



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bachler und den Hofrat MMag. Maislinger sowie die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Lachmayer als Richterin und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Lukacic-Marinkovic, über die Revision der K GmbH in O, vertreten durch die Eisenberger & Offenbeck Rechtsanwalts GmbH in 8010 Graz, Muchargasse 34, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 5. September 2022, Zl. KLVwG-87/8/2022, betreffend Feststellung gemäß § 10 ALSAG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft S), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin bezog im Jahr 2015 vom Masseverwalter der P GmbH Recyclingmaterial aus mineralischen Baurestmassen und verwendete dieses zur Gänze zur Befestigung eines Grundstückes in O.
- 2 Am 10. Dezember 2018 stellte die Revisionswerberin einen Antrag nach § 10 Abs. 1 ALSAG. Begründend führte sie aus, sie habe Baumaterial im Ausmaß von 3.499,20 Tonnen, das sie von einem Masseverwalter aus einer Konkursmasse käuflich erworben habe, für die Verfüllung, Befestigung und Stützung einer Mauer verwendet. Der Revisionswerberin sei vom Masseverwalter stets kommuniziert worden, das es sich bei dem Material um qualitätsgesichertes Baumaterial handle, das uneingeschränkt für die beabsichtigte Tätigkeit verwendet werden könne. Die Revisionswerberin habe nicht gewusst, dass das Material allenfalls abfallrechtlichen Bestimmungen, insbesondere dem ALSAG unterliegen könne. Die beitragspflichtige Tätigkeit sei vom Masseverwalter veranlasst worden, der die Revisionswerberin vorsätzlich getäuscht habe. Mit Bescheid des Zollamtes vom 15. Oktober 2018 sei ein Altlastenbeitrag in Höhe von 32.200 € zuzüglich Säumniszuschlag vorgeschrieben worden. Es liege ein begründeter Zweifelsfall gemäß § 10 ALSAG vor.





- 3 Mit Bescheid vom 7. Dezember 2021 stellt die Bezirkshauptmannschaft S fest, dass es sich bei dem revisionsgegenständlichen Material um Abfall handle und eine beitragspflichtige Tätigkeit gemäß dem ALSAG verwirklicht worden sei.
- 4 Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet abgewiesen und festgestellt, „dass es sich um Abfall im Ausmaß von 3.499,20 t handle“. Es stellte fest, dass auf von der P GmbH betriebenen Lagerorten aufgrund der Feststellung des Bezirkshauptmannschaft S vom 17. Dezember 2013 Abfall darstellende Baurestmassen gelagert worden seien. Die Revisionswerberin habe insgesamt 1.944 m³ Recyclingmaterial aus diesen mineralischen Baurestmassen erworben und zur Befestigung eines Grundstückes in O verwendet. Diese Baumaßnahme sei als bewilligungsfreies Bauvorhaben der Marktgemeinde O mitgeteilt und näher als „Errichtung einer Stützmauer (Natursteinschlichtung) mit einer maximalen Höhe von 1 m zur Einfriedung des Grundstücks“ beschrieben worden. Die Anschüttung des Grundstücks mit Recyclingmaterialien habe eine seitliche Stützung mit einer Natursteinmauer erfordert. Bei der P GmbH sei nach Angaben des Geschäftsführers der Revisionswerberin, der sich auf Mitarbeiter der P GmbH berief, seit 2011 keine Materialproduktion, sondern nur mehr der Verkauf von Materialien erfolgt. Der Überwachungsbericht der HTBLuVA enthalte näher angeführte Beilagen. Die Revisionswerberin habe keinen Altlastenbeitrag entrichtet.
- 5 Die Revisionswerberin habe auf einem Grundstück in O eine Baumaßnahme veranlasst, die ihrer Art nach durch das Anschütten mit Recyclingmaterial, Verfüllen von Geländeunebenheiten und Vornehmen einer Geländeanpassung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG dem Altlastenbeitrag unterliege. Die Revisionswerberin habe das bewilligungsfreie Bauvorhaben der Gemeinde mitgeteilt, womit sie als Veranlasserin der Tätigkeit anzusehen sei. Abfall liege bereits dann vor, wenn entweder der subjektive oder der objektive Abfallbegriff erfüllt sei. Im Revisionsfall sei der subjektive Abfallbegriff erfüllt. Der vorgelegte Überwachungsbericht der HTBLuVA enthalte keine Probenahmepläne und -protokolle; Originalprüfberichte mit Plänen und Protokollen, aus welchen sich die Übereinstimmung der



untersuchten Proben mit den revisionsgegenständlichen Baurestmassen ergeben würden, seien nicht vorgelegt worden. Die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG komme nur zum Tragen, wenn die Recyclingbaustoffe entsprechend der Vorgaben der RBV oder im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes (BAWP) hergestellt würden und auch die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß erfüllt seien. Dies bedeute, dass die Baustoffe nur in dem Ausmaß von der Ausnahme von der Beitragspflicht umfasst seien, welches durch die Baumaßnahme gerechtfertigt sei. Ein Qualitätssicherungssystem im Sinne des § 3 Abs. 1a Z 6 lit. c ALSAG solle eine gleichbleibende Qualität der Baurestmassen gewährleisten. Bereits im Zeitpunkt des Einbaus der Baurestmassen müsse das geforderte Qualitätssicherungssystem gegeben sein. Im Revisionsfall komme die Ausnahme von der Beitragspflicht nicht in Betracht, weil die Revisionswerberin eine Dokumentation über eine ordnungsgemäße und repräsentative Probenahme samt Analysen und dabei festgestellten Werten nicht nachgewiesen habe. Der mit 31. Oktober 2012 datierte Überwachungsbericht der HTBLuVA beinhalte weder Probenahmepläne oder -protokolle noch Originalprüfberichte, weshalb die Revisionswerberin die Identität der im Revisionsfall verwendeten Materialien mit den Proben nicht nachweisen könne. Die Revisionswerberin habe angegeben, dass ab dem Jahr 2011 bei der P GmbH keine Materialproduktion mehr erfolgt sei, sondern ab 2011 lediglich die Materialien abverkauft worden seien. Die vom Überwachungsbericht erfassten Proben hätten somit nicht von der Herstellung des Recyclingmaterials stammen können. Dadurch könne die Herstellung der Materialien im Einklang mit den Vorgaben der RBV oder des BAWP nicht bewiesen werden. Zudem sei kein Nachweis erbracht worden, dass die Baurestmassen im lediglich unbedingt erforderlichen Ausmaß verwendet worden seien. Der Masseverwalter habe die altlastenbeitragspflichtige Tätigkeit nicht veranlasst.

- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zu ihrer Zulässigkeit vorbringt, es fehle Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage des Beitragsschuldners bei vorsätzlicher





oder fahrlässiger Irreführung. Der Masseverwalter habe die Abfalleigenschaft des Materials bewusst oder zumindest fahrlässig verschwiegen, weshalb er als Beitragsschuldner in Betracht komme. Zudem sei das Landesverwaltungsgericht von der Judikatur zur unionsrechtskonformen Auslegung nationaler Bestimmungen abgewichen. Es hätte geprüft werden müssen, ob die Nebenprodukteigenschaft gegeben gewesen sei oder das Abfallende vorzeitig eingetreten sei. Der Spruch sei undeutlich und missverständlich. Es sei nicht genannt worden, bei welchem Material es sich genau um Abfall handeln solle. Weiters liege eine Abweichung von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Voraussetzungen für ein Qualitätssicherungssystem vor. Der Verwaltungsgerichtshof verlange nicht, dass jede verkaufte Materialmenge gesondert beprobt werden müsse; relevant sei nur die Sicherstellung einer gleichbleibenden Qualität aus einer Produktion, die auch durch stichprobenartige Kontrollen nachgewiesen werden könne. Es liege ein Verstoß gegen das Überraschungsverbot vor, weil das Gericht überraschend ausführe, dass kein Nachweis über die Verwendung der Baurestmassen im unbedingt erforderlichen Ausmaß erfolgt sei.

- 7 Die vor dem Verwaltungsgericht belangte Behörde hat eine Revisionsbeantwortung (ohne Antrag auf Aufwandsersatz) erstattet, auf die die Revisionswerberin replizierte.
- 8 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.
- 9 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.



- 10 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 11 Die Revision bringt vor, dass keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu bestehe, wer Beitragsschuldner sei, wenn jemand Umstände wie eine Abfalleigenschaft verschweige, so dass ein Unternehmen unwissentlich eine altlastenbeitragspflichtige Tätigkeit durchführe.
- 12 Dazu ist zunächst auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach als Veranlasser einer beitragspflichtigen Tätigkeit derjenige anzusehen ist, in dessen Verantwortung die Tätigkeit vorgenommen wird (vgl. VwGH 25.2.2022, Ro 2019/13/0036, mwN). Im Revisionsfall liegt nach den Feststellungen des Landesverwaltungsgerichts eine beitragspflichtige Tätigkeit in Form des Verfüllens von Geländeunebenheiten und Vornehmen einer Geländeanpassung gemäß § 3 Abs. 1 Z 1 lit. c ALSAG vor. Die Revisionswerberin hat bei der Marktgemeinde O dieses Bauvorhaben angezeigt und es auch durchgeführt. Dass die Tätigkeit somit in der Verantwortung der Revisionswerberin durchgeführt wurde, wurde im gesamten Verfahren und auch in der Revision nicht bestritten. Dass der Masseverwalter die Revisionswerberin nicht über die Abfalleigenschaft aufgeklärt hat, führt nicht dazu, dass die beitragspflichtige Tätigkeit in seiner Verantwortung vorgenommen wurde. Der Masseverwalter hat die Materialien lediglich verkauft.
- 13 Die Bestimmung des § 4 Abs. 2 ALSAG wurde mit dem Verwaltungsreformgesetz BMLFUW, BGBl. I Nr. 58/2017, eingeführt. Diese sieht vor, dass abweichend von § 4 Abs. 1 nicht der Veranlasser der beitragspflichtigen Tätigkeit Beitragsschuldner ist, sondern der Hersteller von Recycling-Baustoffen, wenn feststeht, dass § 3 Abs. 1a Z 6, Z 6a und Abs. 3c nur deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil die Recycling-Baustoffe nicht



entsprechend den Vorgaben des 3. Abschnitts der Recycling-Baustoffverordnung oder des Bundes-Abfallwirtschaftsplans gemäß § 8 AWG 2002 für Aushubmaterialien hergestellt wurden, sofern dies dem Beitragsschuldner gemäß Abs. 1 nicht bekannt war.

- 14 Aus dieser Bestimmung erhellt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Unwissenheit über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen einer Beitragsfreiheit nicht dazu führt, dass derjenige, der eine beitragspflichtige Tätigkeit durchführt, nicht mehr als Veranlasser dieser Tätigkeit anzusehen ist (vgl. VwGH 22.9.2021, Ra 2019/13/0080). Es wird in dem Fall vielmehr derjenige zur Zahlung des Beitrags herangezogen, in dessen Sphäre ein Verhalten gesetzt wurde, das in weiterer Folge beim unwissenden Veranlasser zu einer beitragspflichtigen Tätigkeit geführt hat. Diese Bestimmung ist allerdings im Revisionsfall noch nicht anwendbar, weil jene Rechtslage anzuwenden ist, die zu dem Zeitpunkt galt, zu dem der die Beitragspflicht auslösende Sachverhalt verwirklicht worden war (vgl. VwGH 18.3.2010, 2006/07/0115, mwN).
- 15 Wenn die Revision sich gegen den Spruch wendet und moniert, dass dieser undeutlich sei und weder über eine beitragspflichtige Tätigkeit absprechen würde noch ersichtlich sei, was mit dem Abfall im Ausmaß von 3.499,20 t gemeint sei, ist darauf zu verweisen, dass das Landesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet abgewiesen hat und damit eine mit dem Bescheidspruch übereinstimmende Entscheidung erlassen hat (vgl. für viele VwGH 18.3.2014, 2013/22/0332, mwN). Der Bescheidspruch lautete:
- „Die BH als zuständige Abfallwirtschaftsbehörde gemäß § 21 ALSAG stellt fest, dass es sich bei dem auf ... für die Verfüllung, Befestigung und Stützung einer Mauer verwendeten und aus einer Konkursmasse käuflich erworbenen Baumaterialien um Abfälle handelt und mit der Verwendung der Abfälle zur Verfüllung, Befestigung und Stützung einer Mauer im August 2015 eine beitragspflichtige Tätigkeit nach dem Altlastensanierungsgesetz verwirklicht wurde.“
- 16 In diesem Spruch wurde eine beitragspflichtige Tätigkeit festgestellt, wodurch das diesbezügliche Vorbringen der Revision ins Leere geht. Wenn die Revision





moniert, dass nicht ersichtlich sei, welches Material mit den 3.499,20 t gemeint sei, ist sie auf ihren eigenen Antrag zu verweisen, der lautete:

„Die Bezirkshauptmannschaft [...] möge als offenbar nicht unzuständige Behörde gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 und 3 ALSAG feststellen, dass die antragstellende Partei für die im August 2015 durchgeführte und in diesem Antrag beschriebene Verfüllung, Befestigung und Stützung einer Mauer auf dem Gewerbegrundstück [...] mit Baumaterial im Ausmaß von 3.499,20 t, welches von einem Masseverwalter aus einer Konkursmasse käuflich erworben wurde, nicht Beitragsschuldner iSd § 4 ALSAG ist, weil sie nicht als Veranlasserin einer potentielle beitragspflichtigen Tätigkeit iSd ALSAG angesehen werden kann.“

- 17 Um welche Materialien es sich handelte, die im Spruch des Landesverwaltungsgerichtes genannt werden und als Abfall festgestellt wurden, ergibt sich somit unmittelbar aus dem Antrag der Revisionswerberin und zudem auch aus der Begründung des Erkenntnisses.
- 18 Wenn die Revision behauptet, es habe ein Qualitätssicherungssystem vorgelegen, weshalb keine beitragspflichtige Tätigkeit vorgenommen wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass das Landesverwaltungsgericht festgestellt hat, dass keine Probenahmepläne und -protokolle sowie keine Prüfberichte vorlagen, sodass die untersuchten Proben nicht dem revisionsgegenständlichen Material, das von der P GmbH gelagert wurde, zugeordnet werden konnten.
- 19 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss es sich bei einem Qualitätssicherungssystem um ein System handeln, das die gleichbleibende Qualität der Baurestmassen gewährleisten soll. Dieses System muss daher geeignet sein, die gesetzlich geforderte Gewährleistung gleichbleibender Qualität durch Maßnahmen organisatorischer und/oder technischer Art entsprechend abzusichern. Ein Qualitätssicherungssystem im Sinne des § 3 Abs. 1a Z 6 ALSAG umfasst eine Aufbauorganisation, Verantwortlichkeiten, Abläufe, Verfahren und Mittel zur Verwirklichung des Ziels der Garantie gleichbleibender Qualität. Es beinhaltet auch Vorgaben zur Eingangskontrolle, Eigen- und Fremdüberwachung, Aufzeichnungspflichten sowie gegebenenfalls zur Kennzeichnung als Information für Anwender (vgl. etwa VwGH 3.11.2021, Ra 2019/13/0011, mwN).



- 20 Zum Nachweis des Bestehens eines Qualitätssicherungssystems gehört auch, dass dessen Vorgaben eingehalten werden und die vorgelegten Unterlagen nicht mangelhaft sind und etwa auch die entsprechenden Prüfberichte und Probenahmeprotokolle vorliegen (vgl. VwGH 4.2.2022, Ra 2019/13/0013).
- 21 Im Revisionsfall lagen keine Unterlagen vor, die hätten nachweisen können, dass die Proben von dem revisionsgegenständlichen Material oder überhaupt von dem auf dem Grundstück der P GmbH gelagerten Baurestmassen stammen würden. Dem Landesverwaltungsgericht kann somit nicht entgegengetreten werden, wenn es das Vorliegen eines Qualitätssicherungssystems verneint hat.
- 22 Die Revision moniert schließlich die unionsrechtswidrige Auslegung des ALSAG durch das Landesverwaltungsgericht und macht unter Bezugnahme auf die Schlussanträge zum mittlerweile ergangenen Urteil des EuGH vom 17. November 2022, C-238/21, *Porr AG*, geltend, es hätte eine Prüfung der Nebenprodukteigenschaft und des Abfallendes vorgenommen werden müssen.
- 23 Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass das Urteil in der Rs *Porr AG* zu Bodenaushubmaterial ergangen ist, und nicht zu Baurestmassen und damit schon aus diesem Grund nicht direkt übertragbar ist. Abgesehen davon macht die Revision aber auch nicht einsichtig, wieso im Revisionsfall eine Nebenprodukteigenschaft gegeben sein sollte. Der EuGH hat in seinem Urteil festgestellt, dass in bestimmten Fällen ein Stoff oder Gegenstand, der bei einem nicht hauptsächlich zu seiner Gewinnung bestimmten Abbau- oder Herstellungsverfahren entsteht, keinen Rückstand, sondern ein Nebenerzeugnis darstellen kann, dessen sich der Besitzer nicht im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 2008/98 „entledigen“ will, sondern das er unter für ihn vorteilhaften Umständen in einem späteren Vorgang - einschließlich gegebenenfalls für Zwecke anderer Wirtschaftsteilnehmer als des Erzeugers des fraglichen Gegenstands - nutzen oder vermarkten möchte, sofern diese Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Verarbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss ist. Angesichts des Erfordernisses, den Begriff „Abfall“ weit auszulegen, gilt dies jedoch nur für Sachverhalte, in denen die Wiederverwendung des fraglichen Stoffes oder



Gegenstands nicht nur möglich, sondern gewiss ist, ohne dass es dafür erforderlich wäre, zuvor auf eines der Verwertungsverfahren für Abfälle gemäß Anhang II der Richtlinie 2008/98 zurückzugreifen (vgl. Rn 40 f).

- 24 Schon diese Voraussetzungen liegen im Revisionsfall nicht vor, weil es keineswegs gewiss war, dass die P GmbH die mehr als drei Jahre auf ihren Grundstücken gelagerten Baurestmassen wiederverwenden werde.
- 25 Zu den Ausführungen zum Abfallende ist festzuhalten, dass es sich bei den in der Rs *Porr AG* gegenständlichen Materialien um unkontaminiertes Aushubmaterials der höchsten Qualitätsklasse handelte. Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass sich Formalkriterien als notwendig erweisen können, um die Qualität und Unbedenklichkeit des fraglichen Stoffes zu gewährleisten, doch müssen sie so festgelegt werden, dass ihre Ziele erreicht werden, ohne die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie 2008/98 zu gefährden. Es wäre eine Verkenntung der Ziele der Richtlinie 2008/98 zu befürchten, wenn trotz Einhaltung der spezifischen Kriterien, die gemäß den in Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Bedingungen festgelegt wurden, bei unkontaminiertem Aushubmaterial der höchsten Qualitätsklasse, dessen Eigenschaften zur Verbesserung landwirtschaftlicher Strukturen dienen können, nach einer Qualitätskontrolle, mit der sich die Unbedenklichkeit seiner Verwendung für die Umwelt oder die menschliche Gesundheit sicherstellen lässt, das Ende der Abfalleigenschaft verneint würde.
- 26 Im Revisionsfall lag keine Untersuchung des verwendeten Materials vor. Weder hat die Revisionswerberin eine Untersuchung des Materials (etwa auf Schadstoffe) durchführen lassen, noch konnten die Proben, die dem Prüfbericht zugrunde lagen, den auf dem Grundstück der P GmbH lagernden Materialien eindeutig zugeordnet werden. Die Vorgaben des BAWP bzw. der RBV zu Probenahmen dienen gerade dem Umweltschutz, weil sie die Prüfung der Materialien auf u.a. Schadstoffe sicherstellen und entsprechend belegen sollen. Der Revisionsfall ist somit nicht mit dem Sachverhalt in der Rs *Porr AG* vergleichbar.



- 27 Der Revision gelingt es mit ihrem Vorbringen somit nicht, eine Unionsrechtswidrigkeit der Entscheidung des Landeverwaltungsgerichts aufzuzeigen.
- 28 In der Revision werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

W i e n , am 28. Oktober 2024

