

Gerichtsabteilung 24

Tel.: 0316 8029-7205
Fax: 0316 8029-7215
E-Mail: lvwg@lvwg-stmk.gv.at

Amtsstunden und Parteienverkehr:
Montag – Freitag: 8:30 – 12:00 Uhr

Graz, 28. Juli 2023

GZ: LVwG 46.24-49/2023-30

Ggst.: A B GmbH,
Schüttung von Bodenaushubmaterial
in der KG U;
Verfahren nach § 10 ALSAG - Beschwerde

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter HR Mag. Stocker über die Beschwerde der A B GmbH, vertreten durch die C D Rechtsanwälte GmbH, Hgasse, G, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 14.09.2020, GZ: BHGU-45959/2018-8,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs 1 Verwaltungsgerichtsverfahrgesetz (im Folgenden VwGVG) wird der Beschwerde **stattgegeben** und wird der bekämpfte Bescheid dahingehend **abgeändert**, dass der Spruch zu lauten hat wie folgt:

„Auf Antrag der A B GmbH, vertreten durch die C D Rechtsanwälte GmbH, wird festgestellt, dass die auf den GstNr. *****, ***, ***, ***, ***, ***, ***, ***** und *******, je KG *********, im 1. Quartal 2016 geschütteten Bodenaushubmaterialien aus den Bauvorhaben „E F“ und „G H“ im Gesamtausmaß von maximal 40.818 Tonnen **keine** Abfälle sind.

Rechtsgrundlage: §§ 2 Abs 4 und Abs 16, 10 Abs 1 Z1 Altlastensanierungsgesetz (ALSAG), BGBl. Nr. 299/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2013“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (im Folgenden VwGG) eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Beschwerdegegenstand:

1.1. Mit dem bekämpften Bescheid vom 14.09.2020 spricht die belangte Behörde auf Rechtsgrundlage der §§ 3, 10, 21 des Bundesgesetzes vom 07.02.1989 zur Finanzierung und Durchführung der Altlastensanierung (Altlastensanierungsgesetz – ALSAG), BGBl. Nr. 299/1989 idF BGBl. I Nr. 103/2013, Folgendes aus:

„Auf Antrag der A B GmbH, vertreten durch die C D Rechtsanwälte GmbH, wird festgestellt, dass die auf dem GSt-Nr. ***, ***, ***, *** und ***, je KG *****, geschütteten Bodenaushubmaterialien als Abfälle der Beitragspflicht gemäß § 3 des Altlastensanierungsgesetzes unterliegen.“

1.2. Begründend stützt sich die belangte Behörde auf den mit Eingabe vom 04.05.2018 bei ihr eingelangten Antrag auf Feststellung nach § 10 Abs 1 Z 1 und Z 3 ALSAG, eingebracht durch die rechtsfreundliche Vertretung der A B GmbH. Die Begründung enthält sodann die wörtliche Wiedergabe des begründeten Antrages auf Feststellung gemäß § 10 Abs 1 Z 1 und Z 3 ALSAG, weshalb das zur Geländeverbesserung verwendete Aushubmaterial kein Abfall sein soll bzw. hilfsweise keine beitragspflichtige Tätigkeit darstellen soll. Weiters enthält die Begründung die wörtliche Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens, wobei großteils auf – nicht dem Gegenstandsakt der belangten Behörde eingepflegte – fachliche Stellungnahmen und Parteienvorbringen vor Antragstellung zurückgegriffen wird. So ist auf Seite 12 und Seite 13 des Bescheides die in Wahrung des Parteienghören abgegebene Stellungnahme des Zollamtes G vom 26.06.2018 wörtlich wiedergegeben, wobei daran anschließend auf Seite 13 ff gutachterliche Stellungnahmen aus dem Jahre 2016 (also vor Antragstellung) wörtlich wiedergegeben wurden (agrartechnische ASV-Stellungnahme vom 27.06.2016, Stellungnahme der Rechtsvertretung der Antragstellerin vom 22.07.2016 mit Äußerung des agrartechnischen Privatsachverständigen vom 23.09.2016, dazu ergänzende Stellungnahme des agrartechnischen Amtssachverständigen vom 16.11.2016, Stellungnahme der Rechtsvertretung der Antragstellerin vom 12.04.2017, die dazu eingeholte Äußerung des agrartechnischen Amtssachverständigen vom 09.11.2017, die dazu abgegebene Replik der Rechtsvertretung der Antragstellerin mit ergänzender agrartechnischer Stellungnahme des Privatgutachters vom 28.02.2018, die gutachterliche Stellungnahme des beigezogenen abfallwirtschaftlichen Amtssachverständigen vom 22.02.2018 sowie die dazu abgegebene Stellungnahme der Rechtsvertretung der Antragstellerin vom 27.07.2018 samt ergänzender agrartechnischer Stellungnahme des Privatgutachters). Auf Seite 89 der Begründung des bekämpften Bescheides legt die belangte Behörde dar, dass die bezughabende

Stellungnahme vom 27.07.2018 mitsamt der neuerlichen und ergänzenden agrartechnischen Stellungnahme des Privatgutachters der Antragstellerin im Gegenstandskt BHGU-1652/2016 aufliegt, welcher Akt dem Landesverwaltungsgericht Steiermark nicht vorgelegt wurde. Weiters werden im Wortlaut wiedergegeben: Die Stellungnahme des agrartechnischen Amtssachverständigen vom 03.10.2018, die Stellungnahme des abfallwirtschaftlichen Amtssachverständigen vom 08.03.2019 sowie die dazu im Rahmen des Parteiengehöres abgegebene Stellungnahme der Rechtsvertretung der Antragstellerin vom 29.05.2020, in welcher als Beweismittel auf die – nach der Aktenlage nachgereichten – Gutachten der I J GmbH vom 29.05.2020, erstellt von Honorarprofessor (FH) DI Dr. K L, (in Hinkunft: Gutachten K L) und des DI M N, MSc, vom 29.05.2020 (in Hinkunft: Gutachten M N) hingewiesen wurde.

1.3. In den Erwägungen legt die belangte Behörde sodann nach Wiedergabe der anzuwendenden Rechtsnormen des ALSAG (bzw. des AWG) dar, dass aufgrund der mehrfach eingeholten gutachterlichen Stellungnahmen von einer beitragspflichtigen Tätigkeit im Sinne von § 3 ALSAG auszugehen wäre, wobei eine mengenmäßige Beschreibung des Abfalls in Gewichtstonnen nicht erforderlich wäre, sodass die mengenmäßige Angabe auch für die hinreichende Spezifizierung des Feststellungsbegehrens nicht maßgeblich wäre. Aus den gutachterlichen Äußerungen der beigezogenen Amtssachverständigen sei ableitbar, dass mangels Einklang mit den Vorgaben des Bundesabfallwirtschaftsplanes sowie mangels des Vorliegens einer Agrarstrukturverbesserung der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs 1a Z 4 ALSAG nicht berührt wäre, was in gleicher Weise für den Ausnahmetatbestand des § 3 Abs 1 Z 5 ALSAG gelte. Mangels Berührung von Ausnahmetatbeständen gemäß § 3 Abs 1a ALSAG ergebe sich daher eine Beitragspflicht nach dem Altlastensanierungsgesetz für die antragsgemäße Verwendung von Bodenaushubmaterialien.

2.1. Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitige und zulässige Beschwerde der A B GmbH, vertreten durch die C D Rechtsanwälte GmbH (nunmehr: C D Rechtsanwälte GmbH) vom 28.10.2020, mit welcher im Wesentlichen Folgendes dargelegt wird:

- Es seien Landwirte, insbesondere der Landwirt O P im Juli 2015, an die Beschwerdeführerin herangetreten, um von dieser geeignetes Bodenaushubmaterial zur Geländeregulierung sowie zur Rekultivierung ihrer landwirtschaftlichen Grundstücke zur Verfügung gestellt zu bekommen. Die Beschwerdeführerin habe daher zunächst geprüft, ob überhaupt und bejahendenfalls, wo Bodenaushubmaterial in passender Beschaffenheit vorkommen könne und sei den interessierten Landwirten in diesem

Zusammenhang ausdrücklich mitgeteilt worden, dass das von ihnen erbetene Bodenaushubmaterial nur dann bereitgestellt werden könne, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Geländeregulierung sowie zur Rekultivierung erfüllt werden könnten. Erst später seien sodann die beiden Bauvorhaben „E F“ und „G H“ gefunden worden, bei denen geeignetes Aushubmaterial vorhanden gewesen wäre. Es fehle daher an der Entledigungsabsicht der Antragstellerin bzw. Beschwerdeführerin und sei daher der subjektive Abfallbegriff nicht erfüllt. Ebenso wenig sei der objektive Abfallbegriff erfüllt, zumal die Charakterisierung des Bodenaushubmaterials aus den beiden Bauvorhaben ergeben hat, dass es sich hierbei um Material der Schlüssel-Nr. ***** „Bodenaushub“ Sp.30 „Klasse A1“ handle. Es handle sich damit um Material, das gemäß der im anzuwendenden Bundesabfallwirtschaftsplan 2011 der Verwertung als landwirtschaftliche Rekultivierungsschicht zugeführt werden könne. Der objektive Abfallbegriff sei damit nicht erfüllt.

- Selbst wenn man davon ausginge, dass das gegenständliche Bodenaushubmaterial als Abfall zu qualifizieren wäre, ergebe sich keine beitragspflichtige Tätigkeit im Sinne des ALSAG, zumal der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs 1a Z 4 ALSAG gegenständlich erfüllt wäre, da die Verwendung des Bodenaushubmaterials der Baustellen „E F“ und „G H“ nach den Vorgaben des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2011 sowie der einschlägigen Richtlinien für die sachgerechte Bodenrekultivierung erfolgte und auch alle sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen eingehalten wurden (was näher begründend auf Basis der bereits der Behörde vorgelegten Beweismittel Gutachten K L 2020 und Gutachten M N 2020 dargelegt wird). Unter dem Titel der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften zeigt die Beschwerde sodann auf, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid jegliche Auseinandersetzung mit den beiden vorgelegten Gutachten vermissen lässt.

2.2. Begehrt wird, nach Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass er zu lauten habe, wie folgt:

„Es wird gemäß § 10 Abs 1 Z 1 ALSAG festgestellt, dass es sich bei dem verwendeten Bodenaushubmaterial um keinen Abfall handelt.

In eventu:

Es wird gemäß § 10 Abs 1 Z 3 iVm § 3 Abs 1a Z 4 ALSAG festgestellt, dass das antragsgegenständliche Vorhaben keine beitragspflichtige Tätigkeit darstellt und folglich das antragsgegenständliche Vorhaben (Bodenaushubmaterial) von der

Beitragspflicht ausgenommen ist, zumal dieses im Einklang mit den Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplanes 2011 gemäß § 8 AWG 2002 für Aushubmaterialien, für eine Tätigkeit gemäß § 3 Abs 1 Z 1 lit c ALSAG verwendet wurde.

In eventu:

Das LVwG wolle gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG fassen den

Beschluss:

Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid wird aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die bB zurückverwiesen.“

2.3. Der Beschwerde sind die bereits bei der belangten Behörde im Verfahren vorgelegten Urkunden als Beilage ./1 (Gutachten K L), Beilage ./2 (Gutachten M N), sowie die weiteren Beilagen ./3 bis./7 (darin enthalten auch die Beurteilungsnachweise lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT *** (*****) betreffend Bauvorhaben G H, sowie lfd. Nr. PUT *** (*****) betreffend Bauvorhaben E F) angeschlossen.

II. Verfahrensgang und Sachverhalt:

3.1. Einleitend ist festzuhalten, dass der vorgelegte Akt der Behörde aus insgesamt 13 Geschäftstücken besteht, die mit den laufenden Nr 1-13 versehen sind. Wesentlich sind dabei:

- Nr. 1. Feststellungsantrag vom 30.04.2018, Eingangsstempel vom 04.05.2018
- Nr. 2.– 6. Parteienghör des Zollamtes G (nunmehr: Zollamt Österreich, Dienststelle S/Zollstelle G)
- Nr.8. Stellungnahme und Antrag auf Übermittlung sämtlicher Gutachten/Stellungnahmen der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragstellerin vom 20.11.2019
- Nr. 10. Stellungnahme der Vertretung der Antragstellerin vom 29.05.2020
- Nr. 11. Übermittlung der Beilagen zur Stellungnahme vom 29.05.2020 (darin enthalten: Gutachten K L und Gutachten M N),
- Nr. 12. Feststellungsbescheid der belangten Behörde vom 14.09.2020
- Nr. 13. Bescheidbeschwerde vom 28.10.2020

3.2. An dieser Stelle ist vom Landesverwaltungsgericht Steiermark festzustellen, dass die mit der Stellungnahme vom 29.05.2020 im Nachhang vorgelegten Beweismittel, insbesondere das Gutachten K L und das Gutachten M N, nicht mehr von der belangten Behörde dem Parteienghör unterzogen wurden, bevor der bekämpfte Bescheid erlassen wurde.

3.3. Mit Schreiben vom 23.11.2020 der belangten Behörde wurde die Beschwerde mit dem Hinweis, dass der Hybridakt in Kopie auf dem Postweg übermittelt werden wird, dem Landesverwaltungsgericht Steiermark vorgelegt und der Gerichtsabteilung 1 zu gZ: 46.1-2860/2020 zugeteilt. Nach Prüfung und Feststellung der anfangs nicht zweifelfrei erkennbaren Rechtzeitigkeit der Beschwerde wurde sodann mit Mitteilung vom 17.12.2020 dem Zollamt G gemäß § 10 VwGVG Gelegenheit gegeben, vom Inhalt der Beschwerde Kenntnis zu nehmen und sich hiezu zu äußern sowie den Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung zu stellen.

3.4. Weiters wurde zur Frage, ob der gegenständliche Bodenaushub Abfall im Sinne des ALSAG darstellt, die abfalltechnische Fachstellungnahme der beigezogenen Amtssachverständigen der Abteilung 15 des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung eingeholt (Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen Mag. Q R, Bakk., vom 20.01.2021, OZ 9 im Gerichtsakt). Dazu wurde sodann Parteiengehör der Beschwerdeführerin und der belangten Behörde (nicht aber: des Zollamtes) gewahrt (Schreiben vom 21.01.2021, OZ 10 im Gerichtsakt).

3.5. Nachdem Bedenken hinsichtlich der Unionsrechtskonformität des § 2 Abs 1 und des § 5 Abs 1 AWG 2002 hervorgekommen sind, zumal nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark zweifelhaft ist, ob nicht kontaminiertes Aushubmaterial einer hohen Qualitätsklasse überhaupt Abfall darstellen kann bzw. ob die Abfalleigenschaft dieses Materiales geändert hat, stellte das Landesverwaltungsgericht Steiermark zu GZ: LVwG 91.1-997/2021, beim Gerichtshof der Europäischen Union den Antrag auf Vorabentscheidung gemäß Art. 267 AEUV und legte dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vor:

1. Steht eine nationale Regelung, wonach das Abfallende nur dann eintritt, bis Abfälle oder Altstoffe oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden oder sie zur Wiederverwendung vorbereitet wurden, Art 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 entgegen?

Für den Fall, dass Frage 1. mit „Nein“ beantwortet wird:

2. Steht eine nationale Regelung, wonach das Abfallende für Aushubmaterial frühestens durch die Substitution von Rohstoffen oder aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten eintreten kann, Art 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 entgegen?

Für den Fall, dass die Fragen 1. und/oder 2. mit „Nein“ beantwortet werden:

3. Steht eine nationale Regelung, die vorsieht, dass das Abfallende für Aushubmaterial dann nicht eintreten kann, wenn Formalkriterien (insb. Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten), die keinen umweltrelevanten Einfluss auf die durchgeführte Maßnahme haben, nicht oder nicht vollständig eingehalten werden, obwohl das Aushubmaterial die für den vorgesehenen konkreten Verwendungszweck einzuhaltenden Grenzwerte (Qualitätsklasse) nachweislich unterschreitet, Art 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 entgegen?

3.6. In weiterer Folge übermittelte der Gerichtshof der Europäischen Union mit Schreiben vom 24.06.2022 die Schlussanträge der Generalanwältin S T vom 22.06.2022 in der bei ihn geführten Rechtssache C-238/2021 zur Information (OZ 7 im Gerichtsakt 91.1-997/2021).

3.7. Mit Note vom 17.11.2022 (OZ 9 im Gerichtsakt) wurde eine beglaubigte Abschrift des Urteiles des Gerichtshofes vom 17.11.2022 in der Rechtssache C-238/21 (A B GmbH) übermittelt und gleichzeitig die Bitte ausgesprochen, über den Ausgang des Verfahrens eine Mitteilung zu übermitteln und, sobald ein Urteil oder Beschluss ergangen sein wird, eine Abschrift zuzusenden.

3.8. Mit dem in öffentlicher Sitzung am 17.11.2022 verkündeten Urteil des Gerichtshofes vom 17.11.2022 in der Rechtssache C-238/21 (A B GmbH – in Hinkunft: EuGH-Urteil A B, C-238/21) hat der Gerichtshof wie folgt erkannt:

„Art. 3 Nr. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien

sind dahin auszulegen, dass

sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der unkontaminiertes Aushubmaterial, das nach nationalem Recht zur höchsten Qualitätsklasse gehört,

– als „Abfall“ einzustufen ist, selbst wenn sein Besitzer sich seiner weder entledigen will noch entledigen muss und dieses Material die in Art. 5 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Voraussetzungen für die Einstufung als „Nebenprodukt“ erfüllt, und

– die Abfalleigenschaft nur dann verliert, wenn es unmittelbar als Substitution verwendet wird und sein Besitzer Formalkriterien erfüllt hat, die für den

Umweltschutz irrelevant sind, falls diese Kriterien die Wirkung haben, dass die Verwirklichung der Ziele dieser Richtlinie gefährdet wird.“

3.9. In den Gründen führt der EuGH dazu im Wesentlichen – soweit für die Beurteilung der gegenständlichen Beschwerdesache letztlich relevant - aus (auszugsweise wiedergegeben):

„Zur Einstufung von Aushubmaterial als „Abfall“ oder als „Nebenprodukt“

32 Art. 3 der Richtlinie 2008/98 definiert den Begriff „Abfall“ als jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.

33 Insoweit hat der Gerichtshof wiederholt entschieden, dass sich die Einstufung als „Abfall“ vor allem aus dem Verhalten des Besitzers und der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“ ergibt (Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 42 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

34 Zum Ausdruck „sich entledigen“ kann der ständigen Rechtsprechung entnommen werden, dass er unter Berücksichtigung des mit der Richtlinie 2008/98 verfolgten Zwecks, der nach ihrem sechsten Erwägungsgrund in der Minimierung der nachteiligen Auswirkungen der Abfallerzeugung und -bewirtschaftung auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt besteht, sowie im Licht von Art. 191 Abs. 2 AEUV auszulegen ist, dem zufolge die Umweltpolitik der Union auf ein hohes Schutzniveau abzielt und insbesondere auf den Grundsätzen der Vorsorge und der Vorbeugung beruht. Daraus folgt, dass der Ausdruck „sich entledigen“ und damit der Begriff „Abfall“ im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 2008/98 nicht eng ausgelegt werden dürfen (Urteil vom 4. Juli 2019, Tronex, C 624/17, EU:C:2019:564, Rn. 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

35 Konkret ist die Frage, ob es sich um „Abfall“ im Sinne der Richtlinie 2008/98 handelt, anhand sämtlicher Umstände zu prüfen, wobei bestimmte dieser Umstände Anhaltspunkte dafür bilden können, dass sich der Besitzer eines Stoffes oder Gegenstands im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 2008/98 entledigt, entledigen will oder entledigen muss (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 45 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

36 Zu den Umständen, die solche Anhaltspunkte darstellen können, gehört die Tatsache, dass der verwendete Stoff ein Produktions- oder Verbrauchsrückstand ist, d. h. ein Erzeugnis, das nicht als solches gewonnen werden sollte und dessen etwaige Verwendung wegen der Gefährlichkeit seiner Zusammensetzung für die

Umwelt unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen erfolgen muss (Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 46 und 47 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

37 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich weiter, dass die Methode der Behandlung oder die Art der Verwendung eines Stoffes nicht entscheidend dafür ist, ob dieser Stoff als „Abfall“ einzustufen ist, und dass unter den Begriff „Abfall“ auch Stoffe und Gegenstände fallen, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind. Das durch die Richtlinie 2008/98 eingeführte System der Überwachung und Bewirtschaftung soll nämlich alle Stoffe und Gegenstände erfassen, deren sich ihr Besitzer entledigt, auch wenn sie einen Handelswert haben und gewerbsmäßig zum Zweck des Recyclings, der Rückgewinnung oder der Wiederverwendung eingesammelt werden (Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 48 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

38 Besonderes Augenmerk ist zudem auf den Umstand zu legen, dass der fragliche Stoff oder Gegenstand für seinen Besitzer keinen Nutzen besitzt oder diesen nicht mehr besitzt, so dass der Stoff oder Gegenstand eine Last darstellt, deren sich der Besitzer zu entledigen sucht. Ist dies tatsächlich der Fall, besteht die Gefahr, dass der Besitzer sich des in seinem Besitz befindlichen Stoffes oder Gegenstands in einer Weise entledigt, die die Umwelt schädigen kann, vor allem dadurch, dass er den Besitz an dem Gegenstand oder Stoff aufgibt, diesen wegwirft oder ihn unkontrolliert beseitigt. Fällt der Stoff oder Gegenstand unter den Begriff „Abfall“ im Sinne der Richtlinie 2008/98, so unterliegt er deren Vorschriften, womit die Verwertung oder Beseitigung dieses Stoffes oder Gegenstands so vorzunehmen ist, dass die menschliche Gesundheit nicht gefährdet wird und keine Verfahren oder Methoden verwendet werden, welche die Umwelt schädigen können (Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 49 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

39 Dabei ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung eines Stoffes oder Gegenstands ohne vorherige Verarbeitung ein maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob es sich um Abfall im Sinne der Richtlinie 2008/98 handelt. Ist die Wiederverwendung des Stoffes oder Gegenstands nicht nur möglich, sondern darüber hinaus für den Besitzer wirtschaftlich vorteilhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit einer solchen Wiederverwendung hoch. In diesem Fall kann der betreffende Stoff oder Gegenstand nicht mehr als Last betrachtet werden, deren sich der Besitzer „zu entledigen“ sucht, sondern hat als echtes Erzeugnis zu gelten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19,

EU:C:2020:824, Rn. 50 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

40 In bestimmten Fällen kann ein Stoff oder Gegenstand, der bei einem nicht hauptsächlich zu seiner Gewinnung bestimmten Abbau- oder Herstellungsverfahren entsteht, nämlich keinen Rückstand, sondern ein Nebenerzeugnis darstellen, 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 (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 51 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

41 Wie der Gerichtshof bereits ausgeführt hat, erschiene es nämlich keineswegs gerechtfertigt, den Anforderungen der Richtlinie 2008/98, die gewährleisten sollen, dass Vorgänge der Verwertung und Beseitigung von Abfällen erfolgen, ohne dass die menschliche Gesundheit gefährdet und potenziell umweltschädliche Verfahren oder Methoden verwendet werden, auch Stoffe oder Gegenstände zu unterstellen, die ihr Besitzer unabhängig von irgendeiner Verwertung unter vorteilhaften Bedingungen nutzen oder vermarkten möchte. 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, was durch das vorlegende Gericht zu prüfen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 52 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

42 In diesem Sinne geht aus Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 hervor, dass ein „Nebenprodukt“ ein Stoff oder Gegenstand ist, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, und der eine Reihe von Voraussetzungen erfüllt, die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a bis d dieser Richtlinie aufgezählt werden.

43 Wie sich aus dieser Bestimmung ergibt, kann ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, nur dann nicht als „Abfall“ im Sinne von Art. 3 Nr. 1 dieser Richtlinie, sondern als „Nebenprodukt“ gelten, wenn die folgenden kumulativen Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss sicher sein, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird. Zweitens muss der Stoff oder Gegenstand

direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden können. Drittens muss der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt werden. Viertens muss die weitere Verwendung rechtmäßig sein, d. h. der Stoff oder Gegenstand muss alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung erfüllen und darf insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen führen.

44 Ein Stoff oder Gegenstand, der ein „Nebenprodukt“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 darstellt, gilt nicht als Abfall, der in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt. Somit schließen nach dieser Bestimmung die Eigenschaft als „Nebenprodukt“ und jene als „Abfall“ einander aus (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C 629/19, EU:C:2020:824, Rn. 71).

45 Insoweit hat der Gerichtshof festgestellt, dass Petrolkoks, der absichtlich erzeugt wird oder aus der gleichzeitigen Erzeugung anderer brennbarer Erdölderivate in einer Erdölraffinerie stammt und mit Gewissheit als Brennstoff für den Energiebedarf der Raffinerie und anderer Gewerbetreibender verwendet wird, keinen Abfall im Sinne der genannten Richtlinie darstellt. Bei Dung kann unter denselben Voraussetzungen eine Einstufung als „Abfall“ ausscheiden, wenn er im Rahmen einer rechtmäßigen Ausbringungspraxis auf genau bestimmten Geländen als Dünger für die Böden verwendet wird und nur für die Erfordernisse dieser Ausbringungen gelagert wird (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 8. September 2005, Kommission/Spanien, C 121/03, EU:C:2005:512, Rn. 59 und 60 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das allein für die Würdigung des Sachverhalts des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zuständig ist, zu prüfen, ob A B nach Maßgabe der in den Rn. 32 bis 39 des vorliegenden Urteils dargelegten Erwägungen sich des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Aushubmaterials tatsächlich „entledigen“ wollte, so dass es sich um Abfall im Sinne von Art. 3 Nr. 1 der Richtlinie 2008/98 handelt.

47 Das vorliegende Gericht wird insbesondere zu prüfen haben, ob dieses Aushubmaterial eine Last darstellte, deren sich dieses Bauunternehmen zu entledigen suchte, so dass die Gefahr besteht, dass das Unternehmen sich des Materials in einer Weise entledigt, die die Umwelt schädigen kann, vor allem dadurch, dass es den Besitz an dem Material aufgibt, es wegwirft oder es unkontrolliert beseitigt.

48 Jedoch ist es Aufgabe des Gerichtshofs, dem vorlegenden Gericht alle für die Entscheidung über den bei ihm anhängigen Rechtsstreit sachdienlichen Hinweise zu geben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Oktober 2020, U V Produktion und W X, C

629/19, EU:C:2020:824, Rn. 53 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den dem Gerichtshof zur Kenntnis gebrachten Umständen, dass bereits vor dem Aushub des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Materials eine konkrete Anfrage der örtlichen Landwirte in Bezug auf die Lieferung solchen Materials vorlag. Nachdem geeignete Bauvorhaben gefunden worden waren, wodurch das gewünschte Aushubmaterial verfügbar wurde, führte diese Anfrage offenbar zu einer Zusage seitens A B, dieses Aushubmaterial zur Verfügung zu stellen, verbunden mit einer Vereinbarung, nach der dieses Unternehmen mit Hilfe dieses Materials Arbeiten zur Rekultivierung und Verbesserung von ordnungsgemäß bestimmten Böden und landwirtschaftlichen Flächen durchführen sollte. Diese Umstände erscheinen – falls sie sich als zutreffend erweisen, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist – nicht geeignet, den Willen des betreffenden Bauunternehmens zu belegen, sich des fraglichen Materials zu entledigen.

50 Daher ist zu prüfen, ob das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Aushubmaterial als „Nebenprodukt“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 einzustufen ist.

51 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob alle in dieser Bestimmung genannten, in Rn. 43 des vorliegenden Urteils wiedergegebenen Voraussetzungen erfüllt sind.

52 Was erstens die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. a dieser Richtlinie genannte Voraussetzung anbelangt, wonach sicher sein muss, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird, so obliegt es dem vorlegenden Gericht, sowohl zu prüfen, ob sich die betreffenden Landwirte gegenüber A B verbindlich zur Abnahme des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Materials verpflichtet haben, um es zur Rekultivierung und Verbesserung von Böden und landwirtschaftlichen Flächen zu verwenden, als auch festzustellen, ob dieses Material und die gelieferten Mengen tatsächlich zur Ausführung dieser Arbeiten bestimmt und strikt auf deren Erfordernisse begrenzt waren.

53 Sollte das fragliche Material nicht sofort geliefert worden sein, so ist eine Lagerung von angemessener Dauer zum Zweck seiner vorübergehenden Verwahrung bis zur Ausführung der Arbeiten, für die das Material bestimmt ist, als zulässig zu erachten. Wie aus der in Rn. 45 des vorliegenden Urteils angeführten Rechtsprechung hervorgeht, darf diese Lagerdauer jedoch nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, damit das betreffende Unternehmen in der Lage ist, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 3. Oktober 2013, Brady, C 113/12, EU:C:2013:627, Rn. 45 und die dort angeführte

Rechtsprechung).

54 Was zweitens die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2008/98 vorgesehene Voraussetzung betrifft, wonach der Stoff oder Gegenstand direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden können muss, so geht aus dem Vorlagebeschluss hervor, dass das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Aushubmaterial einer Qualitätskontrolle unterzogen wurde, der zufolge es sich um unkontaminiertes Material der höchsten Qualitätsklasse handelt, und dass es vom nationalen Recht als solches anerkannt wird. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, sich zu vergewissern, dass für dieses Material vor seiner Weiterverwendung keine Verarbeitung oder Behandlung erforderlich war.

55 Drittens ist in Bezug auf die in Art. 5 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2008/98 vorgesehene Voraussetzung und die Frage, ob das Aushubmaterial integraler Bestandteil des Herstellungsprozesses von A B ist, in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Generalanwältin in den Nrn. 41 und 47 ihrer Schlussanträge darauf hinzuweisen, dass ein Bodenaushub bei einem der ersten Schritte anfällt, die im Verfahren der Bauausführung als wirtschaftlicher Tätigkeit, die zur Transformation von Gelände führt, üblicherweise unternommen werden.

56 Was viertens die Voraussetzung anbelangt, dass die weitere Verwendung des fraglichen Stoffes oder Gegenstands rechtmäßig sein muss, so verlangt Art. 5 Abs. 1 Buchst. d der Richtlinie 2008/98 insbesondere, dass der Stoff oder Gegenstand alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung erfüllt und insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen führt.

57 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Aushubmaterial laut den Angaben im Vorlagebeschluss infolge einer vor seiner Wiederverwendung durchgeführten Qualitätsanalyse in die höchste Qualitätsklasse für unkontaminiertes Aushubmaterial eingestuft worden war, entsprechend der Definition im österreichischen Recht, insbesondere im Bundes-Abfallwirtschaftsplan, der spezifische Anforderungen in Bezug auf die Verringerung der Menge der Abfälle, ihrer Schadstoffe und ihrer schädlichen Auswirkungen auf Umwelt und menschliche Gesundheit vorsieht. Dem Vorlagebeschluss zufolge sieht dieser Plan außerdem vor, dass die Verwendung unkontaminierten Aushubmaterials der höchsten Qualitätsklasse für die Rekultivierung und Verbesserung von Böden geeignet und zulässig ist.

58 Diese Verwendung steht grundsätzlich im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 2008/98. Die Nutzung von Bodenaushub als Baumaterial weist nämlich, sofern der

Aushub strengen Qualitätsanforderungen genügt, einen erheblichen Vorteil für die Umwelt auf, da sie, wie es Art. 11 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie verlangt, zur Verringerung von Abfällen, zum Schutz der natürlichen Ressourcen und zur Entwicklung einer Kreislaufwirtschaft beiträgt.

59 Zudem ist, wie die Generalanwältin in Nr. 73 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, davon auszugehen, dass die Verwendung von Aushubmaterial der höchsten Qualitätsklasse zum Zweck der Rekultivierung und Verbesserung landwirtschaftlicher Flächen es ermöglicht, die in Art. 4 dieser Richtlinie festgelegte Abfallhierarchie zu wahren.“

3.10. Sodann wurde aufgrund der Pensionierung des zuständigen Richters der Richterwechsel verfügt (Verfügung der Vizepräsidentin vom 09.01.2023) und wurde der gegenständlichen Beschwerdeakt der Gerichtsabteilung 24 zu GZ: LVwG 46.24-49/2023 zugewiesen.

3.11. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark führte in weiterer Folge am 19.04.2023 und am 25.05.2023 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung in der gegenständlichen Beschwerdesache unter Beiziehung der Parteien und Beteiligten durch, bei der ein Teil der betroffenen Landwirte – soweit zur Klärung des Sachverhaltes erforderlich – als Zeugen einvernommen wurden.

3.12. In der Verhandlung vom 19.04.2023 ergab sich, dass die vom Verwaltungsgericht eingeholte Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen vom 20.01.2021 nicht den mitbeteiligten Parteien (Zollamt Österreich und BHGU) zur Kenntnis gebracht wurde und wurde eine Kopie dieser Stellungnahme vom Richter an die mitbeteiligten Parteien ausgefolgt. Weiters ergab sich, dass das Gutachten K L und das Gutachten M N, nachträglich vorgelegt zur Äußerung der Antragstellerin vom 29.05.2020 bei der belangten Behörde, bis dato nicht der mitbeteiligten Partei bekannt gewesen ist und daher seitens des Landesverwaltungsgerichtes erst zur allfälligen Stellungnahme in Wahrung des Parteiengehöres nach der ersten Verhandlung übermittelt wurde (Verhandlungsschrift OZ 18 im Gerichtsakt).

3.13. In der Fortsetzungsverhandlung am 25.05.2023 wurde klargestellt, dass die Schüttung selbst erst im ersten Quartal 2016 begonnen hat und Ende März 2016 auch beendet wurde. Hinsichtlich der an das Zollamt Österreich übermittelten Gutachten K L und M N wurden seitens des Zollamtes Österreichs in Wahrung des Parteiengehöres keine Bedenken hinsichtlich Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit eingebracht. Auch für die Vertreterin der belangten Behörde bestehen ebenso keine diesbezüglichen Bedenken. In der Fortsetzungsverhandlung wurde der Zeuge O P

(Landwirt und Initiator bzw. Organisator des gegenständlichen Vorhabens) einvernommen. Daran anschließend wurde ein Rechtsgespräch hinsichtlich der in der EUGH-Entscheidung C-238/21 getroffenen Vorgaben zur Überprüfung der Voraussetzungen zwecks Einstufung des gegenständlichen Materials als Nebenprodukt (gesicherte Weiterverwendung, direkt mögliche Weiterverwendung, integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses und Rechtmäßigkeit der weiteren Verwendung) mit den anwesenden Parteien abgehalten.

3.14. Letztlich haben die anwesenden Parteien auf eine öffentliche mündliche Verkündung der Entscheidung ausdrücklich verzichtet.

III. Sachverhalt

4. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark geht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und aufgrund der erhobenen Beweise (siehe Beweiswürdigungen im Folgenden) von nachstehendem **Sachverhalt** aus:

4.1. Im 1. Halbjahr 2015 trat O P, Eigentümer eines der betroffenen landwirtschaftlichen Grundstücke, der im Folgenden auch die Organisation für die benachbarten Landwirte übernommen hat, an den Baumeister DI Y Z von der A B AG heran und fragte an, ob er nicht besseres Erdmaterial für sein landwirtschaftliches Grundstück bekommen könnte, da es bei seinem Grundstück immer wieder zu Abschwemmungen gekommen war. Aufbauend auf diese Anfrage haben Vertreter der Beschwerdeführerin Mitte Mai 2015 dann bei Herrn O P eine Vorortbesichtigung des Ackers gemacht, wobei zu dieser Zeit noch kein geeignetes Material verfügbar war. In weiterer Folge schlossen sich weitere Nachbarn der Idee, von der Beschwerdeführerin „gutes Erdreich“ zur Verbesserung ihrer landwirtschaftlichen Grundstücke zu erhalten, an. Es wurden dann in der 2. Jahreshälfte 2015 (Sommer/Herbst) die Grundstücke der betroffenen Landwirte durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin ausgemessen, um einen Mengenbedarf für Schüttmaterial zu ermitteln. Zu diesem Zeitpunkt stand noch kein geeignetes Schüttmaterial zur Verfügung. Zwischen der A B GmbH und den Beteiligten Landwirten kam es dann zur mündlichen Einigung, wenn die Beschwerdeführerin passendes Material zur Verfügung haben soll (was zu dieser Zeit noch nicht der Fall war), könne dies den Landwirten zur Verfügung gestellt werden.

4.2. Geeignetes Material zur Schüttung auf den betroffenen landwirtschaftlichen Grundstücken wurde sodann in den beiden Bauvorhaben „G H“ und „E F“ erkannt.

4.3. Beim Bauvorhaben G H wurden durch das Umweltlabor der Aa B GmbH am 24.09.2015 an 37 Stellen (Rasterbeprobung) auf dem Areal Schürfe durchgeführt und qualifizierte Stichproben gezogen, aus denen in weiterer Folge 8 Sammelproben hergestellt wurden, die analytisch untersucht wurden; die analytische Untersuchung der gegenständlichen Feststoffproben erfolgte auf den Parameterumfang der Tabellen 1.-4. des Anhanges 1 der Deponieverordnung (siehe AA B GMBH (2015): Beurteilungsnachweis vom 28.10.2015 lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT BN *** (*****) - Grundlegende Charakterisierung von Bodenaushubmaterial BVH G H W).

4.4. Beim Bauvorhaben E F wurden durch das Umweltlabor der Aa B GmbH am 03.12.2015 an 30 Stellen (Rasterbeprobung) auf dem Areal Schürfe durchgeführt und qualifizierte Stichproben gezogen, aus denen in weiterer Folge 6 Sammelproben hergestellt wurden, die analytisch untersucht wurden; die analytische Untersuchung der gegenständlichen Feststoffproben erfolgte auf den Parameterumfang der Tabellen 1.-4. des Anhanges 1 der Deponieverordnung (siehe AA B GMBH (2015): Beurteilungsnachweis vom 07.01.2016 lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT *** (*****) - Grundlegende Charakterisierung von Bodenaushubmaterial BVH E F W).

4.5. Es wurde daher für das in Rede stehende Aushubmaterial im Vorfeld eine grundlegende Charakteristik durchgeführt und wurde das auszuhebende Material aus den beiden Bauvorhaben als unkontaminiertes Bodenaushubmaterial der Qualitätsklasse A1 festgestellt, welches aus abfallwirtschaftlicher Sicht der Schlüsselnummer ***** zugeordnet wurde.

4.6. Nach mündlichen Absprachen mit den betroffenen Landwirten wurde sodann dieses Bodenaushubmaterial aus den beiden Bauvorhaben sukzessive ausgehoben, wobei der jeweilige Aushub direkt verladen wurde und zu den betroffenen landwirtschaftlichen Grundstücken verbracht wurde, ohne eine Zwischenlagerung vorzunehmen. Insgesamt wurden daher aus den beiden Bauvorhaben G H und E F eine Gesamtmasse an Bodenaushub von 34.037 t bzw. im Worst-Case- Fall (mit Blick auf die errechneten Feuchtdichte laut Gutachten K L Seite 26) eine Gesamtmasse von 40.818 t, extern zugeführt.

4.7. Das unkontaminierte Aushubmaterial aus den beiden Bauvorhaben wurde im 1. Quartal 2016 als Geländeregulierungsmaßnahme auf den Grundstücken ***, ***, ***, ***, ***, *** (bzw. *** und ***, die mittlerweile dem Grundstück *** zugeschrieben wurden), *** und ***, je KG U, im Hinblick auf die mündlichen Vereinbarungen mit den jeweiligen Grundstückseigentümern aufgebracht. Den mündlichen Vereinbarungen zufolge wurden mit diesem Material die Arbeiten zur Rekultivierung und Verbesserung der Böden und landwirtschaftlichen Flächen auf den im Spruch

genannten Grundstücken durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin durchgeführt. Bis dato haben dafür die betroffenen Landwirte nichts bezahlen müssen.

4.8. Aus dem Gutachten M N lässt sich ableiten:

Bei den in Spruch genannten betroffenen landwirtschaftlichen Grundstücken, auf denen das in Rede stehende Bodenaushubmaterial aufgebracht wurde, waren aufgrund der natürlichen Gegebenheiten (Boden, Niederschlag, Geländeform) Mängel in der Agrarstruktur bzw. Beeinträchtigungen der landwirtschaftlichen Nutzung vor der Geländeanpassung und Rekultivierung gegeben. Durch die Geländekorrektur konnte die Bewirtschaftung substantiell verbessert werden. Es konnte die Hangneigung signifikant verringert werden, damit wurde auch die Entwässerungssituation verbessert (keine Mulden mehr). Die landwirtschaftlichen Bewirtschaftungsnachteile durch Erosionsschäden, Staunässe, Mindererträge, erhöhten Betriebsmitteleinsatz und einen erhöhten Maschinen- und Arbeitseinsatz konnten damit betriebsindividuell stark verringert werden. Bewirtschaftungsvorteile in Form von geringeren Feldarbeitszeitbedarf, höheren physischen Erträgen und geringeren Saatgutkosten sowie geringeren Maschinenkosten sind eingetreten. Neben monetären Auswirkungen der Bewirtschaftungsvorteile ist auch eine fiktive bzw. reale Wertsteigerung (Verkaufspreis bzw. Pachtpreis) durch die Geländekorrektur eingetreten.

4.9. Aus dem Gutachten K L lässt sich ableiten:

4.9.1. Für die Feststellung des tatsächlich angeschütteten Materials wurde eine Bestandsvermessung durchgeführt, wobei eine Fläche von 95.636 m² beurteilt wurde. Daraus lässt sich ableiten, dass mit der durchgeführten Bestandsvermessung das gesamte Projektgebiet abgedeckt und somit eine Beurteilung der Kubaturen möglich ist. Die erforderliche Kubatur an extern zugeführten Bodenaushubmaterial betrug 27.212 m³. Da es plausibel ist, dass die mit extern zugeführten Bodenaushubmaterial erfolgte Schüttung unter 2 Meter Schütthöhe betrug und damit in ihrer Gesamtheit als „Bodenrekultivierung“ entsprechend dem Behandlungsgrundsatz 7.15 „Aushubmaterialien“ des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2011 zu beurteilen ist, ist von einer verwerteten Bodenaushubmasse von 34.037 t bzw. rücksichtlich der Feuchtdichte von maximal 40.818 t, auszugehen.

4.9.2. Eine an den Kriterien des Behandlungsgrundsatzes 7.12 „Aushubmaterialien“ des Bundesabfallwirtschaftsplans 2011 orientierende Beurteilung ergibt, dass eine grundlegende Charakterisierung entsprechend den Anforderungen der Deponieverordnung vorlag (Hinweis auf die beiden Beurteilungsnachweise PUT *** und PUT ***), die Materialqualität des verwendeten Bodenaushub für die

durchgeführte Maßnahme geeignet war und eine im Nachhinein (richtig gestellte Version der Einbauinformation nunmehr vorliegt. Die Einhaltung der für die Erreichung des Rekultivierungsziels relevanten Kriterien für die mit Vor-Ort-Material hergestellte Untergrundverfüllung auf Basis einer Bewertung in Anlehnung an die oben angeführten Kriterien kann festgestellt werden. Die Vorgaben der einschlägigen Richtlinien für die sachgerechte Bodenrekultivierung sowohl hinsichtlich der Ausgangszustandserhebung, der Definition des Rekultivierungszwecks sowie der Einhaltung der Anforderungen an Standort, verwertetem Material und Rekultivierungsschicht sind eingehalten worden; hinsichtlich der technischen Ausführung der Arbeiten wurden die allgemeinen Grundsätze ebenfalls weitgehend eingehalten.

4.9.3. Eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen (Gefährdung der Gesundheit des Menschen, unzumutbare Belästigungen, Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen, nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden, Verunreinigung der Umwelt, Herbeiführung von Brand- und Explosionsgefahren, Geräusche und Lärm in übermäßigem Ausmaß, Auftreten oder Vermehrung von Krankheitserregern, Störung öffentlicher Ordnung und Sicherheit, sowie Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes sowie von Kulturgütern) im Rahmen der Durchführung der gegenständlichen Geländeverbesserungsmaßnahmen oder infolge der durch die Umsetzung geänderten Geländestrukturen ist nicht zu besorgen.

IV. Beweiswürdigung:

5. Die getroffene Entscheidung stützt sich auf die Dokumentationen im Akt der belangten Behörde, den Äußerungen der Parteien und Beteiligten sowie auf die Aussagen der als Zeugen vom Verwaltungsgericht einvernommenen Landwirte und des Baumeisters DI Y Z. Insbesondere sind folgende aufgenommenen Beweise entscheidungsrelevant:

- Aussagen der als Zeugen einvernommenen Landwirte
- Aussage des Baumeisters DI Y Z der A B GmbH
- AA B GMBH (2015): Beurteilungsnachweis vom 07.01.2016 lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT *** (*****) - Grundlegende Charakterisierung von Bodenaushubmaterial BVH E F W.

- AA B GMBH (2015): Beurteilungsnachweis vom 28.10.2015 lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT *** (*****) - Grundlegende Charakterisierung von Bodenaushubmaterial BVH G H W.
- Gutachten der I J GmbH vom 29.05.2020, erstellt von Honorarprofessor (FH) DI Dr. K L, (Gutachten K L)
- Gutachten des DI M N, MSc, vom 29.05.2020 (Gutachten M N)
- Fachliche Stellungnahme der abfalltechnischen Amtssachverständigen Mag. Q R, Bakk., vom 20.01.2021

6. Beweiswürdigend ist dazu Folgendes auszuführen:

6.1. Aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin in Verbindung mit den Aussagen der einvernommenen Zeugen (betroffene Landwirte) und der Aussage des BM DI Y Z lässt sich die Feststellung ableiten, dass die Landwirte an die Firma A B GmbH herangetreten sind, um geeignetes Material zur Verbesserung ihrer landwirtschaftlichen Flächen zu erhalten und die Firma A B GmbH erst nach entsprechender mündlicher Vereinbarungen mit den betroffenen Landwirten geeignetes Aushubmaterial aus den beiden Bauvorhaben gefunden und die entsprechenden Schüttungen vorgenommen hat.

6.2. Aus den Beurteilungsnachweisen lt. Deponieverordnung 2008 lfd. Nr. PUT *** (*****) betreffend Bauvorhaben G H, sowie lfd. Nr. PUT *** (*****) betreffend Bauvorhaben E F in Verbindung mit der fachlichen Stellungnahme der beigezogenen abfalltechnischen Amtssachverständigen vom 20.01.2021 lässt sich zweifelsfrei ableiten, dass das in Rede stehende Bodenaushubmaterial mit Blick auf die Vorgaben des Bundesabfallwirtschaftsplanes 2011 als unkontaminierter Bodenaushub der Qualitätsklasse A1 einzustufen ist.

6.3. Aus der Aussage des BM DI Y Z und der Ablaufschilderung der Zeugen ergibt sich zweifelsfrei, dass die Weiterverwendung des Aushubmaterials auch schon vor Aushub gesichert gewesen ist. Der Materialaushub diente zur Baufeldfreimachung (in Form einer vorbereiteten Baumaßnahme von unbebauten landwirtschaftlichen Flächen) der beiden Bauvorhaben G H und E F und wurde das ausgehobene Material ohne weitere Zwischenschritte und ohne Zwischenlagerung unmittelbar auf die betroffenen landwirtschaftlichen Flächen aufgebracht.

6.4. Wie sich aus den Gutachten K L und M N, sowie aus dem Amtssachverständigengutachten der Mag. Q R vom 20.01.2021, ableiten lässt, erfüllt das Aushubmaterial die notwendigen einschlägigen Produkt-, Umwelt- und

Gesundheitsschutzanforderungen für die tatsächliche Verwendung im Rahmen der Verbesserung der landwirtschaftlichen Flächen und sind auch keine schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen zu erwarten gewesen.

6.5. Aus dem Gutachten M N lässt sich ableiten, dass das Bodenaushubmaterial zur Rekultivierung und Verbesserung von landwirtschaftlichen Flächen verwendet wurde und die vor Geländeanpassung und Rekultivierung gegebenen Mängel in der Agrarstruktur beseitigt bzw. in der Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Nutzung zumindest minimiert wurden.

6.6. Darüber hinaus hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass keine materiellen Genehmigungen, wie etwa baurechtliche Bewilligung, wasserrechtliche Bewilligung oder naturschutzrechtlich Genehmigung, für die Schüttmaßnahmen auf den landwirtschaftlichen Flächen erforderlich gewesen wären.

6.7. Die Parteien erhoben gegen die Glaubwürdigkeit der Aussagen der einvernommenen Personen sowie gegen die Richtigkeit der aufgenommenen Urkundenbeweise keinen Einwand und brachten auch keine Bedenken dagegen vor. Für das Landesverwaltungsgericht sind die aufgenommenen Beweise schlüssig und nachvollziehbar, die Aussagen der einvernommenen Personen sind glaubhaft. Widerstreitende Beweisergebnisse wurden nicht vorgelegt.

V. Rechtsgrundlagen:

7.1. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Altlastensanierungsgesetzes ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu beachten, dass im Verfahren nach § 10 Abs 1 ALSAG jene materiell-rechtlichen Bestimmungen dieses Gesetzes anzuwenden sind, die im Zeitpunkt der Verwirklichung des möglicherweise beitragspflichtigen Sachverhaltes (Aushub bzw Verfüllung) gegolten haben (vgl. VwGH vom 31.03.2016, 2013/07/0156). Dem Feststellungsantrag und dem festgestellten Zeitraum der Schüttmaßnahmen (erstes Quartal 2016) zu Folge ist das Altlastensanierungsgesetz (ALSAG), BGBl. Nr. 299/1989 in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2013 im Gegenstandsfall anzuwenden. Die in diesen Fassungen maßgebenden Bestimmungen des ALSAG lauten (auszugsweise wiedergegeben):

§ 2. (1)

(4) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Abfälle gemäß § 2 Abs. 1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002), BGBl. I Nr. 102.

....

(16) Erdaushub im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein Material mit bodenfremden Bestandteilen, das durch Ausheben oder Abräumen anfällt, sofern der überwiegende Massenanteil Boden oder Erde ist.

§ 3. (1) Dem Altlastenbeitrag unterliegen

1. das Ablagern von Abfällen oberhalb oder unterhalb (dh. unter Tage) der Erde; als Ablagern im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt auch
 - c) das Verfüllen von Geländeunebenheiten (ua. das Verfüllen von Baugruben oder Künetten) oder das Vornehmen von Geländeanpassungen (ua. die Errichtung von Dämmen oder Unterbauten von Straßen, Gleisanlagen oder Fundamenten) oder der Bergversatz mit Abfällen,

(1a) Von der Beitragspflicht ausgenommen sind

[1.]

5. Erdaushub, der im Zusammenhang mit einer Baumaßnahme im unbedingt erforderlichen Ausmaß zulässigerweise für eine Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 1 lit. c verwendet wird; weiters Erdaushub, sofern dieser die Grenzwerte für die Annahme von Abfällen auf einer Inertabfalldeponie gemäß Deponieverordnung 2008 (Anhang 1, Tabelle 3 und 4), BGBl. II Nr. 39/2008, oder die Grenzwerte für die Annahme von Abfällen auf einer Baurestmassendeponie gemäß Deponieverordnung 2008 (Anhang 1, Tabelle 5 und 6), BGBl. II Nr. 39/2008, einhält und auf einer dafür genehmigten Deponie abgelagert wird

Feststellungsbescheid

§ 10. (1) Die Behörde (§ 21) hat in begründeten Zweifelsfällen auf Antrag des in Betracht kommenden Beitragsschuldners oder des Bundes, vertreten durch das Zollamt, durch Bescheid festzustellen,

1. ob eine Sache Abfall ist,
2. ob ein Abfall dem Altlastenbeitrag unterliegt,
3. ob eine beitragspflichtige Tätigkeit vorliegt,
4. welche Abfallkategorie gemäß § 6 Abs. 1 vorliegt,
5. ob die Voraussetzungen vorliegen, die Zuschläge gemäß § 6 Abs. 2 oder 3 nicht anzuwenden,
6. welche Deponie(unter)klasse gemäß § 6 Abs. 4 vorliegt.

7.2. Die maßgebenden Bestimmungen des AWG 2002, idF BGBl. I Nr. 193/2013, (für den maßgebenden Zeitraum - VwGH 24.09.2015, 2013/07/0283) lauten auszugsweise wie folgt:

§ 2. Begriffsbestimmungen

(1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen,

- 1. deren sich der Besitzer entledigen will oder entledigt hat oder*
- 2. deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) nicht zu beeinträchtigen.*

[...]

(3a) Ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstands ist, gilt als Nebenprodukt und nicht als Abfall, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- 1. es ist sicher, dass der Stoff oder Gegenstand weiterverwendet wird;*
- 2. der Stoff oder Gegenstand kann direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden;*
- 3. der Stoff oder Gegenstand wird als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt und*
- 4. die weitere Verwendung ist zulässig, insbesondere ist der Stoff oder Gegenstand unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar, es werden keine Schutzgüter (vergleiche § 1 Abs. 3) durch die Verwendung beeinträchtigt und es werden alle einschlägigen Rechtsvorschriften eingehalten.*

(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.*

7.3. *Die unionsrechtlichen Regelungen der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien lauten auszugsweise wie folgt:*

Artikel 1 Gegenstand und Anwendungsbereich

Mit dieser Richtlinie werden Maßnahmen festgelegt, die dem Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit dienen, indem die Erzeugung von Abfällen und die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden, und welche für den

Übergang zu einer Kreislaufwirtschaft und für die Sicherstellung der langfristigen Wettbewerbsfähigkeit der Union entscheidend sind.

Artikel 2 Ausnahmen vom Anwendungsbereich

(1) Folgendes fällt nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie: a) gasförmige Ableitungen in die Atmosphäre; b) Böden (in situ), einschließlich nicht ausgehobener kontaminierter Böden und dauerhaft mit dem Boden verbundener Gebäude; c) nicht kontaminierte Böden und andere natürlich vorkommende Materialien, die im Zuge von Bauarbeiten ausgehoben wurden, sofern sicher ist, dass die Materialien in ihrem natürlichen Zustand an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke verwendet werden;

Artikel 3 Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. „Abfall“ jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss;

...

15. „Verwertung“ jedes Verfahren, als dessen Hauptergebnis Abfälle innerhalb der Anlage oder in der weiteren Wirtschaft einem sinnvollen Zweck zugeführt werden, indem sie andere Materialien ersetzen, die ansonsten zur Erfüllung einer bestimmten Funktion verwendet worden wären, oder die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen. Anhang II enthält eine nicht erschöpfende Liste von Verwertungsverfahren;

16. „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Erzeugnisse oder Bestandteile von Erzeugnissen, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wiederverwendet werden können;

...

19. „Beseitigung“ jedes Verfahren, das keine Verwertung ist, auch wenn das Verfahren zur Nebenfolge hat, dass Stoffe oder Energie zurückgewonnen werden. Anhang I enthält eine nicht erschöpfende Liste von Beseitigungsverfahren;

Artikel 5 Nebenprodukte

(1) Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen

Hauptziel nicht die Herstellung des betreffenden Stoffes oder Gegenstands ist, nicht als Abfall, sondern als Nebenprodukt betrachtet wird, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) es ist sicher, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird,*
- b) der Stoff oder Gegenstand kann direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht, verwendet werden,*
- c) der Stoff oder Gegenstand wird als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt und*
- d) die weitere Verwendung ist rechtmäßig, d. h. der Stoff oder Gegenstand erfüllt alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung und führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.*

Artikel 11 Vorbereitung zur Wiederverwendung und Recycling

(2) Zur Erfüllung der Ziele dieser Richtlinie und im Interesse der Entwicklung zu einer europäischen Kreislaufwirtschaft mit einem hohen Maß an Ressourceneffizienz ergreifen die Mitgliedstaaten die zur Erreichung der folgenden Zielvorgaben nötigen Maßnahmen:

...

- b) bis 2020 wird die Vorbereitung zur Wiederverwendung, des Recyclings und die sonstige stoffliche Verwertung (einschließlich der Verfüllung, bei der Abfälle als Ersatz für andere Materialien genutzt werden) von nicht gefährlichen Bau- und Abbruchabfällen – mit Ausnahme von in der Natur vorkommenden Materialien, die in Kategorie 17 05 04 des Europäischen Abfallkatalogs definiert sind – auf mindestens 70 Gewichtsprozent erhöht;*

ANHANG II VERWERTUNGSVERFAHREN

...

- R 10 Aufbringung auf den Boden zum Nutzen der Landwirtschaft oder zur ökologischen Verbesserung*

...

VI. Erwägungen:

8.1. Verfahrensgegenständlich ist der Bescheid vom 14.09.2020 der belangten Behörde (Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung), mit welchem auf Antrag der A B GmbH festgestellt wurde, dass auf näher genannten Grundstücken der KG U geschüttete Bodenaushubmaterialien als Abfälle der Beitragspflicht gemäß § 3 des ALSAG unterliegen.

8.2. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 28.10.2020 mit der ausführlichen Begründung, weshalb die Materialien nicht als Abfall einzustufen seien bzw. als Nebenprodukt einzustufen seien sowie allenfalls bereits Abfallende eingetreten wäre. In eventu wird begehrt, festzustellen, dass die Tätigkeiten nicht der Beitragspflicht nach ALSAG unterliegen.

9. Eingangs ist zum Beschwerdevorbringen der Begründungsmängel des Bescheides und der Ermittlungsmängel der Behörde auszuführen:

9.1. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid in der Begründung lediglich den Verfahrensverlauf - durch Wiedergabe von Anträgen, von großteils nicht aktenkundigen Ausführungen der Amtssachverständigen, Parteienäußerungen etc. - dargestellt, jedoch keine (selbständigen) Feststellungen insbesondere nicht über das Ausmaß der von der Beschwerdeführerin auf landwirtschaftlichen Boden aufgebrauchten Aushubmaterialien getroffen. Mit dem Vorbringen der Beschwerdeführerin im Schriftsatz vom 29.05.2020 (Nr. 11 laut Aktenverzeichnis der Behörde) und den von ihr dabei vorgelegten Beweismittel (Gutachten K L und Gutachten M N) hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht auseinandergesetzt und hat zu diesen Beweismitteln auch kein Parteiengehör gewährt, was erst durch das Landesverwaltungsgericht nachgeholt wurde (OZ 18 und 19 im Gerichtsakt).

9.2. Dazu kommt noch die irrige rechtliche Beurteilung im bekämpften Bescheid, es sei eine mengenmäßige Beschreibung des Abfalles nicht erforderlich und sei dies nur Aufgabe der Abgabenbehörde im Abgabenfestsetzungsverfahren, welche nicht in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu bringen ist, wonach die Spezifizierung des Antrages nach Beschaffenheit und Menge Aufgabe der Antragsteller ist (vgl. etwa VwGH 20.03.2020 14, 2013/07/0279 mwN). Die Spezifizierung des Materials auch nach Menge ist daher nachvollziehbar erforderlich.

9.3. Da hinsichtlich der Menge des auf landwirtschaftlichen Grundstücken aufgebrauchten Aushubmaterials divergierende Mengenangaben im Akt der belangten Behörde dokumentiert sind, wurde im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 19.04.2023 Umfang und Gegenstand des

ursprünglichen Feststellungsantrages klargestellt und ergibt sich aus dem Gegenstandsakt, dass es sich um Aushubmaterial aus zwei Bauvorhaben, nämlich BV G H und BV E F handelt. Zwar ist die Menge schon im Feststellungsantrag vom 30.04.2018 bekanntgegeben worden (unter 1.6 zweiter Absatz mit: max. 34.675,52 t Erdmaterial), sie wurde aber sodann in der Stellungnahme der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin vom 29.05.2020 auf Basis des vorgelegten Gutachtens K L vom 29.05.2020 dahingehend präzisiert, dass die Gesamtausmaße an extern zugeführten Bodenaushub 34.037 t bzw. (rücksichtlich der Feuchtdichte der gegenständlichen Böden) max. 40.818 t beträgt und dies somit zum Gegenstand des Feststellungsantrages gemacht wird. Für die gegenständliche Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes ist daher von maximal 40.818 t Bodenaushubmaterial, dass auf den in Rede stehenden landwirtschaftlichen Grundstücken aufgebracht wurde, auszugehen.

9.4. Die belangte Behörde hat insofern nach dem vorhin Gesagtem die Begründungspflicht gemäß § 60 AVG verletzt (vgl. VwGH 16.3.2016, Ro 2014/10/0067), was allerdings fallbezogen nicht zur Kassation des bekämpften Bescheides führt.

10. Zentrale Frage in der Sache selbst ist vor allem, ob es sich bei dem für die Bodenrekultivierung bzw. Verbesserung der landwirtschaftlichen Flächen verwendeten Bodenaushubmaterial aus den beiden Bauvorhaben „E F“ und „G H“ um Abfall handelte.

10.1. Abfall liegt vor, wenn entweder der objektive (iSd § 2 Abs. 1 Z 2 AWG 2002) oder der subjektive Abfallbegriff (iSd § 2 Abs. 1 Z 1 AWG 2002) erfüllt ist (vgl. z.B. VwGH 25.9.2014, Ro 2014/07/0032, mwN). Die Entscheidung, ob bestimmte Sachen als Abfall iSd § 2 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 einzustufen sind, umfasst auch die Beantwortung der Fragen, ob die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Nebenprodukts nach § 2 Abs. 3a AWG 2002 gegeben sind (vgl. VwGH 24.4.2018, Ra 2017/05/0215).

10.2. Dabei ist zu beachten, dass die Bestimmungen des AWG 2002 der Umsetzung von Unionsrecht (so auch Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle) dienen. Diese Bestimmungen sind - soweit methodisch möglich - richtlinienkonform und im Sinne der Rechtsprechung des EuGH auszulegen (VwGH 02.02.2023, Ra 2022/13/0045).

10.3. Nach Art. 3 Z 1 der Richtlinie 2008/98 bezeichnet der Ausdruck „Abfall“ jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.

10.4. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ergibt sich die Einstufung als „Abfall“ vor allem aus dem Verhalten des Besitzers und der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“, wobei diese Begriffe nicht eng ausgelegt werden dürfen (vgl. EuGH 14.10.2020, U V Produktion u.a., C-629/19, Rn. 42 f, mwN). Die Frage, ob es sich um „Abfall“ handelt, ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen. Dabei ist die Zielsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen und darauf zu achten, dass ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird. Bestimmte Umstände können Anhaltspunkte dafür bilden, dass sich der Besitzer eines Stoffes oder Gegenstandes entledigt, entledigen will oder entledigen muss (vgl. EuGH aaO Rn. 45).

10.5. Im Zusammenhang mit dem fallgegenständlichen – unkontaminierten, nach nationalem Recht zur höchsten Qualitätsklasse gehörenden – Aushubmaterial hat der EuGH im Urteil A B, C-238/21, ausgeführt, zu den Umständen, die solche Anhaltspunkte darstellen können, gehöre die Tatsache, dass der verwendete Stoff ein Produktions- oder Verbrauchsrückstand ist, also ein Erzeugnis, das nicht als solches gewonnen werden sollte und dessen etwaige Verwendung wegen der Gefährlichkeit seiner Zusammensetzung für die Umwelt unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen erfolgen muss (EuGH aaO Rn. 36). Die Methode der Behandlung oder die Art der Verwendung eines Stoffes ist hingegen nicht entscheidend dafür, ob dieser Stoff als Abfall einzustufen ist. Unter den Begriff Abfall fallen auch Stoffe und Gegenstände, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind oder die einen Handelswert haben (aaO Rn. 37).

10.6. Besonderes Augenmerk ist auf den Umstand zu legen, dass der fragliche Stoff oder Gegenstand für seinen Besitzer keinen Nutzen (mehr) besitzt, sodass der Stoff oder Gegenstand eine Last darstellt, deren sich der Besitzer zu entledigen sucht (aaO Rn. 38). Dabei ist der Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung eines Stoffes oder Gegenstands ohne vorherige Verarbeitung ein maßgebliches Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob es sich um Abfall handelt. Ist die Wiederverwendung des Stoffes oder Gegenstands nicht nur möglich, sondern darüber hinaus für den Besitzer wirtschaftlich vorteilhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit einer solchen Wiederverwendung hoch. In diesem Fall kann der betreffende Stoff oder Gegenstand nicht mehr als Last betrachtet werden, deren sich der Besitzer zu entledigen sucht, sondern hat als echtes Erzeugnis zu gelten (aaO Rn. 39).

10.7. Dem Landesverwaltungsgericht wird es zur Aufgabe gemacht, zu prüfen, ob A B sich des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Aushubmaterials tatsächlich „entledigen“ wollte, wobei insbesondere zu prüfen ist, ob dieses Aushubmaterial eine Last darstellte, deren sich dieses Bauunternehmen zu entledigen suchte (aaO Rn. 46 und 47). Sollte sich ergeben, dass bereits vor dem Aushub des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Materials eine konkrete Anfrage der örtlichen Landwirte in Bezug auf die Lieferung solchen Materials vorlag, und – nachdem geeignete Bauvorhaben gefunden worden waren, wodurch das gewünschte Aushubmaterial verfügbar wurde – diese Anfrage zu einer Zusage seitens A B führte, dieses Aushubmaterial zur Verfügung zu stellen, verbunden mit einer Vereinbarung, Arbeiten zur Rekultivierung und Verbesserung von ordnungsgemäß bestimmten Böden und landwirtschaftlichen Flächen durchzuführen, erscheinen diese Umstände nicht geeignet, den Willen des betreffenden Bauunternehmens zu belegen, sich des fraglichen Materials zu entledigen (aaO Rn. 49).

10.8. Die durchgeführten Ermittlungen des Landesverwaltungsgerichtes haben dazu ergeben, dass die Initiative zur Lieferung geeigneten Aushubmaterials zwecks Verbesserung und Rekultivierung der landwirtschaftlichen Flächen von den betroffenen Landwirten (Organisator Landwirt O P) ausgegangen ist und im Zeitpunkt der konkreten Anfrage der örtlichen Landwirte noch kein geeignetes Aushubmaterial auf Seiten der Beschwerdeführerin vorhanden war. Erst nachdem geeignete Bauvorhaben (G H und E F) angestanden sind, und die Qualitätsprüfung die geeignete Materialqualität bescheinigte, konnte das Aushubmaterial zur Verfügung gestellt werden, um vereinbarungsgemäß durch Mitarbeiter der Beschwerdeführerin die Arbeiten zur Rekultivierung und Verbesserung der landwirtschaftlichen Flächen durchzuführen.

10.9. Im Lichte der obigen Ausführungen führen diese Umstände dazu, dass das fallgegenständliche Bodenaushubmaterial keine Last darstellte, deren sich die Beschwerdeführerin zu entledigen suchte. Die Absicht, sich des Bodenaushubmaterials entledigen zu wollen, liegt fallgegenständlich nicht vor; der subjektive Abfallbegriff des § 2 Abs 1 Z 1 AWG 2002 wird somit nicht erfüllt.

11.1. Als weiterer Schritt ist daher zu prüfen, ob das in Rede stehende Aushubmaterial als „Nebenprodukt“ im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 einzustufen ist (EuGH Urteil A B, C-238/21, Rn.50). Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 wurde in § 2 Absatz 3a AWG 2002 unionsrechtskonform umgesetzt.

11.2. Der EuGH anerkennt nämlich, dass in bestimmten Fällen ein Stoff oder Gegenstand (hier: Bodenaushubmaterial) 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 nutzen oder vermarkten möchte, sofern diese Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Verarbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss ist (aaO Rn. 40). Um als „Nebenprodukt“ und nicht als Abfall zu gelten, müssen (näher dargelegte kumulativen Voraussetzungen erfüllt sein (aaO Rn. 43). Diese vier in Art 5 Abs. 1 der Richtlinie 2008/98 normierten Voraussetzungen wurden richtlinienkonform in § 2 Abs. 3a Z1 bis Z4 AWG 2002 in österreichisches Recht umgesetzt.

12. Die durchgeführten Ermittlungen des Landesverwaltungsgerichtes haben dazu folgendes ergeben:

12.1. Die Weiterverwendung muss gesichert sein (§ 2 Abs. 3a Z1 AWG 2002):

12.1.1. Mit Blick auf die Ausführungen des EuGH (aaO Rn. 52) ist zu prüfen, ob sich die betreffenden Landwirte gegenüber A B verbindlich zur Abnahme des Materials verpflichtet haben, um es zur Rekultivierung und Verbesserung von landwirtschaftlichen Flächen zu verwenden, wobei festzustellen ist, ob dieses Material und die gelieferten Mengen tatsächlich zur Ausführung dieser Arbeiten bestimmt und strikt auf deren Erfordernisse begrenzt waren.

12.1.2. Aus den Äußerungen des Vertreters der A B GmbH und der Ablaufschilderung der Zeugen ergibt sich zweifelsfrei, dass die Weiterverwendung des Aushubmaterials auch schon vor Aushub gesichert gewesen ist; die betreffenden Landwirte haben sich mündlich verbindlich zur Abnahme des Materials verpflichtet, um es zur Rekultivierung und Verbesserung ihrer landwirtschaftlichen Flächen zu verwenden.

12.1.3. Aus dem Gutachten M N lässt sich ableiten, dass das Bodenaushubmaterial zur Rekultivierung und Verbesserung von landwirtschaftlichen Flächen verwendet wurde und die vor Geländeanpassung und Rekultivierung gegebenen Mängel in der Agrarstruktur beseitigt bzw. in der Beeinträchtigung der landwirtschaftlichen Nutzung zumindest minimiert wurden.

12.1.4. Material und die gelieferten Mengen wurden auch tatsächlich zur Ausführung dieser Arbeiten verwendet und war dies auf deren Erfordernisse begrenzt (Gutachten K L und M N).

12.2. Die Verwendung muss direkt möglich sein (§ 2 Abs. 3a Z2 AWG 2002):

12.2.1. Mit Blick auf die Ausführungen des EuGH (aaO Rn. 54) ist zu prüfen, ob für das Aushubmaterial vor seiner Weiterverwendung eine Verarbeitung oder Behandlung erforderlich war oder nicht.

12.2.2. Aus den Äußerungen des Vertreters der A B und der Ablaufschilderung der Zeugen ergibt sich zweifelsfrei, dass nach Aushub des Materiales dieses ohne weitere Zwischenschritte und ohne Zwischenlagerung unmittelbar auf die betroffenen landwirtschaftlichen Flächen aufgebracht wurde, sodass für dieses Material vor seiner Weiterverwendung keine Verarbeitung oder Behandlung erforderlich war bzw. es auch nicht einer solchen Bearbeitung oder Behandlung unterzogen wurde. Dies wird auch durch die vorgelegten beiden Beurteilungsnachweise hinsichtlich der Materialqualität „unkontaminiertes Bodenaushubmaterial der Qualitätsklasse A1“ bekräftigt. Bei derart qualitativem Aushubmaterial ist eine weitere Verarbeitung oder Behandlung zwecks Geländeanpassung und Rekultivierung von landwirtschaftliche Flächen nicht erforderlich.

12.3. Integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses (§ 2 Abs. 3a Z3 AWG 2002):

12.3.1. Im Lichte der Ausführungen des EuGH-Urteiles A B, C-238/21 (Rn. 55) in Verbindung mit den Ausführungen der Generalanwältin in ihrem Schlussantrag vom 22.06.2022 (Nr. 41 und 47) ergibt sich, dass Bodenaushub unumgänglich aus einem der ersten Schritte ergeht, die im Verfahren der Bauausführung üblicherweise unternommen werden und die zur Transformation des Geländes führen, sodass der in Rede stehende Bodenaushub als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses anzusehen ist. Dies trifft im Gegenstandsfall zu, zumal der Aushub zur Baufeldfreimachung (in Form einer vorbereiteten Baumaßnahme von unbebauten landwirtschaftlichen Flächen) der beiden Bauvorhaben G H und E F diene.

12.4. Die weitere Verwendung muss rechtmäßig sein (§ 2 Abs. 3a Z4 AWG 2002):

12.4.1. Mit Blick auf die Ausführungen des EuGH (aaO Rn. 56) ist zu prüfen, ob die weitere Verwendung rechtmäßig erfolgte, wobei verlangt wird, dass das Material alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die Verwendung erfüllt und insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen führt.

12.4.2. Wie sich aus den Gutachten K L und M N, sowie aus dem dies bekräftigenden Amtssachverständigengutachten der Mag. Q R vom 20.01.2021 ableiten lässt, erfüllt das Aushubmaterial die notwendigen einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die tatsächliche Verwendung im Rahmen der Verbesserung der landwirtschaftlichen Fläche und sind auch keine schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen zu erwarten gewesen.

12.4.3. Beim verwendeten Material handelt es sich nachweislich um unkontaminiertes Bodenaushubmaterial der Qualitätsklasse A1, welche nach den Vorgaben des hier maßgebenden Bundesabfallwirtschaftsplans 2011 die höchste Qualitätsklasse für Bodenaushub darstellt. Derartiges Material ist nach dem Bundesabfallwirtschaftsplan 2011 für Geländeanpassungen, wie die gegenständlichen, geeignet und dessen Einsatz rechtlich zulässig.

12.4.4. Darüber hinaus hat das Ermittlungsverfahren ergeben, dass keine materiellen Genehmigungen, wie etwa baurechtliche Bewilligung, wasserrechtliche Bewilligung oder naturschutzrechtlich Genehmigung, für die Schüttmaßnahmen auf den landwirtschaftlichen Flächen erforderlich gewesen sind.

13. Ergebnis und Zusammenfassung:

13.1. Im Lichte der obigen Ausführungen führen die geprüften Umstände dazu, dass fallbezogen für das in Rede stehende Bodenaushubmaterial aus den beiden Bauvorhaben „G H“ und „E F“, mit einem Gesamtausmaß von maximal 40.818 Tonnen (rücksichtlich des errechneten Feuchtigkeitsdichtezuschlages), welches zur Verbesserung der landwirtschaftlichen Grundstücken auf den GstNr. ***, ***, 441/4, ***, ***, ***, ***, ***, je KG ***** U, im 1. Quartal 2016 aufgebracht wurde, die Voraussetzungen zur Einstufung als Nebenprodukt gemäß § 2 Abs. 3a AWG 2002 erfüllt werden und infolge Zutreffens der Nebenprodukteeigenschaft dieses Bodenaushubmaterial nicht als Abfall im Sinne des AWG 2002 und somit im Sinne des ALSAG angesprochen werden kann.

13.2. Auf die Frage, ob für das in Rede stehende Bodenaushubmaterial allenfalls Abfallende (§ 5 AWG 2002 bzw. Art. 6 der Richtlinie 2008/98) eingetreten ist, muss daher nicht mehr eingegangen werden.

13.3. In Stattgebung der Beschwerde war daher der Spruch des bekämpften Bescheides der belangten Behörde dahingehend zu ändern, indem festgestellt wird,

dass es sich bei dem fallgegenständlichen Bodenaushubmaterial nicht um Abfall handelt.

13.4. Da bereits dem Hauptbegehren stattgegeben wurde, war auf das Eventualbegehren der Feststellung, dass das antragsgegenständliche Vorhaben keine beitragspflichtige Tätigkeit darstellt, nicht mehr einzugehen.

VII. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH liegt eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, dann nicht vor, selbst wenn es keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gibt, die Rechtslage aber durch ein Urteil des EuGH – hier: Urteil vom 17. November 2022, A B, C-238/21 - gelöst ist (vgl. etwa VwGH 28.11.2019, Ro 2018/07/0047, mwN), was hier zutrifft.