OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-552306/20/BL/ND

Datum: Linz, 25. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde des B S, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 9. Februar 2022, GZ: BHSDBA-2022-27294/11-Mae, betreffend Feststellung nach dem Altlastensanierungsgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2022

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als Spruchpunkt I.2. des bekämpften Bescheides abgeändert wird und nun folgendermaßen lautet:

„Der unter Spruchpunkt I.1. beschriebene Abfall wurde oberhalb der Erde abgelagert und unterliegt daher dem Altlastenbeitrag. Die Ablagerung erfolgte auf den Grundstücken Nr. X, X und X, je KG O.“

Die übrigen Spruchpunkte bleiben unverändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Antrag vom 30. Dezember 2021 stellte die mitbeteiligte Partei, der Bund, vertreten durch das Zollamt Österreich, Zollstelle Linz bei der Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag, dass diese einen Feststellungsbescheid gemäß § 10 Altlastensanierungsgesetz (im Folgenden: ALSAG) erlassen solle und in diesem Bescheid darüber abspreche, ob es sich bei dem auf den Grundstücken des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) mit den Grundstücksnummern X, X, X, X, X und X, je KG O, abgelagertem Aushubmaterial um Abfall im Sinne des § 2 Abs. 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (im Folgenden: AWG 2002) handle und sofern dieser Punkt bejaht werde, ob dieser Abfall dem Altlastenbeitrag unterliege und ob durch die Ablagerung und teilweise Einebnung dieses Aushubmaterials auf den oben angeführten Grundstücken eine beitragspflichtige Tätigkeit nach dem ALSAG vorliege.

I.2. Mit Bescheid vom 9. Februar 2022, GZ: BHSDBA-2022-27294/11-Mae, stellte die belangte Behörde gemäß § 10 ALSAG fest, dass das am 30. Juni 2021 und 1. Juli 2021 auf Grundstück Nr. X, KG O, angefallene Bodenaushubmaterial, im Ausmaß von 200 m³, Abfall sei. Dieser Abfall sei oberhalb der Erde abgelagert worden und unterliege daher dem Altlastenbeitrag. Die Ablagerung sei auf den Grundstücken Nr. X, X und X, je KG O, erfolgt. Das Ablagern des Abfalls oberhalb der Erde sei eine nach dem ALSAG beitragspflichtige Tätigkeit.

I.3. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde des Bf in der zusammengefasst begründend vorgebracht wird, dass es sich bei der Gartenerde nicht um Abfall handle, da der Bf diese auch für Geld gekauft hätte. Die Erde sei unbelastet, für den Bf besonders wertvoll und für die Gestaltung des Gartens geeignet. Die Erde sei nicht oberhalb der Erde abgelagert worden, sondern als Gartenerde für die begrünten Fahrflächen eingebaut worden, wobei keine Unterscheidung der Erden mehr möglich sei. Auf der Parzelle X gäbe es kein oberflächliches Erdlager mit gegenständlicher Erde, auf den Parzellen X und X sei überhaupt keine gegenständliche Erde aufgetragen worden. Der Bescheid sei daher auch in diesen Punkten inhaltlich falsch. Es sei weder oberhalb noch unterhalb der Erde Abfall gelagert worden, sodass die Gartengestaltung des Bf keine beitragspflichtige Tätigkeit nach dem ALSAG darstellen würde.

Die Menge von 200 m³ könne nicht bestätigt werden, da kein Wiegen oder Messen der Erde stattgefunden habe. Der Auftrag einer Wiederbewaldung würde die Zerstörung seines Landschaftsgartens bedeuten, wofür es keine gesetzliche Grundlage gäbe. Der Bf beantragt die Einstellung aller Forstverfahren, da es sich bei seinen Grundstücken (mit Ausnahme der Parzelle X) nicht um Wald im Sinne

des Forstgesetzes handle und daher die belangte Behörde nicht für die Beurteilung des Landschaftsgartens zuständig sei. Die Erdaufschüttungen auf den Parzellen würden mehr Sicherheit für die Grundeigentümer und positive Effekte für das Wachstum der nahen Parkbäume bieten und den Boden vor zu schneller Austrocknung schützen, weil eine größere Erdmasse mehr Wasser speichern könne. Diese Erdaufschüttungen könne aber hinsichtlich des angedrohten Rückbaues nur der Bf selbst ohne Schaden für die Parkbäume entfernen. Der ursprüngliche Zustand würde dann wiederhergestellt werden, dazu seien aber die Wiedereinsetzung der Forstverfahren, eine korrekte Beweisaufnahme und die Erstellung eines neuen Gutachtens zur Klärung der Rechtmäßigkeit notwendig. Mit den Erdanschüttungen habe der Bf den Vorschlag des Amtssachverständigen DI H umsetzen wollen, die Steine mit Erde zu überschütten, damit die Bäume besser wachsen und standfester bleiben könnten. Darüber hinaus führt der Bf Gründe an, warum das Granitsteinlager kein forstrechtlicher Wald sein könne. Die Gartenerde wäre lediglich auf den Parzellen 360/1, 255/13 sowie 263/2 verwendet worden.

Der Bf beantragt zusammengefasst, dass seine im Landschaftsgarten verbaute Gartenerde nicht als „Abfall“ bezeichnet werde, weil sie kein bodenfremdes Material enthalte und von gleicher Qualität und Herkunft sei, als seine eigene Gartenerde. Die alleinige Entledigungsabsicht der Nachbarin könne nicht Grund für die Bezeichnung der Erde als Abfall sein. Der Bf beantragt, dass für jene Erde kein Altlastensanierungsbeitrag eingehoben werde und die Tätigkeit nicht als beitragspflichtige Tätigkeit gemäß ALSAG dargestellt werde. Darüber hinaus beantragt er die Einstellung aller Forstverfahren und die Rückzahlung einer von ihm versehentlich einbezahlten Strafe in Höhe von 440 Euro sowie die Rücküberweisung ungerechtfertigt geforderter und von ihm bezahlter Verfahrensbeiträge. Sollte die Einstellung der Forstverfahren nicht möglich sein, beantragt er die Wiederaufnahme der Verfahren wegen falscher Sachverhaltsdarstellung. Er beantragt die Beendigung der kriminalisierenden und diffamierenden Ausdrucksweise der belangten Behörde in diversen Schreiben, die Korrektur falscher Flächenwidmungen sowie falscher Grundstücksbezeichnungen im Grundbuch. Sollte eine gesetzliche Abfalleigenschaft für Gartenerde bestehen, beantragt der Bf eine Änderung des Altlastensanierungsgesetzes und die Überprüfung der Altlastensanierung in Österreich generell und die Verwendung der dafür zweckgebunden eingehobenen Beträge.

I.4. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 14. März 2022 die Beschwerde und den behördlichen Verfahrensakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

I.5. Der Amtssachverständige für Abfalltechnik hat nach Auftrag des Landesverwaltungsgerichtes mit Schreiben vom 23. September 2022 eine abfalltechnische Stellungnahme zu nachstehenden Beweisthemen abgegeben.

Zur Frage, ob es sich bei der gegenständlichen Erdaufschüttung um Abfälle nach § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG handelt, die im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans gemäß § 8 AWG 2002 für Aushubmaterialien, für eine Tätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG verwendet werden, hat der Amtssachverständige festgestellt, dass für Untergrundverfüllungen und Rekultivierungsmaßnahmen von Bodenaushub bis max. 2000 t laut Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2017 Punkt 7.8.3. Sonderregelungen für Kleinmengen von nicht verunreinigtem Bodenaushubmaterial, sofern die in Punkt 7.8.3. genannten Voraussetzungen erfüllt sind und es sich um eine zulässige Verwertung handelt, gelten würden. Eine zulässige Verwertung liege nach der Ansicht des Amtssachverständigen dann vor, wenn mit dem Einsatz des Materials ein konkreter, nachvollziehbarer Zweck (wie die Verbesserung der landwirtschaftlichen Nutzbarkeit eines Grundstückes oder die notwendige Vorbereitung einer Fläche für eine konkrete Nachnutzung oder ähnliches) verbunden sei.

Zur Dokumentation der Verwertung einer Kleinmenge sei durch den Abfallerzeuger eine „Aushubinformation für Kleinmengen Bodenaushubmaterial“ zu erstellen und zu unterzeichnen. Durch das aushebende Unternehmen sei das ausgehobene Material zu beschreiben und mit Unterschrift zu bestätigen, dass bei der visuellen Kontrolle beim Aushub keine Verunreinigungen erkennbar waren. Die Aushubinformation sei dem Bauherrn, in dessen Auftrag die Kleinmenge verwertet werden soll, zu übergeben und von diesem sieben Jahre aufzubewahren.

Diese Sonderregelung, ohne chemische Analyse, könne laut Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2017 Punkt 7.8.3. nur angewendet werden, wenn eine „Aushubinformation für Kleinmengen Bodenaushubmaterial“ erstellt worden sei. Die Erstellung der Aushubinformation habe vor der Verwertung oder Beseitigung zu erfolgen bzw. müsse laut § 13 Abs. 1 Z 3 DVO sichergestellt sein, dass keine Hinweise auf Verunreinigungen vorliegen (Beurteilung der Vornutzung und der lokalen Belastungssituation) und dass keine augenscheinlichen Verunreinigungen beim Aushub wahrgenommen worden seien (Bestätigung des Aushub vornehmenden Unternehmens).

Weiters führte der Amtssachverständige aus, dass seitens des Bauherrn augenscheinlich keine „Aushubinformation für Kleinmengen Bodenaushubmaterial“ erstellt worden sei. Die Verwertung sei somit nicht nach den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes durchgeführt worden. Weiters sei für den Einsatz des Materials kein konkreter, nachvollziehbarer Zweck erkennbar, es handle sich aus fachlicher Sicht somit um keine zulässige Abfallverwertung beziehungsweise um eine ALSAG-beitragspflichtige Tätigkeit.

I.6. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2022 wurde dem Bf, der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde das Gutachten des abfalltechnischen Sachverständigen zur Information und zur Stellungnahme bis 7. November 2022 übermittelt.

I.7. Die mitbeteiligte Partei sowie die belangte Behörde schlossen sich im Ergebnis der Stellungnahme des Amtssachverständigen an.

I.8. Mit Schreiben vom 5. November 2022, eingelangt am 7. November 2022, gab der Bf eine Stellungnahme zu obigem Gutachten ab. Der Bf verwies auf die Lieferung und die Qualität der Gartenerde, die er von seiner Nachbarin übertragen bekommen habe. Er habe die Abtragung der Gartenerde im Jahr 2021 durch die Firma L beobachtet und keinerlei Einlagerungen, bedenklichen Geruch oder Verfärbungen der Erde feststellen können. Zudem habe er die Erde selbst mit seinem Kompaktlader bei Übernahme und Verteilung begutachtet und konnte dabei keinerlei Einlagerungen, bedenklichen Geruch oder Verfärbungen feststellen. Sinn und Zweck der Erdschüttung sei die Korrektur von Wegen, Plätzen und die Vorbereitung für die Terrassierung für die Anlage eines Obst- und Weingartens anstelle des alten Walnussgartens auf Parzelle X einerseits und eine Geländekorrektur auf den Baugrundstücken X und X zur Vorbereitung der Bebauung. Die Verwendungszwecke seien demnach konkret und die Erde für nachvollziehbare Zwecke (Landwirtschaft, Wegebau, Bauvorbereitung) verwendet worden, sodass es sich um eine zulässige Verwertung von Gartenerde und Aushubmaterial und sohin um keine „ALSAG-beitragspflichtige“ Tätigkeit handle, das Gutachten sei inhaltlich unrichtig.

Zusammen mit dem Schreiben legte der Bf ein ausgefülltes und unterschriebenes Formular „Aushubinformation für eine Kleinmenge (maximal 2000 Tonnen) nicht verunreinigten Bodenaushubmaterials gemäß Bundesabfallwirtschaftsplan 2011“ vor. Er habe die Erde nicht gewogen und nehme daher die ca. 300 Tonnen aus dem Akt der belangten Behörde an. Für unbelastete Erde in dieser Kleinmenge sei daher kein Altlastensanierungsbeitrag zu leisten.
Die nachgereichte Aushubinformation enthält die Unterschriften der Nachbarin, als auch des aushebenden Unternehmens. Eine vollständige Datumsangabe samt Jahresangabe ist auf der Aushubinformation nicht erkennbar.

I.9. Im Rahmen der Ladung zur mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2022 wurde das Schreiben des Bf vom 5. November 2022 samt Aushubinformation für Kleinmengen der belangten Behörde, der mitbeteiligten Partei und dem Amtssachverständigen zum Parteiengehör übermittelt.

I.10. Mit Schreiben vom 22. November 2022 hat die mitbeteiligte Partei zur Übermittlung der Aushubinformation festgehalten, dass die Zollbehörde bei der verfahrensgegenständlichen Abfallablagerung nicht von einer Geländeverfüllung ausgehe, sondern von einer unzulässigen Ablagerung von Abfällen. Für diese

Sichtweise spreche vor allem die vom Sachverständigen angelegte Fotodokumentation über die Abfallablagerung. Darüber hinaus habe auch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid ausgeführt, dass die Altlastenbeitragsschuld gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 erster Teilsatz ALSAG entstanden sei.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, Einholung eines Gutachtens eines Amtssachverständigen für Abfalltechnik, die eingelangten Stellungnahmen des Bf, der mitbeteiligten Partei und der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 13. Dezember 2022, an welcher der Bf, ein Vertreter der belangten Behörde, ein abfalltechnischer Amtssachverständiger sowie die Vertreter des Zollamtes Österreich, Zollstelle Linz, teilgenommen haben und die Zeugen DI H und R L befragt wurden.

Der vom Bf beantragte Lokalaugenschein konnte entfallen, da die Sachlage durch die mündliche Verhandlung und die Aktenlage bereits entsprechend geklärt werden konnte. Die Feststellungen (siehe Punkt II.2.) sind nach Ansicht der erkennenden Richterin ausreichend, um eine rechtliche Beurteilung vorzunehmen, weshalb sie der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt werden konnten.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf hat 200 m³ Erdaushub am 30. Juni und 1. Juli 2021 von seiner Nachbarin A S übernommen. Die Erdarbeiten am Grundstück der Nachbarin wurden von der Firma L durchgeführt. Die Erde wurde mit einem Dumper mit mehreren Fuhren auf die Grundstücke des Bf gebracht und dort von ihm eingebaut. Der größte Teil der gegenständlichen Erde wurde dabei auf dem Grundstück X aufgebracht und der Rest auf den Grundstücken X und X, alle KG O.

Hinsichtlich des Grundstücks X, KG O, hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 31.08.2021 die Waldeigenschaft – rechtskräftig – festgestellt. Auch die Waldeigenschaft des Grundstückes X, KG O, wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 20.03.2017 – rechtskräftig – festgestellt. Zum Grundstück X, KG O, liegt kein rechtskräftiger Feststellungsbescheid vor, jedoch wurden in den rechtskräftigen Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10.07.2017 (LVwG-551108/2), 04.05.2020 (LVwG-500537) als auch vom 29.11.2021 (LVwG-500638/2) Übertretungen nach dem Forstgesetz 1975 auf dem Grundstück X, KG O, bestätigt.

II.3. Beweiswürdigung:

Der unter Punkt II.2. festgestellte Sachverhalt ergibt sich schlüssig und nachvollziehbar aus dem Akteninhalt und teilweise aus den Ausführungen des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung:

Die Übernahme und der Einbau des Materials blieben im Verfahren unbestritten.

Zu den Widersprüchen hinsichtlich der Menge an Aushubmaterial schließt sich das Landesverwaltungsgericht der schlüssigen und für einen Dritten nachvollziehbaren Berechnung der Aushubfläche durch den Zeugen R L an.

Die Grundstücke, auf denen der Erdaushub verteilt wurde, ergeben sich einerseits aus dem Akteninhalt und insbesondere aus den glaubwürdigen Ausführungen des Bf in der mündlichen Verhandlung und stehen somit widerspruchsfrei fest.

Die Waldeigenschaft der gegenständlichen Grundstücke ergibt sich aus den unter Punkt II.2. genannten Bescheiden der belangten Behörde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtsgrundlagen ALSAG und AWG 2002:

§ 10 des Altlastensanierungsgesetzes (ALSAG), BGBl. Nr. 299/1989 idF BGBl. I Nr. 104/2019, bestimmt auszugsweise wie folgt:

„Feststellungsbescheid

§ 10. (1) Die Behörde (§ 21) hat in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Bundes, vertreten durch das Zollamt, durch Bescheid festzustellen,

1. ob eine Sache Abfall ist,
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,
3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
4. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 vorliegt,
5. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden,
6. welche Deponie(unter)klasse gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt.

[...]

(3) Verfahrensparteien gemäß § 8 AVG sind der Beitragsschuldner und der durch das Zollamt vertretene Bund als Abgabengläubiger.“

Bei der Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen nach § 10 Abs. 1 ALSAG ist jene Rechtslage anzuwenden, die zum Zeitpunkt gegolten hat, zu dem der die Beitragspflicht auslösende Sachverhalt verwirklicht worden war (vgl. etwa VwGH 25.09.2014, 2011/07/0099). Im vorliegenden Fall ist somit die im Zeitraum Ende Juni Anfang Juli 2021 in Geltung gestandene Rechtslage von Bedeutung. Folglich sind somit nachstehende Bestimmungen maßgeblich:

Gemäß § 2 Abs. 4 ALSAG, in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 104/2019, sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002).

Die im vorliegenden Beschwerdefall anzuwendenden Bestimmungen des AWG 2002 lauten in der für den im Zeitraum 2021 bis 10. Dezember 2021 maßgeblichen Fassung vor Inkrafttreten der AWG-Novelle Kreislaufwirtschaftspaket, BGBl. I Nr. 200/2021, folglich bis zum 10. Dezember 2021, auszugsweise wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (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. [...]

Abfallende

§ 5. (1) Soweit eine Verordnung gemäß Abs. 2 oder eine Verordnung gemäß Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle nicht anderes bestimmt, gelten Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Im Falle einer Vorbereitung zur Wiederverwendung im Sinne von § 2 Abs. 5 Z 6 ist das Ende der Abfalleigenschaft mit dem Abschluss dieses Verwertungsverfahrens erreicht. [...]“

Im maßgeblichen Zeitraum lauten die maßgeblichen Bestimmungen des § 3 ALSAG wie folgt:

„Altlastenbeitrag
Gegenstand des Beitrags

§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. Das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch
   a) das Einbringen von Abfällen in einen Deponiekörper, auch wenn damit deponiebautechnische oder andere Zwecke verbunden sind (zB Fahrstraßen, Rand- und Stützwälle, Zwischen- oder Oberflächenabdeckungen einschließlich Methanoxidationsschichten und Rekultivierungsschichten),
   b) das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung,
   c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen, [...]

(1a) Von der Beitragspflicht ausgenommen sind

[...]

4. Abfälle, sofern diese im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans gemäß § 8 AWG 2002 für Aushubmaterialien, für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet werden,
   [...]

5a. Aushubmaterial, das durch Ausheben oder Abräumen von natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund – auch nach Umlagerung oder Behandlung – anfällt und nicht mehr als 30 Volumsprozent an mineralischen bodenfremden Bestandteilen, z. B. mineralischen Baurestmassen, sowie nicht mehr als drei Volumsprozent an organischen bodenfremden Bestandteilen (z. B. Kunststoff, Holz, Papier) enthält, sofern
   a) die bodenfremden Bestandteile schon vor der Aushub- oder Abräumtätigkeit im Boden oder Untergrund enthalten waren,
   b) das Aushubmaterial entweder die Grenzwerte für die Annahme von Abfällen auf einer Bodenaushubdeponie gemäß Deponieverordnung 2008 (Anhang 1, Tabelle 1 und 2), BGBl. II Nr. 39/2008, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 291/2016 oder die Grenzwerte für die Annahme von Abfällen auf einer Inertabfalldeponie gemäß Deponieverordnung 2008 (Anhang 1, Tabelle 3 und 4), BGBl. II Nr. 39/2008, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 291/2016, oder die Grenzwerte für die Annahme von Abfällen auf einer Baurestmassendeponie gemäß Deponieverordnung 2008 (Anhang 1, Tabelle 5 und 6), BGBl. II Nr. 39/2008, in der Fassung der Verordnung BGBl. II Nr. 291/2016, einhält und

c) dieses auf einer dafür genehmigten Deponie abgelagert wird, [...].“

III.2. Rechtliche Erwägungen:

III.2.1. Zur Frage der Abfalleigenschaft des verwendeten Materials:

§ 2 Abs. 4 ALSAG idF BGBl. I. Nr. 104/2019 verweist zur Frage der Definition des Abfallbegriffs auf die Bestimmungen des AWG 2002. Gemäß § 2 Abs. 1 AWG 2002 idF BGBl. I Nr. 71/2019, sind Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat (Z 1) oder deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist (Z 2), um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3 leg. cit.) nicht zu beeinträchtigen. Abfall liegt somit vor, wenn entweder der objektive Abfallbegriff (§ 2 Abs. 1 Z 2 leg. cit.) oder der subjektive Abfallbegriff (§ 2 Abs. 1 Z 1 leg. cit.) erfüllt ist (vgl. VwGH 25.09.2014, Ro 2014/07/0088; 16.03.2016, Ra 2016/05/0012).

Der subjektive Abfallbegriff ist dann erfüllt, wenn jemand eine Sache loswerden will und somit insoweit eine Entledigungsabsicht besteht (vgl. VwGH 23.04.2015, 2013/07/0043, mwN). So geht es etwa einem Bauherrn oder Bauführer nach der Lebenserfahrung, 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 und ist somit üblicherweise mit dessen Fortschaffung von der Baustelle eine Entledigungsabsicht verbunden (vgl. VwGH 28.05.2015, 2012/07/0003, mwN). Ob eine Entledigungsabsicht im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 vorliegt, hat das Verwaltungsgericht aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen (vgl. VwGH 25.09.2014, Ro 2014/07/0088, mwN).

Die Nachbarin des Bf hat die Firma L mit dem Aushub betraut und mit dem Bf vereinbart, dass dieser den Bodenaushub haben könne.

Diese Vorgangsweise zeigt, dass das nicht kontaminierte, im Zuge der Bauarbeiten ausgehobene Material nicht an jenem Ort (Bauvorhaben Frau S), an dem es ausgehoben wurde, für Bauzwecke weiterverwendet wurde, sondern an einen anderen Ort verfrachtet werden sollte. Insofern ist damit die in § 3 Abs. 1 Z 8 AWG 2002 geregelte Ausnahme vom Geltungsbereich des AWG nicht erfüllt und kann deswegen die Abfalleigenschaft des Aushubmaterials aus diesem Grunde nicht verneint werden.

Im gegenständlichen Fall hatte Frau S keine konkrete Verwendung für den Bodenaushub ihrer Bau- und Zufahrtsstraße und wollte diese das Aushubmaterial loswerden, um das Bauvorhaben zu vollenden, sodass Entledigungsabsicht vorlag. Schon in der Fortschaffung des Aushubmaterials von der Baustelle kommt die Entledigungsabsicht des Bauherrn zum Ausdruck. Damit sind die Voraussetzungen

des subjektiven Abfallbegriffs im Sinn des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 erfüllt. Nach der Rechtsprechung des VwGH kommt es darüber hinaus auch nicht darauf an, ob für solche Materialien ein Entgelt erzielt werden kann (VwGH 26.01.2012, 2010/07/0065). Bereits zum Zeitpunkt der Durchführung des Aushubs ist dieses Bodenaushubmaterial als Abfall im subjektiven Sinn zu qualifizieren.

Fraglich ist daher im gegenständlichen Fall, ob die Verwendung des Bodenaushubmaterials zur Anschüttung auf den Grundstücken des Bf eine Änderung bei der Beurteilung der Abfallqualifikation des Aushubmaterials bewirkt.
Nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung verliert eine Sache die Abfalleigenschaft erst durch eine zulässige Verwertung wieder (VwGH 28.04.2005, 2003/07/0017). Dies ergibt sich daraus, dass nach § 5 Abs. 1 AWG 2002 die Abfalleigenschaft dann endet, wenn Altstoffe oder aus ihnen gewonnene Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Ein Abfallende gemäß § 5 Abs. 1 AWG 2002 setzt voraus, dass es sich beim abgelagerten Material um einen "Altstoff" iSd § 2 Abs. 4 Z 1 AWG 2002 handelt (VwGH 23.02.2012, 2008/07/0179). § 2 Abs. 4 Z 1 AWG 2002 definiert den Begriff des Altstoffes und spricht dabei von einer nachweislichen zulässigen Verwertung von Abfällen. Eine solche zulässige Verwertung liegt allerdings nur dann vor, wenn dadurch nicht dem AWG 2002 (oder anderen Normen) zuwidergehandelt wird (VwGH 23.02.2012, 2008/07/0179).

Die im gegenständlichen Fall noch zu klärende Frage ist daher, ob hinsichtlich der gegenständlichen Materialien bereits ein Abfallende im Sinne einer zulässigen Verwertung der Aushubmaterialien eingetreten ist: Der gegenständliche Bodenaushub wurde auf den Grundstücken X, X und X, alle KG O, aufgetragen und eingearbeitet. Hinsichtlich des Grundstücks X, KG O hat die Bezirkshauptmannschaft Schärding mit Bescheid vom 31.08.2021 die Waldeigenschaft – rechtskräftig – festgestellt. Auch die Waldeigenschaft des Grundstückes X, KG O, wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 20.03.2017 – rechtskräftig – festgestellt. Zum Grundstück X, KG O, liegt kein rechtskräftiger Feststellungsbescheid vor.

Nach der Rsp des VwGH wird mit einem Feststellungsbescheid nach § 5 ForstG 1975 zwar das Vorliegen der strittigen rechtlichen Qualifikation einer Grundfläche als Wald iSd § 1a Abs. 1 ForstG 1975 verbindlich ausgesprochen, damit wird aber der Grundfläche diese Qualifikation nicht vermittelt. Der Feststellungsbescheid ist deklarativ, nicht konstitutiv. Eine Grundfläche ist daher nicht erst ab Erlassung eines Feststellungsbescheides als Wald iSd § 1a Abs. 1 ForstG 1975 anzusehen. Vielmehr kommt einer Grundfläche die Waldeigenschaft in diesem Sinne bereits dann zu, wenn die im ForstG 1975 dafür normierten Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind (VwGH 26.09.2011, 2009/10/0229). Aufgrund der zu Grundstück 255/13, KG 48229 Otterbach, bereits ergangenen Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 10.07.2017, 04.05.2020, als

auch vom 29.11.2021 wegen Übertretungen des Forstgesetzes 1975 zu gegenständlichem Grundstück war daher auch von der Waldeigenschaft des Grundstückes X, KG O, auszugehen.

Da nach § 17 ForstG die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) verboten ist, kann die Aufbringung von Aushubmaterial – auch wenn es sich um Gartenerde handelt – keine zulässige Verwertung im Sinne des Eintretens des Abfallendes nach § 5 AWG 2002 darstellen.

Dies bedeutet, dass das gegenständliche Bodenaushubmaterial durch die Aufschüttung die Abfalleigenschaft nicht verlieren kann. Insofern wurde damit von der belangten Behörde zu Recht festgestellt, dass die vom Bauvorhaben der Nachbarin stammenden 200 m³ Bodenaushubmaterial, welche auf die Grundstücke des Bf verfrachtet wurden, Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 1 AWG 2002 darstellen.

III.2.2. Zum Altlastenbeitrag:

Gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 ALSAG idF BGBl. I Nr. 104/2019 unterliegt dem Altlastenbeitrag das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt nach § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b ALSAG das mehr als einjährige Lagern von Abfällen zur Beseitigung oder das mehr als dreijährige Lagern von Abfällen zur Verwertung. Entsprechend dem Gesetzeswortlaut ist es daher für die Anwendbarkeit dieses Beitragstatbestandes relevant, für welchen Zweck die Abfälle gelagert werden, denn je nachdem, ob dies zur Beseitigung oder zur Verwertung erfolgt, ist eine dem Altlastenbeitrag unterliegende Lagerung erst bei Überschreitung unterschiedlich langer Lagerzeiten gegeben.

Im gegenständlichen Fall kann eine Verwertung nur durch Verfüllung geschehen. Der VwGH hat in seiner Rechtsprechung festgelegt, dass die Verwertung anorganischer Stoffe zur Verfüllung als Verwertungsmaßnahme zu beurteilen ist. Von dieser Ansicht ist auch bereits der österreichische Gesetzgeber anlässlich der AWG-Novelle 2010, BGBl. I Nr. 9/2011 ausgegangen und hat in den Materialien explizit die Verfüllung zur Sicherung der Böschungen oder der Sohle einer Kiesgrube, oder auch die Aufschüttung auf ein bestimmtes Niveau zur Wiederherstellung der Wasserverhältnisse als Verwertungsmaßnahme genannt (VwGH 29.01.2020, Ra 2019/13/0103; siehe dazu auch 1005 BlgNR 24. GP, 21). Die Voraussetzungen für eine Verfüllung als zulässige Verwertungsmaßnahme sind in den Materialien zur AWG-Novelle 2010 normiert worden und verlangen, dass die Verfüllung einem entsprechenden Zweck dient und das für diesen Zweck unbedingt erforderliche Ausmaß an Abfall nicht überschritten wird, eine bestimmte Materialqualität eingehalten und auch nachgewiesen wird und die Maßnahme im Einklang mit der Rechtsordnung erfolgt (1005 BlgNR 24. GP, 21). Wird eine dieser

Voraussetzungen nicht erfüllt, so handelt es sich den Materialien nach um eine Beseitigungsmaßnahme (1005 BlgNR 24. GP, 21).

Da die Verfüllungsmaßnahme, wie unter III.2.1. ausgeführt, nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht, kann es sich im gegenständlichen Fall nur um eine Beseitigungsmaßnahme handeln, die als Ablagerung zu qualifizieren ist. Aufgrund der bereits mehr als einjährigen Ablagerung von Abfällen zur Beseitigung ist die Beitragspflicht des ALSAG nach § 3 Abs. 1 Z 1 lit. b ALSAG gegeben.

Nach § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG sind Abfälle, sofern diese im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans gemäß § 8 AWG 2002 für Aushubmaterialien, für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet werden, von der Beitragspflicht ausgenommen. § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG normiert dabei das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen, sodass eine derartige Tätigkeit erfüllt und im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans stehen muss, um von der Beitragspflicht ausgenommen zu werden. Zu § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG hat der VwGH in Verbindung mit dem Befreiungstatbestand des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG judiziert, dass eine „zulässige“ Verwendung von Abfällen im Sinne der Befreiungsbestimmung des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG unter anderem voraussetzt, dass die für diese Verwendung allenfalls erforderlichen behördlichen Bewilligungen, Anzeigen, Nichtuntersagungen etc. in dem für die Beurteilung der Voraussetzungen für eine Beitragsfreiheit relevanten Zeitpunkt (§ 7 ALSAG) vorliegen (VwGH 02.10.2019, Ra 2019/13/0059). Dem Gesetzgeber kann nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung nämlich nicht unterstellt werden, er habe eine Verwendung oder Verwertung von Abfällen, die der Rechtsordnung widerspricht, privilegieren wollen, indem er sie von der Beitragspflicht ausgenommen hat (VwGH 02.10.2019, Ra 2019/13/0059). Diese zu § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG ergangene Rechtsprechung kann auch für § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG gelten. Auch vor diesem Hintergrund kann es sich um keine Ausnahme von der Beitragspflicht handeln, da wie unter III.2.1 dargestellt, die Verwendung von Waldboden zu anderen Zwecken als für solche der Waldkultur (Rodung) verboten ist, und demnach keine zulässige Verwendung nach § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG angenommen werden kann.

Es kann daher dahinstehen, ob es sich um eine Tätigkeit handelt, die im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans für Aushubmaterialien steht und ob es ausreichend ist, die Aushubinformation erst nachträglich auszufüllen. Die Ausnahme der Beitragspflicht nach § 3 Abs. 1a Z 4 ALSAG ist im gegenständlichen Fall nicht anwendbar.

Auch die in § 3 Abs. 1a Z 5 ALSAG normierte Ausnahme der Beitragspflicht ist im gegenständlichen Fall nicht einschlägig, da die in § 3 Abs. 1a Z 4 lit. a bis lit. c ALSAG erfüllten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen. Die Annahme dieser Ausnahme scheidet schon aus dem Grund aus, da es sich nach lit. c um eine Ablagerung auf einer Deponie handeln muss, die im gegenständlichen Fall nicht vorliegt.

Die vom Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung eingebrachte Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Niederösterreich ist im vorliegenden Fall nicht einschlägig, da es sich bei besagter Entscheidung um einen Forstwegebau mit Ziegelbruch und nicht um eine Erdschüttung auf einer Waldfläche gehandelt hat.

III.2.3. Zur Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes:

Die Prüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte ist keine unbegrenzte. Der äußerste Rahmen für die Prüfung ist die „Sache“ des bekämpften Bescheides (vgl. VwGH 03.08.2016, Ro 2016/07/0008). „Sache“ des Beschwerdeverfahrens vor dem Verwaltungsgericht ist demnach nur jene Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (VwGH 28.04.2016, Ra 2015/07/0057, mwN.).

Gegenstand, also „Sache“ des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist der Spruch des gegenständlichen Feststellungsbescheides, mit welchem die belangte Behörde eine Feststellung nach dem Altlastensanierungsgesetz vornimmt. Das Verwaltungsgericht spricht in der vorliegenden Entscheidung über die Rechtmäßigkeit dieses Bescheidspruchs ab, darüberhinausgehende Einwendungen des Bf können im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt werden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor, die über den entschiedenen Einzelfall hinausgeht.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lang