

# TE Vwgh Erkenntnis 2002/7/25 2001/07/0043

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.07.2002

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E15103030;  
E6J;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
83 Naturschutz Umweltschutz;

## Norm

31975L0442 Abfallrahmen-RL Art1 lita idF 31991L0156;  
31975L0442 Abfallrahmen-RL idF 31991L0156;  
31991L0156 Nov-31975L0442;  
61988CJ0206 Vessoso VORAB;  
61992CJ0422 Kommission / Deutschland;  
61996CJ0129 Inter-Environnement Wallonie ASBL VORAB;  
61997CJ0418 ARCO Chemie Nederland Ltd VORAB;  
62000CJ0009 Palin Granit Oy VORAB;  
AWG 1990 §1 Abs2 Z2;  
AWG 1990 §1 Abs3;  
AWG 1990 §2 Abs1 Z1;  
AWG 1990 §2 Abs1 Z2;  
AWG 1990 §2 Abs1;  
AWG 1990 §2 Abs2 Z1;  
AWG 1990 §2 Abs2 Z2;  
AWG 1990 §2 Abs2 Z3;  
AWG 1990 §2 Abs2;  
AWG 1990 §2 Abs3;  
EURallg;

## VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Hargassner, Dr. Bumberger, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Paal, über die Beschwerde der .A GesmbH & Co Nfg KG in Wien, vertreten durch Mag. Herwig Kraemmer, Rechtsanwalt in 1030 Wien,

Ungargasse 59-61, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt- und Wasserwirtschaft vom 23. Jänner 2001, Zl. 31 3572/14- III/1 U/01, betreffend Feststellung nach § 4 AWG, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.089,68 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Die Beschwerdeführerin beantragte am 3. Juli 2000 beim Bürgermeister der Stadt W die Erlassung eines Feststellungsbescheides gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 des Abfallwirtschaftsgesetzes (AWG) hinsichtlich des von der Beschwerdeführerin in ihrer Betriebsanlage in W aus Kunststoffabfällen produzierten Regelbrennstoffes, der als "A" vermarktet werden solle. Dieser Regelbrennstoff könnte nach Angaben der Beschwerdeführerin dahingehend umschrieben werden, dass verschiedene Inputstoffe (pulverförmige Abfälle, die beim Schleifen von Plexiglas anfielen; PE-Folien, die als Zwischenlagerung bei der Reifenproduktion Verwendung fänden; Spritzgussabfälle aus der Schibindungs- und Miniatureisenbahnerzeugung; bunte PET-Flaschen und deren Vorformlinge aus dem Getränkeflaschenspritzblasen; Verbundfolien aus dem Lebensmittelverpackungsbereich; Scheiben aus geschäumten PE, eingesetzt bei Verpackungen der Unterhaltungselektronikbranche) pro Produktgruppe separat gelagert und auch getrennt verarbeitet würden. Diese Stoffe würden im Hinblick auf Hartstoffe und sonstige Störstoffe nachsortiert, anschließend zerkleinert und eventuell noch immer enthaltene Schwerstoffe (Glas, Stein, Eisen) über eine Windsichtung und einen Elektromagneten ausgeschieden. Die zerkleinerten Flocken würden im Halbfertigmaterialellager je nach Produktgruppe separat zwischengelagert, von dort je nach Mischungsverhältnis entnommen und in Mischsilos gemischt. Nach erfolgter Mischung werde das Material durch Anschmelzen auf Agglomerat mit einer definierten Partikelgröße von ca. 8 mm konditioniert. Durch eine weitere Mischung des Agglomerates werde ein homogenes Material erzielt. Das Fertigprodukt werde - je nach Kundenwunsch - noch vermahlen (bis 4 mm) und verpackt bzw. im Container zum Kunden transportiert.

Die Eigenschaften des Produktes seien hinsichtlich der manipulations- bzw. lagerrelevanten Materialeigenschaften, der chemisch-physikalischen Eigenschaften und der Verbrennungseigenschaften mit den klassischen Brennstoffen wie Stein- und Braunkohle, Holz und Heizöl vergleichbar, denen "A" als zumindest gleichwertig anzusehen sei. Der erzeugte Regelbrennstoff werde am Markt nachgefragt und könne beispielhaft in Wirbelschichtanlagen der Papier- und Zellstoffindustrie, bei Kohlestaub- und Rostfeuerungen im Kraftwerksbereich, bei Rostfeuerungen von Fernwärmeanlagen und bei Rost- und Wirbelschichtfeuerungen der Holz verarbeitenden Industrie verwendet werden. Durch den beschriebenen Produktionsprozess aus sortenreinen Abfällen bekannter Herkunft und Zusammensetzung werde ein neuer Brennstoff produziert, dessen Produkteigenschaften jenen von klassischen Brennstoffen entsprächen bzw. diese sogar überträfen. Es könne daher nach allen gängigen Kriterien davon ausgegangen werden, dass die eingesetzten Abfälle stofflich verwertet würden, die Abfalleigenschaft des hergestellten Regelbrennstoffes mit Abschluss der Verwertung (Herstellung des Produktes) erlösche und kein Abfall im Rechtssinn vorliege.

Mit Gutachten vom 6. November 2000 kam der von der Behörde erster Instanz beigezogene chemisch-technische Amtsachverständige zur Auffassung, dass das Projekt "Regelbrennstoff aus Kunststoff" eine umfassende Darstellung jener Angaben enthalte, die für eine abfalltechnische Beurteilung von Relevanz seien. Die Einsatzstoffe (Rückstände aus der Primärkunststoffproduktion) zur Herstellung des Regelbrennstoffes würden unter Angaben der Zulieferfirmen definiert, ebenso (im Rahmen von Schwankungsbreiten) die Mischungsverhältnisse der einzelnen unterschiedlichen Kunststofffraktionen. Durch die Kenntnis der Zulieferfirmen sowie der von diesen verwendeten Rezepturen zur Herstellung der Primärkunststoffe werde der Ausschluss von umweltrelevanten Inhaltsstoffen (Additiva) in den zu verwertenden Grundstoffabfällen sicher gestellt. Das Projekt beinhalte in diesem Zusammenhang getrennt nach Kunststoffsorten Angaben über relevante Additiva. Die vorgesehene Verwertung (Zerkleinerung, Aufbereitung/Sortierung, Konfektionierung) in üblichen Kunststoffverarbeitungsanlagen sei übersichtlich dargestellt und umfasse auch Fraktionierschritte zur Abtrennung unerwünschter Störstoffe. Diese fänden sich nach der Aufbereitung in den abgetrennten Fraktionen "Qualität 2" (Zementwert) und "Qualität 3" (Müllverbrennung) wieder; das seien Fraktionen, die auf Grund ihrer Zusammensetzung weiterhin Abfälle blieben und somit nicht Gegenstand

dieses Antrages und der abfalltechnischen Beurteilung seien. Qualitätssichernde Maßnahmen seien im Bereich der Wareneingangskontrolle, der analytischen Produktzwischenkontrolle sowie der analytischen Endkontrolle gesetzt worden. Die analytischen Kontrollen würden durch eigenes Personal unter Verwendung vorhandener Laborgeräte, andererseits per externen befugten Fachpersonen oder Fachanstalten im Rahmen von Kooperationsvereinbarungen durchgeführt. Dadurch sei sicher gestellt, dass der produzierte Regelbrennstoff ("Qualität 1") im Hinblick auf sein lagerungstechnisches Manipulationsverhalten und seine Zusammensetzung laufend geprüft werde und die verschiedenen Produkteigenschaften einhalte. Die Brennstoffzusammensetzung werde auf Grund durchgeföhrter Untersuchungen am Institut für Brennstofftechnik der TU Wien ausführlich dargelegt. Diese Untersuchungen beinhalteten Elementaranalysen zur Interpretation der ermittelten Heizwerte, Gesamtgehaltsbestimmungen relevanter Inhaltsstoffe (Chlor, Schwefel, Schwermetalle) sowie verbrennungstechnische Angaben über Wassergehalt, Aschegehalt und Heizwert. Die bei der Untersuchung des Regelbrennstoffes "A" erhaltenen Analysenwerte würden mit den Angaben anderer Brennstoffe (Biomasse, fossile Brennstoffe) verglichen und dabei werdefestgestellt, dass der produzierte Regelbrennstoff keine relevant höheren Schadstoffgehalte oder ungünstigere Brennstoffeigenschaften als beispielsweise biogene Brennstoffe (Holz) oder fossile Brennstoffe (Steinkohle) aufweise. In einem abschließenden Kapitel des Projektes werde dargelegt, in welchen technischen Großanlagen der Regelbrennstoff energetisch verwertet werden solle; dabei werde die Feuerungstechnologie berücksichtigt und würden Angaben über anlagenspezifische Kenngrößen gegeben. Feuerungstechnisch besitze der Regelbrennstoff "A" keine nachteiligen Eigenschaften. Hinsichtlich der beabsichtigten Vermarktung werde festgestellt, dass eine Nachfrage nach dem hergestellten Regelbrennstoff bestehe.

Zusammenfassend kam der Sachverständige zur Beurteilung, dass auf Grund der vorgelegten Projektsunterlagen der hergestellte Regelbrennstoff "A" geeignet sei, in den genannten Verbrennungsanlagen verfeuert zu werden, welche in ausreichender Zahl vorhanden seien und somit eine Vermarktung des hergestellten Produktes erlaubten. Weiters könne festgestellt werden, dass bei einer Verwendung des Produktes "A" in diesen Anlagen über den Luft- und Aschefad keine anderen oder zusätzliche Emissionen zu erwarten seien als bei der Verwendung konventioneller Brennstoffe. Bei projektsgemäßer Herstellung und Zusammensetzung sowie "bei Einhaltung nachstehend angeführter Bedingungen" sei davon auszugehen, dass es sich bei dem antragsgegenständlichen Regelbrennstoff der Bezeichnung "A" um ein Produkt und somit um keinen Abfall nach den Bestimmungen des AWG handle.

Als "Bedingungen" nannte der Sachverständige folgende Punkte:

"Bedingungen:

1. Für die Herstellung des Regelbrennstoffes dürfen nur Produktionsrückstände aus der Kunststoffprimärproduktion verwendet werden. Entsprechende Zuliefererverträge und -zertifizierungen sind zu erstellen und auf Verlangen der Behörde zur Einsicht vorzulegen.
2. Für die Herstellung des Regelbrennstoffes dürfen keine Produktionsrückstände aus reinen halogenhaltigen Kunststoffen (z.B. PVC) verwendet werden.
3. Im Zuge der Herstellung des Regelbrennstoffes sind laufend qualitätssichernde Maßnahmen in Form von Wareneingangskontrolle, analytischer Produktzwischenkontrolle sowie analytischer Endkontrolle durchzuführen. Diese Kontrollen sind in einem Betriebsbuch, welches in der Betriebsanlage in W jederzeit einsehbar aufzubewahren ist, fortlaufend zu dokumentieren. Die Durchführung der analytischen Kontrollen kann alternativ durch betriebseigene Personen und Geräte oder durch extern befugte Fachpersonen oder Fachanstalten durchgeführt werden.
4. Für die Qualität des hergestellten Regelbrennstoffes aus Kunststoffmaterialien werden folgende einzuhaltende höchstzulässige Grenzwerte (bezogen jeweils auf Trockensubstanz) festgelegt:

Chlor: 3.000 ppm

Schwefel: 5.000 ppm

Arsen: 20 ppm

Blei: 100 ppm

Kadmium: 5 ppm

Chrom: 100 ppm

Kobalt: 100 ppm

Nickel: 100 ppm

Quecksilber: 0,5 ppm

Der Gehalt anderer relevanter Halogene (F, Br) ist stichprobenartig zu überprüfen und zu dokumentieren. Ebenso ist der Gehalt anderer Schwermetalle (z.B. Zn, Sn) stichprobenartig zu überprüfen und zu dokumentieren. Die erhaltenen Analysenwerte (Gesamtgehalte) sind zu bewerten und haben sich an den üblichen Konzentrationen von handelsüblichen Steinkohlensorten zu orientieren.

5. Eine Verwendung des hergestellten Regelbrennstoffes ist nur in entsprechend genehmigten Verbrennungsanlagen folgender Wirtschaftszweige zulässig:

- Wirbelschichtanlagen der Papier- und Zellstoffindustrie,

- Kohlestaub- und Rostfeuerungsanlagen im Kraftwerksbereich,

- Rostfeuerungsanlagen von Fernwärmeanlagen,

- Rost- und Wirbelschichtfeuerungsanlagen der Holz verarbeitenden Industrie,

- Staub- und Tangentialfeuerungsanlagen.

Eine Verwendung in anderen Verbrennungsanlagen ist unzulässig.

6. Ein Einsatz des Regelbrennstoffes ist nur in konditionierter Form (z.B. als Agglomerat, als Mahlgut) zulässig."

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Stadt W vom 13. Dezember 2000 wurde gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 AWG festgestellt, dass der in der Betriebsanlage der Beschwerdeführerin am Standort in W hergestellte Regelbrennstoff mit der Bezeichnung "A" unter Berücksichtigung seiner Verwendung als Brennstoff in industriellen Anlagen und im Kraftwerks- und Fernwärmebereich "bei Einhaltung nachstehender Bedingungen" nicht Abfall im Rechtssinn darstelle. Als "Bedingungen" finden sich im Bescheid erster Instanz die im Gutachten des erstinstanzlichen Sachverständigen formulierten, oben wiedergegebenen Punkte.

Aus der Begründung dieses Bescheides geht hervor, dass bei der Verbrennung des antragsgegenständlichen Produktes keine anderen oder zusätzlichen Emissionen zu erwarten seien als bei der Verwendung von konventionellen Brennstoffen. Die ökologische Zweckmäßigkeit sei somit nachgewiesen. Die Verwendung des Produktes "A" sei lediglich in genehmigten Verbrennungsanlagen der genannten Wirtschaftszweige der "fünften Bedingung" aus dem Gutachten des Amtssachverständigen zulässig. Daraus ergebe sich, dass Abnehmer in ausreichender Zahl vorhanden seien und ein Markt für das Produkt bestehe. Aus diesen Ausführungen ergebe sich eine zulässige Verwertung gemäß § 1 Abs. 2 Z. 2 AWG.

Dieser Bescheid wurde der belangten Behörde übermittelt, bei welcher er am 2. Jänner 2001 einlangte.

Die belangte Behörde holte ein Gutachten ihres Sachverständigen ein, welcher am 15. Jänner 2001 zum Projektantrag der Beschwerdeführerin ausführte, die vorgelegten Projektsunterlagen seien in sich schlüssig und ließen erwarten, dass die im Bescheid als "Auflage" formulierten Qualitätskriterien im Regelbetrieb eingehalten werden könnten. Ebenso erscheine die beschriebene Analytik als im Wesentlichen geeignet, die Schadstoffgehalte an Schwermetallen und Halogenen zu bestimmen. Nicht bewertet worden sei allerdings sowohl in den Projektunterlagen als auch im abfallchemischen Gutachten der potenzielle Gehalt an abfallspezifischen Inhaltsstoffen, die nicht als klassische

Schadstoffe gelten würden (z.B. Aluminium in Form von Beschichtungen; eine Bewertung sei mit dem vorgeschlagenen Analyseverfahren - Säureaufschluss der Verbrennungsasche - nur bedingt möglich und hänge neben dem Gehalt im Brennstoff auch von der Aufbereitungsform und der verwendeten Verbrennungstechnologie ab).

Nach rechtlichen Ausführungen kam der beigezogene Sachverständige auf den fachlichen Aspekt zurück und führte aus, im Projekt und im Gutachten des abfallchemischen Sachverständigen (der Behörde erster Instanz) seien die abfalltypischen, "klassischen" Schadstoffe (Schwermetalle, Halogene, gegebenenfalls halogenierte Flammhemmer bzw. deren Fehlen) bewertet worden. Hinsichtlich der Einstufung dieser Inhaltsstoffe werde die Bewertung geteilt. Tatsächlich sei die Belastung von "A" vergleichbar mit konventionellen Brennstoffen (wenn auch für verschiedene Parameter teilweise verschiedene konventionelle Brennstoffe als Vergleich herangezogen worden seien; insgesamt liege der Schadstoffgehalt aber weitgehend im Bereich von Kohle). Nicht bewertet worden seien aber andere abfalltypische Inhaltsstoffe in ihren Auswirkungen auf die Prozessemisionen, zu denen auch die Reststoffe der Verbrennung zählen. Wie dem Projektantrag zu entnehmen sei, sei ein hoher Anteil der Ausgangsstoffe Polyolefine (Folien), darunter auch metallisierte PE-Folien. Nach der Literatur (und dem Wissen des Sachverständigen aus konkreten Untersuchungen zu einer industriellen Wirbelschichtfeuerung, die für die Mitverbrennung von Verpackungsabfällen konzipiert worden sei) könne der Einsatz von Verpackungsabfällen mit Aluminiumbeschichtungen zu merklichen Gehalten von metallischem Aluminium in den Aschen führen. An sich sei Aluminium brennbar (mit hohem Heizwert) und schmelze bereits bei 660 Grad Celsius. In Form dünner Beschichtungen und Folien werde Aluminium aber durch eine festhaftende Oxidschicht geschützt, welche relativ stabil sei, da ein "Zusammenlaufen" des geschmolzenen Aluminiums ausbleibe. Diese Eigenschaften führen, abhängig von der Art und Prozessführung der Verbrennungsanlage, zu Restgehalten an metallischem Aluminium in der Asche und in der Flugasche. Da die Verbrennungsaschen in der Regel alkalisch reagieren, führe der Anteil von metallischem Aluminium in Kontakt mit Wasser zur Entwicklung von Wasserstoff (die Oxidschicht werde durch Laugen oder Säuren angegriffen, während sie im Neutralbereich stabil sei). Bei höheren Anteilen von Aluminium im Ausgangsmaterial könne dadurch die Eigenschaft der Asche verändert werden (im Extremfall Zutreffen des Gefahrenkriteriums H 3-A; Gefahrenklasse 4.3 gemäß ADR/UN-RTDG). Im gegenständlichen Fall sei eine solche Gefahr zwar nicht sehr wahrscheinlich, aber auch nicht völlig auszuschließen, da der Gehalt an Aluminium nicht bewertet oder begrenzt worden sei und bereits ein geringer Gehalt (deutlich unter 5 % in einer Wirbelschicht) an Aluminium im Brennstoff zu einer derartigen Änderung der Ascheneigenschaft führen könne.

Die Aschen von Abfallverbrennungsanlagen würden als gefährlicher Abfall gelten, wobei eine Prozessausstufung bei einer definierten Abfallqualität durchaus möglich sein könne. Auch in diesem Fall werde eine abfallspezifische Regelung, nämlich eine Überprüfung und Bewertung der Qualität der Reststoffe eines (Abfall)Verbrennungsprozesses oder andernfalls eine Einstufung als gefährlicher Abfall, unterlaufen, wenn nur mit Hinblick auf den Gehalt an klassischen Schadstoffen eine Abfalleigenschaft verneint werde.

Den aus der Mitverbrennung von (konfektionierten) Abfällen in Bezug auf die Reststoffe auftretenden Problemen sei bei der am 7. Dezember 2000 im technischen Ausschuss angenommenen Änderung des Europäischen Abfallverzeichnisses ebenfalls Rechnung getragen worden, in dem für die Reststoffe aus der Mitverbrennung eigene Einträge (teilweise gefährlich) geschaffen worden seien (Eintrag 100116 und 100117). Auch diese Regelungen würden durch eine Einstufung von als Brennstoffsubstitut konfektionierten Abfällen als Nicht-Abfall unterlaufen.

Als weiteres Argument könne noch angeführt werden, dass in vielen Bereichen (Verpackungsverordnung, Alauto-Richtlinie, geplante Altelelektronikgeräte-Richtlinie) für die Verwertung stoffliche Mindestquoten vorgeschrieben würden. Dieser Vorrang der stofflichen Verwertung finde sich auch im AWG. Bei der Einstufung der Konfektionierung von Abfällen zu einem Brennstoffsubstitut als abgeschlossene Verwertung (d.h. Ende des Abfallbegriffes bereits durch die Konfektionierung und nicht erst, wie im § 2 Abs. 3 AWG ausgeführt, bei zulässigem Einsatz dieses Brennstoffsubstitutes) würden derartige Quotenregelungen ebenfalls ab absurdum geführt, da die Konfektionierung mit inkludiertem Ende des Abfallbegriffs aus Gründen der Logik eine stoffliche Verwertung darstellen müsste, die Abfälle tatsächlich aber einer thermischen Verwertung zugeführt würden. Aus den angeführten Gründen erscheine eine Einstufung eines Brennstoffsubstitutes als Nicht-Abfall in der Regel nicht möglich. Darüber hinaus seien im gegenständlichen Fall die möglichen Auswirkungen abfallspezifischer Inhaltsstoffe, die nicht als klassische Schadstoffe gelten, nicht gewürdigt oder berücksichtigt worden.

nahm die Beschwerdeführerin dazu Stellung und legte - insbesondere zu der vom Amtssachverständigen angezogenen Problematik der Verbrennungsrückstände - ein Gutachten einer Privatsachverständigen (Ingenieurkonsulentin für Chemie) vor. In diesem Gutachten kommt die Sachverständige zum Schluss, dass bereits aus den Projektunterlagen konkrete Rückschlüsse auf den Aluminiumgehalt im Verbrennungsrückstand möglich seien, der Aluminiumgehalt im Brennstoff bei 0,01 bis 0,1 % und damit weit unter den vom Sachverständigen erwähnten 5 % liege, das Gefahrenkriterium H3-A nicht zutreffe und insgesamt bei Einsatz des verfahrensgegenständlichen Brennstoffes eine Verschlechterung der Aschequalität nicht erwartet werden könne. Die nicht näher belegten Befürchtungen des Sachverständigen zur Qualität der Verbrennungsrückstände seien daher unbegründet bzw. widerlegt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. Jänner 2001 wurde der Feststellungsbescheid "des Magistrates W" vom 13. Dezember 2000 gemäß § 4 Abs. 3 AWG "in Verbindung mit AVG i. d.g.F." wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes dahingehend abgeändert, als zum Antrag der Beschwerdeführerin vom 3. Juli 2000 auf Feststellung, ob der in der Betriebsanlage am Standort in W hergestellte "Regelbrennstoff" mit der Bezeichnung "A" unter Berücksichtigung seiner Verwendung als Brennstoff in industriellen Anlagen und im Kraftwerks- und Fernwärmebereich Abfall im Rechtssinn darstelle, festgestellt werde, dass es sich dabei um Abfall im Rechtssinn handle.

Nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, des Inhaltes des Gutachtens des in erster Instanz beigezogenen Sachverständigen sowie des im Rahmen des Ermittlungsverfahrens von der belangten Behörde eingeholten Gutachtens ihres chemisch-technischen Amtssachverständigen, der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1, 2 und 4 AWG traf die belangte Behörde aus rechtlicher Sicht allgemeine Feststellungen zum subjektiven Abfallbegriff und zu den diesbezüglich ergangenen Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes. Nach rechtlichen Erwägungen aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht (Wiedergabe der Art. 1 und 4 der Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15. Juli 1975 über Abfall in der Fassung 91/156/EWG des Rates vom 18. Mai 1991 bzw. der Urteile des EuGH vom 28. März 1990 - Zanetti und Vesosko, sowie vom 15. Juni 2000 - Arco) befasste sich die belangte Behörde argumentativ mit den im Verfahren eingeholten Gutachten. Demnach sei das Gutachten des Amtssachverständigen des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung für die Behörde nicht schlüssig bzw. nicht als "Gutachten" zu bezeichnen, weil sich der Sachverständige damit begnügen, eine unbewertete Zusammenfassung der Projektsunterlagen wiederzugeben. Auf Grund welcher Ausführungen er seine eigenständigen Schlüsse ziehe, lasse das Gutachten offen. Es stelle daher kein taugliches, schlüssiges und nachvollziehbares Gutachten dar. Das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten des Amtssachverständigen der belangten Behörde hingegen werde vollinhaltlich, mit Ausnahme der rechtlichen Ausführungen, als Bescheidgrundlage herangezogen. Dieser habe dargelegt, auf Grund welcher Befunde er zu seinem eigentlichen Gutachten komme. Nach dem Inhalt des Gutachtens stelle die seitens der Beschwerdeführerin beschriebene Herstellung des Regelbrennstoffes eine chemisch-physische Behandlung (das sei auch Zerkleinerung, Homogenisierung, Mischung, Agglomeration) dar, mit dem Ziel einer Konfektionierung als Brennstoff. Dieser Regelbrennstoff werde einer thermischen Verwertung zugeführt. Die Produkteigenschaft sei "auszuschließen auch aus diesem Grund." Der Amtssachverständige verweise auf die Gefahr der Veränderung der Eigenschaft der Asche bei höheren Anteilen von Aluminium im Ausgangsmaterial, welche zwar nicht sehr wahrscheinlich, aber auch nicht völlig auszuschließen sei, weil der Gehalt an Aluminium nicht bewertet oder begrenzt worden sei und bereits ein geringer Gehalt (deutlich unter 5 % in einer Wirbelschicht) in Brennstoff zu einer derartigen Änderung der Ascheneigenschaft führen könnte. Auf Grund der Eigenschaften des Regelbrennstoffes sei dieser laut Stellungnahme des Amtssachverständigen als Abfall einzustufen.

Die Ausgangsstoffe des Regelbrennstoffes seien Abfälle, deren sich die Beschwerdeführerin entledigen wolle bzw. müsse und zwar nicht in der betriebseigenen Anlage zur Verbrennung bzw. als Ersatzbrennstoff, sondern Gewinn bringend in fremden Anlagen. Die Entledigungsabsicht sei daher unumstritten. Der subjektive Abfallbegriff wäre daher, wie auch aus den vorhin zitierten Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes zum Altpapier und Altglas, das später zur Verwertung in eine Papier- bzw. Glasfabrik übergeben werde, da Entledigungsabsicht im Vordergrund stehe, erfüllt. Würde die Beschwerdeführerin den Regelbrennstoff nicht verkaufen, müsste sie selbst für dessen Verwertung bzw. Beseitigung sorgen.

Zur fachlichen Stellungnahme der Privatsachverständigen werde ausgeführt, diese habe angegeben, der Anteil an Verbundstoffen (Folien) sei mit 5 bis 10 % des Inputmaterials begrenzt. Der Anteil von "A" werde höchstens 5 bis 20 % des Primärbrennstoffinputs betragen, sodass der Gesamtgehalt von Aluminium in der Asche maximal 1,28 % betrage. Dazu sei zu bemerken, dass in den Projektunterlagen auf Seite 4 in der Tabelle 0 zwar die Prozentanteile der

Inputstoffe angegeben, dieser Aufstellung hinsichtlich der Zusammensetzung der PE-Verbundfolien jedoch keine Information zu entnehmen sei. In der Stellungnahme werde nun der Aluminiumgehalt in den Verbundfolien mit Verweis auf Literaturdaten und Herstellerinformationen an die Beschwerdeführerin mit 5 % angegeben. Diese Informationen seien in den ursprünglichen Projektunterlagen nicht enthalten gewesen. Eine Beschränkung auf PE-Al-Verbunde mit maximal 5 % Aluminium sei aus der Sicht der belangten Behörde eine nachvollziehbare, aber aus den ursprünglichen Projektunterlagen nicht zwingend ersichtliche Beschränkung, da PE-Al-Verbunde prinzipiell in wesentlich weiteren Zusammensetzungsverhältnissen auftreten könnten. Hinsichtlich des maximalen Einsatzes von "A" werde in den Projektunterlagen zwar angeführt, dass der Gesamtinput des Ersatzbrennstoffes in Wirbelschichtanlagen wahrscheinlich zwischen 5 und 20 % liegen werde, höhere Werte würden aber nicht ausgeschlossen. Lediglich im Fall der Rostfeuerung werde aus technologischen Gründen die Zumischung des Ersatzbrennstoffes mit 20 % (empfohlen 10 %) begrenzt.

Nur unter diesen, im ursprünglichen Projektantrag aus Sicht der belangten Behörde nicht enthaltenen Beschränkungen des Aluminium-Inputs fände die auf Seite 5 durchgeführte Abschätzung des Aluminiumgehaltes einer Asche aus der Mitverbrennung von "A" Anwendung. Dabei könnten aus dem Projektantrag auch andere Rahmenbedingungen angenommen werden. Aus - näher dargestellten Gründen - sei daher festzuhalten, dass die Feststellungen im Gutachten der Privatsachverständigen volle Gültigkeit nur bei aschereichen Brennstoffen wie Kohle hätten. Auch bei Begrenzung des Aluminiuminputs in der von der Gutachterin angesprochenen Höhe könne der Aluminiuminput in der Asche daher deutlich über 3 % liegen. Da die Inputbegrenzung aus den Projektunterlagen nicht ersichtlich gewesen sei, bestärke auch die durchgeführte Überschlagsrechnung die Auffassung, dass dem möglichen Input an Aluminium sowie dem Ausbrand der jeweiligen Feuerungsanlage in Bezug auf metallisches Aluminium Augenmerk geschenkt werden müsse.

Es könne allerdings eingeräumt werden, dass auf Grund der genauen Kenntnis der Inputströme jedenfalls die Möglichkeit bestehe, in Absprache mit dem Abnehmer den Aluminiumgehalt so zu optimieren, dass das Gefahrenkriterium H3-A in den Reststoffen nicht zum Tragen komme. Zusammenfassend könne daher festgehalten werden, dass eine klare Begrenzung des Aluminiuminputs notwendig erscheine und die seitens der Gutachterin angeführte Begrenzung durch die Inputmaterialien aus dem Projektantrag nicht ersichtlich gewesen sei.

Im gegenständlichen Fall werde das aus Abfällen hergestellte Agglomerat später in der thermischen Verwertung (Wirbelschichtofen usw.) eingesetzt, d.h. als Brennstoff verwendet und von der Gesellschaft ein "Abfallbrennstoff" als Abfall angesehen. Bei dem von der Beschwerdeführerin praktizierten Verfahren handle es sich nicht um ein Verwertungsverfahren, sondern um eine sonstige (chemisch-physikalische) Behandlung. Im gegenständlichen Fall werde das Material für die Verbrennung aufbereitet. Der Begriff Aufbereitung umfasse z.B. die physikalisch-chemische Behandlung von Stoffen, daher fiele z.B. das Zerkleinern, die elektronische Aufbereitung, Magnetabscheidung, Mahlen, Pressen usw. unter den Begriff "sonstige Behandlung" (vgl. den Bescheid des Umweltenates vom 6. November 2000, 3/2000/10-12). Die im gegenständlichen Verfahren gesetzten Prozessschritte stellten genau den Vorgang einer sonstigen Behandlung dar, wie z.B. Zerkleinerung, Abtrennung von Verunreinigungen durch Magnetabscheidung, danach Mischvorgang und Agglomeration. Die Sortierung und Aufbereitung diene vor allem dazu, die Stoffe einer Verwertung zugänglich zu machen.

Ohne diese Schritte sei eine Verwertung von Abfällen im vorliegenden Fall nicht möglich. Würden diese Schritte nicht in der Verwertungsanlage selbst durchgeführt, müsse dies in einer eigenen Anlage erfolgen. So werde dieser erste Schritt der Nachsortierung und Aufbereitung von der Beschwerdeführerin am Standort W gesetzt, um den späteren Einsatz in fremden Verwertungsanlagen zu ermöglichen. Die zulässige Verwertung erfolge daher erst beim Einsatz in der Verbrennung in fremden Anlagen und nicht bei der Herstellung des Brennstoffes. Der hergestellte Regelbrennstoff "A" sei somit weiterhin als Abfall einzustufen. Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 3 AWG komme daher nicht zum Tragen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird. Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem Recht auf Unterbleiben der Aufhebung eines über ihren Antrag gemäß § 4 Abs. 1 Z. 1 AWG ergangenen Feststellungsbescheides bei Fehlen der im § 4 Abs. 3 AWG normierten Aufhebungsgründe und auf Durchführung eines mängelfreien Ermittlungsverfahrens verletzt.

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Beschwerde zum einen darauf, dass der subjektive Abfallbegriff des erzeugten Produktes nicht erfüllt sei. Die angelieferten Kunststoffabfälle in der Betriebsanlage, welche zweifelsfrei Abfall seien, würden in der Betriebsanlage einer zulässigen Verwertung im Sinn des § 2 Abs. 3 AWG zugeführt. Es werde dadurch ein Produkt hergestellt, das unter gleichzeitigem Erlöschen der Abfalleigenschaft seiner Komponenten eine neue Sache darstelle. Beim Verkauf dieses Ersatzbrennstoffes könne eine Entledigungsabsicht der Beschwerdeführerin nicht ernsthaft unterstellt werden, diene der gesamte Vorgang (Verwertung) in der Betriebsanlage in W doch lediglich und ausschließlich zur Herstellung dieses Produktes, welches gegen Entgelt und erlösmaximierend verkauft werde und werden solle. Wenn die belangte Behörde als Argument für die Entledigungsabsicht weiters ausgebreite, die Beschwerdeführerin müsste selbst für die Verwertung bzw. Beseitigung des Regelbrennstoffes sorgen, wenn sie diesen nicht verkaufen könne, so sei sie darauf hinzuweisen, dass für den Regelbrennstoff ein Markt vorhanden sei, was ja auch von der belangten Behörde nicht bezweifelt werde. Es könne keine Rede davon sein, dass sich die Beschwerdeführerin bei Weitergabe des Regelbrennstoffes an Betreiber von Großfeuerungsanlagen dessen "entledigen" wolle. Daher sei der subjektive Abfallbegriff im Sinn des § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG nicht erfüllt.

In weiterer Folge rügt die Beschwerdeführerin den von der belangten Behörde herangezogenen Abänderungsgrund gemäß § 4 Abs. 3 AWG und meint, die belangte Behörde habe den Bescheid der Behörde erster Instanz wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit abgeändert. Aus der diesbezüglichen Bescheidbegründung gehe aber keine inhaltliche Rechtswidrigkeit sondern eine Verletzung von Verfahrensvorschriften hervor, welche im herangezogenen Abänderungsgrund der inhaltlichen Rechtswidrigkeit keine Deckung finde.

Zur Umweltrelevanz des Einsatzes von Regelbrennstoff als Kriterium für die Abfalleigenschaft, insbesondere zur von der belangten Behörde gerügten mangelnden Nachvollziehbarkeit des Aluminiumgehaltes des Brennstoffes führte die Beschwerdeführerin aus, es sei unklar, was die belangte Behörde mit ihrer diesbezüglichen Argumentation gemeint habe. So sei denkbar, dass ein höherer Einsatz von aluminiumhältigen Verbundmaterialien im Ausgangsmaterial bewirke, dass die geordnete Erfassung und Behandlung des Regelbrennstoffes als Abfall im öffentlichen Interesse notwendig sei. Der Bescheidbegründung sei aber nicht zu entnehmen, ob die Behörde diese rechtliche Schlussfolgerung gezogen habe. Die Wiedergabe einer Passage aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 15. Juni 2000 deute hingegen darauf hin, dass die belangte Behörde die umwelthygienisch vertretbare Verwendung einer Sache als Brennstoff als für die Beurteilung der Abfalleigenschaft irrelevant erachtet habe.

Das von der Beschwerdeführerin vorgelegte Gutachten belege, dass aus den Angaben in den technischen Unterlagen des Feststellungsantrages erkennbar bzw. errechenbar sei, dass die im Brennstoff zu erwartenden Gehalte an metallischem Aluminium zwischen 0,013 und 0,1 Gewichtsprozent liegen. Deshalb sei die Erfüllung des Gefahrenmerkmals H3-A auszuschließen und insgesamt eine Verschlechterung der Aschequalität nicht zu erwarten. Dem habe die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid entgegnet, eine Optimierung des Aluminiumgehaltes in Absprache mit dem Abnehmer sei derart möglich, dass das Gefahrenkriterium in den Reststoffen nicht zum Tragen komme. Unerfindlich bleibe, wie die belangte Behörde auf Basis dieser fachlichen Aussagen auf die Abfalleigenschaft des Regelbrennstoffes schließen können. Mangels entsprechender Begründung bzw. fehlender Auseinandersetzung mit der jedenfalls auch vom Amtssachverständigen konzidierten Optimierungsmöglichkeit liege ebenfalls eine Verletzung der Begründungspflicht vor.

Zum von der belangten Behörde zitierten Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 15. Juni 2000 meint die Beschwerdeführerin weiter, an mehreren Stellen dieses Urteiles habe der Europäische Gerichtshof eine Prüfung "anhand sämtlicher Umstände" gefordert, welche die belangte Behörde jedenfalls nicht vorgenommen habe. Die belangte Behörde habe sich vielmehr darauf beschränkt, offenbar zusammenhanglos jene Aussagen des zitierten Urteils herauszugreifen, die ihrem Rechtsstandpunkt dienlich schienen. Im Ergebnis konstruiere die belangte Behörde unter Hinweis auf vermeintlich einschlägige Aussagen des Europäischen Gerichtshofes den Rechtssatz, dass aus Abfällen kein Produkt (also kein Nichtabfall) hergestellt werden könne, dessen bestimmungsgemäßer Einsatz die Verbrennung in Großfeuerungsanlagen sei. Ein solcher Rechtssatz bestehe aber weder im innerstaatlichen noch im Gemeinschaftsrecht.

Im Hinblick auf das Vorliegen der zulässigen Verwertung gemäß § 2 Abs. 3 AWG vertritt die Beschwerdeführerin in der Beschwerde weiters die Ansicht, der Produktionsprozess in der Betriebsanlage in W stelle einen zulässigen Verwertungsvorgang dar, der aus den angelieferten Kunststoffabfällen ein Produkt und damit einen Nichtabfall werden lasse. Es sei zwar richtig, dass der Produktionsprozess auch Komponenten enthalte, die üblicherweise als

Sortierung oder Aufbereitung verstanden würden. Der relevante Grund für die Qualifikation als Verwertung liege aber im vorliegenden Fall darin, dass die aussortierten und aufbereiteten Abfälle nach einem bestimmten Mischungsverhältnis zu einem Brennstoff agglomeriert würden. Diese Mischung sortierter und aufbereiterter Einsatzstoffe definierter Qualität und die nachfolgende Agglomeration seien der ausschließliche Grund für die einem Primärrohstoff vergleichbaren Eigenschaften des Produkts und daher dafür, dass das Agglomerat als Produkt am Markt Gewinn bringend abgesetzt werden könne. Erst dadurch würden jene Eigenschaften des Ersatzbrennstoffes hergestellt, die jenen eines kommerziellen Primärbrennstoffes vergleichbar seien und vom Abnehmer auch nachgefragt würden. Durch diesen Verwertungsvorgang werde insgesamt ein Produkt hergestellt, das in allen relevanten Belangen einem Primärrohstoff wie Kohle entspreche. Dass sich der Produktionsablauf bei oberflächlicher Betrachtung von einer herkömmlichen stofflichen Verwertung von Kunststoffabfällen unterscheide, möge sein. Diese Straffung der verfahrenstechnischen Schritte sei aber eben nur gerade deshalb möglich, weil nicht vermischt Kunststoffabfälle jeder Art, sondern nur sortenreine Kunststoffabfälle aus Produktionsbetrieben als Ausgangsmaterial verwendet würden, deren definierte Qualität die technisch vergleichbar einfach anmutende Art der Verwertung erst gewährleiste. Die eingesetzten Ausgangsstoffe würden durch die Mischung nach einer bestimmten Rezeptur und nachfolgende Agglomeration eine Substanzveränderung erfahren, die eine stoffliche Verwertung im Rechtssinn darstelle. Dass es sich nach Abschluss des Verwertungsvorganges bei dem Regelbrennstoff um eine neue Sache handle, könne insgesamt nicht zweifelhaft sein. Schließlich sei auch (aus näher dargestellten Gründen) die von der belangten Behörde angeführte Entscheidung des Umweltsenates vom 6. November 2000 nicht einschlägig.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§§ 1, 2 und 4 AWG lauten (auszugsweise):

"§ 1. (1) ...

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

1. die Gesundheit des Menschen gefährdet und unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,
2. Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen verursacht werden können,
3. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
- 4.

Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,

5.

Geräusche und Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,

6. das Auftreten und die Vermehrung von schädlichen Tieren und Pflanzen sowie von Krankheitserregern begünstigt werden,

7.

die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann,

8.

Orts- und Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können.

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

1. deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat, oder
2. deren Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) geboten ist.

Die Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann geboten sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(2) Eine geordnete Erfassung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls so lange nicht im

öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) geboten,

1. als eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu ist oder
2. solange sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht oder
3. solange die Sache nach dem Ende ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung im unmittelbaren Bereich des Haushaltes bzw. der Betriebsstätte auf eine zulässige Weise verwendet oder verwertet wird.

Die Erfassung und Behandlung von Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material als Abfall ist dann nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) geboten, wenn diese im Rahmen eines inländischen land- und forstwirtschaftlichen Betriebes anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes einer zulässigen Verwendung zugeführt werden.

(3) Ist eine Sache Abfall und wird sie sodann einer Verwertung zugeführt (Altstoff), gilt sie so lange als Abfall, bis sie oder die aus ihr gewonnenen Stoffe einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden. Auf Altstoffe sind die §§ 16 und 28 nicht anzuwenden. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie kann, soweit dies zur Erleichterung der Verwertung dienlich ist und mit den öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) vereinbar ist, mit Verordnung jene Stoffe bestimmen, welche jedenfalls als Altstoffe in Betracht kommen.

....

§ 4. (1) Bestehen begründete Zweifel,

1.

ob eine Sache Abfall im Sinne dieses Bundesgesetzes ist,

2.

welcher Abfallart diese Sache gegebenenfalls zuzuordnen ist oder

3. ob eine bestimmte Sache bei der Verbringung gemäß §§ 34 ff als notifizierungspflichtig erfasst ist,

hat die Behörde dies entweder von Amts wegen oder auf Antrag des Verfügungsberechtigten mit Bescheid festzustellen. Ein Feststellungsbescheid gemäß Z 2 kann nur beantragt werden, sofern nicht § 4a zur Anwendung kommt.

(2) ..

(3) Die Behörde hat den Bescheid unverzüglich an die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde zu übermitteln. Unbeschadet des § 68 des Allgemeinen Verfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBI. Nr. 51/1991, kann ein Bescheid gemäß Abs. 1 von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde innerhalb von sechs Wochen nach Erlassung abgeändert oder aufgehoben werden, wenn

1. der dem Bescheid zu Grunde liegende Sachverhalt unrichtig festgestellt oder aktenwidrig angenommen wurde oder
2. der Inhalt des Bescheides rechtswidrig ist."

Die "Sache", deren Feststellung als Nichtabfall begehrte wurde, ist im vorliegenden Fall der Regelbrennstoff "A". Dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 3. Juli 2000 lag eine ausführliche Beschreibung dieses "Brennstoffes aus Kunststoff" bei. Dem im Verfahren vor der belannten Behörde verschiedentlich geäußerten Vorwurf, den Projektsunterlagen sei nicht zu entnehmen, welche Aluminiumgehalte die aus dem Einsatz des Regelbrennstoffes resultierenden Verbrennungsaschen enthielten, kann nicht gefolgt werden; so wies die von der Beschwerdeführerin beigezogene Privatgutachterin zutreffend auf die Angaben der Prozentsatzes dieses Stoffes im Input, auf die Angaben des Prozentsatzes des Einsatzes des Regelbrennstoffes bei der thermischen Verwertung und auf die Möglichkeit, aus diesen Angaben den Aluminiumgehalt in den Aschen zu errechnen, hin. Aber selbst wenn tatsächlich vom Fehlen dieser (notwendigen) Angaben auszugehen gewesen wäre, wäre die Behörde verpflichtet gewesen, der Partei im Rahmen ihres Ermittlungsverfahrens gemäß § 37 AVG zur Wahrung ihrer Rechte Gelegenheit zur Geltendmachung der klarenden Umstände, hier: zur Darlegung der entsprechenden Angaben und Berechnungen, zu geben (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 21. November 1994, ZI. 94/10/0082). Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin

eigeninitiativ durch die Vorlage des Privatgutachtens die vermissten Daten erläutert. Die dort hinsichtlich der Angaben der Aluminiumgehalte in den Aschen getroffenen Angaben ergänzen diesen Teil des verfahrensgegenständlichen Projektes.

Übereinstimmend gehen die Beschwerdeführerin und die belangte Behörde davon aus, dass die sortenreinen Kunststoffabfälle, die als Inputmaterialien zur Erzeugung dieses Brennstoffes geliefert werden, (subjektive) Abfälle im Rechtssinn sind. Mit der Frage, ob hinsichtlich der Inputmaterialien, die aus der Ausschussproduktion der kunststoffverarbeitenden Industrie, aus dem Verpackungs- und Betriebsstoffbereich stammen, (auch) der objektive Abfallbegriff erfüllt wird, setzt sich die belangte Behörde nicht explizit auseinander.

Der aus diesen Abfällen erzeugte Brennstoff, um dessen Abfalleigenschaft allein es im vorliegenden Verfahren geht, wäre dann Abfall, wenn er entweder Abfall in subjektiver oder in objektiver Hinsicht wäre. Letzteres hätte zudem zur Voraussetzung, dass keiner der Tatbestände des § 2 Abs. 2 AWG vorliegt. Schließlich könnte auch eine Verwertung nach § 2 Abs. 3 AWG zu einem Ende der Abfalleigenschaft geführt haben.

Es stellt sich daher im vorliegenden Fall vorerst die Frage, ob hinsichtlich des erzeugten Regelbrennstoffes vom Vorliegen von Abfall im subjektiven Sinn auszugehen ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Beschwerdeführerin hinsichtlich des von ihr eigens erzeugten Brennstoffes überwiegend Entledigungsabsicht hätte. Dass dies der Fall wäre, ist - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - aber nicht erkennbar. Von einer Entledigung im Sinne des AWG kann nämlich nur dann gesprochen werden, wenn das überwiegende Motiv der Entäußerung einer Sache darin liegt, diese los zu werden (vgl. dazu u.a. das hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2001, Zl. 99/07/0177). Die Beschwerdeführerin kauft die Inputmaterialien zu dem Zwecke ein, den verfahrensgegenständlichen Brennstoff zu erzeugen. Sie hat eigene Produktionsmechanismen für die Herstellung dieses Brennstoffes in ihrem Betrieb geschaffen, für das hergestellte Produkt existiert ein Markt; das Produkt kann Gewinn bringend verkauft werden. Es ist auf Grund dieser unbestrittenen Sachverhaltsannahmen daher nicht davon auszugehen, dass die Weggabe des Brennstoffes durch Verkauf in erster Linie darauf abzielt, diesen los zu werden. Die gewinnmaximierende Absicht der Beschwerdeführerin ist im Gegenteil evident. Von einer Erfüllung des subjektiven Abfallbegriffes durch den erzeugten Brennstoff kann daher nicht die Rede sein.

Auch die Frage, ob Abfall im objektiven Sinn vorliegt, lässt sich an Hand der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht mit ausreichender Sicherheit beantworten.

§ 2 Abs. 2 AWG trifft die Anordnung, dass bei Vorliegen einer der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen eine geordnete Erfassung und Behandlung (einer Sache) nicht im öffentlichen Interesse geboten ist, was nach § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG zur Folge hat, dass diese Sache nicht dem objektiven Abfallbegriff zuzuordnen ist. Eine Sache, auf die die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 AWG zutreffen, kann daher von vornherein nicht Abfall im objektiven Sinn sein. Die Prüfung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 AWG ist daher Teil der Prüfung des objektiven Abfallbegriffes.

§ 2 Abs. 2 Z. 2 und 3 AWG scheiden im Beschwerdefall von vornherein aus.

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Jänner 1994, 93/05/0018 (zur Kieselfluorwasserstoffsäure) stellt es ein maßgebliches Kriterium für den Begriff der (nach allgemeiner Verkehrsauffassung) neuen Sache im Sinne des § 2 Abs. 2 Z. 1 AWG dar, dass es sich um eine Sache handeln muss, die erst ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung (durch wen auch immer) harrt. Dies ergibt sich auch im Zusammenhang mit § 2 Abs. 2 Z. 2 AWG. Gegenüber dem dort erfassten Tatbestand der bestimmungsgemäßen Verwendung einer Sache meint die Z. 1 dieses Absatzes offensichtlich die noch nie bestimmungsgemäß verwendete neue Sache. Bei der allgemeinen Verkehrsauffassung im Sinne des § 2 Abs. 2 Z. 1 AWG kommt es auf die durchschnittliche Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise an.

Dass der im Beschwerdefall in Rede stehende, einem Primärrohstoff vergleichbare Brennstoff als neue Sache betrachtet werden könnte, ist nicht von vornherein auszuschließen. Dazu wären von der belangten Behörde entsprechende Feststellungen zu treffen gewesen, die aber fehlen.

Selbst wenn es sich aber bei dem Brennstoff um keine neue Sache handelte, wäre damit noch nicht gesagt, dass der Brennstoff Abfall im objektiven Sinn ist.

§ 2 Abs. 2 AWG trifft nur eine Regelung darüber, dass bei Zutreffen von dort genannten Voraussetzungen jedenfalls der objektive Abfallbegriff nicht erfüllt ist, enthält aber keine abschließende Regelung solcher Fälle.

In Fällen, auf die § 2 Abs. 2 AWG nicht zutrifft, ist daher trotzdem zu prüfen, ob die Erfassung und Behandlung einer Sache als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist.

Dazu fehlen im angefochtenen Bescheid ausreichend nachvollziehbare, auf die Kriterien des § 1 Abs. 3 AWG zugeschnittene Ausführungen.

Die Behörde hat sachverständig untermauerte Feststellungen dahin unterlassen, ob vom Regelbrennstoff (Produkt) Gefahren für die Schutzgüter des § 1 Abs. 3 AWG ausgehen oder nicht. Zu den diesbezüglichen Ausführungen in den Projektsunterlagen, wonach das Produkt biologisch und chemisch stabil, gegen atmosphärische Einflüsse beständig und geruchlos sei, keine Wassergefährdung damit verbunden sei und wegen der Verpackung grundsätzlich eine Freisetzung in die Umgebung ausgeschlossen werden könne, fehlen fachkundige Ausführungen des von der belangten Behörde beigezogenen Amtssachverständigen und eine entsprechende Begründung des angefochtenen Bescheides.

Zu einem anderen Ergebnis gelangte man auch nicht bei der Betrachtung, die im Mittelpunkt sowohl der von der belangten Behörde als auch von der beschwerdeführenden Partei angestellten Überlegungen steht. Beide Verfahrensparteien legen das Schwergewicht ihrer Ausführungen auf die Frage der Herstellung (Verwertung der in die Erzeugung des Brennstoffes eingegangenen Materialien) bzw. auf die Frage des Rückstandes aus der Verbrennung (Aschenqualität), was auf eine Prüfung hinausläuft, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 AWG für das Ende der Abfalleigenschaft der Materialien vorliegen, aus denen der Brennstoff gewonnen wurde, und welche Bedeutung das Ende dieser Abfalleigenschaft für die Frage der Abfalleigenschaft des zu beurteilenden Brennstoffen selbst hat.

§ 2 Abs. 3 AWG regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Sache, die als Abfall einzustufen ist, diese Eigenschaft wieder verliert.

§ 2 Abs. 3 AWG führt den Begriff "Altstoff" ein. Altstoffe werden vom AWG nicht vom Abfallbegriff ausgenommen; sie werden vielmehr ausdrücklich den Abfällen zugeordnet, sind aber vom Geltungsbereich einzelner Bestimmungen des AWG ausgenommen. Sie sind dazu bestimmt, verwertet oder verwendet zu werden. Mit einer (zulässigen) Verwertung oder Verwendung endet ihre Abfalleigenschaft.

§ 2 Abs. 3 AWG spricht zweimal davon, dass eine Sache einer "Verwertung zugeführt" wird. Im ersten Halbsatz wird damit, nämlich mit der "Zuführung zu einer Verwertung" einer als Abfall geltenden Sache der Altstoffbegriff definiert, im zweiten Halbsatz wird derselbe Ausdruck verwendet, um (alternativ zum Begriff der "Verwendung") die Beendigung der Abfalleigenschaft zu markieren. Das "Zuführen zu einer Verwertung" muss daher im ersten Halbsatz einen anderen Begriffsinhalt haben als im zweiten, da "Altstoff", zu dessen Definition das "Zuführen zu einer Verwertung" im ersten Halbsatz gebraucht wird, Abfall ist, im zweiten Halbsatz aber mit dem "Zuführen zu einer Verwertung" gerade diese Abfalleigenschaft beendet werden soll. Sinnvoll erscheint daher nur eine Auslegung dahin, dass im ersten Halbsatz des § 2 Abs. 3 AWG mit dem "Zuführen zu einer Verwertung" der Beginn eines Verwertungsprozesses (im weitesten Sinn) gemeint ist, der Altstoff entstehen lässt, während im zweiten Halbsatz derselbe Ausdruck ein Ergebnis des Verwertungsprozesses bezeichnet (vgl. das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2001).

Eine Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 3 AWG liegt nicht erst dann vor, wenn der aus Abfällen hergestellte Stoff seiner endgültigen (letzten) Bestimmung zugeführt wurde, wenn also etwa der Brennstoff verheizt oder ein aus Abfällen erzeugter Dünger ausgebracht wurde; vielmehr kann eine Verwertung oder Verwendung auch bereits in der Herstellung des Produktes, das zu diesen Zwecken verwendet werden soll, liegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 4. Juli 2001, 99/07/0177, ausgesprochen, dass auch Zwischenprodukte als die Abfalleigenschaft beendende Ergebnisse des Verwertungsprozesses in Betracht kommen.

Die belangte Behörde ist somit zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine zulässige Verwertung erst beim Einsatz des Brennstoffes in der Verbrennung in fremden Anlagen vorliege und dass in der Herstellung des Brennstoffes selbst keinesfalls eine solche zulässige Verwertung liegen könne. Das aber ist unzutreffend.

Schließlich gebieten auch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes und die dazu ergangene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) eine zwingende Einstufung des Regelbrennstoffes als Abfall nicht.

Die belangte Behörde zitiert diesbezüglich vor allem das Urteil des EuGH vom 15. Juni 2000, C-418/97 und C-419/97, (ARCO Chemie Nederland Ltd.), auf die Wiedergabe der wesentlichen Aussagen dieses Urteils im bereits zitierten hg. Erkenntnis vom 4. Juli 2001 wird verwiesen. Bereits damals führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass all diesen Urteilen gemeinsam sei, dass der EuGH klarstellt, welche Umstände nicht verhindern können, dass eine Sache als

Abfall qualifiziert wird, ohne dass aber umgekehrt gesagt wird, dass das Vorliegen dieser Umstände zwingend auch zum Vorliegen von Abfall führen müsste. Es gibt Indizien, die für oder gegen das Vorliegen von Abfall sprechen, wobei aber die Abfalleigenschaft anhand sämtlicher Umstände zu prüfen ist und das Vorliegen eines einzelnen Indizes zu einer Entscheidung noch nicht reicht. Entscheidendes Kriterium ist die Zielsetzung der Richtlinie, wobei darauf zu achten ist, dass ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird. Daran ändert auch das Urteil des EuGH vom 18. April 2002 in der Rechtssache C-9/00 (Palin Granit Oy) nichts, in dem der EuGH zu einzelnen Rechtssätzen der Causa ARCO erläuternd Stellung nahm. Abgesehen davon, dass der dem letztzitierten Fall zu Grunde liegende Sachverhalt einen Vergleich mit dem hier vorliegenden nicht zulässt, weil es sich dort um Produktionsrückstände aus der Gesteinsgewinnung (Bruchgestein) handelt, vermeidet der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft auch dort eine Aussage darüber, dass das Vorliegen bestimmter Umstände zwingend auch zum Vorliegen von Abfall führen müsste.

Die aufgezeigten Begründungsmängel des angefochtenen Bescheides gründen in einer unzutreffenden Rechtsansicht der belangten Behörde, weshalb der angefochtene Bescheid wegen der diesfalls vorgehenden inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 501/2001.

Wien, am 25. Juli 2002

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)