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-552373/12/Kü/ND

Datum: Linz, 17. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Kühberger über die Beschwerde der M GmbH, vertreten durch P, Sch & L Rechtsanwälte GmbH, X, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels vom 30. Mai 2022 GZ: BHWLBA-2021-463761/42-Ham, betreffend abfallrechtlichen Behandlungsauftrag gemäß § 73 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. November 2022

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wie folgt abgeändert:

„I. Behandlungsauftrag:

1. Der M Gesellschaft m.b.H., mit Sitz in X, wird aufgetragen,

bis spätestens 31. Oktober 2023

im Bereich der auf Grundstück Nr. X, KG W, vorgenommenen Anschüttungen nachstehende Abschnitte

- Gesamter Böschungsbereich der Anschüttung
- Umkreis von drei Metern um den von der B U GmbH abgeteuften Schürfschlitz Nr. 4, dessen genaue Lage sich aus dem Lageplan, der dem Bericht über die Identitätskontrolle vom 13.10.2021 angeschlossen ist, ergibt

bis zu einer Tiefe von 1,5 m abzuziehen und das mit Asbestzementbruchstücken vermengte Aushubmaterial

nachweislich einer fachgerechten Entsorgung auf einer Baurestmassendeponie zuzuführen (Schlüsselnummer 31425 verunreinigtes Aushubmaterial mit Baurestmassen-deponiequalität). Nach dem Abräumen des Aushubmaterials ersichtliche Bruchstücke und sonstige Verunreinigungen am Fundament sind händisch zu entfernen (Fotodokumentation).

2. Unverzüglich nach Abschluss der Entfernungsarbeiten ist der Behörde ein Entsorgungsnachweis für sämtliche – inkl. der bereits entsorgten – im Spruchabschnitt I.1. angeführten Abfälle vorzulegen.“

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.1. Mit Bescheid vom 30. Mai 2022, GZ: BHWLBA-2021-463761/42-Ham, hat die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) gemäß § 73 Abs. 1 Abfallwirtschafts-gesetz 2002 (AWG 2002) aufgetragen, Abfall im Ausmaß von ca. 1.377 t mit Asbestzement verunreinigtes Bodenaushubmaterial (Schlüsselnummer SN 31425 „verunreinigtes Aushubmaterial mit Baurestmassendeponiequalität“) vom derzeitigen Lagerungsort: Gst. Nr. X, KG W, Gemeinde P b W, bis spätestens 31.08.2022 zu entfernen und eine ordnungsgemäße und nachweisliche Entsorgung vorzunehmen und die entsprechenden Entfernungs- bzw. Entsorgungsnachweise der Polizeiinspektion K, X, unverzüglich vorzulegen.

Begründend wurde nach Darstellung der Rechtsgrundlagen festgehalten, dass es sich bei den im Spruch angeführten Materialien unbestritten um bewegliche Sachen handle. Da es sich bei den gelagerten Bodenaushubmaterialien der Fa. M GmbH auch um größtenteils fremdes Aushubmaterial handle, gehe die belangte Behörde im Hinblick auf die Rechtsprechung des VwGH davon aus, dass eine Entledigungsabsicht im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 bei den Bauherren bestanden habe, sodass der subjektive Abfallbegriff als erfüllt anzusehen sei. Es handle sich bei dem im Spruch angeführten Bodenaushubmaterial daher um Abfall im Sinne des AWG 2002. Die belangte Behörde hätte daher im vorliegenden Fall zu prüfen, ob der Einbau der Materialien eine zulässige Verwertung im Sinne des AWG 2002 darstellen könne. Dazu sei auf die in § 15 Abs. 4a AWG 2002 enthaltene Definition der Zulässigkeit einer Verwertungsmaßnahme hinzuweisen, gemäß der eine Verwertung nur zulässig sei, sofern der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar sei und keine Schutzgüter (im Sinne von § 1 Abs. 3) durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden könnten, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen Rechtsvorschriften einschließlich des Bundes-Abfallwirtschaftsplans verstoßen werde.

Zur Aushubinformation für Kleinmengen führt die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass die Bodenaushubmaterialien im gegenständlichen Fall von mehreren verschiedenen Baustellen herangezogen worden seien, was dazu führe, dass die Kleinmengenregelung des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2017 grundsätzlich nicht zur Anwendung kommen könne. Zudem seien auf den vorgelegten Aushubinformationen keine Unterschriften der Bauherren vermerkt. Aufgrund dieser Tatsachen seien die Ausnahmen für Kleinmengen nicht erfüllt, als Nachweis der Qualität des eingebauten Materials hätte somit bereits vor Einbau eine grundlegende Charakterisierung inklusive chemischer Analyse entsprechend den Vorgaben der Deponieverordnung 2008 durch eine externe befugte Fachperson oder Fachanstalt durchgeführt und die Verwertungsmaßnahme vom Bauherrn durch eine Einbauinformation dokumentiert werden müssen. Aufgrund

fehlender grundlegender Charakterisierung sowie fehlender Einbauinformation handle es sich nach Ansicht der belangten Behörde nicht um eine zulässige Verwertung und damit auch nicht um ein eingetretenes Abfallende.

Unter Bezugnahme auf die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 3 AWG 2002 sei nach Ansicht der belangten Behörde festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Lagerfläche, jedenfalls und unbestritten nicht um eine hiefür genehmigte Anlage gemäß § 15 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 noch um eine hiefür genehmigte Deponie handle. Weder eine derartige gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung noch sonstige anlagenrechtliche Bewilligungen, welche eine derartige Abfalllagerung erlauben würden, seien im Verfahren hervorgekommen und würden auch nicht behauptet werden. Da das gegenständliche Aushubmaterial laut Gutachten der ASV für eine Verwertung nicht geeignet sei, sei dieses zu entfernen und nachweislich auf einer Baurestmassendeponie zu entsorgen.

Es sei aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens davon auszugehen, dass die genannten Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 gelagert werden würden, sodass aus diesem Grund die Entfernung und ordnungsgemäße Entsorgung des genannten Abfalles erforderlich sei, um eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen hintanzuhalten. Die Frist zur Beseitigung sei mit 31. August 2022 als angemessen zu bewerten.

I.2. Dagegen richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde.

Die Bf beantragt in der durch ihren Rechtsvertreter eingebrachten Beschwerde, das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich möge eine mündliche Verhandlung durchführen, in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass die Entfernung des gegenständlichen Abfalles vom derzeitigen Lagerungsort und Vornahme einer ordnungsgemäßen und nachweislichen Entsorgung sowie Vorlage der Entfernungs- bzw. Entsorgungsnachweise für sämtliche Abfälle an die Polizeiinspektion K dem Grundstückseigentümer Dr. Ch Sch vorgeschrieben werde sowie die angefallenen Verfahrenskosten dem Grundstückseigentümer Dr. Ch Sch aufgetragen werden; in eventu in der Sache selbst erkennen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und die Verwaltungssache zur Verfahrensergänzung an die Behörde zurückverweisen.

Begründend wird ausgeführt, dass die Bf im Zeitraum vom 4. März 2021 bis 12. Juni 2021 über Beauftragung der Tierklinik W am Grundstück Nr. X, KG W, Aufschüttungs- und Planierungsarbeiten vorgenommen habe. Das dabei verwendete Bodenaushubmaterial stamme von verschiedenen Standorten, wobei weder hinsichtlich der einzelnen Standorte gesondert betrachtet, noch in der Gesamtheit des verwendeten Bodenaushubmaterials eine Menge von 2.000 t überschritten worden und die Vornutzung der gegenständlichen Grundstücke

durchgehend als Wiesenfläche zu qualifizieren gewesen sei. Der Aushub sei stets von der Bf selbst durchgeführt worden, sodass die Ansicht der belangten Behörde, die Aushubinformationen wären von den jeweiligen Bauherren zu unterfertigen gewesen sein, daher unrichtig sei, da die Bf selbst den Aushub und die Kontrolle vorgenommen habe. Im Rahmen dessen seien keine Verunreinigungen zu Tage getreten. Dies sei sodann auch in den Aushubinformationen in rechtskonformer Weise entsprechend festgehalten worden.

Zudem entbehre die Ansicht der belangten Behörde, dass das Aushubmaterial von unter 2.000 t (Kleinmenge) nur von einer Aushubstelle stammen dürfe, jeglicher rechtlichen Grundlage. Zusammengefasst bringt die Bf unter Hinweis auf die Voraussetzungen für die Sonderregelungen gemäß Punkt 7.8.3. des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes 2017 (BAWP) für die Verwendung von Kleinmengen an nicht verunreinigtem Bodenaushubmaterial vor, dass im gegenständlichen Fall maximal 2.000 t angefallen seien und dies auch nicht widerlegt worden sei. Zudem handle es sich bei Bodenaushubmaterial um jenes Material, das durch Ausheben von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund anfalle und der Anteil an mineralischen bodenfremden Bestandteilen dabei nicht mehr als 5 Volumsprozent, der Anteil an organischen bodenfremden Bestandteilen nicht mehr als 1 Volumsprozent betragen dürfe. Es sei explizit zulässig, dass das Bodenaushubmaterial von einem bzw. von mehreren Standorten stamme. Im vorliegenden Fall handle es sich daher um nicht verunreinigtes Bodenmaterial gemäß Punkt 7.8. BAWP, weil bei diesem augenscheinlich und aufgrund der vorhandenen Informationen davon ausgegangen werden könne, dass keine relevanten Belastungen oder Verunreinigungen vorliegen und das an einem Standort angefallen sei, von dem weder schadstoffrelevante Ereignisse oder eine gewerbliche (Vor-)Nutzung, die auf eine mögliche Verunreinigung des Materials schließen lassen würde, bekannt seien. Daher sei schon aufgrund dieses Umstandes die Ablagerung des Materials in rechtlicher Hinsicht zulässig gewesen.

Die Ablagerung von Abfällen werde von der Bf – schon in ihrer Rechtfertigung – entgegen der Ansicht der belangten Behörde bestritten.

Die belangte Behörde hätte nach Ansicht der Bf überprüfen müssen, warum die Aushubinformation keine Hinweise auf das Vorhandensein von Asbestzement geliefert habe. Diese sei im gegenständlichen Verfahren aber in ihrer Beweiswürdigung weder auf das Vorbringen der Bf, noch auf die Beweisanträge eingegangen und habe in diesem Zusammenhang auch jegliche Begründung unterlassen. Sie habe sich ausschließlich mit der Annahme begnügt, dass die Befundaufnahme durch die Sachverständige eine entsprechende Belastung festgestellt hätte. Die Einvernahme der beantragten Auskunftspersonen habe die Behörde daher rechtswidrig unterlassen und damit einen schwerwiegenden Verfahrensmangel zu verantworten.

Nach Identitätskontrolle durch die B U GmbH seien darüber hinaus keine Grenzwertüberschreitungen festgestellt worden, sodass das Material der Qualitätsklasse A2 zuzuordnen sei, welches für die Verwertung im gegenständlichen Sinne ausdrücklich zulässig sei und es sich sohin um Bodenaushubmaterial gemäß der Begriffsbestimmung des Kapitels 7.8. BAWP handle. Darüber hinaus sei auf den Standorten, an denen die Kleinmengen ausgehoben wurden, auch keine schadstoffrelevanten Ereignisse bzw. eine gewerbliche Vornutzung bekannt gewesen. Selbiges gelte für die Voraussetzung, dass beim Aushub keine augenscheinlichen Verunreinigungen wahrgenommen worden seien.

Die Bf führt an, dass das gegenständliche Fragment von Faserzement an der Böschungskante ohne Erdanhaftungen aufgefunden worden sei, sodass eine direkte Verbindung mit der Tätigkeit der Bf nicht hergestellt werden könne, da das Material erst nachträglich am gegenständlichen Grundstück abgelagert worden sei. Dies habe die belangte Behörde in der Begründung völlig übergangen.

Darüber hinaus moniert die Bf Verfahrensmängel im Hinblick auf die Befundaufnahme, die fehlende Beiziehung der Bf zu dieser, zur Befundbeurteilung durch die Amtssachverständige und die Übermittlung der ausgegrabenen Teile an die E Ö GmbH in Unkenntnis der Bf. Die Befundaufnahme sei als absolut untaugliches Beweismittel einzustufen und hätte daher von der Behörde nicht verwertet werden dürfen. Zudem sei durch die Nichtbeiziehung der Bf ihr Recht auf Parteiengehör verletzt worden.

Allfällig vorhandene Asbestablagerungen könnten der Bf nicht zugerechnet werden. Der Behandlungsauftrag gegen die Bf sei daher aus genannten Gründen in rechtlicher Hinsicht absolut unzulässig.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde samt Verfahrensakt mit Schreiben vom 11. Juli 2022 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidungsfindung vorgelegt. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme, Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16. November 2022, in der die Zeugen Dr. G G und Ing. W B einvernommen wurden sowie Einholung einer fachlichen Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen Dipl.-Ing. H vom 6. März 2023, welche zum Parteiengehör verschickt wurde.

I.5. Der als Zeuge einvernommene Dr. G G hat am 18. November 2022 digitale Fotos entsprechend seiner Zusage in der Verhandlung beigebracht. Zu seiner Aussage, wonach bei sichtbaren asbesthaltigen Bestandteilen in einem

bodenartigen Abfall, dieser unabhängig von der Menge als gefährlicher Abfall einzustufen sei, führt er die seiner Ansicht nach entsprechende Stelle in den Erläuterungen zur Abfallverzeichnisverordnung 2020 (S. 23, Pkt.: „Zu 2. Mineralische Bau- und Abbruchabfälle“) an.

I.6. Die Amtssachverständige führt in ihrer Stellungnahme vom 6. März 2023 auf die Frage des erkennenden Gerichts, ob überhaupt, bzw. mit welchen Methoden eine Trennung der Asbestzementfragmente von den Bodenaushub-materialien vor Ort technisch möglich wäre (unter Berücksichtigung des Schutzes der öffentlichen Interessen sowie der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der vorzuschreibenden Maßnahmen) und der Frage der fachlichen Darstellung, welche Rückbaumaßnahmen (z.B. Austausch der oberflächennahen Schicht) die Einhaltung der abfallrechtlichen Ordnung im Hinblick auf den Schutz der öffentlichen Interessen gewährleisten könne, aus, dass aus fachlicher Sicht die Möglichkeit bestehe, das gesamte betroffene Aushubmaterial vor Ort zu sichten und die Asbestzementfragmente auszusortieren (etwa händisch oder mittels Siebes).

Der Aufwand wäre allerdings enorm und die vollständige Entfernung der Asbestzementbruchstücke nicht zu gewährleisten. Darüber hinaus sollte eine Manipulation von mit Asbestzement verunreinigten Abfällen grundsätzlich vermieden werden (insbesondere bei Einsatz eines Siebes), um eine mögliche Faserfreisetzung hintanzuhalten. Unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und Zweckmäßigkeit werde daher vorgeschlagen, den betroffenen Bereich in einer Tiefe von mindestens 1,5 m abzuziehen und das Aushubmaterial nachweislich einer fachgerechten Entsorgung auf einer Baurestmassendeponie zuzuführen (Schlüsselnummer 31425 verunreinigtes Aushubmaterial mit Baurestmassen-deponiequalität). Nach Abzug des Aushubmaterials ersichtliche Bruchstücke und sonstige Verunreinigungen am Fundament seien händisch zu entfernen (Fotodokumentation). Der betroffene Bereich sei dann im Beisein des Grundstücksbesitzers mit natürlich gewachsenem, nicht verunreinigtem Aushubmaterial wieder aufzufüllen (Aushubinformation). Auch die Herkunft des Aushubmaterials wäre mit dem Grundstücksbesitzer abzusprechen. Mit dieser Maßnahme könne auch relativ sicher ausgeschlossen werden, dass im Falle von geringfügigen Baumaßnahmen durch den Grundstücksbesitzer (etwa das Einschlagen von Zaunpfosten) auf Asbestzementbruchstücke gestoßen werde.

I.7. In ihrer Stellungnahme vom 5. April 2023 führt die Bf zur fachlichen Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen (ASV) zusammenge-fasst aus, dass das Gericht wiederum die genannte Sachverständige zur Rate ziehe, obwohl diese bereits vor der belangten Behörde beteiligt war. Die Beiziehung ebendieser ASV werde abgelehnt und die Befangenheit eingewendet. An der bereits dargestellten Situation habe sich nichts geändert, die ASV sei bis zum Tage der Stellungnahme nicht am gegenständlichen Grundstück vor Ort

gewesen, wobei sich dies aus in der Stellungnahme der Bf angeführten und im Verwaltungsakt ersichtlichen Umständen ergebe. Die ASV habe sichtliche Schwierigkeiten, die vorherrschenden Verhältnisse entsprechend zu prüfen, was wohl nicht zuletzt daran liege, dass sie selbst keine ordnungsgemäße Befundaufnahme durchgeführt habe. Die Ausführungen der ASV seien aus diesen Gründen in Zweifel zu ziehen. Zudem lasse sich auch eine mangelnde Objektivität der Ausführungen der ASV dadurch erkennen, dass sie in ihrer nunmehrigen Stellungnahme eine vorgreifende rechtliche Beurteilung dahingehend vornehme, dass der betroffene Bereich im Beisein des Grundstückseigentümers mit natürlich gewachsenem nicht verunreinigtem Material wieder aufzufüllen wäre. Eine derartige Maßnahme könne den Bestimmungen des AWG (insbesondere § 73 leg cit) nicht entnommen werden. Die abfallrechtlichen Regelungen zielen darauf ab, die erforderlichen Maßnahmen betreffend der Verbringung und Deponierung von verunreinigtem Material anzuordnen. Ob ein solches wiederaufzubringen sei, stelle ausschließlich eine – zudem auch bestrittene – zivilrechtliche Verpflichtung der Bf dar. Eine derartige Anordnung sei nicht nur in rechtlicher Hinsicht unzulässig, sondern zeige auch klar die mangelnde Objektivität der ASV, indem sie dem Gericht Maßnahmen zugunsten des Liegenschaftseigentümers vorschlage, die dem AWG gar nicht innewohnen. Alleine die Bezeichnung als "Befund" sei unschlüssig, da die ASV selbst weder die örtlichen Gegebenheiten, noch die ausgegrabenen Teile befundet habe. Aufgrund der dargestellten Umstände lägen daher erhebliche Gründe vor, die die Unbefangenheit der ASV in Zweifel ziehen. Die Beiziehung der ASV im gegenständlichen Verwaltungsgerichtsverfahren werde daher vonseiten der Bf ausdrücklich abgelehnt. Ferner seien die Ausführungen der Sachverständigen im Sinne der obigen Ausführungen unschlüssig und könnten daher im gegenständlichen Verfahren nicht verwertet werden.

II. Sachverhalt:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die Bf hat im Zeitraum vom 4. März 2021 bis 12. Juni 2021 über Beauftragung der Tierklinik W am Grundstück Nr. X, KG W, Aufschüttungs- und Planierungsarbeiten – insbesondere im Bereich der sogenannten Winterkoppel – vorgenommen. Verwendet wurde dazu sowohl Erdaushub von verschiedenen anderen Baustellen der Bf, als auch Erdaushub, welcher bei Baumaßnahmen am gegenständlichen Grundstück selbst angefallen ist.

Die Kontrolle des von anderen Baustellen angelieferten Aushubmaterials erfolgte immer zu Beginn der jeweiligen Baustelle durch den handelsrechtlichen Geschäftsführer M M. Den Aushub auf diesen Baustellen führte die Bf mit eigenen Geräten ohne Beiziehung von Subfirmen selbst durch. Insgesamt hat die Bf 1.377

t Aushubmaterial von den einzelnen Baustellen zum gegenständlichen Grundstück verbracht und dort eingebaut. Diese Gesamtmenge des eingebrachten Erdaushubs ergibt sich aus den für jede Baustelle vorliegenden Aushubinformationen für Kleinmengen. Alle Aushubinformationen sind mit Unterschriften oder Stempel des den Aushub und die Kontrolle vornehmenden Unternehmens, nicht aber mit Unterschriften der jeweiligen Bauherren versehen. An den Standorten, an denen die Kleinmengen ausgehoben worden sind, sind keine schadstoffrelevanten Ereignisse oder gewerbliche Vornutzungen, die auf eine mögliche Verunreinigung des Bodens schließen lassen, bekannt. [Aushubinformationen für Kleinmengen und Aussagen des Vertreters der Bf in der mündlichen Verhandlung].

Bei einem Lokalaugenschein am 8. Juli 2021 durch den Grundstückseigentümer zusammen mit dem von ihm beigezogenen Sachverständigen Dr. G G (B + W GmbH) waren im Böschungsbereich der von der Bf vorgenommenen Anschüttungen Asbestzementstücke sichtbar, da der Regen den Bereich erodiert hat [Zeugenaussage Dr. G G, Fotodokumentation].

Am 5. Oktober 2021 wurde im Auftrag der Firma G T eine Beprobung des abgelagerten Aushubmaterials durch die B U GmbH – Ingenieurbüro für technischen Umweltschutz vorgenommen. Zweck dieser Beprobung war eine analytische Untersuchung zur Überprüfung der Identität der Qualitätsklasse der angelieferten Materialien gem. Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2017. Ausgehend von den vorliegenden Aushubinformationen wurde die Untersuchungsmethode so ausgewählt, dass eine Aussage getroffen werden kann, ob es sich bei den angelieferten Materialien tatsächlich um die deklarierten Abfälle handelt, einschließlich typischer oder wahrscheinlicher Kontaminationen. Ein Probennahmeplan nach Ö-Norm S2127 wurde nicht erstellt.

Vor der Beprobung wurde eine Begehung des Anschüttungsbereiches vorgenommen bei der oberflächlich Anteile an bodenfremden Bestandteilen <1 Vol-% festgestellt wurden. Diese bodenfremden Bestandteile setzten sich aus mineralischen Baurestmassen, teilweise Kunststoffen sowie Fragmenten von Faserzement aus Faserzementrohren zusammen. Zwei Fragmente an Faserzementbruchstücken wurden im Böschungsbereich der Anschüttung gefunden.

Nach dieser Besichtigung des Ablagerungsbereiches wurden von der Brunner Umwelttechnik insgesamt vier Schürfschlitze im Bereich der Anschüttung bis zu einer Tiefe von 2,7 m abgeteuft. Im Schürfschlitz Nr. 4 wurde ein Faserzementbruchstücke gefunden. Aus den Schürfschlitzen wurden insgesamt neun qualifizierte Stichproben entnommen, welche homogenisiert, zu einer Sammelprobe vermengt und von der A A GmbH analysiert wurde. [Identitätskontrolle Beprobung und Untersuchung von Aushubmaterial gemäß Bundesabfallwirtschaftsplan 2017, B U, 13.10.2021].

Im Rahmen dieser durchgeführten Identitätskontrolle und unter Berücksichtigung des gewählten Analysenumfanges konnte keine Grenz- bzw. Toleranzwert-überschreitung gemäß den Anforderungen für die Qualitätsklasse A2 des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2017 festgestellt werden. Insgesamt wurden bei der Untersuchung am 5. Oktober 2021 sohin zwei Fragmente von Faserzement-bruchstücken im Böschungsbereich, sowie ein kleines Fragment von Faserzement in einem Schurf vorgefunden [Zeugenaussage Ing. W B im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 16.11.2022].

Am 12. November 2021 erfolgte im Beisein der Behörde eine weitere Begehung des gegenständlichen Grundstückes, bei der mittels Baggerschurf eine Probe entnommen wurde. Grund für jene Untersuchung war der Verdacht des Grundstückseigentümers, dass sich im angelieferten Aushubmaterial Bruchstücke von Asbestzement befinden. Die vor Ort ausgegrabenen Faserzemtbruchstücke enthalten Asbestfasern [Ergebnis der Untersuchung der E Ö GmbH, Mail vom 25.11.2021].

Asbesthaltiger Faserzement ist keine mineralische Baurestmasse [Zeugenaussage Ing. W B sowie Dr. G G im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16.11.2022], auch wenn asbesthaltiger Faserzement aus mineralhaltigen Stoffen besteht [Dr. G G im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16.11.2022].

Die aufgefundenen Asbestzementbruchstücke sind Bruchstücke von Faserzement-rohren, die etwa als Drainagen in Wiesen verlegt waren und beim Aushub mitausgehoben worden sind [Aussagen des Vertreters der Bf in der mündlichen Verhandlung am 16.11.2022].

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vom Gericht abgeführten Beweisverfahren, insbesondere den in Klammern angegebenen Beweismitteln. Dr. G ist im Gegensatz zu Ing. B der Ansicht, dass die Anlage der Schürfschlitze nach ÖNORM S2127 zu erfolgen hat, wohingegen Ing. B von einer Anlage der Schürfschlitze nach ÖNORM S2126 (vor Beginn der Aushubtätigkeit) ausgegangen ist. Es ist für das erkennende Gericht schlüssig und nachvollziehbar, im konkreten Fall eine Anlage der Schürfschlitze nach ÖNORM S2126 vorzunehmen, da es sich um eine bereits angelegte Fläche und damit um eine Beprobungssituation wie vor dem Aushub handelt. Darüber hinaus waren die Zeugenaussagen des Dr. G und Ing. B allesamt schlüssig und nachvollziehbar und lassen keine Zweifel an der Richtigkeit zu. Hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung der Untersuchungen ist auf den Bericht der B U GmbH zu verweisen. Demnach steht fest, dass im Rahmen der durchgeführten Identitätskontrolle keine Grenz- und Toleranzwertüberschreitungen gemäß den Anforderungen der Qualitätsklasse A2 des Bundes-Abfallwirtschaftsplans 2017 feststellbar waren.

Von der Bf wird nicht bestritten, dass oben angeführte Aufschüttungs- und Planierungsarbeiten am gegenständlichen Grundstück durchgeführt wurden.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Rechtslage:

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002), BGBl. I Nr. 102/2002 idF BGBl. I Nr. 200/2021 lauten:

„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.

Allgemeine Behandlungspflichten für Abfallbesitzer

§ 15. [...]

(3) Abfälle dürfen außerhalb von
1. hiefür genehmigten Anlagen oder
2. für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten

nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden. Eine Ablagerung von Abfällen darf nur in hiefür genehmigten Deponien erfolgen.
[...]
(4a) Eine Verwertung ist nur zulässig, wenn der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar ist und keine Schutzgüter (im Sinne von § 1 Abs. 3) durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden können, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen einschließlich des Bundes-Abfallwirtschaftsplans verstoßen wird.
[...]

Behandlungsauftrag

§ 73. (1) Wenn
1. Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen, nach EG-VerbringungsV oder nach EG-POP-V gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder
2. die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist,

hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen.

(2) Bei Gefahr im Verzug hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.

(3) Werden gefährliche Abfälle entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes mit anderen Abfällen oder Sachen vermischt, hat die Behörde dem Verpflichteten eine entsprechende Trennung aufzutragen, wenn dies technisch möglich und zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) geboten ist. Abs. 1 bleibt unberührt."

III.2. Die Bf hat zur Erfüllung des vom Grundeigentümer erteilten Auftrages auf verschiedenen eigenen Baustellen anfallendes Bodenaushubmaterial zum gegenständlichen Grundstück verbracht und dort abgelagert. Es kann davon ausgegangen werden, dass die jeweiligen Bauherren dieses Bodenaushubmaterial auf den Baustellen keiner Verwendung mehr zugeführt haben und dieses daher wegzubringen war.
Der von der belangten Behörde gemäß § 73 Abs. 1 AWG 2002 erteilte Auftrag zur Entfernung und Entsorgung von ca. 1.377 t mit Asbestzement verunreinigtem Bodenaushubmaterial ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die in Rede stehenden Materialien Abfälle iSd § 2 Abs. 1 AWG 2002 sind (VwGH 24.05.2012, 2009/07/0123 mwN).

Im Sinne des § 2 Abs. 1 AWG 2002 sind bewegliche Sachen dann als Abfälle einzustufen, wenn entweder der subjektive (Z 1) oder der objektive (Z 2) Abfallbegriff erfüllt ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 ist eine bewegliche Sache „Abfall", wenn sich der Besitzer deren entledigen will oder entledigt hat (subjektiver Abfallbegriff). Dabei reicht es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass bei irgendeinem Vorbesitzer die Entledigungsabsicht bestanden hat (vgl. etwa VwGH 15.09.2011, 2009/07/0154 mwN; VwGH 27.06.2013, 2013/07/0041 mwN; VwGH 23.04.2015, 2013/07/0043 mwN).

Von einer Entledigung iSd § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 ist dann zu sprechen, wenn die Weitergabe der Sache in erster Linie darauf abzielt, diese loszuwerden, und somit darin das überwiegende Motiv für die Weitergabe bzw. Weggabe der Sache gelegen ist (VwGH 22.03.2012, 2010/07/0178 mwN; in diesem Sinne auch VwGH 23.04.2015, 2013/07/0043). Ein starker Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Entledigungswillens kann darin liegen, dass der Inhaber ausdrücklich seinen Verwendungsverzicht erklärt oder sonst zum Ausdruck bringt (vgl. VwGH 24.09.2014, Ro 2014/07/0032 mit Hinweis auf EuGH 15.06.2000, C-418/97, 419/907). Die Beurteilung, ob „ein sich entledigen" wollen vorliegt oder nicht, ist nicht nach dem „tatsächlichen Willen" des Besitzers oder auf Grundlage seiner Aussage hinsichtlich seiner Absichten zu prüfen (vgl. EuGH 22.03.20017, C-195/05), sondern ist aufgrund der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalles zu beurteilen (vgl. VwGH 16.03.2016, Ra 2016/05/0012; VwGH 25.09.2014, Ro 2014/07/0088).

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 ist eine bewegliche Sache „Abfall“, wenn deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nach § 1 Abs. 3 AWG 2002 nicht zu beeinträchtigen (objektiver Abfallbegriff).

Für die Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes des § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002 reicht die bloße Möglichkeit einer Gefährdung von Schutzgütern iSd § 1 Abs. 3 leg. cit. aus. Es kommt nicht darauf an, dass eine konkrete Gefahrensituation nachweisbar ist (VwGH 24.05.2012, 2009/07/0123 mwN; VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0024 mwN).

Für die Qualifikation von Abfall im objektiven Sinn dürfen bewegliche Sachen nach allgemeiner Verkehrsauffassung auch nicht mehr neu sein (§ 2 Abs. 3 Z 1 AWG 2002) und wegen ihrer Beschaffenheit – z.B. Funktionsuntüchtigkeit – nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden (§ 2 Abs. 3 Z 2 AWG 2002). Es muss sich daher um bewegliche Sachen handeln, deren man sich üblicherweise, d.h. nach der Verkehrsauffassung entledigt. Bei der allgemeinen Verkehrsauffassung iSd § 2 Abs. 3 AWG 2002 kommt es auf die durchschnittliche Auffassung der in Betracht kommenden Verkehrskreise an, nicht hingegen auf die subjektive Betrachtungsweise des Inhabers der Sache (vgl. VwGH 22.04.2010, 2007/07/0015).

III.3. Im Zusammenhang mit Bodenaushubmaterial hat der Verwaltungsgerichtshof bereits dargelegt, dass es dem Bauherrn darum geht, das Aushubmaterial loszuwerden, um das Bauvorhaben zu vollenden, ohne durch dieses Material behindert zu werden und insoweit Entledigungsabsicht besteht. Damit ist im Hinblick auf das Bodenaushubmaterial – unbestritten – zunächst der subjektive Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 erfüllt (vgl. VwGH 31.03.2016, 2013/07/0284), da dieses von verschiedenen Bauvorhaben stammt. Es bedarf somit keinerlei Auseinandersetzung mehr mit dem objektiven Abfallbegriff (vgl. VwGH 11.09.1997, 96/07/0223).

III.4. Das Aushubmaterial kann die Abfalleigenschaft dann verlieren, wenn im Einbau des Materials eine zulässige Verwertung zu sehen ist und damit Abfallende eingetreten ist. Bei zulässiger Verwertung gemäß § 15 Abs. 4a AWG 2002 bleibt kein Raum für einen abfallrechtlichen Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 AWG 2002.

Nach § 15 Abs. 4a AWG 2002 ist eine Verwertung zulässig, wenn einerseits der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar ist, keine Schutzgüter iSd § 1 Abs. 3 leg. cit. durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden können, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen das AWG 2002 oder aufgrund dessen erlassene Verordnungen einschließlich des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes (BAWP) verstoßen wird.

Die erläuternden Bemerkungen zu § 15 Abs. 4a AWG 2002 (vgl. ErlRV 1005 BlgNR XXIV. GP, 20f) führen aus, dass mit dieser Regelung zwischen Scheinverwertung bzw. nicht zulässiger Verwertung und zulässiger Verwertung klar unterschieden wird. Beispielhaft wird darin die Verfüllung angeführt, die nur dann eine zulässige Verwertungsmaßnahme darstellt, wenn:

1. die Verfüllung einem entsprechenden Zweck dient und das für diesen Zweck unbedingt erforderliche Ausmaß an Abfall nicht überschritten wird;
2. eine bestimmte Materialqualität eingehalten und auch nachgewiesen wird (vgl. dazu den diesbezüglichen Stand der Technik im BAWP),
3. die Maßnahme im Einklang mit der Rechtsordnung erfolgt (nunmehr iSd Novelle BGBl. I Nr. 71/2019 eingeschränkt auf abfallrechtliche Vorschriften).

Sobald eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt, liegt eine Beseitigungsmaßnahme vor (Ablagerung), wofür eine Deponiegenehmigung erforderlich (gemäß § 15 Abs. 3 AWG 2002 darf eine Ablagerung nur in hierfür genehmigten Deponien erfolgen) oder der Abfall zu entfernen ist.

Der BAWP 2017 legte hinsichtlich der Verwendung von Bodenaushubmaterial zur Untergrundverfüllung und Bodenrekultivierung fest, dass das Material grundlegend charakterisiert werden und für den jeweiligen Zweck die entsprechende Qualitätsklasse aufweisen muss. Im gegenständlichen Fall handelt es sich um Erdaushub von mehreren Baustellen, sodass die Kleinmengenregelung des BAWP zu prüfen ist. So ist unter folgenden Bedingungen für die grundlegende Charakterisierung einer Kleinmenge an Bodenaushubmaterial keine chemische Analyse notwendig:

1. Bei dem Aushub bzw. der Baustelle fallen insgesamt maximal 2.000 t (entspricht rd. 1.100 m³) Aushubmaterial als Abfall an.
2. Es handelt sich um Bodenaushubmaterial gemäß der Begriffsbestimmung des Kapitels 7.8.
3. Auf dem Standort, bei dem die Kleinmenge ausgehoben wird, sind keine schadstoffrelevanten Ereignisse oder eine gewerbliche (Vor)nutzung, die auf eine mögliche Verunreinigung des Bodens schließen lässt, bekannt.
4. Es wurden beim Aushub keine augenscheinlichen Verunreinigungen wahrgenommen.

Im gegenständlichen Fall sind bei jeder Baustelle der Bf nachweislich weniger als 2.000 t Bodenaushubmaterial, welches die Begriffsbestimmung des Kapitels 7.8. erfüllt, angefallen. Das Material ist durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund – auch nach Umlagerung – angefallen. Gemäß der vorliegenden Untersuchung hat der Anteil an mineralischen bodenfremden Bestandteilen nicht mehr als 5-Vol% betragen und der Anteil an organischen bodenfremden Bestandteilen insgesamt nicht mehr als 1-Vol%. Diese bodenfremden Bestandteile waren bereits vor der Aushub- oder

Abräumtätigkeit im Boden oder Untergrund vorhanden. An den Standorten, an denen die Kleinmengen ausgehoben worden sind, sind gemäß den Verfahrensergebnissen keine schadstoffrelevanten Ereignisse oder eine gewerbliche Vornutzung, die auf eine mögliche Verunreinigung des Bodens schließen lassen, bekannt gewesen und traten auch bei den Aushubarbeiten keine augenscheinlichen Verunreinigungen auf.

Zur fehlenden Unterschrift der jeweiligen Bauherren auf den Formblättern zur Aushubinformation für Kleinmengen ist auf die Rechtsprechung zum BAWP zu verweisen. Nach der Judikatur des VwGH stellen die Regelungen des BAWP bloß technische Vorschriften dar; sie haben den Charakter eines Regelwerks (vergleichbar mit jenen von Ö-Normen) mit der Wirkung eines objektivierten, generellen Gutachtens, das gegebenenfalls durch ein fachliches Gegengutachten widerlegt werden kann (VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153 mwN).

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes steht fest, dass das den Aushub vornehmende Unternehmen eine Sichtkontrolle im Zuge des Aushubs durchgeführt und auch die Aushubinformationen unterzeichnet hat. Die gegenständlichen Informationen wurden zum Zeitpunkt des Aushubs als Dokumente zum Nachweis der Kontaminationsfreiheit und Unbedenklichkeit des ausgehobenen Bodenkörpers angefertigt. Auch wenn die Unterschrift der Bauherren auf den Aushubinformationen fehlt, kann im gegenständlichen Fall die Unterschrift des den Aushub vornehmenden Unternehmens die Unterschrift der Bauherren sanieren. Zwar ist seit Inkrafttreten des § 15 Abs. 4a AWG 2002 in der geltenden Fassung die Einhaltung des BAWP - im Sinne eines nicht bestehenden Verstoßes gegen diesen - Voraussetzung für eine zulässige Verwertung. Eine (sklavische) Einhaltung des BAWP insbesondere im Hinblick auf Formvorschriften wird aber wohl auch hier nicht geboten sein, sodass eine – wie im gegenständlichen Fall – sinngemäße Einhaltung des BAWP (insbesondere durch die Unterschrift des den Aushub vornehmenden Unternehmens und die zusätzliche Qualitätsprüfung des Materials) ausreicht, um die Sonderregelung für Kleinmengen an nicht verunreinigtem Bodenaushubmaterial anzuwenden.

Die Kleinmengenregelung für nicht verunreinigtes Bodenaushubmaterial ist daher im gegenständlichen Fall anwendbar, sodass für eine grundlegende Charakterisierung von Kleinmengen an Bodenaushubmaterial keine chemische Analyse notwendig ist. Zudem konnten im Rahmen der durchgeführten Identitätskontrolle und unter Berücksichtigung des gewählten Analysenumfanges keine Grenz- bzw. Toleranzwertüberschreitung gemäß den Anforderungen für die Qualitätsklasse A2 des BAWP 2017 festgestellt werden.

Für die Verwertung von Kleinmengen für Rekultivierungsmaßnahmen bzw. Untergrundverfüllungen (Kapitel 7.8.1.) sowie zur Herstellung eines Recycling-

Baustoffs (gemäß Kapitel 7.8.2.) gelten bezüglich des Einbaus folgende Einschränkungen:

- Einbau nur bei Vorhaben, bei denen insgesamt maximal 2.000 t Bodenaushubmaterial für eine Untergrundverfüllung oder zur Bodenrekultivierung eingebaut werden.
- Im Falle einer bekannten, regionalen Hintergrundbelastung darf das Material nur in derselben Region, für die diese Hintergrundbelastung bekannt ist, verwertet werden.
- Eine Verwendung im oder unmittelbar über dem Grundwasser ist nicht zulässig.

Gegenständlich wurden 1.377 t Bodenaushubmaterial zur Anschüttung auf dem Grundstück Nr. X, KG W, Gemeinde P b W, zur Errichtung einer Winterkoppel im unbedingt erforderlichen Ausmaß für den Zweck einer Untergrundverfüllung verwendet. Es schadet sohin auch nicht, dass mehrere Erdaushübe bei diesem einen Vorhaben eingebaut wurden, da nach Angaben des BAWP „insgesamt maximal 2.000 t Bodenaushubmaterial für eine Untergrundverfüllung oder zur Bodenrekultivierung“ eingebaut werden dürfen. Aussagen dazu, dass dabei nur Bodenaushubmaterial von einem Erdaushub eingebaut werden darf, trifft der BAWP nicht. Die Materialqualität des Bodenaushubs ist dementsprechend nicht durch eine chemische Analyse nachzuweisen, da die Kleinmengenregelung für nicht verunreinigtes Bodenaushubmaterial anwendbar ist. Darüber hinaus handelt es sich bei gegenständlichem Bodenaushub um (wenn auch im Nachhinein) grundlegend charakterisiertes Aushubmaterial der Qualitätsklasse A2, sodass dieses – auch ohne Anwendung der Sonderregelung für Kleinmengen – den inhaltlichen Vorgaben des BAWP entsprechend für eine Untergrundverfüllung oder Bodenrekultivierung eingesetzt werden kann. Auch wird gegenständlicher Erdaushub nicht im oder unmittelbar über dem Grundwasser verwendet und erfüllt nicht den Fall einer bekannten, regionalen Hintergrundbelastung. Eine Dokumentation des Einbaus kann im gegenständlichen Fall entfallen, da eine solche nur mit einer einzubauenden Gesamtmasse von mehr als 2.000 t vom Bauherrn zu erstellen ist. Die Maßnahme verstößt sohin gemäß § 15 Abs. 4a AWG 2002 weder gegen das AWG 2002 selbst noch gegen darauf basierende Verordnungen oder den BAWP. Es handelt sich bei gegenständlicher Maßnahme sohin um eine zulässige Verwertung.

Die Abfalleigenschaft des Bodenaushubmaterials ging daher infolge zulässiger Verwertung verlustig. Die Voraussetzungen für einen Behandlungsauftrag im Hinblick auf die gesamte Menge von 1.377 t an Bodenaushubmaterial liegen nicht vor.

III.5. Asbestzementbruchstücke:

Faktum ist, dass bei Begehungen der Anschüttungsfläche als auch bei der Untersuchung des Aushubmaterials im Böschungsbereich und im Bereich des Schürfschlitzes Nr. 4 Asbestzementbruchstücke vorgefunden wurden. Der

Geschäftsführer der Bf schließt in der mündlichen Verhandlung nicht aus, dass diese Bruchstücke von Faserzementrohren, die etwa als Drainagen in Wiesen verlegt waren, beim Aushub mitausgehoben worden sind. Für die Behauptungen, dass diese Bruchstücke erst nach Durchführung der Aufschüttungsarbeiten auf das Grundstücke verbracht wurden, bleibt die Bf jeden Beweis schuldig.

Vielmehr handelt es sich bei gegenständlichen Materialien um Abfälle im objektiven Sinn, da jene Bruchstücke bewegliche Sachen darstellen, deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen (§ 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002). Asbestzement ist nach der Abfallverzeichnisverordnung 2020 als gefährlicher Abfall mit der Schlüsselnummer 31412 gn einzustufen. Es bedarf sohin keiner weiteren Auseinandersetzung mehr mit dem subjektiven Abfallbegriff (vgl. VwGH 16.10.2013, 2000/07/0252). Im Gegensatz zum übrigen Aushubmaterial ist bei dem mit Asbestzementbruchstücken vermischten Bodenaushub von keiner zulässigen Verwertung auszugehen. Die Abfalleigenschaft bleibt daher bestehen. Nicht aber handelt es sich dabei um asbesthaltiges Aushubmaterial und asbesthaltige Abfälle aus Altlasten mit mehr als 0,1 Masse% Asbest (SN 31436 gn), sohin um gefährlichen Abfall. Vor diesem Hintergrund und den schlüssigen Ausführungen der Amtssachverständigen kann eine Einstufung des im Bereich des Schürfschlitzes Nr. 4 und des Böschungsbereiches abgelagerten Bodenaushubs als nicht gefährlicher Abfall erfolgen.

III.5.1. Behandlungsauftrag:
Die Lagerung bzw. Ablagerung von mit Asbestzementfragmenten durchsetztem Bodenaushub auf dem gegenständlichen Grundstück widerspricht den Vorgaben des AWG 2002, weil eine landwirtschaftlich genutzte Winterkoppel für Pferde keinen geeigneten Ort für dessen (Ab-)Lagerung darstellt. Überdies hat die Bf nicht vorgebracht, dass es sich beim gegenständlichen Grundstück um eine Deponie iSd § 15 Abs. 3 AWG 2002 handelt. Im gegenständlichen Fall wird der mit Asbestzementfragmenten durchsetzte Bodenaushub als Abfall sohin nicht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes bzw. nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen gelagert. Darüber hinaus ist die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3 leg. cit.) geboten. Bereits aus diesem Gründen erging der Behandlungsauftrag bezogen auf den mit Asbestzementfragmenten durchsetzten Bodenaushub dem Grunde nach zu Recht. Eine Entfernung dieser Materialien und ordnungsgemäße Entsorgung stellt jedenfalls eine erforderliche geeignete Maßnahme zur Einhaltung der Bestimmungen des AWG 2002 dar, welche auch als verhältnismäßig einzustufen ist.

Im Sinne des § 73 Abs. 4 AWG 2002 hat die Behörde im Fall der Vermischung von gefährlichen Abfällen mit anderen Abfällen oder Sachen dem Verpflichteten eine

entsprechende Trennung aufzutragen, wenn dies technisch möglich und zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen geboten ist. Im Konkreten wurden gefährliche Abfälle (Asbestzementbruchstücke) mit anderen Sachen (nicht verunreinigtes Bodenaushubmaterial) vermischt, sodass grundsätzlich von der Behörde nach technischer Möglichkeit eine Trennung aufzutragen ist.

Zur Beurteilung dieser Frage wurde vom Landesverwaltungsgericht die Amtssachverständige für Abfalltechnik beigezogen. Diese führt in fachlicher Hinsicht aus, dass zwar die Möglichkeit besteht, das gesamte betroffene Aushubmaterial vor Ort zu sichten und die Asbestzementfragmente auszusortieren (etwa händisch oder mittels Siebes), der Aufwand allerdings enorm und die vollständige Entfernung der Asbestzementbruchstücke nicht zu gewährleisten wäre. Zudem sollte eine Manipulation von mit Asbestzement verunreinigten Abfällen grundsätzlich vermieden werden (insbesondere bei Einsatz eines Siebes), um eine mögliche Faserfreisetzung hintanzuhalten. Eine Trennung der gefährlichen Abfälle vom Bodenaushub nach § 73 Abs. 4 AWG 2002 ist sohin technisch nicht möglich, da eine vollständige Entfernung der Asbestzementbruchstücke durch ein Aussortieren vor Ort nicht zu gewährleisten ist. Der Bodenaushub im betroffenen Bereich ist in einer Tiefe von 1,5 m im Umkreis von 3 m des Schürfschlitzes Nr. 4 sowie des gesamten Böschungsbereiches daher untrennbar mit gefährlichen Abfällen verbunden und demnach als Abfall zu qualifizieren.

Unter Berücksichtigung der Erforderlichkeit der Maßnahmen ist es nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts verhältnismäßig, den betroffenen Bereich (Radius von 3 m im Umkreis des Schürfschlitzes Nr. 4 sowie den gesamten Böschungsbereich der Anschüttung) in einer Tiefe von 1,5 m abzuziehen und das Aushubmaterial nachweislich einer fachgerechten Entsorgung auf einer Baurestmassendeponie zuzuführen (Schlüsselnummer 31425 verunreinigtes Aushubmaterial mit Baurestmassendeponiequalität). Wenn nach dem Abräumen des Aushubmaterials noch Bruchstücke und sonstige Verunreinigungen am Fundament ersichtlich sind, sind diese händisch zu entfernen (Fotodokumentation). Eine Wiederauffüllung mit unbelastetem Material kann innerhalb der Möglichkeiten des § 73 AWG 2002 nicht aufgetragen werden.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Behandlungsauftrag bezogen auf das mit Asbestzementfragmenten durchsetzte Bodenaushubmaterial zu Recht ergangen ist und daher der Spruch der angefochtenen Entscheidung in diesem Sinn zu korrigieren war. Darüber hinaus war die bereits abgelaufene Frist zur Erfüllung des verfahrensgegenständlichen Behandlungsauftrages aufgrund des inzwischen verstrichenen Zeitraumes entsprechend zu verlängern.

III.6. Zur Bestellung von Amtssachverständigen:
Das Verwaltungsgericht ist auf dem Boden des § 17 VwGVG in Verbindung mit §§ 52 und 53 AVG verpflichtet, die ihm zur Verfügung stehenden amtlichen

Sachverständigen (Amtssachverständigen) seinen Verfahren beizuziehen, wobei ein Verwaltungsgericht stets prüfen muss, ob ein Amtssachverständiger unbefangen, insbesondere also tatsächlich unabhängig von der Verwaltungsbehörde ist, deren Bescheid beim Verwaltungsgericht angefochten wird (vgl. VwGH 27.01.2020, Ra 2019/04/0074).

Der Verwaltungsgerichtshof hat – unter Verweis auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. Oktober 2014, E 707/2014 – bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Heranziehung von Amtssachverständigen in Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz zulässig ist (VwGH 27.01.2020, Ra 2019/04/0074, mwN).

Mit dem Hinweis der Bf, dass die abfalltechnische Amtssachverständige mit der Sache bereits in der ersten Instanz befasst gewesen ist, wird eine Hemmung ihrer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive in Bezug auf die konkreten zu beurteilenden Fachfragen nicht aufgezeigt (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040).

Sachverständige sind bei der Erstattung ihrer Gutachten nicht an Weisungen iSd Art. 20 Abs. 1 B-VG gebunden, vielmehr beruht deren Begutachtung allein auf ihrer fachlichen Qualifikation. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon wiederholt festgehalten, dass Amtssachverständige für die Richtigkeit des Gutachtens alleine verantwortlich sind und eine Ausübung dieser Funktion unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht steht, gegen die im Hinblick auf Art. 20 B-VG das Weisungsrecht nicht durchzudringen vermag (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040, mwN).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vermag auch die Erstattung einer für die Bf ungünstigen gutachterlichen Stellungnahme durch die Amtssachverständige eine Befangenheit nicht zu begründen (vgl. VwGH 24.10.2018, Ra 2016/04/0040). Im Umkehrschluss ist das Verwaltungsgericht der Ansicht, dass auch der Vorschlag von Maßnahmen zugunsten des Liegenschaftseigentümers keinen Anschein der Befangenheit begründet.

Auf dem Boden oben genannter Judikatur wird eine Befangenheit nicht aufgezeigt. Ebenso sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Ablehnung jene Umstände glaubhaft zu machen, welche die Fachkunde des Sachverständigen in Zweifel ziehen. Die mangelnde Fachkunde eines Sachverständigen kann mit Erfolg nur durch ein konkretes Vorbringen geltend gemacht werden, wonach das vom Sachverständigen erstattete Gutachten unrichtig oder unvollständig ist (vgl. VwGH 15.10.2020, Ro 2019/04/0021, mwN).

Durch die im Rahmen der Stellungnahme erfolgten Ausführungen der Bf, dass die ASV mangels eines Lokalaugenscheines nicht in der Lage gewesen ist, die

vorherrschenden Verhältnisse entsprechend zu prüfen und „terminlich unter Druck“ gewesen ist, gelingt es nicht, die Fachkunde der befassten Amtssachverständigen in Zweifel zu ziehen. Im vorliegenden Fall ergeben sich auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Bf keine Zweifel an der Unbefangenheit bzw. der Fachkunde der Amtssachverständigen, weshalb gegen eine Beauftragung der dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigezogenen Amtssachverständigen durch das Landesverwaltungsgericht keine Bedenken bestanden.

III.7. Zu den monierten Verfahrensfehlern ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach allenfalls vor der belangten Behörde unterlaufene Verfahrensfehler durch ein ordnungsgemäßes Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden (vgl. VwGH 05.02.2021, Ra 2018/19/0685). Gegenständlich konnte die Bf im Rahmen ihrer Beschwerde ihr Parteiengehör im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vollumfänglich wahrnehmen.

Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

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

Mag. Kühberger