

# TE Lvwg Erkenntnis 2023/2/21 LVwG- AV-223/006-2016

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.02.2023

## Entscheidungsdatum

21.02.2023

## Norm

ALSAG 1989 §3 Abs1a Z1

AWG 2002 §2 Abs1

1. AWG 2002 § 2 heute
2. AWG 2002 § 2 gültig ab 11.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 200/2021
3. AWG 2002 § 2 gültig von 01.08.2019 bis 10.12.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2019
4. AWG 2002 § 2 gültig von 29.05.2019 bis 31.07.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 46/2019
5. AWG 2002 § 2 gültig von 20.06.2017 bis 28.05.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2017
6. AWG 2002 § 2 gültig von 21.06.2013 bis 19.06.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 103/2013
7. AWG 2002 § 2 gültig von 16.02.2011 bis 20.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2011
8. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2008 bis 15.02.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2007
9. AWG 2002 § 2 gültig von 01.01.2005 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2004
10. AWG 2002 § 2 gültig von 02.11.2002 bis 31.12.2004

## 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, Zl. \*\*\*, betreffend Feststellung nach dem Altlastensanierungsgesetz (ALSAG), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als der Bescheid der Bezirkshauptmannschaft St. Pölten vom 21. Jänner 2016, Zl. \*\*\*, dahingehend abgeändert wird, dass festgestellt wird, dass es sich bei dem auf den Grundstücken Nr. \*\*\* und \*\*\*, KG \*\*\*, am 28. Mai 2015 auf einer zusammenhängenden Fläche von ca. 4.410 m<sup>2</sup> gelagerten Bodenaushubmaterial im Ausmaß von je 4.850 t – wie auf dem Katasterplan Maßstab 1:1000, erstellt am 29. Mai 2015 ersichtlich – um keinen Abfall im Sinne des § 2 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) handelt und dieses Material nicht dem Altlastenbeitrag unterliegt. Zudem liegt keine beitragspflichtige Tätigkeit vor.
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 (ALSAG)

§ 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, Zl. \*\*\*, 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 m<sup>2</sup> gelagertem Bodenaushubmaterial im Ausmaß von ca. 4.850 t (ca. 6.000 m<sup>3</sup>) – 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 m<sup>3</sup> 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 Anfallstellen 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 könne 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 erhob 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 eventuelle, dass die Ausbringung dieses Materials von der Beitragspflicht ausgenommen wird; in eventuelle 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 Geländeanpassung 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 Geländegestaltung 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 beigemischt 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 Rekultivierung 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 m<sup>3</sup>)“ 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 Verfahren 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 Geländeanpassung im Sinn dieser Bestimmung in dem für das Entstehen der Beitragsschuld maßgeblichen Beurteilungszeitpunkt vorgelegen sind.

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 in § 7 Abs. 1 Z 4 NÖ NSchG 2000 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 hat und daher gefahrlos eingebaut werden kann, 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.

Mit Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 25. September 2019, Zl. LVwG-AV-223/003-2016, wurde der Beschwerde abermals insofern Folge gegeben, als im Spruch des angefochtenen Bescheides die Wortfolge „im Ausmaß von ca. 4.850 t (ca. 6.000 m<sup>3</sup>)“ durch die Wortfolge „im Ausmaß von je 4.850 t“ ersetzt wurde. Darüber hinausgehend wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Beweiswürdigend wurde ausgeführt, dass die bei der behördlichen Begehung am 28. Mai 2015 festgestellte Materialqualität, insbesondere die vorgefundenen Verunreinigungen mit Baurestmassen, 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 könne. 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 könne 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 - würden insofern nicht nachvollziehbar erscheinen, 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 werden. Dass nicht nur gewachsener Boden für die Herstellung der Schüttung verwendet worden wäre, sei aus dem vorgefundenen Baurestmassenanteil ableitbar und entspreche dem Gutachten im Beschwerdeverfahren.

Nach Darstellung der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum objektiven Abfallbegriff, insbesondere VwGH 24.01.2013, 2009/07/0112, VwGH 22.12.2005, 2005/07/0088, und VwGH 15.09.2011, 2009/07/0162, ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass für die Beurteilung der Erforderlichkeit iSd § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 nicht relevant sei, ob zu einem späteren Zeitpunkt vielleicht ein Abfallende nach § 5 AWG 2002 eingetreten ist oder nicht.

Aus dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Gutachten des Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz sei entnehmen, dass ohne analytische Untersuchung vor Durchführung der Schüttung eine Boden- und Gewässerbeeinträchtigung im Zeitpunkt der behördlichen Überprüfung (nach Durchführung der

Maßnahme) nicht ausgeschlossen werden konnte, ergo für möglich erachtet wurde. Um eine tatsächliche (weitere) Boden- und Gewässerbeeinträchtigung zu verhindern bzw. auszuschließen wäre im abfallrechtlichen Maßnahmenverfahren deshalb die Untersuchung des gesamten abgelagerten Materials (sowohl des humosen Oberbodens als auch des Schüttkörpers) entsprechend dem Gutachten des Amtssachverständigen und dem Stand der Technik aufgetragen worden.

Der fachlichen Beurteilung des Amtssachverständigen folgend sei im Zeitpunkt der Verfüllung (Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c.) von der Möglichkeit einer Boden- und Gewässerbeeinträchtigung durch die verfahrensgegenständlichen Materialien auszugehen, weshalb deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall iSd § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 erforderlich wäre, sodass das gesamte verfahrensrelevante Material als Abfall im objektiven Sinn anzusprechen sei.

Bezüglich des festgestellten, nicht gewachsenem Bodenaushubmaterial samt Baurestmassen wären weder im behördlichen noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Umstände hervor, auf deren Grundlage andere, nicht auf den Anscheinsbeweis iSd VwGH 27.06.2013, Zl. 2010/07/0110, gestützte Schlüsse gezogen werden könnten. In Konnex mit den näheren Ausführungen zu den Rechtsfolgen einer Vermengung seien bei den gesamten verfahrensgegenständlichen Materialien die Voraussetzungen des subjektiven Abfallbegriffes im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 deshalb ebenso erfüllt.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2021, Zl. \*\*\*, wurde die Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich vom 25. September 2019, Zl. LVwG-AV-223/003-2016, abermals wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründet wurde diese Entscheidung wie folgt:

„Der Verwaltungsgerichtshof hat im Vorerkenntnis vom 27. März 2019, \*\*\*, ausgesprochen, dass eine Beitragspflicht nach dem hier maßgeblichen § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG nur für das Ablagern von „Abfällen“ besteht und nicht von Material, von dem im Zeitpunkt des Ablagerns nicht feststeht, ob es Abfall ist. Das Landesverwaltungsgericht hatte im aufgehobenen Erkenntnis die Ansicht vertreten, wonach Abfall im objektiven Sinn dann vorliege, wenn zumindest im Zeitpunkt der Verfüllung die Möglichkeit einer Boden und Gewässerbeeinträchtigung „ohne analytische Untersuchung vor Durchführung der Schüttung“ nicht auszuschließen gewesen sei. Eine erst im Nachhinein durchgeführte Untersuchung, auf deren Grundlage ein Sachverständiger eine solche Gefährdung verneinen konnte, könne nichts an der Eigenschaft von Abfall im objektiven Sinn im Zeitpunkt der Verfüllung ändern. Dieser Ansicht ist der Verwaltungsgerichtshof entgegengetreten. Ob das die Abfalleigenschaft begründende Erfordernis einer Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall, um die in § 1 Abs. 3 AWG 2002 umschriebenen öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen, im Zeitpunkt der Maßnahme bestand, ist vielmehr im Feststellungsverfahren zu klären.

Das Landesverwaltungsgericht hat in seinem Erkenntnis die Aussagen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung nicht wiedergegeben, wonach es sich „bei dem [...] geprobt und nachfolgend untersuchte[n] Material um nicht verunreinigtes Bodenaushubmaterial handelt, welches den Grenzwertvorgaben für die Deponieklasse Bodenaushubdeponie gemäß Deponieverordnung 2008 entspricht. [...] Hinsichtlich der Ergebnisse gem. dem Prüfbericht der Firma [Z] vom 02.07.2015 kann festgehalten werden, dass auf Grundlage der ermittelten Messwerte eine Beeinträchtigung von Boden und Gewässer nicht zu erwarten ist und das Material daher, auch ohne weitere Sicherungsmaßnahmen, vor Ort verbleiben kann.“

Das Landesverwaltungsgericht hat erneut darauf abgestellt, ob nach dem Kenntnisstand im Zeitpunkt der Verfüllung die Möglichkeit einer Boden- und Gewässerbeeinträchtigung nicht auszuschließen gewesen ist. Damit hat es die Relevanz der späteren Untersuchung (Prüfbericht vom 2. Juli 2015), die laut Angaben des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung eine Unbedenklichkeit der abgelagerten Materialien bestätigt hatte, abermals verneint.

Gemäß § 63 Abs. 1 VwGG sind, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Das Verwaltungsgericht hat der dargelegten Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes in Bezug auf den objektiven Abfallbegriff nicht entsprochen und es daher auch verabsäumt, sich mit den Aussagen des Sachverständigen auseinanderzusetzen.

Im zweiten Rechtsgang hat das Landesverwaltungsgericht allerdings auch das Vorliegen des subjektiven Abfallbegriffs bejaht. Der Revisionswerber bringt dazu u.a. vor, er habe im gesamten Verfahren die in § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 geforderte Entledigungsabsicht bestritten und das Landesverwaltungsgericht habe keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen und sich mit dem Vorbringen des Revisionswerbers nicht auseinandergesetzt. Zudem sei eine Einvernahme des Vaters des Revisionswerbers als Zeuge trotz Antrag unterblieben, obwohl dieser näher bezeichnete Angaben zur Materialherkunft hätte machen können.

Mit diesem Vorbringen ist die Revision auch im Recht.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 liegt Abfall im subjektiven Sinn vor, wenn der Besitzer sich einer beweglichen Sache entledigen will oder entledigt hat.

Die Revision bringt vor, dass das Material aus einer Materialgewinnungsstätte des Revisionswerbers in Z stamme, im Zuge von Aushubarbeiten angefallen sei und dort mit der Absicht zwischengelagert worden sei, es nach Ende der Abbautätigkeit für die Rekultivierung dieser Grube zu verwenden.

In Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gilt das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs. 2 AVG (vgl. VwGH 27.11.2020, Ra 2020/03/0086, mwN). Gerade im Fall widersprechender prozessrelevanter Behauptungen gehört es zu den grundlegenden Pflichten des Verwaltungsgerichts, dem in § 24 VwGVG verankerten Unmittelbarkeitsprinzip Rechnung zu tragen und sich als Gericht einen persönlichen Eindruck von der Glaubwürdigkeit von Zeugen bzw. Parteien zu verschaffen und insbesondere darauf seine Beweismündigkeit zu gründen (vgl. VwGH 30.1.2019, Ra 2018/03/0131, mwN). Das Verwaltungsgericht hat daher alle zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweise aufzunehmen, es darf sich über erhebliche Behauptungen und Beweisanträge nicht ohne Ermittlungen und ohne Begründung hinwegsetzen (vgl. VwGH 27.6.2016, Ra 2015/08/0184, mwN).

Der Revisionswerber hat mehrfach im Verfahren die Einvernahme seines Vaters als Zeugen beantragt, um die Herkunft des Bodenaushubmaterials zu klären. Das Landesverwaltungsgericht hat den Vater des Revisionswerbers als Zeugen zur mündlichen Verhandlung geladen, wobei dieser sich aufgrund einer nachweislich schon vor der Ladung gebuchten Auslandsreise entschuldigte. Aus der Niederschrift zur mündlichen Verhandlung ist aufgrund der Aussagen des Zeugen C ersichtlich, dass der Vater des Revisionswerbers den Bodenaushub und die Rekultivierung veranlasst hat und nähere Angaben zu der Herkunft des Materials machen könnte.

Da seitens des Revisionswerbers bestritten wurde, dass das Material aus anderen Gruben als jener in Z stammt und er ein Beweisanbot in Form der Zeugeneinvernahme gestellt hat, hätte das Landesverwaltungsgericht den Vater des Revisionswerbers als Zeugen anhören müssen.

Der Revision ist auch zuzustimmen, dass sich das Landesverwaltungsgericht nicht mit dem Vorbringen zur Entledigungsabsicht bei der Grube in \*\*\* auseinandergesetzt hat.

Ob eine Entledigungsabsicht vorliegt, hat das Verwaltungsgericht aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen (vgl. VwGH 16.3.2016, Ra 2016/05/0012, mwN).“

## 2. Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

Mit Verfahrensordnung vom 06. Oktober 2016, LVwG-AV-223/001-2016, wurde D 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 Verfahrensordnung vom 06. Oktober 2016, LVwG-AV-223/001-2016, E zum Amtssachverständigen für Deponietechnik und Gewässerschutz bestellt und angewiesen, unter Anschluss einer Kopie der zur Beurteilung notwendigen Teile des Verfahrensaktes, insbesondere des Gutachtens der F GmbH vom 02. Juli 2015, zu folgenden Beweisthemen Befund und Gutachten zu erstatten:

1. Erscheint aufgrund des vorliegenden Gutachtens der F 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 Zln. \*\*\* 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 G 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 C sowie des E 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 H, zwei Wochenberichte des LKW-Fahrers I, sieben Wochenberichte des LKW-Fahrers J, sowie eine zusammenfassende Darstellung, verfasst vom Fuhrparkleiter C, 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 C berechnet, bei einer Kapazität von 16 m<sup>3</sup> pro Fuhre eine Gesamtkubatur von 3.952 m<sup>3</sup>.

Bei einem angenommenen Umrechnungsfaktor von Bodenaushub im ausgehobenen Zustand von 1.500 kg/m<sup>3</sup> 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 m<sup>3</sup> einem Umrechnungsfaktor von 1.227,23 kg/m<sup>3</sup>. Bleibt man hingegen beim Umrechnungsfaktor von 1,5 : 1, ergibt sich aus einer Masse von 4.850 t eine Kubatur von 3.233,33 m<sup>3</sup>. Verteilt man diese rechnerisch auf 247 Fuhren, wurden anstelle der vom Zeugen angenommenen durchschnittlich 16 m<sup>3</sup> „nur“ 13,09 m<sup>3</sup> pro Fuhre 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 C, 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 Werktag bzw abzüglich des Karfreitags 76 Werktag umfasste. Der Zeuge C 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 Fahren von \*\*\* nach \*\*\* verursachten demgegenüber, wenn man jeweils noch eine Rückfahrt hinzuzählt, 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 C im Zuge der Überprüfungsverhandlung 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 Einvernahme des Zeugen G nicht nur zielführend, sondern geradezu unerlässlich.“

Am 14. Februar 2023 wurde die öffentliche mündliche Verhandlung vom 17. November 2016 fortgesetzt, in welcher die Einvernahme des G als Zeuge erfolgte.

### 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 war 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 m<sup>2</sup> in einer durchschnittlichen Schütthöhe von ca. 1,4 Meter im Ausmaß von ca. 6.000 m<sup>3</sup>, das sind im ausgehobenen Zustand ca. 9.000 t, aufgebracht. Dabei wurde Abraummaterial und Humus verwendet, welche Materialien von der mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Tulln zur Zl. \*\*\* bewilligten Abbaustätte in \*\*\* stammten, wobei das Material für die Rekultivierung dieser Mineralgewinnungsstätte verwendet hätte werden sollen.

In diesem Materialgemisch war auch ein geringer Anteil an Baurestmassen enthalten, welcher vor Jahrzehnten auf dem Grundstück der Mineralgewinnungsstätte aufgebracht wurde und der Hinterfüllung von Bombentrichtern aus dem 2.



Weltkrieg diente. Da der Anteil jedoch als gering zu betrachten war, fiel er beim Abschieben der Humus- und Abraumschicht augenscheinlich nicht auf und wurde mit den anderen Materialien vermischt auf der MinroG-Anlage gelagert, bevor er nach \*\*\* verbracht wurde.

Zweck auf Schüttung war insbesondere, dass der bestehende Waldbestand auf den Grundstücken in \*\*\* 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. Andererseits sollte das Grundstücksniveau an die angrenzenden Liegenschaften angepasst 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 Pflanzensetzungen 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. Daraus wurde geschlossen, dass nicht nur gewachsener Boden für die Herstellung der Schüttung verwendet wurde.

Die bei der Schüttmaßnahme eingesetzten Materialien wurden vor Durchführung der Maßnahme nicht grundlegend charakterisiert. Auch die Herkunft der Materialien konnte zu diesem Zeitpunkt gegenüber der Abfallrechtsbehörde nicht nachgewiesen werden. Von den Amtssachverständigen wurde vermutet, dass drei ortsfremde Bodentypen für die Schüttung verwendet wurden: 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 Tulln und St. Pölten entspricht), und Sand und Kies mit Bauschutt vermengt (welches Material optisch von einer gängigen Baustelle in den Bezirken Tulln und St. Pölten 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. Im gegenständlichen Fall lagen zu diesem Zeitpunkt nämlich einerseits nachvollziehbare Nachweise über die konkrete Materialherkunft für die gesamte Anschüttung nicht vor und bestanden Indizien, dass nicht nur natürlich gewachsenes Material zugeführt und eingesetzt wurde; zudem betrug andererseits die eingesetzte Materialmenge mehr als 2000 t. Demnach war aus gewässerschutztechnischer Sicht eine Untersuchung des Materials zur Feststellung einer Beeinträchtigung der Schutzgüter Boden und Gewässer erforderlich, wobei die Möglichkeit einer solchen Gefährdung aus den dargelegten Gründen nicht ausgeschlossen werden konnte.

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 m<sup>3</sup>, 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 F GmbH vom 02. Juli 2015, \*\*\*, über die Beweissicherung des aufgebrauchten Schüttmaterials auftragsgemäß vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass eine Beeinträchtigung von Boden und Gewässer nicht zu erwarten ist, weshalb 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 m<sup>2</sup> mit ca. 12.480 m<sup>3</sup> 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. Zudem entsprach dies den plausiblen Aussagen des G

Die bei der behördlichen Begehung am 28. Mai 2015 festgestellte Materialqualität, insbesondere die vorgefundenen Verunreinigungen mit Baurestmassen, und das Fehlen von Nachweisen 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 Herkunft der bei der Schüttung verwendeten Materialien, sowie der Baurestmassen konnte aufgrund der glaubwürdigen Aussage des G in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Februar 2023 festgestellt werden. Dieser Zeuge sagte in überzeugender Weise aus, dass er - wohl in seiner Funktion als ehemaliger Leiter des Unternehmens - den Mitarbeitern des Unternehmens des Rechtsmittelwerbers den Auftrag erteilt hat, das Abraum- und Humusmaterial von \*\*\* nach \*\*\* zu verbringen. Zudem äußerte sich der Zeuge in äußerst natürlicher Weise zu bestimmten Vorgängen im Unternehmen (zB „Ich habe das nur gemacht, um die Waldbäume in \*\*\* pflanzen zu können. Wieviel m<sup>3</sup> das waren, das weiß ich nicht. Ich weiß nicht wie oft da herumgefahren werden musste. Ich weiß nur, dass ich die Aufträge dem Fuhrparkleiter C gesagt habe; dass das gemacht werden soll. Wie die Aufzeichnungen jetzt firmenintern gemacht werden, interessiert mich nicht. Wie oft da jetzt gefahren werden musste, das weiß ich nicht. Da müsste man die Chauffeure fragen. Mir war nur wichtig, dass da wieder was geschieht.“ Seite 4 der Verhandlungsschrift; „Ich habe nur gesagt, dass das zugeführt werden muss und aus.“, Seite 5 der Verhandlungsschrift) und zum Vorhaben an sich „Es war meine Idee, dass die Bäume zugeschüttet werden, weil sie nicht gewachsen sind.“ Seite 2 der Verhandlungsschrift), sodass aus diesen zum Teil doch für den Zeugen nachteiligen Äußerungen geschlossen werden kann, dass der Zeuge wahrheitsgetreu die Herkunft der Materialien beschrieb.

Ebenso stellte dieser Zeuge in nachvollziehbarer Weise das Bestehen von Bombentrichtern im Umfeld der Mineralgewinnungsstätte in \*\*\* bzw. der vormals im Nahebereich befindlichen Raffinerie, sowie die Art und Weise, wie mit solchen nach Kriegsende umgegangen wurde, dar. In Anbetracht des Geburtsjahrganges des Zeugen (Jg. \*\*\*) in Zusammenhang mit der Art, wie diese Aussagen getätigt wurden, bestehen beim erkennenden Gericht keine Zweifel, diesen Schilderungen Glauben zu schenken. Zudem ist auf der Homepage der Marktgemeinde \*\*\* nachzulesen, dass „während des II. Weltkrieges der Industriestandort zu einem Hydrierwerk und einer Ölraffinerie ausgebaut. Vor Kriegsende wurde die Raffinerie und das \*\*\* von mehr als 40.000 Bomben getroffen.“ (siehe \*\*\*)

Die Angaben des Zeugen korrespondieren auch mit den Aussagen des Zeugen C, der glaubwürdig schilderte, dass die Schüttungen im Auftrag des Seniorchefs erfolgten. Auch wenn die firmenmäßig zu diesen Liefervorgängen vorgelegten internen Aufzeichnungen mit dem festgestellten Schüttausmaß nicht gänzlich zusammenstimmen, ergibt sich aus der Aussage des Zeugen G, nämlich dass ihm „diese internen Aufzeichnungen nicht interessieren“, dass die Transporte tatsächlich stattgefunden haben und die unternehmensinterne Aufzeichnungen nur sekundäre Bedeutung hatten.

Zur Materialqualität 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 Entgegnetretens 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 hervorgekommenen 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 F 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.

Es konnte festgestellt werden, dass die Abfallrechtsbehörde am 28. Mai 2015 eine abgelagerte Kubatur von 6.000 m<sup>3</sup>, das sind 9.000 t im ausgehobenen Zustand, errechnet hat, getrennt in ca. 2.000 m<sup>3</sup> humoser Oberboden und 4.000 m<sup>3</sup> Schüttkörper. Irrtümlich ging die Bezirkshauptmannschaft St. Pölten in ihrer Erledigung 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.

## 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.

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat nunmehr im weiteren fortgesetzten Verfahren umfassend zu prüfen, ob das vom Feststellungsantrag umfasste Material als Abfall iSd § 2 Abs. 1 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. Br

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

© 2024 JUSLINE

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

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