



Der Umgang mit Bodenaushub

Eine Beschwerde der Porr beim Landesverwaltungsgericht Steiermark, dass unkontaminierter Bodenaushub keinen Abfall darstelle, wurde dem europäischen Gerichtshof vorgelegt. Gemeinsam mit Hohenberg Rechtsanwälte beleuchtet der Bau & Immobilien Report die Hintergründe und Auswirkungen des EuGH-Spruchs auf die Praxis.

Vor einigen Jahren wandten sich mehrere Landwirte an die Porr, um Aushubmaterial für eine Bodenrekultivierung bzw. Verbesserung der landwirtschaftlichen Ertragsflächen zu erhalten. Die Porr wählte ein geeignetes Bauvorhaben aus, entnahm dort das Aushubmaterial und lieferte das gewünschte Material, nämlich unkontaminiertes Aushubmaterial der Qualitätsklasse A1. Der Einsatz derartigen Materials für Geländeanpassungen ist rechtlich grundsätzlich zulässig.

In Folge beantragte die Porr bei der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung die Feststellung, dass das von ihr gelieferte Aushubmaterial keinen Abfall darstelle, und dass die geplanten Arbeiten keine Tätigkeit darstellten, die einer Altlastenbei-

tragspflicht unterläge. Allerdings stellte die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung mit Bescheid vom 14.09.2020 fest, dass es sich bei dem fraglichen Material sehr wohl um Abfall im Sinne von § 2 Abs. 1 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 handele, bei dem das Abfallende nicht eingetreten sei, nämlich vor allem, weil bestimmte Formal Kriterien nach dem Bundes-Abfallwirtschaftsplan nicht eingehalten worden seien.

Gegen diesen Bescheid erhob die Porr Beschwerde beim Landesverwaltungsgericht Steiermark. Dieses legte dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren die Frage vor, ob das fragliche Aushubmaterial als »Abfall« im Sinne der Richtlinie 2008/98 einzustufen sei und wies außerdem darauf hin, dass es prüfen müsse, ob das Ende der Abfalleigenschaft eingetreten sei.

DIE ZENTRALEN FRAGEN UND ERGEBNISSE

Im Urteil in der Rechtssache »Porr« hat sich der Europäische Gerichtshof mit zwei zentralen Problembereichen der Verwertung von Bodenaushub auseinandergesetzt.

- Bodenaushub als Nebenprodukt (im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/98/EG)?
- Abfallende von Bodenaushub (gemäß Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2008/98/EG)?

ÜBER DIE KANZLEI

HOHENBERG RECHTSANWÄLTE

stehen für Beratungsleistungen in den Bereichen des öffentlichen und zivilen Rechts. Das öffentliche Bau-, Raumordnungs-, Anlagen- und Umweltrecht, das Vergabe- und Beihilfenrecht sind gleichermaßen bevorzugte Rechtsgebiete wie u. a. das Immobilien- und Bauträgervertragsrecht.

➤ Info: www.hohenberg.at

Fotos: iStock

BODENAUSHUB ALS NEBENPRODUKT

Quelle: Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwältinnen

Judikatur des EuGH

Folgende Kriterien wurden vom EuGH in seiner weiteren Judikatur aufgestellt, anhand deren das Vorliegen eines Nebenerzeugnisses überprüft werden soll:

- Der Ausdruck »sich entledigen« und der Begriff »Abfall« im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der RL 2008/98 dürfen nicht eng ausgelegt werden.
- Die Frage, ob »Abfall« im Sinne der RL 2008/98/EG vorliegt, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen. Die Tatsache, dass der verwendete Stoff ein Produktions- oder Verbrauchsrückstand ist, d. h. ein Erzeugnis, das nicht als solches gewonnen werden sollte, bildet einen Anhaltspunkt für eine Entledigungsabsicht.
- Auf eine Entledigungsabsicht deutet auch der Umstand, dass der fragliche Gegenstand oder Stoff für seinen Besitzer keinen Nutzen (mehr) besitzt.
- Insbesondere kommt es auf den Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung eines Gegenstandes, Stoffes oder Erzeugnisses ohne vorherige Verarbeitung an. Erweist sich die Wiederverwendung des Gegenstandes, Stoffes oder Erzeugnisses für den Besitzer als wirtschaftlich vorteilhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit einer Wiederverwendung hoch.
- Unter Umständen kann ein Gegenstand, Material oder Rohstoff, der oder das bei einem nicht hauptsächlich zu seiner Gewinnung bestimmten Abbau- oder Herstellungsverfahren entsteht, keinen Rückstand, sondern ein Nebenprodukt darstellen, das der Besitzer unter für ihn vorteilhaften Umständen in einem späteren Vorgang nutzen oder vermarkten möchte, sofern diese Wiederverwendung 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 Gegenstandes oder Stoffes nicht nur möglich, sondern auch gewiss ist, ohne zuvor auf eines der Verwertungsverfahren für Abfälle gemäß Anhang II der RL 2008/98/EG zurückgreifen zu müssen.

Judikatur des VwGH

Mit der Frage, ob Bodenaushub ein Nebenprodukt darstellen könne, hat sich der VwGH bereits beschäftigt (VwGH 16.3.2016, Ra 2016/05/0012). Das nationale Höchstgericht verneinte die Qualifizierung von Bodenaushubmaterial als Nebenprodukt, weil die Gewinnung dieses Materials nicht als Ergebnis eines Herstellungsverfahrens im Sinne des § 2 Abs 3a AWG, nämlich eines kontinuierlichen Produktionsprozesses, angesehen werden könne.

Schlussfolgerungen

Der vom VwGH vertretenen Ansicht, Bodenaushub sei kein Nebenprodukt, trat der EuGH in der Rs Porr, unter Verweis auf die Schlussanträge der Generalanwältin Medina, entgegen.

- Demzufolge falle Bodenaushub bereits bei einem der ersten Schritte an, die im Verfahren der Bauausführung als wirtschaftliche Tätigkeit, die zur Transformation von Gelände führe, üblicherweise unternommen werde. Nach Ansicht des EuGH sei Aushubmaterial das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens.
- Die Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 RL 2008/98/EG ist laut EuGH den nationalen Gerichten überlassen. Hinweisend zur Voraussetzung, dass die Verwendung des fraglichen Stoffes rechtmäßig sein muss, betont der EuGH, dass der Stoff oder Gegenstand jedenfalls alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung erfüllen muss und nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen führen darf.
- Aufgrund des fallspezifischen Sachverhalts kann aus dem Urteil des EuGH nicht allgemein geschlossen werden, dass Bodenaushub als Nebenprodukt zu qualifizieren ist. Jedoch geht sichtlich hervor, dass Bodenaushub jedenfalls das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens und somit unter den Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 RL 2008/98/EG als Nebenprodukt qualifiziert sein kann.

Angesichts des Erfordernisses, den Begriff »Abfall« weit auszulegen, gilt dies jedoch nur für Sachverhalte, in denen die Wiederverwendung des fraglichen Gegenstandes oder Stoffes nicht nur möglich, sondern auch gewiss ist, ohne zuvor auf eines der Verwertungsverfahren für Abfälle gemäß Anhang II der RL 2008/98/EG zurückgreifen zu müssen.

Ergebnis: Aus der Entscheidung geht hervor, dass auch Bodenaushubmaterial einem Verwertungsverfahren zur »Vorbereitung der Wiederverwendung« zugänglich ist. Ebenfalls kann die bloße Sichtung von Bodenaushubmaterial bereits ein solches Verwertungsverfahren zur Vorbereitung der Wiederverwendung darstellen, wenn über die Sichtung hinaus die weitere Wiederverwendung keine weitere Vorbehandlung erfordert.

ABFALLENDE VON **BODENAUSHUB**

Quelle: Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte

EU-Recht

Auf Unionsebene wird das Abfallende in Art 6 Abs 1 RL 2008/98/EG geregelt. Demnach sind Abfälle nicht mehr als Abfälle i. S. d. Art 3 Buchst. a RL 2008/98/EG anzusehen, wenn sie ein Verwertungsverfahren (ein Recyclingverfahren zählt auch dazu) durchlaufen haben und gewisse Kriterien erfüllt sind.

Die angesprochenen Kriterien sind gemäß den folgenden Bedingungen festzulegen:

- ➔ der Stoff oder Gegenstand wird für bestimmte Zwecke verwendet;
- ➔ es besteht ein Markt oder eine Nachfrage für diesen Stoff oder Gegenstand;
- ➔ der Stoff oder Gegenstand erfüllt die technischen Anforderungen zur Zweckerfüllung und genügt den Rechtsvorschriften für Erzeugnisse und
- ➔ die Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes führt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.

Nationales Recht

Auf nationaler Ebene wurde das Abfallende in § 5 Abs 1 AWG umgesetzt. Nach der Stammfassung dieser Bestimmung trat bei Altstoffen ein Abfallende nur insoweit ein, als eine Verordnung gemäß Abs 2 oder eine Verordnung gemäß Art 6 Abs 2 RL 2008/98/EG über Abfälle bestand oder Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet wurden.

Die Abfalleigenschaft endet nicht schon mit dem Ende des Aufbereitungsprozesses, sondern erst mit einer zulässigen Verwendung für den vorgesehenen Zweck.

Der Gesetzgeber erweiterte mit der Novelle BGBl I 2011/9 das Abfallende im Falle der Vorbereitung zur Wiederverwendung im Sinne von § 2 Abs 5 Z 6 AWG auf den Abschluss dieses Verwertungsverfahrens. Die Erläuterungen diesbezüglich schlossen jedoch Bodenaushubmaterial explizit von dieser Möglichkeit des Abfallendes aus.

Auch nach der Novelle BGBl I 2011/9 hielt der VwGH an seiner bisherigen Rsp fest, nach der Bodenaushub sein Abfallende nur im Falle der Verwendung »unmittelbar als Substitut« finden könne. Zudem unterstellt der VwGH Bauherren eine (generelle) Entledigungsabsicht, denn diesen gehe es darum, das Aushubmaterial loszuwerden, um das Bauvorhaben zu vollenden, ohne durch dieses Material behindert zu werden.

Schlussfolgerungen

Mit der Entscheidung des EuGH in der Rs Sappi (EuGH 14.10.2020, C-629/19) wurden deutlich leichtere Bedingungen für das Abfallende geschaffen. Darin sprach der EuGH aus, dass die in Art 6 Abs 1 RL 2008/98/EG aufgezählten Bedingungen für den Eintritt des Abfallendes verbindlich sind.

Ein in einem Herstellungsverfahren unabsichtlich anfallender Stoff oder Gegenstand gilt jedoch nicht als Abfall, wenn folgende in Art 5 Abs 1 RL 2008/98/EG aufgezählten Voraussetzungen erfüllt sind:

- ➔ Sicherstellung der weiteren Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes;
- ➔ direkte Weiterverwendung des Stoffes oder Gegenstandes ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht;
- ➔ Erzeugung des Stoffes oder Gegenstandes im Rahmen eines integrierten Produktionsprozesses und rechtmäßige Weiterverwendung.

Ergebnis: In der Entscheidung der Rs Porr entwickelte der EuGH die in der Rs Sappi aufgestellten Grundsätze zum Abfallende weiter und spricht aus, dass bereits die bloße Sichtung von Material ein Verfahren zur Vorbereitung zur Wiederverwendung gem. Art 3 Nr. 16 RL 2008/98/EG und damit ein Verwertungsverfahren i. S. d. Art 6 Abs 1 RL 2008/98/EG sein kann. Bloße Formalkriterien ohne Umweltrelevanz können dem Abfallende nicht entgegenstehen, zumal dies den Zielen der RL 2008/98/EG zuwiderliefe und zudem die Einhaltung der Abfallhierarchie gefährde. Betont wird, dass bloße Formalkriterien ohne Umweltrelevanz außer Betracht gelassen werden können und solcherart dem Abfallende nicht entgegenstehen.

Die gängige Lehre und auch der Verwaltungsgerichtshof waren bislang der Ansicht, das Abfallende für Bodenaushub könne erst durch die unmittelbare Verwendung zur Substitution eines ansonsten zu verwendenden Rohstoffes eintreten. Eine Vorbereitung zur Wiederverwendung reiche nicht aus. Auch als Nebenprodukt komme Bodenaushub nicht in Betracht. Damit schiebt der VwGH mit seiner Rechtsprechung der Verwertung von qualitativ hochwertigem Bodenaushub zum Beispiel zur Agrarstrukturverbesserung oder Geländeregulierung einen Riegel vor.

DIE FOLGEN DES EUGH-URTEILS

In der Frage, ob Bodenaushub ein Nebenprodukt ist, stellt sich der EuGH gegen die vorherrschende Ansicht. Demnach ist auch Bodenaushubmaterial einem Verwertungsverfahren zur »Vorbereitung der Wiederverwendung« zugänglich. Auch die bloße Sichtung von Bodenaushubmaterial kann bereits ein solches Verwertungsverfahren zur Vorbereitung der Wiederverwendung darstellen, wenn über die Sichtung hinaus die weitere Wiederverwendung keine weitere Vorbehandlung erfordert.

Bei der Frage des Abfallendes entschied der EuGH, dass bereits die bloße Sichtung von Material ein Verfahren zur Vorbereitung zur Wiederverwendung und damit ein Verwertungsverfahren sein kann. Bloße Formalkriterien ohne Umweltrelevanz können dem Abfallende nicht entgegenstehen.

In den beiden Tabellen werden die wesentlichen Aussagen des EuGH in der Rechtssache Porr dargestellt und die Auswirkungen gezeigt, die diese Aussagen auf die Behördenpraxis bzw. die Rechtsprechung des VwGH haben könnten. ■