenaushubmaterial - als ursprünglich angenommen - anfallen werde. Beim Ausbau der Talstation seien insgesamt 25.000 m³ Bodenaushubmaterial angefallen, und bereits im Zuge der Bauarbeiten sei der Revisionswerberin klar gewesen, dass dieses anfallende Bodenaushubmaterial bis zur Umsetzung des inzwischen von Ing. H. erstellten Projekts vom Oktober 2015 auf dem im grundbücherlichen Eigentum der Gemeindegutsagrargemeinschaft F. stehenden Grundstück Nr. 1248/4, nämlich auf der dort in ihrem Auftrag angelegten Baustelleneinrichtungsfläche, zwischengelagert werden solle. Dieses Grundstück sei nicht von dem mit Bescheid der BH vom 26. März 2015 genehmigten Vorhaben umfasst und stelle eine Almweidefläche dar. Darauf befinde sich auf einer Fläche von 7.500 m² das verfahrensgegenständliche Bodenaushubmaterial im Ausmaß von 25.000 m³.

5 Vor der Verbringung dieses Bodenaushubmaterials auf die genannte Fläche habe die Revisionswerberin auf der dortigen Almweidefläche mehrere näher beschriebene Maßnahmen (Abtragung des Zwischenbodens und des Humus auf der gesamten Fläche, Errichtung zweier Dämme aus einem Teil des Zwischenbodens und des Humus sowie Lagerung des anderen Teils des Zwischenbodens und des Humus vor Ort, um diesen nach Umsetzung des Projekts im Zuge der Rekultivierung wiederaufzubringen) durchführen lassen. Nach Durchführung dieser Maßnahmen sei das (verfahrensgegenständliche) Bodenaushubmaterial im Auftrag der Revisionswerberin dort abgeladen worden. Gemäß dem von Ing. H. erstellten Projekt solle das derzeit auf der Fläche von 7.500 m² zwischengelagerte Bodenaushubmaterial im Ausmaß von 25.000 m³ im Frühjahr 2016 zur Umgestaltung der dortigen Almweidefläche in eine Mähweidefläche auf weitere Flächen im Ausmaß von 6.500 m² verteilt werden. Die Umgestaltung der Almweidefläche in eine Mähweidefläche hätte zur Folge, dass die Fläche nicht - wie bisher - vom Vieh abgeweidet, sondern gemäht werde. Der Einbau des Bodenaushubmaterials solle auch eine Reduzierung der hohen Abflussgeschwindigkeit des Oberflächenwassers bewirken.

6 Für die bisher durchgeführten Maßnahmen bestehe weder eine Genehmigung nach dem AWG 2002 noch eine Genehmigung nach der GewO 1994 (oder eine Bewilligung nach dem TNschG 2005).

7 In rechtlicher Hinsicht vertrat das Verwaltungsgericht zusammengefasst (u.a.) die Auffassung, dass sich die Revisionswerberin des im Zuge von Bauarbeiten angefallenen Bodenaushubmaterials durch dessen Verbringung auf das im Eigentum der Gemeindegutsagrargemeinschaft stehende Grundstück entledigt habe und dieses Material als Abfall im subjektiven Sinn gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 zu qualifizieren sei.

II.

8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

11 Hat das Verwaltungsgericht - wie im gegenständlichen Fall -

im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig ist, hat die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof nur im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen (vgl. zum Ganzen etwa den hg. Beschluss vom 24. November 2015, Ra 2015/05/0076, mwN).

12 Im Rahmen ihrer Ausführungen gemäß § 28 Abs. 3 VwGG bringt die Revision im Wesentlichen unter Hinweis auf eine "Arbeitsrichtlinie Altlastenbeitrag (AL-1000), Erläuterungen zur Erledigungsabsicht am Beispiel Boden" des Bundesministers für Finanzen vom 22. Juli 2013 und die (darin genannten) "mit Schreiben vom 11. April 2013, ..., herausgegebenen Erläuterungen zur Entledigungsabsicht am Beispiel Boden", die mit

Schreiben des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 19. Juli 2013 präzisiert und neu gefasst worden seien, vor, dass im vorliegenden Fall die Entledigungsabsicht (der Revisionswerberin) zu verneinen sei, weil ein natürlich gewachsener, nicht kontaminierter Boden ausgehoben und direkt weitergegeben ("weggegeben") worden sei, um diesen zur Bodenverbesserung zu verwenden, wobei der Einsatzort bereits beim Aushub sowohl dem Besitzer als auch dem Übernehmer bekannt gewesen sei. Diesbezüglich verweist die Revision auf das oben (I.) genannte E-Mail des Projektanten der Revisionswerberin vom 22. Mai 2015. Der ausgehobene nicht kontaminierte Bodenaushub sei direkt an die (oben erwähnte) Agrargemeinschaft als Eigentümerin der zu verbessernden Liegenschaft zur Bodenverbesserung weitergegeben und direkt zu der zu verbessernden Liegenschaft verbracht worden. In Bezug auf die Frage, ob Abfall im subjektiven Sinn gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 vorliege, weiche das angefochtene Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab.

13 Dazu ist Folgendes auszuführen:

14 Gemäß § 73 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 idF der AWG-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 43, hat die Behörde, wenn 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, die erforderlichen Maßnahmen dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen. Voraussetzung für die Erlassung eines Behandlungsauftrages nach § 73 Abs. 1 leg. cit. ist somit (u.a.), dass die in Rede stehenden Materialien Abfälle sind.

15 Gemäß § 2 Abs. 1 AWG 2002 idF der AWG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 9/2011, sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat (Z 1) oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist (Z 2), um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3 leg. cit.) nicht zu beeinträchtigen. Abfall liegt somit vor, wenn entweder der objektive Abfallbegriff (§ 2 Abs. 1 Z 2 leg. cit.) oder der subjektive Abfallbegriff (§ 2 Abs. 1 Z 1 leg. cit.) erfüllt ist (vgl. dazu etwa den hg. Beschluss vom 25. September 2014, Ro 2014/07/0088, mwN).

16 Der subjektive Abfallbegriff ist dann erfüllt, wenn jemand eine Sache loswerden will und somit insoweit eine Entledigungsabsicht besteht (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 23. April 2015, Zl. 2013/07/0043, mwN). So geht es etwa einem Bauherrn oder Bauführer nach der Lebenserfahrung, wenn bei der Realisierung von Bauvorhaben das angefallene Abbruchmaterial 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 28. Mai 2015, Zl. 2012/07/0003, mwN).

17 Im vorliegenden Revisionsfall hat das Verwaltungsgericht die Entledigungsabsicht der Revisionswerberin in Bezug auf das vom bekämpften Abfallbehandlungsauftrag umfasste Bodenaushubmaterial und im Hinblick darauf die Verwirklichung des subjektiven Abfallbegriffes angenommen. Diesbezüglich geht aus den im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen hervor, dass die Revisionswerberin das beim Ausbau der Talstation angefallene Bodenaushubmaterial auf dem Grundstück der Gemeindegutsagrargemeinschaft abladen ließ und dieses Material im Frühjahr 2016 zur Bodenverbesserung auf diesem (fremden) Grundstück sowie weiteren Grundflächen zur Umgestaltung von Almweideflächen verteilt werden soll.

18 Ob eine Entledigungsabsicht im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 vorliegt, hat das Verwaltungsgericht aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen (vgl. nochmals den vorzitierten Beschluss, Ro 2014/07/0088, mwN). Dass die auf dem Boden der vorgenannten Feststellungen, aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles getroffene Beurteilung des Verwaltungsgerichtes, wonach der subjektive Abfallbegriff im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 erfüllt sei, von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abweiche, ist vor dem Hintergrund der oben zitierten Judikatur nicht ersichtlich.

19 Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die von der Revision in ihrer Zulässigkeitsbegründung angeführte ministerielle "Arbeitsrichtlinie Altlastenbeitrag (Al-1000)" und die darin genannten, mit Schreiben vom 19. Juli 2013 neu gefassten ministeriellen "Erläuterungen zur Entledigungsabsicht am Beispiel Boden" keine für den Verwaltungsgerichtshof verbindlichen Rechtsquellen darstellen, weil ihnen nicht der Charakter von Rechtsverordnungen zukommt (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 22. März 2012, Zl. 2010/07/0178, mwN). Soweit in den in der Revision wiedergegebenen Passagen dieser "Arbeitsrichtlinie" auf drei Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes Bezug genommen wird, ist daraus für den Revisionsstandpunkt nichts gewonnen, weil sich aus den in der Revision zitierten Aussagen dieser Erkenntnisse kein Widerspruch zu der vom Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis vertretenen Auffassung hinsichtlich des Vorliegens der Entledigungsabsicht der Revisionswerberin ergibt.

20 Auch mit dem Hinweis auf zwei Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes und die hg. Erkenntnisse vom 23. April 2009, Zl. 2006/07/0164, und vom 27. Juni 2013, Zl. 2010/07/0110, in denen auf die Kriterien, ob ein Stoff ein Nebenerzeugnis bzw. einen Produktionsrückstand darstellt und inwieweit eine Wiederverwendung eines solchen Stoffes ohne vorherige Bearbeitung wahrscheinlich ist, Bezug genommen wird, sowie mit dem Vorbringen, dass - wie sich insgesamt aus dieser Judikatur ergebe - bei Stoffen, die unmittelbar ohne weitere Ver- oder Bearbeitung verwendet werden könnten und bei denen der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung des Stoffes hoch sei, nicht von einer Entledigungsaussicht ausgegangen werden könne, zeigt

die Revision keine Rechtswidrigkeit der Beurteilung des Verwaltungsgerichtes auf. Mit diesem Revisionsvorbringen wird die - (u.a.) in Umsetzung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, ABl. Nr. L 312 vom 22.11.2008 S 3 berichtigt durch ABl. Nr. L 127 vom 26.5.2009 S 24 (vgl. § 89 Z 1 lit. a AWG 2002) ergangene - Bestimmung des § 2 Abs. 3a AWG 2002 angesprochen, die regelt, unter welchen Voraussetzungen ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, als Nebenprodukt und nicht als Abfall gilt. Eine Beurteilung des vorliegenden Bodenaushubmaterials als Nebenprodukt (und nicht als Abfall) scheitert jedoch bereits daran, dass die Gewinnung dieses Materials beim Bau der Talstation nicht als Ergebnis eines Herstellungsverfahrens im Sinne des § 2 Abs. 3a leg. cit., nämlich eines kontinuierlichen Produktionsprozesses (vgl. dazu etwa *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002 § 2 K 32.1.), angesehen werden kann. Aus der zuvor genannten, von der Revision ins Treffen geführten Judikatur ist daher für den Revisionsstandpunkt nichts gewonnen.

21 In der Revision werden somit in Bezug auf den Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, weshalb diese in dem im Spruch genannten Umfang zurückzuweisen war.

22 Die Erledigung des von diesem Beschluss nicht erfassten Teiles der Revision bleibt dem für Angelegenheiten des Naturschutzes zuständigen Senat des Verwaltungsgerichtshofes (hg. Verfahren Ra 2016/10/0014) vorbehalten.

Wien, am 16. März 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016050012.L00