

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

26.02.2020

Geschäftszahl

Ra 2019/13/0083

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Nowakowski sowie die Hofräte MMag. Maislinger und Mag. Novak sowie die Hofrätinnen Dr. Reinbacher und Dr.in Lachmayer als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Karlovits, LL.M., über die Revision der L GmbH in L, vertreten durch die Onz Onz Kraemmer Hüttler Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, Schwarzenbergplatz 16, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 26. Juni 2019, Zl. LVwG-550851/29/Kü, betreffend Feststellung gemäß § 10 ALSAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Linz-Land; mitbeteiligte Partei: Bund, vertreten durch das Zollamt Linz Wels), zu Recht erkannt:

Spruch**Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.**

Das Aufwandersatzbegehren der belangten Behörde wird abgewiesen.

Begründung

1 Die Revisionswerberin betrieb im Streitzeitraum eine Kläranlage, in welcher Abwässer in mehreren Schritten mechanisch und biologisch gereinigt wurden. Der dabei anfallende Klärschlamm wurde auf einer von der Revisionswerberin betriebenen Klärschlammdeponie abgelagert. Die Revisionswerberin berechnete und entrichtete den dafür anfallenden Altlastenbeitrag für die Quartale des Streitzeitraums auf der Grundlage des § 6 Abs. 4 Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) für Massenabfalldeponien. Strittig ist im vorliegenden Revisionsfall im Rahmen eines Feststellungsverfahrens nach § 10 Abs. 1 ALSAG, ob die Klärschlammdeponie der Revisionswerberin (als Altanlage iSd § 6 Abs. 4 ALSAG) im Streitzeitraum an den für Massenabfalldeponien in der Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, festgelegten Stand der Technik angepasst war und damit der gegenüber § 6 Abs. 1 ALSAG reduzierte Beitragssatz anzusetzen war.

2 Zum bisherigen Verfahrensgang ist auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juli 2014, 2013/07/0270, und vom 26. April 2018, Ra 2017/16/0143, zu verweisen. Im nach dem zuletzt genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes fortgesetzten Verfahren erklärte das die mitbeteiligte Partei vertretende Zollamt, hinsichtlich des Zeitraums 2000 bis erstes Quartal 2003 sei betreffend Altlastenbeitrag Festsetzungsverjährung eingetreten; der Antrag auf Feststellung gemäß § 10 ALSAG werde daher für diesen Zeitraum zurückgezogen; für den Zeitraum zweites bis viertes Quartal 2003 werde der Antrag aufrechterhalten. 3 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht (neuerlich) die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 1. Februar 2016 (Spruchpunkt 2) ab, formulierte diesen aber - im Hinblick auf die Einschränkung des Antrags durch das Zollamt - neu wie folgt:

"Es wird festgestellt, dass es sich bei der Klärschlammdeponie der (Revisionswerberin am Standort A) um eine Massenabfalldeponie handelt, die von 1. April 2003 bis 31. Dezember 2003 nicht im Sinne des § 6 Abs. 4 ALSAG an den für Massenabfalldeponien in der Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, festgelegten Stand der Technik angepasst war."

4 Es sprach aus, dass eine Revision unzulässig sei.

5 In der Begründung führte das Verwaltungsgericht nach

Wiedergabe des Verfahrensgangs und ausführlicher Schilderung eines von der belangten Behörde eingeholten Gutachtens - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen aus, Untersuchungen im Jahr 2003 hätten für den Parameter oberer Heizwert folgende Messergebnisse ergeben:

6 Am 17. April 2003 habe sich ein Wert von 6079 kJ/kg, am 22. April 2003 ein Wert von 6164 kJ/kg und am 20. Mai 2003 ein Wert von 6081 kJ/kg ergeben.

7 Im dritten Quartal 2003 wiesen insgesamt neun Beprobungen einen Wert unter 6000 kJ/kg auf; die Beprobung am 24. September 2003 habe einen Wert von 6008 kJ/kg ergeben. 8 Bei insgesamt acht Beprobungen des Klärschlammes im

4. Quartal 2003 habe sich bei sieben Beprobungen ein Wert von über 6000 kJ/kg ergeben.

9 Zusammenfassend sei daher festzustellen, dass im zweiten, dritten und vierten Quartal 2003 Werte von über 6000 kJ/kg für den Parameter oberer Heizwert festzustellen seien. Die Bildung des arithmetischen Mittelwertes der Proben sei in der Deponieverordnung 1996 in der Stammfassung nicht vorgesehen. Erst mit der Änderung der Deponieverordnung 1996 durch BGBl. II Nr. 49/2004 sei eine besondere Bestimmung zur Einhaltung des Brennwertkriteriums für mechanisch-biologisch vorbehandelte Abfälle eingeführt worden. Diese Kriterien seien jedoch im Streitzeitraum nicht anwendbar.

10 Bei den 14-täglichen Untersuchungen des Klärschlammes habe sich demnach ergeben, dass der Grenzwert von 6000 kJ/kg für den oberen Heizwert im Zeitpunkt der Ablagerung im zweiten bis vierten Quartal 2003 zum Teil überschritten worden sei (bei drei Beprobungen im zweiten Quartal, bei einer Beprobung im dritten Quartal und bei sieben Beprobungen im vierten Quartal). 11 Damit habe die Massenabfalldeponie im Streitzeitraum nicht zur Gänze dem durch die Deponieverordnung 1996 vorgegebenen Stand der Technik entsprochen.

12 Die ordentliche Revision sei unzulässig, da mit dieser Entscheidung der der Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes entsprechende Zustand hergestellt worden sei.

13 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die Revision. Zur Zulässigkeit wird geltend gemacht, es bestehe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu folgender Frage: Erlaubte § 5 Z 7 lit. f Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, bei der Ermittlung des "Brennwertkriteriums" (6000 kJ/kg), das für das Bestehen einer Ausnahme vom Verbot der Deponierung von Abfällen mit einem Anteil an organischem Kohlenstoff von mehr als 5 Masseprozent maßgeblich war, bereits vor der Novelle BGBl. II Nr. 49/2004 die Berücksichtigung von Toleranzen bzw. Heranziehung von Mittelwerten und die Eliminierung von Ausreißern?

14 Nach Einleitung des Vorverfahrens hat die belangte Behörde eine Revisionsbeantwortung eingebracht. Der mitbeteiligte Bund hat sich am Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht beteiligt.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

16 Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

17 Gemäß § 6 Abs. 4 ALSAG (in der hier anwendbaren Fassung BGBl. I Nr. 142/2000) sind die dort genannten - gegenüber § 6 Abs. 1 ALSAG reduzierten - Beitragssätze anzusetzen, wenn u. a. Abfälle auf einer Deponie abgelagert werden, deren Anpassung an den für den jeweiligen Deponietyp in der Deponieverordnung, BGBl. Nr. 164/1996, festgelegten Stand der Technik (mit hier nicht strittigen Ausnahmen) abgeschlossen wurde (Altanlage). 18 Strittig ist im vorliegenden Revisionsverfahren noch, ob insoweit die Voraussetzungen des § 5 Z 7 lit. f der Deponieverordnung erfüllt sind. Diese Bestimmung lautete in der Stammfassung (BGBl. Nr. 164/1996):

"§ 5. Die Ablagerung folgender Abfälle ist verboten: (...)

7. Abfälle, deren Anteil an organischem Kohlenstoff (TOC) mehr als fünf Masseprozent beträgt; ausgenommen sind (...)

f) Abfälle aus mechanisch-biologischer Vorbehandlung, die in gesonderten Bereichen auf einer Massenabfalldeponie abgelagert werden, sofern der aus der Trockensubstanz bestimmte Verbrennungswert (oberer Heizwert) dieser Abfälle weniger als 6000 kJ/kg beträgt. Die Vermischung eines Abfalls aus mechanischbiologischer Vorbehandlung mit heizwertarmen Materialien oder Abfällen unter der Zielsetzung, diesen Grenzwert zu unterschreiten, ist unzulässig."

19 In der Anlage 5 ("Untersuchung von Abfällen") der Deponieverordnung finden sich u.a. folgende Bestimmungen:

"A. Probenahme

Die Probenahme hat gemäß ÖNORM S 2111 'Probenahme von Abfällen', ausgegeben am 1. Juni 1993, zu erfolgen, wobei in jedem Fall die Bestimmungen für heterogene Abfälle anzuwenden sind. Die Stichproben sind zu einer Sammelprobe zu vereinigen. Sowohl bei der Entnahme der Stichproben als auch bei der Bildung der Sammelprobe ist darauf zu achten, daß die Zusammensetzung der zu untersuchenden Sammelprobe der durchschnittlichen Zusammensetzung des Abfalls entspricht. Falls erforderlich, sind Konservierungsmaßnahmen zu ergreifen. (...)

B. Bestimmung von Schadstoffgesamtgehalten

(...)

Der Gesamtgehalt an organisch gebundenem Kohlenstoff (TOC) ist durch Verbrennung im Sauerstoffstrom oder durch analytisch gleichwertige Verfahren (zB chemisch-oxidative Methoden) über das gebildete CO₂ zu bestimmen, wobei der Gehalt an anorganischem Kohlenstoff zu berücksichtigen ist. (...)

D. Einhaltung von Grenzwerten

Die Grenzwerte beziehen sich auf die durchschnittlichen Gehalte der Inhaltsstoffe einer Abfallcharge. Ein Grenzwert gilt dann als eingehalten, wenn der Mittelwert aller aus einer Sammelprobe erhaltenen Einzelmeßwerte den Grenzwert nicht überschreitet. (...)"

20 Eine Abfallcharge ist nach § 2 Z 1 Deponieverordnung eine Menge gleichartiger Abfälle, die innerhalb eines Kalendertages zu einer Deponie angeliefert wird.

21 Mit BGBl. II Nr. 49/2004 wurde die Deponieverordnung geändert. In der Fassung dieser Änderung lautet § 5 Z 7 lit f:

"f) Abfälle aus der mechanisch-biologischen Vorbehandlung, die auf einer Massenabfalldeponie unter Einhaltung der Grenzwerte der Tabellen 7 und 8 der Anlage 1 abgelagert werden, sofern das Brennwertkriterium gemäß Anlage 5 Punkt G erfüllt wird; die Vermischung eines Abfalls aus mechanisch-biologischer Vorbehandlung mit heizwertarmen Materialien oder Abfällen unter der Zielsetzung, diesen Wert zu unterschreiten, ist unzulässig;" 22 Mit dieser Änderung wurde Punkt G in Anlage 5 der Verordnung eingefügt. Dieser Punkt lautet:

"G. Brennwertkriterium für mechanisch-biologisch vorbehandelte Abfälle

Brennwert: bis zu 6000 kJ/kg TS

Zur Überprüfung des Brennwertkriteriums hat die Probenahme gemäß ÖNORM S 2123 Teil 1 'Probenahmepläne für Abfälle, Teil 1:

Beprobung von Haufen', ausgegeben am 1. November 2003, zu erfolgen. Eine Untersuchung hat sich auf eine Abfallcharge gemäß § 2 Z 1 (Gesamtmenge für die Abfallcharakterisierung) zu beziehen. Abweichend zu Kapitel 5.5 der ÖNORM S 2123 Teil 1 hat die Probenmenge der qualifizierten Stichprobe zumindest 200 l zu umfassen. Die qualifizierten Stichproben können zu einer Sammelprobe pro Abfallcharge zusammengefasst werden, die als Feldprobe Basis für eine Untersuchung ist. Die Probenverjüngung, die Aufbereitung der Laborproben, die analytische Bestimmung und die Dokumentation dieser Arbeitsschritte hat gemäß ÖNORM S 2118 Teil 1 'Probenahme und Probenaufbereitung von festen Abfällen für die Bestimmung des Brennwertes, Bestimmung des Brennwertes (H₀) von mechanisch-biologisch vorbehandelten Abfällen und vergleichbaren Materialien', ausgegeben am 1. Juli 2001, zu erfolgen, wobei das Probenahmeprotokoll den Anforderungen der ÖNORM S 2123 Teil 1 genügen muss.

Liegt der aus der Sammelprobe erhaltene Brennwert für die Abfallcharge bei höchstens 6000 kJ/kg TS, so gilt das Brennwertkriterium als erfüllt. Überschreitet der erhaltene Brennwert den Wert von 6000 kJ/kg TS, so ist eine Mehrfachuntersuchung der Abfallcharge erforderlich. Hierfür sind aus derselben Abfallcharge maximal fünf weitere Feldproben nach den Vorgaben der ÖNORM S 2123 Teil 1 zu ziehen. Es ist ein Beurteilungswert als arithmetischer Mittelwert aus den Ergebnissen aus allen Sammelproben zu ermitteln, wobei maximal das Ergebnis einer Sammelprobe auf Basis eines anerkannten Ausreißertests eliminiert werden darf. Überschreitet der Beurteilungswert den Wert von 6600 kJ/kg TS nicht und liegt kein Ergebnis aus einer Sammelprobe nach allfälliger Ausreißerelimination über 7200 kJ/kg TS vor, so gilt das Brennwertkriterium als erfüllt."

23 Diese Bestimmungen traten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft (§ 33 Abs. 2 Deponieverordnung); das Bundesgesetzblatt wurde am 23. Jänner 2004 ausgegeben. 24 Die Revisionswerberin macht in der Revision - wie schon im bisherigen Verfahren - geltend, bei der Einfügung der Regelung des Punktes G in Anlage 5 der Verordnung habe es sich um eine bloße Klarstellung gehandelt. Anlässlich des Wirksamwerdens des Deponierungsverbotes zum 1. Jänner 2004 habe sich gezeigt, dass das starre Brennwertkriterium nicht einhaltbar wäre. Es habe - wie auch der Sachverständige in seinem Gutachten ausgeführt habe - der "guten Laborpraxis" entsprochen, bei der Ermittlung des Brennwertkriteriums bestimmte Abweichungen, wie sie in der im Jahr 2004 novellierten Fassung ausdrücklich vorgesehen worden seien, zu berücksichtigen. In der Stamfassung der Deponieverordnung habe eine ausdrückliche Berücksichtigung der fachlichen Grundlagen gefehlt. Blieben diese fachlichen Grundlagen unberücksichtigt, wäre die Verordnung gesetzwidrig gewesen, weil sie nicht der gesetzlichen Ermächtigung entsprochen hätte, die dem Stand der Technik entsprechende Ausstattungs- und Betriebsweise von Abfallbehandlungsanlagen festzulegen. Wolle man dem Ordnungsgeber nicht unterstellen, dass er ein nach dem Stand der Technik de facto nicht einhaltbares Kriterium festgelegt habe, womit er die Verordnungsermächtigung gemäß § 29 Abs. 18 AWG 1990 überdehnt hätte, sei somit eine Methode der Ermittlung des Brennwertes von Abfällen geboten, bei der in technisch sinnvoller Weise ein Mittelwert aus einer Reihe von Analyseergebnissen gebildet werde und Ausreißer eliminiert würden, wie dies in der Fassung der Novelle 2004 ausdrücklich angeordnet worden sei. 25 Zunächst ist zu bemerken, dass in dem hier zu beurteilenden Zeitraum betreffend Altanlagen noch kein Verbot der Deponierung der genannten Abfälle bestand (vgl. § 31d Abs. 3 lit. c Z 3 WRG idF BGBl. I Nr. 59/1997, § 45a Abs. 1 Z 2 Abfallwirtschaftsgesetz idF BGBl. I Nr. 90/2000 und § 76 Abs. 1 Z 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002: ab 1. Jänner 2004). Für diesen Zeitraum (vor dem 1. Jänner 2004) wurden aber als Anreiz für eine raschere

Anpassung der Altanlagen an den Stand der Technik der Deponieverordnung bereits mit dem Strukturanpassungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 201/1996, günstigere Beitragssätze für an die Deponieverordnung angepasste Deponien normiert (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 72 BlgNR 20. GP 207 und 304, sowie die Erläuterungen zum Bericht des Budgetausschusses, 95 BlgNR 20. GP 35). Die Anpassung an den Stand der Technik (entsprechend der Deponieverordnung) ist erst dann (iSd § 6 Abs. 4 ALSAG) abgeschlossen, wenn alle Vorgaben der Deponieverordnung, auch jene zur Abfallqualität, erfüllt sind (vgl. VwGH 10.6.1999, 98/07/0101), was insbesondere auch die Einhaltung des TOC- oder Heizwerts umfasst (vgl. - dies unter Verweis auf VwGH 98/07/0101 ausdrücklich betonend - die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl. I Nr. 71, 59 BlgNR 22. GP 310).

26 Alleine aus dem Umstand, dass im vorliegenden Fall die Grenzwerte nicht in jedem Fall eingehalten werden konnten, kann nicht abgeleitet werden, dass die Grenzwerte nicht dem Stand der Technik entsprechen hätten. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, haben Gesetz- und Verordnungsgeber die Einhaltung der Deponierungsverbote ungeachtet der für Deponiebetreiber damit verbundenen Schwierigkeiten zum Stand der Technik erklärt (vgl. VwGH 10.6.1999, 98/07/0101).

27 Die Einhaltung der Grenzwerte ist nach der Deponieverordnung in der Stammfassung jeweils bezogen auf eine Abfallcharge, also die Menge gleichartiger Abfälle, die innerhalb eines Kalendertages zu einer Deponie angeliefert wurde (§ 2 Z 1 der Deponieverordnung), zu beurteilen. Dabei sind mehrere Stichproben zu ziehen (Anlage 5 Punkt A der Deponieverordnung). Wie der Sachverständige in seinem (unbestrittenen) Gutachten ausführte, waren nach der verwiesenen ÖNORM mindestens fünf Stichproben und eine Mindestmasse der Sammelprobe von 2 kg vorgesehen; dies sei - entsprechend den Probenahmeprotokollen - durch eine Sammelprobe aus 10 Einzelproben mit einer Probemenge von 5 kg erfüllt. Nach Anlage 5 Punkt D der Deponieverordnung ist für die Einhaltung des Grenzwertes maßgeblich, ob der Mittelwert aller aus einer Sammelprobe erhaltenen Einzelmesswerte den Grenzwert überschreitet. Damit sind aber sowohl betreffend die Probenziehung als auch betreffend die Messung selbst Durchschnittswerte heranzuziehen, sodass die Gefahr eines bloß zufälligen Überschreitens des Grenzwertes im Hinblick auf einen allenfalls nicht repräsentativen Einzelmesswert jedenfalls vermindert war.

28 Messtoleranzen oder Regelungen betreffend Ausreißer sind hingegen der Deponieverordnung in der Stammfassung nicht zu entnehmen. Dafür, dass es sich bei der entsprechenden Änderung der Deponieverordnung mit BGBl. II Nr. 49/2004 (insbesondere Einfügung von Punkt G in Anlage 5) um eine auch rückwirkend zu berücksichtigende bloße Klarstellung handeln solle, bestehen keine Anhaltspunkte. Dies erscheint schon deswegen wenig überzeugend, weil die Änderungsverordnung auch betreffend Anlage 5 ausdrücklich ein In-Kraft-Tretens-Datum nennt. Im Übrigen wäre aber auch aus einer "Klarstellung" im Allgemeinen nur ableitbar, dass die Regelung mit dem nunmehr "klargestellten" Inhalt ab dem Zeitpunkt der Änderung gälte (vgl. etwa VwGH 24.2.2011, 2009/16/0073;

11.8.2017, Ra 2016/10/0090). Eine Rückwirkung würde bei Verordnungen überdies auch eine dazu ermächtigende gesetzliche Grundlage voraussetzen (vgl. etwa VfGH 24.9.2019, V 23/2019 u.a.;

VwGH 13.9.2017, Ro 2017/13/0013, je mwN).

29 Dass aber durch die Festlegung einer starren Grenze ohne Berücksichtigung einer Messtoleranz der Verordnungsgeber keine unsachliche Regelung getroffen hat, hat der Verfassungsgerichtshof bereits in seinem - im Zuge des vorliegenden Verfahrens ergangenen - Beschluss vom 27. November 2017, E 2786/2017-13, dargelegt.

30 Die Revision war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

31 Feststellungsverfahren nach dem ALSAG fallen in den (mittelbaren) Vollzugsbereich des Bundes (vgl. die Hinweise auf die Kompetenzgrundlage in 898 BlgNR 17. GP 11). Rechtsträger im Sinne des § 47 Abs. 5 VwGG ist sohin der Bund. Der Antrag der belangten Behörde auf Aufwandersatz an das Land Oberösterreich war daher abzuweisen (vgl. VwGH 27.11.2019, Ra 2017/05/0213, mwN).

Wien, am 26. Februar 2020

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019130083.L00