

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/2 LVwG- AV-819/001-2017

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.10.2018

## Entscheidungsdatum

02.10.2018

## Norm

AWG 2002 §2 Abs1

AWG 2002 §2 Abs3a

AWG 2002 §2 Abs7 Z4

DeponieV 2008 §34 Abs2

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Binder als Einzelrichterin über die Beschwerde der A Gesellschaft m.b.H., vertreten durch B Rechtsanwälte GmbH, \*\*\*, \*\*\*, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 24. April 2017, Zl. \*\*\*, betreffend Feststellung nach dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

§ 6 Abs. 1 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002)

Entscheidungsgründe:

1. Zum verwaltungsbehördlichen Verfahren:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 24. April 2017, Zl. \*\*\*, wurde auf Antrag der A Gesellschaft m.b.H. vom 07. September 2015 wie folgt festgestellt:

„Gemäß § 6 Abs. 1 Z. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) stellt die Bezirkshauptmannschaft Amstetten zum Antrag der A Gesellschaft m.b.H mit Sitz in \*\*\* vom 07.09.2015, fest, dass es sich bei den in den Jahren 2012 und 2013 auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\* zwischengelagerten Bodenaushubmaterial im Ausmaß von insgesamt 9110m<sup>3</sup> um Abfall im Sinn des AWG 2002 handelt.“

In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde auf das Feststellungsverfahren nach § 10 Altlastensanierungsgesetz (ALSAG), welches auf Antrag des Bundes, vertreten durch das Zollamt \*\*\*, eingeleitet und zur Zl. \*\*\* anhängig wäre. Mit Antrag vom 7. September 2015 habe die A Gesellschaft m.b.H. durch ihre rechtsfreundliche Vertretung einen Antrag auf Feststellung gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 gestellt, und gab die belangte Behörde den Inhalt dieses Feststellungsantrages wörtlich wieder.

Von der belangten Behörde wurde im Beweisverfahren eine Stellungnahme des Amtssachverständigen für Abfallchemie und Abfalltechnik vom 30. September 2016 eingeholt, zu welchem die Antragstellerin mit Schriftsatz vom 07. April 2017 eine Stellungnahme erstattet hat.

Die Bezirkshauptmannschaft Amstetten ging von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

„Bauvorhaben C - \*\*\*

Eigentümerin der Grdst. Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\* ist seit 30.06.2010 die D GmbH. Mit Baurechtsvertrag vom 21.08.2012 wurde der C GmbH das Baurecht für gegenständliches Grundstück eingeräumt.

Die C GmbH als Baurechtsnehmern auf gegenständlichen Grundstücken war Bauherren bei der Errichtung des Bauvorhaben C - \*\*\*, wobei durch Aushubarbeiten durchgeführt von der A Gesellschaft m.b.H. ca. 5.300 m<sup>3</sup> Bodenaushub angefallen sind.

Mit Schreiben vom 28.03.2017 wurde seitens der C GmbH bestätigt, dass ursprünglich mit der A Gesellschaft m.b.H. vereinbart war, den anfallenden Bodenaushub auf dem Grundstück zur Herstellung von Begradigungsmaßnahmen und einer allgemeinen Bodenhebung zu belassen. Aufgrund der Mitteilung der A Gesellschaft m.b.H., dass man das Material anderwärtig verwenden könnte, wurde der Aushub unentgeltlich an diese überlassen.

Bauvorhaben Wohnhausanlage E

Alleineigentümerin des Grdst. Nr. \*\*\*, KG \*\*\* ist seit 18.06.2007 die "Wohnungseigentümer" F gesellschaft m.b.H.. Dinglich verbriefte Baurechte sind aus dem Grundbuch nicht zu entnehmen.

Die "Wohnungseigentümer" F gesellschaft m.b.H. als Eigentümerin des gegenständlichen Grundstückes war Bauherrin bei der Errichtung des Bauvorhaben Wohnhausanlage E, wobei durch Aushubarbeiten durchgeführt von der beauftragten A Gesellschaft m.b.H. ca. 1.600 m<sup>3</sup> Bodenaushub angefallen sind.

Mit Schreiben vom 30.03.2017 wurde seitens der "Wohnungseigentümer" F gesellschaft m.b.H. bestätigt, dass ursprünglich mit der vereinbart war, den anfallenden Bodenaushub auf dem Grundstück zur Herstellung von Begradigungsmaßnahmen und einer allgemeinen Bodenhebung zu belassen. Aufgrund der Mitteilung der A Gesellschaft m.b.H., dass man das Material anderwärtig verwenden könnte, wurde der Aushub unentgeltlich an diese überlassen.

Bauvorhaben Wohnhausanlage H

Alleineigentümerin des Grundstückes Nr. \*\*\*, KG \*\*\*, ist die G, Provinz Österreich. Ein Baurecht auf gegenständlichem Grundstück ist für die Gemeinnützige I-Aktiengesellschaft verbrieft.

Die Gemeinnützige I-Aktiengesellschaft als Eigentümerin des gegenständlichen Grundstückes war Bauherrin bei der Errichtung des Bauvorhaben Wohnhausanlage E, wobei durch Aushubarbeiten durchgeführt von der beauftragten A Gesellschaft m.b.H. ca. 650 m<sup>3</sup> Bodenaushub angefallen sind.

Bauvorhaben Gemeindezentrum \*\*\*

Laut Grundbuch hat die Gemeinde \*\*\* mit Kaufvertrag vom 12.10.2009 die Liegenschaft mit der Einlagezahl \*\*\*, \*\*\*, mit dem Grundstück Nr. \*\*\* erworben. In weitere Folge wurde auf der gegenständlichen Liegenschaft Wohnungseigentum geschaffen. Die J GmbH hält aktuell noch Wohnungseigentumsanteile am gegenständlichen Grundstück. Die A Gesellschaft m.b.H. scheint im Grundbuch nicht auf.

Die Gemeinde \*\*\* als Eigentümerin des gegenständlichen Grundstückes war Bauherrin bei der Errichtung des Bauvorhaben Gemeinde Zentrum \*\*\*, wobei durch Aushubarbeiten durchgeführt von der beauftragten A Gesellschaft m.b.H. ca. 1.560 m<sup>3</sup> Bodenaushub angefallen sind.

Mit Schreiben vom 31.03.2017 wurde seitens der Gemeinde \*\*\* bestätigt, dass ursprünglich mit der A Gesellschaft

m.b.H. vereinbart war, den anfallenden Bodenaushub auf dem Grundstück zur Herstellung von Begradigungsmaßnahmen und einer allgemeinen Bodenanhebung zu belassen. Aufgrund der Mitteilung der A Gesellschaft m.b.H., dass man das Material anderwärtig verwenden könnte, wurde der Aushub unentgeltlich an diese überlassen.

Im Jahr 2012 bzw. 2013 erfolgt die Verbringung des gegenständlichen Bodenaushubmaterials von allen vier Baustellen durch die A Gesellschaft m.b.H. auf das nicht genehmigte Zwischenlager auf Grundstück Nr. \*\*\* und \*\*\*, beide KG \*\*\* im Rahmen der genehmigten Bodenaushubdeponie der A Gesellschaft m.b.H..“

Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich aus den vorliegenden Grundbuchs- und Firmenbuchauszügen, sowie den vorgelegten Materialuntersuchungen bzw. der vorgelegten Abfallinformation und der Stellungnahme des Amtssachverständigen für Abfallchemie und Abfalltechnik. Dass es sich bei den in Rede stehenden Materialien um Bodenaushub handle, wäre nie in Zweifel gezogen worden. Im Übrigen wären keine Tatsachenfragen, sondern Rechtsfragen zu lösen.

Die Bezirksverwaltungsbehörde gab die relevanten Bestimmungen der §§ 1 Abs. 3, 2 und 6 AWG 2002 wieder und führte zum subjektiven Abfallbegriff aus, dass im ursprünglichen Antragsvorbringen ausgeführt worden wäre, dass der subjektive Abfallbegriff nicht erfüllt sei, da bei der Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt die Entledigungsabsicht vorgelegen habe, sondern immer die Einbringung des gegenständlichen Bodenaushubmaterials in die bewilligte Bodenaushubdeponie der Antragstellerin geplant gewesen wäre. Es handle sich beim gegenständlichen Bodenaushubmaterial ausschließlich um Material im Eigentum der Antragstellerin, da es nicht an Dritte übergeben worden wäre. Sie selbst bezeichne die Antragstellerin als Bauträgerin im Zusammenhang mit den genannten Bauvorhaben.

Nach Wiedergabe der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, insbesondere der Erkenntnisse vom 23. April 2015, Zl. 2012/07/0047, und 28.05.2014, Zl. 2012/07/0017, hielt die Behörde fest, dass sämtliche Grundstücke, auf welchen der gegenständliche Bodenaushub nach Angaben der Antragstellerin angefallen wäre, laut Grundbuch zu keinem Zeitpunkt im Eigentum der Antragstellerin gestanden habe bzw. auch kein Baurecht für die Antragstellerin bestanden hätte. Aus diesen Eigentumsverhältnissen ergebe sich zwingend die Konstellation, dass die jeweiligen Grundeigentümer die A Gesellschaft m.b.H. mit den jeweiligen Bodenaushüben bzw. der Errichtung der Bauvorhaben beauftragt haben müssten. Eine eigenmächtige Bauführung seitens der A Gesellschaft m.b.H. wäre rechtswidrig. Die Antragstellerin sei somit als Bauunternehmerin aufgetreten, während die jeweiligen Grundeigentümer als Bauherren aufgetreten seien, sodass also eine Übergabe des Bodenaushubmaterials von den Bauherren an die Antragstellerin im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung erfolgt wäre. Zum Beweis dafür, dass bei den Grundstückseigentümern bzw. Bauherren als erste Abfallbesitzer keine Entledigungsabsicht im Hinblick auf den angefallenen Bodenaushub vorgelegen habe, legte die A Gesellschaft m.b.H. nach Wahrung des Parteiengenhörs drei Bestätigungsschreiben der Grundeigentümer bzw. Bauherren vor. Wie oben ausgeführt wäre darin festgehalten, dass zunächst eine Verwendung auf den Baugrundstücken (Begradigungsmaßnahmen, Geländeanhebung) geplant gewesen sei, sodann aber das Material unentgeltlich der A Gesellschaft m.b.H. überlassen worden wäre.

Im Detail begründete die belangte Behörde wie folgt weiter:

„Nach Ansicht der Behörde vermöge diese Bestätigungen am Vorliegen der Entledigungsabsicht bei den ersten Abfallbesitzern nichts zu ändern. Offenbar habe sich nach einer gewissen Zeitspanne bei den Bauvorhaben kein Verwendungsbereich mehr für die angefallenen Bodenaushub geboten, ansonsten wäre der Bodenaushub nicht an die A Gesellschaft m.b.H. noch dazu unentgeltlich übergeben worden, sondern beim jeweiligen Bauvorhaben verwendet worden. Gäbe es aber keinen Verwendungsbereich mehr für den angefallenen Bodenaushub beim Bauvorhaben des Bauherren, dann würde es dem Bauherren wiederum darum gehen, sein Bauvorhaben ohne Behinderung durch die Lagerung des Bodenaushubes fortzusetzen. Sogar läge jedenfalls im Übergabezeitpunkt an die A Gesellschaft m.b.H., also mit Fortschaffung des Bodenaushubes von den jeweiligen Baustellen, Entledigungsabsicht auf Seiten der ersten Abfallbesitzer vor.

Im Hinblick auf den im Rahmen des Vorhabens „Wohnhausanlage H“ angefallenen Bodenaushub im Ausmaß von 650m<sup>3</sup> würden seitens der Antragstellerin auch kein Bestätigungsschreiben oder andere Nachweise für die mangelnde Entledigungsabsicht der Voreigentümer vorgelegt.

In diesem Fall könne nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der gegenständlichen vorliegenden

Konstellation prima facie davon ausgegangen werden, dass der jeweilige Bauherr Entledigungsabsicht im Zeitpunkt der Übergabe hinsichtlich des auf der Baustelle nicht mehr verwendbaren Bodenaushubmaterials hätten.

Zusammengefasst komme es daher bei allen verfahrensgegenständlichen Bauvorhaben nicht auf die fehlende Entledigungsabsicht bei der Antragstellerin an. Der subjektive Abfallbegriff würde bereits durch die vorliegende Entledigungsabsicht bei den jeweiligen Bauherren, also den Voreigentümern des gegenständlichen Bodenaushubes, erfüllt werden.

Die Prüfung der objektiven Abfalleigenschaft erübrige sich daher (vgl. dazu VwGH vom 23.04.2009, Zl. 2006/07/0164).

Zum Nebenprodukt

Zum anderen versuche die Antragstellerin darzulegen, dass es sich bei gegenständlichem Aushubmaterial um ein Nebenprodukt und nicht um Abfall handle.

Dabei übersehe die Antragstellerin nach Ansicht der ha. Behörde, dass die \*\*\* mit samt der Mitteilung der Kommission vom 21.2.2007 über Auslegungsfragen betreffend Abfall und Nebenprodukte als auch die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 3a AWG 2002 von dem Gedanken getragen seien, Nebenprodukte aus einem (industriellen) Herstellungsverfahren nicht dem Abfallregime zu unterwerfen.

Die Bestimmung des § 2 Abs. 3a AWG 2002 regle nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH vom 16.03.2016, Ra 2016/05/0012) unter welchen Voraussetzungen ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, als Nebenprodukt und nicht als Abfall gelte. Eine Beurteilung des vorliegenden Bodenaushubmaterials als Nebenprodukt (und nicht als Abfall) scheitere jedoch bereits daran, dass die Gewinnung dieses Materials beim Bau der Talstation nicht als Ergebnis eines Herstellungsverfahrens im Sinne des § 2 Abs. 3a leg. cit., nämlich eines kontinuierlichen Produktionsprozesses angesehen werden könne.

Gegenständliche Rechtsprechung könne nach Ansicht der Behörde auch auf diesen Fall übertragen werden. Auch hier ist der in Rede stehende Bodenaushub im Rahmen eines Bauvorhabens angefallen und könne ein kontinuierlicher Herstellungsprozess dabei nicht erkannt werden.

Im Übrigen werde zudem die Ansicht vertreten, dass die Voraussetzung des § 2 Abs. 3a Z. 4 AWG 2002 nicht erfüllt seien, da gegenständlicher Bodenaushub von der A Gesellschaft m.b.H. nach Übernahme von den jeweiligen Bauherren konsenslos in der genehmigten Bodenaushubdeponie zwischengelagert worden sei. Das Zwischenlager wäre nicht von der Bewilligung für die Aushubdeponie erfasst, sohin würden zur Vorbereitung der Verwendung auch nicht alle Rechtsvorschriften eingehalten werden.“

## 2. Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen diese behördliche Entscheidung erhob die Antragstellerin durch ihre rechtsfreundliche Vertretung fristgerecht Beschwerde und beantragte, dass das von vier näher bezeichneten Bauvorhaben stammende Bodenaushubmaterial keinen Abfall darstelle.

Begründet wurde dieses Begehren wie folgt:

### „2.1 Eigenschaft als Bauträger

Die belangte Behörde vertritt die Auffassung, dass die Beschwerdeführerin bei den im Feststellungsantrag angeführten Bauvorhaben nicht Bauträgerin gewesen wäre.

Möglicherweise gab es hier insofern eine Unschärfe, als tatsächlich eine enge Verflochtenheit mehrerer Gesellschaften insbesondere hinsichtlich der Eigentümerstellung besteht. Durch diese enge Verbindung waren die Bauträger formal zwar unterschiedliche Personen, die aber von einem gemeinsamen Eigentümerwillen gesteuert waren.

### 2.2 Zum subjektiven Abfallbegriff

Die belangte Behörde weist weiters darauf hin, dass nach der jüngeren Judikatur des VwGH davon auszugehen ist, dass die Bauherren der jeweiligen Bauvorhaben die eingetragenen Grundeigentümer bzw. Bauberechtigten gewesen sind. Es wäre bei den jeweiligen Bauherren prima facie davon auszugehen, dass Entledigungsabsicht hinsichtlich des Bodenaushubmaterials vorgelegen hat und somit der subjektive Abfallbegriff im Anfallszeitpunkt erfüllt war.

Der VwGH hat im Erkenntnis vom 22.03.2012, 2008/07/0204 (dort hinsichtlich Tunnelausbruch), ausgeführt, dass grundsätzlich eine Entledigungsabsicht des Bauherren anzunehmen ist. Im Folgenden verweist er aber darauf, dass im gegenständlichen Fall Anhaltspunkte dafür gefehlt hätten, dass sich der ursprüngliche Eigentümer nicht des Tunnelausbruchmaterials hätte entledigen wollen. Im Umkehrschluss besteht daher die Möglichkeit, das Fehlen der Abfalleigenschaft nachzuweisen, wenn belegt werden kann, dass keine Entledigungsabsicht bestanden hat.

Eine derartige Entledigungsabsicht bestand jedenfalls hinsichtlich im Folgenden näher dargestellter Bauvorhaben nicht. Die Beschwerdeführerin verweist in diesem Zusammenhang auf die vorgelegten Bestätigungen der Grundeigentümer dieser Bauvorhaben vor, aus denen sich ergibt, dass die Aushubmaterialien im Zuge der Bauarbeiten auf den Grundstücken verbleiben hätten sollen, um diese vor Ort für Bauzwecke zu verwenden. Erst aufgrund ihres Ersuchens um Überlassung wurden von der ursprünglich geplante Verwendung Abstand genommen. Konkret war Folgendes geplant:

- C-\*\*\*

Dieses Bauvorhaben sollte ursprünglich über dem Ursprungsgelände errichtet werden, weshalb das Aushubmaterial vorgehalten wurde. Aufgrund der Verwendung des Materials durch die Beschwerdeführerin wurde dieser ursprüngliche Plan nicht realisiert.

- Wohnhausanlage E

Es war geplant, den Aushub am Grundstück zu hinterfüllen. Da dieses Material für die Zwecke der Beschwerdeführerin gut geeignet war, ersuchte sie die Grundeigentümerin ihr dieses Material zu überlassen und stellte dafür anderes taugliches Material zu Verfügung.

- Gemeindezentrum \*\*\*

Das anfallende Material (Aushub) des Bauteils 1 sollte für Geländekorrekturen am Grundstück verwendet werden, bis der Bauteil 2 realisiert wird. Auf die Vornahme der geplanten Geländekorrekturen wurde aufgrund des Ersuchens der Beschwerdeführerin verzichtet.

Dies belegt, dass der Beschwerdeführerin das Material auf ihren Wunsch hin überlassen wurde, damit diese es für eigene Zwecke verwenden kann.

Die oben dargelegte Verwendungsmöglichkeit hätte hinsichtlich des gesamten Aushubmaterials auch noch im Zeitpunkt der Übergabe an die Beschwerdeführerin bestanden.

Daraus ist abzuleiten, dass der subjektive Abfallbegriff hinsichtlich dieses Bodenaushubs nicht erfüllt ist, weil keine Entledigungsabsicht bei den Grundeigentümern bestanden hat. Da aufgrund der vorgelegten Beurteilungsnachweise zudem festgestellt ist, dass auch der objektive Abfallbegriff nicht erfüllt ist, ist jedenfalls hinsichtlich dieser Materialien der Abfallbegriff nicht erfüllt.“

### 3. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Am 08. Mai 2018 führte das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher durch die Einvernahme eines informierten Vertreters der Beschwerdeführerin, sowie der Zeugen K, L und M Beweis erhoben wurde. Weiters wurden die Akten der Bezirkshauptmannschaft Amstetten zu den Zln. \*\*\* sowie \*\*\*, sowie jene des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit den Zln. LVwG-AV-818/001-2017 und LVwG-AV-819/001-2017 durch Verlesung in das Beweisverfahren einbezogen. Im weiteren Verhandlungsverlauf erstattete der im Beschwerdeverfahren bestellte Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz zu den an ihn gestellten Beweisfragen sein Gutachten.

Während der Verhandlung brachte die Beschwerdeführerververtretung ergänzend Folgendes vor:

„Die Situation stellt sich derart dar, dass von der Beschwerdeführerin ein Lager für die Herstellung einer Böschung auf den Grundstücken angelegt wurde. Dieses Lager befand sich innerhalb des genehmigten Abbaubereiches und wurde dafür von der belangten Behörde sogar mitgeteilt, dass für dieses Lager keine Bewilligungspflicht besteht. Zur Genehmigungspflicht des Zwischenlagers nach dem MinroG wird ausgeführt, dass der VwGH in ständiger Judikatur ausführt, dass eine bloße Anschüttung keine Anlage ist und deshalb nicht der Genehmigungspflicht für Bergbauanlagen nach dem MinroG unterliegt. Eine naturschutzbehördliche Bewilligungspflicht wurde von der Behörde

verneint. Auch der VwGH sieht für derartige Fälle vor, dass, sofern der Lagerort geeignet ist und keine sonstige Bewilligungspflicht besteht, auch keine Behandlungsanlagengenehmigung nach § 37 AWG 2002 erforderlich ist (z.B. VwGH 6.11.2003,2000/07/0095; VSlg; 19.166 A/2015). Selbst wenn es sich beim zu beurteilenden Material um Abfall handeln sollte, so erfolgte eine Lagerung an einem geeigneten Ort im Sinne des § 15 Abs. 3 AWG 2002.

Abschließend wird jedoch festgehalten, dass die heutige Verhandlung die Darstellung der Beschwerdeführerin bestätigt, wonach bei dem Bauherrn keine Entledigungsabsicht bestanden hat und daher der subjektive Abfallbegriff nicht erfüllt ist. Der objektive Abfallbegriff ist ebenfalls nicht erfüllt, weil dafür im Verfahren keine Hinweise hervorgekommen sind.“

Ebenso wies der Amtssachverständige für Deponietechnik darauf hin, dass er das verfahrensgegenständliche Haufwerk im Zuge eines Lokalaugenscheines als Deponietechniker im abfallrechtlichen Verfahren vor Ort gesehen hat und er eine Trennung der Haufwerke anhand der Beurteilungsnachweise nicht durchführen konnte. Begründet wurde dies vom Sachverständigen wie folgt:

„Aus zwei Gründen: es lägen die Beurteilungsnachweise im Zeitpunkt des Lokalaugenscheines des Sachverständigen nicht vor und zweitens war auch augenscheinlich keine eindeutige Trennung erkennbar. Es mag sein, dass ein Mitarbeiter das trennen kann. Aus fachlicher Sicht war ohne Zusatzinformation diese Trennung nicht möglich. Eine entsprechende Information wurde von mir aber nicht eingeholt. Ich wusste damals nicht, aus wie vielen Baulosen das Haufwerk bestand und war das auch nicht bekannt. Es kann nicht gesagt werden, wer bei der Verhandlung seitens der Deponiebetreiber anwesend war.“

Seitens des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz wurde die Verfahrensordnung der Abfallrechtsbehörde vom 05. August 2014, Zl. \*\*\*, vorgelegt.

Auf Fragen der Verhandlungsleiterin, ob aus technischer Sicht eine Trennung der Materialien unter der Annahme, dass die Materialien vom informierten Vertreter dort selbst gelagert wurden, möglich wäre, gab der Sachverständige an, dass grundsätzlich unter der Prämisse, dass keine Aufzeichnungen geführt wurden, nur eine sehr grobe Einteilung zu den Beurteilungsnachweisen aufgrund der Lagerungshistorie machbar wäre. Auf Fragen des Beschwerdeführervertreters, „ob aufgrund der Tatsache, dass die verschiedenen Böden bei den drei Bauvorhaben vorhanden gewesen waren, eine Trennung dann aus technischer Sicht möglich wäre“, gab der Sachverständige an, dass bei farblichen Unterschieden der Böden von den unterschiedlichen Anfallsorten eine optische Trennung leichter möglich wäre.

Zur Materialbeschreibung hinsichtlich Farb- und Zusammensetzung wurde vom Amtssachverständigen auf die einzelnen Beurteilungsnachweise, dargestellt im Probenahmeprotokoll bzw. Schürfprotokoll, hingewiesen. Vom Vertreter der A Gesellschaft m.b.H. wurde ein Abbauplan für den Schotterabbau vorgelegt, welcher als Beilage./1 der Verhandlungsschrift angefügt wurde. Auf diesem Plan zeichnete er mit blau jenen Lagerbereich ein, auf welchem die verfahrensgegenständlichen Lagerungen stattfanden. Die Lage des auf der Deponie abfallrechtlich genehmigten Zwischenlagers wurde vom Vertreter der Beschwerdeführerin auf dieser Beilage mit einem roten Kreuz markiert.

#### 4. Feststellungen:

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 19. Mai 2008, Zl. \*\*\*, wurde der A Gesellschaft m.b.H. die Genehmigung zur Gewinnung mineralischer Rohstoffe unter Vorschreibung von Auflagen auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, befristet bis 31. Mai 2026 erteilt.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2010 wurde von der A Gesellschaft m.b.H. bei der Abfallrechtsbehörde eine abfallrechtliche Genehmigung für das Projekt „Ansuchen für die Böschungsauswechslung“ beantragt. Um zusätzliches Material gewinnen zu können, sollten die durch den Schotterabbau entstehenden Abbauböschungen in Form von Böschungsauswechslungen abgebaut und mit Fremdmaterial wiederverfüllt werden. Es ergibt sich dadurch eine zusätzlich gewinnbare Menge an Schotter von 213.700 m<sup>3</sup>. Das Wiederverfüllungsvolumen beträgt projektsgemäß 274.471 m<sup>3</sup>.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich als Abfallrechtsbehörde vom 09. März 2012, Zl. \*\*\*, wurde für dieses Vorhaben der A Gesellschaft m.b.H. die abfallrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Bodenaushubdeponie mit einem Gesamtvolumen von 274.500 m<sup>3</sup>, unterteilt in vier Abschnitte mit einer

maximalen offenen Schüttfläche von 5.000 m<sup>2</sup>, erteilt.

Im Jahr 2012 wurde die Abbausohle im Deponieabschnitt 1 noch nicht erreicht und erfolgte aus diesem Grund noch keine Inbetriebnahme dieses Deponieabschnittes. Parallel zur Schotterentnahme wurde Bodenaushubmaterial zugeführt und wurde dieses seitlich außerhalb des im Betrieb befindlichen Abbaubereiches, nämlich im Bereich des projektierten Abbaubereiches 3, zwischengelagert. Zweck der Zwischenlagerung war die Verwendung dieser Materialien für den geplanten Böschungsaustausch.

Das Material stammt von zwei verschiedenen Bauvorhaben und wurde vorab abfallchemisch untersucht. Die Beurteilungsnachweise wurden dem Deponieaufsichtsorgan vorgelegt. Die Bodenaushubmaterialien fielen beim Bauvorhaben EKZ \*\*\* mit einem Volumen von ca. 5.300 m<sup>3</sup>, sowie beim Bauvorhaben \*\*\*/\*\*\* mit ca. 1.600 m<sup>3</sup> an. Für die spätere Einbringung wurden also ca. 6.900 m<sup>3</sup> zwischengelagert.

Im Jahr 2013 wurden auf diesem Haufwerk die Bodenaushubmaterialien des Bauvorhabens „Neues Wohnen H“ im Ausmaß von 648 m<sup>3</sup> sowie des Bauvorhabens „Gemeindezentrum \*\*\*\*“ mit einem Volumen von 1.509 m<sup>3</sup> zum gleichen Zweck gelagert. Nur das vom Bauvorhaben „Gemeindezentrum \*\*\*\*“ stammende Material wurde im Jahr 2013 vorab abfallchemisch untersucht.

Auch zu diesem Zeitpunkt konnte der Deponiebetrieb noch nicht aufgenommen werden, da eine Fertigstellung der Deponiebasis noch nicht erfolgte und somit auch noch kein Abschnitt behördlich abgenommen wurde.

Mit Schreiben vom 12. Juni 2014 erstattete die N GmbH die Fertigstellungsmeldung gemäß 63 Abs. 1 AWG 2002 für den Abschnitt 1 der Bodenaushubdeponie.

In der mündlichen Kollaudierungsverhandlung der Abfallrechtsbehörde vom 24. Juni 2014 stellte die A Gesellschaft m.b.H. den Antrag, „für die Durchführung der Arbeiten in den einzelnen Deponieabschnitten ein Zwischenlager auf den jeweiligen Abbaubereichen 1 bis 4“ zu genehmigen und gab gleichzeitig bekannt, dass die Zwischenlagerungen mindestens 1,0 m über HGW erfolgen und das zwischengelagerte Material sämtlichen Eingangskontrollen der bewilligten Bodenaushubdeponie unterliegen würden.

Da gemäß den dem Deponieaufsichtsorgan vorgelegten Beurteilungsnachweisen zum Teil auch Bodenaushubmaterial gelagert wurde, das auf einer Baurestmassendeponie abzulagern wäre, und im Hinblick darauf, dass keine abfallrechtliche Bewilligung für die Zwischenlagerungen auf dem Deponieareal vorlag, wurde vom Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz in der Verhandlung vom 25. Juni 2014 die umgehende Entfernung der verfahrensgegenständlichen Abfalllagerungen, als den in den Jahren 2012 und 2013 gelagerten Bodenaushubmaterialien, sowie deren ordnungsgemäße Entsorgung gefordert.

Mit Verfahrensordnung vom 05. August 2014, Zl. \*\*\*, erging an die A Gesellschaft m.b.H. zur Herstellung des Rechtszustandes hinsichtlich der Bodenaushubdeponie am Standort KG \*\*\*, Grundstück Nr. \*\*\* und \*\*\*, ein Maßnahmenauftrag, der die Entfernung dieser auf den zukünftigen Abbaubereichen 3 und 4 zwischengelagerten „15.005 m<sup>3</sup> Bodenaushub und Baurestmassen“ im Inhalt hatte.

Zu den einzelnen Bauvorhaben wird im Detail festgestellt:

Bezüglich des Bauvorhabens „EKZ \*\*\*\*“, welches auf den Grundstücken \*\*\* und \*\*\*, beide KG \*\*\*, verwirklicht wurde, wurde ein grundlegender Beurteilungsnachweis dem Deponieaufsichtsorgan im Berichtsjahr 2012 (und in weiterer Folge auch der nunmehr belangten Behörde) vorgelegt, welchem eine Probenahme des Materials am 26. Juni 2012 zugrunde liegt. Dieses Bauvorhaben wurde von der A Gesellschaft m.b.H. als Generalunternehmerin verwirklicht, sodass auch die bauliche Ausführung des Vorhabens von diesem Unternehmen übernommen wurde. Der Auftragsumfang umfasste unter anderem auch die Durchführung der Aushubarbeiten. Das Gebäude wurde um ca. 20 bis 30 cm tiefer als geplant errichtet. Von diesem Bauvorhaben wurden 5.300 m<sup>3</sup> auf der Deponie zwischengelagert, nämlich jene 7.000 t, welche der Sammelprobe SP2 zugrunde liegen und der Schlüsselnummer 31 411 30 (Bodenaushubmaterial mit der Spezifizierung „Klasse A1“) und 31 411 31 (Bodenaushubmaterial mit der Spezifizierung „Klasse A2“) gemäß Anlage 5 zur AbfallverzeichnisVO zuzuordnen sind. Die mit der Sammelprobe SP1 beprobten 3.600 t, welche laut Untersuchungsergebnis auf einer Baurestmassendeponie abzulagern sind, wurden im Einfahrtsbereich des Bauvorhabens im Zuge der Errichtung der Zufahrt zum Einkaufszentrum verwendet. Von diesem Bauvorhaben wurden also nur die 7.000 t der Sammelprobe SP2, also die im Jahresbericht 2012 vom Aufsichtsorgan angeführten ca. 5.300 m<sup>3</sup>, auf der Deponie zwischengelagert und sind vom Feststellungsantrag umfasst.

Der Geschäftsführer der Bauherrin, der C GmbH, wurde von Vertretern der A Gesellschaft m.b.H. gefragt, ob das Aushubmaterial, welches bei diesem Bauvorhaben anfiel, im Umfang von 5.300 m<sup>3</sup> der A Gesellschaft m.b.H. überlassen werden kann. Da dieses Material für die Errichtung des Einkaufszentrums nicht mehr benötigt wurde, war die Bauherrin mit dem Abtransport des Bodenaushubmaterials einverstanden.

Weiters wurde im Jahre 2012 auf dem festgestellten Bereich der Deponie Bodenaushubmaterial im Ausmaß von 1.600 m<sup>3</sup> gelagert, welches vom Bauvorhaben „E-Siedlung“ in der KG \*\*\* stammt und gemäß Beurteilungsnachweis der Schlüsselnummer 31 411 31 (Bodenaushubmaterial mit der Spezifizierung „Klasse A2“) gemäß Anlage 5 zur AbfallverzeichnisVO zuzuordnen ist. Auch bei diesem Bauvorhaben wurde die A Gesellschaft m.b.H. mit der Generalunternehmung inkl. Durchführung der Aushubarbeiten beauftragt. Seitens der Antragstellerin erging an die Bauherrin der Vorschlag, das zur Verfüllung vorgehaltene Bodenausmaterial durch für die Verdichtung besser geeigneteres Aushubmaterial auszutauschen. Nachdem die Bauherrin diesem Materialaustausch zugestimmt hat, wurde dieses Material auf dem festgestellten Zwischenlager ohne technische Barriere auf das nunmehr bestehende Haufwerk gelagert.

Im Jahr 2013 wurden auf diesem Zwischenlager die Bodenaushubmaterialien zweier weiterer Baustellen zugeführt, und zwar des Bauvorhabens „Neues Wohnen H“ im Ausmaß von 648 m<sup>3</sup>, sowie des Bauvorhabens „Gemeindezentrum \*\*\*“ mit 1.509 m<sup>3</sup>.

Eine Probenahme des Untergrundmaterials auf jenen Grundstücksflächen, auf welchen das „Gemeindezentrum \*\*\*“ errichtet werden sollte, nämlich auf den Grundstücken Nr. \*\*\*, \*\*\* und \*\*\* in der KG \*\*\*, ergab eine Materialqualität, welche den Schlüsselnummern 31 411 30 (Bodenaushubmaterial mit der Spezifizierung „Klasse A1“) und 31 411 31 (Bodenaushubmaterial mit der Spezifizierung „Klasse A2“) gemäß Anlage 5 zur AbfallverzeichnisVO entsprechen. Im Zuge der Errichtung dieses Bauvorhabens wurde der Parkplatz für das betreute Wohnen anders angelegt, als ursprünglich geplant. Durch diese Änderungen fiel mehr Bodenaushubmaterial als kalkuliert an. Der Gemeinde \*\*\* als Bauherrin war es wichtig, dass möglichst viele Parkplätze geschaffen werden, weshalb sie den Abtransport des Bodenaushubmaterials befürwortete.

Beim Bauvorhaben „Neues Wohnen H“ war von Beginn an geplant, dass das bei den Aushubarbeiten anfallende Bodenaushubdeponie auf der Deponie der Antragstellerin zur Böschungsstabilisierung verwendet wird und wurde dieses daher von der Baustelle auf verfahrensinkriminiertes Haufwerk auf der Deponie der A Gesellschaft m.b.H. gebracht. Das nicht verunreinigte Bodenaushubmaterial (mit hauptsächlich schottrigen Bestandteilen) im Ausmaß von ca. 650 m<sup>3</sup> wurde zuvor nicht geprobt. Eine „Abfallinformation für Kleinmengen Bodenaushubmaterial“ wurde von der A Gesellschaft m.b.H. am 03. November 2014 erstellt.

Es erfolgte keine technische Trennung zwischen den Bodenaushubmaterialien der angeführten Bauvorhaben und wurden auch im Lagerungszeitraum keine Aufzeichnungen zu den einzelnen Bauvorhaben geführt. Eine Trennbarkeit der Materialien im Sinne einer Zuordnung zu den einzelnen Baustellen war nicht gegeben. Zwischenzeitlich wurde das verfahrensgegenständliche Material auf der Deponie abgelagert.

Auf Antrag der A Gesellschaft m.b.H. vom 25. Juni 2014 wurde dieser mit Bescheid des Landeshauptmannes vom 05. August 2014, Zl. \*\*\*, die abfallrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb eines Zwischenlagers für Bodenaushub im Bereich der bewilligten Abbausohlen in den Abbaubschnitten 1 bis 4 erteilt.

##### 5. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus den in der Verhandlung verlesenen Akten der Verwaltungsbehörde, nämlich den Akten mit den Zl. \*\*\* und \*\*\*, in welchen ua der Aufsichtsbericht des Deponieaufsichtsorgans für das Jahr 2013 und der Genehmigungsbescheid der Abfallrechtsbehörde vom 05. August 2014, Zl. \*\*\*, enthalten sind, sowie jenen des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich mit den Zl. LVwG-AV-818/001-2017 und LVwG-AV-819/001-2017, die ua den Aufsichtsbericht des Deponieaufsichtsorgans für das Jahr 2012 umfassen, weiters aus dem vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich eingeholten Gutachten des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz.

Den fachlichen Ausführungen des im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bestellten Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz, welche als in sich schlüssig und nachvollziehbar zu bezeichnen sind, wurde im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten (Vergleich zum Erfordernis



des Entgegentretens auf gleicher fachlicher Ebene bei Vorliegen eines schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachtens z.B. VwGH 25.09.2014, 2012/07/0001), weshalb das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich keinen Grund sieht, an den im Verfahren hervorgekommenen Lagerungstätigkeiten der Beschwerdeführerin zu zweifeln.

Aufgrund des vorgelegten Beurteilungsnachweises zum Bauvorhaben „C \*\*\*“, der als Beilage .1 zum Feststellungsantrag vorgelegt wurde, konnte der im Beschwerdeverfahren bestellte Amtssachverständige für Deponietechnik und Gewässerschutz insbesondere aus dem Lageplan Anhang 11, Seite 1, des Beurteilungsnachweises, den Verbleib der mit der Sammelprobe SP1 untersuchten Menge auf der Baustelle nachvollziehen. Dies steht auch im Einklang mit der Tatsache, dass die Sammelprobe SP2 eine Masse von 7.000 t umfasst und von diesem Bauvorhaben ca. 5.300 m<sup>3</sup> auf dem Deponieareal gelagert wurden.

Dass das vom Bauvorhaben „Wohnhausanlage H“ stammende Material im Umfang von ca. 650 m<sup>3</sup> zuvor nicht beprobt wurde und von Anfang an geplant war, dieses auf die verfahrensgegenständliche Deponie der Beschwerdeführerin zu verbringen, konnte der informierte Vertreter der Rechtsmittelwerberin zweifelsfrei bestätigen.

Der von der Beschwerdeführerin namhaft gemachte informierte Vertreter vermittelte bei seiner Einvernahme dem erkennenden Gericht auch glaubhaft, dass zu den getätigten Zwischenlagerungen in den Jahren 2012 und 2013 keine Aufzeichnungen geführt wurden. Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich geht insbesondere aufgrund der Tatsache, dass dem Deponieaufsichtsorgan in den Jahren 2012 und 2013 Informationen zu Abfallqualitäten von Aushubmaterial in Bezug auf die verfahrensrelevanten Lagerungen übergeben wurden, welche auch Abfallfraktionen betrafen, die letztendlich an einem anderen Ort abgelagert wurden, davon aus, dass die Rechtsmittelwerberin in den Jahren 2012 und 2013 selbst nicht im Detail im Bilde war, welches Bodenaushubmaterial auf dem Deponieareal tatsächlich gelagert wurde. Dem Deponieaufsichtsorgan wurde nämlich wie festgestellt zu den gelagerten Materialien auch der Beurteilungsnachweis der Sammelprobe SP1 des Bauvorhabens „C \*\*\*\*“ vorgelegt, obwohl dieses am Anfallsort wieder eingebaut wurde. Wegen des Ergebnisses dieser Abfalluntersuchung (sie ergab, dass dieses Material auf einer Baurestmassendeponie abzulagern ist) kam das behördlich bestellte Aufsichtsorgan zum Schluss, dass die verfahrensinkriminierten Abfalllagerungen auch „Baurestmassen“ umfassen. Erst das gerichtliche Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass jenes Material anderswo abgelagert wurde.

Die entsprechenden Feststellungen werden auch darauf gestützt, dass weder bei einem Lokalaugenschein des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz am 06. März 2014, noch bei der (angekündigten) Überprüfungsverhandlung der Abfallrechtsbehörde am 25. Juni 2014 ein Vertreter der Beschwerdeführerin zur Qualität der gelagerten Materialien Angaben machen konnte. Trotz Kenntnis des laufenden Kollaudierungsverfahrens in Bezug auf die behördliche Abnahme des Deponierohplanums des Deponieabschnittes 1 und der erlassenen Verfahrensordnung vom 05. August 2014, Zl. \*\*\*, konnte die Einschreiterin die irrige Annahme des Deponieaufsichtsorgans und der Abfallrechtsbehörde, wonach auch Bodenaushubmaterial in Baurestmassenqualität auf der Deponie gelagert wurde, nicht aufklären.

Dieser Umstand führt dazu, dass das Verwaltungsgericht bezweifelt, dass die Beschwerdeführerin bei den Lagerungen jene Maßnahmen getroffen hat, welche zu einer technischen Trennbarkeit der verschiedenen Bodenaushubmaterialien geführt hätte.

Ebenso ist aus den vorgelegten Beurteilungsnachweisen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich eine optische Trennung der verschiedenen Aushubmaterialien nach Anfallsort nicht möglich, da die einzelnen Schürfprotokolle der verschiedenen Vorhaben sehr unterschiedliche Färbungen des Materials beschreiben. Beispielsweise weisen die Schürfe des Bauvorhabens „EKZ \*\*\*\*“ „vorwiegend gelbbraune Färbungen, auch graue Färbung und dunkelgraue Färbung“ von 0,0 bis 0,7/0,8 m unter Geländeoberkante auf, darunter teilweise „hellgraue Färbung“ (zB Schürf 6). Auch im Schürfprotokoll zum Bauvorhaben „Gemeindezentrum \*\*\*\*“ wurde das Material mit unterschiedlichen Färbungen angesprochen („von ‚vorwiegend gelbbraune‘, ‚dunkelbraune‘, ‚graue‘ bis ‚braungraue‘ Färbungen). Da auch der im Beschwerdeverfahren bestellte Amtssachverständige für Deponietechnik im Rahmen seiner Tätigkeit für die Abfallrechtsbehörde bei seinen Lokalaugenscheinen keine visuelle Trennung vornehmen vermochte, konnte vom erkennenden Gericht dem entsprechend festgestellt werden.

Zu den von der Rechtsmittelwerberin im behördlichen Verfahren vorgelegten Schreiben der Bauwerber ist festzuhalten, dass die diese Schriftstücke unterschreibenden Personen bei ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Niederösterreich die in diesen Briefen

dargestellten Geschehnisse nicht bestätigen konnten. Vielmehr konnte aufgrund der nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Angaben dieser Zeugen (welchen die Beschwerdeführerin auch nicht entgegengetreten ist), der Sachverhalt zu den einzelnen Bauvorhaben ermittelt werden. Darüber hinaus ist wegen der gleichlautenden Formulierungen davon auszugehen, dass der Inhalt dieser Bestätigungen von der Beschwerdeführerin vorformuliert wurde und lediglich auf deren Wunsch von den Zeugen entsprechende Bestätigungsschreiben ausgestellt wurden.

#### 6. 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.

Der verfahrensgegenständliche Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin stützt sich auf § 6 Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002), welcher Folgendes bestimmt:

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 Sache gemäß den unionsrechtlichen Abfallvorschriften, insbesondere der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen (im Folgenden: EG-VerbringungsV), ABl. Nr. L 190 vom 12.07.2006 S. 1, bei der Verbringung notifizierungspflichtiger Abfall ist,

hat die Bezirksverwaltungsbehörde dies entweder von Amts wegen oder auf Antrag des Verfügungsberechtigten oder auf Veranlassung der Bundespolizei nach Maßgabe des § 82 oder der Zollorgane nach Maßgabe des § 83 mit Bescheid festzustellen. Ein Feststellungsbescheid gemäß Z 2 darf nur beantragt werden, sofern nicht § 7 zur Anwendung kommt.

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).

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.

Entscheidend im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist auch, dass die Vermengung von Abfall mit Nichtabfall dann zur Abfalleigenschaft des Gesamtgemenges führt, wenn eine Separierung der vermengten Stoffe nicht mehr möglich ist. Die Lagerung verschiedener Fremdmaterialien ohne technische Barrieren und nachvollziehbaren Aufzeichnungen über Qualität und Lagerungslage ist als ein als Abfall zu qualifizierendes Gesamtgemenge zu werten. Auch hat diese Vorgangsweise die Konsequenz, dass die vorgenommenen Lagerungstätigkeiten als einheitlicher Vorgang anzusehen sind, der in seiner Gesamtheit zu betrachten und nicht in Einzelbestandteile aufgespalten werden kann (vgl. 26.02.2015, 2012/07/0123).

Das verwaltungsgerichtliche Beweisverfahren hat ergeben, dass eine Trennbarkeit der von der Beschwerdeführerin gelagerten Aushubmaterialien der verschiedenen Bauvorhaben iSd § 15 Abs. 2 AWG 2002 nicht gegeben ist, sodass die Beurteilung der verschiedenen Bodenaushubmaterialien als untrennbares Gemisch zu erfolgen hat. Die von der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift gewünschte Feststellung, nämlich über die Abfalleigenschaft für jedes Bauvorhaben gesondert abzusprechen, kann schon aus diesem Grund nicht erfolgen.

Nach der Lebenserfahrung geht es einem Bauherrn oder Bauführer, wenn bei der Realisierung von Bauvorhaben das angefallene Abbruchmaterial von der Baustelle weggeführt wird, im Regelfall hauptsächlich darum, das Bauvorhaben, ohne durch das Material behindert zu werden, zu vollenden. Somit ist üblicherweise mit der Fortschaffung des Materials von der Baustelle eine Entledigungsabsicht verbunden (VwGH 28.05.2014, 2012/07/0017).

In diesem Zusammenhang kommt es darauf, wer den Aushub vorgenommen hat, nicht entscheidend an. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die ausführende Firma hinsichtlich der von ihr getätigten Aushübe mit der Durchführung des Aushubs von Dritten beauftragt worden ist oder ob sie selbst Bauherr war. War sie mit der Durchführung der Bautätigkeiten lediglich beauftragt, so ist bei der Prüfung der Abfalleigenschaft darauf abzustellen, ob die Überlassung der Aushubmaterialien vom Bauherrn an die ausführende Firma als in prima facie anzunehmender Entledigungsabsicht des Bauherrn erfolgt anzusehen ist oder nicht (VwGH 31.03.2016, 2013/07/0284).

Das Vorbringen der Rechtsmittelwerberin zielt offenbar auf einen fehlenden Entledigungswillen der Bauherren als historische Abfallbesitzer ab. Das gerichtliche Ermittlungsverfahren hat nach Einvernahme der Vertreter dreier Bauherren als Zeugen ergeben, dass die gegenständlichen Materialien bei Baustellen angefallen sind, bei welchen die Beschwerdeführerin mit den Aushubarbeiten betraut war. In weiterer Folge sollten diese Bauvorhaben ohne diese Materialien verwirklicht werden, weshalb von einer Entledigungsabsicht der Vorbesitzer, also der Bauherren, auszugehen ist.

Es bestehen nämlich keine Zweifel daran, dass zumindest ein Hauptmotiv für die Verbringung von der Baustelle auf das Deponieareal der beschwerdeführenden Partei darin gelegen war, dass die Bauherren diese Abbruchmaterialien loswerden wollten und somit insoweit eine Entledigungsabsicht bestand (so VwGH 22.03.2012, 2008/07/0204). Im Übrigen wird beim vierten Bauvorhaben der Entledigungswille dieser Bauherrin auch nicht bestritten und wird in diesem Konnex auf die obigen Ausführungen zu den Rechtsfolgen einer Vermengung hingewiesen.

Soweit die Rechtsmittelwerberin das zuletzt zitierte Judikat zur Stützung ihres Vorbringens, es hätte kein

Entledigungswillen bestanden, anführt ist klarzustellen: Wie festgestellt trat die beschwerdeführende Partei bei allen Bauvorhaben als Bauträgerin bzw. als das bauausführende Unternehmen auf, und nicht als Bauherrin. Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Rechtsmittelwerberin der Beweis nicht gelungen ist, dass bei den Bauherren, somit bei den Voreigentümern im Sinne der Rechtsprechung, keine Entledigungsabsicht bestanden hat. Aus der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Mai 2014,

Zl. 2012/07/0017, kann nicht abgeleitet werden, dass die Entledigungsabsicht aus der Sicht des Bauherrn oder des Bauführers zu beurteilen ist. Vielmehr müsste bei beiden Personen eine solche negativ geprüft werden können, um den subjektiven Abfallbegriff zu verneinen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Sache als Abfall zu beurteilen, wenn bei irgendeinem Voreigentümer oder Vorinhaber die Entledigungsabsicht bestanden hat (vgl. VwGH 27.06.2013, Zl. 2010/07/0110, mwN).

Damit waren die Voraussetzungen des subjektiven Abfallbegriffes im Sinne des

§ 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 erfüllt. Folglich ist die Auffassung der belangten Behörde, dass in Bezug auf das gesamte beschwerdegegenständliche Bodenaushubmaterial der subjektive Abfallbegriff erfüllt worden sei, nicht zu beanstanden.

Im Übrigen wird der Vollständigkeit halber festgehalten, dass die Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzinteressen des § 1 Abs. 3 AWG 2002 durch die Lagerung der verfahrensinkriminierten Bodenaushubmaterialien im Feststellungszeitraum 2012 und 2013 vorlag, hat doch der im Beschwerdeverfahren bestellte Amtssachverständige für Deponietechnik bei seinen Überprüfungen im Jahr 2014 im Auftrag der Abfallrechtsbehörde die Entfernung dieser Lagerungen vom Deponieareal aus gewässer- und bodenschutztechnischer Sicht deshalb gefordert, als seitens der Beschwerdeführerin ihm keine Untersuchungsbefunde vorgelegt wurden und er eine Trennbarkeit der verschiedenen Materialien nicht feststellen konnte.

Ebenso ist darauf hinzuweisen, dass gemäß dem im Lagerungszeitraum in Geltung stehenden Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011, S 277, Punkt 7.15.8., die Sonderregelung für die Verwertung von Kleinmengen aus unbedenklichen Bereichen < 2.000 t ohne analytische Untersuchung, also die von der Beschwerdeführerin zum Bauvorhaben „Wohnhausanlage H“ geltend gemachte „Kleinmengenregelung“, nur bei Verwertungsmaßnahmen zur Anwendung gelangt, nicht jedoch bei Beseitigungsverfahren. Wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, sollten die gelagerten Bodenaushubmaterialien für den Böschungsaustausch zum Zuge der bewilligten Bodenaushubdeponie verwendet, de facto deponiert werden, sodass diese Maßnahme als Beseitigungsmaßnahme gemäß D1 des Anhanges 2 zum AWG 2002 zu qualifizieren ist.

Zum Beschwerdevorbringen, dass es sich um eine „mineralrohstoffrechtliche Verfüllmaßnahme“ handelt, ist festzuhalten, dass nach § 2 Abs. 4 Z 1 AWG 2002 „Altstoffe“ nur Abfälle sein können, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden, um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen.

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde das Material von der Einschreiterin auf ihrer Bodenaushubdeponie zwischengelagert, um es dann bei der Erstellung des Deponiekörpers zu verwenden. Eine zulässige Verwertung bzw. Verwertung des Abfalls im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 leg. cit. liege allerdings nur dann vor, wenn dadurch nicht dem AWG 2002 oder anderen Normen zuwidergehandelt wurde, somit wenn alle hierfür notwendigen Bewilligungen oder Nichtuntersagungen vorhanden waren (vgl. VwGH 23.02.2012, Zl. 2008/07/0179, mwN).

Außerdem bewirkt lediglich der Einbau bzw. die Verbauung eine Verwendung "unmittelbar als Substitution" (VwGH 22.03.2012, 2008/07/0204 mwN), sodass das Bereithalten für die Verwendung nicht zu einem Abfallende im konkreten Fall geführt haben kann.

Darüber hinaus setzt die Beendigung der Abfalleigenschaft ferner auch voraus, dass die beim Einbau bzw. bei der Verbauung eingesetzten Materialien einer "zulässigen Verwertung" zugeführt werden.

Unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vom

06. November 2003, 2000/07/0095, verfolgt die Beschwerdeführerin die Rechtsansicht, dass die angestrebte Verwendung der Aushubmaterialien als „zulässige Verwertungsmaßnahme“ – und nicht als Deponierung - anzusehen sei mit dem Ziel, dass der Sachverhalt durch den Eintritt des Abfallendes außerhalb des Abfallrechtsregimes abgehandelt werden kann.

Nach § 15 Abs. 4a AWG 2002 ist eine Verwertung zulässig, wenn der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten Zweck einsetzbar ist, und keine Schutzgüter (im Sinne von § 1 Abs 3) durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden können, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen Rechtsvorschriften verstoßen wird.

In den Erläuterungen zur RV 1005/XXIV. GP zu § 15 Abs. 4a AWG 2002 ist zur

Zulässigkeit von Verfüllungen Folgendes angeführt:

„Eine Verwertungsmaßnahme liegt dann vor, wenn

**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](http://www.jusline.at)