

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.09.2005

Geschäftszahl

2005/07/0049

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 der Schriftführerin Mag. Chlup, über die Beschwerde der Gemeinde W, vertreten durch Dr. Herbert Linser und Mag. Christian Linser, Rechtsanwälte in 6460 Imst, Stadtplatz 3, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 7. Februar 2005, Zl. U-13.799/1, betreffend einen Auftrag nach dem Abfallwirtschaftsgesetz 2002, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft I (BH) wurde davon in Kenntnis gesetzt, dass im Auftrag der beschwerdeführenden Partei im Ortsgebiet von W beim sogenannten "Julianhaus" eine Stiege mit ca. 80 mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen errichtet wurde und dass die beschwerdeführende Partei in ihrem Recyclinghof solche alte Bahnschwellen als Baustoff lagere und verkaufe.

Die BH teilte der beschwerdeführenden Partei mit, dass diese Eisenbahnschwellen als Abfall einzustufen und zu entfernen seien.

Mit Schreiben vom 2. November 2004 erwiderte die beschwerdeführende Partei, der Ankauf der Eisenbahnschwellen sei von den ÖBB, Oberbauwerke, bereits im April 2003 erfolgt. Ein Teil dieser Eisenbahnschwellen sei für die Stiege verwendet und der restliche Bestand zum Einkaufspreis an interessierte Gemeindebürger auf Anfrage weiterverkauft worden. Zu keinem Zeitpunkt der abgehandelten Rechtsgeschäfte sei die beschwerdeführende Partei darüber informiert worden, dass auf Grund der Kreosotbehandlung eine zulässige Verwertung durch die Verwendung als Baustoff nicht gegeben sei. Die beschwerdeführende Partei habe im guten Glauben diese Bahnschwellen angekauft, teilweise als Baustoff verwendet und teilweise zum selben Zwecke verkauft. Ein Hinweis darauf, dass es sich bei diesen Eisenbahnschwellen um ein Abfallprodukt handle, sei weder seitens der ÖBB gegeben worden, noch seien Bedenken seitens der öffentlichen Hand geäußert worden. Auf Grund der nun geänderten Sachlage sei mit Herrn H, ÖBB, Oberwerke, telefonisch Rücksprache gehalten worden, der versichert habe, dass die letztmalige Kreosotbehandlung der von der beschwerdeführenden Partei angekauften Eisenbahnschwellen bereits 30 Jahre und mehr zurückliege. Auf Grund dieses lange zurückliegenden Zeitraumes gehe von ihnen keine Gefahr mehr für den Boden aus und die nachhaltige Nutzung von Wasser und Boden werde nicht mehr beeinträchtigt.

Unter dem Datum des 28. Dezember 2004 erließ die Bezirkshauptmannschaft I einen Bescheid mit folgendem Spruch:

"I.

Der Gemeinde W ... wird gemäß § 73 Abs. 1 Zi 1 und Zi 3 AWG 2002 die weitere, den abfallrechtlichen Bestimmungen widersprechende Sammlung, Lagerung und Behandlung von alten mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen untersagt.

Diese Untersagung gilt insbesondere auch für den Einbau bzw. die Verwendung derartiger Eisenbahnschwellen zur Errichtung bzw. Erhaltung einer Stiege beim sog. 'Julianhaus' in W auf Gst.Nr. 4368/2, Grundbuch W.

II.

Die Gemeinde W ... wird gemäß § 73 Abs. 1 Zi 1 AWG 2002 auf ihre Gefahr und Kosten verpflichtet, die ca. 80 Stück mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen unverzüglich, längstens jedoch bis 30.09.2005, mit welchen auf Gst.Nr. 4368/2, GB W, eine Stiege errichtet wurde, zu entfernen und nachweislich einer ordnungsgemäßen, den abfallwirtschaftsrechtlichen Bestimmungen entsprechenden Entsorgung zuzuführen.

Der schriftliche Nachweis der ordnungsgemäßen Entsorgung ist ohne weitere Aufforderung bis zum vorgenannten Datum der Bezirkshauptmannschaft I vorzulegen.

Weiters wird die Gemeinde W gemäß § 73 Abs. 1 Zi 1 AWG 2002 auf ihre Gefahr und Kosten verpflichtet, die beim Recyclinghof der Gemeinde W lagernden alten, mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen, unverzüglich, längstens jedoch bis 30.09.2005 nachweislich einer ordnungsgemäßen Entsorgung zuzuführen.

Der schriftliche Nachweis über die ordnungsgemäße Entsorgung ist der Bezirkshauptmannschaft I ohne weitere Aufforderung bis zu vorgenanntem Datum vorzulegen."

Die beschwerdeführende Partei berief.

Sie wies wieder darauf hin, dass die Eisenbahnschwellen nach Auskunft der ÖBB Oberbauwerke, vor 30 und mehr Jahren letztmalig mit Kreosot behandelt worden seien, weshalb es sich keinesfalls um ein Abfallprodukt handle, von dem irgendeine Gefahr für die Umwelt ausgehe.

Mit dem nunmehr vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 7. Februar 2005 wies die belangte Behörde die Berufung mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass der Termin für die Entfernung und die ordnungsgemäße Beseitigung der im erstinstanzlichen Bescheid genannten Eisenbahnschwellen und für die Vorlage eines entsprechenden Entsorgungsnachweises mit 30. November 2005 neu festgesetzt wurde.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es, die Eisenbahnschwellen seien mit Kreosot behandelt worden. Kreosot sei giftig für bestimmte Organismen im Boden und hochgiftig für Wasserorganismen. Es könnten durch die Verwendung von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen Gefahren für den Boden verursacht und die nachhaltige Nutzung von Wasser und Boden beeinträchtigt werden. In diesem Sinne habe sich die Europäische Kommission im Kapitel 2.1. ihrer Entscheidung vom 31. Oktober 2002, ABl. L 308 vom 9. November 2002 geäußert.

Entsprechend diesen von der beschwerdeführenden Partei nicht widerlegten Feststellungen sei die Erfassung der Eisenbahnschwellen als Abfall im öffentlichen Interesse geboten. Der objektive Abfallbegriff gemäß § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 sei somit erfüllt (Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Jänner 2004, 2003/07/0121).

Zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach die gegenständlichen Eisenbahnschwellen bereits vor mehr als 30 Jahren mit Kreosot behandelt worden seien und daher von ihnen keine Gefahr mehr für den Boden ausginge, sei festzuhalten, dass diese Aussagen fachlich nicht belegt und daher nicht geeignet seien, die genannten Eigenschaften bzw. Auswirkungen von mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen zu widerlegen.

Wenn in der Berufung ausgeführt werde, dass die Gemeinde im guten Glauben gehandelt habe und von niemandem gewarnt worden sei, so sei dieser Einwand verfehlt. Es gehöre zu den allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnung, dass sich niemand damit entschuldigen könne, dass ihm ein Gesetz nicht bekannt sei.

Die gegenständlichen Eisenbahnschwellen seien auf Grund ihrer Eigenschaften und damit verbundenen möglichen Beeinträchtigung von durch das AWG 2002 geschützten öffentlichen Interessen für eine stoffliche Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 5 Z. 2 AWG 2002 nicht geeignet. Dies ergebe sich auch aus § 17 Abs. 7 der Chemikalien-Verbotsverordnung 2003. Danach dürfe mit Kreosot behandeltes Holz nur in sehr eingeschränktem Maß verwendet werden. Insbesondere gelte dies nur für in einem industriellen Verfahren behandeltes Holz, welches zum ersten Mal in Verkehr gesetzt werde oder für durch einen gewerblichen Verwender vor Ort wiederbehandeltes Holz. Diese beiden Voraussetzungen träfen im gegenständlichen Fall nicht zu. Die mit Kreosot behandelten Eisenbahnschwellen würden nicht zum ersten Mal in Verkehr gesetzt und eine Wiederbehandlung vor Ort durch einen gewerblichen Verwender finde nicht statt.

Die beschwerdeführende Partei sei zu einer entsprechenden Behandlung der Eisenbahnholzschwellen nicht berechtigt und im Stande. Entgegen § 15 Abs. 5 AWG 2002 habe sie ihre Eisenbahnholzschwellen nicht einem zur Behandlung oder Sammlung Berechtigten übergeben. Darüber hinaus befänden sich die Eisenbahnholzschwellen weder in einer genehmigen Anlage noch an einem sonst für die Sammlung oder Behandlung geeigneten Ort.

Die Erstbehörde habe daher zurecht einen Behandlungsauftrag erteilt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die beschwerdeführende Partei bringt vor, im erstbehördlichen Bescheid werde auf die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 31. Oktober 2002 verwiesen. Darin sei festgehalten, dass Kreosotrückstände viele Jahre lang (über 20 bis 30 Jahre) in der Umwelt fortbestehen könnten. Diese Feststellung bedeute im Umkehrschluss, dass Kreosotrückstände auf jeden Fall nach längstens 30 Jahren abgebaut seien und keine Gefahr für die Umwelt mehr darstellten. Gehe man aber davon aus, dass die gegenständlichen Eisenbahnschwellen auf Grund der mehr als 30-jährigen Nichtmehrbehandlung mit Kreosot keine Gefahr mehr für den Boden darstellten, seien sie auch nicht Abfälle im Sinne des § 2 Abs. 2 AWG 2002.

Gelagerte Eisenbahnschwellen würden ständig sowohl von den ÖBB als auch von anderen Betreibern als Baustoffe für sogenannte Krainerwände, Stiegen, Zäune und ähnliches verwendet. Die ÖBB hätten sich auch keinesfalls dieser Eisenbahnschwellen entledigen wollen, um einer Entsorgung zu entgehen. Vielmehr seien die ÖBB nur bereit, diese Schwellen gegen ein angemessenes Entgelt zu verkaufen.

Es widerspreche jeder Logik, wenn einerseits neu mit Kreosot behandelte Eisenbahnschwellen, die zweifelsohne eine Gefahr für die Umwelt darstellten, im Boden verlegt werden könnten und gleichzeitig mehr als 30 Jahre mit Kreosot nicht mehr behandelte Eisenbahnschwellen, die keine Gefahr für die Umwelt darstellten, keiner sinnvollen Wiederverwendung zugeführt werden dürften.

Wenn die belangte Behörde davon ausgehe, dass die von der Europäischen Kommission festgestellten Merkmale betreffend PAK bzw. den Abbau von Kreosotrückständen in längstens 30 Jahren als fachlich nicht belegte Aussage zu betrachten seien, dann hätte sie ein Fachgutachten einzuholen gehabt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall geht es um die Frage, ob die Eisenbahnschwellen der beschwerdeführenden Partei Abfall sind oder nicht.

Den Abfallbegriff definiert § 2 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 102 (AWG 2002). Diese Bestimmung lautet auszugsweise:

"Begriffsbestimmungen

§ 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."

Der im § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 angeführte § 1 Abs. 3 AWG 2002 lautet:

"(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."

Der Verwaltungsgerichtshof hatte sich in dem Erkenntnis vom 29. Jänner 2004, 2003/07/0121, mit der Frage zu beschäftigen, ob mit Kreosot behandelte Eisenbahnschwellen, die zur Errichtung einer Krainerwand verwendet wurden, als Abfall im Sinne des § 2 Abs. 1 Z. 2 AWG 2002 anzusehen und daher einem Behandlungsauftrag nach § 73 Abs. 1 AWG 2002 zu unterziehen waren. Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt:

"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."

Der Beschwerdefall unterscheidet sich von dem mit Erkenntnis vom 29. Jänner 2004 entschieden wesentlich. Die beschwerdeführende Partei hat nämlich sowohl im erstinstanzlichen Verfahren als auch in der Berufung behauptet, von ihren Eisenbahnschwellen gehe keine Gefahr für die Umwelt mehr aus, weil deren letzte Behandlung mit Kreosot mehr als 30 Jahre zurückliege.

Die belangte Behörde hat diesem Vorbringen entgegen gehalten, die Aussage, wonach die Eisenbahnschwellen bereits vor mehr als 30 Jahren mit Kreosot behandelt worden seien und daher keine Gefahr mehr für den Boden von ihnen ausginge, sei fachlich nicht belegt und daher nicht geeignet, die Abfalleigenschaft der Eisenbahnschwellen zu widerlegen.

In der Gegenschrift erklärt die belangte Behörde, das Vorbringen der beschwerdeführenden Partei, wonach Kreosotrückstände nach 30 Jahren abgebaut seien und keine Gefahr für die Umwelt mehr darstellten, werde fachlich nicht in Frage gestellt. Von der beschwerdeführenden Partei sei jedoch nicht belegt worden, dass die Eisenbahnschwellen vor mehr als 30 Jahren letztmalig mit Kreosot behandelt worden seien.

Nach § 39 Abs. 2 AVG gilt für das Verwaltungsverfahren der Grundsatz der Amtswegigkeit, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen.

Die Verpflichtung der Behörde zur amtswegigen Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes findet dort ihre Grenze, wo es der Mitwirkung der Partei bedarf (vgl. Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I2, 555, E 119).

Dies trifft insbesondere dort zu, wo die Behörde den maßgeblichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Partei nicht oder nur unvollständig ermitteln könnte (vgl. Walter/Thienel, a.a.O., 556, E 123 und 124).

Eine Form der Mitwirkungspflicht der Partei liegt auch darin, dass sie sich nicht darauf beschränken darf, zu behaupten, der ihr vorgehaltene Sachverhalt sei unrichtig, ohne diese Behauptung inhaltlich zu konkretisieren und entsprechende Beweise anzubieten (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1995, 95/19/1046, u.a.).

Eine Verletzung ihrer Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes kann der beschwerdeführenden Partei aber nicht angelastet werden.

Sie hat sich auf die Aussage einer konkret bezeichneten Dienststelle der ÖBB berufen und überdies auf die von der Erstbehörde selbst herangezogene Entscheidung der Europäischen Kommission verwiesen.

Damit wurde eine Verpflichtung der Behörde zu einem amtswegigen Vorgehen ausgelöst, da die von der beschwerdeführenden Partei aufgestellten Behauptungen für eine solche amtswegige Ermittlung ausreichen.

In der von den Behörden beider Rechtsstufen herangezogenen Entscheidung der Europäischen Kommission vom 31. Oktober 2002 heißt es:

"PAK werden 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 Bedeutung dieses Passus ist unklar. Die Formulierung scheint darauf hinzudeuten, dass damit (nur) eine Aussage über die Abbaubarkeit von Kreosot im Boden und in anderen Umweltmedien gemacht wird, nicht aber darüber, wie lange Kreosot in behandeltem Holz verbleibt und wie lange demnach solches Holz Kreosot in den Boden oder in andere Umweltmedien abgeben kann. Dieser Passus stellt daher noch keinen Beweis für die von der beschwerdeführenden Partei aufgestellte Behauptung dar, dass von mit Kreosot behandeltem Holz nach mehr als 30 Jahren keine Gefahr mehr ausgehen kann. Andererseits lässt sich der Entscheidung aber auch keine eindeutige Antwort auf diese Frage entnehmen, so dass es zu deren Beantwortung der Beiziehung eines Sachverständigen bedarf.

Falls es - was durch Sachverständigengutachten zu klären ist -

zutrifft, dass mit Kreosot behandeltes Holz dann keine Gefahr für die Umwelt mehr darstellt, wenn die letzte Behandlung mit Kreosot vor mehr als 30 Jahren stattgefunden hat, ist weiters zu klären, ob tatsächlich die letzte Behandlung der verfahrensgegenständlichen Eisenbahnschwellen mit Kreosot vor mehr als 30 Jahren stattgefunden hat.

Zu diesem Thema hat die beschwerdeführende Partei ein ausreichend konkretisiertes Vorbringen erstattet, das die Behörde in die Lage versetzte, darauf aufbauend weitere Ermittlungsschritte, nämlich eine Anfrage bei den ÖBB, durchzuführen.

Eine Verletzung der Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des Sachverhaltes durch die beschwerdeführende Partei liegt daher nicht vor.

Die von der belangten Behörde in der Gegenschrift angesprochene Novelle zur Abfallverzeichnisverordnung, BGBl. II Nr. 89/2005, spielt für den Beschwerdefall schon deswegen keine Rolle, weil sie erst mit 1. Mai 2005, also nach Erlassung des angefochtenen Bescheides, in Kraft getreten ist.

Aus den dargestellten Erwägungen erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 15. September 2005