

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2004

Geschäftszahl

2003/07/0121

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Graf und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde des H in K, vertreten durch Dr. Hansjörg Mader und Mag. Robert Mader, Rechtsanwälte in Innsbruck, Andreas-Hofer-Straße 13, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 5. August 2003, Zl. U- 30.054/2, betreffend einen abfallwirtschaftsrechtlichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch**Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.**

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der BH vom 2. Juli 2003 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 73 Abs. 1 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 102/2002 (AWG 2002), der Auftrag erteilt, die im Herbst 2002 auf der Grundparzelle 162, KG M, entlang der Grenze zur Grundparzelle 155, KG M, errichtete Stützmauer ("Krainerwand") mit einer Länge von 47,80 m und einer Höhe von ca. 1 m bis 2 m, "deren Balken aus ausgerangierten imprägnierten Eisenbahnschwellen aus Holz (mit Kreosot behandelte Eisenbahnholzschwellen) bestehen, welche somit einen nicht gefährlichen Abfall im Sinne des AWG 2002 darstellt", bis längstens 1. Oktober 2003 ordnungsgemäß zu beseitigen.

In der Begründung heißt es, der Entscheidung der Europäischen Kommission vom 31. Oktober 2002, Abl. L 308 vom 9. November 2002, S. 30, RNr. 50, sei hinsichtlich Kreosot Folgendes zu entnehmen:

Kreosot sei ein komplexes Gemisch von über 200 chemischen Verbindungen, zumeist aromatischen Kohlenwasserstoffen, aber auch stickstoff- und schwefelhaltigen Phenolverbindungen und aromatischen Verbindungen. Es sei ein mittelschweres Kohlenteerdestillat (Siedepunkt etwa 200-400 Grad C). Kreosot könne über 30 verschiedene polycyclische aromatische Kohlenwasserstoffe (PAK) enthalten, wobei der PAK-Gesamtgehalt 85 % erreichen könne. Die wichtigsten Merkmale der PAK in der Umwelt seien:

- PAK würden sich fest an organische Substanzen im Boden binden.
- PAK würden im Boden oder in anderen Umweltmedien im Allgemeinen nur langsam abgebaut; Kreosotrückstände könnten viele Jahre lang in der Umwelt fortbestehen (über 20 bis 30 Jahre).
- Die wichtigsten Abbauprozesse seien Photodegradation (unter Einwirkung des Sonnenlichtes) und mikrobieller Abbau (durch bestimmte Bakterien). Mikrobieller Abbau könne unter aerobischen und anaerobischen Bedingungen stattfinden. PAK-Verbindungen mit vier oder mehr Ringen seien unter Umständen nur schwer abbaubar.
- PAK, die in Gewässer gelangten, gingen schnell in die Sedimente über.
- In Gewässern würden die meisten PAK mit niedrigerem Molekulargewicht hauptsächlich durch mikrobiellen Abbau entfernt, die Verbindungen mit höherem Molekulargewicht dagegen durch Photooxidation und Sedimentierung. Der mikrobielle Abbau der leichter wasserlöslichen PAK erfolge unter aerobischen und anaerobischen Bedingungen. Die Bioakkumulation von PAK-Bestandteilen bei aquatischen Arten sei nachgewiesen.

Die wichtigsten Eigenschaften von Kreosot seien ein sehr guter Schutz gegen Pilzbefall, sehr guter Schutz gegen Insektenbefall, Langzeitwirkung sowie Resistenz gegenüber Auslaugung und Verwitterung.

Berichte über eine kreosotbedingte Umweltkontaminierung lägen aus einer Reihe von Ländern vor; häufig sei diese durch alte Holzverarbeitungsanlagen verursacht worden. Die meisten Informationen über die Umweltauswirkungen von Kreosot stammten aus Berichten über Industrieunfälle, bei denen Kreosot freigesetzt worden sei und aus Berichten über die Kontaminierung durch stillgelegte Anlagen zur Kreosotverarbeitung. Die Umweltkontaminierung sei durch eine Analyse ausgewählter PAK-Verbindungen verfolgt worden, zu denen insbesondere Benzo(a)pyren (B(a)P) zähle.

Kreosot sei giftig für bestimmte Organismen im Boden und hochgiftig für Wasserorganismen. Viele seiner Bestandteile seien bioakkumulierend.

Das AWG 2002 finde auf nicht gefährliche Abfälle und daher auch auf mit Kreosot behandelte Eisenbahnschwellen Anwendung.

Fest stehe, dass ausrangierte Eisenbahnschwellen nach allgemeiner Verkehrsauffassung keinesfalls als neu angesehen werden könnten. Aufgrund der Kreosot betreffenden Erkenntnisse, wie sie in der zitierten Entscheidung der Europäischen Kommission angeführt seien, könne ferner nicht davon ausgegangen werden, dass die Verwendung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen in einer Holzkrainerwand eine bestimmungsgemäße Verwendung darstelle.

Im konkreten Fall könnten durch die Lagerung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen aufgrund der Ausführungen der Europäischen Kommission auf jeden Fall Gefahren für den Boden verursacht werden; ferner könne die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden (unabhängig davon, ob eine konkrete Gefahr der Beeinträchtigung des F-Sees, des B-Sees und des K-Sees erfolge) sowie die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden.

Nach § 15 Abs. 3 Z. 1 und 2 AWG 2002 dürften Abfälle außerhalb von hierfür genehmigten Anlagen oder für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden. Ganz offensichtlich stelle die Lagerung von mit Kreosot behandelten Bahnschwellen in einer Krainerwand weder eine genehmigte Anlage nach dem AWG 2002 noch einen für die Sammlung oder Behandlung geeigneten Ort dar.

Nach § 1 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 sei die Abfallwirtschaft im Sinne des Vorsorgeprinzips und der Nachhaltigkeit danach auszurichten, dass schädliche oder nachteilige Einwirkungen auf Mensch, Tier und Pflanze, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt vermieden oder sonst das allgemeine menschliche Wohlbefinden beeinträchtigende Einwirkungen so gering wie möglich gehalten würden. Weiters dürften gemäß § 1 Abs. 1 Z. 5 AWG 2002 nur solche Abfälle zurück bleiben, deren Ablagerung keine Gefährdung für nachfolgende Generationen darstelle. Durch die Lagerung von mit Kreosot behandelten Bahnschwellen könnten derartige Beeinträchtigungen entstehen. Der erteilte Behandlungsauftrag sei somit jedenfalls gerechtfertigt.

Der Beschwerdeführer berief.

Er brachte vor, er habe im Jahr 2000 von den Österreichischen Bundesbahnen eine größere Menge Eisenbahnschwellen gekauft (Stückpreis S 90,--). Im Herbst 2002 (September/Okttober) habe er diese Schwellen als Stützwand mit entsprechendem Abstand entlang der Grundgrenze zu seinem Nachbarn von einem befugten Unternehmen einbauen lassen. Die Wand liege völlig außerhalb des Einzugsbereiches von K- und B-See. Der F-See liege rund 400 m Luftlinie entfernt und sei durch eine Geländesenke und die Landesstraße von der Einbaustelle abgetrennt, sodass auch für dieses Gewässer keinerlei Gefährdung bestehe. Dies werde auch vom Amtssachverständigen für Naturkunde bei seinem Lokalausganschein am 4. Dezember 2002 festgestellt, welcher darüber hinaus eine nur geringfügige Beeinträchtigung des Landschaftsbildes und keine weitere Beeinträchtigung anderer Schutzgüter nach dem Tiroler Naturschutzgesetz 1997 festgestellt habe. Durch einen Zaun sei gesichert, dass kein ungehinderter Zugang zu den eingebauten Hölzern bestehe. Die Wand beginne mittlerweile entsprechend zu verwachsen.

Das AWG 2002 sei erst mit 2. November 2002 in Kraft getreten. Der Beschwerdeführer habe seine Schwellen bereits zwei Jahre vorher erworben, somit könne das AWG 2002 auf ihn nicht angewendet werden.

Die in einem Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung angeführten Verbote nach § 2 Abs. 8 der Verordnung BGBl. II Nr. 461/1998 träfen auf den Fall des Beschwerdeführers nicht zu, weil die Schwellen nicht in der in dieser Bestimmung angeführten Weise verwendet worden seien.

Der Beschwerdeführer habe die Bahnschwellen zu einem Zeitpunkt erworben, zu dem die Abgabe an Private gesetzlich nicht untersagt gewesen sei. Er habe sie von einem konzessionierten Bauunternehmer in einem Zeitpunkt verbauen lassen, zu dem eine derartige Verwendung gesetzlich nicht untersagt gewesen sei.

Die Bahnschwellen stellten auch keinen Abfall dar. Die imprägnierten Holzschwellen seien über lange Zeit als Unterbau für die Bahn verwendet worden und würden nun als Hangabstützung verwendet. Diese geringfügige Veränderung könne nicht aus einem Gebrauchsgegenstand Abfall machen. Es werde nur der unmittelbare Verwendungszweck geändert, nicht jedoch die ursprüngliche Intention, massive Holzschwellen (durch Holzschutzmittel haltbar gemacht und gegen Pilze und Bakterien geschützt) für den Erdbau zu verwenden. Behandelte Holzschwellen würden umfangreich und in vielerlei Art und Weise aufgrund ihrer guten Haltbarkeit unter anderem auch zur Errichtung von Stützwänden verwendet. Daraus

lasse sich eine allgemeine Verkehrsauffassung ableiten, dass eine solche Verwendung einen bestimmungsgemäßen Gebrauch darstelle.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 5. August 2003 wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab.

In der Begründung heißt es im Punkt "Feststellungen", die Errichtung der Krainerwand sei im Zuge der Verlegung einer Zufahrt, welche unmittelbar vor dem Haus des Beschwerdeführers vorbei geführt habe und nunmehr hinter dem Haus verlaufe, erfolgt. Alle Balken der bereits errichteten Krainerwand bestünden aus ausrangierten, imprägnierten Bahnholzschwellen mit einer Länge von ca. 270 cm und einer Schwellenhöhe von ca. 15 bis 20 cm. An der Sichtseite seien die Längsbalken (Läufer) in einem lichten Höhenabstand der Schwellenhöhe versetzt. Die Binder seien jeweils in einem Horizontalabstand von ca. 250 cm versetzt. Die Eisenbahnschwellen seien mit Kreosot behandelt und im Jahr 2000 vom Beschwerdeführer von den Österreichischen Bundesbahnen angekauft worden. Im Herbst 2002 seien diese Schwellen als Stützwand im Auftrag des Beschwerdeführers von einem befugten Unternehmen eingebaut worden. Der genaue Zeitpunkt der Errichtung habe nicht festgestellt werden können, doch sei davon auszugehen, dass der Einbau jedenfalls nach dem 5. November 2002 erfolgt sei. Das Projekt sei vom F-See 257 m, vom B-See 358 m und vom K-See 425 m entfernt. Bezüglich der Feststellungen der Eigenschaften und Auswirkungen von Kreosot könne auf die Ausführungen in der Begründung des erstinstanzlichen Bescheides verwiesen werden.

Im Punkt "Beweiswürdigung" führt die belangte Behörde aus, dass die gegenständlichen Eisenbahnschwellen nach dem 5. November 2002 eingebaut worden seien, ergebe sich aus einem Schreiben des Beschwerdeführers vom 5. November 2002, in welchem er die Gemeinde K informiert habe, dass er beabsichtige, die Krainerwand zu errichten, was naturgemäß bedeute, dass das Vorhaben noch nicht ausgeführt worden sei. In der Berufung betone der Beschwerdeführer zwar ausdrücklich, dass die Krainerwand beim Inkrafttreten des AWG 2002 am 2. November 2002 bereits völlig fertig gestellt gewesen sei. Dies widerspreche jedoch eindeutig dem bereits erwähnten Schreiben des Beschwerdeführers vom 5. November 2002.

In der rechtlichen Beurteilung führt die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer bestreite im Hinblick auf die verwendeten Eisenbahnschwellen das Vorliegen der Abfalleigenschaft. Seine Ausführungen seien jedoch verfehlt, weil sie nur auf den objektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 abstellten. Der Beschwerdeführer übersehe, dass schon bei Vorliegen der im § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 genannten Tatbestandsmerkmale (subjektiver Abfallbegriff) eine bewegliche Sache als Abfall zu qualifizieren sei. Die Österreichischen Bundesbahnen hätten für die Eisenbahnschwellen offensichtlich keine Verwendung gehabt und hätten sich ihrer entledigen wollen. Dies hätten sie durch den Verkauf an den Beschwerdeführer auch getan. Die Tatbestandsmerkmale des § 2 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 seien somit eindeutig erfüllt. Mit der Übergabe der Eisenbahnschwellen an den Beschwerdeführer sei die Abfalleigenschaft nicht verloren gegangen.

Unzutreffend sei es auch, wenn der Beschwerdeführer die Eisenbahnschwellen deshalb nicht dem Abfallbegriff zuordne, weil sie jetzt in sinnvoller Weise verwendet würden. Mit diesem Argument qualifiziere der Beschwerdeführer die durchgeführten Baumaßnahmen als zulässige stoffliche Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002.

Voraussetzung für eine stoffliche Verwertung im Sinne der genannten Bestimmung sei die zweckmäßige Behandlung der Abfälle. Im erstinstanzlichen Verfahren seien unterschiedliche Beweggründe für die Errichtung der Krainerwand angeführt worden. Laut Bauanzeige vom 5. November 2002 und dem Antrag vom 21. März 2003 sei die Baumaßnahme im Zuge der Errichtung einer Sickergrube für das Regenwasser der Pension des Beschwerdeführers erfolgt. Aufgrund anderer Mitteilungen sei die Baumaßnahme im Zuge der Verlegung einer Zufahrtsstraße notwendig geworden. Schon aufgrund dieser unterschiedlichen Angaben sei die Prüfung des Tatbestandsmerkmals "zweckmäßige Behandlung" in § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002 nicht möglich. Darüber hinaus befinde sich der Standort der Krainerwand innerhalb des 500 m breiten Uferschutzbereiches eines stehenden Gewässers mit einer Wasserfläche von mehr als 2000 m² und innerhalb dieses Uferschutzbereiches bedürften die Errichtung, Aufstellung und Anbringung von Anlagen nach § 7 Abs. 2 lit. b Z. 1 des Tiroler Naturschutzgesetzes 1997 sowie Geländeabtragungen und Geländeaufschüttungen außerhalb eingefriedeter bebauter Grundstücke einer naturschutzrechtlichen Bewilligung. Die Errichtung der Krainerwand sei im Zuge einer übergeordneten Baumaßnahme erfolgt, deren Zweck sich allerdings aus dem erstinstanzlichen Akt nicht eindeutig feststellen lasse. Diese Baumaßnahme sei unter Berücksichtigung der Z. 1 und 2 des § 7 Abs. 2 lit. b Tiroler Naturschutzgesetz 1997 bewilligungspflichtig. Die Verwendung von Abfällen im Zuge einer bewilligungspflichtigen Maßnahme sei jedenfalls nur dann als zweckmäßige Behandlung und somit als stoffliche Verwertung gemäß § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002 zu qualifizieren, wenn die erforderliche Bewilligung vorliege. Die erforderliche naturschutzrechtliche Bewilligung sei bislang jedoch nicht ergangen. Schon aus diesem Grund sei nicht von einer stofflichen Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002 auszugehen. Ob die Krainerwand bzw. die dabei verwendeten Eisenbahnschwellen zu einer Gefährdung für die im Nahebereich liegenden Seen führe, sei für die zu beurteilenden Rechtsfragen ohne Belang.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Annahme der belangten Behörde, die Errichtung der Krainerwand sei nach dem Inkrafttreten des AWG 2002 erfolgt, sei unzutreffend. Er habe in der Berufung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese Krainerwand bereits im September/Oktober 2002 fertig gestellt worden sei. Die belangte Behörde habe ausreichende Ermittlungen zu dieser Frage unterlassen.

Selbst unter der - in Abrede gestellten - Prämisse der Anwendbarkeit des AWG 2002 auf den vorliegenden Sachverhalt irre die belangte Behörde bei der Einstufung der verwendeten Eisenbahnschwellen als Abfall im Sinne des AWG 2002. Die Österreichischen Bundesbahnen verkauften bereits seit Jahrzehnten ausgetauschte Eisenbahnschwellen als Handelsware. Es bestehe ein erhebliches Interesse des Marktes am Erwerb dieser Eisenbahnschwellen. Ziel der Österreichischen Bundesbahnen sei nicht das Loswerden der Eisenbahnschwellen, sondern das Erzielen einer Einnahme.

Auch der objektive Abfallbegriff sei nicht erfüllt. Jene öffentlichen Interessen, die durch die Verwendung von mit Kreosot behandelten Hölzern beeinträchtigt werden könnten, seien in der Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, BGBl. II Nr. 461/1998, ausdrücklich normiert worden. Dem in dieser Verordnung normierten Verbot bestimmter Verwendungen von mit Kreosot behandelten Hölzern habe der Beschwerdeführer nicht zuwider gehandelt. Auch die Sitzung des Bund-Länder-Arbeitskreises "Entsorgung von Gleisaushubmaterialien und Bahnschwellen" vom 5. Dezember 2002 habe ergeben, dass Eisenbahnschwellen keinen gefährlichen Abfall darstellten, wodurch indiziert sei, dass sie auch keiner besonderen Behandlung bedürften.

Der Beschwerdeführer habe die Eisenbahnschwellen bereits im Jahr 2000 erworben. Das AWG 2002 könne auf dieses Kaufgeschäft keine Anwendung finden. Der Beschwerdeführer habe daher damals auch keinen Abfall erworben.

Die belangte Behörde verneine eine zulässige stoffliche Verwertung der Eisenbahnschwellen, treffe aber dazu keine ausreichenden Feststellungen.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in der Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die belangte Behörde hat das AWG 2002 angewendet. Der Beschwerdeführer bestreitet die Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall.

Das AWG 2002 ist mit 2. November 2002 in Kraft getreten.

Die belangte Behörde geht davon aus, dass der Beschwerdeführer die Krainerwand nach dem 5. November 2002 errichtet hat. Sie stützt sich dabei auf ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 5. November 2002 an die Gemeinde K, in welchem davon die Rede ist, dass der Beschwerdeführer die Errichtung einer Krainerwand "beabsichtige".

Dem gegenüber hat der Beschwerdeführer in der Berufung ausdrücklich erklärt, die Krainerwand sei im September/Oktober 2002 bereits fertig gestellt gewesen. Es wäre daher Sache der belangten Behörde gewesen, entsprechende Ermittlungen zum Errichtungszeitpunkt vorzunehmen. Allein der Umstand, dass in dem besagten Schreiben von einer beabsichtigten Errichtung die Rede ist, kann angesichts der Behauptung in der Berufung, die Krainerwand sei im September/Oktober 2002 bereits fertig gestellt gewesen, ohne weitere Ermittlungen nicht die Annahme rechtfertigen, die Errichtung sei erst nach dem 5. November 2002 erfolgt.

Aber auch dann, wenn die Krainerwand vor dem Inkrafttreten des AWG 2002 errichtet worden sein sollte, bedeutet dies nicht zwingend, dass jene Bestimmungen des AWG 2002, auf welche die Erstbehörde wie auch die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid gestützt haben, auf den zu beurteilenden Sachverhalt, nämlich die Verwendung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen zur Errichtung einer Krainerwand, keine Anwendung finden.

Die Frage, welches Recht von der Behörde anzuwenden ist, ist eine Auslegungsfrage jener Bestimmungen, die den zeitlichen Anwendungsbereich zum Gegenstand haben. Eine solche Regelung kann explizit, z.B. in einer Übergangsbestimmung, erfolgen. Sie kann sich aber auch aus dem Regelungsgegenstand der Norm, um deren Anwendung es geht, implizit ergeben, etwa wenn auf einen bestimmten Zeitpunkt oder einen bestimmten Zeitraum abgestellt wird. Ergibt sich hieraus keine Lösung (im Sinne der Anwendung einer im Entscheidungszeitpunkt der Behörde nicht mehr in Geltung stehenden Rechtsnorm bzw. nicht mehr geltenden Rechtslage), gilt die Zweifelsregel, dass das im Entscheidungszeitpunkt in Geltung stehenden Recht anzuwenden ist (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren 12, 1299, angeführte Rechtsprechung).

§ 77 Abs. 3 Z. 4 AWG 2002 enthält folgende Übergangsbestimmung für Behandlungsaufträge:

"§ 77. (3) Folgende zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes anhängige Verfahren sind nach den vor In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes geltenden Vorschriften abzuschließen:

.....

4. Verfahren gemäß den §§ 32 und 45b Abs. 3 AWG 1990 und Verfahren betreffend Behandlungsaufträge gemäß den Bestimmungen der Abfallwirtschaftsgesetze der Bundesländer."

Das mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren war zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des AWG 2002 noch nicht anhängig. § 77 Abs. 3 Z. 4 AWG 2002 ist daher nicht anwendbar.

Die von den Behörden beider Rechtsstufen angewandten §§ 15 Abs. 3 und 73 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 lauten:

"§ 15 (1)

(3) Abfälle dürfen außerhalb von

1. hierfür genehmigten Anlagen oder
 2. für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten
- nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden."

"§ 73. (1)

1. Werden Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder nach diesem Bundesgesetz erlassenen Verordnungen gesammelt, gelagert oder behandelt,

.....,

hat die Behörde die erforderlichen Maßnahmen, einschließlich der Untersagung des rechtswidrigen Handelns, dem Verpflichteten mit Bescheid aufzutragen."

§ 73 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 knüpft an ein rechtswidriges Sammeln, Lagern oder Behandeln von Abfällen an.

Im Beschwerdefall ergibt sich die von § 73 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 vorausgesetzte Rechtswidrigkeit nach Ansicht der belangten Behörde aus einem Verstoß gegen § 15 Abs. 3 AWG 2002.

Dem AWG 2002 lässt sich kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass es mit § 73 Abs. 1 Z. 1 und § 15 Abs. 3 auch Zustände habe erfassen und als rechtswidrig einstufen wollen, die vor seinem In-Kraft-Treten nach den damals anzuwendenden abfallwirtschaftsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig geschaffen wurden (vgl. zur Frage der Erfassung von rechtmäßig gesetzten Maßnahmen durch eine nachfolgende Gesetzesänderung auch das Erkenntnis vom 15. Juli 1999, 98/07/0106. Darin hat der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, dass eine Aufschüttung, die nach dem Wasserrechtsgesetz 1959 idF vor der Novelle 1990 rechtmäßig ohne Bewilligung vorgenommen wurde, durch die mit dieser Novelle erfolgte Ausdehnung der Bewilligungspflicht nach § 38 WRG 1959 nicht nachträglich bewilligungspflichtig wurde). Voraussetzung für die Anwendung des § 73 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 auf den Beschwerdefall ist daher, dass die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Herstellung der Krainerwand und der dadurch geschaffene Zustand (auch) nach den bis zum In-Kraft-Treten des AWG 2002 geltenden abfallwirtschaftsrechtlichen Vorschriften nicht rechtmäßig waren.

Vor dem AWG 2002 fanden sich abfallrechtliche Vorschriften (in dem hier maßgeblichen Zeitraum von September/Okttober 2002 bis zum In-Kraft-Treten des AWG 2002) im Abfallwirtschaftsgesetz 1990, BGBl. Nr. 325/1990 idF BGBl. II Nr. 90/2000 (AWG 1990) und im Tiroler Abfallwirtschaftsgesetz, LGBl. Nr. 50/1990 idF LGBl. Nr. 76/1998 und LGBl. Nr. 3/2002 (TAWG).

Die für den Beschwerdefall maßgeblichen Bestimmungen des § 1 Abs. 3, des § 2 Abs. 1 bis 3, , des § 3, des § 29 Abs. 1 1. Satz und des § 32 Abs. 1 AWG 1990 lauteten:

"§ 1 (1)

(3) Im öffentlichen Interesse ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls

1. die Gesundheit des Menschen gefährdet und unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,
2. Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen verursacht werden können,
3. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
4. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
5. Geräusche und Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
6. das Auftreten und die Vermehrung von schädlichen Tieren und Pflanzen sowie von Krankheitserregern begünstigt werden,
7. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann,
8. Orts- und Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können."

"§ 2. (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen,

1. deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat, oder
2. deren Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) geboten ist.

Die Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse kann auch dann geboten sein, wenn für eine bewegliche Sache ein Entgelt erzielt werden kann.

(2) Eine geordnete Erfassung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls so lange nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs. 3) geboten,

1. als eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung neu ist oder
2. solange sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht oder

3. solange die Sache nach dem Ende ihrer bestimmungsgemäßen Verwendung im unmittelbaren Bereich des Haushaltes bzw. der Betriebsstätte auf eine zulässige Weise verwendet oder verwertet wird.

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

(3) Ist eine Sache Abfall und wird sie sodann einer Verwertung zugeführt (Altstoff), gilt sie so lange als Abfall, bis sie oder die aus ihr gewonnenen Stoffe einer zulässigen Verwendung oder Verwertung zugeführt werden. Auf Altstoffe sind die §§ 16 und 28 nicht anzuwenden. Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft kann, soweit dies zur Erleichterung der Verwertung dienlich ist und mit den öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) vereinbar ist, mit Verordnung jene Stoffe bestimmen, welche jedenfalls als Altstoffe in Betracht kommen."

"§ 3. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für gefährliche Abfälle (§ 2 Abs. 5) und für Altöle (§ 21).

(2) Für nicht gefährliche Abfälle gilt dieses Bundesgesetz nur hinsichtlich der §§ 1, 2, 4, 5, 7 bis 10, § 11 Abs. 3, § 12 Abs. 1, § 13 Abs. 3, § 14, § 17 Abs. 1a und 2, § 18 Abs. 3 bis 6, §§ 29 bis 29d, 30a bis 30f, 32 bis 40a, § 45 Abs. 6, 7, 11 und 15 bis 17 und §§ 45a bis 45c."

"§ 29. (1) Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von

1. Anlagen von Gebietskörperschaften zur thermischen oder stofflichen Verwertung oder sonstigen Behandlung von gefährlichen Abfällen,

2. sonstigen Anlagen, deren Betriebszweck die Übernahme von nicht im eigenen Betrieb anfallenden gefährlichen Abfällen zur thermischen oder stofflichen Verwertung oder sonstigen Behandlungen ist,

3. Anlagen zur thermischen Verwertung oder sonstigen Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen oder Altölen, ausgenommen zur stofflichen Verwertung, mit einer Jahreskapazität von mindestens 10 000 Tonnen,

4. Untertagedeponien für nicht gefährliche Abfälle,

5. Untertagedeponien für gefährliche Abfälle,

6. a) Bodenaushubdeponien gemäß einer Verordnung nach Abs 18, ausgenommen Anlagen zur Ablagerung von Bodenaushub- und Abraummateriale, welches durch Ausheben oder Abräumen von im Wesentlichen natürlich gewachsenem Boden oder Untergrund anfällt und den Grenzwerten für Bodenaushubdeponien gemäß einer Verordnung nach Abs. 18 entspricht, sofern eine Verunreinigung der Gewässer nicht zu besorgen ist, das Gesamtvolumen einer Anlage unter 100 000 m³ liegt und für diese Anlage eine Genehmigungspflicht nach dem Abfallwirtschaftsgesetz des Landes besteht - wobei jedenfalls auch der Gewässerschutz als Genehmigungskriterium enthalten sein muss,

b) Baurestmassendeponien gemäß einer Verordnung nach Abs. 18,

c) Reststoffdeponien gemäß einer Verordnung nach Abs. 18,

d) Massenabfalldeponien gemäß einer Verordnung nach Abs. 18

bedarf der Genehmigung des Landeshauptmanns."

"§ 32. (1) Werden Problemstoffe nicht gemäß § 12 gelagert oder entsorgt, werden andere Abfälle - soweit für diese Abfälle Bestimmungen hinsichtlich Sammlung, Lagerung, Behandlung und Transport in diesem Bundesgesetz vorgesehen sind - oder Altöle nicht gemäß den §§ 16 bis 18 entsorgt oder werden sie entgegen den §§ 19, 20 und §§ 28 bis 30 befördert, gelagert oder behandelt oder ist die schadlose Behandlung oder Sicherung der Abfälle oder Altöle und des durch sie verunreinigten Bodens zur Vermeidung von Beeinträchtigungen im Sinne des § 1 Abs. 3 geboten, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde die entsprechenden Maßnahmen dem Verpflichteten aufzutragen oder bei Gefahr im Verzug unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen. Dies gilt sinngemäß in den Fällen des § 37 Abs. 3 für die unverzügliche Wegbringung vom Arbeitsplatz des Zollamtes."

Nach den Feststellungen im erstinstanzlichen Bescheid, die von der belangten Behörde übernommen und vom Beschwerdeführer nicht widerlegt wurden, ist Kreosot giftig für bestimmte Organismen im Boden und hochgiftig für Wasserorganismen; es können durch die Verwendung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen zur Errichtung einer Krainerwand Gefahren für den Boden verursacht und die nachhaltige Nutzung von Wasser und Boden beeinträchtigt werden. Aus diesem Grund ist im Sinne des § 2 Abs. 1 AWG 1990 die Erfassung und Behandlung der Eisenbahnschwellen als Abfall im öffentlichen Interesse geboten. Der objektive Abfallbegriff ist somit erfüllt. Das allein genügt bereits für ihre Einstufung als Abfall.

Durch die Verwendung zur Errichtung einer Krainerwand wurde die Abfalleigenschaft nicht im Sinne des § 2 Abs. 3 AWG 1990 beendet, weil dies nur bei einer zulässigen Verwendung oder Verwertung der Fall ist. Eine zulässige Verwendung oder Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 3 AWG 1990 ist insbesondere dann nicht gegeben, wenn - wie im Beschwerdefall - durch diese Verwendung oder Verwertung die Beeinträchtigung von durch das Abfallwirtschaftsrecht geschützten Gütern zu besorgen ist (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. September 2003, 2003/07/0038).

Ob die §§ 29 und 32 AWG 1990, die als einzige von den in § 3 Abs. 2 AWG 1990 aufgezählten, für nicht gefährliche Abfälle geltenden Bestimmungen des AWG 1990 im Beschwerdefall in Betracht kommen, so zu verstehen sind, dass eine Lagerung oder Behandlung bestimmter (auch nicht gefährlicher) Abfälle außerhalb einer nach § 29 leg.cit. genehmigten Anlage unzulässig war und ob die in Rede stehenden Eisenbahnschwellen zu den von den §§ 29 und 32 AWG 1990 erfassten Abfällen gehören, braucht nicht geklärt zu werden.

Bejahendenfalls wäre die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Errichtung der Krainerwand als eine außerhalb einer genehmigten Behandlungsanlage erfolgte Abfallbehandlung unzulässig gewesen.

War hingegen auf die Verwendung der Eisenbahnschwellen das AWG 1990 nicht anzuwenden, dann kam das TAWG zum Tragen.

Das TAWG in der zum Zeitpunkt der vom Beschwerdeführer behaupteten Errichtung der Krainerwand im September/Okttober 2002 in Geltung stehenden Fassung enthielt keine Definition des Abfalls (mehr). Diese war durch die Novelle LGBl. Nr. 76/1998 aus dem Gesetz entfernt worden, weil der Tiroler Landesgesetzgeber, wie sich aus den Erläuternden Bemerkungen zu dieser Novelle ergibt, die Auffassung vertrat, durch den Bundesgesetzgeber sei im AWG 1990 ein auch für die Länder verbindlicher Abfallbegriff geschaffen worden, der auch dem TAWG zugrunde zu legen sei.

Das somit der Abfallbegriff des TAWG identisch mit jenem des AWG 1990 war, waren auch bei Annahme der Anwendbarkeit des TAWG die Eisenbahnschwellen Abfall und haben diese Eigenschaft durch die Verwendung zur Errichtung der Krainerwand nicht verloren.

Für den Beschwerdefall sind § 4 Abs. 2, § 10 und § 12 Abs. 1 TAWG von Bedeutung. Diese lauten auszugsweise:

"§ 4

Grundsätze für die Abfallwirtschaft

(1)

2) Abfälle sind so zu entsorgen, dass

a) die Gesundheit von Menschen nicht gefährdet wird und unzumutbare Belästigungen von Menschen nicht bewirkt werden,

b) keine Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren und Pflanzen verursacht werden,

c) die Umwelt nicht über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt wird,

....."

"§ 10

Allgemeine Pflichten

(1) Unbeschadet der bundesrechtlichen Vorschriften müssen alle Abfälle nach den Bestimmungen dieses Gesetzes und der in seiner Durchführung erlassenen Verordnungen gesammelt und abgeführt werden, soweit im Abs. 2 nichts anderes bestimmt ist.

(2) Die Verpflichtung nach Abs. 1 gilt nicht

a) für Abfälle, die auf einem Grundstück des Inhabers der Abfälle kompostiert werden,

b) für betriebliche Abfälle, die einer Verwertung zugeführt oder in einer Anlage des Betriebsinhabers zulässigerweise behandelt oder abgelagert werden."

"§ 12

Sammlung und Abfuhr von betrieblichen Abfällen

(1) Die Betriebsinhaber haben die betrieblichen Abfälle, die nach § 10 Abs. 1 der Abfuhrpflicht unterliegen, so zu sammeln und so rechtzeitig zu einer für die betreffende Art von Abfällen geeigneten Behandlungsanlage oder Deponie abzuführen, daß Beeinträchtigungen im Sinne des § 4 Abs. 2 vermieden werden. Nicht verwertbare betriebliche Abfälle, mit Ausnahme von Inertabfällen und Baurestmassen, sind zu jener öffentlichen Behandlungsanlage oder öffentlichen Deponie abzuführen, in deren Entsorgungsbereich der Betrieb liegt."

Die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Errichtung der Krainerwand widerspricht dem TAWG in zweifacher Hinsicht.

Diese Verwendung stellt wegen der von ihr ausgehenden Gefahren für die im § 4 Abs. 2 TAWG genannten Umweltschutzgüter eine unzulässige Entsorgung dar.

Die Eisenbahnschwellen stellen betriebliche Abfälle (der ÖBB) dar.

Eine Kompostierung scheidet ebenso aus wie eine Behandlung oder Ablagerung in einer Anlage des Betriebsinhabers.

Als Möglichkeiten der Entsorgung kamen daher die Verwertung nach § 10 Abs. 2 lit. b TAWG oder die Erfüllung der Abfuhrpflicht nach § 10 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 leg.cit. in Betracht.

Eine Verwertung liegt nicht vor, weil auch unter einer Verwertung nach § 10 Abs. 2 lit. b TAWG nur eine zulässige Verwertung zu verstehen ist. Dass die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Errichtung der Krainerwand aber keine zulässige Verwertung war, wurde bereits im Zusammenhang mit der Einstufung der Eisenbahnschwellen als Abfall dargelegt.

Die Eisenbahnschwellen wurden auch nicht zu einer geeigneten Behandlungsanlage oder Deponie abgeführt. Ihre Entsorgung in Form einer Verwendung zur Errichtung der Krainerwand widerspricht daher auch den §§ 10 und 12 TAWG.

Die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Herstellung der Krainerwand und der dadurch geschaffene Zustand war daher nach den bis zum Inkrafttreten des AWG 2002 geltenden abfallwirtschaftsrechtlichen Vorschriften nicht rechtmäßig.

Eine weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 73 Abs. 1 Z. 1 AWG 2002 ist, dass einer der drei Tatbestände Sammeln, Lagern oder Behandeln erfüllt ist.

Ein Sammeln scheidet im Beschwerdefall von vornherein aus.

Was unter "Lagern" zu verstehen ist, wird im AWG 2002 nicht definiert.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum AWG 1990 bedeutete dort "Lagern" etwas Vorübergehendes, "Ablagern" hingegen etwas Langfristiges (vgl. das Erkenntnis vom 25. Juli 2002, 2000/07/0255).

In diesem Sinne verwendet auch das AWG 2002 diese Begriffe. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 7 Z. 4 leg.cit. Diese Bestimmung lautet:

"§ 2. (1)

(7) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

.....

4. "Deponien" Anlagen, die zur langfristigen Ablagerung von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erdoberfläche errichtet oder verwendet werden, einschließlich betriebseigener Anlagen für die Ablagerung von Abfällen, oder auf Dauer (dh. für länger als ein Jahr) eingerichtete Anlagen, die für die vorübergehende Lagerung von Abfällen genutzt werden. Nicht als Deponien gelten

a) Anlagen, in denen Abfälle abgeladen werden, damit sie für den Weitertransport zur Behandlung an einem anderen Ort vorbereitet werden können,

b) Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Verwertung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung drei Jahre nicht überschreitet, und

c) Anlagen zur Zwischenlagerung von Abfällen vor der Beseitigung, sofern die Dauer der Zwischenlagerung ein Jahr nicht überschreitet."

Die Attribute "langfristig" und "vorübergehend" dienen zur Definition der Begriffe "Ablagerung" und "Lagerung". Davon ist schon deswegen auszugehen, weil kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass der Gesetzgeber im AWG 2002 von dem nach der Rechtsprechung den Begriffen "Lagern" und "Ablagern" im AWG 1990 zukommenden Inhalt abgehen wollte.

Bestätigt wird dies durch einen Blick auf den Anhang 2 zum AWG 2002, wo bei den Beseitigungsverfahren D 12 und D 15 zwischen "Lagerung" (D 12) und "Dauerlagerung" (D 15) unterschieden wird, was zeigt, dass der Begriff "Lagerung" allein (ohne Zusatz) den Charakter des Vorübergehenden trägt.

Die Verwendung der Eisenbahnschwellen für die Krainerwand ist ein Dauerzustand. Eine Subsumtion unter den Tatbestand "Lagern" scheidet daher aus.

Was unter "Abfallbehandlung" zu verstehen ist, wird im § 2 Abs. 5 AWG 2002 definiert. Die Bestimmung lautet:

"§ 2 (1)

(5) Im Sinne dieses Bundesgesetzes

1. umfasst "Abfallbehandlung" die im Anhang 2 genannten Verwertungs- und Beseitigungsverfahren. Die Abgrenzung zwischen Verwertung und Beseitigung ist in einer Gesamtabwägung zu beurteilen, bei der die Kriterien ökologische Zweckmäßigkeit, Schonung von Ressourcen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3, Eignung der Abfallart, Gefahrenminimierung, ökonomische Zweckmäßigkeit und Art der Behandlungsanlage zu berücksichtigen sind;

2. ist "stoffliche Verwertung" die ökologisch zweckmäßige Behandlung von Abfällen zur Nutzung der stofflichen Eigenschaften des Ausgangsmaterials mit dem Hauptzweck, die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar für die Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten

Produkten zu verwenden, ausgenommen die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe werden einer thermischen Verwertung zugeführt."

Ein "Behandeln" im Sinne des § 73 Abs. 1 Z. 1 und des § 15 Abs. 3 AWG 2002 liegt also nur vor, wenn eine Maßnahme die Kriterien eines Verwertungs- oder Beseitigungsverfahrens entsprechend dem Anhang 2 zum AWG 2002 erfüllt.

Durch das AWG 2002 wird unter anderem die Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle (Abfall-RL) umgesetzt (§ 89 Z. 1 lit. a AWG 2002). Das AWG 2002 ist daher richtlinienkonform auszulegen.

Der Anhang 2 zum AWG 2002 ("Behandlungsverfahren"), welcher Verwertungs- und Beseitigungsverfahren auflistet, entspricht Anhang II zur Abfall-RL.

Mit der Abgrenzung zwischen Verwertungs- und Beseitigungsverfahren hat sich der EuGH in den Urteilen vom 27. Februar 2002, Rechtssache C-6/00 (ASA) und vom 13. Februar 2003, Rechtssache C-228/00 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland) auseinandergesetzt.

Nach diesen Entscheidungen liegt das entscheidende Merkmal für eine Abfallverwertungsmaßnahme darin, dass ihr Hauptzweck darauf gerichtet ist, dass die Abfälle eine sinnvolle Aufgabe erfüllen können, indem sie andere Materialien ersetzen, die für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen, wodurch natürliche Rohstoffquellen erhalten werden können. Hingegen ist die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit der Abfälle als solche nicht entscheidend für die Frage, ob ein Verfahren der Abfallbehandlung als "Verwertung" einzustufen ist. Ebenfalls ohne Bedeutung für die Einstufung ist der Schadstoffgehalt der Abfälle.

Art. 4 der Abfall-RL lautet:

"Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, daß die Abfälle verwertet oder beseitigt werden, ohne daß die menschliche Gesundheit gefährdet wird und ohne daß Verfahren oder Methoden verwendet werden, welche die Umwelt schädigen können, insbesondere ohne daß

- Wasser, Luft, Boden und die Tier- und Pflanzenwelt gefährdet werden;
- Geräusch- oder Geruchsbelästigungen verursacht werden;
- die Umgebung und das Landschaftsbild beeinträchtigt werden.

Die Mitgliedstaaten ergreifen ferner die erforderlichen Maßnahmen, um eine unkontrollierte Ablagerung oder Ableitung von Abfällen und deren unkontrollierte Beseitigung zu verbieten."

Auf Art. 4 der Abfall-RL verweist auch der Anhang IIA der Richtlinie im Zusammenhang mit den Verwertungsverfahren.

Die Verwendung der Eisenbahnschwellen zur Errichtung der Krainerwand kann nicht die Aufgabe erfüllen, andere Materialien, die sonst für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen, zu ersetzen, da ihr Einsatz für diesen Zweck wegen der von dieser Verwendung ausgehenden Gefahren für die Umwelt gegen die Abfall-RL bzw. deren Umsetzung im AWG 2002 verstößt und daher unzulässig ist.

Die Verwendung der Eisenbahnschwellen kann daher nicht als Verwertungsverfahren eingestuft werden. Es kommt daher nur eine Einstufung als Beseitigung in Betracht.

Anhang 2 ("Behandlungsverfahren") zum AWG 2002 lautet auszugsweise (unter Berücksichtigung der im Beschwerdefall in Betracht kommenden Beseitigungsverfahren):

"2. Beseitigungsverfahren

Dieser Anhang führt Beseitigungsverfahren auf, die in der Praxis angewandt werden. Abfälle sind so zu beseitigen, dass die menschliche Gesundheit nicht gefährdet werden kann; es sind solche Verfahren oder Methoden zu verwenden, welche die Umwelt nicht schädigen können.

D1 Ablagerungen in oder auf dem Boden (zB Deponien)

.....

D12 Dauerlagerung (zB Lagerung von Behältern in einem Bergwerk)."

Ob die Errichtung der Krainerwand mit Eisenbahnschwellen als "Ablagerung" oder "Dauerlagerung" eingestuft wird, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang.

Sowohl die Ablagerung als auch die Dauerlagerung sind Dauerzustände. Sie reichen, auch wenn ihr Beginn vor dem In-Kraft-Treten des AWG 2002 gelegen sein sollte, in den zeitlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes hinein und bestanden auch noch zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides.

Selbst wenn daher die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen sollte, dass die Errichtung der Krainerwand vor dem In-Kraft-Treten des AWG 2002 erfolgte, steht dieser Umstand der Anwendung des AWG 2002 auf den Beschwerdefall nicht entgegen.

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Eisenbahnschwellen Abfall im Sinne des AWG 2002 sind.

Die §§ 1, 2, und 5 AWG 2002 lauten auszugsweise:

"§ 1. (1)

(3) Im öffentlichen Interesse ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich, wenn andernfalls

1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,

2. Gefahren für die natürlichen Lebensbedingungen von Tieren oder Pflanzen oder für den Boden verursacht werden können,
3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,
4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,
8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder
9. Orts- und Landschaftsbild erheblich beeinträchtigt werden können."

"§ 2. (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen, die unter die in Anhang 1 angeführten Gruppen fallen und

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.

(4) Im Sinne dieses Bundesgesetzes sind

1. "Altstoffe"

- a) Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden, oder
 - b) Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden,
- um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung

zuzuführen."

"Abfallende

§ 5. (1) Soweit eine Verordnung gemäß Abs. 2 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."

Der Abfallbegriff des AWG 2002 ist in dem für den Beschwerdefall relevanten Zusammenhang im Wesentlichen gleich mit jenem des AWG 1990. Dass die Eisenbahnschwellen nach dem AWG 1990 Abfall waren, wurde bereits dargelegt. Gleiches gilt daher auch für das AWG 2002. Das Erfordernis des § 2 Abs. 1 (Einleitungssatz), wonach Abfälle bewegliche Sachen sind, die unter die in Anhang 1 angeführten Gruppen fallen, stellt keine Einschränkung dar, da Anhang 1 mit "Q16 Stoffe oder Produkte aller Art, die nicht einer der oben erwähnten Gruppen angehören" einen umfassenden Auffangtatbestand enthält.

Der Auffassung des Beschwerdeführers, die Frage, ob durch die Verwendung von mit Kreosot behandeltem Holz öffentliche Interessen beeinträchtigt würden, bestimme sich nach der Verordnung BGBl. II Nr. 416/1998, steht der eindeutige Wortlaut der §§ 1 und 2 AWG 2002 entgegen.

Ein Ende der Abfalleigenschaft der Eisenbahnschwellen ist auch im Anwendungsbereich des AWG 2002 nicht eingetreten, weil auch nach diesem Gesetz eine zulässige Verwertung Voraussetzung für das Ende der Abfalleigenschaft ist, eine solche aber nicht vorliegt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen nach dem TAWG, dem AWG 1990 und dem AWG 2002 als Abfall einzustufen sind, dass ihre Verwendung für die Herstellung einer Krainerwand bereits nach den vor dem In-Kraft-Treten des AWG 2002 geltenden abfallrechtlichen Vorschriften unzulässig war, der durch diese Verwendung geschaffene Zustand auch im zeitlichen Geltungsbereich des AWG 2002 andauerte und dem § 15 Abs. 3 leg.cit. widerspricht, weshalb die Entfernung zu Recht angeordnet wurde.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Der Ausspruch über den Kostenersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. Jänner 2004