

-1182401 -  
Eing: 13.04.2021

**LVWG**



C-238/21-1

**Landesverwaltungsgericht  
Steiermark**

8010 Graz, Salzamtsgasse 3  
DVR 0752916 - UID ATU37001007

**Gerichtsabteilung 1**

**Tel.:** 0316 8029-7210  
**Fax:** 0316 8029-7215  
**E-Mail:** lvwg@lvwg-stmk.gv.at

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

Graz, 02. April 2021

An den  
Gerichtshof der Europäischen Union  
Palais de la Cour de Justice  
Boulevard Konrad Adenauer  
Kirchberg  
L-2925 Luxemburg

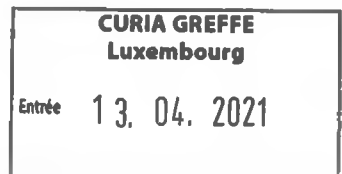
— GZ: LVwG 91.1-997/2020-1  
Ggst.: Porr Bau GmbH;  
Schüttung von Bodenaushubmaterial,  
KG Unterpremstätten, Feststellung gem.  
§ 10 AISAG

# Antrag auf Vorabentscheidung

gemäß Art. 267 AEUV

Parteien des Ausgangsverfahrens LVwG 46.1-2860/2020:

1. Beschwerdeführer: Porr Bau GmbH  
Thalerhofstraße 88,  
8141 Premstätten  
  
vertreten durch: Hohenberg Strauss Buchbauer  
Rechtsanwälte GmbH  
Hartenaugasse 6, 8010 Graz
  
2. belangte Behörde: Bezirkshauptmannschaft Graz-  
Umgebung  
Bahnhofgürtel 85, 8020 Graz



Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter HR Dr. Gödl im Verfahren über die Beschwerde der Porr Bau GmbH gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung vom 14.9.2020, GZ: BHGU-45959/2018-8, den

## **B E S C H L U S S**

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

**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 einzuhaltenen Grenzwerte (Qualitätsklasse) nachweislich unterschreitet, Art 6 Abs 1 der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 entgegen?**

II. Das Beschwerdeverfahren wird gemäß § 34 Abs 2 Z 1 iVm § 43 Abs 2 VwGVG nach Vorliegen der Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union fortgesetzt werden.

## **B e g r ü n d u n g**

### **I.**

#### Sachverhaltsdarstellung und Verfahrensgang:

Mit dem bekämpften Bescheid hat die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 10 Altlastensanierungsgesetz (ALSAG) unter anderem festgestellt, dass das auf näher bezeichneten Grundstücken geschüttete Aushubmaterial Abfall darstelle.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid im Wesentlichen aus, dass es sich bei dem beschwerdegegenständlichen Material um Abfall im Sinne des § 2 Abs 1 AWG 2002 handle, für welches das Abfallende nicht eingetreten sei. Dies vor allem deshalb, weil Formalkriterien nach dem österreichischen Bundesabfallwirtschaftsplan (in der Fassung 2011), der auf Art 28 Richtlinie 2008/98/EG basiere, nicht eingehalten worden seien.

Unstrittig sind im vorliegenden Fall mehrere Landwirte selbst aktiv an das beschwerdeführende Bauunternehmen herangetreten, um von diesem unkontaminiertes Aushubmaterial zum Zwecke einer Bodenrekultivierung bzw. Verbesserung der landwirtschaftlichen Ertragsflächen zu erhalten. Zum Zeitpunkt, zu dem die Landwirte an das beschwerdeführende Bauunternehmen herangetreten sind, war noch nicht gewiss, ob das Bauunternehmen diesem Ersuchen nachkommen kann.

Nach Vorliegen geeigneter Bauvorhaben hat das beschwerdeführende Bauunternehmen – im Wissen um das frühere Begehren der Landwirte – das gewünschte Aushubmaterial geliefert. Die Landwirte haben das beschwerdeführende Bauunternehmen auch mit der Durchführung der Geländeverbesserungen (gegen Entgelt) beauftragt. Konkret wurde das Material zur Verbesserung der agrartechnischen Anbauflächen und somit der Ertragsleistung verwendet.

Beim verwendeten Material handelt es sich nachweislich um unkontaminiertes Aushubmaterial der Qualitätsklasse A1, welche die höchste Qualitätsklasse für Bodenaushub darstellt. Derartiges Material ist nach österreichischem Recht für Geländeanpassungen, wie die gegenständlichen, geeignet und dessen Einsatz rechtlich zulässig.

Beim nunmehr für die Beschwerde zuständigen Landesverwaltungsgericht Steiermark sind Zweifel über die Auslegung des Abfallbegriffes für das gegenständliche Aushubmaterial aufgetreten, sodass die oben genannten Auslegungsfragen zur Klärung durch den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt werden.

## II.

Die maßgebliche Rechtslage stellt sich – in der jeweils verfahrensgegenständlich relevanten Fassung – wie folgt dar:

### 3. Bestimmungen des Unionsrechtes:

Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien („Abfallrichtlinie“)

#### 1. Erwägungsgrund

*Die Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2006 über Abfälle legt den Rechtsrahmen für den Umgang mit Abfällen in der Gemeinschaft fest. Sie enthält Bestimmungen wichtiger Begriffe wie Abfall, Verwertung und Beseitigung und schafft grundlegende Anforderungen an die Bewirtschaftung von Abfällen, insbesondere eine Genehmigungs- bzw. Registrierungspflicht von Anlagen oder Unternehmen, die Abfallbewirtschaftungsmaßnahmen durchführen, und eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Aufstellung von Abfallbewirtschaftungsplänen. Ferner enthält sie wichtige Grundsätze wie z.B. eine Verpflichtung, mit Abfällen so umzugehen, dass die Umwelt und die menschliche Gesundheit nicht beeinträchtigt werden, sowie einen Aufruf zur Einhaltung der Abfallhierarchie und im Einklang mit dem Verursacherprinzip eine Anforderung, wonach die Kosten der Abfallbeseitigung vom Abfallbesitzer, den früheren Abfallbesitzern oder den Herstellern des Erzeugnisses, von dem der Abfall stammt, zu tragen sind.*

[...]

#### 26. Erwägungsgrund

*Das Verursacherprinzip gilt als Leitsatz auf europäischer und internationaler Ebene. Abfallerzeuger und Abfallbesitzer sollten die Abfälle so bewirtschaften, dass ein hohes Maß an Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit garantiert.*

#### 27. Erwägungsgrund

*Die Einführung der erweiterten Herstellverantwortung in dieser Richtlinie ist eines der Mittel, um die Gestaltung und Herstellung von Gütern zu fördern, die während ihres*

*gesamten Lebenszyklus, einschließlich ihrer Reparatur, Wiederverwendung und Demontage sowie ihres Recyclings, eine effiziente Ressourcennutzung in vollem Umfang berücksichtigen und fördern, ohne dass der freie Warenverkehr im Binnenmarkt beeinträchtigt wird.*

#### **28. Erwägungsgrund**

*Diese Richtlinie sollte dazu beitragen, die EU dem Ziel einer „Recycling-Gesellschaft“ näher zu bringen, indem die Erzeugung von Abfall vermieden und Abfall als Ressource verwendet wird. [...]*

#### **29. Erwägungsgrund**

*Die Mitgliedstaaten sollten die Verwendung von Recyclingmaterialien, wie Altpapier, im Einklang mit der Abfallhierarchie und dem Ziel der Schaffung einer Recyclinggesellschaft fördern und die Deponierung oder Verbrennung solcher Recyclingmaterialien nach Möglichkeit nicht unterstützen.*

#### **30. Erwägungsgrund**

*Zur Umsetzung der Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung gemäß Artikel 174 Absatz 2 des Vertrags müssen allgemeine Umweltziele für die Abfallbewirtschaftung innerhalb der Gemeinschaft festgelegt werden. Nach Maßgabe dieser Grundsätze müssen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten einen Rahmen festlegen, um Verschmutzungs- und Beeinträchtigungsquellen vorzubeugen, sie zu verringern und – soweit möglich – von Anfang an zu beseitigen, indem sie Maßnahmen ergreifen, mit denen die erkannten Risiken ausgeschaltet werden können.*

### **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;*

*[. .]*

### **Artikel 4**

#### **Abfallhierarchie**

*(1) Folgende Abfallhierarchie liegt den Rechtsvorschriften und politischen Maßnahmen im Bereich der Abfallvermeidung und -bewirtschaftung als Prioritätenfolge zugrunde:*

- a) Vermeidung*
- b) Vorbereitung zur Wiederverwendung,*
- c) Recycling,*
- d) Sonstige Verwertung, z.B. energetische Verwertung,*
- e) Beseitigung.*

*[. .]*

## **Artikel 6**

### **Ende der Abfalleigenschaft**

(1) *Bestimmte festgelegte Abfälle sind nicht mehr als Abfälle im Sinne von Artikel 3 Buchstabe a anzusehen, wenn sie ein Verwertungsverfahren, wozu auch ein Recyclingverfahren zu rechnen ist, durchlaufen haben und spezifische Kriterien erfüllen, die gemäß den folgenden Bedingungen festzulegen sind:*

- a) *Der Stoff oder Gegenstand wird gemeinhin für bestimmte Zwecke verwendet;*
- b) *es besteht ein Markt für diesen Stoff oder Gegenstand oder eine Nachfrage danach;*
- c) *der Stoff oder Gegenstand erfüllt die technischen Anforderungen für die bestimmten Zwecke und genügt den bestehenden Rechtsvorschriften und Normen für Erzeugnisse und*
- d) *die Verwendung des Stoffs oder Gegenstands führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- und Gesundheitsfolgen.*

*Die Kriterien enthalten erforderlichenfalls Grenzwerte für Schadstoffe und tragen möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen des Stoffes oder Gegenstands Rechnung.*

(2) [...]

(3) [...]

(4) *Wurden auf Gemeinschaftsebene keine Kriterien nach dem Verfahren in den Absätzen 1 und 2 festgelegt, so können die Mitgliedstaaten im Einzelfall entscheiden, ob bestimmte Abfälle unter Berücksichtigung der geltenden Rechtsprechung nicht mehr als Abfälle anzusehen sind. Sie teilen der Kommission diese Entscheidung gemäß der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften und der Vorschriften über die Dienste der Informationsgesellschaft mit, sofern jene Richtlinie dies erfordert.*

## **Artikel 13**

### **Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt**

*Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Abfallbewirtschaftung ohne Gefährdung der menschlichen Gesundheit oder Schädigung der Umwelt erfolgt und insbesondere*

- a) *ohne Gefährdung von Wasser, Luft, Boden, Tieren und Pflanzen,*
- b) *ohne Verursachung von Geräusch- oder Geruchsbelästigungen und*
- c) *ohne Beeinträchtigung der Landschaft oder von Orten von besonderem Interesse.*

#### **4. Bestimmungen des nationalen Rechts:**

Soweit in diesem Dokument personenbezogene Ausdrücke verwendet werden, umfassen sie Frauen und Männer gleichermaßen.

## **Abfallwirtschaftsgesetz 2002**

### **§ 1 Abs 1:**

*Die Abfallwirtschaft ist im Sinne des Vorsorgeprinzips und der Nachhaltigkeit danach auszurichten, dass*

- 1. schädliche oder nachteilige Einwirkungen auf Mensch, Tier und Pflanze, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt vermieden oder sonst das allgemeine menschliche Wohlbefinden beeinträchtigende Einwirkungen so gering wie möglich gehalten werden,*
- 2. die Emissionen von Luftschadstoffen und klimarelevanten Gasen so gering wie möglich gehalten werden,*
- 3. Ressourcen (Rohstoffe, Wasser, Energie, Landschaft, Flächen, Deponievolumen) geschont werden,*
- 4. bei der stofflichen Verwertung die Abfälle oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe kein höheres Gefährdungspotential aufweisen als vergleichbare Primärrohstoffe oder Produkte aus Primärrohstoffen und*
- 5. nur solche Abfälle zurückbleiben, deren Ablagerung keine Gefährdung für nachfolgende Generationen darstellt.*

### **§ 1 Abs 3:**

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

- 1. die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,*
- 2. Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,*
- 3. die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,*
- 4. die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,*
- 5. Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,*
- 6. Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,*
- 7. das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,*
- 8. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder*
- 9. Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.*

### **§ 2 Abs 1:**

*(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.*

**§ 2 Abs 3:**

*Eine geordnete Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist jedenfalls solange nicht im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs 3) erforderlich, solange*

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

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

**§ 2 Abs 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.*

**§ 5**

*(1) Soweit eine Verordnung gemäß Abs. 2 oder eine Verordnung gemäß Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle nicht anderes bestimmt, gelten Altstoffe so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Im Falle einer Vorbereitung zur Wiederverwendung im Sinne von § 2 Abs. 5 Z 6 ist das Ende der Abfalleigenschaft mit dem Abschluss dieses Verwertungsverfahrens erreicht.*

*(2) Der Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft wird ermächtigt, in Übereinstimmung mit den Zielen und Grundsätzen der Abfallwirtschaft, unter Wahrung der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs. 3) und unter Bedachtnahme auf die Vorgaben des Bundes-Abfallwirtschaftsplans mit Verordnung abweichend zu Abs. 1 festzulegen, unter welchen Voraussetzungen, zu welchem Zeitpunkt und für welchen Verwendungszweck bei bestimmten Abfällen die Abfalleigenschaft endet. Eine derartige Verordnung ist nur zu erlassen, wenn*

- 1. die Sache üblicherweise für diesen bestimmten Verwendungszweck eingesetzt wird,*
- 2. ein Markt dafür existiert,*
- 3. Qualitätskriterien, welche die abfallspezifischen Schadstoffe berücksichtigen, insbesondere in Form von technischen oder rechtlichen Normen oder anerkannten Qualitätsrichtlinien, vorliegen und*



4. keine höhere Umweltbelastung und kein höheres Umweltrisiko von dieser Sache ausgeht als bei einem vergleichbaren Primärrohstoff oder einem vergleichbaren Produkt aus Primärrohstoff.

(3) Eine Verordnung gemäß Abs. 2 hat entsprechend den Erfordernissen des Umweltschutzes insbesondere folgende Punkte zu enthalten:

1. die Konkretisierung (Beschreibung) der Sache;
2. die Festlegung der Verwendungszwecke für den Anwendungsbereich der Verordnung;
3. die Festlegung von Qualitätskriterien entsprechend einem Produkt oder einem Rohstoff oder die Einhaltung von Anforderungen für einen Herstellungsprozess;
4. die Begrenzung abfallspezifischer Schadstoffe;
5. die Art des Nachweises und der Nachweisführung in Abhängigkeit der Qualitätskriterien und
6. unter Berücksichtigung der Abfallart und der Verwendungszwecke Art, Form und Umfang der Aufzeichnungen gemäß Abs. 5 und Art, Form, Umfang und Übermittlung der Meldungen gemäß Abs. 4 und 5.

[...]

### **Altlastensanierungsgesetz**

#### **§ 2 Abs 4**

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

#### **§ 10 Abs 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.

### **III.**

1. Das Landesverwaltungsgericht Steiermark bestimmen Zweifel über die Unionsrechtskonformität des § 2 Abs 1 und des § 5 Abs 1 AWG 2002 dazu, ein

Ersuchen um Vorabentscheidung an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten.

2. Voraussetzung der Zulässigkeit eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art 267 AEUV ist, dass das vorlegende Gericht die Entscheidung der Vorabentscheidungsfrage für erforderlich, also für entscheidungserheblich hält. Darüber hat das vorlegende Gericht in eigener Zuständigkeit zu entscheiden (EuGH, Rs C-348/89, *Mecanarte*, Slg. 1991, I-3277, ECLI:EU:C:1991:278, Rn 47).

Die Frage der Unionsrechtskonformität und der Auslegung der §§ 2 und 5 AWG 2002 ist aus nachstehenden Gründen entscheidungserheblich:

3. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist der unionsrechtliche Abfallbegriff ein gemeinschaftlicher Begriff. Die Mitgliedstaaten haben nicht die Möglichkeit, neben dem unionsrechtlichen Abfallbegriff einen davon abweichenden, engeren innerstaatlichen Abfallbegriff zu schaffen. Der österreichische Abfallbegriff ist in § 2 Abs 1 und Abs 2 AWG 2002 normiert und jedenfalls richtlinienkonform auszulegen. In Fällen, in denen der nationale Abfallbegriff vom unionsrechtlichen Abfallbegriff abweicht, wird der nationale Abfallbegriff durch den Abfallbegriff der RL 2008/98/EG („Abfallrichtlinie“) verdrängt (vgl. EuGH, Rs C-304/97, *Tombesi*, ECLI:EU:C:1999:152).

4. Nach Art 3 Z 1 der RL 2008/98/EG bezeichnet der Ausdruck „Abfall“ jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Dazu hat der EuGH stets erklärt, dass die Definition von Abfall weit ausgelegt werden müsse, um hinsichtlich der Zielsetzung der Union im Bereich der Umweltpolitik ein hohes Schutzniveau zu gewährleisten. (vgl. EuGH, Rs C-318/97, *ARCO Chemie*, ECLI:EU:C:2000:318; EuGH, Rs C-9/00, *Palin Granit Oy*, ECLI:EU:C:2002:232; EuGH, Rs C-235/02, *Saetti*, ECLI:EU:C:2004:26; EuGH, Rs C-457/03, *Niselli*, ECLI:EU:C:2004:707; EuGH, Rs C-252/05, *Thames Water Utilities*, ECLI:EU:C:2007).

5. Der Gerichtshof hat mehrmals in seiner Rechtsprechung betont, dass die Frage, ob es sich bei einem Material um Abfall handelt oder nicht, anhand der jeweiligen Umstände zu beurteilen und diese Entscheidung von der zuständigen Behörde jeweils auf Einzelfallbasis zu treffen ist (vgl. EuGH, Rs C-318/97, *ARCO Chemie*, ECLI:EU:C:2000:318; EuGH, Rs C-9/00, *Palin Granit Oy*, ECLI:EU:C:2002:232; EuGH, Rs C-235/02, *Saetti*, ECLI:EU:C:2004:26; EuGH, Rs C-457/03, *Niselli*, ECLI:EU:C:2004:707; EuGH, Rs C-252/05, *Thames Water Utilities*, ECLI:EU:C:2007).

Im vorliegenden Fall sind Landwirte aktiv an ein Bauunternehmen herangetreten, um von diesem unkontaminiertes Aushubmaterial zum Zwecke einer Bodenrekultivierung bzw. Verbesserung der landwirtschaftlichen Ertragsflächen zu erlangen. Zum Zeitpunkt, als die Landwirte an das Bauunternehmen (Beschwerdeführerin) herangetreten sind, war noch nicht gewiss, ob das Bauunternehmen diesem Ersuchen nachkommen kann. Es wurden entsprechende Erhebungen gepflogen, von welcher Baustelle ein solches Material möglichenfalls herkommen könnte.

Das vorliegende Gericht hegt Zweifel, ob unkontaminiertes Aushubmaterial einer hohen Qualitätsklasse überhaupt „Abfall“ im Sinne des unionsrechtlichen Abfallbegriffs darstellt. Diese Frage stellt sich im gegenständlichen Verfahren auch deshalb, da das nationale Recht die Einhebung eines Altlastenbeitrags gemäß ALSAG – einer inländischen Abgabe (vgl hierzu EuGH, Rs C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten und Gemeindebetriebe Frohnleiten GmbH gegen Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft*, ECLI:EU:C:2007:657, Rn 9) – unmittelbar an die Frage der Abfalleigenschaft anknüpft. Für die Definition des Abfallbegriffs verweist das ALSAG auf § 2 Abs 1 AWG 2002, welcher wiederum auf der RL 2008/98/EG basiert. Das ALSAG ist nur auf Material anwendbar, das Abfall darstellt, weshalb in Verfahren betreffend die Verschreibung dieser Abgabe die Abfalleigenschaft stets als Vorfrage zu prüfen ist. Die Abfalleigenschaft im Sinn des Art 3 Z 1 3. Fall der RL 2008/98/EG bzw. § 2 Abs 1 Z 2 AWG 2002 („objektiver Abfall“) ist für Aushubmaterial der österreichischen Qualitätsklasse A1 nach Ansicht des vorliegenden Gerichts auszuschließen, da dieses Material für beinahe alle Einsatzzwecke ohne Bedenken verwendet werden kann. Es handelt sich somit nicht um einen Stoff oder Gegenstand, dessen sich der Besitzer „entledigen will“.

Aus Sicht des vorliegenden Gerichts ist daher – sofern nach Ansicht des Gerichtshofes nicht kontaminiertes Aushubmaterial einer hohen Qualitätsklasse überhaupt Abfall darstellen kann – die Abfalleigenschaft im Sinn des Art 3 Z 1 1. und/oder 2. Fall der RL 2008/98/EG bzw. § 2 Abs 1 Z 1 AWG 2002 („subjektiver Abfall“ bzw. Material, dessen sich der Besitzer entledigen will oder entledigt) zu beurteilen. Für den Fall, dass der Gerichtshof zur Auffassung gelangt, dass unkontaminiertes Aushubmaterial als Abfall im Sinne des Art 3 Z 1 RL 2008/98/EG anzusehen ist, bestehen beim vorliegenden Gericht weitere Zweifel, die zur Vorlage dieses Vorabentscheidungsersuchens führen. Wenn das unkontaminierte Aushubmaterial im Ausgangssachverhalt nämlich als Abfall anzusehen ist, hätte das vorliegende Gericht weiter zu prüfen, ob die Abfalleigenschaft desselben geendet hat.

6. So legt Art 6 Abs 1 Unterabs 1 der RL 2008/98/EG Bedingungen fest, anhand derer sich ermitteln lässt, welche Abfälle nach einem Verwertungs- oder Recyclingverfahren nicht mehr als Abfälle anzusehen sind. Nach dem Wortlaut des Art 6 Abs 1 der RL 2008/98/EG ist es dabei für den Eintritt des Abfallendes unerheblich, welches Verwertungs- bzw. Recyclingverfahren durchlaufen wird, solange die maßgeblichen Kriterien eingehalten werden. Auch die Vorbereitung zur Wiederverwendung gemäß Art 3 Z 16 der RL 2008/98/EG stellt ein Verwertungsverfahren dar, welches zum Abfallende führen kann (vgl auch EuGH, Rs C-629/19, *Sappi Austria Produktions-GmbH & Co. KG*, ECLI:EU:C:2020:824, Rn 64 ff).

Aus Sicht des vorlegenden Gerichts liegen die Voraussetzungen des Art 6 Abs 1 Unterabs 1 der RL 2008/98/EG für das verfahrensgegenständliche nicht kontaminierte Aushubmaterial vor, sodass das Abfallende durch Vorbereitung zur Wiederverwendung eingetreten ist. Die Vorbereitung zur Wiederverwendung ist im Gegenstandsfalle einschlägig, weil das Aushubmaterial einem Prüfverfahren iSd Art 3 Z 16 der RL 2008/98/EG unterzogen wurde, sodass das Aushubmaterial unmittelbar verwendet werden kann. Konkret wurde das Material für einen bestimmten Zweck – eine Agrarstrukturverbesserung – verwendet. Durch das Herantreten der Landwirte an das Bauunternehmen bestand ein Bedarf an dem Material. Die technischen Anforderungen wurden – wie mittels Gutachten nachgewiesen – eingehalten und auch sonst ist es nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen gekommen. Zusätzlich verfolgt diese Vorgehensweise das Ziel der Abfallvermeidung sowie der Substituierung von ansonsten erforderlichen Primärrohstoffen.

Hingegen führen nach der österreichischen Rechtslage (neben allfälligen abweichenden Regelungen in den speziellen Abfallende-Verordnungen, die im vorliegenden Fall nicht einschlägig sind) nur zwei explizit genannte Tätigkeiten zum Abfallende, nämlich einerseits die Vorbereitung zur Wiederverwendung durch Prüfung, Reinigung oder Reparatur und andererseits die tatsächliche Verwendung des Materials für die Substitution von Rohstoffen. Für Aushubmaterialien schränkt der nationale Gesetzgeber diese Kriterien sogar noch zusätzlich ein. Für diese Abfälle führt nach den Gesetzesmaterialien nicht einmal die Vorbereitung zur Wiederverwendung zu einem Abfallende (ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP 12 f).

Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist auch die Untersuchung von Aushubmaterial ein Verfahren der Vorbereitung zur Wiederverwendung und führt sohin zum Abfallende.

Bei einem Vergleich der Kriterien für das Vorliegen des Abfallendes im Unionsrecht mit jenen im nationalen österreichischen Recht sind die Unterschiede evident. Während im Unionsrecht Stoffe oder Gegenstände immer dann, wenn sie

irgendeinem Verwertungsverfahren unterworfen werden, unter den in Art 6 Abs 1 ARRL dargestellten Kriterien durch Eintritt des Abfallendes vom Abfallbegriff ausgenommen werden, wird der Eintritt des Abfallendes nach der in Österreich derzeit geltenden Rechtslage und gängigen Auslegung im Vergleich nach Ansicht des vorliegenden Gerichts unionsrechtswidrig eingeschränkt.

7. Im Rahmen der Prüfung des Abfallendes hätte das vorliegende Gericht nach der höchstgerichtlichen österreichischen Judikatur ferner zu prüfen, ob den Vorgaben des österreichischen Bundesabfallwirtschaftsplans (nachfolgend: BAWP; hier in der Fassung 2011) entsprochen wird. Der BAWP ist ein Abfall(wirtschafts)plan der auf Grundlage des Art 28 der RL 2008/98/EG erlassen wurde. Nach der österreichischen Rechtslage handelt es sich hierbei um ein objektiviertes Gutachten, das den Stand der Technik in Bezug auf den Umgang mit Abfällen darlegt. Im vorliegenden Sachverhalt gibt es Anhaltspunkte, dass einzelne (Formal-)Vorgaben des BAWP, die jedoch ohne umweltrelevanten Einfluss für die durchgeführte Maßnahme (hier: Geländeverbesserung) sind, nicht bzw. nicht vollständig eingehalten worden sein könnten. Trotz nachweislicher Zuordnung des verfahrensgegenständlichen Materials zur höchsten Qualitätsklasse (A1) und der technischen sowie rechtlichen Geeignetheit für die gegenständlichen Geländeverbesserungen könnten die Vorgaben des BAWP – bei strikter Auslegung – nach der bisherigen österreichischen Judikatur dem Eintritt des Abfallendes entgegenstehen.

8. Hierzu hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass der Unionsgesetzgeber speziell vorgesehen hat, dass die Mitgliedstaaten befugt sind, Maßnahmen bezüglich des Endes der Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstands zu erlassen, jedoch wurde die Art der Maßnahme nicht näher durch den EuGH bestimmt (EuGH, Rs C-60/18, *Tallinna Vesi AS*, ECLI:EU:C:2019:264, Rn 23). Da diese Maßnahmen zum Ende der Abfalleigenschaft und damit zum Ende des Schutzes führen, den das Abfallrecht in Bezug auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit gewährleistet, müssen sie die Einhaltung der in Art 6 Abs 1 lit a bis d der RL 2008/98/EG festgesetzten Voraussetzungen sicherstellen und insbesondere jede mögliche schädliche Auswirkung des betreffenden Stoffes oder Gegenstands auf die Umwelt und die menschliche Gesundheit berücksichtigen.

9. Das vorliegende Gericht verkennt nicht, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung ausführt, dass der Mitgliedstaat auch entscheiden kann, dass die Abfalleigenschaft bestimmter Abfälle nicht enden kann und vom Erlass einer Regelung bezüglich der Abfalleigenschaft absehen kann (EuGH, Rs C-60/18,

*Tallinna Vesi AS*, ECLI:EU:C:2019:264, Rn 26). Jedoch hat der Mitgliedstaat nach Auffassung des Gerichtshofs jedenfalls dafür zu sorgen, dass dies der Verwirklichung der Ziele der RL 2008/98/EG, nämlich der Förderung der Abfallhierarchie oder der Verwertung von Abfällen und der Verwendung verwerteter Materialien zur Erhaltung der natürlichen Rohstoffquellen und zur Schaffung einer Recycling-Wirtschaft nicht im Weg steht (EuGH, Rs C-60/18, *Tallinna Vesi AS*, ECLI:EU:C:2019:264, Rn 27). Eine nationale Regelung, wonach das Abfallende nur dann eintritt, wenn Altstoffe oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar zur Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden oder sie zur Wiederverwendung vorbereitet wurden, steht Art 6 Abs 1 der RL 2008/98/EG entgegen.

Aus Sicht des vorliegenden Gerichts 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 RL 2008/98/EG ebenfalls entgegen.

10. Ebenso steht aus Sicht des vorliegenden Gerichts eine nationale Regelung, wonach der Eintritt des Abfallendes für Aushubmaterial nur deshalb ausscheiden kann, weil Formalkriterien (insb. Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten), die keinen umweltrelevanten Einfluss auf die durchgeführte Maßnahme (hier: Geländeverbesserung) haben, nicht eingehalten werden, Art 6 Abs 1 der RL 2008/98/EG entgegen, wenn das Material nachweislich chemisch/technisch und rechtlich für die durchgeführte Tätigkeit geeignet ist/war.

Das vorliegende Gericht kommt zu diesen Schlüssen, weil die Verwendung des Aushubmaterials der höchsten Qualitätsklasse zu einem sinnvollen Zweck bereits von vornherein feststand, die technischen Anforderungen eingehalten wurden, die Prüfung und Unbedenklichkeit mittels Gutachten nachgewiesen wurde und es auch sonst nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen gekommen ist und kommen wird. Zusätzlich verfolgt diese Vorgehensweise auch noch das Ziel der Abfallvermeidung sowie der Substituierung von ansonsten erforderlichen Primärrohstoffen. Aus Sicht des erkennenden Gerichts ist es insbesondere vor dem Hintergrund der dargestellten österreichischen Rechtslage nicht zweckmäßig und den Zielen der RL 2008/98/EG widersprechend, wenn ein Verhalten (hier: Geländeverbesserung mittels Aushubmaterial aus Bauvorhaben), das nach der Abfallhierarchie geboten ist und dazu dient, ansonsten erforderliche (Primär-)Rohstoffe zu substituieren, verhindert wird. Hierdurch besteht gerade ein von der RL 2008/98/EG nicht gewünschter Anreiz zur Verwendung von (Primär-)Rohstoffen und zur Deponierung von an sich für die Verwertung bestens geeigneten Sekundärrohstoffen (hier Aushubmaterial).

Die vorgenannten Gründe haben das vorlegende Gericht zu erheblichen Zweifeln der Unionsrechtskonformität hinsichtlich der von der nationalen Behörde festgestellten Abfalleigenschaft sowie der diesbezüglichen nationalen Rechtslage bewegt.

#### IV.

11. Es besteht eine Verpflichtung sämtlicher Behörden und Gerichte der Mitgliedstaaten, das gesamte Recht richtlinienkonform auszulegen, also so, dass das Ziel der Richtlinie nicht durch die Auslegung des nationalen Rechts gefährdet wird (vgl. EuGH, Rs 14/83, *von Colson und Kamann*, ECLI:EU:C:1984:153). Da die richtige Anwendung des Unionsrechts jedoch nicht als derart offenkundig erscheint, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt und eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts daher nicht möglich ist, werden die Vorlagefragen gemäß Artikel 267 AEUV mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt.

Landesverwaltungsgericht Steiermark  
HR Dr. Gödl

Beilagen: Akt zu GZ: BHGU-45959/2018-8

Ergeht an:

1. den Gerichtshof der Europäischen Union, Palais de la Cour de Justice, Boulevard Konrad Adenauer, Kirchberg, L-2925 Luxemburg;

Ergeht nachrichtlich an:

2. die Porr Bau GmbH, Thalerhofstraße 88, 8141 Premstätten, z.H. Hohenberg Strauss Buchbauer Rechtsanwälte GmbH, Hartenaugasse 6, 8010 Graz, per ZZA: kanzlei@hohenberg.at;

3. die Bezirkshauptmannschaft Graz-Umgebung, Referat Umwelt- und Agrarwesen, Bahnhofgürtel 85, 8020 Graz, zu GZ: BHGU-45959/2018-8, per ZZA: bhgu\_umwelt\_und\_agrarwesen@stmk.gv.at.

Das elektronische Original dieses Dokumentes wurde amtssigniert.  
Hinweise zur Prüfung finden Sie unter <http://www.lvwg-stmk.gv.at/amtssignatur>



