

TE Lvwg Erkenntnis 2019/9/25 LVwG- AV-223/003-2016

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.09.2019

Entscheidungsdatum

25.09.2019

Norm

ALSG 1989 §3 Abs1 Z1 litc

ALSG 1989 §3 Abs1a Z4

ALSG 1989 §10 Abs1

AWG 2002 §2 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Binder als Einzelrichterin über die Beschwerde des A e.U., vertreten durch

B Rechtsanwälte GmbH, ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 21. Jänner 2016, Zi. ***, betreffend Feststellung nach dem Altlastensanierungsgesetz (ALSG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „im Ausmaß von ca. 4.850 t (ca. 6.000 m³)“ durch die Wortfolge „im Ausmaß von je 4.850 t“ ersetzt wird. Darüber hinausgehend wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§§ 3, 6, 10 und 21 Altlastensanierungsgesetz (ALSG)

§ 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG)

Entscheidungsgründe:

1. Zum bisherigen Verfahrensgang:

Auf Antrag des A e.U. vom 13. November 2015 stellte die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten mit Bescheid vom 21. Jänner 2016, Zi. ***, wie folgt fest:

„Die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten stellt fest, dass es sich bei dem auf den Grundstücken Nr. *** und ***, KG ***, am 28. Mai 2015 auf einer zusammenhängenden Fläche von ca. 4.410 m² gelagertem Bodenaushubmaterial im Ausmaß von ca. 4.850 t (ca. 6.000 m³) – wie auf dem Katasterplan Maßstab 1:1000, erstellt am 29. Mai 2015 ersichtlich – um Abfall im Sinne des § 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) handelt und dieser Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt.“

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde auf das von ihr durchgeführte Ermittlungsverfahren, insbesondere, dass am 28. Mai 2015 im Rahmen einer Überprüfung festgestellt worden sei, dass auf den Grundstücken Nr. *** und ***, beide KG ***, eine Anschüttung im festgestellten Ausmaß durchgeführt worden wäre, wobei zu diesem Zeitpunkt die Herkunft von zumindest ca. 4.000 m³ nicht bewuchsfähigem Material nicht bekannt gewesen sei.

Auf Grund der vom Amtssachverständigen von Geologie festgestellten ortsfremden Bodentypen sei nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass das angeschüttete Bodenaushubmaterial von mehreren Anfallsstellen stamme, insbesondere da der geschüttete Sand und Kies teilweise auch mit Bauschutt vermengt gewesen wäre. Bereits im rechtskräftigen Maßnahmenauftrag gemäß § 73 AWG 2002 wäre die Abfalleigenschaft des gegenständlichen Bodenaushubmaterials festgestellt worden. Nach § 15 Abs. 4a AWG 2002 könnte die gegenständliche Lagerung von Bodenaushubmaterial nicht als zulässige stoffliche Verwertung angesehen werden. Unter Hinweis auf die Bewilligungspflicht des § 7 Abs. 1 Z 4 NÖ NSchG 2000 hätte zum Zeitpunkt der Anschüttung mit Bodenaushubmaterial keine naturschutzrechtliche Bewilligung vorgelegen.

Der potenzielle Beitragsschuldner er hob gegen diesen Feststellungsbescheid durch seine rechtsfreundliche Vertretung fristgerecht Beschwerde und beantragte, das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wolle eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass festgestellt werde, dass es sich bei dem Material (Zwischenboden) im Ausmaß von je 4.850 t, das in den Quartalen I/2015 und II/2015 als Rekultivierungsschicht auf den Grundstücken Nr. *** und ***, KG ***, ausgebracht wurde, nicht um Abfall im Sinne des § 2 Abs. 4 ALSAG iVm § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 handelt, in eventu, dass die Ausbringung dieses Materials von der Beitragspflicht ausgenommen wird; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverweisen.

Begründet wurden diese Anträge insbesondere damit, dass das antragsgegenständliche Material im Ausmaß von je 4.850 t zur Gänze aus der vom Beschwerdeführer betriebenen Schottergrube in *** stamme. Das Material wäre dort seit Beginn der Gewinnungstätigkeit zwischengelagert worden, um es für die nach Ende der Abbautätigkeit beabsichtigte Verfüllung und Rekultivierung zu verwenden. Aufgrund des dringenden Bedarfs am Standort *** wäre das Material dorthin verbracht und dort für eine Gelände anpassung verwendet worden. Diese sei erfolgt, um die Rekultivierung, die anlässlich der Bewilligung dieser Schottergrube im Jahr 1989 vorgeschrieben worden wäre, „nachzubessern“, da sich der Bewuchs nicht zufriedenstellend entwickelt hätte.

Der von der belangten Behörde zutreffend wiedergegebene allgemeine Grundsatz, dass bezüglich des auf Baustellen anfallenden Abbruchmaterials und des überschüssigen Aushubmaterials in der Regel Entledigungsabsicht bestehe, sei auf dieses Material nicht anwendbar, da es vom Zeitpunkt seines Anfalls an immer für eine technisch sinnvolle und notwendige und rechtlich zulässige Verwendung gedacht gewesen wäre.

Zwar wäre dieses Material in der Folge für eine Gelände gestaltung an einem anderen Standort verwendet worden. Diese Maßnahme wäre aber sinnvoll, was auch die Ergebnisse des von der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten durchgeführten naturschutzbehördlichen Bewilligungsverfahrens gezeigt hätten, und die Maßnahme hätte keineswegs den Zweck gehabt, sich des Materials zu entledigen.

Die Verwendung von Nichtabfall unterliege niemals dem Altlastenbeitrag. Ein allfälliges Fehlen von Bewilligungen für die betreffende Maßnahme sei in diesem Fall ausschließlich nach den einschlägigen Materiengesetzen (zB NÖ NSchG) zu ahnden.

Es treffe zwar zu, dass das verfahrensgegenständliche Material unterschiedliche Konsistenzen aufgewiesen habe. Dies sei aber darauf zurückzuführen, dass es sich um unterschiedliche Tiefenschichten des Aushubs von der Grube *** gehandelt hätte, nicht aber darauf, dass Material von Drittstandorten beigemengt worden wäre. Woher die (geringfügigen) Verunreinigungen mit Baurestmassen stammen, sei für den Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar. Denkbar sei, dass Dritte Material illegal auf dem Grundstück des Beschwerdeführers in *** abgelagert hätten. Derartiges komme bei offenen Gruben leider immer wieder vor, könne aber keinesfalls dazu führen, dass das gesamte

Aushubmaterial als Abfall zu werten sei (zur Eignung des konkreten Materials siehe den vorigen Punkt).

In jedem Fall sei es der Behörde als wesentlicher Verfahrensmangel anzulasten, dass sie bezüglich der Herkunft des gesamten verfahrensgegenständlichen Materials keinerlei Ermittlungen gepflogen und insbesondere die angebotenen Beweise nicht aufgenommen habe.

Im Übrigen sei - selbst wenn man von der Ansicht der belangten Behörde ausgeht - nicht nachvollziehbar, warum selbst der Humus, dessen Eigenschaften keinesfalls auf unterschiedliche Anfallsorte schließen lasse, Abfall sein soll.

Der Beschwerdeführer habe aus Gründen der Vorsicht für die Geländegestaltung auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken eine (nachträgliche) naturschutzbehördliche Bewilligung beantragt. Dies schließe aber eine Einstufung der durchgeführten Maßnahme als nachgeholte Verbesserung der Re-kultivierung der Grube *** nicht aus. Keinesfalls zutreffend sei weiters die Ansicht der belangten Behörde, dass die Abfalleigenschaft des gegenständlichen Materials schon mit dem von ihr erteilten abfallpolizeilichen Auftrag vom 29. Juni 2015 verbindlich festgestellt worden sei.

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 27. Jänner 2017, Zl. LVwG-AV-223/001-2016, wurde der Beschwerde insofern Folge gegeben, als im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „im Ausmaß von ca. 4.850 t (ca. 6.000 m³)“ durch die Wortfolge „im Ausmaß von je 4.850 t“ ersetzt wurde. Darüber hinausgehend wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

In seiner Entscheidung ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass mit

§ 2 Abs. 17 ALSAG idFBGBI. I Nr. 71/2003 für Bodenaushubmaterial der in § 2 Abs. 4 ALSAG normierte Rückgriff auf die abfallrechtlichen Vorschriften zur Bestimmung des Abfallbegriffes beseitigt worden wäre. § 2 Abs. 17 ALSAG sei gegenüber § 2 Abs. 4 leg. cit. die Spezialnorm. Im Übrigen reiche zur Erfüllung des objektiven Abfallbegriffes zufolge des Verweises in § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 auf § 1 Abs. 3 aus, wenn die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 3 normierten öffentlichen Interessen zu bejahen sei. Das Vorliegen einer über die bloße Möglichkeit hinausgehenden qualifizierten Wahrscheinlichkeit, dass die in Rede stehende Sache die in § 1 Abs. 3 normierten öffentlichen Interessen zu gefährden vermöge, sei nicht erforderlich. Noch weniger sei naturgemäß der tatsächliche Eintritt einer Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 3 normierten öffentlichen Interessen erforderlich. Aufgrund des im verwaltungsbehördlichen Verfahrens erstatteten Gutachtens des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz, welchem zu entnehmen sei, dass ohne analytische Untersuchung vor Durchführung der Schüttung eine Boden- und Gewässerbeeinträchtigung nicht ausgeschlossen werden könne, sei davon auszugehen, dass bei der verfahrensgegenständlichen Materialanschüttung zumindest im Zeitpunkt der Verfüllung (Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit.c) Abfall im objektiven Sinn verwendet worden wäre.

Die Verwirklichung der in § 3 Abs. 1a Z 4 bis 6 iVm Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG normierten Ausnahmetatbestände habe u.a. zur Voraussetzung, dass alle erforderlichen Bewilligungen (nach dem WRG 1959, dem AWG 2002 oder anderen Materiengesetzen) für die Vornahme der Verfüllung oder der Geländeangepassung im Sinn dieser Bestimmung in dem für das Entstehen der Beitragsschuld maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt vorgelegen wären.

Eine naturschutzrechtliche Bewilligung für die verfahrensgegenständliche Anschüttung wäre vom potenziellen Beitragsschuldner im Zeitpunkt des Ablagerungsvorganges nicht beantragt worden und liege demnach auch nicht vor, obwohl das Ausmaß der Anschüttung die normierte Genehmigungspflicht ausgelöst habe. Gegenständlich habe auch keine Ausnahme vom Verbot des

§ 80 ForstG 1975 im Zeitpunkt der Fällung der Bäume vor Durchführung der Schüttmaßnahme vorgelegen, weil kein Antrag nach § 81 ForstG 1975 gestellt worden wäre.

Dem im Beschwerdeverfahren eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz könne auch entnommen werden, dass die abfallrechtliche Voraussetzung des § 15 Abs. 4a AWG 2002, nämlich der unbedenkliche Einsatz des betreffenden Materials, weder im Zeitpunkt der Schüttung noch im Zeitpunkt der Entstehung der Beitragsschuld am 04. April 2015 nachgewiesen worden wäre, weshalb der Einschreiter mit dem rechtskräftigen, abfallrechtlichen Maßnahmenauftrag zur dem Stand der Technik entsprechenden Untersuchung des Materials verpflichtet worden wäre. Dieser abfallrechtliche Normenverstoß führe aber auch dazu, dass eine Beitragsfreiheit nicht in Anspruch genommen werden könne.

Auch ging das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich davon aus, dass es nicht verständlich wäre, wenn die (weitere) Voraussetzung der Beitragsbefreiung, nämlich der Nachweis, dass das Material im Zeitpunkt der Verwendung bestimmten Qualitätskriterien entsprochen habe und daher gefahrlos eingebaut werden könne, nicht auch im Zeitpunkt des Entstehens der Beitragsschuld bereits vorliegen müsse.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. März 2019,

Zl. ***, wurde die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 27. Jänner 2017, Zl. LVwG-AV-223/001-2016, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Diese Entscheidung wurde wie folgt begründet:

„Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes“ waren nach § 2 Abs. 4 ALSAG in der bis zum 31.12.2005 maßgeblichen Fassung solche gemäß § 2 Abs. 1 bis 4 des AWG 1990 in der jeweils geltenden Fassung, „soweit Abs. 5 nicht anderes bestimmt“. Nach § 2 Abs. 5 ALSAG galten bestimmte Materialien nicht als „Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes“.

§ 2 Abs. 6 ALSAG lautete:

„(6) Baurestmassen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Abfälle [...].“

Zu dieser Rechtslage führte der Verwaltungsgerichtshof in dem vorn Landesverwaltungsgericht zitierten Erkenntnis vom 24. September 2015, 2013/07/0283, in einem die Jahre 2003 bis 2005 betreffenden Fall aus:

„Dass es sich [...] um Baurestmassen handelt, wurde [...] nicht bestritten. Mit § 2 Abs. 6 ALSAG idF BGBl. Nr. 201/ 1996 wurde für Baurestmassen der in § 2 Abs. 4 ALSAG normierte Rückgriff auf die Vorschriften des § 2 Abs. 1 bis 4 AWG 1990 zur Bestimmung des Abfallbegriffs beseitigt [...]. § 2 Abs. 6 ALSAG ist gegenüber § 2 Abs. 4 leg. cit. die Spezialnorm [...]. Ist demnach gemäß § 2 Abs. 6 ALSAG der objektive Abfallbegriff erfüllt, bedarf es sonst keiner weiteren Voraussetzungen mehr, um die Materialien als Abfall zu qualifizieren [...]. Das bedeutet, dass Materialien, die als Baurestmassen einzustufen sind, Abfälle sind.“

Das Landesverwaltungsgericht hat diese Ausführungen zu § 2 Abs. 6 ALSAG in der zum 31. Dezember 2005 maßgeblichen Fassung auf die für das Jahr 2015 maßgebliche Rechtslage übertragen und seine Entscheidung über die Abfalleigenschaft der strittigen Materialien auf die Ansicht begründet, für § 2 Abs. 17 ALSAG in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung müsse gelten, was der Verwaltungsgerichtshof zu § 2 Abs. 6 ALSAG in der bis zum 31. Dezember 2005 maßgeblichen Fassung judiziert habe.

Mit dem insoweit am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen Budgetbegleitgesetz 2003, BGBl. I Nr. 71/2003, wurde in der Abfalldefinition des § 2 Abs. 4 ALSAG der Verweis auf das AWG 1990 durch einen solchen auf § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 ersetzt und die Einschränkung des Verweises („soweit Abs. 5 nicht anderes bestimmt“) beseitigt. § 2 Abs. 5 und 6 ALSAG wurden aufgehoben.

Der neu hinzugekommene Abs. 17 des mit „Begriffsbestimmungen“ überschriebenen § 2 ALSAG enthielt (im Zusammenhang mit der im neuen § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG geregelten, Bodenaushubmaterial betreffenden Ausnahme von der Beitragspflicht) eine Legaldefinition des Begriffs „Bodenaushubmaterial“, die mit der ALSAG-Novelle 2008, BGBl. I Nr. 40, geändert wurde und in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung lautete:

„(17) Bodenaushubmaterial im Sinne dieses Bundesgesetzes ist Material, das durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund — auch nach Umlagerung - anfällt. Der Anteil an bodenfremden Bestandteilen, zB mineralischen Baurestmassen, darf nicht mehr als fünf Volumsprozent betragen und es dürfen auch keine mehr als geringfügigen Verunreinigungen, insbesondere mit organischen Abfällen (Kunststoffe, Holz, Papier usw.), vorliegen; diese bodenfremden Bestandteile müssen bereits vor der Aushub- oder Abräumtätigkeit im Boden oder Untergrund vorhanden sein. Das Bodenaushubmaterial kann von einem oder mehreren Standorten stammen, wenn das Vermischungsverbot eingehalten wird.“

Diese Legaldefinition eines in einer Ausnahmebestimmung verwendeten Ausdrucks erfüllt, anders als § 2 Abs. 6 ALSAG bis zum 31. Dezember 2005, nicht die Funktion einer vom Abfallbegriff des AWG 1990 (nunmehr: 2002) losgelösten Definition von „Abfällen“. Das ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut, aber auch aus der Regierungsvorlage zum Budgetbegleitgesetz 2003 (59 BlgNR 22. GP 307 f).

Das Landesverwaltungsgericht hat daher die Rechtslage verkannt, wenn es glaubte, die strittigen Materialien entgegen dem Verweis in § 2 Abs. 4 ALSAG ohne Rückgriff auf § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 als Abfälle qualifizieren zu können.

In seiner - demnach rechtswidrigen - Primärbegründung für das Vorliegen von Abfall ging das Landesverwaltungsgericht davon aus, das Material sei unter § 2 Abs. 17 ALSAG subsumierbar, weshalb „gemäß § 2 Abs. 17 ALSAG der objektive Abfallbegriff erfüllt“ sei. Im Zusammenhang mit der in Anspruch genommenen Ausnahme von der Beitragspflicht wird im angefochtenen Erkenntnis hingegen dargelegt, im Zeitpunkt der Maßnahme habe der Nachweis dafür gefehlt, dass das Material die Voraussetzungen des § 2 Abs. 17 ALSAG erfülle, und für die Inanspruchnahme der Ausnahme komme es darauf an, dass dieser Nachweis schon im Zeitpunkt der Maßnahme erbracht sei.

Diese Erwägung steht nicht nur im Widerspruch zu den Ausführungen über die Erfüllung eines (im Gesetz nicht enthaltenen) objektiven Abfallbegriffs „gemäß § 2 Abs. 17 ALSAG“, der einen Rückgriff auf das AWG 2002 erübrige. Sie stützt sich auch zu Unrecht auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes über das Erfordernis des Vorliegens der erforderlichen Bewilligungen und, wo ein Ausnahmetatbestand ein solches verlangt, auch eines Qualitätssicherungssystems im Zeitpunkt der Maßnahme. Die Ausführungen dazu im angefochtenen Erkenntnis paraphrasieren Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes im Erkenntnis vom 23. Oktober 2014, Ra 2014/07/0031, VwSlg 18955/A, betreffend den Zeitpunkt, zu dem ein in § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG (bis zum 30. Juni 2017) als Voraussetzung für die Inanspruchnahme dieser Ausnahme gesetzlich vorgeschriebenes Qualitätssicherungssystem bestehen musste.

In diesem Erkenntnis wurde aber hinzugefügt, der „Nachweis“, dass im Zeitpunkt der Maßnahme ein solches System bestanden habe, könne auch noch nachträglich erbracht werden. Dementsprechend muss im Zusammenhang mit der hier verfahrensgegenständlichen Ausnahme für Bodenaushubmaterial in § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG - die kein Erfordernis eines Qualitätssicherungssystems enthielt - das Material zwar im Zeitpunkt der Maßnahme die in § 2 Abs. 17 ALSAG geforderten Eigenschaften haben. Der „Nachweis“ dieser und der sonstigen Voraussetzungen für die Ausnahme ist nach der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzgebers aber erst auf Verlangen des Zollamts „oder im Rahmen eines Feststellungsverfahrens“ zu erbringen (§ 3 Abs. 1a letzter Satz ALSAG in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung; nunmehr § 3 Abs. 5 ALSAG). Er gehört, anders als das im zitierten Erkenntnis behandelte Qualitätssicherungssystem, nicht selbst zu den nachzuweisenden Voraussetzungen. Wenn das Landesverwaltungsgericht den Nachweis der Erfüllung der Kriterien des § 2 Abs. 17 ALSAG als „(weitere) Voraussetzung der Beitragsbefreiung“ bezeichnet und behandelt hat, weshalb der Nachweis schon im Zeitpunkt der Maßnahme vorliegen müsse, so hat dies im Gesetz und in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes daher keine Grundlage.

Nichts anderes gilt auch für die Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes, „zumindest im Zeitpunkt der Verfüllung“ sei im vorliegenden Fall „Abfall im objektiven Sinn verwendet“ worden, weil die Möglichkeit einer Boden- und Gewässerbeeinträchtigung „ohne analytische Untersuchung vor Durchführung der Schüttung“ nicht auszuschließen gewesen sei. Gemeint ist damit - wie auch im Zusammenhang mit dem „Nachweis“ des Vorliegens der Voraussetzungen für die Ausnahme von der Beitragspflicht - der Umstand, dass die Untersuchung, auf deren Grundlage der Sachverständige eine solche Gefährdung in der Verhandlung verneinen konnte, erst im Nachhinein durchgeführt wurde.

Beitragspflicht besteht nach dem hier maßgeblichen § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG aber für das Ablagern von „Abfällen“ und nicht von Material, von dem im Zeitpunkt des Ablagerns nicht feststeht, ob es Abfall ist, und „Abfälle“ im objektiven Sinn sind nach dem in § 2 Abs. 4 ALSAG verwiesenen § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 bewegliche Sachen, deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall „erforderlich ist“, um die in § 1 Abs. 3 AWG 2002 umschriebenen öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen. Die Definition stellt nicht auf Sachen ab, von denen man noch nicht weiß, ob ein solches Erfordernis zu bejahen ist. Ob das Erfordernis im Zeitpunkt der Maßnahme bestand, ist - wie das allfällige Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Beitragspflicht - im Feststellungsverfahren zu klären. Die auf den Prüfbericht vom 2. Juli 2015 gestützte, keine mögliche Änderung der Sachlage zwischen Ablagerung und Untersuchung andeutende Aussage des Sachverständigen, eine Beeinträchtigung von Boden und Gewässern sei nicht zu erwarten, ist für das Verfahren, soweit es den objektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 betrifft, daher von Bedeutung und nicht, wie es in den Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes heißt, „irrelevant“.

2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Mit Verfahrensanordnung vom 06. Oktober 2016, LVwG-AV-223/001-2016, wurde C als forsttechnischer Amtssachverständiger im Beschwerde-verfahren bestellt und beauftragt, zu folgenden Beweisthemen Befund und Gutachten zu erstatten:

1. Waren die verfahrensgegenständlichen Schüttungen aus forsttechnischer Sicht notwendig, um die ehemalige Schottergrube entsprechend dem wasserrechtlichen Bescheid vom 21. November 1989, *** zu rekultivieren und die am 22. November 1999 festgestellte Aufforstung standorttauglich zu erhalten?
2. Falls die durchgeführte Maßnahme aus forsttechnischer Sicht sinnvoll und notwendig war, werden Sie gebeten, dazu Stellung zu nehmen, ob das für diesen Zweck verwendete Bodenaushubmaterial das hierfür unbedingt erforderliche Ausmaß eingehalten hat.

Weiters wurde mit Verfahrensanordnung vom 06. Oktober 2016,

LVwG-AV-223/001-2016, D zum Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz bestellt und angewiesen, unter Anchluss einer Kopie der zur Beurteilung notwendigen Teile des Verfahrensaktes, insbesondere des Gutachtens der E GmbH vom 02. Juli 2015, zu folgenden Beweisthemen Befund und Gutachten zu erstatten:

1. Erscheint aufgrund des vorliegenden Gutachtens der E GmbH vom 02. Juli 2015 die Argumentation in der Beschwerdeschrift aus boden- bzw. gewässerschutztechnischer Sicht nachvollziehbar, dass das auf den verfahrensgegenständlichen Grundstücken vorgefundene Bodenaushubmaterial samt Humus zur Gänze aus der vom Beschwerdeführer betriebenen Schottergrube in *** stammt?
2. Kann aus boden- und gewässerschutztechnischer Sicht ohne Vorlage entsprechender Qualitätsnachweise bei einer Ablagerung von Bodenaushubmaterial, welches die Qualitätsklasse A1 gemäß Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011 aufweist, eine mögliche Gefährdung von Boden und Gewässer ausgeschlossen werden?

Am 24. November 2016 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher durch Verlesung der Verwaltungsakten der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten mit den ZIn. *** und ***, des Aktes des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit der Zl. LVwG-AV-223-2016, insbesondere des in diesem Akt inne liegenden Bescheides der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 31. März 1989, ***, und der Verhandlungsschrift der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 27. April 2015 betreffend Überprüfung nach dem MinroG zu ***, sowie des vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich angeforderten Aktes der Wasserrechtsbehörde mit der Zl. *** Beweis erhoben wurde. Der Beschwerdeführervertreter verzichtete auf die Verlesung dieser Akten.

Der beantragte Zeuge F hat seine Abwesenheit bei dieser Verhandlung damit begründet, als er aufgrund einer länger geplanten Reise an diesem Tag verhindert sei.

In der Verhandlung wurde weiters Beweis erhoben durch die Einvernahme des H sowie des D als Zeugen, sowie durch Gutachtenserstattung der im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellten Amtssachverständigen.

Auf Frage der Verhandlungsleiterin, ob vor Fällung der Bäume mit der Forstbehörde Kontakt aufgenommen bzw. Genehmigungen eingeholt wurden, gab der Beschwerdeführervertreter an, dass seines Wissens nach eine entsprechende Kontaktaufnahme mit der Behörde nicht stattfand. Vielmehr wäre es scheinbar so gewesen, dass die Maßnahme aufgrund der nicht zufriedenstellenden Entwicklung des Baumbewuchses vom Vater des Beschwerdeführers, der mit der Betreuung des Grundstückes befasst war, kurzfristig gesetzt worden wäre.

Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2016 wurden sechs sogenannte Wochenberichte des LKW-Fahrers G, zwei Wochenberichte des LKW-Fahrers I, sieben Wochenberichte des LKW-Fahrers J, sowie eine zusammenfassende Darstellung, verfasst vom Fuhrparkleiter H, dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich vorgelegt und hierzu Folgendes vorgebracht:

„Aus den Aufzeichnungen der LKW-Fahrer ergibt sich, dass diese im Zeitraum vom 20.1.2015 bis zum 8.5.2015 257 LKW-Fuhren von *** nach ***

durchgeführt haben. Daraus ergibt sich, wie vom Zeugen H berechnet, bei einer Kapazität von 16 m³ pro Fuhr eine Gesamtkubatur von 3.952 m³.

Bei einem angenommenen Umrechnungsfaktor von Bodenaushub im ausgehobe-

nen Zustand von 1.500 kg/m³ ergäbe dies eine Gesamtmasse von 5.928 t (Siehe dazu zB ***)

Verfahrensgegenständlich ist Material mit einer Gesamtmasse von 4.850 t. Dies entspräche bei einer Kubatur von 3.952 m³ einem Umrechnungsfaktor von 1.227,23 kg/m³. Bleibt man hingegen beim Umrechnungsfaktor von 1,5 : 1, ergibt sich aus einer Masse von 4.850 t eine Kubatur von 3.233,33 m³. Verteilt man diese rechnerisch auf 247 Fuhren, wurden anstelle der vom Zeugen angenommenen durchschnittlich 16 m³ „nur“ 13,09 m³ pro Fuhr transportiert.

Alle diese Berechnungen zeigen, dass es sehr plausibel ist, dass das gesamte auf den Grundstücken Nrn. *** und ***, KG ***, ausgebrachte Material - wie in der Beschwerde vorgebracht - von der Grube *** stammte.

Ergänzend ist anzumerken, dass diese Daten vom Zeugen H, erst im Nachhinein

erhoben wurden und dass sie ihm anlässlich der behördlichen Überprüfung am

28.5.2015 nicht bekannt waren. In diesem Zusammenhang darf darauf hingewiesen werden, dass der Zeitraum vom 20.1.2015 bis zum 8.5.2015, auf den sich die Transporte erstreckten, 77 Werkstage bzw abzüglich des Karfreitags 76 Werkstage umfasste. Der Zeuge H ist, wie von ihm in der Verhandlung angegeben, für einen Fuhrpark von ca 400 motorisierten Fahrzeugen zuständig (Verhandlungsschrift vom 17.11.2016, S 6). Selbst wenn man davon ausgeht, dass jedes dieser Fahrzeuge pro Tag nur zwei Fahrbewegungen absolviert, ergibt sich für den Zeitraum von 76 Werktagen eine Gesamtanzahl von 60.800 Fahrbewegungen. Die in den vorgelegten Aufzeichnungen aufscheinenden Fuhren von *** nach *** verursachten demgegenüber, wenn man jeweils noch eine Rückfahrt hinzählt, 494 Fahrbewegungen. Es handelte sich somit - selbst wenn man von der erwähnten sehr geringen Anzahl an durchschnittlichen Fahrbewegungen pro Fahrzeug und Tag ausgeht, die in Wahrheit unrealistisch ist – um weniger als 1 % (und zwar rund 0,813 %) der Gesamtanzahl der Fahrbewegungen im Fuhrpark.

Es ist somit mehr als verständlich, dass der Zeuge H im Zuge der Überprüfungs-verhandlung am 28.5.2015 spontan und ohne jeglichen Rückgriff auf die unternehmensinternen Unterlagen keine verlässlichen Angaben zur Herkunft des auf den Grundstücken Nrn. *** und ***, KG ***, vorgefundenen Materials machen konnte.

Zur weiteren Klärung der damaligen Vorgänge erscheint die beantragte Einvernah-

me des Zeugen F nicht nur zielführend, sondern geradezu unerläss-

lich.“

3. Feststellungen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 31. März 1989, ***, wurde K die naturschutzbehördliche Bewilligung für eine Trockenbaggerung auf den Grundstücken Nr. *** und ***, KG ***, unter anderem unter der Auflage erteilt, dass nach Abbauende der zwischengelagerte Humus im Bereich der Böschungen und der Grubensohle aufzubringen ist und seine Mindeststärke ca. 30 cm zu betragen hat. Im Bereich der Grubensohle durfte als Folgenutzung nur eine extensive Forstwirtschaft, dh ohne Einbringen von Kunst- oder Nahrungsdünger, betrieben werden.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom

21. November 1989, ***, wurde K die wasserrechtliche Bewilligung zur Gewinnung von Sand und Kies auf den Parzellen Nr. *** und ***, KG ***, und anschließender Rekultivierung – gemäß Auflage 7 dieses Bescheides mit einer mindestens 0,3 m mächtigen bewuchsfähigen Schichte – erteilt.

Am 22. November 1999 konnte festgestellt werden, dass Fehlstellen der vorhandenen Blaufichtenaufforstung mit standortstauglichen 50 Stück Hainbuchen, 50 Stück Feldahorn und 25 Stück Weißdorn ausgebessert wurden. Die auf den Aufforstungsflächen gepflanzten Bäume hatten ausreichend Halt und Nährstoffe vorgefunden, um anzuwachsen. Der verfahrensgegenständliche Waldboden ist nicht ausdrücklich der Christbaumzucht gewidmet.

Mit Bescheid der Wasserrechtsbehörde vom 24. Februar 2000, ***, wurde ua. festgestellt, dass die Rekultivierung mit einer mindestens 0,3 m mächtigen bewuchsfähigen Schichte projekts- und bedingungsgemäß ausgeführt wurde.

Der entstandene Bestand ist als gering ertragreich aus forstwirtschaftlicher Sicht zu beurteilen, da der Wald eine geringe Vitalität aufwies und als potentiell gefährdet hinsichtlich eines möglichen Befalls mit biotischen Schadorganismen wie Käfer und Pilze einzustufen war. Eine aktuelle Gefährdung wurde aber weder vom Grundeigentümer noch von der Forstbehörde erkannt.

Der natürliche Aufbau eines Waldbodens erfolgt durch Abbau von Laub- und Nadelstreu und der Ansiedlung eines entsprechenden Komplexes an Bodenlebewesen, und dauert am verfahrensgegenständlichen Standort mehrere Jahrzehnte.

Im ersten und zweiten Quartal des Jahres 2015 wurde auf der von K ehemals betriebenen Schottergrube auf den Grundstücken Nr. *** und ***, KG ***, Bodenaushubmaterial, vermengt mit Baurestmassen, auf einer zusammenhängenden Schüttfläche von ca. 4.410 m² in einer durchschnittlichen Schütt Höhe von ca. 1,4 Meter im Ausmaß von ca. 6.000 m³, das sind im ausgehobenen Zustand ca. 9.000 t, aufgebracht, und zwar ca. 2.000 m³ Humus und ca. 4.000 m³ nicht bewuchsfähiges Material.

Vor Durchführung dieser Schüttmaßnahme wurde der seit mindestens 17 Jahren bestehende Blaufichtenbewuchs auf der Aufforstungsfläche gefällt. Eine Genehmigung gemäß § 80 und 81 ForstG 1975 wurde hierfür bei der zuständigen Forstbehörde nicht beantragt. Auch wurde um keine naturschutzrechtliche Genehmigung für die Anschüttung angesucht.

Zweck auf Schüttung war insbesondere, dass der bestehende Waldbestand auf diesen Grundstücken aufgrund des schlechten Bodenzustandes ein geringes Wachstum anzeigte. Um den Zeitraum eines natürlichen Bodenaufbaues zu verkürzen, wurde die aus forstwirtschaftlicher Sicht zum Wachsen benötigte Bodenschicht von ca. 2 m durch die Einbringung einer künstlichen Bodenschicht durch Aufhöhung der bestehenden Rekultivierungsschicht um durchschnittlich 1,4 m hergestellt.

Da die auf den Aufforstungsflächen gepflanzten Bäume ausreichend Halt und Nährstoffe hatten und auch die überwiegende Verwendung von Laubgehölzen als geeignete Maßnahme zur natürlichen Bodenschichtbildung zu werten ist, kann aus forstfachlicher Sicht keine Notwendigkeit der verfahrensgegenständlichen Schüttung erkannt werden.

Am 28. Mai 2015 erlangte die Abfallrechtsbehörde bei einem Lokalaugenschein Kenntnis von dieser Schüttung. Zu diesem Zeitpunkt war dieser geschüttete Bereich bereits fertiggestellt und abgezogen, und wurden von den anwesenden Mitarbeitern des nunmehrigen Einschreiters Löcher zur Pflanzensetzung errichtet. Bei der Begehung des Schüttkörpers durch Amtssachverständige der Fachbereiche Deponietechnik/Gewässerschutz, Naturschutz und Geologie konnte im Böschungsbereich im Westen der Aufbau der Schüttung augenscheinlich festgestellt werden, insbesondere, dass unter dem Humus Unterboden vorhanden war und an einigen Stellen im Schüttbereich Baurestmassenanteile erkennbar waren. Es wurde nicht nur gewachsener Boden für die Herstellung der Schüttung verwendet.

Die bei der Schüttmaßnahme eingesetzten Materialien wurden vor Durchführung der Maßnahme nicht grundlegend charakterisiert. Auch die Herkunft der Materialien kann nicht festgestellt werden. Es wurden drei ortsfremde Bodentypen für die Schüttung verwendet: Humusreicher Lehm; dieser bildete die oberste Lage und die Oberfläche der gesamten Anschüttung; schluffiger, gerundeter Sand und Kies (der aus geologischer Sicht einer Abraumschicht einer Schottergrube in den Bezirken *** und *** entspricht), und Sand und Kies mit Bauschutt vermengt (welches Material optisch von einer gängigen Baustelle in den Bezirken *** und *** stammen muss).

Im abfallrechtlichen polizeilichen Verfahren hat der Amtssachverständige für Deponietechnik die Untersuchung des abgelagerten Materials, und zwar des humosen Oberbodens und des Unterbodens, gefordert, „um die Umweltverträglichkeit feststellen zu können“. Ebenso wurde vom Sachverständigen aussagt, dass auf Grundlage der Untersuchungsergebnisse die Möglichkeit für die Beurteilung geschaffen wird, ob das angeschüttete Material gesichert werden muss, ohne weitere Maßnahmen zum Schutz des öffentlichen Interesses am Boden und Gewässer vor Ort verbleiben kann oder günstiger zu entfernen sein wird.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 29. Juni 2015, ***, wurde der Rechtsmittelwerber im Spruchpunkt II) auf Rechtsgrundlage des § 73 AWG 2002 und der §§ 6, 7 und 35 NÖ NSchG 2000 rechtskräftig verpflichtet, das verfahrensgegenständliche Bodenaushubmaterial im Ausmaß von 6.000 m³, vermengt mit Baurestmassen, zum Zweck der Beweissicherung und zur Kontrolle seiner Umweltverträglichkeit von einem befugten Unternehmen prüfen zu lassen. Die Herstellung der Schürfe und Mischproben wurden für den humosen Oberboden und den darunter liegenden Schüttkörper getrennt vorgeschrieben.

Am 06. Juli 2015 wurde der belangten Behörde das Gutachten der E GmbH vom 02. Juli 2015, ***, über die Beweissicherung des aufgebrachten Schüttmaterials auftragsgemäß vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass die Schüttung ohne weitere Sicherungsmaßnahmen aus boden- und gewässerschutztechnischer Sicht vor Ort verbleiben kann.

Mit Antrag des K vom 06. Juli 2015 wurde um naturschutzrechtliche Bewilligung für die im 1. und 2. Quartal 2015 getätigte Anschüttung sowie deren Erweiterung über die gesamte Aufforstungsfläche im Ausmaß von insgesamt 7.250 m² mit ca. 12.480 m³ angesucht. Dieses Ansuchen wurde mit Bescheid der Naturschutzbehörde vom 22. Februar 2016, ***, naturschutzrechtlich bewilligt.

4. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus den in der Verhandlung verlesenen Akten der Verwaltungsbehörden, insbesondere den in diesen enthaltenen Genehmigungsbescheiden, sowie aus den im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholten Gutachten der Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz und Forsttechnik.

Der Zweck sowie die Beurteilung der Notwendigkeit der verfahrensgegenständlichen Anschüttung aus forstwirtschaftlicher Sicht konnte aufgrund des ausführlichen und in sich schlüssigen Gutachtens des im Beschwerdeverfahren bestellten Amtssachverständigen für Forsttechnik festgestellt werden, dem seitens der Beschwerdeführervertretung nicht entgegengetreten wurde. Die Annahme, dass bei der zuständigen Forstbehörde keine forstrechtliche Genehmigung vor Fällung des Baumbestandes eingeholt wurde, entspricht den Angaben des Beschwerdeführervertreters. Auch konnte der forsttechnische Sachverständige als Leiter der Forstabteilung der zuständigen Behörde bestätigen, dass vom Rechtsmittelwerber vor Durchführung dieser Maßnahme mit der Behörde weder Kontakt aufgenommen noch eine entsprechende Bewilligung beantragt wurde.

Die bei der behördlichen Begehung am 28. Mai 2015 festgestellte Materialqualität, insbesondere die vorgefundene Verunreinigungen mit Baurestmassen, konnte von dem in verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellten und in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 24. November 2016 als Zeugen einvernommenen Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz zweifelsfrei bestätigt werden. Der Sachverständige konnte im Detail den Ablauf der seinerzeitigen Begehung und den vorgefundenen Zustand der verfahrensinkriminierten Liegenschaften schildern, welche Angaben im Ergebnis sich mit dem im Akt der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten mit der Zl. *** enthaltenen Aktenvermerk decken. Aus der Fachkunde des Amtssachverständigen kann geschlossen werden, dass die von ihm bei seiner Zeugenaussage dargestellte Beschreibung der am 28. Mai 2015 angetroffenen Materialien den Tatsachen entsprochen hat. Auch hat dieser Zeuge unter Wahrheitspflicht glaubwürdig und widerspruchsfrei bestätigt, dass die festgestellten Baurestmassenanteile nicht nur punktuell vorgefunden werden konnten. Vielmehr erinnerte sich der Amtssachverständige, dass die gesamte Länge in Höhe des Grundstückes *** von ihm und zwei weiteren Amtssachverständigen abgegangen wurde und an mehreren Stellen diese Verunreinigungen feststellbar waren.

Die Behauptung in der Beschwerdeschrift, wonach die vorgefundenen Baurestmassenanteile von Dritten illegal auf dem Grundstück des Beschwerdeführers in *** abgelagert worden wären - und in weiterer Folge scheinbar auf die verfahrensgegenständlichen Liegenschaften verbracht wurden - erscheint insofern nicht nachvollziehbar, als einerseits die Baurestmassen auf mehreren Stellen der Schüttfläche angetroffen wurden, also großflächig verteilt, andererseits nicht verständlich ist, weshalb augenscheinlich wahrnehmbare Verunreinigungen ohne weitere Behandlungsschritte auf ein anderes Grundstück verbracht wurden. Dass nicht nur gewachsener Boden für die Herstellung der Schüttung verwendet wurde, ist aus dem vorgefundenen Baurestmassenanteil ableitbar und entspricht dem Gutachten im Beschwerdeverfahren.

Auch hat der Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz in seinem Gutachten in der öffentlichen mündlichen Verhandlung zum Beweisthema 2. nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, weshalb er aus fachlicher Sicht eine mögliche Beeinträchtigung der Schutzgüter Boden und Gewässer durch die verfahrensgegenständliche Schüttung am 28. Mai 2015 nicht ausschließen konnte.

Diesen Aussagen des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz ist der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten (Vergleich zum Erfordernis des Entgegentretens auf gleicher fachlicher Ebene bei Vorliegen eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens zB VwGH 25.09.2014, 2012/07/0001), weshalb das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich keinen Grund sieht, an der im Verfahren hervorgekommenden boden- und gewässerschutztechnischen Situation zu zweifeln. Im Übrigen wurde

im gesamten verwaltungsgerichtlichen Verfahren Gegenteiliges nicht einmal ansatzweise behauptet. Der Beschwerdeführer geht lediglich davon aus, dass das gesamte Material vom Anfallsort *** stammen würde.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bundes-Abfallwirtschaftsplan den Charakter eines Regelwerkes (vergleichbar mit jenem von ÖNORMEN) mit der Wirkung eines objektivierten, generellen Gutachtens, das gegebenenfalls durch ein fachliches Gegengutachten widerlegt werden könnte (vgl. VwGH 20.02.2014, 2011/07/0180, mwN).

Die Ausführungen des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz zum Stand der Technik betreffend die Notwendigkeit einer grundlegenden Charakterisierung des eingesetzten Materials entsprechen den im Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011, Teil 2, unter Kapitel 7.15.1., Grundlegende Charakterisierung von Aushubmaterial, angeführten Kriterien. Der Sachverständige hat in der Verhandlung auch dargelegt, weshalb die im Punkt 7.15.8., Sonderregelung für die Verwertung von Kleinmengen aus unbedenklichen Bereichen < 2.000 t ohne analytische Untersuchung, Seite 277, beschriebene Ausnahme für eine grundlegende Charakterisierung im konkreten Fall nicht anzuwenden ist.

Dass das eingesetzte Material vor Durchführung der Schüttmaßnahme nicht grundlegend charakterisiert wurde, ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass gemäß Gutachten der E GmbH vom 02. Juli 2015 die Beprobung der Schüttung am 15. Juni 2015 erfolgte. Andererseits wurde auch niemals behauptet, dass das Material dem Stand der Technik entsprechend zu einem früheren Zeitpunkt untersucht worden wäre.

Zur Einvernahme des Zeugen H ist festzuhalten, dass dieser nicht glaubhaft vermitteln konnte, dass das eingesetzte Material zur Gänze aus der Schottergrube in *** stammt. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte der Zeuge trotz Aufforderung in der Zeugenladung, sämtliche zweckdienlichen Beweismittel zur Verhandlung mitzunehmen, als Leiter des Fuhrparkes im Unternehmen des Rechtsmittelwerbers und in Kenntnis der Tatsache, dass die Herkunft des eingesetzten Schüttmaterials zumindest seit 28. Mai 2015 fraglich war bzw. ist, keine entsprechenden Aufzeichnungen vorlegen.

Auch waren ihm seine Aussagen gegenüber der Behörde am 28. Mai 2015, welche in zeitlicher Nähe zum Schüttbetrieb getätigten wurden und nach welchen er über die Herkunft des eingesetzten, nicht bewuchsfähigen Materials im Ausmaß von 4.000 m³ keine Angaben machen konnte, angeblich nicht mehr in Erinnerung. Es mag sein, dass dieser Zeuge im Zeitpunkt der behördlichen Überprüfung beruflich in einer Stresssituation stand. Dass er als Leiter des Fuhrparkes über die Herkunft jenes Materials, das mit behaupteten 257 LKW-Fuhrern von *** nach *** transportiert wurde, über keine Informationen verfügte, erscheint fraglich, zumal dieser Zeuge vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren namhaft gemacht wurde, weil dieser aufgrund seiner Position im Unternehmen (angeblich) über jenes Wissen verfügt, das zur Aufklärung der Herkunft des Materials beitragen kann. Angesichts dessen geht das erkennende Gericht davon aus, dass der Zeuge gegenüber der belangten Behörde am 28. Mai 2015 wahrheitsgemäß ausgesagt hat, der er über die Herkunft des Materials im Ausmaß von 4.000 m³ nicht informiert worden ist.

Verwunderlich ist, dass im Wissen der Thematik im gegenständlichen Beschwerdeverfahren erst mit Schriftsatz vom 12. Dezember 2016 über die behauptete Herkunft des Materials interne Aufzeichnungen vorgelegt wurden. Dazu ist anzumerken, dass aus dem Großteil der vorgelegten Auszeichnungen nicht geschlossen werden kann, dass Abraum bzw. Humus von der Schottergrube nach *** gebracht wurde. Die Herkunft des Materials kann insofern auch nicht nachgewiesen werden, als überwiegend nicht erkannt werden kann, welches Bodenaushubmaterial zwischen den beiden Orten tatsächlich transportiert wurde. Zur Glaubwürdigkeit der vorgelegten Unterlagen ist außerdem festzuhalten, dass laut diesen Aufzeichnungen 3.952 m³ zwischen *** und *** transportiert wurden und diese Unterlagen belegen sollen, dass sämtliches verfahrensgegenständliches Material (inkl. Humus) aus *** stamme. Umgerechnet wurde diese transportierte Gesamtkubatur von 3.952 m³ auf 5.928 t und bemerkt, dass nur 4.850 t verfahrensrelevant wären.

Es konnte festgestellt werden, dass die Abfallrechtsbehörde am 28. Mai 2015 eine abgelagerte Kubatur von 6.000 m³, das sind 9.000 t im ausgehobenen Zustand, errechnet hat, getrennt in ca. 2.000 m³ humoser Oberboden und 4.000 m³ Schüttkörper. Irrtümlich ging die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten in ihrer Erläuterung von 4.850 t aus, obwohl sowohl der Feststellungsantrag des Rechtsmittelwerbers und als auch der Beschwerdeantrag sich auf jeweils 4.850 t, insgesamt sohin 9.700 t, bezog und den Angaben des Einschreiters im abgabenrechtlichen Verfahren entspricht. Dass

der Beschwerdeführer Nachweise auf die irrig von der Behörde angenommene Menge bezieht, widerspricht seinen eigenen Mengenbekanntgaben in den angeführten Verfahren, welche Tatsache die Glaubwürdigkeit dieser Unterlagen fraglich erscheinen lässt.

Auf die Einvernahme des F als Zeugen konnte im gegenständlichen Beschwerdeverfahren verzichtet werden, zumal die am

28. Mai 2015 vorgefundene Materialqualität vom im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellten Sachverständigen vor Ort festgestellt, und verbal und in fachlich fundierter Weise beschrieben werden konnte. Auch ist festzuhalten, dass der Nachweis über die Materialherkunft nur eine Voraussetzung von mehreren Kriterien darstellt, welche zur Inanspruchnahme der Sonderregelung gemäß Kapitel 7.15.8. gemäß Bundes-Abfallwirtschaftsbereich 2011 (Sonderregelung für die Verwertung von Kleinmengen aus unbedenklichen Bereichen < 2.000 t) berechtigt. Die Feststellung, dass nicht nur gewachsener Boden abgelagert wurde, basiert auf den fachlichen Aussagen des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz. Auch hat dieser Sachverständige ausgesagt, dass unmittelbar auf dem Unterboden die Humusschicht aufgebracht wurde.

5. Rechtslage:

§ 28 VwGVG lautet wie folgt:

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 17 VwGVG ordnet an:

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Dem aufhebenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes folgend dient die in

§ 2 Abs. 17 ALSAG normierte Legaldefinition für Bodenaushubmaterial der in § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG geregelten, Bodenaushubmaterial betreffenden Ausnahme von der Beitragspflicht. Bei der Qualifikation einer Sache als Abfall iSd ALSAG ist in Anwendung des § 2 Abs. 4 ALSAG ausschließlich auf § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 zurückzugreifen. Im Hinblick auf den objektiven Abfallbegriff hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass die Erforderlichkeit der Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall iSd § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 im Zeitpunkt der Maßnahme im Feststellungsverfahren zu klären ist.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat nunmehr im fortgesetzten Verfahren umfassend zu prüfen, ob das vom Feststellungsantrag umfasste Material als Abfall iSd § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 anzusprechen ist. Liegt kein Abfall vor, kommt eine beitragspflichtige Tätigkeit von vornherein nicht in Betracht (Scheichl/Zauner, ALSAG, § 2 Rz 86 mwN).

Der Feststellungsantrag bezog sich auf einen im ersten Quartal des Jahres 2015 begonnenen, verwirklichten Sachverhalt, sodass im gegenständlichen Verfahren nach § 7 Abs. 1 ALSAG jene Rechtslage anzuwenden ist, welche am 01. April 2015 gegolten hat.

In der abfallrechtlichen Norm des § 2 AWG 2002 idF BGBl. I Nr. 103/2013 ist Folgendes bestimmt:

(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.

(2) Als Abfälle gelten Sachen, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind. Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann erforderlich sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(3) Eine geordnete Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls solange nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) erforderlich, solange

1.

eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu ist oder

2.

sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 AWG 2002 sind Abfälle bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat (subjektiver Abfallbegriff), oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen im Sinne des § 1 Abs. 3 leg. cit. nicht zu beeinträchtigen (objektiver Abfallbegriff). Abfall liegt bereits dann vor, wenn entweder der objektive oder der subjektive Abfallbegriff erfüllt ist (VwGH 23.02.2012, 2008/07/0179).

Die objektive Abfalleigenschaft von beweglichen Sachen ist u.a. dann gegeben, wenn deren Behandlung im öffentlichen Interesse erforderlich ist (VwGH 24.01.2013, 2009/07/0112).

Zu betonen ist dabei, dass für die Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes keine konkrete Kontamination notwendig ist, sondern bereits die bloße Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzgütern im Sinne des § 1 Abs. 3 AWG 2002 ausreicht (VwGH 22.12.2005, 2005/07/0088).

Nach § 1 Abs. 3 AWG 2002 ist im öffentlichen Interesse die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall dann erforderlich, wenn andernfalls

1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirken 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.

Der Tatbestand des § 1 Abs. 3 Z 4 AWG 2002 kennt zwar keine ausdrückliche Geringfügigkeitsgrenze, wohl aber enthält § 1 Abs. 3 Z 4 AWG 2002 eine Einschränkung insofern, als auf eine Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus abgestellt wird. Von der Möglichkeit einer Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus (§ 1 Abs. 3 Z 4 AWG 2002) kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn jene Verunreinigungen, die bei Verwendung des Materials entstehen, auch bei Verwendung eines anderen Materials nicht

vermieden werden können

(VwGH 15.09.2011, 2009/07/0162). Noch weniger ist naturgemäß der tatsächliche Eintritt einer Beeinträchtigung der in § 1 Abs. 3 normierten öffentlichen Interessen, erforderlich (Bumberger/Hochholdinger/ Niederhuber/Wolfslehner, AWG 2002², § 2 Anm K24).

Für die Beurteilung eines Sachverhaltes daraufhin, ob eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der Schutzgüter iSd § 1 Abs. 3 vorliegt (weshalb die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist) und die Sache daher als Abfall im objektiven Sinn einzustufen ist, handelt es sich um die Lösung einer Rechtsfrage. Für ihre Beantwortung bedarf es idR der Beweisaufnahme durch Sachverständige (Scheichl/Zauner/Berl, AWG 2002, § 1 Rz 29 mwN). Es müssen konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein ei

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noe.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at