



universität  
wien

# DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Die Pflichten des Abfallbesitzers im AWG 2002“

Verfasser

Ing. Mag. Florian Berl

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur)

Wien, 2012

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: o. Univ. Prof. Dr. Bernhard Raschauer

***Non nobis solum nati sumus***

Wir sind nicht für uns allein geboren

(Marcus Tullius Cicero)

Meiner geliebten Frau,  
meiner lieben Familie und  
meinem Großvater, wo auch immer du bist.

## Vorwort

Die Erfüllung der zahlreichen abfallrechtlichen Pflichten, die den Abfallbesitzer allenfalls hart treffen, ist idR mit (hohen) Kosten, jedenfalls mit (größerem) Aufwand, verbunden. Werden diese Pflichten nicht erfüllt oder wird gegen selbige verstößen, drohen insbesondere (empfindliche) Verwaltungsstrafen und Behandlungsaufträge. Doch diese müssen – entgegen geläufiger Stehsätze – nicht schlechthin den Abfallbesitzer treffen. Bei der Beantwortung der dahinter stehenden Kardinalsfrage nach der Qualifikation einer Person als Abfallbesitzer treten in der täglichen Praxis zahlreiche Probleme zu Tage; einige von ihnen sollen in dieser Abhandlung aufgezeigt und näher erörtert werden.

Dabei legt die vorliegende Arbeit das Hauptaugenmerk auf zwei Themenbereiche: Einerseits wird – unter besonderer Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben – ausführlich die Frage untersucht, unter welchen Umständen eine Sache als Abfall zu qualifizieren ist. Diese Frage ist für mich als Absolvent der Höheren Technischen Bundeslehr- und Versuchsanstalt Mödling, Abteilung Hochbau, deshalb so spannend, weil der Normadressat „vor Ort auf der Baustelle“ oft nicht versteht, warum eine Sache – bspw nicht kontaminiertes Bodenaushubmaterial – Abfall im Rechtssinn sein soll (bzw sein muss). Andererseits wird insbesondere für den Fall der Bauführung analysiert, welcher der handelnden Akteure (Bauführer oder Bauherr) als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist und wen die in § 16 Abs 7 AWG 2002 vorgesehenen besonderen abfallrechtlichen Pflichten im Hinblick auf Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen, treffen.

Keine Schuld ist dringender, als die, Dank zu sagen; daher möchte ich mich an dieser Stelle bei ALLEN bedanken, die meinen Lebensweg, der ohne Zweifel mit der vorliegenden Arbeit seinen juristischen Höhepunkt findet, begleitet und diesen – in welcher Form auch immer – unterstützt haben. Stellvertretend für meine Wegbegleiter seien – ohne die Verdienste der Übrigen schmälern zu wollen – insbesondere erwähnt:

Mein „Doktorvater“, Bernhard Raschauer, der sich trotz seiner ohnehin intensiven beruflichen und nebenberuflichen Tätigkeiten kostbare Zeit für die Betreuung der vorliegenden Arbeit nahm und dem ich wertvolle Anregungen für die Verfassung verdanke.

Herwig Kraemmer, der mich mit seiner ruhigen, gleichzeitig unumstritten kompetenten Hand die ersten Schritte auf dem glatten juristischen Parkett geführt und mir zeitig die Chance gegeben hat, die Praxis kennen zu lernen.

Namentlich erwähnt seien überdies Carmen Simon, Julia Kromp, Elisabeth Petrakovits und Andrew P. Scheichl, die mich vor und während der Verfassung sowie anschließend bei der Korrektur der Arbeit besonders unterstützt haben.

Schließlich sei meine wichtigste und bedeutendste Wegbegleiterin genannt: Für die umfassende Unterstützung und den festen Rückhalt, den sie mir während der Konzeption der vorliegenden Abhandlung – insbesondere in den angespannten Momenten – geboten hat, möchte ich mich aus tiefstem Herzen bei meiner Frau, Sonja, bedanken.

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>3</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>10</b>
<b>I. Einleitung .....</b>	<b>12</b>
1. <i>Fallbeispiele .....</i>	12
1.1 Die „ganz normale“ Bauführung .....	12
1.2 Der Erfüllungsgehilfe .....	12
1.3 Das Lawinenholz als Abfall .....	13
2. <i>Problemstellung .....</i>	13
3. <i>Zielsetzung .....</i>	16
4. <i>Abgrenzung .....</i>	17
<b>II. Historischer Abriss .....</b>	<b>19</b>
1. <i>Entwicklung des Abfallrechts der Union .....</i>	19
Exkurs: Art 37 GrCh .....	22
Exkurs: Art 37 GrCh als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht? .....	24
2. <i>Entwicklung des nationalen Abfallrechts .....</i>	25
2.1 Abfallrecht als Teil des Umweltrechts .....	25
2.2 Die Rechtslage vor dem AWG 1990 .....	26
2.3 Die Rechtslage seit in Kraft treten des AWG 1990 .....	27
2.4 Die Rechtslage seit in Kraft treten des AWG 2002 .....	28
<b>III. Der Abfallbesitzer .....</b>	<b>31</b>
1. <i>Problemaufriss .....</i>	31
2. <i>Strukturen und Prinzipien im Unionsrecht .....</i>	32
2.1 Einleitende Bemerkungen .....	32
2.2 Das Prinzip des hohen Umweltschutzes .....	33
2.3 Das Prinzip der Vorsorge und Vorbeugung (Vorsorgeprinzip) .....	34
2.4 Der Grundsatz der Entsorgungsauftritt und der Nähe (Ursprungsprinzip) .....	35
2.5 Das Verursacherprinzip .....	36
2.6 Das Prinzip der Nachhaltigkeit .....	37
3. <i>Der unionsrechtliche Abfall(besitzer-)begriff .....</i>	38
3.1 Vorbemerkungen .....	38
3.1.1 Primärrechtliche Grundlagen .....	38
3.1.2 Die Abfall(rahmen)richtlinie(n) .....	40
3.2 Der Abfall(besitzer-)begriff der ARRL .....	44
3.2.1 Die Ziele und Grundsätze der ARRL .....	44
3.2.2 Die Definition(en) der ARRL im Detail .....	45
a) Die Begriffe „Abfall“ und „Abfallbesitzer“ .....	45

b)	Der Begriff „Nebenprodukt“ .....	46
c)	Das Abfallende.....	47
d)	Herstellerverantwortung.....	48
3.2.3	Die Tatbestandselemente ([un-]beweglicher) „ <i>Stoff oder Gegenstand</i> “ .....	49
3.2.4	Der Abfallbesitzer als Tatbestandselement.....	50
3.2.5	Die Entledigungstatbestände .....	53
a)	Allgemeines .....	53
b)	„ <i>sich entledigen</i> “ und „ <i>sich entledigen will</i> “ .....	54
c)	„ <i>entledigen muss</i> “ .....	56
d)	Resümee .....	58
3.2.6	Nebenprodukte .....	59
	Exkurs: REACH-VO .....	60
3.2.7	Ende der Abfalleigenschaft.....	61
	Exkurs: REACH-VO .....	62
3.2.8	Resümee .....	63
a)	Abfall.....	63
b)	Abfallbesitzer.....	64
3.3	Rechtsprechungsübersicht .....	65
3.3.1	Einleitung.....	65
3.3.2	EuGH 12.5.1987, C-372/85 bis 374/85, <i>Traen ua</i> .....	66
3.3.3	EuGH 28.3.1990, C-206/88 und C-207/88, <i>Vessoso und Zanetti</i> .....	66
3.3.4	EuGH 9.7.1992, C-2/90, <i>Kommission/Belgien</i> .....	67
3.3.5	EuGH 10.5.1995, C-422/92, <i>Kommission/Deutschland</i> .....	68
3.3.6	EuGH 25.6.1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 und C-224/95, <i>Tombesi ua</i> .....	69
3.3.7	EuGH 18.12.1997, C-129/96, <i>Inter-Environnement Wallonie ASBL</i> .....	69
3.3.8	EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, <i>ARCO</i> .....	70
3.3.9	EuGH 27.2.2002, C-6/00, <i>ASA</i> .....	72
3.3.10	EuGH 18.4.2002, C-9/00, <i>Palin Granit</i> .....	73
3.3.11	EuGH 19.6.2003, C-444/00, <i>Mayer Parry</i> .....	75
3.3.12	EuGH 11.9.2003, C-114/01, <i>AvestaPolarit Chrome</i> .....	76
3.3.13	EuGH 15.1.2004, C-235/02, <i>Saetti und Frediani</i> .....	77
3.3.14	EuGH 7.9.2004, C-1/03, <i>Van de Walle</i> .....	79
3.3.15	EuGH 11.11.2004, C-457/02, <i>Niselli</i> .....	81
3.3.16	EuGH 10.5.2007, C-252/05, <i>Thames Water Utilities</i> .....	82
3.3.17	EuGH 18.12.2007, C-195/05, <i>Kommission/Italien</i> .....	83
3.3.18	EuGH 24.6.2008, C-188/07, <i>Commune de Mesquer</i> .....	84
3.3.19	EuGH 16.7.2009, C-254/08, <i>Futura ua</i> .....	86
3.3.20	EuGH 4.3.2010, C-297/08, <i>Kommission/Italien</i> .....	87
3.3.21	Vorabentscheidungsansuchen vom 8.7.2011, C-358/11, <i>Lapin</i> .....	88
3.3.22	Vorabentscheidungsansuchen vom 1.3.2012, C-113/12, <i>Donal Brady</i> .....	89
4.	<i>Der Abfallbegriff des AWG 2002</i> .....	89
4.1	Allgemeines .....	89
4.2	Die Legaldefinition im AWG 2002 .....	91
4.3	Die Umsetzung und die Auslegung des Abfall(besitzer)begriffs .....	92
4.4	(un-)bewegliche Sachen .....	95
4.5	Der subjektive Abfallbegriff.....	96

4.5.1	Problemaufriss.....	96
4.5.2	„sich entledigt hat“ .....	97
4.5.3	„sich entledigen will“ .....	98
a)	Entledigung durch Dereliktion.....	100
b)	Entledigung durch Verkauf.....	101
4.5.4	Resümee .....	102
4.6	Der objektive Abfallbegriff .....	103
4.6.1	Allgemeines .....	103
4.6.2	Das fehlende Tatbestandselement „Besitzer“ .....	105
4.6.3	Die „öffentlichen Interessen“ als Tatbestandselement .....	106
4.6.4	Das Rechtsstaatsprinzip und der objektive Abfallbegriff .....	109
	Exkurs: VwGH 23.2.2012, 2011/07/0233 .....	110
4.6.5	Vorschlag einer neuen Abfalldefinition.....	113
4.6.6	Ausnahmen vom objektiven Abfallbegriff.....	114
a)	Allgemeine Verkehrsauffassung.....	115
b)	Neue Sachen.....	115
c)	Bestimmungsgemäße Verwendung .....	115
d)	Mist, Jauge, Gülle und organisch kompostierbares Material.....	117
4.7	Nebenprodukt .....	118
4.8	Abfallende .....	118
4.9	Schlussbemerkung zum Abfallbegriff .....	122
5.	<i>Der Abfallbesitzer im System des AWG 2002</i> .....	123
5.1	Die Entwicklung des Begriffs „Abfallbesitzer“ und dessen Bedeutung .....	123
5.1.1	AWG 1990.....	123
5.1.2	AWG 2002.....	125
5.1.3	„Besitzer“ vs „Abfallbesitzer“ .....	127
5.1.4	„Abfallbesitzer“ vs „Abfall(erst-)erzeuger“ .....	128
5.2	Wer ist Abfall(erst)besitzer von Bauabfällen?.....	129
5.2.1	Problemstellung .....	129
5.2.2	Zu den Begriffen „Abfallbesitzer“ und „Abfallerzeuger“ im Bauwesen .....	129
a)	Problemaufriss.....	129
b)	Exkurs: Rs <i>Van de Walle</i> und <i>Commune de Mesquer</i> .....	131
c)	Ergebnis: Der Auftragnehmer (Bauführer) als Abfallerzeuger .....	132
<b>IV.</b>	<b>Die Pflichten des Abfallbesitzers .....</b>	<b>134</b>
1.	<i>Vorbemerkungen</i> .....	134
2.	<i>Allgemeine Pflichten</i> .....	134
2.1	Allgemeines .....	134
2.2	Allg. Pflicht zur Wahrung der Ziele, Grundsätze und der öffentlichen Interessen.....	135
2.3	Trennungspflicht (Vermischungs- und Vermengungsverbot) .....	136
2.4	Pflicht zur Abfallsammlung oder -behandlung innerhalb geeigneter Orte / Anlagen ....	137
2.5	Behandlungspflichten nach der Abfallbehandlungspflichtenverordnung .....	137
2.6	Pflicht zur zulässigen Verwertung .....	138
2.7	Pflicht zur Übergabe an einen Berechtigten .....	139
	Exkurs: VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007 .....	140

2.8	Untersuchungspflicht .....	142
2.9	Nachweispflicht .....	143
3.	<i>Besondere Pflichten</i> .....	143
3.1	Vorbemerkungen .....	143
3.2	Gefährliche Abfälle .....	144
3.3	PCB-haltige Abfälle .....	145
3.4	Altöle .....	146
3.5	POP-Abfälle .....	146
3.6	Problemstoffe .....	146
3.7	Altspeisefette und –öle .....	147
3.8	Bauabfälle .....	147
3.8.1	Allgemeines .....	147
3.8.2	Anwendungsbereich .....	148
3.8.3	Verpflichteter .....	148
3.8.4	Verwertbare Materialien .....	150
3.8.5	Nicht verwertbare Abfälle .....	151
3.9	Aufzeichnungs- und Meldepflichten .....	152
4.	<i>Ende der Pflichten</i> .....	154
4.1	Vorbemerkungen .....	154
4.2	Die Abfallübergabe seit der AWG-Novelle 2010 .....	155
4.3	Die Übergabe .....	156
4.4	Der Auftrag zur umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung .....	158
4.5	Vollständige umweltgerechte Beseitigung oder Verwertung .....	158
4.5.1	Der „Regelfall“ .....	158
4.5.2	Die Behandlung von Abfällen durch den Abfallsammler oder –behandler .....	160
4.6	Behandlungsauftrag in Folge der Pflichtverletzung .....	161
4.7	Unterschiedliche Dauer der Pflicht? .....	162
<b>V.</b>	<b>Folgen der Pflichtverletzung .....</b>	<b>164</b>
1.	<i>Überblick</i> .....	164
2.	<i>Abfallpolizeilicher Auftrag</i> .....	164
2.1	§ 73 AWG 2002 .....	164
2.2	Der Verpflichtete .....	166
2.3	Mehrzahl von Verpflichteten .....	167
2.4	Die örtlich zuständige Behörde .....	168
2.5	Subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung (§ 74 AWG 2002) .....	170
2.5.1	Allgemeines .....	170
2.5.2	Zustimmung, Duldung und Abwehrmaßnahmen .....	172
2.5.3	Der Liegenschaftseigentümer als Abfallbesitzer .....	173
3.	<i>Verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen</i> .....	176
3.1	Allgemeines .....	176
3.2	Verhältnis zwischen Behandlungsauftrag und Verwaltungsstrafe .....	176
3.3	Die Verwaltungsübertretung .....	177
3.3.1	Der Begriff der Verwaltungsübertretung .....	177

3.3.2	Die „wichtigsten“ Verwaltungsübertretungen im Detail .....	178
3.4	Strafbarkeit des Versuchs.....	181
3.5	Tatort.....	182
3.6	Verjährung .....	183
3.7	Wer ist der Täter?.....	184
3.7.1	Problemaufriss.....	184
3.7.2	Der unmittelbare Täter im Hinblick auf die Bauführung.....	185
4.	<i>Strafrechtliche Verantwortung</i> .....	186
4.1	Allgemeines und Deliktsstruktur .....	186
4.2	Die Verwaltungsakzessorität .....	187
4.3	Vorsätzliche / fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt.....	188
4.3.1	Tatbestand.....	188
4.3.2	Tathandlung und Täter .....	190
5.	<i>Verhältnis zueinander / Verbot der Doppelbestrafung</i> .....	191
<b>VI</b>	<b>Falllösung .....</b>	<b>193</b>
1.	<i>Fallbeispiel 1 / Die „ganz normale“ Bauführung</i> .....	193
1.1	Sachverhalt / Fragestellung.....	193
1.2	Lösung Grundvariante .....	193
1.3	Lösung Variante.....	194
2.	<i>Fallbeispiel 2 / Der Erfüllungsgehilfe</i> .....	194
2.1	Sachverhalt / Fragestellung.....	194
2.2	Lösung Variante 1 .....	195
2.3	Lösung Variante 2 .....	196
2.4	Lösung Variante 3 .....	196
3.	<i>Fallbeispiel 3 / Das Lawinenholz als Abfall</i> .....	196
3.1	Sachverhalt / Fragestellung.....	196
3.2	Lösung.....	197
<b>Literaturverzeichnis.....</b>		<b>199</b>
<b>Anhang</b>	<b>.....</b>	<b>204</b>
1.	<i>Abstract</i> .....	204
2.	<i>Lebenslauf</i> .....	206

## Abkürzungsverzeichnis

AB	Ausschussbericht
AbI	Amtsblatt
Abs	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
aF	alte Fassung
ARRL	Abfallrahmenrichtlinie
Art	Artikel
AWG 2002	Abfallwirtschaftsgesetz 2002
BAWPL	Bundesabfallwirtschaftsplan
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(-n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BReg	Bundesregierung
bspw	beispielsweise
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dh	das heißt
DVO	Deponieverordnung 2008
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg	endgültig
EP	Europäisches Parlament
Erk	Erkenntnis
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
et al	und andere
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FS	Festschrift
gem	gemäß
GewO	Gewerbeordnung 1994
GrCh	Europäische Grundrechtscharta
hA	herrschende Ansicht

hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
Kom	Kommission
leg cit	legis citatæ (Kurzbezeichnung für das angegebene Gesetz)
LGBI	Landesgesetzblatt
lit	litera (Buchstabe)
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
MS	Mitgliedstaat
mwH	mit weiteren Hinweisen
mwN	mit weiteren Nachweisen
NR	Nationalrat
RL	Richtlinie (der EU)
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer
SdT	Stand der Technik
sog	sogenannte
stRsp	ständige Rechtsprechung
UAP	Umweltaktionsprogramm (auf europäischer Ebene)
udgl	und dergleichen
usw	und so weiter
UVP-G	Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000
VO	Verordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WRG	Wasserrechtsgesetz 1959
zB	zum Beispiel

## I. Einleitung

### 1. Fallbeispiele

#### 1.1 Die „ganz normale“ Bauführung

Ein privater Bauherr beauftragt einen lokalen Baumeister mit den Umbauarbeiten (s)eines Einfamilienhauses. Der im Zuge der Bauführung anfallende unbelastete Bodenaushub sowie die Abbruchmaterialien (Baurestmassen) werden vom Bauführer teilweise auf eine genehmigte Deponie verbracht, teilweise für andere Bauvorhaben des Bauführers – teilweise nach fachgerechtem Recycling – für bautechnische Zwecke (bspw Geländeangepassungen) verwendet und teilweise auf Grundstücken Dritter in deren Auftrag und Zustimmung als Bodenverbesserungsmaßnahme aufgetragen. Bei der unvollständigen Räumung der Baustelle verbleiben zum Teil die bei der Durchführung der Bauarbeiten anfallenden Abfälle (bspw leere Farbkübel) zurück.

Variante: Der private Bauherr hebt das (unbelastete) Bodenaushubmaterial in Eigenregie aus.

#### 1.2 Der Erfüllungsgehilfe<sup>1</sup>

Herr P wird gemäß § 138 iVm § 50 WRG<sup>2</sup> rechtskräftig zur Sanierung von Dammstellen an einem Flussufer unter der Auflage, dass flusseigenes und (näher konkretisiertes) geeignetes Material für die Sanierung verwendet werden muss, verpflichtet. Mit den wasserpolizeilich verfügten Sanierungsarbeiten wird in der Folge ein Unternehmen beauftragt, doch verwendet dieses entgegen der behördlichen Anordnung (teilweise) Fremdmaterial.

---

<sup>1</sup> Dieser Sachverhalt orientiert sich an VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204.

<sup>2</sup> Wasserrechtsgesetz 1959, BGBI 215/1959 idF BGBI I 14/2011.

Variante 1: Herr P geht – unverschuldet und berechtigter Weise – davon aus, dass das beauftragte Fachunternehmen den wasserpolizeilichen Auftrag bescheidgemäß erfüllt.

Variante 2: Herr P beauftragt das Unternehmen mit der Durchführung der Sanierungsmaßnahmen unter Angabe falscher – dh entgegen behördlicher – Vorgaben und stellt flussfremdes Material zur Dammsanierung selber bei. Durch die Verwendung des von Herrn P bereitgestellten Fremdmaterials konnten die Kosten des Sanierungsauftrages wesentlich verringert werden. Das Unternehmen ahnt vom Sanierungsauftrag nichts.

Variante 3: Wie Variante 2, doch beauftragt Herr P kein Fremdunternehmen, er führt die Arbeiten vielmehr in Eigenregie durch.

### 1.3 Das Lawinenholz als Abfall<sup>3</sup>

Herr X ist Eigentümer eines – von Lawinen gefährdeten – Grundstückes. Eines Tages geht tatsächlich eine Lawine nieder und entwurzelt dabei sämtliche auf der Liegenschaft gewachsenen Bäume. Diese entwurzelten Bäume (sog. Lawinenholz) trägt Herr X zusammen und verbrennt sie schließlich.

## 2. Problemstellung

Die aufgezeigten Fallbeispiele mögen auf den ersten Blick einfach zu lösen sein, im Detail zeigt sich jedoch, dass Fragen wie „Bin ich als Auftraggeber eines Bauwerkes (Abfall-)Besitzer des (unbelasteten) Aushubmaterials oder der leeren Farbkübel, die der Auftragnehmer (unzulässiger Weise) auf der Baustelle zurücklässt?“, „Bin ich überhaupt Abfallbesitzer?“ „Welche Aufzeichnungen und

---

<sup>3</sup> Angelehnt an VwGH 22.3.2012, 2010/07/0178.

Meldungen muss ich führen bzw. erstatten?“ oder „Welche Haftungsrisiken bestehen, wenn ich den Abfall an einen unbefugten Abfallsammler bzw. -behandler übergebe bzw. welche Nachforschungspflichten im Hinblick auf dessen Berechtigung treffen mich?“, kurzerhand nicht leicht zu beantworten sind. Der Beantwortung dieser Fragen kommt jedoch vor folgendem Hintergrund entscheidende Bedeutung zu: Das AWG 2002<sup>4</sup> legt dem **Abfallbesitzer** umfassende **Pflichten** auf: Ihn trifft bspw. die allgemeine Pflicht zum sorgfältigen Umgang mit Abfällen, die gesetzeskonforme Verwertungs- und Beseitigungsverpflichtung, die Pflicht zur Übergabe der Abfälle an einen Berechtigten bei mangelnder Möglichkeit entsprechender Behandlung sowie (elektronische) Aufzeichnungs- und Meldepflichten.<sup>5</sup> Kommt der Abfallbesitzer seinen Pflichten nicht nach oder verstößt er gegen sie, drohen empfindliche **Verwaltungsstrafen** und **Behandlungsaufträge**. Dabei ist allerdings in der Praxis oft einerseits nicht klar, zu welchem Zeitpunkt welche Person tatsächlich in den eingangs skizzierten Fällen rechtlich als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist und daher die gesetzlichen Pflichten zu erfüllen hat. Andererseits stellt sich im Alltag die Frage, ob der Abfallbesitzer die ihm ex lege zugewiesenen Pflichten faktisch überhaupt erfüllen kann. Auf rechtlicher Ebene ist daher die sachliche Rechtfertigung bzw. die Begründung des bestehenden Pflichtensystems zu hinterfragen, das regelmäßig einem abfallrechtlichen Laien umfassende abfallrechtliche Pflichten auferlegt.<sup>6</sup>

Dass die oben angerissenen gesetzlichen **Pflichten notwendig** sind, zeigt ein flüchtiger Blick in die **Vergangenheit**: Bereits im antiken Rom wurden die mit Abfall verbundenen Gesundheitsbelästigungen (damals insbesondere durch Geruch) und Gesundheitsgefährdungen erkannt und erste „Abfallbeseitigungsanlagen“ in Form von Abwasserleitungen<sup>7</sup> errichtet. Gegen Ende des Mittelalters wurde die

<sup>4</sup> Abfallwirtschaftsgesetz, BGBl I 102/2002 idF BGBl I 35/2012.

<sup>5</sup> Vgl. insbesondere §§ 15 – 21 AWG 2002.

<sup>6</sup> So jedenfalls – und vorab mE fälschlicher Weise – die Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 94, die den Bauherren und nicht den Bauführer als Abfallbesitzer verstanden haben wollen; vgl. dazu im Detail unten unter III 5.2.

<sup>7</sup> Teil des antiken römischen Kanalsystems war unter anderem die sog. „Cloaca Maxima“.

abfallwirtschaftliche Situation hingegen zunehmend kritischer: Das alte, bereits erworbene Wissen ging verloren, die Bevölkerung wuchs ständig und die Platzverhältnisse in und um die ummauerten Städte wurden immer spärlicher. Dazu kam, dass lange Zeit die **Bereitschaft der Menschen fehlte** (und zum Teil auch heute noch fehlt), **für etwas zu bezahlen oder für etwas aufzukommen, dessen man sich eigentlich entledigen will**. Erst durch die wachsenden Probleme im Zusammenhang mit den fehlenden hygienischen Verhältnissen<sup>8</sup> und die gewonnene Einsicht, dass Krankheiten durch Bakterien übertragen werden, wurde den Menschen bewusst, dass Abfälle ordnungsgemäß (umweltgerecht) behandelt oder beseitigt werden müssen.<sup>9</sup> Die **ersten abfallwirtschaftsrechtlichen Regelungen** waren daher **anthropozentrischer Natur** und in erster Linie an der Gesundheits- und Hygieneversorgung bzw Gefahrenabwehr interessiert; erst **Ende der Siebzigerjahre** des letzten Jahrhunderts vollzog sich vor dem Hintergrund des steigenden Abfallwachstums ein Sinneswandel dergestalt, dass die **Umwelt selbst und deren Schutz**<sup>10</sup> in den Mittelpunkt gesetzlicher Regelungen rückte.<sup>11</sup>

Bis zum **Jahr 2006** wuchs das Abfallaufkommen innerhalb der EU-27 auf rund drei Mrd. Tonnen Abfall – das sind **durchschnittlich sechs Tonnen pro Person** - an.<sup>12</sup> Das durchschnittliche Aufkommen an Siedlungsabfällen pro Person lag im Jahr 2008 in der EU-27 im Durchschnitt bei 524 kg pro Person.<sup>13</sup> In **Österreich** beläuft sich das gesamte Abfallaufkommen für das Jahr 2009 auf rund **53 Millionen**

<sup>8</sup> Bspw die Choleraepidemien in Wien um das Jahr 1830.

<sup>9</sup> Durch die mit diesem Bewusstsein vorangetriebenen Weiterentwicklungen und Verbesserungen im Umgang mit Abfall (Errichtung von Abwasserkanälen usgl), konnten im 19. Jahrhundert tatsächlich auch Cholera- und Typhuserkrankungen reduziert werden. Vgl Versteyl in Kunig/Paetow/Versteyl (Hrsg), KrW-/AbfG<sup>2</sup> (2003), Einleitung Rz 1.

<sup>10</sup> Die Speerspitze dieser Entwicklung bilden Bestimmungen wie bspw § 19 Abs 3 UVP-G, wonach bestimmte Rechtspersonen (statt vieler sei der Umweltanwalt genannt) im Genehmigungsverfahren berechtigt sind, die Einhaltung von Rechtsvorschriften, die dem Schutz der Umwelt dienen, als subjektives Recht geltend zu machen.

<sup>11</sup> Vgl Piska, Das Recht des Abfallmanagements Bd I Grundlagen (2007), 15 f, der einen ausführlichen Überblick über die Entwicklung der Abfallwirtschaft bietet.

<sup>12</sup> Siehe Europäische Umweltagentur, Die Umwelt in Europa, Zustand und Ausblick 2010, Synthesebericht (2010), 73.

<sup>13</sup> Vgl Europäische Umweltagentur, Synthesebericht 2010, 73.

Tonnen.<sup>14</sup> Da die Abfallbewirtschaftung und/bzw -entsorgung regelmäßig mit Umweltbelastungen verbunden ist und Gesundheitsbelästigungen und Gesundheitsgefährdungen idR nicht ausgeschlossen werden können, liegt es auf der Hand, dass sich der Gesetzgeber dem klassischen Mittel der eingreifenden Verwaltung<sup>15</sup> bedient und dem Abfallbesitzer bzw „für den Abfall Verantwortlichen“ bestimmte Verhaltensweisen (mit anderen Worten: abfallrechtliche Pflichten) unter Androhung von Strafe oder Vollstreckung mit dem Ziel ge- oder verbietet, Abfälle ordnungsgemäß zu verwerten, zu beseitigen oder und im Idealfall zu vermeiden.

### 3. Zielsetzung

Aufgrund der oben skizzierten – notwendigen – abfallrechtlichen Pflichten und der Konsequenzen eines Pflichtverstoßes besteht unbestritten ein massives Interesse an der Beantwortung der Frage, welche Pflichten den Abfallbesitzer im Detail treffen und wie weit diese reichen. Ziel dieser Arbeit ist es daher zunächst, dem **Begriff des Abfallbesitzers** – ausgehend sowie unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben – **Konturen zu verschaffen**; Konturen, die ihm derzeit fehlen. Dabei ist (nach der Judikatur des EuGH<sup>16</sup>) gerade das Verhalten des Abfallbesitzers wesentlich, ob eine Sache zu Abfall im Rechtssinn wird oder nicht:

---

<sup>14</sup> Siehe Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2011 Bd I (2011), 17. Im Vergleich zu den Erhebungen zum letzten BAWPL 2006 ist das Abfallaufkommen um etwa 500.000 Tonnen gesunken.

<sup>15</sup> Funk, Das Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im System der österreichischen Rechtsordnung, in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht (1993), 1 (11).

<sup>16</sup> Vgl dazu im Detail die unten unter III 3.3 wiedergegebene Rsp, insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 42.

„Abfall ist keine natürliche Eigenschaft einer Sache, sondern eine in erster Linie an das Nutzungsverhalten des Erzeugers oder Besitzers anknüpfende rechtliche Qualifikation.“<sup>17</sup>

Im Anschluss an diese Systematisierung des Abfallbesitzerbegriffs – die zwingend eine Untersuchung des Begriffs „Abfall“ voraussetzt – folgt eine Analyse der zahlreichen Pflichten des Abfallbesitzers unter Berücksichtigung der nationalen und europäischen Judikatur. Zweck dieser Arbeit ist es, das bestehende **abfallrechtliche Pflichtensystem um den Abfallbesitzer zu be- und durchleuchten**, Schwachstellen aufzuzeigen und Lösungsansätze zu präsentieren. Abschließend werden die eingangs präsentierten Fallbeispiele gelöst und festgestellt, wer als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist.

#### 4. Abgrenzung

Der Rahmen der vorliegenden Arbeit würde gesprengt werden, wenn auch die sog. **subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung** umfassend behandelt werden würde; dieser Themenkomplex – der Gegenstand zahlreicher Untersuchungen war<sup>18</sup> – soll daher nur am Rande angesprochen werden.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Stark, Der Abfallbegriff im europäischen und im deutschen Umweltrecht (2009), 12 mwH.

<sup>18</sup> Vgl bspw Hauer, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht (1992); Thienel, Unmittelbare Abfallentsorgungspflicht des Grundeigentümers?, wbl 1992, 245; Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999); Eisenberger/Hödl, Die öffentlich-rechtliche Haftung des Rechtsnachfolgers im Eigentum einer mit Altlasten belasteten Liegenschaft, ZfV 2006/555, 329; Huber-Medek, Anlageninhaber wider Willen?, RdU-UT 2009/2; Wagner, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierten Bodens, RdU 2009/44 (Teil 1) und RdU 2009/65 (Teil 2); Rajal, Rechtswidrig zurückgelassene Abfälle – (uneingeschränkte) Haftung des Liegenschaftseigentümers?, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010 (2010), 189; Pichler, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG 2002, RdU 2011/79.

<sup>19</sup> Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers (§ 74 Abs 2 2. Satz AWG 2002).

Auch die Fragen um das **Abfallende** werden nicht im Detail behandelt, da die Lösung dieser Thematik primär von der Festlegung von Grenzwerten für Schadstoffe – und damit kaum von rechtlichen Erwägungen – abhängt.<sup>20</sup>

Schließlich werden **kompetenzrechtliche Fragen**, da diesen für die vorliegende Arbeit weniger Bedeutung zukommt<sup>21</sup>, sowie Angelegenheiten im Hinblick auf die **grenzüberschreitende Abfallverbringung**<sup>22</sup> nicht näher erörtert.

---

<sup>20</sup> Vgl Art 6 Abs 1 letzter Abs ARRL.

<sup>21</sup> Siehe dazu Piska, Abfallmanagement I; 187 ff; Tessar, Grundriss des Abfallwirtschaftsrechts (2006), 29 ff.

<sup>22</sup> Vgl dazu ausführlich Piska, Das Recht der Abfallwirtschaft Bd III Abfalltransportrecht (2007); ders, Abfallexportverbote - Umweltschutz oder versteckter Konkurrenzschutz?, ecolex 2002, 620. Weiters Lorenz, Bi- und multilaterale Zusammenarbeit im Bereich von grenzüberschreitender Abfallverbringung und Abfallkontrolle, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2011 (2011), 129; Kind, EG-Abfallverbringungsverordnung neu, ecolex 2007, 806; ders, Neuerungen bei der grenzüberschreitenden Abfallverbringung, RdU 2007/91; Hecht, Abfallbegriff und Abfallverbringung, ecolex 1999, 658; Hummer/Obwexer, Probleme des Abfallexports aus Österreich, ÖZW 1994, 1.

## II. Historischer Abriss

### 1. Entwicklung des Abfallrechts der Union

Der **Umweltschutz als Aufgabe** der Union wurde **erstmals** in der Mitteilung der Kommission über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes vom **22.7.1971**<sup>23</sup> zu Papier gebracht: „Umweltschutz und Umweltgestaltung [müsse] als wahrhaft zivilisatorische Verpflichtung künftig als eine wesentliche Aufgabe der Europäischen Gemeinschaft betrachtet“ werden.<sup>24</sup> Eine **eigene Kompetenzgrundlage** im Primärrecht fand die Umweltpolitik dagegen erst durch die **Einheitliche Europäische Akte (EEA)**, die am **1.7.1987 in Kraft** trat (jetzt Art 191 – 193 AEUV<sup>25</sup>).<sup>26</sup> Trotz<sup>27</sup> dieser fehlenden Kompetenz auf dem Bereich der Umweltpolitik wurden bereits vor dem 1.7.1987 Rechtsakte – namentlich insbesondere auch die **RL 75/442/EWG über Abfälle**<sup>28</sup> – gesetzt und im Rahmen einer extensiven Interpretation des EuGH als Harmonisierungsmaßnahmen auf die Kompetenz zum Gemeinsamen Markt (bzw Binnenmarkt<sup>29</sup>) gestützt.<sup>30</sup> Doch – bzw gerade erst – auf Grund der Einführung der Kompetenzgrundlage für eine Umweltpolitik kam es in der Folge zu Streitigkeiten<sup>31</sup>

---

<sup>23</sup> Europäische Kommission, Erste Mitteilung über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes vom 22.7.1971, SEK(71) 2616 endg.

<sup>24</sup> Vgl Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht I (1998), § 9 Rz 5.

<sup>25</sup> Dazu näher unten unter III 3.1.1.

<sup>26</sup> Ausführlich dazu Schröder, Umweltschutz, § 9 Rz 8 ff.

<sup>27</sup> Die Union verfügt nicht über die Kompetenz-Kompetenz. Dazu und zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vgl Streinz, Europarecht<sup>9</sup> (2012), Rz 135 und 539 ff.

<sup>28</sup> Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15.7.1975 über Abfälle, ABl vom 25.7.1975, L 194/47. Diese RL war noch – mangels entsprechender spezieller umweltrechtlicher Grundlage – als Harmonisierungsmaßnahme auf Art 100 EWGV und auf die Auffangkompetenz des Art 235 EWGV gestützt.

<sup>29</sup> Vgl dazu Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 782.

<sup>30</sup> Vgl dazu Breier, Kompetenzen, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht I (1998), § 13 Rz 5; Stark, Abfallbegriff, 16.

<sup>31</sup> Vgl dazu die Ausführungen in EuGH 17.3.1993, C-155/91, Kommission/Rat, Rn 2 f.

um die **richtige Rechtsgrundlage** für den Erlass von Sekundärrecht.<sup>32</sup> Für den Bereich des Abfallrechts hat der EuGH mit Urteil vom 17.3.1993, C-155/91, in Bezug auf die RL 91/156/EWG zur Änderung der RL 75/442/EWG über Abfälle<sup>33</sup>, entschieden, dass die **Umweltkompetenz die richtige Rechtsgrundlage** war. Die RL 75/442/EWG über Abfälle idF RL 91/156/EWG wurde in weiterer Folge durch die **(Abfallrahmen-)Richtlinie 2006/12/EG**<sup>34</sup>, und diese wiederum durch die nunmehr in Geltung stehende **(Abfallrahmen-)Richtlinie 2008/98/EG**<sup>35</sup> (**idF ARRL**) ersetzt.<sup>36</sup> Letztgenannte ARRL – die von den MS gemäß Art 40 bis zum 12.12.2010 umzusetzen war – bildet heute das „Fundament des Abfallrechts“ der Europäischen Union.

Neben den Sekundärrechtsakten wurden seit 1973 sechs sog. **Umweltaktionsprogramme (UAP)** erlassen; seit dem Auslaufen des letzten – dem sechsten – Umweltaktionsprogramm Mitte des Jahres 2012 gibt es kein direktes Nachfolgeprogramm.<sup>37</sup> Dieses **siebente UAP** befindet sich noch in der **Konsultationsphase**; ein erster Entwurf wird Ende des Jahres 2012 erwartet.<sup>38</sup> Das sechste UAP wurde als Entscheidung des EP und des Rates am 22.7.2002 verabschiedet<sup>39</sup> und hat die Rahmenbedingungen für die Umweltpolitik für den

---

<sup>32</sup> Siehe Breier, Kompetenzen, § 13 Rz 7, mit Hinweis auf die Judikatur des EuGH.

<sup>33</sup> Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18.3.1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, ABl vom 26.3.1991, L 78/32. Vgl zu dieser RL ausführlich Frenz, Europäisches Umweltrecht (1997), § 4.

<sup>34</sup> Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2006 über Abfälle, ABl vom 27.4.2006, ABl L 114/9.

<sup>35</sup> Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl vom 22.11.2008, L 312/3.

<sup>36</sup> Zur geltenden unionsrechtlichen Rahmenbedingungen bzw Vorgaben siehe ausführlich unten unter III 3.

<sup>37</sup> Vgl zum sechsten Umweltaktionsprogramm ebenfalls und ausführlich unter [http://europa.eu/legislation\\_summaries/agriculture/environment/l28027\\_de.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/agriculture/environment/l28027_de.htm) [11.10.2012].

<sup>38</sup> Vgl zum siebenten UAP <http://www.lebensministerium.at/umwelt/eu-international/eu-umweltpolitik/7uap.html> [11.10.2012].

<sup>39</sup> Beschluss 1600/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.7.2001 über das sechste Umweltaktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft, ABl vom 10.9.2001, L 242/1.

Zeitraum 2002 bis 2012 festgelegt.<sup>40</sup> Für „die nachhaltige Nutzung und Bewirtschaftung der natürlichen Ressourcen und des Abfalls“ hat Art 8 6. UAP bspw folgende „Ziele und vorrangige Aktionsbereiche“ vorgesehen: Entkopplung von Wirtschaftswachstum und Ressourcenverbrauch<sup>41</sup>; deutliche Verringerung des Gesamtabfallvolumens durch Initiativen zur Abfallvermeidung, höhere Ressourceneffizienz und Übergang zu nachhaltigeren Produktions- und Konsummustern; deutliche Verringerung der Menge an Abfällen, die beseitigt werden, Förderung der Wiederverwendung. Zusätzlich wurden auf Grundlage des sechsten UAP sog. „**thematische Strategien**“ angenommen; im Abfallregime zu den Themen „Strategie für Abfallvermeidung und -recycling“, „Strategie für eine nachhaltige Nutzung natürlicher Ressourcen“ und „Strategie für die städtische Umwelt“.<sup>42</sup>

Auf **Ebene des Primärrechts** bildet die „Grundlage der Europäischen Union“ heute der am 13.12.2007 unterzeichnete und am 1.12.2009 in Kraft getretene **Vertrag von Lissabon**<sup>43</sup>; mit ihm wurde die dreigliedrige Säulenstruktur der Europäischen Union formell aufgelöst und zur einheitlichen Europäischen Union verschmolzen.<sup>44</sup> Der Vertrag von Lissabon besteht aus zwei **gleichrangigen**<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Zur rechtlichen Bedeutung dieser Programme siehe bereits Krämer, Umweltpolitische Aktionsprogramme mit Leitlinien und Regelungsansätzen, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht I (1998), § 14 Rz 26 ff; Stark, Abfallbegriff, 23. Beide genannten Autoren gehen von der Verbindlichkeit – zumindest – des 6. UAP aus. Da dieses jedoch bloß Leitlinien u.dgl. feststellt, ist die Verbindlichkeit faktisch auf eine Rahmensexzung beschränkt. Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 1175, geht dagegen offenbar von einer geringeren Bedeutung aus; vgl dazu auch unten unter III 3.1.1.

<sup>41</sup> Dieses Ziel findet sich im 40. Erwägungsgrund letzter Satz ARRL wieder: „Es sollten Ziele für die Abfallvermeidung und die Entkopplung vom Wirtschaftswachstum aufgestellt werden, die sich, sofern angemessen, auf die Verringerung der nachteiligen Auswirkungen von Abfällen und des Abfallaufkommens beziehen“.

<sup>42</sup> Siehe dazu [http://ec.europa.eu/environment/newprg/strategies\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/newprg/strategies_en.htm) [11.10.2012].

<sup>43</sup> Vertrag von Lissabon über die Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl 2007 C 306/1. Vgl dazu bspw Obwexer, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts – Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2010/10.

<sup>44</sup> Siehe dazu auch Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht – Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich<sup>4</sup> (2011), 3 ff.

Verträgen, konkret dem **EU-Vertrag (EUV)** und dem **Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)**. Zusätzlich wurde mit in Kraft treten des Lissabon-Vertrages die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh)** im Rang des Primärrechts verbindlich.<sup>46</sup> Für den Bereich des Abfallrechts und damit für die vorliegende Arbeit relevant sind im Hinblick auf das genannte Primärrecht insbesondere **Art 3, 191 – 193 AEUV, Art 11 AEUV** sowie **Art 37 GrCh**. Die letztgenannte Bestimmung enthält den Grundsatz<sup>47</sup>, dass „ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden [müssen].“

#### Exkurs: Art 37 GrCh

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde die GrCh **primärrechtlich verankert**: Gemäß Art 6 Abs 1 erster Satz EUV „[erkennt] die Union die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte (...) niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.“<sup>48</sup> Gemäß Art 51 GrCh bindet selbige zunächst die Organe und Einrichtungen der Union, darüber hinaus bindet sie auch die MS, soweit<sup>49</sup> diese Rechte der Union

---

<sup>45</sup> Vgl Art 1 Abs 3 zweiter Satz und Art 6 Abs 1 EUV.

<sup>46</sup> Vgl Art 6 EUV. Dazu Münster, Der neue Grundsatz des Umweltschutzes im primären EU-Recht, ZUR 2011, 563.

<sup>47</sup> Die GRCh unterscheidet ausdrücklich zwischen „Rechten“ einerseits und „Grundsätzen“ andererseits. Vgl Art 51 Abs 1 GRCh. Im Detail siehe sogleich.

<sup>48</sup> Vgl dazu auch Frenz, Handbuch Europarecht Bd 4 Europäische Grundrechte (2009), § 8 Rz 4310; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 5 ff. Gemäß Art 6 Abs 1 Unterabs 3 EUV „[werden] die in der Charta niedergelegten Rechte, Freiheiten und Grundsätze gemäß den allgemeinen Bestimmungen des Titels VII der Charta, der ihre Auslegung und Anwendung regelt, und unter gebührender Berücksichtigung der in der Charta angeführten **Erläuterungen**, in denen die Quellen dieser Bestimmungen angegeben sind, ausgelegt.“ Hervorhebung nicht im Original.

<sup>49</sup> Die Erläuterungen zur GrCh, (2007/C 303/02), ABl vom 14.12.2007, C 303/17, halten diesbezüglich fest: „Was die Mitgliedstaaten betrifft, so ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs eindeutig zu entnehmen, dass die Verpflichtung zur Einhaltung der im Rahmen der Union definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten nur dann gilt, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln“. In EuGH 25.3.2004, C-71/02, Karner, Rn 33, hat der Gerichtshof festgehalten, dass eine staatliche

durchführen. Wesentlich für den in Art 57 CrCh angesprochenen **Umweltschutz** ist allerdings, dass es sich hiebei um **kein Grundrecht**, sondern „bloß“ um einen **Grundsatz**, der unter einem Durchführungsvorbehalt steht, handelt. Die Erläuterungen zur GrCh<sup>50</sup> halten diesbezüglich fest: „Grundsätze können durch Rechtsakte oder Durchführungsvorschriften (die von der Union im Einklang mit ihren Zuständigkeiten erlassen werden, von den Mitgliedstaaten aber nur dann, wenn sie Unionsrecht umsetzen) umgesetzt werden; sie erhalten demzufolge nur dann Bedeutung für die Gerichte, wenn solche Rechtsakte ausgelegt oder überprüft werden. Sie begründen jedoch **keine direkten Ansprüche**<sup>51</sup> auf den Erlass positiver Maßnahmen durch die Organe der Union oder die Behörden den Mitgliedstaaten“.<sup>52</sup>

Wie bereits ausgeführt, müssen gemäß Art 37 GrCh „ein hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität in die Politiken der Union einbezogen und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung sichergestellt werden“. Wie Frenz<sup>53</sup> treffend ausführt, wird bereits nach den verba legalia als Ziel ein hohes – und nicht das „bestmögliche“ – Schutzniveau verlangt. Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die für die MS aus Art 37 GrCh resultierenden „Vorgaben“ bereits aus den Zielbestimmungen der

---

Regelung „auch ohne eingehende Prüfung“ in den Anwendungsbereich einer RL fallen kann. Siehe auch Frenz, Europäische Grundrechte, § 8 Rz 241: „Das Unionsrecht muss demnach konkrete Vorgaben enthalten oder tatsächlich verletzt sein, damit auf Seiten der Mitgliedstaaten von einer Durchführung gesprochen werden kann.“ Vgl zum Anwendungsbereich Obwexer, Vertrag von Lissabon, ÖJZ 2010/10 (1052).

<sup>50</sup> Erläuterungen, Seite 19; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>51</sup> Art 37 GrCh gewährt kein subjektives (individuell durchsetzbares) Recht. Zutreffend Frenz, Europäische Grundrechte, § 8 Rz 4320. Käller, in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012), 2708, führt aus: dass es sich bei Art 47 GrCh „nicht um ein Grundrecht, sondern eine Zielbestimmung der Union“ handelt.

<sup>52</sup> Vgl dazu aus der deutschen Literatur Münster, Der neue Grundsatz des Umweltschutzes im primären EU-Recht, ZUR 2011, 563 (563 f): „Die Grundsätze sind objektiv-rechtliche Vorgaben, die einerseits von den Verpflichteten verlangen, nicht durch (aktive) Maßnahmen das fragliche Schutzniveau unangemessen zu beeinträchtigen und sie andererseits dazu verpflichten oder auch nur berechtigen, das Schutzgut durch den Erlass von Durchführungsmaßnahmen zu fördern. Darüber hinaus kennzeichnet die Grundsätze ihre besondere Umsetzungs- und Ausfüllungsbedürftigkeit“.

<sup>53</sup> Frenz, Europäische Grundrechte, § 8 Rz 4349.

Unionsrechtsverträge ergeben; N. Raschauer<sup>54</sup> führt daher kritisch aus, dass „Regelungen von der Art des Art 37 in Wahrheit entbehrlich [sind] und ersatzlos gestrichen werden [hätten] können.“

Exkurs: Art 37 GrCh als verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht?

Der VfGH kommt in seiner richtungsweisenden<sup>55</sup> Entscheidung vom **14.3.2012, U 466/11 ua**, „zum Ergebnis, dass auf Grund der innerstaatlichen Rechtslage der Äquivalenzgrundsatz zur Folge hat, dass auch die von der Grundrechte-Charta garantierten Rechte vor dem Verfassungsgerichtshof als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gemäß Art144 bzw. Art144a B-VG geltend gemacht werden können und sie im Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, insbesondere nach Art139 und Art140 B-VG bilden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die betreffende Garantie der Grundrechte-Charta in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleicht.“

Der VfGH erkennt – entgegen plakativer Überschriften<sup>56</sup> – die GrCh „bloß“ insoweit als Prüfmaßstab an, als sie dem Einzelnen Rechte garantiert.<sup>57</sup> Da, wie soeben oben dargelegt wurde, Art 37 CrCh keine solchen einzelnen Rechte garantiert, kann Art 37 GrCh **nicht** vor dem VfGH als verfassungsgesetzlich

---

<sup>54</sup> N. Raschauer, Rechtsschutz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta, in Lienbacher/Wielinger, Jahrbuch Öffentliches Recht 2010 (2010), 169 ( 177).

<sup>55</sup> So ausdrücklich die Pressemitteilung des VfGH vom 4.5.2012.

<sup>56</sup> Vgl bspw Die Presse vom 4.5.2012.

<sup>57</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012), Rz 206, führen dazu aus: „Soweit sich allerdings Bestimmungen der GRC mit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten (einschließlich der EMRK) überschneiden, kann sich ein Beschwerdeführer auch auf diese Bestimmungen als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte berufen und ihre Verletzung vor dem VfGH geltend machen“.

gewährleistetes Recht geltend gemacht werden und einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle bilden.<sup>58</sup>

## 2. Entwicklung des nationalen Abfallrechts

### 2.1 Abfallrecht als Teil des Umweltrechts

Gemäß § 1 Abs 1 Z 1 AWG 2002 ist die Abfallwirtschaft iSd **Vorsorgeprinzips** und der **Nachhaltigkeit** danach auszurichten, dass „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“. Das **AWG 2002** – als das Herzstück des nationalen Abfallrechts – zielt neben stoffstrom- und damit wirtschaftslenkenden bzw. wirtschaftsrechtlichen Interessen – **primär** auf die Bewahrung von Lebensräumen und Lebensgrundlagen ab und ist folglich ein wesentlicher **Teil des Umweltrechts**.<sup>59</sup> Als ein Baustein des nationalen Umweltrechts – ein „Umweltschutzgesetz“ iS einer Kodifikation existiert in Österreich nicht<sup>60</sup> – verfolgt es die für Umweltschutzvorschriften typischen Prinzipien, namentlich das **Schutzprinzip**, das **Vorsorgeprinzip** und das **Verursacherprinzip**.

<sup>58</sup> Wörtlich hält der VfGH in seinem Erk vom 14.3.2012, U 466/11, fest: „Die einzelnen in der Grundrechte-Charta enthaltenen Verbürgungen weisen nämlich zum Teil eine völlig unterschiedliche normative Struktur auf und manche von ihnen gleichen nicht verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, sondern „Grundsätzen“ wie etwa Art 22 oder Art 37 GRC“.

<sup>59</sup> Nach B. Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht (2006), 18, „könnte man das Abfallwirtschaftsrecht heutiger Prägung durchaus dem öffentlichen Wirtschaftsrecht“ zurechnen. Piska, Abfallmanagement I, 223, geht mE zutreffend davon aus, dass das AWG 2002 sowohl dem Umwelt- als auch dem Wirtschaftsrecht zuzuordnen ist, wobei die „Belange des Umweltschutzes die Hauptanliegen des AWG 2002 sind.“

<sup>60</sup> Vgl dazu B. Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil, 18; ders, Für ein einheitliches Umweltanlagenrecht, RdU 1996, 159, führt aus, dass ein einheitliches Umweltanlagenrecht „auf der heute gegebenen verfassungsrechtlichen Grundlage nicht zu verwirklichen [ist], und zwar weder in kompetenzrechtlicher Hinsicht noch im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Behördenorganisation.“ Diese Ausführungen treffen auch heute noch zu.

## 2.2 Die Rechtslage vor dem AWG 1990

**Vor der B-VG-Novelle 1988<sup>61</sup>** gab es **keine spezielle Abfallkompetenz**, die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung hat das Abfallrecht ursprünglich nach dem Annexprinzip<sup>62</sup> auf unterschiedliche Zuständigkeiten des Bundes und der Länder aufgeteilt.<sup>63</sup> So war der Bund bspw annexweise für Abfallregelungen im Bereich des Gewerberechts (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) sowie des Wasser-, Forst- und Bergwesens (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) zuständig, im Übrigen verblieb die Zuständigkeit gemäß Art 15 Abs 1 B-VG bei den Ländern. Der Bundesgesetzgeber hat vor diesem rechtlichen Hintergrund – im Interesse der Kompetenzklarheit – seine Zuständig in Bundesgesetze, namentlich dem **Altölgesetz<sup>64</sup>** aus dem Jahr 1979 und dem **Sonderabfallwirtschaftsgesetz (SAG)<sup>65</sup>** aus dem Jahr 1983, „gebündelt“<sup>66</sup>, doch waren die Ergebnisse – va aufgrund der steigenden Abfallmengen – wenig zufriedenstellend.<sup>67</sup> Ein umfassendes Regelungswerk war jedoch wegen der zersplitterten Kompetenzverteilung schlachtrweg unmöglich. Daher – und vor dem Hintergrund des **BVG über den umfassenden**

---

<sup>61</sup> BGBI 685/1988.

<sup>62</sup> Siehe VfGH 23.3.1976, K II-1/75, VfSlg 7792, zum Wiener Sonderabfallgesetz.

<sup>63</sup> Vgl dazu ausführlich Funk, Das Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im System der österreichischen Rechtsordnung, in Funk (Hrsg) Abfallwirtschaftsrecht: Grundfragen in Einzelbeiträgen (1993), 3. Siehe dazu auch Stampfer, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich – Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern (1986), 24, der festhält, dass „die österreichische Rechtsordnung keinen einheitlichen Abfallbegriff [kennt].“ Vgl weiters Madner, Die Genehmigung von Abfallbehandlungsanlagen (1995), 21 ff.

<sup>64</sup> Bundesgesetz über die Aufarbeitung von Altölen, BGBI 138/1979. Altölbesitzer war Kraft § 3 Z 1 leg cit eine physische Person, eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechts, „wenn bei ihr durch unter § 1 fallende Tätigkeiten Altöle anfallen“.

<sup>65</sup> Bundesgesetz über die Erfassung und Beseitigung bestimmter Sonderabfälle, BGBI 186/1983. Das Sonderabfallgesetz hat bereits den Sonderabfallbesitzer in § 3 Abs 1 leg cit legal definiert als „natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, die als Sonderabfallerzeuger, Sonderabfallsammler und Sonderabfallbeseitiger tätig werden“.

<sup>66</sup> Vgl dazu Funk, Abfallwirtschaft, 4; ders, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen, ZfV 1989, 525 (534); Piska, Abfallmanagement I, 29 f.

<sup>67</sup> Vgl Funk, Abfallwirtschaft, 4; Piska, Abfallmanagement I, 29 f und 187.

**Umweltschutz**<sup>68</sup> vom 27.11.1984<sup>69</sup> - wurde für die „Abfallwirtschaft“ in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG mit der am 1.1.1989 in Kraft getretenen **B-VG-Novelle 1988** eine neue Kompetenzgrundlage eingeführt.<sup>70</sup> Seither besteht hinsichtlich der **gefährlichen Abfälle** eine **umfassende Bundeskompetenz**, hinsichtlich der **anderen – nicht gefährlichen – Abfälle** liegt hingegen eine durch die **Bedarfskompetenz**<sup>71</sup> des Bundes eingeschränkte Landeskompetenz vor.<sup>72</sup> Mit dieser Verfassungsänderung war der Weg für neue (Bundes-)Gesetze – namentlich dem AWG 1990<sup>73</sup> und dem AISAG<sup>74</sup> – geebnet.

### 2.3 Die Rechtslage seit in Kraft treten des AWG 1990

Das gemäß Art VIII AWG 1990 im maßgeblichen Umfang am **1.7.1990 in Kraft** getretene **AWG 1990** differenzierte noch<sup>75</sup> im Hinblick auf dessen sachlichen Anwendungsbereich zwischen zur Gänze dem Gesetz unterworfenen „gefährlichen Abfälle“ und „Altöle“ einerseits und „nicht gefährlichen Abfälle“ andererseits. Auf letztgenannte nicht gefährliche Abfälle fanden bloß die in § 3 Abs 2 leg cit taxativ aufgezählten Bestimmungen Anwendung. An dieser Stelle soll der Hinweis genügen, dass bereits dem AWG 1990 ein „subjektiver“ und ein objektiver“ Abfallbegriff zu Grunde lag<sup>76</sup>: Nach dem **subjektiven Abfallbegriff** des

<sup>68</sup> BGBI 491/1984.

<sup>69</sup> Siehe dazu umfassend Piska, Abfallmanagement I, 30, sowie B. Raschauer, Umweltrecht Allgemeiner Teil, 39 ff, der die praktische Wirksamkeit des BVG über den Umfassenden Umweltschutz anhand der Judikatur des VfGH aufzeigt.

<sup>70</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 30; Funk, Abfallwirtschaft, 5.

<sup>71</sup> Allgemein hiezu Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 252 f. Im Zusammenhang mit der abfallrechtlichen Kompetenzgrundlage vgl ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 196 ff.

<sup>72</sup> Vgl zur Abgrenzung Bedarfskompetenz und Annexmaterie auch VfGH, 6.3.1992, G 231/91, VfSlg 13019. Ausführlich dazu auch Piska, Abfallmanagement I, 200 ff.

<sup>73</sup> Abfallwirtschaftsgesetz 1990, BGBI 325/1990.

<sup>74</sup> Altlastensanierungsgesetz, BGBI 299/1989. Vgl zum AISAG ausführlich Scheichl/Zauner, AISAG (2010).

<sup>75</sup> Das AWG 2002 dagegen unterscheidet nicht mehr zwischen gefährlichen und nicht gefährlichen Abfällen. Vgl dazu unten unter II 2.4.

<sup>76</sup> Vgl dazu ausführlich Madner, Abfallbehandlungsanlagen, 94 ff. Siehe zum subjektiven und objektiven Abfallbegriff bereits Stampfer, Abfallwirtschaft, 35 ff.

§ 2 Abs 1 Z 1 AWG 1990 waren Abfälle „bewegliche Sachen, deren sich der Eigentümer oder Inhaber entledigen will oder entledigt hat“. Der **objektive Abfallbegriff** war gemäß § 2 Abs 1 Z 2 leg. cit. dann erfüllt, wenn die Erfassung und Behandlung der beweglichen Sachen „als Abfall im öffentlichen Interesse (§ 1 Abs 3) geboten ist.“

Der **Begriff des Abfallbesitzers** wurde in der **Stammfassung** des AWG 1990 noch **nicht legal definiert**: Erst mit der **AWG-Novelle 1998**<sup>77</sup> hat das AWG 1990 den Abfallbesitzer als den „Erzeuger der Abfälle oder Altöle“ (§ 2 Abs 8b Z 1) oder „die natürliche oder juristische Person, in deren Besitz sich die Abfälle oder Altöle befinden“ (§ 2 Abs 8b Z 2) verstanden. Nach der RV<sup>78</sup> waren „bei der Auslegung dieses Begriffes die zivilrechtlichen Vorschriften heranzuziehen.“ Bereits zuvor hat der VwGH<sup>79</sup> zum AWG 1990 in der Stammfassung ausgesprochen, dass mangels Legaldefinition des Begriffs des Abfallbesitzers „dieser nach § 309 ABGB auszulegen [ist]. Danach ist Besitzer einer Sache, wer diese in seiner Macht oder Gewahrsame und den Willen hat, sie als die seinige zu behalten.“ Der Abfallbesitzer iSd AWG 1990 hat somit einerseits die faktische Sachherrschaft (corpus, Innehabung), andererseits den (Besitz-)Willen (animus rem sibi habendi), die Sache (den Abfall) für sich zu haben, vorausgesetzt.

## 2.4 Die Rechtslage seit in Kraft treten des AWG 2002

Auch nach dem am **2.11.2002 in Kraft** getretenen **AWG 2002** – das seine Regelungen auf sämtliche Abfälle, dh auch auf nicht gefährliche Abfälle ausgedehnt hat<sup>80</sup> – ist bei der Beurteilung, ob eine bewegliche Sache als Abfall

<sup>77</sup> BGBI I 151/1998.

<sup>78</sup> ErläutRV 1201 BlgNR 20. GP, 20.

<sup>79</sup> VwGH 29.8.1995, 95/05/0005: „Es ist für ein Transportunternehmen geradezu typisch, dass mit der Innehabung der zum Transport übergebenen Waren im Regelfall kein Besitzwille des Transporteurs verbunden ist, weshalb im AWG auch für den Beförderer eine eigene Regelung in § 20 leg. cit. getroffen werden musste.“.

<sup>80</sup> Die Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 83, halten diesbezüglich fest: „Der vorliegende Entwurf geht davon aus, dass die

anzusehen ist, zu prüfen, ob sich der Besitzer ihrer entledigen will oder entledigt hat (**subjektiver Abfallbegriff**), oder ob deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen nicht zu beeinträchtigen (**objektiver Abfallbegriff**). Nach den Materialien<sup>81</sup> hat sich der „Entledigungsbegriff“ gegenüber dem AWG 1990 nicht verändert; dazu näher unten unter III 4.

In Bezug auf den – in § 2 Abs 6 Z 1 AWG 2002 legal definierten<sup>82</sup> – Abfallbesitzer sah und sieht das AWG 2002 auch heute noch **drei alternative Konstellationen** vor, in denen eine Person rechtlich als Abfallbesitzer iSd AWG 2002 zu qualifizieren ist:

- a) Durch ihre **Tätigkeit fallen Abfälle an** (Abfall(erst)erzeuger; von ihm wird angenommen, dass er auch Gewahrsame an den von ihm dabei erzeugten Abfällen hat<sup>83</sup>);

---

Bedarfsgesetzgebung des Bundes für nicht gefährliche Abfälle hinsichtlich der Ziele und Grundsätze, der sonstigen allgemeinen Bestimmungen, der Abfallvermeidung- und -verwertungsbestimmungen, der Behandlungspflichten, der Aufzeichnungspflichten, der Registrierungs- und Meldepflichten für Abfallsammler und -behandler, der Einrichtung und Führung von elektronischen Registern, der Berechtigung zur Sammlung und Behandlung, der Sammel- und Verwertungssysteme, des Anlagenrechts, der Verbringung, der Behandlungsaufträge und der Kontrolle gegeben ist. Im Hinblick auf ein bundesweit einheitliches Schutzniveau der Umwelt, gleicher Bedingungen hinsichtlich der Erwerbsausübung und des Wettbewerbs und im Hinblick auf den Warenverkehr in einem einheitlichen Wirtschaftsgebiet Österreich ist die Notwendigkeit der Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz für die angeführten Bereiche gegeben“.

<sup>81</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 84: „Der Entledigungsbegriff ist gegenüber dem AWG 1990 unverändert.“ Im Übrigen wurde durch das AWG 2002 die generelle Ausnahme der innerbetrieblichen Verwendung oder Verwertung von Abfällen gestrichen.

<sup>82</sup> Die Materialien zur Stammfassung halten fest, dass der Abfallbesitzer „als Überbegriff für Abfallerzeuger, Abfallsammler und Abfallbehandler zu verstehen [ist]“; ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 87.

<sup>83</sup> Vgl Piska, Abfallmanagement I, 309.

- b) Sie **nimmt Vorbehandlungen, Mischungen oder andere Arten der Behandlung vor**, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken;
- c) Sie **hat Abfälle inne**; eine nähere Umschreibung der Innehabung enthält das Gesetz jedoch nicht.

Zum Begriff „*Inhaber*“ führen die Erläuterungen<sup>84</sup> zur Stammfassung des AWG 2002 aus, dass dieser „im Gesetz durchgängig für diejenige Person, welche die Sachherrschaft über Sache hat, verwendet [wird]“. Die Materialien<sup>85</sup> zur AWG-Novelle 2010<sup>86</sup> halten in diesem Zusammenhang fest, dass ein „*Besitzwille im Unterschied zum ABGB nicht erforderlich [ist]. Voraussetzung für die Innehabung (Sachherrschaft) und den Abfallbesitz einer Person an Abfällen ist, dass sich die Abfälle in ihrem Herrschaftsbereich befinden, wobei sich die Gewahrsame nach der Verkehrsauffassung bestimmt.*“

Als **Zwischenergebnis** ist daher festzuhalten, dass das AWG 2002 nach dem Willen des Gesetzgebers im Unterschied zu seinem Vorgänger – dem AWG 1990 – bei der Qualifikation des Abfallbesitzers nicht auf den Besitz iSd § 309 ABGB, sondern auf die (bloße, faktische) **Innehabung** abstellt. Näher zu erörtern wird es sein, ob diese Auffassung auch auf den Begriff „*Besitzer*“ als Tatbestandselement des Abfallbegriffes zutrifft, dazu näher unten unter III 5.1.3.

---

<sup>84</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 87.

<sup>85</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 14.

<sup>86</sup> BGBl I 9/2011.

### III. Der Abfallbesitzer

#### 1. Problemaufriss

Dem Verhalten des Abfallbesitzers kommt nach der Judikatur des EuGH (und des VwGH) besondere Bedeutung zu: Danach ergibt „**sich die Einstufung von Abfällen vor allem aus dem Verhalten des Besitzers und der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“**“.<sup>87</sup> Vor diesem Hintergrund und bei Berücksichtigung der bereits oben<sup>88</sup> skizzierten verbindlichen unionsrechtlichen Vorgaben – namentlich insbesondere der ARRL – müssen zunächst die sich aus ihnen resultierenden Anforderungen an die MS näher erörtert werden. Der Einfluss des Unionsrechts auf den nationalen Begriff des Abfallbesitzers zeigt sich bereits deutlich in den Materialien zur oben erwähnten AWG-Novelle 1998, wo zu lesen ist: „Der im AWG verwendete Begriff „Abfallbesitzer“ wird entsprechend der Richtlinie über Abfälle, 75/442/EWG, definiert.“ Als Zwischenbefund ist daher festzuhalten, dass sich der nationale Begriff „Abfallbesitzer“ eng an den unionsrechtlich – durch die ARRL legal definierten – Begriff des Abfallbesitzers orientiert und dies auch tun muss.<sup>89</sup> Dementsprechend erlangen die im Unionsrecht verwendeten Begriffe, Definitionen und Kriterien als „**Unionsrechtsbegriffe**“ aus folgendem Grund maßgebliche Bedeutung: Sie sind in der gesamten Union **autonom** und **einheitlich** auszulegen<sup>90</sup> und tritt der jeweilige nationale Begriff grundsätzlich gegenüber einem autonomen (unionsrechtlichen) Begriffsverständnis zurück.<sup>91</sup> Öhlinger/Eberhard<sup>92</sup> sprechen folglich treffend und

<sup>87</sup> Vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 42.

<sup>88</sup> Oben unter II 1.

<sup>89</sup> Vgl VwGH 12.12.2007, 2006/04/0179; 10.12.2009, 2005/04/0201. Siehe zu diesem Spannungsfeld unter Berücksichtigung des Grundsatzes der doppelten Bindung Piska, Abfallmanagement I, 169 ff. Aus der deutschen Literatur vgl Stark, Abfallbegriff, 36: „Allerdings ist der Abfallbegriff rein gemeinschaftsrechtlicher Natur, so dass nationale Begrifflichkeiten oder Gebräuche nicht herangezogen werden können“.

<sup>90</sup> Zur autonomen Auslegung vgl Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009), 72 ff; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 97 ff.

<sup>91</sup> Vgl bspw VwGH 12.12.2007, 2006/04/0179; 10.12.2009, 2005/04/0201. Hinzu kommt, dass gemäß den Begründungserwägungen zur RL 91/156/EWG für eine effizientere

plakativ vom **letztinstanzlichen Auslegungsmonopol des EuGH** in Bezug auf das Unionsrecht.

Der Frage nach dem (unionsrechtlichen) Abfallbesitzer ist notwendiger Weise zunächst die Klärung der Begriffe „Abfall“ und „Besitzer“ vorgelagert, diese Begriffe werden insofern – zunächst im Hinblick auf das Unionsrecht – näher erörtert.

## 2. Strukturen und Prinzipien im Unionsrecht

### 2.1 Einleitende Bemerkungen

Gemäß **Art 191 Abs 2 AEUV** zielt die Umweltpolitik der Union unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen der Union auf ein **hohes Schutzniveau** ab. Dabei gibt Art 191 Abs 1 legitit die Ziele der Umweltpolitik der Union vor<sup>93</sup>, Abs 2 die zur Umsetzung dieser Ziele notwendigen („unscharfen“<sup>94</sup>) Grundsätze, namentlich die Grundsätze der Vorsorge und Vorbeugung, den Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie das Verursacherprinzip. Korrespondierend zu diesen primärrechtlichen Grundsätzen bzw Prinzipien geht die ARRL von ebendiesen aus und konkretisiert sie für den Bereich der Abfallwirtschaft. Da diese **Prinzipien rechtlich verbindlich** sowie als **Auslegungs-**

---

Abfallbewirtschaftung eine gemeinsame Terminologie und eine Definition der Abfälle erforderlich sind.

<sup>92</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 210.

<sup>93</sup> (1.) Erhaltung und Schutz der Umwelt sowie Verbesserung ihrer Qualität; (2.) Schutz der menschlichen Gesundheit; (3.) umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen; (4.) Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels.

<sup>94</sup> Piska, Abfallmanagement I, 65.

und **Anwendungshilfe** bedeutsam sind<sup>95</sup>, soll nachstehend und in gebotener Kürze auf sie eingegangen werden.<sup>96</sup>

## 2.2 Das Prinzip des hohen Umweltschutzes

Das Prinzip des hohen Umweltschutzes<sup>97</sup> – als die „**zentrale Leitlinie des europäischen Abfallrechts**“<sup>98</sup> – wurde durch den am 1.5.1999 in Kraft getretenen Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 primärrechtlich als **Zielvorgabe** verankert und wird in der ARRL mehrmals angesprochen bzw konkretisiert: So sieht die 12. Begründungerwägung ARRL<sup>99</sup> vor, dass „*Abfallerzeuger und Abfallbesitzer die Abfälle so bewirtschaften [sollten], dass ein hohes Maß an Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit garantiert ist.*“ Gemäß Art 16 Abs 3 ARRL „muss das Netz [Anm: von Abfallbeseitigungs- und –verwertungsanlagen] es gestatten, dass die Abfälle in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen beseitigt bzw (...) verwertet werden, und zwar unter Einsatz von Verfahren und Technologien, die am besten geeignet sind, um ein hohes Niveau des Gesundheits- und Umweltschutzes zu gewährleisten.“

In der **Judikatur des EuGH** spielt das Prinzip des hohen Umweltschutzes bei der **Auslegung des Abfallbegriffes** eine **wesentliche Rolle**: Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf „*ein hohes Schutzniveau*“ vertritt der Gerichtshof in stRsp die Auffassung, dass „*folglich der Begriff „Abfall“ nicht eng ausgelegt werden kann*“<sup>100,101</sup>

---

<sup>95</sup> Hiezu Stark, Abfallbegriff, 23.

<sup>96</sup> Vgl dazu umfassend Schröder, Umweltschutz, § 9 Rz 30 ff

<sup>97</sup> Siehe ausführlich Schröder, Umweltschutz, § 9 Rz 55 ff

<sup>98</sup> Stark, Abfallbegriff, 24 f.

<sup>99</sup> Der EuGH zieht die Erwägungsgründe regelmäßig zur Auslegung der unionsrechtlichen Rechtsvorschriften heran; EuGH 1.4.2008, C-14/04, *Dellas ua*.

<sup>100</sup> EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 40.

<sup>101</sup> Eine ausführliche Darlegung der Rsp findet sich unten unter III 3.3.

Das Prinzip des hohen Umweltschutzes wird in der deutschen Literatur<sup>102</sup> verstanden als ein „dynamischer Rechtsbegriff, der auf eine stetige Verbesserung der gemeinschaftsweiten Umweltqualität gerichtet ist“. Piska<sup>103</sup> führt vor dem Hintergrund des angestrebten hohen – dh mE va nicht „höchsten“ – Umweltschutzniveaus treffend aus, dass die unionrechtliche Umweltpolitik „keinesfalls auf die Erreichung eines Mindeststandards hin angelegt sein [darf].“

## 2.3 Das Prinzip der Vorsorge und Vorbeugung (Vorsorgeprinzip)

Das Vorsorgeprinzip zielt darauf ab, (frühzeitig) Verschmutzungs- und Beeinträchtigungsquellen vorzubeugen, sie zu verringern und — soweit es möglich ist — von Anfang an zu beseitigen; angesprochen wird das Prinzip der Vorsorge und Vorbeugung ausdrücklich in der 30. Begründungserwägung ARRL. Mit den prägnant kurzen Worten Funks<sup>104</sup> gibt das Vorsorgeprinzip „der Vermeidung den Vorzug vor nachträglicher Sanierung“. Im Bereich der Abfallwirtschaft läuft dieses Prinzip auf den **Vorrang der Vermeidung von Abfällen** hinaus.<sup>105</sup>

In der **Judikatur des EuGH** wird das Vorsorgeprinzip – gemeinsam mit dem Prinzip des hohen Umweltschutzes – ausdrücklich als **Stütze des „weiten“ Abfallbegriffes** herangezogen.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> Vgl bspw Stark, Abfallbegriff, 24 mwN.

<sup>103</sup> Piska, Abfallmanagement I, 63.

<sup>104</sup> Funk in Hinteregger/Kerschner (Hrsg), B-UHG (2011), § 1 Rz 3

<sup>105</sup> Siehe dazu auch Piska, Abfallmanagement I, 62 f sowie FN 87 und 88. Vgl ebenfalls die in Art 4 ARRL festgelegte Abfallhierarchie. Beckmann, Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, AbfallR 2012, 142 (144), führt aus, dass Art 4 ARRL die MS aufgrund deutscher Interventionen „lediglich im Sinne einer Zielnorm zur Umsetzung der fünfstufigen Abfallhierarchie verpflichtet und ihnen einen weitreichenden Umsetzungsspielraum belässt“.

<sup>106</sup> Vgl EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 49 f. Zur Rsp des EuGH vgl ausführlich unten unter III 3.3.

## 2.4 Der Grundsatz der Entsorgungsautarkie und der Nähe (Ursprungsprinzip)

Aufgrund des in Art 16 Abs 2 ARRL für den Bereich der Abfallwirtschaft näher konkretisierten Ursprungsprinzips „ist das Netz [Anm: von Abfallbehandlungs- und – beseitigungsanlagen] so zu konzipieren, dass es der Gemeinschaft insgesamt ermöglicht, die Autarkie bei der Abfallbeseitigung sowie bei der Verwertung von Abfällen nach Absatz 1 zu erreichen, und dass es jedem einzelnen Mitgliedstaat ermöglicht, dieses Ziel selbst anzustreben, wobei die geografischen Gegebenheiten oder der Bedarf an Spezialanlagen für bestimmte Abfallarten berücksichtigt werden.“ Maw: Der Grundsatz der Entsorgungsautarkie und der Nähe sieht vor, dass – im Unterschied zum Vorsorgeprinzip – **bereits entstandener Abfall möglichst nah an seinem Entstehungsort (Ursprungsort) behandelt und/oder beseitigt** wird und damit (auch) bspw umweltbeeinträchtigende Transporte<sup>107</sup> verhindert werden.

Für die vorliegende Arbeit bzw die Fallbeispiele spielt das Ursprungsprinzip keine – jedenfalls keine wesentliche – Rolle. Bedeutung erlangt das Prinzip va im Bereich der **grenzüberschreitenden Abfallverbringung**<sup>108</sup>, wo der EuGH<sup>109</sup> unter Bezugnahme auf die „besondere Ware Abfall“ Ausfuhrbeschränkungen zu Gunsten des Ursprungsprinzip als nicht diskriminierend ansieht und durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt sein können.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Vgl dazu näher die Bestimmungen der Verordnung 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 über die Verbringung von Abfällen, ABl vom 12.7.2006, L 190/1, idgF. Dazu ausführlich Piska, Abfallmanagement III.

<sup>108</sup> Dazu Piska, Abfallmanagement I, 67 ff, sowie die oben in FN 22 angeführte Literatur.

<sup>109</sup> Siehe bereits EuGH 9.7.1992, C-2/90, Kommission/Belgien, Rn 34 f.

<sup>110</sup> Für Österreich vgl VfGH 3.3.2006, G 144/05. Dazu Piska, Abfallmanagement I, 63 FN 89. Siehe auch Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 1169.

## 2.5 Das Verursacherprinzip

Das – von der Literatur<sup>111</sup> als „eines der **entscheidenden Umweltschutzprinzipien** des Gemeinschaftsrechts“ bezeichnete – Verursacherprinzip besagt, dass derjenige, der eine **Verschmutzung verursacht** hat, für ihre Beseitigung aufkommen soll.<sup>112</sup> Primärrechtlich verankert ist es bereits in Art 191 Abs 2 AEUV, für die Abfallwirtschaft wird es durch den mit „Kosten“ überschriebenen Art 14 Abs 1 ARRL konkretisiert: Danach sind „gemäß dem Verursacherprinzip die Kosten der Abfallbewirtschaftung von dem Abfallerzeuger oder von dem derzeitigen Abfallbesitzer oder den früheren Abfallbesitzern zu tragen.“ Die ARRL versteht das Verursacherprinzip daher mE – im Gegensatz zur Umwelthaftungsrichtlinie<sup>113</sup> – in erster Linie als ein **Kostenzurechnungsprinzip**.<sup>114</sup> Dieses Verständnis zeigt sich deutlich im 25. Erwägungsgrund ARRL: Danach „[sollten] die Kosten so aufgeschlüsselt werden, dass sie die tatsächlichen Kosten der Abfallerzeugung und –bewirtschaftung für die Umwelt widerspiegeln.“ Das Verursacherprinzip zielt daher – im Gegensatz zum Gemeinlastprinzip – auf eine „gerechte Verteilung der Kosten von Umweltverschmutzungen ab“<sup>115</sup> und wird vom EuGH<sup>116</sup> daher (auch) als ein **Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** verstanden: Somit wäre es unangemessen, jemandem Kosten aufzuladen, die er nicht zu verantworten

---

<sup>111</sup> So ausdrücklich Funk in Hinteregger/Kerschner (Hrsg), B-UHG, § 1 Rz 15 mwN; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>112</sup> Vgl zum Verursacherprinzip auch ausführlich den Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*, Rn 30 ff.

<sup>113</sup> Richtlinie 2004/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABI vom 30.4.2004, L 143/56. Dazu vgl Kerschner in Hinteregger/Kerschner (Hrsg), B-UHG, § 1 Rz 20 ff.

<sup>114</sup> So auch Stark, Abfallbegriff, 28, zur Vorgänger-ARRL 2006/12/EG. Vgl auch die Ausführung im Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*, Rn 33: „Als Prinzip der Kostenverteilung ist das Verursacherprinzip zugleich eine Konkretisierung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bzw. der Nichtdiskriminierung“.

<sup>115</sup> Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*, Rn 32.

<sup>116</sup> EuGH 29.4.1999, C-293/97, *Standley ua*, Rn 51: „Zum Verursacherprinzip genügt die Feststellung, dass die Inhaber landwirtschaftlicher Betriebe nach der Richtlinie nicht verpflichtet sind, Belastungen zu tragen, die mit der Beseitigung einer Verunreinigung verbunden sind, zu der sie nicht beigetragen haben“.

hat.<sup>117</sup> So ist es nach dem Verursacherprinzip der **Verursachungsbeitrag**, der als **maßgebliches Kriterium** für eine eventuelle Rechtfertigung von Zahlungspflichten für die Beseitigung oder Verwertung von Abfällen dient; so verstanden gewährleistet das Verursacherprinzip darüber hinaus auch den fairen Wettbewerb, wenn es konsequent und in einheitlicher Weise auf Unternehmen angewandt wird.<sup>118</sup>

Als Reflexwirkung entsteht auf Grund des Verursacherprinzips freilich überdies der **Anreiz** für den Verursacher, Umweltverschmutzungen zu vermeiden, liegt es doch in seiner Hand, Verschmutzungshandlungen erst gar nicht zu setzen.<sup>119</sup>

## 2.6 Das Prinzip der Nachhaltigkeit

Das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung wurde durch den am 1.5.1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam im Primärrecht verankert und findet sich nun in Art 3 Abs 3 EUV und Art 11 AEUV wieder.<sup>120</sup> Letztgenannte Bestimmung normiert als Querschnittsklausel<sup>121</sup>, dass die Erfordernisse des Umweltschutzes bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen insbesondere zur Förderung einer nachhaltigen Entwicklung einbezogen werden und stellt damit sicher, dass die Umweltpolitik Bestandteil aller Unionspolitiken ist. Im **Kern** verfolgt das Prinzip der Nachhaltigkeit den Ansatz, **erneuerbare**

---

<sup>117</sup> Siehe auch den Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura* ua, Rn 35: „Ich habe daraus [Anm: Verweis auf EuGH 24.6.2008, C-188/07, *Commune de Mesquer*] geschlossen, dass man nicht die Kosten für die Entsorgung von Abfällen tragen muss, die von anderen herrühren. Diese anderen Abfallerzeuger würden dann nämlich von ihren Verpflichtungen gemäß dem Verursacherprinzip befreit“.

<sup>118</sup> Vgl diesbezüglich den Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura* ua, Rn 33.

<sup>119</sup> So ausdrücklich im Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura* ua, Rn 31: „Wenn es – wie in Art.15 der Abfallrahmenrichtlinie – nicht als Verbot von umweltverschmutzendem Verhalten, sondern in Form einer Kostenregelung verwirklicht wird, kann der Verschmutzer entscheiden, ob er die Verschmutzung einstellt bzw. mindert oder ob er stattdessen die Kosten für ihre Beseitigung trägt“.

<sup>120</sup> Siehe dazu ausführlicher *Streinz, Europarecht*, Rz 1165 ff.

<sup>121</sup> Vgl dazu *Streinz, Europarecht*, Rz 1167 mwN.

**natürliche Ressourcen effizient und nur in dem Maße zu nutzen, als ihre künftige Nutzbarkeit gewährleistet bleibt.**<sup>122</sup> MaW: Umweltfolgen der Ressourcennutzung sollen verringert und gleichzeitig die Ressourcenproduktivität in der gesamten Unionswirtschaft verbessert werden.<sup>123</sup>

### 3. Der unionsrechtliche Abfall(besitzer-)begriff

#### 3.1 Vorbemerkungen

##### 3.1.1 Primärrechtliche Grundlagen

Gemäß Art 191 Abs 1 AEUV sind **Ziele** der Europäischen Umweltpolitik (1.) die Erhaltung und der Schutz der Umwelt sowie die Verbesserung ihrer Qualität, (2.) der Schutz der menschlichen Gesundheit, (3.) die umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen, sowie (4.) die Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels. Verbindliche<sup>124</sup> **Grundsätze** der Europäischen Umweltpolitik sind nach Art 191 Abs 2 AEUV<sup>125</sup> das Vorsorgeprinzip, das Ursprungsprinzip sowie das Verursacherprinzip.<sup>126</sup> Bereits durch den Vertrag von Amsterdam wurde das Prinzip der nachhaltigen Entwicklung eingefügt, dieses findet sich nun in Art 3 Abs 3 EUV und Art 11 AEUV wieder.<sup>127</sup>

---

<sup>122</sup> Vgl dazu auch die Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 21.12.2005, KOM(2005) 670 endg.

<sup>123</sup> So in der Mitteilung der Europäischen Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 21.12.2005, KOM(2005) 670 endg, 6.

<sup>124</sup> Vgl Stark, Abfallbegriff, 20.

<sup>125</sup> Ehem. Art 174 – 176 EGV.

<sup>126</sup> Vgl dazu im Detail oben unter III 2.

<sup>127</sup> Siehe dazu ausführlicher Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 1165 ff.

Die **primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage** für umweltschützende sekundärrechtliche Maßnahmen der Union findet sich nunmehr in **Art 192 AEUV**. Im Bereich des Umwelt- und damit auch des Abfallrechts wird idR<sup>128</sup> die an die MS gerichtete und „lediglich“ hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindliche RL – und nicht etwa die unmittelbar in jedem MS verbindlich geltende VO – als Handlungsform gewählt.<sup>129</sup> Gemäß Art 192 Abs 1 leg cit beschließen das Europäische Parlament (EP) und<sup>130</sup> der Rat gemäß dem **ordentlichen Gesetzgebungsverfahren** und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen über das Tätigwerden der Union zur Erreichung der oben genannten Ziele.<sup>131</sup>

Nach **Art 192 Abs 3 AEUV** können schließlich das EP und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen **allgemeine Aktionsprogramme** beschließen, in denen die vorrangigen Ziele festgelegt werden. Sechs solcher **Umweltaktionsprogramme** wurden seit dem Jahr 1973 bereits festgelegt, seit sie (ab dem dritten Umweltaktionsprogramm) als Entschließung des Rates ergehen, kommt ihnen – da sie sich bislang bloß auf eine Rahmensetzungen beschränkt haben<sup>132</sup> – „in gewissem Umfang, zB als Auslegungsmaßstab, rechtliche Bedeutung“<sup>133</sup> zu. Käller<sup>134</sup> bringt es mE deutlich auf den Punkt: „Dabei [Anm: Bei den UAP] handelt [es] sich um **allgemeine Programmsätze**, die der Konkretisierung durch Einzelmaßnahmen bedürfen. Aktionsprogramme sind verbindliche Rechtsakte und nicht lediglich unverbindliche Absichtserklärungen. Allerdings kommt ihnen keine

<sup>128</sup> Vgl Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 1175.

<sup>129</sup> Vgl ausführlich zur unterschiedlichen Rechtsnatur von RL und VO in Streinz, Europarecht<sup>9</sup> Rz 463 ff; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 67 ff.

<sup>130</sup> Ex Art 175 EGV sah bloß eine Beschlussfassung des Rates vor.

<sup>131</sup> Für Vorschriften überwiegend steuerlicher Art und andere besondere Maßnahmen (bspw im Hinblick auf die Raumordnung) ist ein Beschluss des Rates in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren mit Anhörung des EP erforderlich; vgl Art 192 Abs 2 AEUV.

<sup>132</sup> Vgl dazu bereits oben unter II 1.

<sup>133</sup> Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 1175.

<sup>134</sup> Käller in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012), 1860.

rechtsverbindliche Wirkung nach außen, dh über die Organe und Institution der EU hinaus, zu.“

Gemäß **Art 193 AEUV** sind die einzelnen Mitgliedstaaten bei auf Art 192 AEUV gestützten Rechtsakten nicht daran gehindert, **verstärkte Schutzmaßnahmen** beizubehalten oder zu ergreifen; sie müssen allerdings von der Kommission notifiziert werden.<sup>135</sup>

### 3.1.2 Die Abfall(rahmen)richtlinie(n)

Die **Abfallrichtlinie 75/442/EWG**<sup>136</sup> in ihrer **ersten Fassung** definierte **Abfälle** als „alle Stoffe oder Gegenstände, deren sich der Besitzer entledigen oder gemäß den geltenden einzelstaatlichen Vorschriften zu entledigen hat“. Diese RL 75/442/EWG war die erste und umfassende unionsrechtliche **Regelung zur Rechtsangleichung** der nationalen Vorschriften auf dem Gebiet des Abfallrechts, doch wurde durch sie der **Abfallbegriff nicht präzise** genug festgelegt: Angesichts des Verweises auf die „geltenden einzelstaatlichen Vorschriften“ war ein uneinheitliches Abfallbegriffsverständnis innerhalb der damaligen Union vorprogrammiert. So hat diese Definition sowohl weite als auch enge nationale

<sup>135</sup> Zu den diesbezüglichen Anforderungen siehe Käller in Schwarze, EU-Kommentar<sup>3</sup>, 1866 ff (1868): Bei der Notifizierungspflicht handelt es sich bloß um eine Anzeigepflicht, eine Überprüfung durch die Kommission oder eine Genehmigung ist nicht vorgesehen. Ein Verstoß gegen die Meldeverpflichtung führt nicht zur Ungültigkeit oder Rechtswidrigkeit der nationalen Schutzmaßnahme; EuGH 21.7.2011, C-2/10, Azienda Agro-Zootecnica Franchini Sarl ua: „Diese Vorschrift [Anm: Art 193 AEUV] verpflichtet die Mitgliedstaaten allerdings, der Kommission die verstärkten Schutzmaßnahmen zu notifizieren, die sie im Umweltbereich beibehalten oder ergreifen möchten, sie macht aber die Umsetzung der beabsichtigten Maßnahmen nicht vom Einverständnis oder dem fehlenden Widerspruch der Kommission abhängig. In diesem Zusammenhang ist daher (...) weder dem Wortlaut noch dem Zweck von Art. 193 AEUV zu entnehmen, dass die Nichteinhaltung der den Mitgliedstaaten nach dieser Vorschrift obliegenden Notifizierungspflicht für sich allein die Rechtswidrigkeit der erlassenen verstärkten Schutzmaßnahmen nach sich zieht“.

<sup>136</sup> Richtlinie 75/442/EWG des Rates vom 15.7.1975 über Abfälle, ABl vom 25.7.1975, L 194/47. Diese RL war noch – mangels entsprechender spezieller umweltrechtlicher Grundlage – als Harmonisierungsmaßnahme auf Art 100 EWGV und auf die Auffangkompetenz des Art 235 EWGV gestützt.

Abfallbegriffe gedeckt und war daher nicht geeignet, unionsweite Mindeststandards festzulegen.

Daher wurden durch die – bereits auf die durch die EEA eingeführte Umweltkompetenz der Europäischen Union, namentlich Ex Art 175 EGV, gestützte – **Änderungsrichtlinie 91/156/EWG**<sup>137</sup> zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle insbesondere die Abfalldefinition überarbeitet und neue Definitionen eingeführt. Ausdrücklich haben seinerzeit die Begründungserwägungen festgehalten, dass „für eine effiziente Abfallbewirtschaftung in der Gemeinschaft eine gemeinsame Terminologie und eine Definition der Abfälle erforderlich“ ist; diese Beurteilung bzw Überlegung trifft mE auch heute noch zu. Konkret hat **Art 1 lit a** RL 91/156/EWG **Abfall** als „alle Stoffe oder Gegenstände, die unter die in Anhang I aufgeführten Gruppen fallen und deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss“ definiert. Darüber hinaus hat der zweite Absatz dieser Bestimmung vorgesehen, dass „die Kommission (...) ein Verzeichnis der unter die Abfallgruppen in Anhang I fallenden Abfälle [erstellt].“ Auch der **Besitzer** wurde erstmals in Art 1 lit c RL 91/156/EWG legal definiert und verstanden als „der Erzeuger der Abfälle oder die natürliche oder juristische Person, in deren Besitz sich die Abfälle befinden“; **Erzeuger** wiederum war gemäß Art 1 lit b leg cit „jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle angefallen sind („Ersterzeuger“), und/oder jede Person, die Vorbehandlungen, Mischungen oder sonstige Behandlungen vorgenommen hat, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken“.<sup>138</sup> Vor diesem (trotz geänderter Fassung weiterhin schwammigen<sup>139</sup>) rechtlichen Hintergrund war die **Abgrenzung zwischen Abfall und Nicht-Abfall oft nicht leicht** und so musste der EuGH regelmäßig seine ihm (nun) durch Art 19 EUV angedachte Funktion, namentlich die „Wahrung des Rechts bei der Auslegung

---

<sup>137</sup> Richtlinie 91/156/EWG des Rates vom 18.3.1991 zur Änderung der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, ABl vom 26.3.1991, L 78/32.

<sup>138</sup> Vgl dazu ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 79 ff sowie FN 7.

<sup>139</sup> So zutreffend Piska, Abfallmanagement I, 82 mwN.

und Anwendung der Verträge“, (idR in Vorabentscheidungsverfahren) wahrnehmen.<sup>140</sup>

In weiterer Folge wurde die RL 75/442/EWG idF der Änderungsrichtlinie 91/156/EWG durch die **Abfallrahmenrichtlinie 2006/12/EG**<sup>141</sup> abgelöst; die Begriffsdefinitionen – und die sich aus ihnen resultierenden Probleme – blieben jedoch unberührt.

Durch die nunmehr in Geltung stehende **Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG**<sup>142</sup> (**ARRL**) wurden wesentliche Definitionen – so auch der Abfallbegriff und der Abfallbesitzerbegriff – im Wesentlichen unverändert beibehalten, allerdings haben die Ausnahmetatbestände eine Erweiterung erfahren.<sup>143</sup> Im Hinblick auf die Abfalldefinition ist anzumerken, dass der deklaratorische **Anhang I RL 2006/12/EG** und damit auch der Verweis auf selbigen in der Abfalldefinition – nicht zuletzt aufgrund der Judikatur des EuGH<sup>144</sup> – **ersatzlos gestrichen** wurde.<sup>145</sup> Als wesentliche Neuerung finden sich in der ARRL nun erstmals Regelungen zur

---

<sup>140</sup> Vgl dazu im Detail die Rechtsprechungsübersicht unten unter III 3.3.

<sup>141</sup> Richtlinie 2006/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.4.2006 über Abfälle, ABI vom 27.4.2006, ABI L 114/9.

<sup>142</sup> Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABI vom 22.11.2008, L 312/3. Zur Entstehungsgeschichte vgl Petersen, Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449. Zur Umsetzung in das österreichische Recht siehe allgemein Stadler/Busic, Umsetzung der Europäischen Abfallrahmenrichtlinie in nationales Recht, RdU 2010/64.

<sup>143</sup> Insbesondere sind gemäß Art 2 lit b und c ARRL „Böden (in situ), einschließlich nicht ausgehobener kontaminierte Böden und dauerhaft mit dem Boden verbundener Gebäude“ sowie „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“ vom Anwendungsbereich der ARRL ausgenommen.

<sup>144</sup> Dazu näher unten unter III 3.3. Vgl insbesondere EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>145</sup> Ebenfalls außer Kraft traten mit 12.12.2010 die Vorgänger-ARRL 2006/12/EG, die Richtlinie 75/439/EWG des Rates vom 16.6.1975 über die Altölbeseitigung sowie die Richtlinie 91/689/EWG des Rates vom 12.12.1991 über gefährliche Abfälle.

Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt<sup>146</sup> sowie Bestimmungen über das Ende der Abfalleigenschaft.<sup>147</sup>

**Konkret** und für die vorliegende Arbeit maßgeblich **definiert Art 3 Z 1 ARRL Abfall** als „jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss“. Der **Abfallbesitzer** wird in **Art 3 Z 6 leg cit** definiert als „Erzeuger der Abfälle oder die natürliche oder juristische Person, in deren Besitz sich die Abfälle befinden“; den Begriff **Abfallerzeuger** wiederum versteht die ARRL gemäß **Art 3 Z 5 leg cit** als „jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Abfallerzeuger/Ersterzeuger) oder jede Person, die eine Vorbehandlung, Mischung oder sonstige Behandlung vornimmt, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirkt“.

Bereits aus der oben zitierten Definition des Abfallbegriffes erhellte, dass der Anwendungsbereich der ARRL (und auch im Hinblick auf den subjektiven Abfallbegriff des AWG 2002<sup>148</sup>) **wesentlich** von der **Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“** abhängt. Dennoch – oder gerade deshalb<sup>149</sup> – wird **dieser Ausdruck weder legal definiert, noch näher präzisiert**. Vielmehr hat sich der unionsrechtliche Gesetzgeber in Bezug auf den Abfallbegriff auf rahmenartige Vorgaben beschränkt; immerhin wurden durch die aktuelle ARRL die vom EuGH entwickelten Grundsätze zur **Abgrenzung** von **Abfall** und **Nebenprodukt** (Nicht-Abfall) **positiviert**. Insoweit konnte der Abfallbegriff präzisiert werden.

---

<sup>146</sup> Art 5 ARRL. Vgl dazu ausführlich unten unter III 3.2.6.

<sup>147</sup> Art 6 ARRL. Siehe hiezu näher unten unter III 3.2.7.

<sup>148</sup> Siehe dazu unten unter III 4.5.

<sup>149</sup> Vgl den Schlussantrag in der Rs EuGH 18.12.1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie ASBL*, Rn 83: „Es wäre daher nicht zweckmäßig, in diesem Stadium eine weitergehende Definition des Abfallbegriffs für die Zwecke des Gemeinschaftsrechts vorzunehmen“.

## 3.2 Der Abfall(besitzer-)begriff der ARRL

### 3.2.1 Die Ziele und Grundsätze der ARRL

**Art 1 ARRL** legt – auf Unionsebene erstmals – als eigenständige **Zielnorm** den Gegenstand und den Anwendungsbereich der ARRL fest.<sup>150</sup> Danach werden mit der ARRL Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit festgelegt, indem die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden. Durch **Art 4 Abs 1 ARRL** wurde die bislang dreistufige **Abfallhierarchie** (Vermeidung – Verwertung – Beseitigung) durch eine **fünfstufige Prioritätenfolge** (Vermeidung – Vorbereitung zur Wiederverwendung – Recycling – sonstige Verwertung, zB energetische Verwertung – Beseitigung) ersetzt. Die **Abfallvermeidung** genießt dabei idR **oberste Priorität**, doch können die MS von der Abfallhierarchie Abstand nehmen, wenn sich durch Lebenszyklusdenken eine andere Option als „das beste Ergebnis unter dem Aspekt des Umweltschutzes“ erweist.<sup>151</sup>

Schließlich legt **Art 13 ARRL** fest, dass die MS die erforderlichen Maßnahmen zu treffen haben, 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,

---

<sup>150</sup> Vgl Petersen, Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449 (450).

<sup>151</sup> Art 4 Abs 2 ARRL. Siehe dazu auch Beckmann, Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, AbfallR 2012, 142 (144), wonach Art 4 ARRL die MS aufgrund deutscher Interventionen „lediglich im Sinne einer Zielnorm zur Umsetzung der fünfstufigen Abfallhierarchie verpflichtet und ihnen einen weitreichenden Umsetzungsspielraum beläßt“. IdS ebenso Berger/Lindner, Grundzüge des Abfallwirtschaftsrechts, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2010), 696 (740).

- b) ohne Verursachung von Geräusch- oder Geruchsbelästigungen und
- c) ohne Beeinträchtigung der Landschaft oder von Orten von besonderem Interesse.

Diese Ziele und Grundsätze sind einerseits bei der Anwendung der ARRL bzw bei der Transformation in nationales Recht stets zu beachten und zu berücksichtigen. Andererseits erlangen sie zusammen mit den Begründungserwägungen bei der Interpretation der ARRL besondere Bedeutung.<sup>152</sup>

### 3.2.2 Die Definition(en) der ARRL im Detail

- a) Die Begriffe „**Abfall**“ und „**Abfallbesitzer**“

**Gemäß Art 3 Z 1 ARRL** bezeichnet der Ausdruck **Abfall** „jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss“. Die Qualifikation eines Stoffes oder Gegenstandes ergibt sich daher **vor allem** aus dem **Verhalten des Besitzers** und der Bedeutung des Ausdrucks „**sich entledigen**“.<sup>153</sup> Bei der Beurteilung der Abfalleigenschaft sind dabei sämtliche **Umstände des Einzelfalls** zu berücksichtigen und darauf zu achten, dass die Zielsetzung der ARRL nicht beeinträchtigt wird.<sup>154</sup> Die Definition des **Abfallbesitzers** findet sich in Art 3 Z 6 leg cit und versteht ihn als „*Erzeuger der Abfälle oder die natürliche oder juristische Person, in deren Besitz sich die Abfälle befinden*“; den

<sup>152</sup> Vgl Petersen, Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449 (450); Stadler/Busic, Umsetzung, RdU 2010/64 (118).

<sup>153</sup> Siehe dazu bspw EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 42. Da sich in diesem Punkt die Abfalldefinition der ARRL im Vergleich zu ihrer Vorgänger-RL nicht geändert hat, kann auch auf diese Judikatur verwiesen werden. Hinzu kommt, dass nun zusätzlich die Bestimmungen über Nebenerzeugnisse zu beachten sind; vgl Art 5 ARRL.

<sup>154</sup> Vgl hiezu die auf die ARRL übertragbaren Ausführungen in der Rs EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 70.

Begriff Abfallerzeuger definiert die ARRL in Art 3 Z 5 leg cit als „jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Abfallerzeuger/Ersterzeuger) oder jede Person, die eine Vorbehandlung, Mischung oder sonstige Behandlung vornimmt, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirkt“.

Da der **Abfallbegriff** (zwingend) **an die Entledigungshandlung des Besitzers knüpft**, sind der Abfallbegriff und der Abfallbesitzerbegriff ineinander verwoben und somit gemeinsam zu betrachten. MaW: Will man dem Begriff des Abfallbesitzers Konturen verschaffen, muss man dies auch bezüglich des Abfallbegriffes tun und umgekehrt.

Nochmals sei an dieser Stelle erwähnt, dass der **deklaratorische Anhang I und seine Bezugnahme in der Abfalldefinition** durch die ARRL **gestrichen** wurden, da den in Anhang I definierten Abfallgruppen keine selbständige normative Bedeutung – nur Hinweischarakter<sup>155</sup> – zugesprochen wurden und sie insoweit zu keiner Konkretisierung des Abfallbegriffes geführt haben. Die in der Vergangenheit (umfangreich) geführten Diskussionen<sup>156</sup> um die Bedeutung des Anhangs I erübrigen sich nunmehr.

b) Der Begriff „Nebenprodukt“

Mit **Art 5 ARRL** wird nun die an die Judikatur des EuGH angelehnte Abgrenzung zwischen Abfall und **Nebenprodukt** positiviert: Danach kann ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes ist, nur dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall gelten, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

---

<sup>155</sup> So ausdrücklich der EuGH in stRsp; vgl statt vieler EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO; 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit.

<sup>156</sup> Vgl bspw bei Piska, Abfallmanagement I, 97 ff.

- 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**<sup>157</sup>, verwendet werden,
  - c) der Stoff oder Gegenstand wird als **integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses** erzeugt und
  - d) die weitere Verwendung ist **rechtmäßig**, dh der Stoff oder Gegenstand erfüllt alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung und führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.<sup>158</sup>
- c) Das Abfallende

Ebenfalls neu in der ARRL verankert wurde eine Bestimmung über das **Ende der Abfalleigenschaft**; **Art 6 ARRL** sieht vor, dass bestimmte festgelegte Abfälle nicht mehr als Abfälle anzusehen sind, wenn sie ein Verwertungsverfahren, wozu auch ein Recyclingverfahren zu rechnen ist, durchlaufen haben und spezifische Kriterien erfüllen, die nach den nachstehenden Bedingungen festzulegen sind:

---

<sup>157</sup> Die Rsp des EuGH hat dagegen (noch) darauf abgestellt, dass ein Nebenprodukt „ohne vorherige Bearbeitung“ einsatzfähig sein muss; vgl dazu die unten unter III 3.3 angeführte Rsp, insbesondere EuGH 18.4.2002, C-9/00, *Palin Granit*; 11.9.2003, C-114/01, *AvestaPolarit Chrome*.

<sup>158</sup> Dh aber auch, dass Nebenprodukte ohne Weiteres auch außerhalb des Anlagenkreislaufes bzw Anfallortes eingesetzt werden können; vgl Petersen, Novelle der Abfallrahmenrichtlinie ZUR 2007, 449 (451).

- 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 Stoffes oder Gegenstandes **führt insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen.**

Die Bestimmung über das Ende der Abfalleigenschaft steht mE **im systematischen Zusammenhang mit den abfallrechtlichen Pflichten**, können diese doch erst dann enden, wenn sie erfüllt sind, oder anders: Abfall muss solange im Anwendungsbereich der ARRL verharren, als er iSd ARRL zulässiger Weise behandelt wird.

- d) Herstellerverantwortung

Die durch die ARRL „zur Verbesserung der Wiederverwendung und der Vermeidung, des Recyclings und der sonstigen Verwertung“ mit Art 8 ARRL eingeführte Möglichkeit, eine **erweiterte Herstellerverantwortung** vorzusehen, sei lediglich am Rande erwähnt. Da sie in dieser Arbeit keine Rolle spielt und in Österreich bislang bloß in Bezug auf einzelne Stoffströme „umgesetzt“ wurde<sup>159</sup>, soll der Hinweis auf sie genügen.

---

<sup>159</sup> Vgl bspw die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Abfallvermeidung, Sammlung und Behandlung von Altbatterien und -akkumulatoren (Batterienverordnung), BGBl, II 159/2008, oder die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft,

### 3.2.3 Die Tatbestandselemente ([un-]beweglicher) „Stoff oder Gegenstand“

Zunächst ist vor dem Hintergrund der nationalen Umsetzung der ARRL durch das AWG 2002 eingangs festzuhalten, dass es sich bei den Begriffen „**Stoff oder Gegenstand**“ einerseits und „**Sache**“ andererseits mE um **Synonyme mit derselben Bedeutung** handelt: So bezieht sich der 10. Erwägungsgrund ARRL, der selbst den Begriff „Sache“ verwendet, ausdrücklich auf die Abfalldefinition und damit zugleich auf die darin verwendeten Begriffe „Stoff oder Gegenstand“. Der Begriff „Sache“ einerseits und der Ausdruck „Stoff oder Gegenstand“ andererseits wird somit offenkundig auf eine synonyme Weise verwendet.<sup>160</sup>

Aufgrund der – mE erkennbar absichtlich – weiten unionsrechtlichen Begriffsdefinition und vor dem Hintergrund der stRsp des EuGH<sup>161</sup>, wonach der Abfallbegriff nicht eng ausgelegt werden kann, kann mE jede körperliche (mengenmäßig bestimmbare<sup>162</sup>) „Sache“ – unabhängig von ihrem Aggregatzustand<sup>163</sup> – unter den Abfallbegriff subsumiert werden, sofern die übrigen Tatbestandselemente erfüllt sind. So hat bereits B. Raschauer<sup>164</sup> im Jahr 1990 zum AWG 1990 ausgeführt: „*Jede beliebige Sache – auch eine neue oder wirtschaftlich wertvolle Sache – kann zu Abfall [Anm: im subjektiven Sinn] werden (...). Nach dieser Umschreibung kann jede bewegliche Sache, die staubt, stinkt,*

---

Umwelt und Wasserwirtschaft über die Abfallvermeidung, Sammlung und Behandlung von Altfahrzeugen (Altfahrzeugeverordnung), BGBl II 47/2002 idF BGBl 53/2012. Zu den auf Grundlage des AWG 2002 erlassenen VO siehe unter <http://www.lebensministerium.at/umwelt/abfall-ressourcen/abfall-altlastenrecht/awg-verordnungen.html> [11.10.2012].

<sup>160</sup> Ebenso Stark, Abfallbegriff, 39.

<sup>161</sup> Bspw EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 40.

<sup>162</sup> Vgl dazu Stark, Abfallbegriff, 40.

<sup>163</sup> Piska, Abfallmanagement I, 95 f, geht offenbar im Anschluss an F. Eramcora, Abfall – Produkt – Der europäische Abfallbegriff und seine nationale Umsetzung am Beispiel des österreichischen Rechts (1999), 39, davon aus, dass nur beherrschbare Sachen unter den Abfallbegriff fallen können. Vgl allerdings hinsichtlich der Ausnahmen vom Geltungsbereich Art 2 ARRL.

<sup>164</sup> B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645.

wassergefährdend ist undgl. Abfall im objektiven Sinn sein, selbst wenn sie neu ist und in zulässiger Verwendung steht (...)"<sup>165</sup>.

Die durch EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle – va in Deutschland – ausgelöste Diskussion, ob auch unbewegliche Sachen unter den Abfallbegriff fallen, findet nun in Art 2 Abs 1 lit b ARRL ihren Niederschlag, wonach „**Böden (in situ)** einschließlich nicht ausgehobener kontaminiert Böden und dauerhaft mit dem Boden verbundener Gebäude“ vom **Anwendungsbereich der ARRL ausgenommen** sind.<sup>166</sup> Im Ergebnis wird durch diese Ausnahmeregelung der Anwendungsbereich der ARRL im Wesentlichen auf bewegliche Sachen beschränkt, wenngleich die Abfalldefinition – auf Grund des unterschiedlichen einzelstaatlichen Begriffsverständnisses des Ausdruckes „beweglich“ – eine Einschränkung auf bewegliche Sachen nicht vornimmt.<sup>167 168</sup>

Letztlich kommt es mE aufgrund der Systematik und der Konzeption der ARRL auf die **faktische Beweglichkeit**<sup>169</sup> einer Sache an, dh, dass sich diese zu unterschiedlichen Zeitpunkten an unterschiedlichen Orten befinden kann.<sup>170</sup>

### 3.2.4 Der Abfallbesitzer als Tatbestandselement

Art 3 Z 6 ARRL **verbindet und knüpft die Abfalleigenschaft an eine Entledigungshandlung durch den „Besitzer“ einer Sache**. „Abfallbesitzer“ ist gemäß Art 3 Z 6 leg cit der „Erzeuger der Abfälle oder die natürliche oder juristische Person, in deren Besitz sich die Abfälle befinden“. Den „Abfallerzeuger“

<sup>165</sup> Freilich hat B. Raschauer auch den Ausnahmetatbestand in § 2 Abs 2 AWG 1990 und damit die „sachlich gebotene Einschränkung“ angeführt.

<sup>166</sup> Vgl dazu ausführlich Petersen, Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449 (450).

<sup>167</sup> Siehe Petersen, Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449 (450).

<sup>168</sup> Die 10. Begründungserwägung ARRL nimmt hingegen ausdrücklich nur auf bewegliche Sachen Bezug.

<sup>169</sup> Zu diesem Ergebnis kommt auch Piska, Abfallmanagement I, 96.

<sup>170</sup> Vgl zur nationalen Rechtslage VwGH 14.12.1994, 95/07/0112.

versteht die ARRL gemäß Art 3 Z 5 leg cit als „jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Abfallersterzeuger/Ersterzeuger) oder jede Person, die eine Vorbehandlung, Mischung oder sonstige Behandlung vornimmt, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirkt“.

Zunächst ist festzuhalten, dass die ARRL den Begriff „Abfallbesitzer“ als **Überbegriff** versteht, der Besitzerbegriff allerdings weder von der ARRL, noch allgemein im Unionsrecht definiert wird.<sup>171</sup> Auf Grund des autonomen Begriffsverständnisses kann der Besitzer jedenfalls nicht iSd nationalen (dh auch nicht des österreichischen) Besitzerbegriffs verstanden werden. Dies bestätigt bereits die Berücksichtigung der englischen Sprachfassung der ARRL, die den weiten Überbegriff „holder“ einerseits und „für die Person, in deren Besitz sich die Abfälle befinden“ die Wortfolge „the (...) person who is in possession of the waste“ anderseits verwendet.<sup>172</sup>

iSd Ziele<sup>173</sup> der ARRL und vor dem Hintergrund der Rsp des EuGH<sup>174</sup> **genügt** für die Qualifikation des (unionsrechtlichen) Abfallbesitzers bereits **die bloße Innehabung** (die **tatsächlichen Sachherrschaft**), ohne dass auf weitere Details – wie Ausübung- oder Besitzwille und/oder rechtliche Verfügungsbefugnis des Abfallbesitzers – abgestellt werden müsste<sup>175</sup>, dies aus folgenden Gründen: Einerseits würde die Wirksamkeit der ARRL beeinträchtigt werden, wenn „bloß“ rechtlich Verfügungsbefugte taugliche Entledigungshandlungen setzen dürften, daher ist auch die von einem Dieb weggeworfene Sache als Abfall zu betrachten.<sup>176</sup> Bei der gegenteiligen Ansicht müsste der nicht Verfügungsbefugte

---

<sup>171</sup> Vgl dazu auch den Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 56.

<sup>172</sup> Siehe dazu ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 103 f.

<sup>173</sup> Dazu näher oben unter III 3.2.1.

<sup>174</sup> Vgl insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>175</sup> So auch Stark, Abfallbegriff, 43, unter Hinweis auf den in der deutschen Literatur verwendeten Ausdruck der „Faktizität des öffentlich-rechtlichen Besitzerbegriffs“. AA Piska, Abfallmanagement I, 105, der ausführt, dass nur der verfügberechtigte Inhaber wirksame Entledigungshandlungen setzen darf.

<sup>176</sup> Davon zu unterscheiden sind freilich zivilrechtliche Konsequenzen. Weiters würden den nicht Verfügungsbefugten – wenn man diesen nicht (nie) als Abfallbesitzer qualifizieren möchte – die Kostentragungspflichten nicht treffen.

– mangels Qualifikation als Abfallbesitzer – zudem gemäß Art 14 Abs 1 ARRL nicht die „Kosten der Abfallbewirtschaftung“ tragen. Andererseits stellt auch die Abfalldefinition mit der Wortfolge „sich sein Besitzer entledigt“ bloß auf eine tatsächliche faktische „Übergabe“ ab.<sup>177</sup>

Schwieriger<sup>178</sup> erscheint die **Abgrenzung** zwischen **Abfallbesitzer** und **Abfall(erst)erzeuger**, doch ist diese Unterscheidung für die Einstufung einer Sache als Abfall – da der Abfallersterzeuger jedenfalls auch Abfallbesitzer ist – ohne Bedeutung.<sup>179</sup> In der deutschen Literatur wird dazu vertreten, dass für die Entstehung der Abfallersterzeugerverantwortlichkeit eine zumindest vorübergehende (tatsächliche) **Sachherrschaft** erforderlich sei.<sup>180</sup> Der EuGH<sup>181</sup> geht davon aus, dass idR der **unmittelbare Verursacher**, dessen **Verhalten** eine Sache zu Abfall werden ließ, als Abfall(erst)erzeuger zu qualifizieren ist. Wird dieses Verhalten jedoch von einem Dritten – bspw auf Grund seiner wirtschaftlichen Machtposition<sup>182</sup> – derart **fremdbestimmt**, sodass der Dritte das Verhalten des unmittelbaren Verursachers **rechtlich UND tatsächlich<sup>183</sup> beherrscht**, so ist der Dritte als Abfallerzeuger anzusehen.

---

<sup>177</sup> IdS führt auch der Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, 11, Beispiele für tatsächliche Entledigungshandlungen, die die Abfalleigenschaft einer Sache zur Folge haben, an, ohne überhaupt auf den Abfallbesitzer zurückzugreifen: „An item is thrown into a waste bin“.

<sup>178</sup> Siehe zur deutschen Rechtslage bspw Kropp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461.

<sup>179</sup> Dazu näher unten unter III 5.1.4 und III 5.2.

<sup>180</sup> Vgl Stark, Abfallbegriff, 44; dies trifft mE in dieser Allgemeinheit nicht zu. Siehe dazu unten unter III 5.2.

<sup>181</sup> Vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle; 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer.

<sup>182</sup> So der Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle. Allerdings hat der EuGH auf diesen Aspekt in seiner Entscheidung nicht (mehr) Bezug genommen.

<sup>183</sup> Vgl insbesondere den Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 53.

### 3.2.5 Die Entledigungstatbestände

#### a) Allgemeines

Da der Anwendungsbereich der ARRL maßgeblich von der Auslegung der Entledigungstatbestände abhängt, sind diese **nicht eng auszulegen**. Der EuGH<sup>184</sup> hat diesbezüglich wörtlich ausgesprochen, dass „das Tätigkeitswort „sich entledigen“, das den Anwendungsbereich des Abfallbegriffs festlegt, nicht eng ausgelegt werden [kann].“ Die autonomen Entledigungstatbestände sind daher stets – neben der Berücksichtigung von Art 191 Abs 2 AEUV – im Lichte der Zielbestimmung, namentlich Art 1 ARRL, auszulegen, wonach mit der ARRL Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit festgelegt werden, indem die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden. Dieser Zielnorm kommt – gemeinsam mit Art 13 ARRL – bei der Auslegung besondere Bedeutung zu.<sup>185</sup> Entgegen vereinzelter Ansichten in der Literatur<sup>186</sup> liegt der ARRL – wie auch dem AWG 2002 – sowohl ein **subjektiver**, als auch ein **objektiver Abfallbegriff** zu Grunde.<sup>187</sup>

---

<sup>184</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 45.

<sup>185</sup> Vgl Petersen, Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449 (450). IdS Stadler/Busic, Umsetzung, Rdu 2010/64 (118).

<sup>186</sup> So ausdrücklich Hecht, Abfallbegriff und Abfallverbringung, ecolex 1999, 658: „Mit anderen Worten kennt das EG-Recht keinen eigenständigen objektiven Abfallbegriff.“ Zurecht kritisch äußert sich dazu Piska, Abfallmanagement I, 113: „Eine solche Position lässt sich allerdings nur unter Negierung der seit mehr als 10 Jahren gängigen Praxis des EuGH einnehmen (...).“

<sup>187</sup> Zutreffend bereits Piska, Abfallmanagement I, 109 mwN.

b) „sich entledigen“ und „sich entledigen will“

Die Tatbestandselemente „sich entledigen“ und „sich entledigen will“ bilden gemeinsam den **subjektiven Tatbestand**<sup>188</sup> der ARRL; dennoch – oder gerade deswegen<sup>189</sup> – verzichtet der Unionsgesetzgeber auf eine Legaldefinition dieser **autonomen Ausdrücke**. Die ARRL selbst gibt auch kein maßgebliches Kriterium für die Ermittlung des Willens des Abfallbesitzers vor.<sup>190</sup> Der EuGH geht daher im Anschluss an den Schlussantrag in der Rs ARCO davon aus, dass der subjektive Tatbestand auf Grund der vom Unionsgesetzgeber beabsichtigten Harmonisierung der Terminologie „ein objektives Kriterium für die Überprüfung“<sup>191</sup> des Willens erfordert. MaW: Der Gerichtshof „**verobjektiviert**“ den **subjektiven Tatbestand**<sup>192</sup> und legt Anhaltspunkte fest, anhand deren sich der Wille des Besitzers auslegen lässt.<sup>193</sup>

Zunächst aber soll dem Tatbestand „**sich entledigen**“ Kontur verschafft werden, doch führt eine bloße Verbalinterpretation<sup>194</sup> zu keinem vernünftigen Ergebnis: Der deutsche Begriff „entledigen“ steht für „befreien“, „ablegen“ oder „sich von etwas frei machen“, klüger wird der Rechtsanwender durch diese Auslegung nicht. Die englische Sprachfassung der ARRL verwendet den Begriff „discard“, der übersetzt „etwas ablegen“, „ausrangieren“, „wegwerfen“ oder „aussondern“ bedeutet. Auch dieser Vergleich führt nicht zur Erleuchtung, die Bestimmung muss daher anhand der **allgemeinen Systematik** und des **Zwecks** der ARRL ausgelegt werden.<sup>195</sup> Unter diesem Gesichtspunkt kommt Piska<sup>196</sup> zutreffend zu

---

<sup>188</sup> Der EuGH trennt diese Tatbestände nicht (scharf) auseinander.

<sup>189</sup> Siehe oben III 3.1.2.

<sup>190</sup> Vgl EuGH 18.4.2002, C-9/00, *Palin Granit*.

<sup>191</sup> Schlussantrag in der Rs EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 42.

<sup>192</sup> Piska, Umweltschutz als Leitidee richterlicher Rechtsfortbildung, JAP 2004/2005/43, führt aus: „Stattdessen führt er [Anm: der EuGH] den objektiven Abfallbegriff in den subjektiven gleichsam hinein.“

<sup>193</sup> Vgl ebenfalls EuGH 18.4.2002, C-9/00, *Palin Granit*. Siehe dazu die Ausführungen in der Rechtsprechungsübersicht, unten unter III 3.3.10.

<sup>194</sup> Vgl zu diesem Begriff Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 20.

<sup>195</sup> EuGH 7.12.1995, C-449/93, Rockfon A/S, Rn 28.

dem Ergebnis, dass „man im Ausdruck „entledigen“ einen Begriff zu erblicken haben [wird], der schlicht die abfallmäßige, abfallspezifische Widmung einer Sache nach dem Regime der ARRL designiert, ohne gleichzeitig den Grund oder die Ursache dafür zu nennen.“ So ist es auch nach der Judikatur des EuGH unerheblich, ob sich der Besitzer der Sache wissentlich oder willentlich entledigt hat, der **tatsächliche Entledigungsakt** kann sogar **kenntnis- und willensunabhängig** stattfinden.<sup>197</sup> Ebenso **unerheblich** muss es mE – auch in Bezug auf den Entledigungswillen (dazu sogleich) – sein, zu welchem **Zweck** der Besitzer sich eines Stoffes entledigt bzw entledigen will.<sup>198</sup> Es genügt das gesetzte Faktum.

Im Hinblick auf den **Entledigungswillen** ist zunächst festzuhalten, dass diesem **nur dann abfallrechtliche Relevanz** zukommen kann, **wenn** er in einer für Dritte in irgendeiner wahrnehmbaren Weise – regelmäßig durch einen Entledigungsakt – **geäußert** wird.<sup>199</sup> Der ARRL kann mE nicht unterstellt werden, sie würde innere Vorgänge regeln wollen, haben diese (allein) doch keinen Einfluss auf die in Art 1 und Art 13 ARRL angesprochenen Regelungsziele, namentlich den Umweltschutz, den Schutz der menschlichen Gesundheit, sowie die reduzierte bzw effiziente Ressourcennutzung. Vor diesem Hintergrund hat der Gerichtshof in der Rs ARCO<sup>200</sup> mangels (spezieller) unionsrechtlicher Beweisformen (wie bspw Vermutungsregeln) **Anhaltspunkte** für die Feststellung, ob sich der Besitzer des Stoffes „entledigen will“, festgelegt. Solche – jeweils für sich nicht allein entscheidende<sup>201</sup> – **Entledigungsindizien** können ua<sup>202</sup> sein:

- a) erklärter Verwendungsverzicht<sup>203</sup>;

---

<sup>196</sup> Piska, Abfallmanagement I, 106 ff (108).

<sup>197</sup> Vgl dazu insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, *Van de Walle*.

<sup>198</sup> So auch Stark, Abfallbegriff, 107 mwN.

<sup>199</sup> IdS VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198. Siehe auch Stark, Abfallbegriff, 104.

<sup>200</sup> EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>201</sup> So ausdrücklich der EuGH 15.1.2004, C-235/02, *Saetti und Frediani*, Rn 33 und 46.

<sup>202</sup> Vgl dazu ausführlich Stark, Abfallbegriff, 109 ff. Siehe insbesondere auch EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO; 15.1.2004, C-235/02, *Saetti und Frediani*.

<sup>203</sup> Vgl EuGH 15.1.2004, C-235/02, *Saetti und Frediani*.

- b) Verwendung mit einer üblichen Methode der Abfallverwertung<sup>204</sup>;
  - c) wirtschaftlicher (Markt-)Wert<sup>205</sup>;
  - d) Produktions- und Verbrauchsrückstände (Abfall), dagegen sind Nebenprodukte kein Abfall; vgl dazu nunmehr Art 5 ARRL;
  - e) gesellschaftliche Auffassung<sup>206</sup>.
- c) „entledigen muss“

Als **ordnungsrechtliches Korrektiv** dient der **objektive Tatbestand**, da er bereits begrifflich vom Entledigungswillen und der Entledigungsabsicht des Abfallbesitzers sowie der Kenntnis über die Abfallqualität unabhängig ist, dazu, die Umgehung des Abfallregimes zu unterbinden. **Strittig** in diesem Zusammenhang ist die Beantwortung der Frage, ob (nur) die vereinzelt vorgesehenen unionsrechtlichen Entledigungspflichten<sup>207</sup>, nationale Entledigungspflichten und/oder aber auch (privatrechtliche) Verpflichtungen

---

<sup>204</sup> Vgl EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>205</sup> Vgl den Schlussantrag in der Rs EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>206</sup> Vgl EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO; 15.1.2004, C-235/02, Saetti und Frediani, Rn 46.

<sup>207</sup> Damit sind Regelungen gemeint, die die Verwendung eines bestimmten Stoffes oder Gegenstandes aus Gründen der Sicherheit oder des Umweltschutzes verbieten; vgl EuGH 11.9.2003, C-114/01, AvestaPolarit Chrome, Rn 38. Siehe dazu auch Stark, Abfallbegriff, 135 f mwN, der folgende Bsp nennt: „RL 76/769/EWG über die Beschränkungen des In-Verkehr-Bringens und der Verwendung gewisser gefährlicher Stoffe und Zubereitungen sowie [die] Richtlinie 91/414/EWG über das In-Verkehr-Bringen von Pflanzenschutzmitteln.“ Vgl dazu auch den Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 38: „Die Abfalleigenschaft beruht im Fall einer Entledigungsverpflichtung vielmehr auf einem Zusammenspiel des Abfallrechts mit dem die jeweils einschlägigen Gefahren regelnden Fachrecht. Dieses kann ganz oder teilweise gemeinschaftsrechtlich determiniert oder ausschließlich innerstaatlicher Natur sein.“ Zur Entledigungspflicht im Hinblick auf Pflanzenschutzmittel vgl VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198.

inter partes<sup>208</sup> zu berücksichtigen sind.<sup>209</sup> ME sprechen die besseren Argumente dafür, dass **Entledigungspflichten sowohl im Unionsrecht, als auch auf nationaler Ebene eingeführt werden können**.<sup>210</sup> Dabei ist es mE im Anschluss an die Rs *AvestaPolari*<sup>211</sup> und *Thames Water Utilities*<sup>212</sup> wesentlich, dass ein nationaler objektiver Abfallbegriff die Ziele, Zwecke und Grundsätze der ARRL in vollem Umfang berücksichtigt. MaW: **Ein nationaler objektiver Abfallbegriff muss das Schutzniveau der ARRL (in jeder Hinsicht) gewährleisten**. Innerstaatliche Umsetzungen des objektiven Abfallbegriffes, die hinter dieses Schutzniveau fallen, sind unionsrechtswidrig; objektive einzelstaatliche Abfalldefinitionen, die ein höheres Schutzniveau einfordern, sind als „verstärkte Schutzmaßnahmen“ iSd Art 193 AEUV auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen.<sup>213</sup>

Gegen die hier vertretene Ansicht könnte auf den ersten Blick sprechen, dass Art 2 Abs 2 ARRL derart geändert wurde, dass bestimmte Anwendungsbereiche nunmehr nicht bereits dann vom Regelungsbereich der ARRL ausgenommen sind, „soweit für diese bereits andere [Anm: Nach der Rsp des EuGH uU auch nationale] Rechtsvorschriften gelten“<sup>214</sup>, sondern lediglich für den Fall, soweit sie „bereits von anderen **gemeinschaftlichen** Rechtsvorschriften abgedeckt“ sind. Zu dieser Neuregelung hält der Vorschlag der Europäischen Kommission für die ARRL vom 21.12.2005, KOM(2005) 667 endgültig, fest, dass „dadurch die Rechtssicherheit erhöht und eine **Mindestregelung durch Gemeinschaftsrecht**

<sup>208</sup> Vgl dazu EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO. ME überspannt diese – in der Judikatur soweit ersichtlich einmalig gebliebene – Auslegung des EuGH den Abfallbegriff, könnte doch in einer solchen Situation besser mit dem subjektiven Abfallbegriff argumentiert werden. Vgl auch Piska, Abfallmanagement I, 111 f, der der Argumentation des EuGH ebenfalls kritisch gegenüber steht. AA offenbar der Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 38: „Wie die Region Brüssel-Hauptstadt darlegt, kann eine solche Verpflichtung auch zivilrechtlich begründet sein“.

<sup>209</sup> Vgl dazu ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 109 ff; Stark, Abfallbegriff, 137 f.

<sup>210</sup> So auch Piska, Abfallmanagement I, 111. Ebenso aus der deutschen Literatur Stark, Abfallbegriff, 137.

<sup>211</sup> EuGH 11.9.2003, C-114/01, *AvestaPolarit Chrome*.

<sup>212</sup> EuGH 10.5.2007, C-252/05, *Thames Water Utilities*.

<sup>213</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 120 mwN.

<sup>214</sup> So die Definition in Art 2 Abs 1 lit b ARRL 2006/12/EG.

gesichert werden soll.“ Vor diesem Hintergrund könnte man daher die Ansicht vertreten, dass der Unionsgesetzgeber mit der objektiven Abfalldefinition ebenso bloß „*gemeinschaftliche Rechtsvorschriften*“ vor Augen hat; dies trifft jedoch aus folgenden Gründen nicht zu: Das erste Argument liegt auf der Hand: Hätte der Unionsgesetzgeber tatsächlich nur auf Entledigungspflichten im Unionsrecht abstellen wollen, so hätte er den Abfallbegriff in Bezug auf das Tatbestandselement „*entledigen muss*“ ebenfalls neu – ähnlich wie nun Art 2 Abs 2 ARRL – definiert als „*jeden Stoff oder Gegenstand, dessen sich sein Besitzer entledigt, entledigen will oder nach gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften muss*“, dies hat er jedoch nicht getan. Andererseits sprechen sowohl die (ausgeweiteten) Ziele (Schlagwort: Ressourcenschutz) der ARRL, als auch das primärrechtlich angestrebte hohe Umweltschutzniveau in der gesamten Union gegen einen derart eingeschränkten Abfallbegriff. Zuletzt erscheint es sinnwidrig, einerseits neue Bestimmungen für die Abgrenzung von Abfall und Nebenprodukt sowie Vorschriften im Hinblick auf das Ende der Abfalleigenschaft einzuführen, andererseits aber den Anwendungsbereich der ARRL – durch einen engeren Abfallbegriff – einzuengen.

Letztlich verliert die Diskussion aus folgendem Grund ihre Bedeutung: Im Einzel(streit)fall vor dem EuGH wird mE idR die Abfalleigenschaft einer Sache über die **(ver)objektivierten subjektiven Tatbestandselemente** begründet werden (bzw begründet werden können), ein Rückgriff auf den objektiven Tatbestand ist selten notwendig. Andererseits werden objektive (weite) nationale Abfallbegriffe, die die Vorgaben der ARRL sowie primärrechtliche Vorschriften va im Hinblick auf die Abfallverbringung einhalten, vom EuGH nicht beanstandet werden.

#### d) Resümee

Die Entledigungstatbestände – die auf Grund der „**(ver)objektivierten faktischen Entledigung**“ jede mögliche Handlungsform abdecken – dienen im Unionsrecht „bloß“ dazu, einen Stoff oder Gegenstand als Abfall zu qualifizieren; zivilrechtliche Überlegungen sind – bspw auch im Hinblick auf den „Besitzer“ – schlachtweg fehl

am Platz. Piska<sup>215</sup> führt dazu treffend aus: „Mit der Entledigung wird eine Sache aus dem „herkömmlichen“ Wirtschaftskreislauf herausgenommen, um in einen besonderen – den abfallrechtlichen – Wirtschaftskreislauf einzufließen.“ An diese zutreffende Erkenntnis schließt freilich die Frage nach dem „richtigen“ Zeitpunkt an, wann die Sache dem abfallrechtlichen Wirtschaftskreislauf zufließt bzw. einzufließen muss.

### 3.2.6 Nebenprodukte

Mit Art 5 ARRL wird die vom EuGH bereits vorweggenommene Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt – leicht aber wesentlich verändert<sup>216</sup> – in die ARRL integriert. Danach kann ein im Zuge eines Herstellungsverfahrens **unbeabsichtigt anfallender Stoff oder Gegenstand** nur dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall angesehen werden, wenn er als **integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses direkt ohne weitere Verarbeitung, die über die normalen industriellen Verfahren hinausgeht**, verwendet werden kann und die **weitere Verwendung sicher und rechtmäßig**<sup>217</sup> ist.<sup>218</sup>

Ein Vergleich mit der Rsp<sup>219</sup> des EuGH zeigt, dass es aufgrund der nunmehr positivierten Abgrenzung leichter fällt, einen Stoff oder Gegenstand als Nebenprodukt (und daher nicht als Abfall) zu qualifizieren, dies aus folgenden zwei Gründen:

---

<sup>215</sup> Piska, Abfallmanagement I, 109.

<sup>216</sup> Vgl dazu sogleich.

<sup>217</sup> Dies ist nach der ARRL dann der Fall, wenn „der Stoff oder Gegenstand alle einschlägigen Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen für die jeweilige Verwendung [erfüllt] und insgesamt nicht zu schädlichen Umwelt oder Gesundheitsfolgen [führt]“.

<sup>218</sup> Siehe dazu auch Piska, Abfall oder Nebenprodukt? Neue Leitlinien der Kommission zu Abfallbegriff und Abfallende, RdU-UT 2007/7.

<sup>219</sup> Vgl dazu die Rechtsprechungsübersicht unten unter Punkt III 3.3; insbesondere EuGH 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit; 19.6.2003, C-444/00, Mayer Parry; 11.9.2003, C-114/01, AvestaPolarit Chrome.

- a) Hat die (ältere) Rsp<sup>220</sup> des EuGH noch darauf abgestellt, dass Nebenprodukte „ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens“ einsatzfähig sein müssen, können sie nun auch „industrietypische Verfahren“ durchlaufen;
- b) Weiters müssen Nebenprodukte nicht auf dem (Betriebs-)gelände verwendet werden, auf dem sie produziert wurden; entscheidend ist vielmehr, dass sie „rechtmäßig“ (mE auch durch einen Dritten) eingesetzt werden.<sup>221</sup>

Ergänzend kann die Kommission im Wege des Komitologieverfahrens auf Grundlage von Art 5 Abs 2 ARRL Kriterien bestimmen, nach denen bestimmte Stoffe oder Gegenstände als Nebenprodukt – und damit nicht als Abfall – anzusehen sind.<sup>222</sup>

#### Exkurs: REACH-VO

Die REACH-VO<sup>223</sup> regelt – vereinfacht ausgedrückt – die Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung von Chemikalien und basiert auf dem Prinzip „Ohne Daten kein Markt“<sup>224</sup>. Gemäß Art 5 REACH-VO dürfen daher idR „Stoffe als

---

<sup>220</sup> Siehe bspw EuGH 18.4.2002, C-9/00, *Palin Granit*; 11.9.2003, C-114/01, *AvestaPolarit Chrome*.

<sup>221</sup> Vgl dazu EuGH 8.9.2005, C-121/03, *Kommission/Spanien*, Rn 60 f. In dieser Entscheidung war die Abfalleigenschaft von „Schweinegülle“ (verwendet als Dünger) fraglich.

<sup>222</sup> Zum Komitologieverfahren vgl ausführlich Kropf, Das novellierte Komitologieverfahren in der EG-Abfallrichtlinie, ZUR 2011, 514.

<sup>223</sup> Verordnung (EG) 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 188/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl vom 30.12.2006, L 396, idgF.

<sup>224</sup> So die Überschrift des Art 5 REACH-VO.

solche, in Gemischen oder in Erzeugnissen nur dann in der Gemeinschaft hergestellt oder in Verkehr gebracht werden, wenn sie nach den einschlägigen Bestimmungen dieses Titels, soweit vorgeschrieben, registriert wurden.“ Für den Bereich des Abfallrechts sieht Art 2 Abs 2 REACH-VO jedoch sinngemäß vor, dass **Abfälle iSd ARRL nicht dem REACH-Regime unterliegen**.<sup>225</sup> Von dieser Ausnahme profitieren **Nebenprodukte** – da es sich bei diesen Stoffen oder Gegenständen gerade nicht um Abfälle handelt – **nicht**. Für Nebenprodukte<sup>226</sup> sieht – „soweit sie nicht selbst eingeführt oder in Verkehr gebracht werden“ (maW: unternehmensintern verwendete Nebenprodukte) – Art 2 Abs 7 lit b iVm Anhang V REACH VO partielle<sup>227</sup> Ausnahmen vor.

### 3.2.7 Ende der Abfalleigenschaft

Mit **Art 6 ARRL** wurde nun erstmals festgelegt, unter welchen Bedingungen bestimmte Abfälle ihre Abfallqualität wieder verlieren: Danach verliert eine Sache die ein Verwertungsverfahren<sup>228</sup> durchlaufen hat und spezifische Kriterien<sup>229</sup> erfüllt, **gemeinhin** für **bestimmte Zwecke** verwendet wird, für sie ein **Markt** oder eine **Nachfrage** besteht und **technische sowie rechtliche Anforderungen** für die bestimmten Zwecke **erfüllt** und ihre Verwendung

<sup>225</sup> Vgl dazu ausführlich T. Wimmer, Betroffenheit von Abfällen und Sekundärrohstoffen durch REACH, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010 (2010); Ahlhaus/Kromp, REACH und Recycling: Strategien für 5 vor 12 ... und danach!, RDU-UT 2008/23.

<sup>226</sup> Sowohl der REACH-Leitfaden als auch der ARRL-Leitfaden gehen davon aus, dass sich der in der REACH-VO nicht legal definierte Begriff „Nebenprodukt“ mit dem Begriff der ARRL deckt.

<sup>227</sup> Zulassungspflichten, Herstellungs- und Verwendungsbeschränkungen bleiben bestehen; vgl T. Wimmer, REACH, Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010, 203 (205).

<sup>228</sup> Darunter ist ausdrücklich auch ein Recyclingverfahren zu verstehen. Nach dem 22. Erwägungsgrund ARRL kann „für das Erreichen des Endes der Abfalleigenschaft ein Verwertungsverfahren in der **bloßen Sichtung** des Abfalls bestehen“. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>229</sup> Gemäß Art 6 Abs 1 letzter UA enthalten die Kriterien erforderlichenfalls Grenzwerte für Schadstoffe und tragen möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen des Stoffes oder Gegenstandes Rechnung. Diese Kriterien können auch im Wege des Komitologieverfahrens durch die Kommission oder – wenn sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch nimmt – von den MS im Einzelfall festgelegt werden; vgl Art 6 Abs 2 und 4 ARRL.

insgesamt **nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen** führt, ihre Abfalleigenschaft. Wie bereits oben<sup>230</sup> ausgeführt, steht diese unionsrechtliche Vorschrift im **systematischen Zusammenhang mit den abfallrechtlichen Pflichten**: Abfälle können nur dann aus dem Abfallregime entlassen werden, wenn sie in einer der ARRL-entsprechenden Weise behandelt wurden und damit die Pflichten des Abfallbesitzers (verstanden als die Person, die für die Abfälle „verantwortlich“ ist) obsolet werden. In diesem Zusammenhang erscheint es mir wesentlich festzuhalten, dass die Frage nach dem Ende der Abfalleigenschaft stets mit der **gesicherten Prognose**, dass der gewonnene Sekundärrohstoff zu keinen negativen Auswirkungen auf die Umwelt und die Gesundheit führen wird, einhergeht. MaW: Kann gesichert davon ausgegangen werden, dass die Qualitätsanforderungen erfüllende „ungefährliche“ Sekundärrohstoff verwendet wird, **verliert er seine Abfalleigenschaft** zu diesem Zeitpunkt; dieser ist jedoch **nicht (erst) mit dem Zeitpunkt seiner tatsächlichen Verwertung** gleichzusetzen.<sup>231</sup>

Ähnlich wie im Zusammenhang mit Nebenprodukten kann die Kommission gemäß Art 6 Abs 2 ARRL spezifische Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft<sup>232</sup> im Wege des Komitologieverfahrens erlassen.<sup>233</sup>

#### Exkurs: REACH-VO

Wie bereits ausgeführt, unterliegen Abfälle nicht dem REACH-Regime.<sup>234</sup> Sobald sie ihre Abfalleigenschaft wieder verlieren<sup>235</sup>, findet auf diese Sekundärrohstoffe<sup>236</sup> die REACH-VO grundsätzlich Anwendung.<sup>237</sup>

---

<sup>230</sup> Vgl oben unter III 3.2.2.c.

<sup>231</sup> Vgl in diesem Zusammenhang jedoch § 5 AWG 2002, wonach Altstoffe so lange als Abfälle gelten, bis sie oder die aus ihnen gewonnenen Stoffe unmittelbar als Substitution von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden. Dazu ausführlich unten unter III 4.8.

<sup>232</sup> Auf Grund Art 6 Abs 2 letzter Satz ARRL sind spezielle Kriterien „mindestens für körniges Gesteinsmaterial, Papier, Glas, Metall, Reifen und Textilien in Betracht zu ziehen.“

<sup>233</sup> Zum Komitologieverfahren vgl ausführlich Kropp, Das novellierte Komitologieverfahren in der EG-Abfallrichtlinie, ZUR 2011, 514.

### 3.2.8 Resümee

#### a) Abfall

Die Qualifikation eines Stoffes oder Gegenstandes als Abfall bleibt eine Frage, die nur im Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände und der Zielsetzung der ARRL – namentlich insbesondere dem Ziel des Umweltschutzes, des Schutzes der menschlichen Gesundheit sowie der Reduktion bzw. Effizienz der Ressourcennutzung – beantwortet werden kann und **vor allem** vom **Verhalten des Besitzers** abhängt. Der ARRL liegt ein – bewusst<sup>238</sup> – **sehr weiter Abfallbegriff** zu Grunde, **der es** letztlich **ERMÖGLICHT, jeden Stoff oder Gegenstand als Abfall zu erfassen**, der kein Nebenprodukt iSd Art 5 ARRL darstellt. Der Guideline zur Auslegung der ARRL<sup>239</sup> hält diesbezüglich treffend fest: „Any substance or object is either waste or non-waste.“

Vorab: Leider vermengt der österreichische Gesetzgeber – wie Piska<sup>240</sup> bereits treffend ausgeführt hat – die Anforderungen einerseits im Hinblick auf den Eintritt des Abfallendes und andererseits in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Abfall und Nebenprodukt: „Bedauerlicherweise vermengt die Neuregelung des AWG 2002 damit zwei Aspekte, die im Prinzip nichts gemein haben: Nämlich die Frage, ob Abfälle (wieder) produktähnliche Eigenschaften aufweisen, und die Frage, ob

<sup>234</sup> Vgl oben unter III 3.2.6.

<sup>235</sup> Der Zeitpunkt bestimmt sich nach dem Abfallrecht.

<sup>236</sup> Für diese Sekundärrohstoffe existieren besondere Ausnahmebestimmungen.

<sup>237</sup> Vgl dazu ausführlich T. Wimmer, REACH, Jahrbuch Abfallrecht 2010, 203 (208 ff); Ahlhaus/Kromp, REACH und Recycling: Strategien für 5 vor 12 ... und danach!, RdU-UT 2008/23 (62 f).

<sup>238</sup> So scheitert eine allgemeingültige Abfalldefinition bereits an der permanenten Fortentwicklung des SdT und der damit einhergehenden Veränderung von Abfallerscheinungsformen. Ebenso verändert sich das Abfallrecht und „Nebenrechte“ (bspw das Chemikalienrecht, Schlagwort REACH) ständig, sodass eine weite Definition des Abfallbegriffs zweckmäßig erscheint.

<sup>239</sup> Vgl [http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance\\_doc.pdf](http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/pdf/guidance_doc.pdf) [11.10.2012].

<sup>240</sup> Piska, Abfall oder Nebenprodukt?, RdU-UT 2007/7.

derartige marktfähige, aus Abfällen gewonnene Stoffe in einen (weiteren) Verwertungs- oder besser Produktionsvorgang einfließen. (...) Insb ist daher zu kritisieren, dass nach § 5 Abs 1 auch aus Abfällen gewonnene Stoffe (also idR marktfähige Produkte, die nach dem Konzept des EuGH und der Stellungnahme der Kommission gar keine Abfälle mehr sind) ihre Abfalleigenschaft nach den verba legalia des AWG 2002 erst dann verlieren, wenn sie aktuell als Substitute von Rohstoffen oder gar von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten verwendet werden.“<sup>241</sup>

b) Abfallbesitzer

Für die Qualifikation einer Person als **Abfallbesitzer** genügt die **bloße Innehabung** iSe **tatsächlichen Sachherrschaft**, ohne dass es auf weitere Voraussetzungen – wie Ausführungs- oder Besitzwillen und/oder rechtliche Verfügungsbefugnis des Abfallbesitzers – ankommt. **Abfall(erst)erzeuger** ist der **unmittelbare Verursacher**, dessen **Verhalten** eine Sache zu Abfall werden ließ. Wird dieses Verhalten jedoch von einem Dritten – bspw auf Grund seiner wirtschaftlichen Machtposition<sup>242</sup> – derart **fremdbestimmt**, sodass der Dritte das Verhalten des unmittelbaren Verursachers rechtlich und tatsächlich<sup>243</sup> beherrscht, so ist der Dritte als Abfall(erst)erzeuger anzusehen.<sup>244</sup>

„Unmittelbare“ Pflichten ergeben sich für den einzelnen Abfallbesitzer aus der ARRL keine; diese sieht in Art 23 ARRL lediglich vor, dass die MS dafür zu sorgen haben, dass Abfallbehandlungsanlagen idR einem Genehmigungsregime unterworfen werden und diese Anlagen Aufzeichnungen gemäß Art 35 leg cit

---

<sup>241</sup> Piska, Abfall oder Nebenprodukt?, RdU-UT 2007/7 (26).

<sup>242</sup> So der Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle. Der EuGH hat diesen Aspekt in seiner Entscheidung allerdings nicht aufgegriffen.

<sup>243</sup> Vgl den Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 53.

<sup>244</sup> Vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle; 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer. Vgl dazu näher unten unter III 5.2.

führen müssen.<sup>245</sup> Im Übrigen haben die MS gemäß Art 36 Abs 2 ARRL wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen gegen Verstöße der Vorschriften der ARRL festzulegen. In diesem Zusammenhang ist zudem der bereits angesprochene **Art 14 Abs 1 ARRL** zu erwähnen, wonach vom Abfallersterzeuger oder vom derzeitigen Abfallbesitzer oder den früheren Abfallbesitzern die Kosten der Abfallbewirtschaftung gemäß dem Verursacherprinzip zu tragen sind.

### 3.3 Rechtsprechungsübersicht

#### 3.3.1 Einleitung

Wie soeben oben unter 3.2 ausgeführt, hängt die Anwendung des unionsrechtlichen Abfallrechtsregimes vom Abfallbegriff und damit wesentlich von der Bedeutung der Wortfolge „sich entledigen“ und der – nunmehr in Bezug auf Nebenprodukte und das Abfallende<sup>246</sup> – durch die ARRL positivierte Judikatur des EuGH ab. Da bei der Auslegung der ARRL zunächst zu beachten ist, dass unionsrechtlich vorgeprägte Begriffe – so auch die Begriffe Abfall, (Abfall-)Besitzer, Nebenprodukt und die Begriffe Rund um das Abfallende – **autonom auszulegen** sind und die **Begriffsbildung** (allein) **dem EuGH obliegt**<sup>247</sup>, kommt den einschlägigen Entscheidungen des EuGH eine – über den Einzelfall hinausragende – besondere Bedeutung zu. Mithin sprechen Öhlinger/Eberhard<sup>248</sup> treffend vom **letztinstanzlichen Auslegungsmonopol des EuGH** in Bezug auf das

---

<sup>245</sup> Vgl dazu Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 71, die darauf hinweisen, dass eine Vorschrift, wonach die MS sicherzustellen haben, dass Abfälle beseitigt werden, ohne die menschliche Gesundheit zu gefährden oder die Umwelt zu schädigen, nicht unmittelbar anwendbar ist; eine solche Vorschrift habe bloß „programmatischen Charakter“.

<sup>246</sup> Vgl Art 3 Z 1 und Art 5 ARRL.

<sup>247</sup> Vgl Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 616. Auch nach dem VwGH tritt die Bedeutung der jeweiligen Begriffe in den nationalen Rechtsordnungen grundsätzlich gegenüber einem autonomen Begriffsverständnis zurück; vgl VwGH 12.12.2007, 2006/04/0179; 10.12.2009, 2005/04/0201.

<sup>248</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 210.

Unionsrecht. Daher werden nachstehend die wesentlichen Entscheidungen – chronologisch gegliedert – angeführt und zusammengefasst.<sup>249</sup>

### 3.3.2 EuGH 12.5.1987, C-372/85 bis 374/85, Traen ua

Im Rahmen dieses Vorabentscheidungsverfahrens stellte sich in den Ausgangsverfahren, drei Strafverfahren gegen Leiter und einen Fahrer von Abfallbeseitigungsunternehmen, ua die Frage, ob dieses Unternehmen den Bestimmungen der ARRL 75/442/EWG unterliegt. Konkret war **strittig**, ob nach den unionsrechtlichen Vorgaben eine **zufällige oder einmalige** Aufbereitung, Lagerung oder Ablagerung von Abfällen (für andere) bereits zu einer Genehmigungspflicht des diese Tätigkeiten ausübenden Unternehmens führt, oder ob weitere Kriterien (Gesellschaftszweck, tatsächliche Tätigkeit, Haupt- oder Nebentätigkeit) zu berücksichtigen sind. In seinem Urteil geht der Gerichtshof **erstmals** – wenn auch noch nicht ausdrücklich, so doch im Ergebnis erkennbar – von einem **weiten Anwendungsbereich der Abfall-RL 75/442/EWG** aus. Begründend zieht der EuGH „die wesentliche Zielsetzung der Richtlinie (...) nämlich den Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt“ heran und kommt im Einklang mit dem Schlussantrag zu dem (wenig überraschenden) Ergebnis, dass „**jeder Wirtschaftsteilnehmer, der eine der in Art 8 und 12 RL 75/442 genannten Tätigkeit verrichtet, den in diesen Vorschriften vorgesehenen Maßnahmen [unterliegt].**“

### 3.3.3 EuGH 28.3.1990, C-206/88 und C-207/88, Vessoso und Zanetti

Mit dieser **Grundsatzentscheidung** stellte der EuGH in einem – zwei Strafverfahren gegen Spediteure betreffendes – Vorabentscheidungsverfahren fest, „dass der Begriff „**Abfälle**“ im Sinne der Artikel 1 der Richtlinie 75/442 und 78/319 des Rates **Stoffe und Gegenstände erfasst, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung**

---

<sup>249</sup> Die Hervorhebungen finden sich im Original nicht wieder.

**geeignet sind**“. Dieses Ergebnis begründet der EuGH im Wesentlichen damit, dass auch die Wiederverwendung von Abfällen im Interesse der genannten Abfall-RL ist. Weiters stellte der Gerichtshof in diesem Urteil klar, „dass der Begriff „Abfälle“ (...) **nicht voraussetzt, dass der Besitzer**, der sich eines Stoffes oder eines Gegenstandes entledigt, **dessen wirtschaftliche Wiederverwendung durch andere ausschließen will**.“ Bei der gegenteiligen Ansicht wäre – so der EuGH – das Ziel der ARRL 75/442/EWG, namentlich der Schutz der Gesundheit des Menschen und die Bewahrung der Umwelt, gefährdet, „wenn die Anwendung der beiden Richtlinien davon abhinge, ob der Besitzer die wirtschaftliche Wiederverwendung der Stoffe oder Gegenstände, deren er sich entledigt, durch andere ausschließen will.“ Dieser Grundsatzentscheidung folgend, hat der EuGH in seinem Urteil **Zanetti ua**<sup>250</sup> vom selben Tag erkannt, dass „ein **nationaler Abfallbegriff, der wiederverwendbare Stoffe und Gegenstände nicht erfasst, mit den Richtlinien 75/442/EWG und 78/319/EWG des Rates nicht vereinbar [ist]**.“

### 3.3.4 EuGH 9.7.1992, C-2/90, Kommission/Belgien

In diesem Vertragsverletzungsverfahren hatte der Gerichtshof die Frage zu beantworten, ob das **wallonische Verbot**, Abfälle aus anderen Mitgliedstaaten oder aus einer anderen Region zwischenzulagern, abzulagern oder abzuleiten bzw ableiten zu lassen, gegen die **Warenverkehrsfreiheit** verstößt. Zunächst stellte der EuGH klar, dass auch (sowohl rück-, als auch nicht rückführbare) **Abfälle der Warenverkehrsfreiheit unterliegen** und deren Verkehr grundsätzlich nicht verhindert werden darf. Da es sich jedoch bei **Abfällen** um „**Gegenstände besonderer Art**“ handelt, können bestimmte Beschränkungen aufgrund der „zwingenden Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt“ sein; denn – so der EuGH – stellt die **Ansammlung von Abfällen**, „noch bevor sie die Gesundheit gefährden, angesichts der beschränkten Aufnahmekapazität der einzelnen Region oder des einzelnen Ortes eine **Gefahr für die Umwelt** dar.“ Im Ergebnis stützte der Gerichtshof das – aufgrund der „Besonderheit der Abfälle“ nicht diskriminierende – wallonische Verbot unter Hinweis auf die Grundsätze der

---

<sup>250</sup> EuGH 28.3.1990, C-359/88, Zanetti ua.

Entsorgungsautarkie und der Entsorgungsnähe.<sup>251</sup> <sup>252</sup> **Weniger Beachtung** fanden – soweit ersichtlich – die **Aussagen** des EuGH in Bezug auf die „aus praktischer Sicht sehr schwierig[e]“ **Unterscheidung zwischen rückführbaren und nicht rückführbaren Abfällen**. Dazu führte der Gerichtshof bereits wörtlich wie folgt aus: „Eine solche Unterscheidung stützt sich nämlich auf **ungewisse Kriterien, die sich** im Laufe der Zeit nach Maßgabe des technischen Fortschritts **ändern können**. Zudem hängt die Rückführbarkeit von Abfall auch von den Kosten der Rückführung und damit von der Rentabilität der beabsichtigten Wiederverwendung ab, so dass die Beurteilung dieser Frage notwendig subjektiv ist und von veränderlichen Faktoren abhängt.“

### 3.3.5 EuGH 10.5.1995, C-422/92, Kommission/Deutschland

In diesem Vertragsverletzungsverfahren stellte der EuGH im Anschluss an das Urteil Vessoso und Zanetti ua fest, dass „die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre **Verpflichtungen** aus den Richtlinien 75/442 und 78/319 **verstoßen** hat, indem sie bestimmte Gruppen **wiederverwendbarer Abfälle vom Anwendungsbereich ihrer Abfallbeseitigungsregelung ausgenommen** hat.“

---

<sup>251</sup> Dagegen hat der EuGH festgestellt, „dass das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus der Richtlinie 84/631/EWG des Rates vom 6.12.1984 über die Überwachung und Kontrolle — in der Gemeinschaft — der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle verstoßen [hat], dass es ein absolutes Verbot der Zwischenlagerung, Ablagerung oder Ableitung gefährlicher Abfälle aus einem anderen Mitgliedstaat in der Region Wallonien eingeführt und damit die Anwendung des mit dieser Richtlinie geschaffenen Verfahrens ausgeschlossen hat“.

<sup>252</sup> Seit dem in Kraft treten der VO 259/93 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen wurde das durch die RL 84/631/EWG eingeführte System auf gefährliche und nicht gefährliche Abfälle ausgedehnt. Vgl dazu auch EuGH 8.11.2007, C-221/06, Stadtgemeinde Frohnleiten.

### 3.3.6 EuGH 25.6.1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 und C-224/95, Tombesi ua

In diesem Vorabentscheidungsverfahren<sup>253</sup> setzte sich der EuGH erstmals ausführlich mit dem **Abfallbegriff idF der Änderungsrichtlinie 91/156/EWG** auseinander und hält zunächst – im Anschluss an seine Rsp<sup>254</sup> – fest, dass ein nationaler Abfallbegriff, der wirtschaftlich wiederverwendbare Stoffe und Gegenstände nicht erfasst, auch nach der Änderungsrichtlinie 91/156/EWG, durch die die RL 75/442/EWG geändert wurde, nicht vereinbar ist.<sup>255</sup> Ergänzend hiezu führt der Gerichtshof aus, dass der „Begriff „Abfälle“ (...) nicht so zu verstehen ist, dass er Stoffe und Gegenstände, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind, nicht erfasst, **selbst wenn sie Gegenstand eines Rechtsgeschäfts oder einer Notierung in amtlichen oder privaten Kurszetteln sein können.**“ Zudem betont der EuGH in diesem Urteil, dass das – durch die Änderungsrichtlinie 91/156/EWG „verstärkte“ – „System der Überwachung und Bewirtschaftung alle Gegenstände und Stoffe erfassen [soll], deren ihr Eigentümer sich entledigt, auch wenn sie Handelswert haben und gewerbsmäßig zum Zweck der Verwertung, Rückgewinnung oder Wiederverwendung eingesammelt werden.“

### 3.3.7 EuGH 18.12.1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL

Diesem Vorabentscheidungsverfahren liegt eine nationale Regelung zu Grunde, die die Ansiedlung und den Betrieb einer speziellen Anlage für die Zusammenstellung, Vorbehandlung, Beseitigung oder Verwertung von giftigen oder gefährlichen Abfällen von einer Genehmigungsregelung ausnimmt, wenn

<sup>253</sup> Auch diesem Vorabentscheidungsverfahren liegen Strafverfahren zu Grunde.

<sup>254</sup> Vgl EuGH 28.3.1990, C-206/88 und C-207/88, Vessoso und Zanetti; 28.3.1990, C-359/88, Zanetti ua; 10.5.1995, C-422/92, Kommission/Deutschland.

<sup>255</sup> Inhaltlich handelte es sich um Marmorschutt und Schnittreste, die aus der Marmorbearbeitung stammten, um Teer, der aus Emissionen der Elektrofilter von Brennöfen stammte und zur Beseitigung durch Verbrennung bestimmt war, um „Olivenölkuchen“ (Rückstände von der Gewinnung von Olivenöl) sowie um nicht ummanteltes Kupfer aus der Herstellung elektrischer Spulen, Kabelstücken, eisenhaltigem Material sowie eisenhaltigem und gemischtem Schrott.

die Anlage in einen industriellen Produktionsprozess eingegliedert ist. In Beantwortung und im Anschluss an den Schlussantrag hält der EuGH zunächst fest, dass der „*Abfallbegriff grundsätzlich keine Art von Rückständen, industriellen Nebenerzeugnissen oder sonstigen aus Produktionsprozessen stammenden Stoffen ausnimmt*“ und „*die Richtlinie aber keinen Hinweis darauf [enthält], dass sie nicht die Beseitigungs- oder Verwertungsverfahren, die Bestandteil eines industriellen Prozesses sind, betrifft, wenn diese keine Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt darstellen*“. Das Ergebnis des EuGH liegt daher auf der Hand: „**Ein Stoff, [ist] nicht allein deshalb, weil er unmittelbar oder mittelbar in einen industriellen Produktionsprozess einbezogen ist, vom Abfallbegriff des Artikel 1 Buchstabe a der Richtlinie 75/442 in der geänderten Fassung ausgenommen.**“ Diese Entscheidung hatte auch Einfluss auf das nationale Recht: Konkret wurde mit dem in Kraft treten des AWG 2002 die generelle Ausnahme der innerbetrieblichen Verwendung oder Verwertung von Abfällen gestrichen.

**Allgemein** sprach der Gerichtshof in dieser Entscheidung in Bezug auf die **Implementierung von RL** in nationales Recht aus, dass die MS zwar nicht verpflichtet sind, die erforderlichen Maßnahmen vor Ablauf der Umsetzungsfrist zu erlassen, doch müssen sie während dieser Frist den Erlass von Vorschriften unterlassen, die geeignet sind, das in dieser RL vorgeschriebene Ziel ernstlich in Frage zu stellen.

### 3.3.8 EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO

Dieses wegweisende Vorabentscheidungsverfahren, auf das die im Anschluss daran ergangene Judikatur mehrfach verweisen wird, nimmt ausführlich Bezug auf den Ausdruck „**sich entledigen**“ und befasst sich in diesem Zusammenhang ausführlich mit der Frage, welche **Anhaltspunkte** für die Feststellung, dass der Besitzer sich des Stoffes „*entledigt, entledigen will oder entledigen muss*“, berücksichtigt werden können.<sup>256</sup> Als solche Anhaltspunkte akzeptiert der

---

<sup>256</sup> Konkret handelt es sich bei den Stoffen um Produkte aus dem von ARCO angewandten Produktionsverfahren, wodurch am Ende der als „LUWA-Bottoms“

Gerichtshof die „**gesellschaftliche Auffassung**“, „ob die Verwendung eines Stoffes (...) eine **übliche Methode der Abfallverwertung**“ ist und ob „der verwendete Stoff ein **Produktionsrückstand** ist, d.h. ein Erzeugnis, das nicht als solches zum Zweck seiner Verwendung (...) angestrebt worden ist“. Als weiterer Anhaltspunkt kann – so der EuGH – „der Umstand betrachtet werden, „dass es sich bei dem Stoff um einen Rückstand handelt, für den als einzige Verwendung die Beseitigung in Betracht kommt. Dieser Umstand legt die Annahme nahe, dass der Besitzer des Stoffes ihn nur zu dem Zweck erworben hat, sich seiner zu entledigen, entweder weil er dies wünscht oder weil er hierzu, etwa aufgrund einer Vereinbarung mit dem Erzeuger des Stoffes oder mit einem anderen Besitzer, verpflichtet ist“, jedoch ist „der Umstand, dass diese Stoffe auf eine umwelthygienisch vertretbare Weise und ohne eingehende Bearbeitung als Brennstoff verwertet werden können, unerheblich.“ MaW: „**Die Auswirkung der Behandlung dieses Stoffes auf die Umwelt ist** nämlich **für seine Einstufung als Abfall unerheblich.**“

Zunächst hält der EuGH jedoch eingangs – erstmals in dieser Form – plakativ und pointiert fest, dass „**folglich der Begriff „Abfall“ nicht eng ausgelegt werden kann**“. Anschließend führt der Gerichtshof in Bezug auf das Tatbestandselement „sich entledigen“ aus, dass „in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung die Mitgliedstaaten frei wählen [können], in welcher Form der Beweis für das Vorliegen der verschiedenen Tatbestandsmerkmale, die in den von ihnen umgesetzten Richtlinien aufgestellt werden, zu erbringen ist, soweit dies die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt“, wobei „**die Verwendung von Beweisformen** wie gesetzliche Vermutungen, die dazu führen würden, dass der Geltungsbereich der Richtlinie eingeschränkt würde und Stoffe und Erzeugnisse, die der Bestimmung des Begriffs „Abfall“ im Sinne der Richtlinie entsprechen, nicht erfasst wären, die Wirksamkeit (...) beeinträchtigen“. In der Folge relativiert der Gerichtshof die Bedeutung der **Anhänge der RL**, verdeutlicht

---

bezeichnete Stoff entsteht. Diese LUWA-Bottoms, die einen Heizwert von 25 bis 28 MJ/kg haben, sind zur Verwendung als Brennstoff in der Zementindustrie bestimmt. Das zu C-419/97 protokollierte Verfahren hatte ein Vorhaben zur Verwendung von Holzresten in Form von Spänen aus Bau- und Abbrucharbeiten zum Gegenstand. Diese Späne sollten nach Zerkleinerung zu Sägemehl als Brennstoff für die Erzeugung von Elektrizität verwendet werden.

ihren **bloßen Indizcharakter** und hält diesbezüglich fest, „dass sich aus dem bloßen Umstand, dass ein Stoff wie LUWA-Bottoms oder Holzspäne einem Verfahren unterzogen wird, das in **Anhang II B** der Richtlinie aufgeführt ist, nicht ableiten lässt, **dass es sich um ein Sich-Entledigen handelt** und dass dieser Stoff als Abfall im Sinne der Richtlinie zu betrachten ist.“

In Bezug auf das **Abfallende** führt der EuGH aus, dass ein „vollständiges Verwertungsverfahren einem Gegenstand nicht notwendigerweise die Abfalleigenschaft nimmt“ und die Feststellung, „ob es sich um Abfall handelt, **anhand sämtlicher Umstände**“ des (**Einzel-)**Falles<sup>257</sup> zu beurteilen.

### 3.3.9 EuGH 27.2.2002, C-6/00, ASA

Diesem – vom VwGH initialisierten – Vorabentscheidungsverfahren liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Das **österreichische Unternehmen** ASA hat im Jahr 1998 beabsichtigt, **Abfälle** (konkret Schlacken und Aschen, die als Rückstände der Abfallverbrennung zu einem „spezifischen Produkt“ aufbereitet worden waren) **zur Sicherung von Hohlräumen** eines ehemaligen deutschen Salzbergwerks zu verbringen. Dabei ging das Unternehmen davon aus, dass die zu verbringenden Abfälle zur Verwertung verbracht werden sollten, die österreichische Behörde war dagegen der Auffassung, dass „die beabsichtigte Verbringung in Wirklichkeit ein Beseitigungsverfahren [darstelle].“ Für die vorliegende Arbeit sind die Vorlagefragen Nummer vier und fünf des VwGH interessant: Strittig war, ob die Einbringung von Abfällen in ein stillgelegtes Bergwerk **zwingend** eine Beseitigung darstellt **oder** ob eine solche Einbringung je **nach Einzelfall** (hier konkret unter Berücksichtigung der Erhaltung von natürlichen Rohstoffquellen) beurteilt werden muss. Vor dem Hintergrund der damaligen Rechtslage hat der EuGH ausgeführt, dass eine „solche Einbringung je nach Einzelfall beurteilt werden [muss]“ und

---

<sup>257</sup> Ausdrücklich hält der Schlussantrag fest: „Abschließend ist festzuhalten, dass die Definition des Begriffes „Abfall“ in der Richtlinie zu ungenau ist, um einen allgemein gültigen, generellen Abfallbegriff zu bestimmen. Vielmehr muss von Fall zu Fall entschieden werden, ob ein betreffender Stoff unter den jeweiligen Umständen als Abfall anzusehen ist“.

„eine solche Einbringung eine Verwertung [darstellt], wenn ihr **Hauptzweck** darauf gerichtet ist, dass die **Abfälle eine sinnvolle Aufgabe** erfüllen können, indem sie **andere Materialien ersetzen**, die für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen.“ Diese Würdigung des EuGH findet sich nun in der in Art 3 Z 15 ARRL positivierte Legaldefinition des Begriffs „Verwertung“: Danach gilt als 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 bestimmte Funktion verwendet worden wären, oder die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Funktion erfüllen.“<sup>258</sup>

### 3.3.10 EuGH 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit

Gegenstand des dem Vorabentscheidungsverfahren zu Grunde liegenden Ausgangsverfahrens war die Genehmigung für die Errichtung eines **Steinbruches**. Der diesbezügliche Genehmigungsantrag „enthielt einen Bewirtschaftungsplan für das Bruchgestein und erwähnte die Möglichkeit, dieses durch Verwendung als Schotter oder als Auffüllmaterial zu verwerten. Ferner sah er vor, dass das beim Betrieb anfallende Bruchgestein, das ungefähr 50.000m<sup>3</sup> pro Jahr, somit 65% bis 80% der Menge des abgebauten Gesteins, ausmachen werde, auf einem angrenzenden Gelände gelagert werden solle.“ Im Verfahren war nun **strittig**, ob „das **Bruchgestein Abfall** darstelle“ und ob „der Bereich seiner Lagerung als Deponie zu betrachten sei.“

Der EuGH hält – in Fortsetzung an seine in der Rs ARCO<sup>259</sup> entwickelten Grundsätze – zunächst fest, dass dem **Anhang I** und dem **Europäischen**

<sup>258</sup> Vgl auch den 17. Erwägungsgrund ARRL: „Die Begriffsbestimmungen von Verwertung und Beseitigung müssen dahin gehend geändert werden, dass eine klare Unterscheidung zwischen den beiden Begriffen getroffen wird, die sich auf eine echte Differenzierung zwischen den Umweltfolgen durch die Ersetzung natürlicher Ressourcen in der Wirtschaft gründet und bei der der potentielle Nutzen der Verwendung von Abfällen als Ressourcen für die Umwelt und die menschliche Gesundheit anerkannt wird“.

<sup>259</sup> EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

**Abfallkatalog (EWC)** nur **Hinweischarakter** zukommen. Die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmter Stoff Abfall ist, ist vielmehr anhand **sämtlicher Umstände** zu beurteilen, wobei „die **Richtlinie 75/442 kein maßgebliches Kriterium für die Ermittlung des Willens des Besitzers [vorgibt]**, sich eines bestimmten Stoffes oder eines bestimmten Gegenstandes zu entledigen.“ Jedoch erlauben weder die Tatsache, dass „das Bruchgestein für Auffüllungsarbeiten oder für den Bau von Häfen oder Wellenbrecher verwendet werden soll“, noch der Umstand, dass das Bruchgestein einen „Handelswert“ hat, „es zu entscheiden, ob es sich dabei um Abfall“ handelt; „andere Erwägungen sind dagegen maßgeblicher“.

In der weiteren Folge geht der EuGH erstmals selbst auf die **Unterscheidung zwischen Nebenerzeugnis** (kein Abfall) **und (Produkt-)Rückstand** (Abfall) ein: Der Gerichtshof hält – nach der Feststellung, dass das Bruchgestein im Gewinnungsprozess „nur nebenbei [anfällt]“ und „das Unternehmen bestrebt [ist], seine Menge zu begrenzen“<sup>260</sup> – fest, dass diese Unterscheidung „nicht in Widerspruch zur Zielsetzung der Richtlinie 75/442 [stünde]. Denn es gibt keine Rechtfertigung dafür, deren Bestimmungen, die die Beseitigung oder Verwertung von Abfällen regeln sollen, Gegenstände, Materialien oder Rohstoffe zu unterwerfen, die unabhängig von jeder Bearbeitung wirtschaftlich einen Warenwert haben und als solche der für diese Waren geltenden Regelungen unterliegen.“ Diese Argumentation ist jedoch – wie der EuGH ausdrücklich festhält –, „auf Sachverhalte zu begrenzen, bei denen die Wiederverwendung eines Gegenstandes, eines Materials oder eines Rohstoffs nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss ist“. Für den EuGH stellt „der **Grad der Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung**“ ein weiteres Abfallkriterium dar, wobei der Gerichtshof annimmt, dass dann, wenn „über die bloße Möglichkeit der Wiederverwendung des Stoffes ein **wirtschaftlicher Vorteil für den Besitzer** darin [besteht], dies zu tun, die **Wahrscheinlichkeit einer solchen Wiederverwendung hoch [ist]**.“ Im Ausgangsverfahren kommt der EuGH allerdings zu dem Ergebnis, dass „die bloß

<sup>260</sup> In diesem Zusammenhang führt der EuGH aus, dass „nach allgemeinem Verständnis Abfall das [ist], was zu Boden fällt, wenn ein Material oder ein Gegenstand bearbeitet wird, und nicht das mit dem Herstellungsverfahren unmittelbar angestrebte Ergebnis.“

vorstellbare Wiederverwendung von Bruchgestein (...) in den meisten Fällen Lagerungen erfordern, die dauerhaft seien, eine Belastung für den Unternehmer darstellen und möglicherweise Umweltschäden verursachen können“, die Wiederverwertung daher ungewiss und das Bruchgestein, „das für unbestimmte Zeit bis zu einer möglichen Verwendung gelagert wird“, demzufolge als Abfall anzusehen ist.

Aus der Entscheidung geht überdies – und vor dem Hintergrund des bereits Gesagten konsequenter Weise – hervor, dass „der **Ort der Lagerung**, unabhängig davon, ob er sich an der Abbaustelle, auf dem Gelände in der Nähe oder weiter weg befindet, **keinen Einfluss auf die Einstufung** des Bruchgesteins **als Abfall** hat“. Nach der weiteren Argumentation des EuGH kann ein Stoff zudem **auch dann als Abfall betrachtet werden, wenn** „er einem vollständigen Verwertungsverfahren unterzogen wird und auf diese Weise die **gleichen [Anm: ungefährlichen] Eigenschaften und Merkmale wie ein Rohstoff** erwirbt“ und „auch der **Umstand, dass das Bruchgestein für die menschliche Gesundheit und die Umwelt ungefährlich ist, die Einstufung als Abfall nicht ausschließen kann.**“

### 3.3.11 EuGH 19.6.2003, C-444/00, Mayer Parry

In diesem Vorabentscheidungsverfahren war die Frage zu beantworten, wann **Schrott**, darunter auch **metallische Verpackungsabfälle**, die Eigenschaft als Abfall verliert. Vorab stellte der Gerichtshof fest, dass es sich bei der **Richtlinie 75/442/EWG seit der Änderungsrichtlinie 91/156/EWG** um eine **Rahmenrichtlinie** handelt und die Verpackungsrichtlinie<sup>261</sup> als lex specialis gegenüber der RL 75/442/EWG anzusehen ist, weil es sich dabei um eine besondere Regelung der Bewirtschaftung einer bestimmten Abfallgruppe iSd Art 2 Abs 2 leg cit handelt. Für die Auslegung der Verpackungsrichtlinie (bzw all jener RL, die auf Grund des Art 2 Abs 2 RL75/442/EWG erlassen werden) ist die Abfallrahmenrichtlinie jedoch von großer Bedeutung. Im Ergebnis kommt der Gerichtshof zu der Feststellung,

<sup>261</sup> Richtlinie 94/62/EG des Rates und des Europäischen Parlaments vom 20.12.1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl vom 31.12.1994, L 365/10.

dass das **metallische Material „nicht als stofflich verwerteter Verpackungsabfall anzusehen [ist]“, weil es „nicht direkt zur Herstellung neuer metallischer Verpackungen verwendet werden kann“**, da es Verunreinigungen wie Farbe und Öl, nicht eisenhaltige Stoffe und unerwünschte chemische Bestandteile enthält, die im Zusammenhang mit dessen Verwendung zur Stahlherstellung entfernt werden müssen. Daraus erhellt, dass ausschließlich Maßnahmen der Aufbereitung und Zwischenbehandlung von verunreinigtem Abfall keinen Einfluss auf die Abfalleigenschaft (auf den Verlust der Abfalleigenschaft) einer Sache haben.

### 3.3.12 EuGH 11.9.2003, C-114/01, AvestaPolarit Chrome

In diesem Vorbentscheidungsverfahren, es betrifft das bei der **Förderung von Erz anfallende Nebengestein**, verfestigt der Gerichtshof seine in den Rs ARCO<sup>262</sup> und Palin Granit<sup>263</sup> aufgestellten Grundsätze und wendet selbige mit dem Ergebnis an, „dass sich in einer Situation wie derjenigen des Ausgangsverfahrens der Besitzer von im Bergbau anfallendem Nebengestein und von bei der Erzaufbereitung anfallenden Sandrückständen dieser Stoffe entledigt oder entledigen will und diese daher als Abfall im Sinne der Richtlinie 75/442 einzustufen sind, es sei denn, der Besitzer verwendet sie rechtmäßig zur erforderlichen Auffüllung der Stollen der betreffenden Gruben und erbringt ausreichende Garantien dafür, dass die für diese Verwendung bestimmten Stoffe gekennzeichnet und tatsächlich diesem Zweck zugeführt werden.“

In Bezug auf den **sachlichen Anwendungsbereich** hält der Gerichtshof fest, dass der in Art 2 Abs 1 lit b RL 75/442/EWG idFd RL 91/156/EWG verwendete Begriff „andere Rechtsvorschriften“ unter bestimmten Voraussetzungen auch nationale Rechtsvorschriften erfasst. Diese nationalen Rechtsvorschriften müssen – unabhängig ihres in Kraft tretens – „die fraglichen Stoffe oder Gegenstände nicht nur z.B. in gewerblicher Hinsicht betreffen, sondern genaue Bestimmungen über

<sup>262</sup> EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>263</sup> EuGH 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit.

ihre Bewirtschaftung als Abfälle im Sinne von Art 1 Buchstabe d der Richtlinie 75/442 enthalten.“

### 3.3.13 EuGH 15.1.2004, C-235/02, *Saetti und Frediani*

Diesem Vorabentscheidungsverfahren liegt ein Strafverfahren zu Grunde, in dem die Frage zu beantworten war, ob **Petrolkoks** unter den Abfallbegriff fällt. Sachverhaltsgemäß verwendete eine Raffinerie Petrolkoks aus der Rohölraffination als Brennstoff für das Heizkraftwerk der Raffinerie, dessen Energieerzeugung hauptsächlich von der Raffinerie selbst verbraucht, dessen überschüssige Elektrizität jedoch an andere Gewerbetreibende oder an eine Elektrizitätsgesellschaft verkauft wurde. Bei der Lösung der Frage wiederholte und zitierte der Gerichtshof – wie in seiner Rsp üblich<sup>264</sup> – seine bereits in den Rs ARCO<sup>265</sup>, Palin Granit<sup>266</sup> und AvestaPolarit Chrome<sup>267</sup> entwickelten Grundsätze, dh, dass der Inhalt des Begriffs „Abfall“ zunächst von der Bedeutung des Begriffs „**sich entledigen**“ abhängt. Die Durchführung eines Verwertungs- oder Beseitigungsverfahrens erlaubt es für sich allein nicht, einen Stoff oder Gegenstand als Abfall einzustufen, andererseits umfasst der Abfallbegriff auch Stoffe und Gegenstände, die zur wirtschaftlichen Wiederverwendung geeignet sind. Denn das eingeführte System der Überwachung und Bewirtschaftung soll alle Gegenstände und Stoffe erfassen, deren sich ihr Eigentümer entledigt, auch wenn sie Handelswert haben und gewerbsmäßig zum Zweck der Verwertung, Rückgewinnung oder Wiederverwendung eingesammelt werden. Jedoch können bestimmte Umstände **Anhaltspunkte** dafür darstellen, dass der Besitzer sich eines Stoffes oder eines Gegenstandes entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der verwendete Stoff

<sup>264</sup> Vgl Streinz, Europarecht<sup>9</sup>, Rz 617: „Die regelmäßige Verweisung auf die bisherige Rechtsprechung verleiht dieser zwar den äußeren Eindruck großer dogmatischer Geschlossenheit und ist der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zuträglich, vernachlässigt aber gebotene Präzisierungen und Differenzierungen und bedürfte oftmals einer dogmatischen Fundierung in einem Grundsatzurteil“.

<sup>265</sup> EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO.

<sup>266</sup> EuGH 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit.

<sup>267</sup> EuGH 11.9.2003, C-114/01, AvestaPolarit Chrome.

ein **Produktionsrückstand** ist, dh ein Erzeugnis, das nicht als solches angestrebt worden ist. Allerdings ist es auch möglich, dass ein Gegenstand, ein Material oder ein Rohstoff keinen Rückstand, sondern ein **Nebenerzeugnis** darstellt, konkret dann, wenn die Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss ist. **Andere Anhaltspunkte** für die Einstufung eines Stoffes oder Gegenstandes als Abfall können sich daraus ergeben, dass das Verfahren zur Behandlung dieser Stoffe oder Gegenstände eine übliche Methode der Abfallbehandlung ist, oder dass die Allgemeinheit diesen Stoff als Abfall ansieht, oder bei einem Produktionsrückstand daraus, dass dafür keine andere Verwendung als seine Beseitigung möglich ist oder dass seine Verwendung unter besonderen Vorsichtsmaßnahmen für die Umwelt erfolgen muss. Diese Anhaltspunkte sind jedoch nicht immer entscheidend; das tatsächliche Vorliegen von Abfall ist anhand sämtlicher Umstände zu prüfen.

Vor diesem Hintergrund führt der EuGH zunächst aus, dass Petrolkoks „in der Raffinerie Gela aufgrund der Eigenschaften des dort verarbeiteten Rohöls absichtlich hergestellt [wird]“, nach dem SdT als Brennstoff in Kraftwerken verwendet und daher eine **Einstufung als Abfall ausgeschlossen** werden kann. Dies insbesondere deshalb, da die („offenbar nicht zwangsläufig[e]“) Erzeugung von Koks das „**Ergebnis einer technischen Entscheidung**“ ist und selbst bei gegenteiliger Ansicht („automatisches Ergebnis“) **Petrolkoks kein Produktionsrückstand** ist, da der Verbrauch der gesamten erzeugten Menge gesichert ist und es sich dabei im Wesentlichen um ähnliche Verwendungsarten handelt wie bei den anderen Derivaten.“ Die anderen Anhaltspunkte (Petrolkoks wird einer üblichen Methode der Abfallverwertung unterzogen und von der Allgemeinheit als Abfall angesehen) waren für den EuGH in diesem Fall hingegen „nicht einschlägig“. Diese Entscheidung zeigt mE besonders deutlich die in der **Rsp entwickelte Kasuistik** auf.

### 3.3.14 EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle

Diesem Vorabentscheidungsverfahren lag ein „**versehentliche[s] Ausbringen von Kraftstoffen aus einer (...) Tankstelle**“ infolge fehlerhafter Tanks zu Grunde. Zunächst stellte sich – insbesondere auch für den deutschen Gesetzgeber, da nach deutschem Recht der Abfallbegriff nach der Spatentheorie auf bewegliche Sachen beschränkt war<sup>268</sup> – die Frage, ob bereits das kontaminierte Erdreich als Abfall zu qualifizieren ist, oder ob vielleicht erst der Aushub dieses verunreinigten Erdreiches unter den Abfallbegriff fällt. Nachdem der EuGH die Abfalleigenschaft des noch nicht ausgekofferten kontaminierten Erdreiches bejaht hatte (dazu sogleich), musste sich der Gerichtshof zudem (erstmals ausführlich) mit dem Begriff des **Abfallbesitzers** näher auseinandersetzen. Konkret war darüber zu entscheiden, ob (auch) das die Tankstelle beliefernde Mineralölunternehmen als Erzeuger oder Besitzer des kontaminierten Erdreiches (Abfalles) anzusehen ist (dies va deshalb, weil das Mineralölunternehmen dem Betreiber der Tankstelle das Grundstück, die Gebäude und das Inventar zur Verfügung gestellt hat und der Tankstellenbetreiber die Örtlichkeit nicht ohne vorherige schriftliche Genehmigung des Mineralölunternehmens verändern hätte dürfen).

Der EuGH beginnt in seiner Entscheidung – erwartungsgemäß – mit dem – leicht modifizierten – Stehsatz, dass „**sich die Einstufung von Abfällen vor allem aus dem Verhalten des Besitzers und der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“ ergibt**“ und daher „zu prüfen ist, ob das unabsichtliche Ausbringen von Kraftstoff eine Handlung darstellt, mit der der Besitzer sich ihrer entledigt“. In diesem Zusammenhang hält der Gerichtshof „im Lichte der Zielsetzung der Richtlinie 75/442, (...) die im Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt gegen nachteilige Auswirkungen der Sammlung, Beförderung, Behandlung, Lagerung und Ablagerung von Abfällen besteht, und ferner im Licht von Artikel 174 Absatz 2 EG, wonach die Umweltpolitik der Gemeinschaft auf ein hohes Schutzniveau abzielt und namentlich auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung

---

<sup>268</sup> Vgl dazu unten unter III 4.4.

beruht“ fest, dass „das **Tätigkeitswort** „sich entledigen“, das den Anwendungsbereich des Abfallbegriffs festlegt, **nicht eng ausgelegt werden** [kann].“ Anschließend führt der EuGH – vor dem Hintergrund seiner Rsp zu den Produktrückständen – aus, „dass **Kraftstoffe, die unabsichtlich ausgebracht worden sind und eine Verunreinigung des Erdreiches und des Grundwassers verursacht haben**, kein Erzeugnis darstellen, das ohne Bearbeitung wiederverwendbar wäre“ und daher – mangels Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung – **unter den Abfallbegriff zu subsumieren** sind. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kraftstoff unabsichtlich ausgebracht wurde, da bei gegenteiliger Ansicht „der Richtlinie 75/442 ein Teil ihrer Wirkung genommen“ werden würde. **Ebenfalls als Abfall** ist das infolge des unbeabsichtigten Ausbringens von Kraftstoff **kontaminierte Erdreich** einzustufen, denn „nur diese Auslegung stellt sicher, dass die mit der Richtlinie 75/442 verfolgten Ziele des Umweltschutzes und des Verbotes der Ablagerung von Abfällen beachtet werden. (...) Die Einstufung des mit den Kraftstoffen verunreinigten Erdreichs als Abfall hängt somit gerade davon ab, ob derjenige, der diese Stoffe unabsichtlich ausgebracht hat, verpflichtet ist, sich dieser zu entledigen.“

In Bezug auf den Abfallbesitzer führt der EuGH zunächst aus, dass „die Richtlinie 75/442 eine **weite Definition des Besitzers** [vorgibt], indem sie nicht näher festlegt, ob die Pflicht zur Beseitigung oder Verwertung der Abfälle grundsätzlich ihrem Erzeuger oder ihrem Besitzer, sei er nun Eigen- oder Fremdbesitzer, obliegt.“ Im Übrigen „sieht Artikel 15 der Richtlinie 75/442 vor, dass gemäß dem Verursacherprinzip die Kosten für die Beseitigung der Abfälle von dem Abfallbesitzer, der seine Abfälle einem mit deren Beseitigung betrauten Unternehmen übergibt, und/oder den früheren Besitzern oder dem Hersteller des Erzeugnisses zu tragen sind, von dem die Abfälle herrühren. Nach der Richtlinie 75/442 **ist es folglich nicht ausgeschlossen, dass unter bestimmten Umständen die Kosten für die Beseitigung der Abfälle von einem oder mehreren früheren Besitzern**, d. h. einer oder mehreren natürlichen oder juristischen Personen, **zu übernehmen sind**, bei denen es sich weder um die Erzeuger noch um die Besitzer der Abfälle handelt.“ Im Anschluss an diese Ausführungen hält der Gerichtshof

fest, dass einerseits zwischen den durch Art 8 RL 75/442 **auferlegten Pflichten** (Verbot unkontrollierter [Ab-]Lagerungen von Abfällen), die jeden Besitzer von Abfällen treffen, und andererseits der **Übernahme der mit der Beseitigung der Abfälle verbundenen Kosten**, die „gemäß dem Verursacherprinzip denjenigen [aufgebürdet werden], die die Abfälle verursacht haben, seien sie nun Besitzer oder früherer Besitzer dieser Abfälle oder aber Hersteller des Erzeugnisses, von dem die Abfälle herrühren“, **zu unterscheiden** ist. Vor diesem Hintergrund ist der **Betreiber der Tankstelle**, da dieser gleichzeitig Betreiber und Erzeuger der Abfälle ist, als **Abfallbesitzer** anzusehen. Das **Mineralölunternehmen könnte** jedoch dann als **Besitzer** dieser Abfälle angesehen werden, wenn das für die Abfälle ursächliche Austreten aus den Tanks der Tankstelle auf das Verhalten dieses Unternehmens (bspw Verstoß gegen vertragliche Pflichten) zurückzuführen ist, da in diesem Fall durch die (eigene) Tätigkeit des Mineralölunternehmens „Abfälle angefallen sind“.

### 3.3.15 EuGH 11.11.2004, C-457/02, Niselli

Hintergrund dieses Vorabentscheidungsverfahrens war eine italienische Regelung, die die Einstufung eines Stoffes (in casu **Eisenschrott**) als Abfall **ausschließlich** mit der Durchführung einer Beseitigung oder einer Verwertung iSd Anhang II A und Anhang II B RL 75/442/EWG definiert hat. Im Lichte der stRsp<sup>269</sup>, wonach den erwähnten **Anhängen bloß Hinweischarakter** zukommt, kam der EuGH wenig überraschend zu dem (kryptisch formulierten) Ergebnis, dass „eine Auslegung, die das sich eines Stoffes oder eines Materials Entledigen nur mit der Durchführung einer Beseitigung oder einer Verwertung im Sinne der Anhänge IIA und IIB der Richtlinie 75/442 definiert, die Einstufung als Abfall von einem Verfahren abhängig [macht], das selbst nur als Beseitigung oder Verwertung angesehen werden kann, wenn es auf Abfälle angewendet wird. Diese Auslegung führt damit nicht zu einer Erläuterung des Begriffes „Abfall“.“ Im Übrigen verweist der Gerichtshof in Bezug auf eine weitere italienische Regelung, die „offensichtlich dazu [führt]“, Produktions- oder Verbrauchsrückstände der

---

<sup>269</sup> Vgl EuGH 18.4.2002, C-9/00, Palin Granit.

Einstufung als Abfall zu entziehen, auf die in diesem Punkt vergleichbare Rs Mayer Parry<sup>270</sup> und stellte fest, dass „die Materialien, wie sie im Ausgangsverfahren in Rede stehen, nicht mit Sicherheit und ohne vorherige Behandlung in Fortsetzung des Gewinnungs- oder Gebrauchsverfahrens wieder verwendet werden“. Der im Ausgangsverfahren fragliche Eisenschrott muss nach dem EuGH „in einem solchen Zusammenhang so lange als [Abfall] eingestuft werden, bis [er] **tatsächlich** zu Eisen- oder Stahlerzeugnissen **wieder verwertet worden** [ist], d.h. bis es sich um fertige Endprodukte des für [ihn] vorgesehenen Bearbeitungsprozesses handelt.“ MaW: Sachen oder Gegenstände sind auch dann nicht zwingend vom Abfallbegriff ausgenommen, wenn sie ohne die Umwelt zu schädigen in „jedem Produktions- oder Verbrauchszyklus“ wieder verwendet werden oder werden können.

### 3.3.16 EuGH 10.5.2007, C-252/05, *Thames Water Utilities*

In diesem Vorabentscheidungsverfahren war primär die Frage zu beantworten, ob **Abwasser**, das aus einem Abwasserkanalisationsnetz austritt, das von einem öffentlichen Unternehmen der Abwasserbehandlung gemäß der RL 91/271/EWG über die Behandlung von kommunalem Abwasser<sup>271</sup> und/oder einer nationalen Regelung unterhalten wird, Abfall iSd RL 75/442/EWG darstellt. Diese Frage spricht den Geltungsbereich der RL 75/442/EWG – konkret die Bestimmung Art 2 Abs 1 lit b Z iv – an, wonach Abwässer mit Ausnahme flüssiger Abfälle vom Geltungsbereich dieser RL ausgenommen waren, „soweit für diese bereits andere Rechtsvorschriften“ gelten.

Im Ergebnis **bejaht** der EuGH die **Abfalleigenschaft des Abwassers** unter Hinweis auf seinen in der Rs Van de Walle<sup>272</sup> entwickelten Grundsatz, dem zufolge sich –

---

<sup>270</sup> EuGH 19.6.2003, C-444/00, Mayer Parry.

<sup>271</sup> Richtlinie 91/271/EWG des Rates vom 21.5.1991 über die Behandlung von kommunalem Abwasser, ABl vom 30.5.1991, L 135/40.

<sup>272</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

umgelegt auf den vorliegenden Fall – der Besitzer des Abwassers auch durch das unbeabsichtigte Auslaufen „sich dessen entledigt“.

In Fortsetzung an seine in der Rs AvestaPolarit<sup>273</sup> aufgestellten Anforderungen an „andere Rechtsvorschriften“ hält der Gerichtshof fest, dass die **RL 91/271/EWG** über die Behandlung von kommunalem Abwasser **nicht das Schutzniveau der RL 75/442/EWG** gewährleistet; dies deshalb, da die RL 91/271/EWG zwar das Sammeln, Behandeln und Einleiten von Abwasser regelt, sich jedoch hinsichtlich Abwasserleckagen auf die Verpflichtung beschränkt, das Risiko solcher Leckagen bei Entwurf, Bau und Unterhaltung der Kanalisation zu verhindern und daher „keine Zielsetzung hinsichtlich der Abfallbeseitigung oder der Sanierung kontaminiert Böden [enthält]“. Sie kann daher auch nicht „hinsichtlich der **Bewirtschaftung** von aus der Kanalisation austretendem Abwasser als *lex specialis* gegenüber der Richtlinie 75/442 angesehen werden“.

### **3.3.17 EuGH 18.12.2007, C-195/05, Kommission/Italien**

Hintergrund dieses Vertragsverletzungsverfahrens gegen Italien war eine Regelung, die einerseits **Nahrungsabfälle**, die **aus der landwirtschaftlichen Nahrungsmittelerzeugung** stammen, andererseits **aus der Zubereitung von Speisen stammende Rückstände und Überschüsse**, die nicht in den Vertrieb gelangt sind, aus dem Abfallregime ausnahm, sofern diese Materialien für die Herstellung von Futtermittel oder unmittelbar zur Fütterung in Haustierasyleinrichtungen bestimmt waren. Strittig war die angefochtene Regelung va deshalb, weil sie im Ergebnis eine „gesetzliche Vermutung“ dergestalt normierte, als dass die von der Regelung erfassten und in Rede stehenden Nahrungsabfälle stets als Nebenprodukte anzusehen waren, deren sich ihr Besitzer nicht entledigen wollte.

---

<sup>273</sup> EuGH 11.9.2003, C-114/01, AvestaPolarit Chrome.

Wenig überraschend hielt der Gerichtshof an seiner entwickelten Judikatur zur Abgrenzung zwischen Nebenprodukt und (Produkt-)Rückstand fest und führte aus, dass diese „**gesetzliche Vermutung**“ „zwar in bestimmten Fällen der Wirklichkeit entsprechen [mag], doch kann keine allgemeine Vermutung dafür bestehen, dass ein Besitzer der fraglichen Materialien aus ihrer Bestimmung für eine Wiederverwendung einen Vorteil zieht, der in mehr besteht als der bloßen Tatsache, dass er sich ihrer entledigen kann“; die italienische Regelung war daher unzulässig. Im Übrigen sei – so der EuGH in Fortsetzung an die Rs Niselli<sup>274</sup> – „selbst wenn sich sicherstellen ließe, dass die fraglichen Materialien als Futtermittel tatsächlich wiederverwendet werden – wobei aber die **alleinige Absicht**, solche Materialien für die Verwendung als Futtermittel vorzusehen, **selbst wenn sie vorher schriftlich bestätigt wird, NICHT ihrer TATSÄCHLICHEN Verwendung für diesen Zweck gleichgesetzt werden kann** – (...) die Art und Weise der Verwendung eines Stoffes nicht entscheidend dafür, ob dieser Stoff als Abfall einzustufen ist. Folglich kann **allein aus dem Umstand, dass** die fraglichen **Materialien wiederverwendet werden, noch nicht abgeleitet werden, dass sie kein „Abfall“ im Sinne der Richtlinie sind.**“

Ergänzend stellte der EuGH fest, dass die ARRL „nicht als nachrangig gegenüber den gemeinschaftlichen und nationalen Rechtsvorschriften über die Sicherheit von Nahrungsmittel anzusehen ist“ und darüber hinaus die ARRL – abgesehen von den in Art 2 Abs 1 leg cit ausdrücklich genannten Fällen – **keinen Anhaltspunkt enthält, dass sie nicht kumulativ mit anderen Rechtsvorschriften anzuwenden wäre.**

### 3.3.18 EuGH 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer

Dieses Vorabentscheidungsverfahren betrifft den Ersatz von Schäden, die durch **Schweröl** verursacht wurden, welches sich nach der Havarie des Erdöltankers Erika auf der französischen Atlantikküste verteilt hatte. Im Ausgangsverfahren

---

<sup>274</sup> EuGH 11.11.2004, C-457/02, Niselli.

waren die Abfalleigenschaft des Schweröls und die rechtliche Qualifikation des Verkäufers und des Befrachters als Abfallbesitzer strittig.<sup>275</sup>

Der Gerichtshof hält zunächst fest, dass „**als Brennstoff verkauftes Schweröl, kein Abfall im Sinne der Richtlinie 75/442 ist, sofern er unter wirtschaftlich vorteilhaften Umständen genutzt oder vermarktet wird und tatsächlich ohne eine vorherige Bearbeitung als Brennstoff verwendet werden kann.**“ In Bezug auf **Kohlenwasserstoffe (konkret Schweröl), die unabsichtlich ins Meer** ausgebracht worden sind und eine Verunreinigung der Hoheitsgewässer und anschließend der Küste eines MS verursacht haben, verweist der EuGH auf die Rs Van de Walle<sup>276</sup> und **bejaht die Abfalleigenschaft** dieser Stoffe. Es stehe – so der Gerichtshof in der Begründung – fest, dass die Nutzung oder Vermarktung von Kohlenwasserstoffen, die sich auf dem Wasser verbreiten und Emulsionen bilden sogar mit Sedimenten verklumpen, sehr spekulativ, wenn nicht sogar hypothetisch ist und eine Nutzung oder Vermarktung in jedem Fall eine vorherige Verarbeitung bedingt.

Im Hinblick auf den **Abfallbesitzer** zieht der EuGH ebenfalls die Rs Van de Walle<sup>277</sup> heran und kommt zu dem Ergebnis, dass „*der Eigentümer des Schiffes, das diese Kohlenwasserstoffe befördert, diese unmittelbar vor ihrer Verwandlung in Abfall in seinem Besitz hat. Unter diesen Umständen kann der Schiffseigner als derjenige angesehen werden, durch den dies Abfälle im Sinne von Art 1 Buchst b der Richtlinie 75/442 angefallen sind, und deshalb insoweit als „Besitzer“ im Sinne von*

---

<sup>275</sup> Die Entscheidung enthält zudem **Ausführungen zum örtlichen Anwendungsbereich** der RL 75/442/EWG. Hier soll der Hinweis genügen, dass der EuGH die örtliche Anwendbarkeit der RL als gegeben ansah, weil das Schweröl an die Küste eines MS angeschwemmt wurde. Ebenso war das **Verhältnis zwischen der RL und den internationalen Übereinkommen** über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden und über die Errichtung eines Internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungen Thema des Vorabentscheidungsverfahrens. Diesbezüglich führte der Gerichtshof aus, dass die „**Gemeinschaft** an das Haftungs- und das Fondsübereinkommen **nicht gebunden**“ ist und die in diesen Übereinkommen festgelegten Haftungsbeschränkungen und -befreiungen nicht verhindern dürfen, dass der nach dem Verursacherprinzip Verpflichtete die Kosten trägt.

<sup>276</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>277</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

Art 1 Buchst c dieser Richtlinie eingestuft werden.“ **Davon zu unterscheiden** ist jedoch die Frage, wer die **Kosten** für die Beseitigung der Abfälle zu tragen hat.

Nach **Art 15 RL 75/442/EWG** können bestimmte Kategorien von Personen, ua der „frühere Besitzer“ oder „der Hersteller des Erzeugnisses, von dem die Abfälle herrühren“, gemäß dem **Verursacherprinzip** verpflichtet sein, die Kosten für die Beseitigung der Abfälle zu tragen. Im konkreten Fall führte der EuGH aus: „Werden infolge der Havarie eines Öltankers unabsichtlich Kohlenwasserstoffe ins Meer ausgebracht, so kann das nationale Gericht den Verkäufer dieser Kohlenwasserstoffe und Befrachter des Tankschiffs, das diese befördert, als denjenigen ansehen, durch den „Abfälle angefallen sind“, wenn es aufgrund des Sachverhalts, dessen Würdigung nur ihm zukommt, zu der Schlussfolgerung gelangt, dass dieser Verkäufer-Befrachter zu der Gefahr einer Verschmutzung, wie sie durch die Havarie eingetreten ist, beigetragen hat, insbesondere wenn er es versäumt hat, Maßnahmen zur Verhütung eines solchen Ereignisses, z. B. durch die Auswahl des Schiffes, zu treffen. Unter solchen Umständen kann dieser Verkäufer-Befrachter als früherer Besitzer der Abfälle im Sinne von Art 15 zweiter Gedankenstrich erste Alternative der Richtlinie 75/442 angesehen werden.“

### 3.3.19 EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*

In diesem Vorabentscheidungsverfahren wurde die Festsetzung einer Abfallabgabe bekämpft: Konkret wurde im Ausgangsverfahren im Wesentlichen vorgebracht, dass eine **Abfallabgabe**, die auf Grundlage der **geschätzten Menge** und nicht auf Grundlage der tatsächlichen Menge vorgeschrieben wird, **dem Verursacherprinzip widerspreche**.

Der Gerichtshof hält dazu – ausdrücklich in Bezug auf das Ausgangsverfahren – zunächst fest, dass **Abfallbesitzer**, die den Abfall an Sammelunternehmen übergeben, gemäß dem Verursacherprinzip die Kosten dafür tragen müssen, „weil sie zur Erzeugung der Abfälle beigetragen haben“. **Davon zu unterscheiden** ist jedoch die „**Finanzierung der Kosten für die Bewirtschaftung und Beseitigung**

**von Siedlungsabfällen“.** Diesbezüglich „müssen die Mitgliedstaaten, da es sich um eine Dienstleistung handelt, die kollektiv einer Gesamtheit von „Besitzern“ erbracht wird, nach Art 15 Buchst a der Richtlinie 2006/12 grundsätzlich dafür sorgen, dass alle Nutzer dieser Dienstleistung in ihrer Eigenschaft als „Besitzer“ im Sinne von Art 1 der Richtlinie **kollektiv die Gesamtkosten für die Beseitigung dieser Abfälle tragen.**“ Der EuGH hat daher „beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts“ die nationale Bestimmung, „die zur Finanzierung einer Dienstleistung der Bewirtschaftung und Beseitigung von Siedlungsabfällen eine Abgabe vorsieht, die auf der Grundlage der geschätzten Menge der von den Nutzern dieser Dienstleistung herrührenden Abfälle und nicht auf der Grundlage der Menge der von ihnen tatsächlich erzeugten und zur Sammlung gegebenen Abfälle berechnet wird“, gestützt.

### **3.3.20 EuGH 4.3.2010, C-297/08, Kommission/Italien**

In diesem Vertragsverletzungsverfahren hat der Gerichtshof entschieden, dass „die Italienische Republik dadurch, dass sie für die Region **Campania** nicht alle Maßnahmen ergriffen hat, die erforderlich sind, um zu gewährleisten, dass die Abfälle verwertet und beseitigt werden, ohne dass die menschliche Gesundheit gefährdet und ohne dass die Umwelt geschädigt wird, und insbesondere dadurch, dass sie kein angemessenes und integriertes Netz von Beseitigungsanlagen errichtet hat, gegen ihre Verpflichtungen aus den Art 4 und 5 der Richtlinie 2006/12/EG (...) über Abfälle verstoßen [hat].“ Für die vorliegende Arbeit von Interesse ist die Würdigung des Gerichtshofes, wonach „die **Kriterien für die Lage von Abfallbeseitigungsanlagen** im Licht der Ziele der Richtlinie 2006/12 gewählt werden müssen, zu denen u. a. der Gesundheits- und der Umweltschutz sowie die Errichtung eines integrierten und angemessenen Netzes von Beseitigungsanlagen gehören, wobei es dieses Netz insbesondere gestatten muss, dass die **Abfälle in einer so nahe wie möglich gelegenen geeigneten Anlage beseitigt werden**. So müssen diese Lagekriterien u. a. den Abstand solcher Orte von Habitaten, in denen die Abfälle entstehen, das Verbot der Ansiedlung von Anlagen in der Nähe sensibler Gebiete und das Vorhandensein

einer angemessenen Infrastruktur für die Beförderung der Abfälle, etwa die Anbindung an Verkehrsnetze, umfassen.“

### 3.3.21 Vorabentscheidungsansuchen vom 8.7.2011, C-358/11, Lapin

Dieses Vorabentscheidungsverfahren dreht sich einerseits um die **Verflechtungen** der **ARRL** und der **REACH-VO**, andererseits um die Frage, ob aus dem Umstand, dass Abfall als gefährlicher Abfall eingestuft wurde, unmittelbar geschlossen werden kann, dass die Verwendung des Stoffes oder Erzeugnisses insgesamt zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen iSd Art 6 Abs 1 lit d ARRL führt und daher die Abfalleigenschaft dieser Stoffe oder Erzeugnisse nicht endet. Diese Frage wird der EuGH mE **verneinen**, dies aus folgenden Gründen: Bereits aus Art 7 Abs 1 ARRL ergibt sich, dass das Abfallverzeichnis zwar hinsichtlich der Festlegung der Abfälle, die als gefährliche Abfälle einzustufen sind, verbindlich ist, jedoch die **Aufnahme** eines Stoffes oder Gegenstandes **in dieses Verzeichnis nicht bedeutet**, **dass** dieser Stoff oder Gegenstand **unter allen Umständen als (gefährlicher) Abfall anzusehen ist**. Zudem erlaubt Art 18 Abs 2 ARRL ausdrücklich, dass auch gefährlicher Abfall behandelt werden darf, sofern insbesondere die schädlichen Auswirkungen der Abfallbewirtschaftung auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt nicht verstärkt werden<sup>278</sup> und das Verfahren im Einklang mit den besten verfügbaren Techniken steht. ME wird daher im Einzelfall unter Berücksichtigung der sich stets verändernden Technikstandards zu beurteilen sein, ob ein Stoff oder Gegenstand seine Abfalleigenschaft verliert; eine abschließende Liste jener (gefährlichen oder nicht gefährlichen) Abfälle, die unter keinen Umständen mehr aus dem Abfallregime entlassen werden dürfen, könnte mE auch – mangels Absehbarkeit des technischen Fortschrittes – nicht erstellt werden.

---

<sup>278</sup> Vgl Art 13 ARRL.

### 3.3.22 Vorabentscheidungsansuchen vom 1.3.2012, C-113/12, *Donal Brady*

Dieses Vorabentscheidungsverfahren beruht noch nicht auf der aktuellen ARRL, für die weiteren Entwicklungen im Bereich des Abfallrechts kommt ihm daher wohl **nur eingeschränkte Bedeutung** zu. Im Wesentlichen dreht es sich um die Fragen, ob das Nebenprodukt „Schweinegülle“ Abfall darstellt, ob sich der Erzeuger im Hinblick auf die Abfalleigenschaft freibeweisen muss und ob dem Erzeuger der Schweinegülle, der diese Gülle an einen Dritten abgibt, eine persönliche Einstandspflicht für die Einhaltung der Bestimmungen des Unionsrechts durch diesen Dritten auferlegt werden darf, um sicherzustellen, dass die Verwendung der Schweinegülle durch diesen Dritten nicht das Risiko einer erheblichen Umweltverschmutzung mit sich bringt. Auch dieser Fall wird den EuGH nicht vor unlösbare Hürden stellen, die Antworten findet der Gerichtshof bereits in seiner Rsp.

## 4. Der Abfallbegriff des AWG 2002

### 4.1 Allgemeines

Die Diskussion um den – bundesrechtlich legal mit dem AWG 1990 definierten und seither im Wesentlichen unangetastet gebliebenen<sup>279</sup> – Abfallbegriff ist bereits älter als der Begriff selbst<sup>280</sup> und umfangreich.<sup>281</sup> Sie spiegelt einerseits das

---

<sup>279</sup> Nach dem VwGH hat sich der Entledigungsbegriff durch das AWG 2002 im Vergleich zum AWG 1990 nicht verändert; VwGH 28.4.2005, 2003/07/0017.

<sup>280</sup> Vgl dazu Stampfer, Abfallwirtschaft, 33 ff.

<sup>281</sup> Siehe dazu grundlegend Piska, Abfallmanagement I, 15 ff und 169 ff; F. Ermacora, Abfall – Produkt. Vgl Weiters bspw Davy, Wertvoller Abfall, in Griller/Korinek/Potacs (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, FS Rill (1995), 383; K. Weber, Abfallbegriff und Abfallkompetenz, in Schäffer et al (Hrsg), Staat – Verfassung – Verwaltung, FS für Friedrich Koja (1998), 479; N. Wimmer, Zum Abfallbegriff im Österreichischen Recht, ÖJZ 1992, 719; B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645; Zehetner, Abfall, Altstoff und Wertstoff, ecolex 1992, 669; Pöschl, Der österreichische Abfallbegriff im Lichte des Gemeinschaftsrechts, JBI 1995, 545; Hecht, Abfallbegriff und

große Interesse und die Bedeutung des Abfallregimes, andererseits dessen rasante Entwicklung und Veränderung – zuletzt bedingt durch die ARRL – wider. Die umfangreiche Literatur zeigt gleichwohl deutlich auf, dass es im Bereich des Abfallrechts häufig zu erheblichen Auslegungsdivergenzen kommt, dies mE aus folgendem Grund: Mit der Qualifikation einer Sache als Abfall gehen regelmäßig umfangreiche – und va potentiell kostspielige – Pflichten (Stichwort [Altlasten-]Sanierung) einher, die, salopp formuliert, niemand tragen möchte.<sup>282</sup> Die Diskussion um den Abfallbegriff dreht sich daher oft (auch) um eine ökonomische Komponente, namentlich um die Frage, wer für Umweltschäden infolge von Abfallbehandlungen haftet und für die Kosten der Beseitigung oder Verwertung aufkommen muss (Schlagwort [subsidiäre] Liegenschaftseigentümerhaftung).<sup>283</sup>

Ziel der nachfolgenden Abschnitte ist es, dem Abfallbegriff und dem Abfallbesitzerbegriff vor dem Hintergrund der – im Vergleich zu der oben verwiesenen Literatur – **veränderten rechtlichen Rahmenbedingungen**, konkret der ARRL und der Judikatur des EuGH, Konturen zu verschaffen. Insbesondere wird dabei die rechtliche Stellung des Abfallbesitzers untersucht und der Frage nachgegangen werden, ob die Legaldefinition des Abfallbesitzers iSd § 2 Abs 6 Z 1 lit b AWG 2002 („Abfallinhaber“) einerseits und das Tatbestandselement der Abfalldefinition im subjektiven Sinn iSd § 2 Abs 1 Z 1 leg cit andererseits (bloß) eine Person vor Augen hat.

---

Abfallverbringung, ecolex 1999, 658; Niederhuber, Der österreichische Abfallbegriff – ein Sanierungsfall?, RDU 2000, 55.

<sup>282</sup> Brunner spricht treffend von der „*Flucht aus dem Abfallregime*“; Brunner, Flucht aus dem Abfallregime - Aus Müll wird Wertstoff, in Organ des Bundesverbandes Deutschland (Hrsg), Das bessere Müllkonzept (2000), 14 f.

<sup>283</sup> Vgl dazu unten unter V 2.5.

## 4.2 Die Legaldefinition im AWG 2002

Gemäß **§ 2 Abs 1 AWG 2002**<sup>284</sup> sind Abfälle 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**<sup>285</sup> nicht zu beeinträchtigen.

Den unionsrechtlichen Vorgaben<sup>286</sup> folgend sind dem Abfallbegriff des AWG 2002 **zwei Alternativen**<sup>287</sup>, unter welchen Umständen eine bewegliche Sache als Abfall zu qualifizieren ist, immanent: Einerseits stellt das AWG 2002 in § 2 Abs 1 Z 1 auf die Entledigungshandlung des Besitzers und somit klar auf den **subjektiven Abfallbegriff** ab, andererseits sieht das AWG 2002 als weitere Alternative vor, dass unabhängig von den individuellen Motiven oder Absichten der **objektive Abfallbegriff** dann erfüllt wird, wenn die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die **öffentlichen Interessen**<sup>288</sup> nicht zu beeinträchtigen (§ 2 Abs 2 Z 2 leg cit). Bereits aus dem Wortlaut erhellt (arg: „oder“), dass Abfall bereits dann vorliegt, wenn **entweder** der objektive **oder** der subjektive Abfallbegriff erfüllt ist.<sup>289</sup>

(Nur) der **objektive Abfallbegriff**<sup>290</sup> wird durch die **demonstrative Aufzählung**<sup>291</sup> in § 2 Abs 3 AWG 2002 **eingeschränkt**: Danach ist eine geordnete Sammlung,

---

<sup>284</sup> Durch das AWG 2002 wird die ARRL in nationales Recht umgesetzt; vgl § 89 Z 1 lit a AWG 2002.

<sup>285</sup> Vgl § 1 Abs 3 AWG 2002, dazu näher unten unter III 4.6.1 und III 4.6.3.

<sup>286</sup> Dazu oben unter III 3.

<sup>287</sup> Vgl bereits zum AWG 1990 VwGH 28.10.1997, 94/05/0231.

<sup>288</sup> Vgl dazu näher unten unter III 4.6.1 und 4.6.3.

<sup>289</sup> StRsp; zuletzt etwa VwGH 23.2.2012, 2008/07/0179.

<sup>290</sup> Vgl VwGH 22.3.2012, 2010/07/0178.

Lagerung, Beförderung und Behandlung **jedenfalls**<sup>292</sup> solange nicht im öffentlichen Interesse erforderlich, solange eine Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung<sup>293</sup> **neu**<sup>294</sup> ist (Z 1) oder sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie **bestimmungsgemäßen Verwendung**<sup>295</sup> steht (Z 2).<sup>296</sup> Die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von **Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material** als Abfall ist gemäß § 2 Abs 3 letzter UA AWG 2002 dann nicht im öffentlichen Interesse 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.<sup>297</sup>

#### 4.3 Die Umsetzung und die Auslegung des Abfall(besitzer)begriffs

Bereits nach den Erwägungsgründen der RL 75/442/EWG idF der RL 91/156/EWG „[sind] für eine effizientere Abfallbewirtschaftung in der Gemeinschaft eine gemeinsame Terminologie und eine Definition der Abfälle erforderlich.“ Vor diesem Hintergrund kann mE kein Zweifel daran bestehen, dass die MS **deckungsgleiche Abfallbegriffe** verwenden müssen.<sup>298</sup> Im Anschluss an diese Feststellung ist zusätzlich die Frage zu erörtern, ob die MS den Abfallbegriff der ARRL wörtlich in nationales Recht transformieren müssen; dies ist mE aus

<sup>291</sup> Siehe VwGH 30.9.2010, 2008/07/0170.

<sup>292</sup> Das Wort „jedenfalls“ bezieht sich auf den gesamten Absatz; VwGH 30.9.2010, 2008/07/0170.

<sup>293</sup> Vgl VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015; 20.10.1992, 92/04/0137; 4.7.2001, 99/07/0177. Im Detail siehe unten unter III 4.6.6 lit a.

<sup>294</sup> Siehe dazu VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015; 25.7.2002, 2001/07/0043, und unten unter III 4.6.6 lit b.

<sup>295</sup> Vgl dazu VwGH 28.2.1996, 95/07/0079; 11.09.1997, 96/07/0241. In Bezug auf Autowracks vgl VwGH 22.04.2010, 2007/07/0015; 30.9.2010, 2008/07/0170. Näher zu all dem unten unter III 4.6.6 lit c.

<sup>296</sup> Vgl im Detail dazu unten III 4.6.6.

<sup>297</sup> Vgl zu diesem Ausnahmetatbestand bspw EuGH 8.9.2005, C-121/03, Kommission/Spanien.

<sup>298</sup> Ebenso Piska, Abfallmanagement I, 89, der gleichfalls davon ausgeht, dass die MS „kongruente Abfallbegriffe“ vorsehen müssen. Vgl zudem VwGH 26.3.2009, 2006/07/0165.

folgendem Grund nicht der Fall: Gemäß **Art 288 Abs 3 AEUV** ist die ARRL für jeden MS, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden **Ziels verbindlich**, die Wahl der Form und der Mittel überlässt sie jedoch den innerstaatlichen Stellen. Bei dieser Wahl „*der Form und der Mittel*“ (maW: Bei der Transformation einer RL in nationales Recht) haben die MS jene zu wählen, „*die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinie[n] unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zwecks am besten eignen*“<sup>299</sup>. (Nur) unter diesen Voraussetzungen führt ein innerstaatlicher Formulierungsunterschied zu keiner Verletzung der Umsetzungsverpflichtung.<sup>300</sup> Ob der nationale Abfallbegriff – insbesondere der objektive Abfallbegriff – diesen Anforderungen genügt, wird unten unter III 4.6. näher erörtert.

Im Bedarfsfall ist der **nationale Abfallbegriff richtlinienkonform auszulegen**<sup>301</sup>; die MS haben also nicht die Möglichkeit, neben dem Begriff der ARRL einen eigenen, davon abweichenden (engeren) innerstaatlichen Abfallbegriff zu schaffen.<sup>302</sup> Sollte eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich sein, wird der nationale Abfallbegriff durch den Abfallbegriff der ARRL verdrängt.<sup>303</sup> Der EuGH<sup>304</sup> geht

<sup>299</sup> Vgl bereits EuGH 8.4.1976, 48/75, Royer. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>300</sup> Nach stRsp des EuGH verlangt die **Umsetzung** einer RL in nationales Recht **nicht notwendigerweise**, dass ihre Bestimmungen **förmlich und wörtlich** in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der RL in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass — soweit Ansprüche Einzelner begründet werden sollen — die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend machen können; vgl EuGH 20.5.1992, C-190/90, Kommission/Niederlande, Rn 17. Je detaillierter die Vorschriften dabei sind, desto weniger Umsetzungsspielraum bleibt den MS; siehe Biervert in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012), 2326 f.

<sup>301</sup> Statt vieler VwGH 18.11.2010, 2008/07/0004. Allgemein zur richtlinienkonformen Auslegung vgl Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts, 102 ff; Klamert, Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, JBI 2008, 158; Rüffler, Richtlinienkonforme Auslegung und nationales Recht, ÖJZ 1997, 121; Jud, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003/29; Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 97 ff.

<sup>302</sup> Vgl VwGH 26.3.2009, 2006/07/0165.

<sup>303</sup> Siehe VwGH 26.3.2009, 2006/07/0165. Ausführlich zur Interpretation des Abfallbegriffes vgl Piska, Abfallmanagement I, 222 ff.

allerdings davon aus, dass „ein nationales Gericht, bevor es nationale Bestimmungen (...) außer Anwendung lässt, unter Berücksichtigung nicht nur dieser Bestimmungen, sondern des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der nach diesem Recht anerkannten Auslegungsmethoden prüfen [muss], ob nicht eine mit dem Wortlaut und dem Zweck der fraglichen Richtlinie vereinbare Auslegung des nationalen Rechts möglich ist. Daraus folgt, dass das vorlegende Gericht hier, bevor es die einschlägigen Bestimmungen (...) außer Anwendung lässt, zunächst unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts, und zwar sowohl des materiellen als auch des Verfahrensrechts, prüfen muss, ob es sein nationales Recht **unter keinen Umständen** so auslegen kann, dass es mit dem Wortlaut und dem Zweck der Richtlinien (...) im Einklang steht.“<sup>305</sup> MaW: Ein MS muss „auf Biegen und Brechen“ sein nationales Recht unionsrechtlich interpretieren.<sup>306</sup> Vor diesem Hintergrund wird vom nationalen Rechtsanwender „ein hohes Maß an phantasievoller und innovatorischer Rechtsanwendung [verlangt], das weit über das traditionelle österreichische Verständnis der Rechtsanwendung als Gesetzesvollziehung hinausgeht.“<sup>307</sup> Bereits im Jahr 1996 hat B. Raschauer<sup>308</sup> zu den „abenteuerlichen Konstruktionen, die unter dem Titel der „Gemeinschaftskonformen Interpretation“ figurieren“ ausgeführt, dass sich mit ihnen für die österreichischen Verwaltungsjuristen „noch Abgründe auftun werden“.

Bei der richtlinienkonformen Auslegung selbst sind jedenfalls insbesondere die Ziele und Grundsätze<sup>309</sup> sowie die Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit der ARRL zu berücksichtigen.

---

<sup>304</sup> Zuletzt EuGH 24.5.2012, C-97/11, Amia SpA.

<sup>305</sup> EuGH 24.5.2012, C-97/11, Amia SpA, Rn 30 f. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>306</sup> Zu den Grenzen vgl. Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 100 ff: Keine Interpretation contra legem.

<sup>307</sup> Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht<sup>4</sup>, 100.

<sup>308</sup> B. Raschauer, Umfassender Umweltschutz und Verwaltungsrecht, in Kerschner (Hrsg), Staatsziel Umweltschutz (1996), 69.

<sup>309</sup> Vgl dazu oben unter III 3.2.1.

#### 4.4 (un-)bewegliche Sachen

Gemein ist dem subjektiven und dem objektiven Abfallbegriff, dass beide ausdrücklich nur **bewegliche Sachen sowie** Kraft gesetzlicher Fiktion (§ 2 Abs 2 erster Satz AWG 2002) Sachen, deren ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse erforderlich ist, auch dann, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende **Verbindung mit dem Boden eingegangen** sind, erfassen. Eine in Deutschland im Anschluss an die Rs Van de Walle<sup>310</sup> intensiv geführte Diskussion<sup>311</sup>, ob bereits nicht ausgekoffertes kontaminiertes (infiziertes) Erdreich unter den Abfallbegriff fällt, oder erst dann, wenn es ausgehoben wird, ist und war nach dem nationalen Abfallbegriff des AWG 2002 nicht notwendig. Mit der Einführung des **Kreislaufabfallwirtschaftsgesetzes (KrWG)** hat der deutsche Gesetzgeber diese sog. **Spatenttheorie**<sup>312</sup> **aufgegeben**; auch der deutsche Abfallbegriff umfasst nunmehr – konkret seit dem in Kraft treten des KrWG am 1.6.2012 – nicht mehr nur bewegliche Sachen, sondern insgesamt alle Stoffe und Gegenstände, doch fokussieren sich die Regelungen auf Grund des in § 2 Abs 2 Z 10 KrWG normierten Anwendungsausschlusses faktisch auf bewegliche Sachen.<sup>313</sup>

Wie im Ergebnis bereits zum Abfallbegriff der ARRL ausgeführt<sup>314</sup>, kann für die Auslegung des abfallrechtlichen Sachbegriffes auf Grund der Zielsetzung des AWG 2002 nicht auf das (weite) zivilrechtliche Begriffsverständnis rekurriert werden.<sup>315</sup> In den Anwendungsbereich des AWG 2002 fallen systembedingt bloß

---

<sup>310</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>311</sup> Siehe ausführlich Stark, Abfallbegriff, 54 ff und 165 ff; im Übrigen vgl auch Riese/Karsten, Ist unausgekofferter kontaminiertes Boden Abfall?, ZUR 2005, 75.

<sup>312</sup> Vgl dazu ausführlich Stark, Abfallbegriff, 54 ff und 165 ff.

<sup>313</sup> Vgl dazu auch den Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts der Deutschen Bundesregierung vom 30.3.2011, 167.

<sup>314</sup> Siehe dazu oben unter III 3.2.3.

<sup>315</sup> Vgl bereits Madner, Abfallbehandlungsanlagen, 97 f; ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 224 ff.

**körperliche**<sup>316</sup> – gleich welchen Aggregatzustandes<sup>317</sup> – **faktisch bewegliche** Sachen, dh, dass sich diese zu unterschiedlichen Zeitpunkten an unterschiedlichen Orten befinden können.<sup>318</sup>

## 4.5 Der subjektive Abfallbegriff

### 4.5.1 Problemaufriss

Gemäß **§ 2 Abs 1 AWG 2002** sind Abfälle bewegliche Sachen, deren sich der **Besitzer**<sup>319</sup> **entledigen will** oder **entledigt hat**. Anknüpfungspunkt für die Einstufung einer Sache als Abfall ist daher – wie bereits aus dem Unionsrecht bekannt – ein **Entledigungsvorgang**, der Begriff „entledigen“ wird jedoch ebenso wenig präzisiert wie der Begriff „Besitzer“, zu letztgenanntem Begriff vgl näher unten unter III 5.1.3 Da dem Tätigkeitswort „**sich entledigen**“, welches nach der Judikatur des EuGH<sup>320</sup> nicht eng ausgelegt werden kann, den Anwendungsbereich des Abfallbegriffes bestimmt, soll es in der Folge erörtert und insbesondere im Lichte der ARRL – unter besonderer Berücksichtigung des Wortlauts und des Zwecks der ARRL<sup>321</sup> – ausgelegt werden. Dabei zeigt sich nach der hier vertretenen Ansicht und vor dem Hintergrund der oben wiedergegebenen Rsp des EuGH bereits zu Beginn, dass sich die **beiden subjektiven Tatbestände des Abfallbegriffs** („entledigen will“ und „entledigt hat“) **rechtlich kaum unterscheiden**<sup>322</sup>: Abfallrechtliche Relevanz kann dem Willen bloß

<sup>316</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 225: „Da derartige „Sachen“ [Anm: unkörperliche Sachen] als Konstrukte der Rechtsordnung nicht sinnlich wahrnehmbar sind, das AWG für seine Anwendbarkeit aber schlüssig voraussetzt, dass Abfälle wahrnehmbar oder zumindest handhabbar iS von beherrschbar sein müssen, kann auch dieses Spezifikum des bürgerlichen Rechts nicht auf das Abfallrecht übertragen werden“.

<sup>317</sup> IdS auch Madner, Abfallbehandlungsanlagen, 97.

<sup>318</sup> Vgl VwGH 14.12.1994, 95/07/0112.

<sup>319</sup> Zum Begriff „Besitzer“ vgl näher unten unter III 5.1.3.

<sup>320</sup> So ausdrücklich EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 45.

<sup>321</sup> Zur Auslegung des Abfallbegriffes vgl oben unter III 4.3.

<sup>322</sup> Vgl dazu aus der deutschen Literatur Stark, Abfallbegriff, 103 mwN.

dann zukommen, wenn er in einer für Dritte in irgendeiner wahrnehmbaren Weise – und das ist insbesondere ein Entledigungsakt – geäußert wird.<sup>323</sup> Der **innere Wille alleine kann die Abfalleigenschaft nicht begründen**, wäre eine solch frühe Begründung schlicht sinnlos und auf Grund teleologischer Erwägungen nicht vertretbar: Letztlich sind es **stets objektive Fragen**, ob die in § 1 AWG 2002 (im Einklang mit den unionsrechtlichen Vorgaben stehenden) positivierten abfallwirtschaftlichen Ziele und Grundsätze – insbesondere der Umweltschutz, der Schutz der Menschen, Tiere, Pflanzen, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt sowie die Ressourcenschonung – gefährdet sein können, mit dem Willen des Besitzers hat dies nichts zu tun.<sup>324</sup>

#### 4.5.2 „sich entledigt hat“

Vorweg: Nach der hier vertretenen Position stellt dieser Tatbestand („sich entledigt hat“) **bloß auf die faktische Aufgabe der tatsächlichen Sachherrschaft** ab, dies aus folgenden Gründen: Nach der Judikatur des EuGH<sup>325</sup> ist es bei der Beurteilung der Abfalleigenschaft unerheblich, ob sich der Besitzer der Sache absichtlich, willentlich oder wissentlich entledigt (hat), da der ARRL bei gegenteiliger Meinung ein Teil ihrer praktischen Wirksamkeit genommen werden würde: Denn würden Sachen bloß deshalb nicht als Abfall qualifiziert werden, weil sie unabsichtlich ausgebracht wurden, würden die MS einerseits gegen das in Art 13 ARRL normierte **Gebot einer kontrollierten Abfallbewirtschaftung** ohne Gefährdung der menschlichen Gesundheit oder Schädigung der Umwelt verstößen.<sup>326</sup> Andererseits hat auch der „faktisch Entledigende“ (dh derjenige,

---

<sup>323</sup> IdS VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198: „An sich erscheint die Anknüpfung an einen bloß inneren und unter Umständen gar nicht Dritten gegenüber mitgeteilten Willensakt als maßgeblich für die Qualifikation als Abfall im subjektiven Sinn als unbrauchbar“.

<sup>324</sup> AA Piska, Abfallmanagement I, 245 mwN; der Autor betont die Unterscheidung zwischen der faktischen und der willentlichen Entledigung. ME verdeutlicht die Formulierung va („bloß“) den **umfassenden Regelungsanspruch** des AWG 2002.

<sup>325</sup> Vgl insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>326</sup> Dieses Gebot wird durch Art 36 Abs 1 ARRL bekräftigt: „Die Mitgliedstaaten ergreifen die erforderlichen Maßnahmen, um eine unkontrollierte Ablagerung

der sich einer Sache unabsichtlich, unwillentlich bzw unwissentlich entledigt und durch diese faktische Handlung Abfälle „produziert“) gemäß dem Verursacherprinzip<sup>327</sup> die Kosten für die Abfallbewirtschaftung zu tragen.<sup>328</sup>

Das Tatbestandselement „sich entledigt hat“ ist mE daher so zu verstehen, dass es bloß an das **Faktum** der Entledigung anknüpft, **ohne** auf den dahinter stehenden **Willen**, die **Kenntnis** oder **zivilrechtliche Anforderungen** abzustellen. Nicht entscheidend sind daher mE insbesondere auch die Eigentümerverhältnisse in Bezug auf die Sache, maßgeblich ist allein die **tatsächliche Verfügungsgewalt** über sie.<sup>329</sup> So können daher auch der nicht verfügberechtigte Dieb oder der Geschäftsunfähige taugliche Entledigungshandlungen setzen: Warum sollte es vor den abfallrechtlichen Zielen und Grundsätzen davon abhängen, ob die genannten Personen oder der tatsächlich Verfügungsbefugte die Entledigungshandlung setzt? Für den Umweltschutz, den Schutz der Menschen, Tiere, Pflanzen, deren Lebensgrundlagen und deren natürliche Umwelt sowie im Hinblick auf die Schonung von Ressourcen spielt die **zivilrechtliche Verfügungsbefugnis mE keine Rolle**.

#### 4.5.3 „sich entledigen will“

Wie eingangs<sup>330</sup> bereits ausgeführt wurde, kann dem Willen nur dann abfallrechtliche Relevanz zukommen, wenn er in einer für Dritte in irgendeiner wahrnehmbaren Weise – insbesondere durch einen Entledigungsakt – nach

---

oder Ableitung oder eine unkontrollierte Bewirtschaftung von Abfällen zu untersagen“.

<sup>327</sup> Vgl Art 14 ARRL.

<sup>328</sup> So auch EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 48 ff.

<sup>329</sup> Vgl dazu Madner, Abfallbehandlungsanlagen, 99. AA Piska, Abfallmanagement I, 229, mit Hinweis auf B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645 (646). Letztgenannte Literaturmeinung vermag die Argumentation von Piska mE deshalb nicht zu stützen, da sie vor wesentlichen abfallrechtlichen Einschnitten (AWG 2002; RL 91/156/EWG; ARRL) vertreten wurde.

<sup>330</sup> Oben unter III 4.5.1.

außen in Erscheinung tritt.<sup>331</sup> Der innere Wille allein vermag die Abfalleigenschaft daher nicht zu begründen.<sup>332</sup> Der VwGH judiziert diesbezüglich in stRsp<sup>333</sup>, dass von einer Entledigung nur dann gesprochen werden kann, wenn ein **Hauptmotiv** für die Weitergabe der Sachen darin gelegen war, diese loszuwerden. Damit legt sich der VwGH augenscheinlich an die Judikatur des EuGH<sup>334</sup> an, stellt dieser doch ebenfalls im jeweiligen Einzelfall auf **verobjektivierte Entledigungsindizien** ab. MaW: Der EuGH hat – mangels entsprechender Beweisformen – in seiner Rsp Kriterien entwickelt, die im jeweiligen Einzelfall mit unterschiedlichen Gewichtungen Rückschlüsse auf den Entledigungswillen zulassen; **eben diese vom EuGH entwickelten Kriterien (Anhaltspunkte) finden sich** – zwar nicht ausdrücklich, so doch erkennbar – **in den „Hauptmotiven“ des VwGH wieder.**<sup>335</sup> Vor dem Hintergrund der in Art 19 EUV verankerten Funktion des EuGH – dieser sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Unionsverträge und interpretiert in der Folge das primäre und sekundäre Unionsrecht verbindlich<sup>336</sup> – greift der VwGH deshalb – mE berechtigter bzw verpflichteter Weise – auf die Rsp des EuGH zurück, weil **auslegenden Vorabentscheidungsverfahren** eine über den Einzelfall hinausgehende Wirkung (sog. **faktische erga-omnes Wirkung**) zukommt.<sup>337</sup> In der Folge soll daher auf die in der Praxis umstrittensten Entledigungshandlungen bzw die mit ihnen

<sup>331</sup> IdS VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198.

<sup>332</sup> Vgl dazu oben unter III 4.5.1.

<sup>333</sup> Statt vieler VwGH 16.12.2010, 2008/07/0005; 22.3.2012, 2008/07/0204.

<sup>334</sup> Vgl dazu oben unter III 3.3; insbesondere EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO; 15.1.2004, C-235/02, Saetti und Frediani.

<sup>335</sup> Vgl auch VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198: In diesem Erkenntnis legt der Gerichtshof den **subjektiven Abfallbegriff** – mE berechtigter Weise – **anhand objektiver Kriterien** aus: „Der hier zu beurteilende Fall ist nämlich durch den zum Willensentschluss hinzutretenden Umstand gekennzeichnet, dass die beweglichen Sachen, um die es geht, nach dem PMG nicht mehr zulässigerweise verwendet werden können. (...) Der hier zu beurteilende Fall ist nämlich durch den zum Willensentschluss hinzutretenden Umstand gekennzeichnet, dass die beweglichen Sachen, um die es geht, nach dem PMG nicht mehr zulässigerweise verwendet werden können“. Kurzum: Der **VwGH qualifiziert** in dieser Entscheidung **eine Sache** deshalb **als Abfall im subjektiven Sinn, weil** sich der **Besitzer ihrer entledigen muss.**

<sup>336</sup> Siehe dazu bereits oben unter III 3.3.1.

<sup>337</sup> Vgl dazu ausführlich Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts, 483 ff.

einhergehenden Fragen unter Berücksichtigung der Rsp des EuGH eingegangen werden.

a) Entledigung durch Dereliktion

Nach der hier vertretenen Position<sup>338</sup> genügt für den Fall, dass die Entledigungshandlung zivilrechtlich als Dereliktion zu qualifizieren ist, das **Faktum der Entledigung**, ohne dass es auf weitere Details (Wille, Kenntnis, zivilrechtliche Überlegungen) ankommt. Daher trifft die teilweise in der Lehre<sup>339</sup> vertretene Ansicht, widerrechtlich weggeworfene Sachen seien nicht als Abfall im subjektiven Sinn zu betrachten, nicht zu.<sup>340</sup> Schwierigkeiten bereiten Konstellationen, in denen die Sache die Herrschaftssphäre des Besitzers nicht verlässt, mW: Sich die Sache bspw noch auf dem Grundstück des Abfallbesitzers befindet. Nach der Rsp des EuGH<sup>341</sup> schließt dieser Umstand alleine die Qualifikation einer Sache als Abfall nicht aus, doch bedarf es nach Piska<sup>342</sup> „auch und gerade in einem solchen Fall eindeutiger Anhaltspunkte, um eine Entledigung zu bejahen. Die Aufgabe der marktüblichen Verwendung alleine kann daher für sich genommen einen solchen Anhaltspunkt nicht bilden.“ Dieser Ansicht ist insoweit zuzustimmen, als dass die Aufgabe der marktüblichen Verwendung **alleine** nicht die („objektivierte subjektive“) Abfalleigenschaft der Sache im Herrschaftsbereich ihres Besitzers zur Folge hat, doch führt es zu weit daraus zu schließen, dass dies nicht der Fall sein kann. ME müssen auch in diesen Fällen – mit dem EuGH – **sämtliche Umstände des Einzelfalls** betrachtet und anhand dieser der subjektive Abfallbegriff genau geprüft werden.

---

<sup>338</sup> Vgl bereits oben unter III 4.5.2.

<sup>339</sup> So bspw bei N. Wimmer, Zum Abfallbegriff im österreichischen Recht, ÖJZ 1992, 719 (721); Stampfer, Abfallwirtschaft, 38.

<sup>340</sup> Zutreffend Piska, Abfallmanagement I, 234; Madner, Abfallbehandlungsanlagen, 99.

<sup>341</sup> Siehe EuGH 18.4.2002, C-9/00, *Palin Granit*. In dieser Entscheidung hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass auch am eigenen Betriebsgelände (zwischen-)gelagertes Bruchgestein als Abfall qualifiziert werden kann. Vgl dazu oben unter III 3.3.10.

<sup>342</sup> Piska, Abfallmanagement I, 234.

b) Entledigung durch Verkauf

Seit Beginn an war die Frage umstritten, ob (wieder-)verwertbare Sachen, die einen wirtschaftlichen Wert haben und uU gegen Entgelt veräußert werden, Abfall sein können. Diese Frage hat der EuGH<sup>343</sup> mehrfach bejaht, denn das durch die ARRL eingeführte System der Überwachung und Bewirtschaftung soll alle Gegenstände und Stoffe erfassen, deren sich ihr Besitzer entledigt, auch wenn sie einen Handelswert haben und gewerbsmäßig zum Zweck der Verwertung, Rückgewinnung oder Wiederverwendung eingesammelt werden.<sup>344</sup> Der Umstand, dass eine Sache einen **Markt- oder Handelswert** besitzt, lässt daher **keine (unmittelbaren) Rückschlüsse** auf ihre Abfalleigenschaft zu.

Vor dem Hintergrund der Definition von Nebenprodukten<sup>345</sup> lässt sich mE jedoch folgende Abgrenzung zwischen Abfall und Nicht-Abfall argumentieren: **Kein Abfall** liegt vor, **wenn** der Stoff oder Gegenstand das **Hauptziel eines Herstellungsverfahrens** ist. MaW: Wird eine Sache – auf Nachfrage des Marktes oder auf Bestellung – auf Grund einer technischen Entscheidung hergestellt, so sprechen die besseren Argumente gegen deren Einordnung als Abfall. Die **trennscharfe Abgrenzung** zwischen einem solchen „Produkt“ (Wirtschaftsgut), – nun legal definiertem – „Nebenprodukt“ (Nicht-Abfall), „Produktionsrückstand“ (Abfall) und „Abfall“ bleibt dennoch eine **Einzelfallentscheidung**, die einer **Verallgemeinerungsfähigkeit verschlossen** bleibt.

---

<sup>343</sup> Vgl oben unter III 3.3, insbesondere EuGH 25.6.1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 und C-224/95, Tombesi ua.

<sup>344</sup> Dieser Meinung hat sich der VwGH ebenfalls mehrfach angeschlossen; VwGH 26.5.2011, 2009/07/0208: „Die - in „umwelthygienisch vertretbarer Weise“ - wirtschaftliche (Wieder-)Verwendbarkeit einer Sache nimmt dieser (...) nicht die Abfalleigenschaft“.

<sup>345</sup> Art 5 ARRL (vgl dazu oben unter III 3.2.6) und § 2 Abs 3a AWG 2002 (siehe dazu näher unten unter III 4.7).

#### 4.5.4 Resümee

Der hier vertretenen Ansicht liegt ein (sehr) **weiter (subjektiver) Abfallbegriff** zu Grunde, nach der jeder beliebige Stoff oder Gegenstand zu Abfall werden **KANN**, dies aus folgenden Gründen: Der EuGH erkennt – mE zutreffend<sup>346</sup> – in stRsp<sup>347</sup>, dass sich die Qualifikation einer Sache **vor allem** aus dem **Verhalten des Besitzers** und der Bedeutung des Ausdrucks „**sich entledigen**“ ergibt. Da jedoch dem inneren Willen alleine keine abfallrechtliche Relevanz zukommen kann<sup>348</sup>, bedarf es einer faktischen Entledigungshandlung<sup>349</sup> die vom EuGH<sup>350</sup> – mangels tauglicher Alternativen – im Einzelfall auf **objektiv nachvollziehbare Entledigungsindizien** hin untersucht wird. Die dabei vom EuGH entwickelten Kriterien finden sich erkennbar in der Rsp des VwGH bspw<sup>351</sup> als – ebenfalls objektivierte – „**Hauptmotive**“<sup>352</sup> der Entledigungshandlung wieder; insoweit zieht der VwGH bei der Prüfung des subjektiven Abfallbegriffes erwartungsgemäß – mE berechtigter und notwendiger Weise – dem EuGH folgend objektive Elemente heran.<sup>353</sup>

Dabei sind die **Entledigungsindizien mE (va<sup>354</sup>) im Lichte der Ziele, der Grundsätze der Prinzipien und des Zwecks der ARRL zu verstehen und zu interpretieren**. Die entscheidende Frage ist es daher, ob der fragliche Stoff oder Gegenstand bzw

---

<sup>346</sup> Vgl Stark, Abfallbegriff, 12 mwH: „*Abfall ist keine natürliche Eigenschaft einer Sache, sondern eine in erster Linie an das Nutzungsverhalten des Erzeugers oder Besitzers anknüpfende rechtliche Qualifikation*“.

<sup>347</sup> Vgl statt vieler EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 42.

<sup>348</sup> IdS VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198. Vgl dazu bereits oben unter III 4.5.1.

<sup>349</sup> So auch F. Ermacora, Abfall-Produkt, 47.

<sup>350</sup> Insbesondere EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO; 15.1.2004, C-235/02, Saetti und Frediani.

<sup>351</sup> Vgl dagegen auch VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198; im Detail siehe dazu FN 335.

<sup>352</sup> Siehe VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204.

<sup>353</sup> Deutlich VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198. Der VwGH qualifiziert in dieser Entscheidung eine Sache („nur“) deshalb als Abfall im subjektiven Sinn, weil sich der Besitzer ihrer entledigen muss.

<sup>354</sup> Dagegen Piska, Abfallmanagement I, 114 f, der offenbar einer „*rein zielorientierten Betrachtungsweise*“ skeptisch gegenüber steht.

die Sache nach den Zielen, Grundsätzen, Prinzipien sowie dem Zweck der ARRL dem durch die ARRL eingeführten **System der Überwachung und Bewirtschaftung** unterliegen soll bzw muss.<sup>355</sup> Diesem abfallwirtschaftsrechtlichen System werden auf Grund der obigen Ausführungen bspw idR **nicht „Produkte“** (verstanden als Hauptergebnisse und uU als Nebenprodukt eines Herstellungsprozesses) oder **natürliche Rohstoffe** unterliegen, doch kann dies im Einzelfall erforderlich sein, wenn der Besitzer sich ihrer „entledigt“.

**Diese weite** (weil ohnehin alle Stoffe oder Gegenstände umfassende) **Auslegung** des nationalen subjektiven Abfallbegriffs iSd unionsrechtlichen (subjektiven) Abfallbegriffs hat freilich eine **wesentliche Konsequenz**: Die – von der ARRL abweichende – **Definition** des nationalen **objektiven Abfallbegriffs ist zumindest zu hinterfragen**, dazu sogleich.

## 4.6 Der objektive Abfallbegriff

### 4.6.1 Allgemeines

Mit dem objektiven Abfallbegriff (in der älteren Literatur<sup>356</sup> auch als „Zwangsalfall“ bezeichnet) existiert ein **ordnungsrechtliches Korrektiv**; konkret definiert § 2 Abs 1 Z 2 AWG 2002 Abfälle (im objektiven Sinn) als bewegliche<sup>357</sup> „Sachen, deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall erforderlich ist, um die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3) nicht zu beeinträchtigen.“ Im **öffentlichen Interesse**<sup>358</sup> ist die Sammlung, Lagerung,

<sup>355</sup> Freilich ist zuzugestehen, dass diese Argumentation einem Zirkelschluss gleicht, doch kommt der Systematik der ARRL eine derart umfassende Bedeutung zu, dass sie sich mE nur in einem derart weiten Verständnis verstehen lässt.

<sup>356</sup> F. Ermacora, Abfall – Produkt, 117.

<sup>357</sup> Siehe dazu bereits oben unter III 4.4.

<sup>358</sup> Nach der Judikatur des VwGH zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem AWG 1990 sind die öffentlichen Interessen nicht derart unbestimmt umschrieben, dass der objektive Abfallbegriff gegen das Determinierungsgebot und das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG verstößen würde; VwGH 22.2.2001, 99/07/0209.

Beförderung und Behandlung als Abfall gemäß § 1 Abs 3 AWG 2002 erforderlich, wenn andernfalls

- a) die Gesundheit der Menschen gefährdet oder unzumutbare Belästigungen bewirkt werden können,
  - b) Gefahren für Wasser, Luft, Boden, Tiere oder Pflanzen und deren natürlichen Lebensbedingungen verursacht werden können,
  - c) die nachhaltige Nutzung von Wasser oder Boden beeinträchtigt werden kann,
  - d) die Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus verunreinigt werden kann,
  - e) Brand- oder Explosionsgefahren herbeigeführt werden können,
  - f) Geräusche oder Lärm im übermäßigen Ausmaß verursacht werden können,
  - g) das Auftreten oder die Vermehrung von Krankheitserregern begünstigt werden können,
  - h) die öffentliche Ordnung und Sicherheit gestört werden kann oder
  - i) Orts- und Landschaftsbild sowie Kulturgüter erheblich beeinträchtigt werden können.
-

Nach der stRsp des VwGH<sup>359</sup> reicht bei der Verwirklichung des objektiven Abfallbegriffes die bloße **Möglichkeit einer Gefährdung** von Schutzgütern iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 aus; es kommt daher nicht darauf an, dass eine konkrete Gefahrensituation nachweisbar ist.<sup>360</sup> Für die Beantwortung der Frage, ob und welche öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG beeinträchtigt werden können, bedarf es idR<sup>361</sup> Feststellungen auf sachverständiger Ebene<sup>362</sup> bzw eines begründeten Sachverständigengutachtens<sup>363</sup>.

#### 4.6.2 Das fehlende Tatbestandselement „Besitzer“

Bei der Lektüre des objektiven Abfallbegriffs fällt zunächst und sofort ins Auge, dass der **Besitzer** bzw dessen Entledigungshandlung **kein Tatbestandselement** des objektiven Abfallbegriffs bildet.<sup>364</sup> MaW: Entgegen der – durch die ARRL sowie die Judikatur des EUGH klar – unionsrechtlich vorgezeichneten Struktur<sup>365</sup>, hängt die Einstufung einer Sache als Abfall im objektiven Sinn gerade nicht vom Verhalten des Besitzers bzw seiner Entledigungshandlung ab. Die „**Entledigungspflicht**“ resultiert vielmehr aus den **öffentlichen Interessen**, die Sache als Abfall zu sammeln, zu lagern, zu befördern und zu behandeln. Der österreichische Gesetzgeber geht daher – mE ohne die unionsrechtlichen Vorgaben (insbesondere die Rsp des EuGH zu berücksichtigen) – den mit dem AWG 1990

<sup>359</sup> Zuletzt etwa VwGH 24.5.2012, 2009/07/0123.

<sup>360</sup> Statt vieler VwGH 15.9.2011, 2009/07/0154.

<sup>361</sup> Teilweise begnügt sich der VwGH bei der Feststellung der Abfalleigenschaft mit der Erfahrung des täglichen Lebens; VwGH 25.3.2004, 2003/07/0169: „Nach der Lebenserfahrung kann davon ausgegangen werden, dass in Autowracks, die auf unbefestigtem Boden gelagert werden, umweltrelevante Mengen an gefährlichen Anteilen und Inhaltsstoffen enthalten sind, und es daher keiner detaillierten Untersuchung der Autowracks bedarf, um von einem derartigen Sachverhalt ausgehen zu können“.

<sup>362</sup> Vgl VwGH 30.9.2010, 2008/07/0179.

<sup>363</sup> Siehe VwGH 21.11.2002, 2002/07/0046, zu der Frage der Störung des Ortsbildes und/oder Landschaftsbildes.

<sup>364</sup> Piska, Abfallmanagement I, 242, führt daher treffend aus, dass „der objektive Abfallbegriff nach wie vor durch die Gefährdung bestimmter öffentlicher Interessen konstruiert wird“.

<sup>365</sup> Vgl oben unter III 3.2.

beschrittenen Weg unreflektiert<sup>366</sup> weiter; dagegen definiert das – unlängst grundlegend novellierte deutsche Abfallrecht, konkret § 3 Abs 1 erster Satz KrWG – Abfälle als „alle Stoffe oder Gegenstände, deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.“

Es drängt sich daher die **Frage** auf, ob der vom nationalen Gesetzgeber gewählte Weg dem **Unionsrecht widerspricht**. Vorweg: Dies ist **nicht der Fall**, doch würde der Gesetzgeber mE gut daran tun, den Abfallbegriff des AWG 2002 präziser – konkret im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben – wörtlich iSd ARRL zu definieren, dazu näher unten unter III 4.6.5.

#### 4.6.3 Die „öffentlichen Interessen“ als Tatbestandselement

Die öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 dienen als – hochgradig unbestimmte<sup>367</sup> – **Determinanten** für den objektiven Abfallbegriff des AWG 2002. ME können dabei nur solche Gesichtspunkte verstanden werden, denen **im abfallrechtlichen Konnex Relevanz** zukommen.<sup>368 369</sup> MaW: Die in § 1 Abs 3 AWG 2002 festgeschriebenen öffentlichen Interessen sind unter Berücksichtigung der abfallrechtlichen Ziele, Grundsätze, Prinzipien und verfolgten Zwecke – iSd ARRL<sup>370</sup> – auszulegen. Entgegen der von Piska<sup>371</sup> vertretenen Ansicht gehe ich davon aus, dass eine **richtlinienkonforme Auslegung der öffentlichen Interessen möglich und geboten** ist, dies aus nachstehendem Grund.

<sup>366</sup> In Bezug auf den Abfallbegriff.

<sup>367</sup> Vgl zur diesbezüglichen Kritik Piska, Abfallmanagement I, 249 und FN 143.

<sup>368</sup> Zum WRG vgl Oberleitner, Das „öffentliche Interesse“ im Wasserrecht, RDU 2005/2: „Unter den Begriff „öffentliche Interessen“ können im WRG nur solche Gesichtspunkte (Elemente des öffentlichen Interesses) verstanden werden, deren Wahrung den zur Handhabung des WRG berufenen Behörden nach Maßgabe dieses Gesetzes obliegt, denen somit im wasserrechtlichen Konnex rechtliche Relevanz zukommt“.

<sup>369</sup> Vgl zu den verfassungsrechtlichen Bedenken Piska, Abfallmanagement I, 252 f, der ausführt, dass „der Schutzgüterkatalog des § 1 Abs 3 doch auch Kernbereiche klassischer Landesmaterien (Naturschutz, Baurecht) [betrifft]“.

<sup>370</sup> Vgl insbesondere Art 1 und 13 ARRL.

<sup>371</sup> Piska, Abfallmanagement I, 248 ff (257).

Gemäß Art 288 Abs 3 AEUV ist die **RL** – so auch die ARRL – für jeden MS, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu **erreichenden Ziels verbindlich**, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Diese (fristgerechte) Transformation hat nach der Rsp<sup>372</sup> des EuGH so zu erfolgen, dass einerseits die **praktische Wirksamkeit der RL am besten gewährleistet** wird. Andererseits ist nach einer (fristgerechten) Umsetzung der RL das Gebot der **richtlinienkonformen Auslegung** zu beachten: **Danach ist** – umgelegt auf den vorliegenden Fall – das **AWG 2002 iSd ARRL, wie sie vom EuGH verstanden und verbindlich interpretiert wird – auszulegen**.<sup>373</sup>

Gemäß dem 6. Erwägungsgrund ARRL sollte das **oberste Ziel jeder** Abfallpolitik – so auch der Unionspolitik – darin bestehen, die **nachteiligen Auswirkungen der Abfallerzeugung und -bewirtschaftung auf die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu minimieren**. Die Abfallpolitik sollte überdies auf die **Verringerung der Nutzung von Ressourcen** abzielen und die praktische Umsetzung der Abfallhierarchie fördern. So normiert **Art 1 ARRL**, dass mit ihr Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und der menschlichen Gesundheit festgelegt werden, indem die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert und die Effizienz der Ressourcennutzung verbessert werden. **Diese Zielbestimmung** ist – gemeinsam mit **Art 13 ARRL** – für die Auslegung der ARRL und daher auch für das AWG 2002 **von entscheidender Bedeutung**.<sup>374</sup> **Um diese Ziele erreichen zu können, bedarf es** für die Einstufung einer Sache als Abfall unbestritten auch objektive, vom Besitzer dieser Sache unabhängige – wirksame – Mittel („Kriterien“<sup>375</sup>), kurzum: **Einen objektiven Abfallbegriff**.<sup>376</sup> Da

---

<sup>372</sup> Vgl bereits EuGH 8.4.1976, 48/75, Royer. Zur Auslegung des Abfallbegriffs siehe oben unter III 4.3.

<sup>373</sup> Siehe dazu zuletzt EuGH 24.5.2012, C-97/11, Amia SpA.

<sup>374</sup> Vgl dazu oben unter III 4.3.

<sup>375</sup> Vgl den Schlussantrag in der Rs EuGH 15.6.2000, C-418/97 und C-419/97, ARCO, Rn 42.

<sup>376</sup> Siehe dazu Piska, Abfallmanagement I; 112: „Eine eigenständige – von subjektiven Entscheidungen des Betroffenen unbeeinflusste – Komponente des europäischen Abfallbegriffs wäre unabhängige Voraussetzung eines wirksamen europäischen Abfallbewirtschaftungssystems“. Zu den inhaltlichen Grundsätzen für die

sich die in § 1 Abs 3 AWG 2002 angesprochenen Schutzgüter im Wesentlichen mit jenen der ARRL decken<sup>377</sup>, **widersprechen die öffentlichen Interessen** iSd AWG 2002 mE **nicht der ARRL**, wenngleich sie – wie Piska<sup>378</sup> noch zur ARRL 2006/12/EG ausführt – unterschiedliche Funktionen<sup>379</sup> erfüllen: Dies deshalb, da die zu erreichenden wesentlichen **Ziele**, namentlich die Umwelt und die menschliche Gesundheit zu schützen sowie die Ressourcen zu schonen<sup>380</sup>, **unabhängig der Funktion** der nationalen oder unionsrechtlichen öffentlichen Interessen jeweils **dieselben** sind.<sup>381</sup>

**Zwischenergebnis:** Ein **objektiver Abfallbegriff** – verstanden als objektiv nachvollziehbare Kriterien, die dazu dienen, eine Sache als Abfall zu qualifizieren – ist vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben **erforderlich**. Der objektive Abfallbegriff des AWG 2002 knüpft zwar nicht – und damit entgegen den Vorgaben der ARRL und der Judikatur des EuGH zum Abfallbegriff<sup>382</sup> – an eine Entledigungshandlung des Besitzers an, doch hat dies nicht per se eine Unionsrechtswidrigkeit zur Folge. Dies deshalb, weil die ARRL „bloß“ im Hinblick auf die Erreichung ihrer Ziele (für die MS) verbindlich ist und der nationale Gesetzgeber die Durchführungsmaßnahmen zur Erreichung dieser Ziele frei

---

Umsetzung des objektiven Abfallbegriffs vgl ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 117 ff.

<sup>377</sup> Davon geht auch Piska, Abfallmanagement I, 254 aus.

<sup>378</sup> Piska, Abfallmanagement I, 254.

<sup>379</sup> Nach der ARRL 2006/12/EG haben die in Art 4 Abs 1 ARRL 2006/12/EG normierten „unionsrechtlichen öffentlichen Interessen“ bloß auf die Art und Weise, wie Abfälle verwertet oder beseitigt werden müssen, und nicht darauf abgestellt, ob eine Sache als Abfall zu qualifizieren ist. Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 254. Diese **strenge Unterscheidung der Funktionen der „öffentlichen Interessen“ kann** der in Geltung stehenden **ARRL** – insbesondere auf Grund der Zielbestimmung des Art 1 ARRL – allerdings **nicht (mehr) entnommen werden**.

<sup>380</sup> Vgl Art 1 ARRL und insbesondere § 1 Abs 1 Z 1 AWG 2002.

<sup>381</sup> ME kommt der Unterscheidung der Funktionen vor folgendem Hintergrund ohnehin weniger Bedeutung zu: Für den Fall, dass die öffentlichen Interessen bloß der „Abfallfeststellung“ dergestalt dienen, dass Sachen dann als Abfälle zu behandeln sind, wenn sie die öffentlichen Interessen beeinträchtigen, so kann ihre Behandlung auch nur in einer Art und Weise zulässig sein, die die öffentlichen Interessen nicht beeinträchtigt. MaW: ME sind – um Wertungswidersprüche zu vermeiden – sowohl bei der „Abfallfeststellung“, als auch bei der Abfallbehandlung stets dieselben öffentlichen Interessen zu beachten.

<sup>382</sup> Vgl dazu oben unter III 3.3.

wählen kann.<sup>383</sup> Bei dieser Wahl hat er jedoch zu berücksichtigen, dass die MS nach der Rsp des EuGH<sup>384</sup> „die Formen und Mittel zu wählen [haben], die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (effet utile) der Richtlinie unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgen Zwecks **am besten** eigenen“. Ob ein im Vergleich zur ARRL abweichend definierter Abfallbegriff, der nicht an die Entledigungshandlung des Abfallbesitzers anknüpft, diesen Vorgaben entspricht, zumal eine mE regelungs- bzw systemkonformere Umsetzung leicht möglich ist (vgl dazu unten unter III 4.6.5), erscheint zumindest fraglich und soll daher nachstehend (wenigstens) hinterfragt werden.<sup>385</sup>

#### 4.6.4 Das Rechtsstaatsprinzip und der objektive Abfallbegriff

Der (nach der ARRL erforderliche<sup>386</sup>) nationale objektive Abfallbegriff muss iSd **Rechtsstaatsprinzips**<sup>387</sup> „der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis [gebracht werden], damit sich die Adressaten normgemäß verhalten können; dem genügt eine Vorschrift nicht, zu deren Sinnermittlung subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse, qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung und geradezu archivarischer Fleiß vonnöten sind. (...) Aber auch die Formulierung von Gesetzen und Verordnungen muss diesen Anforderungen genügen.“<sup>388</sup>. Daher tut der österreichische Gesetzgeber in Anbetracht der

<sup>383</sup> Da die öffentlichen Interessen unbestritten hochgradig unbestimmt sind und sich jedes in § 1 Abs 3 AWG 2002 aufgezählte Kriterium im Lichte der ARRL auslegen lässt, scheitert der Versuch einer richtlinienkonformen Auslegung mE nicht.

<sup>384</sup> Vgl bereits EuGH 8.4.1976, 48/75, Royer. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>385</sup> Siehe dazu auch die unionsrechtlichen Anforderungen an das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot; EuGH 10.11.2011, C-405/10, Garenfeld, Rn 48: „Aus diesem Grundsatz, der von den Mitgliedstaaten u. a. dann zu beachten ist, wenn sie die Missachtung unionsrechtlicher Vorschriften unter Strafe stellen, folgt, dass das Gesetz klar die Straftaten und die für sie angedrohten Strafen definieren muss. Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn der Rechtsunterworfenen anhand des Wortlauts der einschlägigen Bestimmung und nötigenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Gerichte erkennen kann, welche Handlungen und Unterlassungen seine strafrechtliche Verantwortung begründen“.

<sup>386</sup> Vgl dazu oben unter III 4.6.3.

<sup>387</sup> Siehe dazu ausführlich Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 73 ff und 579 ff.

<sup>388</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup>, Rz 85 mwN.

zahlreichen Pflichten, die den Abfallbesitzer treffen, gut daran, den objektiven Abfallbegriff **ausführlicher und exakter zu definieren**, als dies die ARRL vorsieht, maW: Der **objektive Abfallbegriff** des AWG 2002, der mE zu Recht auf die öffentlichen Interessen verweist<sup>389</sup>, hat neben den **Vorgaben der ARRL auch jene, die sich aus der Rsp des EuGH ergeben, zu berücksichtigen**. Der nationale (objektive) Abfallbegriff hat daher vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips den unionsrechtlich vorgezeichneten Abfallbegriff derart zu definieren, dass der Adressat (bspw der Abfallbesitzer) nicht erst die gesamte Judikatur des EuGH studieren muss, um eine Sache als Abfall einstufen zu können. Dass es sogar dem Höchstgericht teilweise schwerfällt, den Abfallbegriff zu „verwenden“ bzw Sachen erst über mE kühne Interpretation der öffentlichen Interessen unter den Abfallbegriff subsumiert, zeigt das nachstehend angeführte Beispiel.

Exkurs: VwGH 23.2.2012, 2011/07/0233

a) Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Über Antrag des Bundes wurde in einem zweiten Anlauf<sup>390</sup> gemäß § 10 Abs 1 Z 1 iVm § 2 Abs 4 ALSAG auf Grundlage von naturschutzfachlichen, abfalltechnischen und kraftfahrzeugtechnischen Stellungnahmen bescheidmäßig festgestellt, „dass das vom Beschwerdeführer seit 2. Mai 2005 auf dem Grst. Nr. 619/2 KG A gelagerte Altfahrzeug in Form eines nicht mehr

---

<sup>389</sup> Die öffentlichen Interessen selbst sind nach der zutreffenden Judikatur des VwGH zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem AWG 1990 nicht derart unbestimmt umschrieben, dass der objektive Abfallbegriff gegen das Determinierungsgebot und das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG verstößen würde; VwGH 22.2.2001, 99/07/0209.

<sup>390</sup> Im „ersten Durchgang“ ging die BH noch davon aus, dass das Altfahrzeug kein Abfall sei. Diesen Bescheid hob die Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (offenbar gemäß § 10 Abs 2 ALSAG) mit der Begründung auf, „dem abfalltechnischen Gutachten sei ungeprüft die Aussage des Beschwerdeführers zugrunde gelegen, dass das Fahrzeug als trockengelegt anzusehen sei, und der in der naturschutzfachlichen Stellungnahme dargelegte Umstand, es liege nach dem Oö. Naturschutzgesetz keine bewilligungspflichtige Maßnahme vor, schließe die Annahme einer erheblichen Beeinträchtigung des Orts- und Landschaftsbildes im Sinne des § 1 Abs. 3 Z. 9 AWG 2002 nicht aus“.

bestimmungsgemäß verwendbaren Personenkraftwagens, Marke Citroen DS, Farbe weiß, Abfall gemäß § 2 Abs. 1 bis 3 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 (AWG 2002) sei.“ Diese Feststellung wurde letztlich<sup>391</sup> deshalb getroffen, weil „durch die Freizugänglichkeit dieses PKWs<sup>392</sup> es nicht denkunmöglich [sei], dass Kinder, aber auch Erwachsene Interesse an dem bemalten PKW hätten und sich insbesondere Kinder durch Hineinklettern und Spielen in diesem verrostetem PKW bei scharfkantigen und durchrosteten Gegenständen oder Fahrzeugteilen verletzen könnten. Es komme nicht darauf an, dass sich bisher noch niemand an diesem desolaten Autowrack verletzt habe und daher keine konkrete Gefahrensituation nachweisbar sei. Eine Gesundheitsgefährdung von Menschen im Sinne des § 1 Abs. 3 Z 1 AWG 2002 könne dadurch vorliegen, dass eine mögliche Gefährdung der Gesundheit nicht nur auf die umgebende Wohnbevölkerung zu beziehen sei, sondern auch Straßenbenutzer<sup>393</sup> - aus welchen Gründen auch immer - mit der Sache in Kontakt treten könnten und somit als potenziell gefährdete Personen betrachtet werden müssten. Im gegenständlichen Fall sei es durchaus möglich, dass auch Verkehrsteilnehmer oder Straßenbenutzer<sup>394</sup> als potenziell gefährdete Personen zu qualifizieren seien.“

b) Kritik an der Entscheidung

Vorab: **Im Ergebnis pflichtete ich dem VwGH bei**; der alte, verrostete und weder für die bestimmungsgemäße, noch für eine andere Verwendung taugliche PKW ist Abfall iSd AWG 2002. Das Beispiel zeigt mE allerdings deutlich, dass die öffentlichen Interessen bei der Beurteilung einer Sache als Abfall überspannt werden: Dies aus folgendem Grund: Sachverhaltsgemäß geht **vom Altfahrzeug selbst** kein „abfalltypisches“ Gefahrenpotential aus. **Erst durch** das – uu

<sup>391</sup> Die erinstanzliche Behörde ging im „zweiten Durchgang“ noch davon aus, dass das Fahrzeug das Landschaftsbild erheblich beeinträchtigen würde; dem widersprach jedoch die ASV im Berufungsverfahren.

<sup>392</sup> Auf dem Grundstück des Beschwerdeführers.

<sup>393</sup> Eines Güterweges.

<sup>394</sup> Eines Güterweges (!).

rechtswidrige<sup>395</sup> – **Verhalten** eines Dritten qualifiziert der VwGH das Altfahrzeug als Abfall. Eine solche Sichtweise überspannt mE das öffentliche Interesse am Gesundheitsschutz, wirken doch im vorliegenden Fall auf den Menschen weder mittelbar noch unmittelbar Gefahren oder Belästigungen ein, die seine Gesundheit gefährden könnten; einzige „Gefahr“ ist das bloße Vorhandensein bzw das Abstellen des Altfahrzeuges. Dieser Umstand **alleine** kann mE nicht zur Abfalleigenschaft des Altfahrzeuges führen.<sup>396</sup>

Das angeführte Beispiel vermag freilich den Nachweis nicht zu führen, dass der nationale (objektive) Abfallbegriff mangels Bestimmtheit dem Rechtsstaatsprinzip widersprechen würde, doch zeigt es einmal mehr und mE deutlich die **überspannte Bedeutung der öffentlichen Interessen**.

Daher soll nachstehend ein **Vorschlag** des Abfallbegriffes präsentiert werden, der mE die ARRL wirksamer umsetzt sowie den Vorgaben des EuGH, der die **Entledigungshandlung** des Besitzers stets in den **Mittelpunkt** seiner Überlegungen stellt, besser gerecht wird. Der Vorteil der vorgeschlagenen Formulierung liegt darin, dass es dem Abfallbesitzer aufgrund der Anknüpfung an **SEINE Entledigungshandlung** leichter fällt zu erkennen, (1.) wann **ER** sich einer Sache entledigen muss und (2.), dass **ER** in der Pflicht steht.

---

<sup>395</sup> Unbefugtes Betreten eines fremden Grundstückes.

<sup>396</sup> Gegen diese Sichtweise spricht auch nicht die gewerberechtliche Judikatur (vgl VwGH 12.12.2001, 2000/04/0178), wonach (auch) die am Betriebsanlagenstandort (an sich) bestehende Gefährdung der Betriebsanlage zuzurechnen ist, weil die Betriebsanlage diesen Standort beansprucht. Dies deshalb, da der angesprochene § 74 Abs 2 Z 1 GewO auf die mit der gewerblichen Betriebsanlage verbundenen Eignung abstellt, das Leben oder die Gesundheit der – die Anlage des Betriebes gemäß in Anspruch nehmenden und sich daher in der Betriebsanlage aufhaltenden – Personen zu gefährden. Vgl dazu VwGH 26.4.2006, 2003/04/0190.

#### 4.6.5 Vorschlag einer neuen Abfalldefinition

Wie soeben oben aufgezeigt wurde, existieren zahlreiche Fragestellungen – um nicht zu sagen ein „Konfliktpotential“ – im Hinblick auf den Abfallbegriff des AWG 2002. Nachstehend wird daher versucht, den Abfallbegriff „neu“ und „unionsrechtskonformer“ zu definieren:

- (1) Abfälle im Sinne dieses Bundesgesetzes sind bewegliche Sachen, deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.<sup>397</sup> Als Abfälle gelten auch Sachen, wenn sie eine die Umwelt beeinträchtigende Verbindung mit dem Boden eingegangen sind.
- (2) Eine Entledigung im Sinne des Abs 1 ist insbesondere dann anzunehmen<sup>398</sup>, wenn der Besitzer die tatsächliche Sachherrschaft über Sachen aufgibt, ohne sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung bestimmungsgemäß zu verwenden.
- (3) Der Besitzer muss sich Sachen im Sinne des Abs 1 entledigen, wenn sie
  1. nach anderen Rechtsvorschriften nicht mehr zulässiger Weise verwendet werden dürfen,
  2. auf Grund ihres Zustandes die öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3) beeinträchtigen und deren Gefährdungspotential nur durch eine ordnungsgemäße Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung ausgeschlossen werden kann.

---

<sup>397</sup> Vorteil dieser Formulierung: Jedem Besitzer ist klar, dass ER – unabhängig weiterer Voraussetzungen – in der Pflicht steht. MaW: Nach geltendem Recht ist jemandem, der sich einer Sache nicht entledigen will (hat), nicht ohne weiteres klar, ob der objektive Abfallbegriff („entledigen muss“) erfüllt wird.

<sup>398</sup> Diese Vorschrift normiert eine widerlegbare Vermutung.

#### 4.6.6 Ausnahmen vom objektiven Abfallbegriff

Der objektive Abfallbegriff<sup>399</sup> wird durch § 2 Abs 3 AWG 2002 eingeschränkt.<sup>400</sup> Mit den Worten des EuGH dient diese Regelung letztlich dazu **festzustellen, unter welchen Umständen** sich ein Besitzer **idR** von einer Sache **nicht entledigt** (bzw. entledigen will): Dies ist dann der Fall, wenn die Sache nach allgemeiner Verkehrsauffassung<sup>401</sup> **neu**<sup>402</sup> ist (Z 1) oder sie in einer nach allgemeiner Verkehrsauffassung für sie **bestimmungsgemäßen Verwendung**<sup>403</sup> steht (Z 2); zu den einzelnen Tatbeständen siehe sogleich unten unter lit a bis d. Weiters ist die Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von **Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbarem Material** als Abfall gemäß § 2 Abs 3 letzter UA AWG 2002 dann nicht im öffentlichen Interesse 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.<sup>404</sup> ME werden mit diesen Ausnahmetatbeständen – in der Diktion des EuGH – (bloß) „Anhaltspunkte“ positiviert, die – umgelegt auf den jeweiligen Einzelfall – Rückschlüsse auf die Entledigungshandlung (und damit auf das Verhalten des Besitzers) zulassen.

<sup>399</sup> Vgl VwGH 22.3.2012, 2010/07/0178.

<sup>400</sup> Diese Regelungstechnik kann im Hinblick auf den soeben oben unter III 4.6.5 vorgeschlagenen Abfallbegriff beibehalten werden, doch ist mE dabei zu beachten, dass neue Sachen idR sehr wohl „sehr einfach“ über den subjektiven Abfallbegriff in das Abfallregime fallen können.

<sup>401</sup> Vgl dazu VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015. Auch Maßnahmen einer Verwertung können in spezifischen Wirtschaftskreisläufen eine nach allgemeiner Verkehrsauffassung bestimmungsgemäßen Verwendung gleichstehen; VwGH 20.10.1992, 92/04/0137; 4.7.2001, 99/07/0177.

<sup>402</sup> Vgl VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015; 25.7.2002, 2001/07/0043.

<sup>403</sup> Vgl dazu VwGH 28.2.1996, 95/07/0079; 11.9.1997, 96/07/0241. Im Hinblick auf Autowracks siehe VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015; 30.9.2010, 2008/07/0170.

<sup>404</sup> Vgl dazu auch EuGH 8.9.2005, C-121/03, Kommission/Spanien.

a) Allgemeine Verkehrsauffassung

Die allgemeine Verkehrsauffassung iSd § 2 Abs 3 AWG 2002 stellt auf die **durchschnittliche** (insoweit „objektivierte“) **Auffassung** der in Betracht kommenden Verkehrskreise<sup>405</sup> an, nicht hingegen auf die subjektive Betrachtungsweise des Inhabers der Sache.<sup>406</sup>

b) Neue Sachen

„Neu“ iSd § 2 Abs 3 Z 1 AWG 2002 sind Sachen, die noch nie bestimmungsgemäß verwendet wurden<sup>407</sup> bzw die auf ihre bestimmungsgemäße Verwendung (durch wen auch immer) harren<sup>408</sup>. Wie Piska<sup>409</sup> zutreffend ausführt, kann mit „neu“ nur ein Zustand gemeint sein, der zeitlich vor der ersten bestimmungsgemäßen Verwendung liegt.

c) Bestimmungsgemäße Verwendung

Der idR wohl umstrittenste Prüfungsschritt betrifft die Feststellung der bestimmungsgemäßen Verwendung iSd § 2 Abs 3 Z 2 AWG 2002. Dies deshalb, da Sachen oft mehrere Verwendungen haben (können).<sup>410</sup> Fest steht auf Grund des Verweises auf die allgemeine Verkehrsauffassung allerdings, dass das Vorliegen einer bestimmungsgemäßen Verwendung **objektiv** und nicht nach

---

<sup>405</sup> Vgl dazu auch VwGH 20.10.1992, 92/04/0137; 4.7.2001, 99/07/0177. Siehe ferner Piska, Abfallmanagement I, 261.

<sup>406</sup> VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015; 25.7.2002, 2001/07/0043. Der VwGH spricht auch von „üblicherweise“; VwGH 28.10.1997, 94/05/0231.

<sup>407</sup> VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015.

<sup>408</sup> VwGH 25.7.2002, 2001/07/0043; 22.4.2010, 2007/07/0015.

<sup>409</sup> Piska, Abfallmanagement I, 260.

<sup>410</sup> So führt bspw Piska, Abfallmanagement I, 261, das Kraftfahrzeug für museale Zwecke an.

subjektiven Kriterien zu beurteilen ist.<sup>411</sup> Nach dem VwGH<sup>412</sup> liegt eine bestimmungsgemäße Verwendung dann nicht (mehr) vor, wenn Sachen wegen ihrer Beschaffenheit (zB Funktionsuntüchtigkeit) nicht mehr verwendet werden können. Die **temporäre Unterbrechung** der bestimmungsgemäßen Verwendung hat jedoch nicht zwangsläufig die Einstufung einer Sache zu Abfall zur Konsequenz: So hat der VwGH<sup>413</sup> zutreffend ausgeführt, dass eine Sache, die zur Reparatur oder zur Reinigung gegeben wird, weiterhin in einer für sie bestimmungsgemäßen Verwendung steht. Eine umfangreiche Judikatur existiert in Bezug auf „**Autowracks**“: So steht ein solches nach der stRsp<sup>414</sup> dann nicht in bestimmungsgemäßer Verwendung, wenn Betriebsflüssigkeiten wie Motoröl, Getriebeöl, Bremsflüssigkeit, Kühlflüssigkeit und Starterbatterie entfernt wurden. Überhaupt geht das Höchstgericht in stRsp<sup>415</sup> davon aus, dass der Gebrauch eines Kraftfahrzeuges zum „Ausschlachten“ (Ausbau von Bestandteilen zur Verwendung als gebrauchte Ersatzteile) nach allgemeiner Verkehrsauflage keine „bestimmungsgemäße Verwendung“ iSd § 2 Abs 3 AWG 2002 darstellt.

Weitere Beispiele aus der Judikatur:

- a) Die bewilligungslose, direkt auf dem natürlichen Untergrund ohne vorherige Entfernung des Grasbewuchses und der Humusaufgabe erfolgende **Anschüttung** stellt keine nach allgemeiner Verkehrsauflage bestimmungsgemäße Verwendung **von Baurestmassenrecyclingfeinanteilen und Erdaushub mit hohen Baurestmassenanteilen** dar.<sup>416</sup>

---

<sup>411</sup> Zutreffend Piska, Abfallmanagement I, 261.

<sup>412</sup> VwGH 28.2.1996, 95/07/0079.

<sup>413</sup> VwGH 11.9.1997, 96/07/0241.

<sup>414</sup> VwGH 22.4.2010, 2007/07/0015.

<sup>415</sup> VwGH 30.9.2010, 2008/07/0170.

<sup>416</sup> VwGH 23.2.2012, 2008/07/0179.

- b) Die Verwendung von **Kabel-Granulat als Reitplatzbefestigung** stellt keine „nach allgemeiner Verkehrsauflassung bestimmungsgemäße Verwendung“ dar.<sup>417</sup>
- c) Die Verwendung von **Dieselöl zu Reinigungszwecken** ist keine übliche Verwendung von Dieselöl. Sie kann weder als - bestimmungsgemäßer - Gebrauch noch als produktspezifische Verwendung bezeichnet werden.<sup>418</sup>
- d) Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbares Material

Weiters sind Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbares Material jedenfalls<sup>419</sup> dann nicht Abfall im objektiven Sinn, wenn diese im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs anfallen und im unmittelbaren Bereich eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs einer zulässigen Verwendung zugeführt werden. Dieser generelle Ausnahmetatbestand ist mE **richtlinienkonform** derart zu **interpretieren**, dass Mist, Jauche, Gülle und organisch kompostierbares Material („nur“) dann nicht dem Abfallrechtsregime unterliegen, wenn auf sie die Voraussetzungen für **Nebenprodukte** zutreffen.<sup>420</sup> Unerheblich ist mE dabei der Umstand, ob die fraglichen Materialien im selben oder in einem anderen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb eingesetzt werden.<sup>421</sup>

---

<sup>417</sup> VwGH 15.9.2011, 2009/07/0162.

<sup>418</sup> VwGH 20.10.2000, 2000/07/0089.

<sup>419</sup> Vgl VwGH 30.9.2010, 2008/07/0170.

<sup>420</sup> Vgl EuGH 8.9.2005, C-121/03, Kommission/Spanien, Rn 60.

<sup>421</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 264.

#### 4.7 Nebenprodukt

Gemäß **§ 2 Abs 3a AWG 2002** kann ein Stoff oder Gegenstand, der das Ergebnis eines Herstellungsverfahrens ist, dessen Hauptziel nicht die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes ist, nur dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall gelten, wenn folgende **vier 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 iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 durch die Verwendung beeinträchtigt und es werden alle einschlägigen Rechtsvorschriften eingehalten.

Diese Definition hält sich im Wesentlichen an die unionsrechtlichen Vorgaben<sup>422</sup>, sie ist daher mE auch nicht zu beanstanden.

#### 4.8 Abfallende

Nach **§ 5 Abs 1 AWG 2002** gelten – soweit eine Verordnung<sup>423</sup> nichts anderes bestimmt – Altstoffe<sup>424</sup> so lange als Abfälle, bis sie oder die aus ihnen

---

<sup>422</sup> Vgl dazu bereits oben unter III 3.2.6.

gewonnenen Stoffe **unmittelbar** als **Substitution** von Rohstoffen oder von aus Primärrohstoffen erzeugten Produkten (zulässig<sup>425</sup>) verwendet werden. Im Falle einer **Vorbereitung zur Wiederverwendung iSv § 2 Abs 5 Z 6 leg cit**<sup>426</sup> ist das Ende der Abfalleigenschaft mit dem **Abschluss dieses Verwertungsverfahrens** erreicht.

---

<sup>423</sup> Bspw die Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über Qualitätsanforderungen an Komposte aus Abfällen (Kompostverordnung), BGBl II 292/2001; Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über das Recycling von Altholz in der Holzwerkstoffindustrie (RecyclingholzV), BGBl II 160/2012. Vgl auch die 22. Begründungserwägung ARRL: „Mögliche Kategorien von Abfällen, für die Spezifikationen und Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft entwickelt werden sollten, sind unter anderem Bau- und Abbruchabfälle, bestimmte Aschen und Schlacken, Metallabfälle, körniges Gesteinsmaterial, Reifen, Textilien, Kompost, Altpapier und Glas“. Auf Unionsebene vgl die Verordnung 333/2011 des Rates vom 31.3.2011 mit Kriterien zur Festlegung, wann bestimmte Arten von Schrott gemäß der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates nicht mehr als Abfall anzusehen sind, ABI 8.4.2011, L 94/2.

<sup>424</sup> Altstoffe sind gemäß § 2 Abs 4 Z 1 AWG 2002 Abfälle, welche getrennt von anderen Abfällen gesammelt werden (lit a), oder Stoffe, die durch eine Behandlung aus Abfällen gewonnen werden (lit b) um diese Abfälle nachweislich einer zulässigen Verwertung zuzuführen.

<sup>425</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 268 f, sowie § 15 Abs 4a AWG 2002. Damit eine Verwendung „zulässig“ stattfindet, dürfen weder bundesrechtliche und landesrechtliche, noch unionsrechtliche Vorschriften verletzt werden. Vgl zur Zulässigkeit solcher „dynamischen Verweisformen“ Thienel, Art 48, 49 B-VG, in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), Rz 54 f mwN; Piska, Abfallmanagement I, 269 mwN. AA – jedoch noch zum AWG 1990 – B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645, der ausführt: „Die „Zulässigkeit“ bestimmt sich, den Vorstellungen des Gesetzgebers zufolge, nach den auf die betreffende Verwertung oder Verwendung anwendbaren öffentlich-rechtlichen Ordnungsvorschriften aus dem Vollziehungsbereich des Bundes“.

<sup>426</sup> „Vorbereitung zur Wiederverwendung“ ist danach jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Produkte sowie Bestandteile von Produkten, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wiederverwendet werden können. Die Materialien zur AWG-Novelle 2010, ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 12 f, halten diesbezüglich fest: „Die Vorbereitung zur Wiederverwendung von Produkten, die zu Abfall geworden sind, umfasst drei Maßnahmen: die Prüfung (der Funktionsfähigkeit), die Reinigung und die Reparatur (das Austauschen von defekten oder verschlissenen Teilen gegen Neuteile oder die Wiederinstandsetzung und anschließende Wiederverwendung). Weitere Maßnahmen sind davon nicht umfasst bzw. dürfen nicht erforderlich sein, damit eine Wiederverwendung erfolgen kann. Mit Abschluss dieser Maßnahmen liegt auch das Abfallende vor (...). Von der Vorbereitung zur Wiederverwendung zu unterscheiden sind zB die Rückgewinnung von Stoffen, die Herstellung von Sekundärbaustoffen oder die Untersuchung von Bodenaushubmaterial, welches zu Abfall geworden ist.“

ME sind die Ausführungen in den Materialien zur AWG-Novelle 2010<sup>427</sup> in Bezug auf § 5 AWG 2002 insoweit nicht nachzuvollziehen, als dort zu lesen ist, dass „die Abfallrahmenrichtlinie keine diesbezügliche Bestimmung [enthält]“. Tatsächlich normiert **Art 6 ARRL** nähere Anforderungen an Regelungen im Hinblick auf das Ende der Abfalleigenschaft.<sup>428</sup> Konkret verlieren gemäß Art 6 Abs 1 ARRL bestimmte festgelegte Abfälle, die ein Verwertungsverfahren<sup>429</sup> durchlaufen haben und spezifische Kriterien<sup>430</sup> erfüllen, ihre Abfalleigenschaft, wenn

- a) der Stoff oder Gegenstand **gemeinhin** für **bestimmte Zwecke** verwendet wird;
- b) für diesen Stoff oder Gegenstand ein **Markt** oder eine **Nachfrage** danach besteht;
- c) der Stoff oder Gegenstand die **technischen sowie rechtlichen Anforderungen** für die bestimmten Zwecke **erfüllt** und
- d) die Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes insgesamt **nicht zu schädlichen Umwelt- oder Gesundheitsfolgen** führt.

Schließlich sieht **Art 6 Abs 2 ARRL** vor, dass diese allgemeinen Anforderungen im Wege des Komitologieverfahrens ergänzt bzw präzisiert werden. Dies ist in Bezug auf das Ende der Abfalleigenschaft von Eisen-, Stahl- und Aluminiumschrotten

<sup>427</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP,18.

<sup>428</sup> Vgl dazu bereits oben unter III 3.2.7.

<sup>429</sup> Darunter ist ausdrücklich auch ein Recyclingverfahren zu verstehen. Nach dem 22. Erwägungsgrund ARRL kann „für das Erreichen des Endes der Abfalleigenschaft ein Verwertungsverfahren in der **bloßen Sichtung** des Abfalls bestehen“. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>430</sup> Gemäß Art 6 Abs 1 letzter UA ARRL enthalten die Kriterien erforderlichenfalls Grenzwerte für Schadstoffe und tragen möglichen nachteiligen Umweltauswirkungen des Stoffes oder Gegenstandes Rechnung. Diese Kriterien können auch im Wege des Komitologieverfahrens durch die Kommission oder – (nur) wenn sie von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch nimmt – von den MS im Einzelfall festgelegt werden; vgl Art 6 Abs 2 und 4 ARRL, siehe dazu sogleich.

bereits geschehen<sup>431</sup>, weitere Entscheidungen im Hinblick auf Papierabfälle sind in Vorbereitung oder zumindest – für körniges Gesteinsmaterial, Papier, Glas, Metall, Reifen und Textilien<sup>432</sup> – avisiert.

Doch zurück auf die nationale Ebene: Bereits auf den ersten Blick sticht die **Abweichung zwischen Art 6 ARRL und § 5 Abs 1 AWG 2002** ins Auge: Während sich die unionsrechtliche Bestimmung auf die Festlegung von bestimmten Kriterien beschränkt, verlangt die nationale Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben die unmittelbare Substitution; damit verschiebt das AWG 2002 das mögliche Abfallende im Vergleich zur ARRL im Ergebnis (weit) nach hinten.<sup>433</sup> Auch nach der stRsp<sup>434</sup> des VwGH verliert bspw Bodenaushubmaterial zum Zweck der Wiederauffüllung „- wenn überhaupt - erst mit der tatsächlichen Einbringung in ein Grundstück“ seine Abfalleigenschaft. **Diese Sichtweise widerspricht klar dem Unionsrecht**, wonach „für das Erreichen des Endes der Abfalleigenschaft ein Verwertungsverfahren in der bloßen Sichtung des Abfalls bestehen [kann], um nachzuweisen, dass er die Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft erfüllt.“<sup>435</sup> Diese Regelung des AWG 2002 verengt offensichtlich zwei Aspekte der in der Judikatur des EuGH entwickelten Prinzipien, namentlich, ob eine Sache als Nebenprodukt anzusehen ist oder ob der Abfall seine Abfalleigenschaft verloren hat.<sup>436</sup> Erfreulich ist dagegen der durch die AWG-Novelle 2010 eingefügte letzte Satz des § 5 Abs 1 AWG 2002, wonach das Abfallende im Falle einer **Vorbereitung zur Wiederverwendung iSv § 2 Abs 5 Z 6**

<sup>431</sup> Vgl die Verordnung 333/2011 des Rates vom 31.3.2011 mit Kriterien zur Festlegung, wann bestimmte Arten von Schrott gemäß der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates nicht mehr als Abfall anzusehen sind, ABl 8.4.2011, L 94/2. Vgl dazu Kromp, Metallschrott und Abfallende, RdU-UT 2011/8.

<sup>432</sup> Vgl Art 6 Abs 2 letzter Satz ARRL. Nach dem 22. Erwägungsgrund ARRL sollen ua für folgende Abfälle Spezifikationen und Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft entwickelt werden: Bau- und Abbruchabfälle, bestimmte Aschen und Schlacken, Metallabfälle, körniges Gesteinsmaterial, Reifen, Textilien, Kompost, Altpapier und Glas.

<sup>433</sup> Vgl dazu ausführlich Piska, Abfallmanagement I, 265 ff.

<sup>434</sup> Zuletzt etwa VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204.

<sup>435</sup> 22. Erwägungsgrund ARRL.

<sup>436</sup> So bereits – mE zu Recht – kritisch zum System des § 5 AWG 2002 Piska, Abfallmanagement I, 270; ders, Abfall oder Nebenprodukt?, RdU-UT 2007/7.

**leg cit**<sup>437</sup> mit dem **Abschluss dieses Verwertungsverfahrens** – und damit nicht erst mit der unmittelbaren Substitution – eintritt.<sup>438</sup>

Vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Vorgaben<sup>439</sup> könnte man daher – gemeinsam mit *Piska*<sup>440</sup> – erwägen, den in § 5 Abs 1 AWG 2002 gebrauchten Begriff „verwenden“ „nicht nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, sondern in einem spezifischen Sinn aufzufassen“<sup>441</sup>. Danach würde das Ende der Abfalleigenschaft bereits mit der **gesicherten Prognose**, dass der gewonnene Sekundärrohstoff zu keinen negativen Auswirkungen auf die Umwelt und die Gesundheit führen wird, eintreten.<sup>442</sup> MaW: Kann **gesichert** davon ausgegangen werden, dass der die Qualitätsanforderungen erfüllende „ungefährliche“ Sekundärrohstoff (zulässig) verwendet wird, **verliert er seine Abfalleigenschaft** zu diesem Zeitpunkt.

#### 4.9 Schlussbemerkung zum Abfallbegriff

Angesichts der obigen Ausführungen kann Folgendes festgehalten werden: Auf Grund der unionsrechtlichen Vorgaben muss einerseits von einem (sehr) weiten Abfallbegriff ausgegangen werden, sodass Stoffe oder Gegenstände mühelos in das Abfallregime fallen KÖNNEN. Sowohl neue und wertvolle, als auch unbrauchbar gewordene Sachen sind – soweit sich insbesondere ihrer ihr Besitzer entledigt – unter den Abfallbegriff zu subsumieren, sie alle sind in das System der

<sup>437</sup> Jedes Verwertungsverfahren der Prüfung, Reinigung oder Reparatur, bei dem Produkte sowie Bestandteile von Produkten, die zu Abfällen geworden sind, so vorbereitet werden, dass sie ohne weitere Vorbehandlung wiederverwendet werden können.

<sup>438</sup> Vgl ausführlich zum Abfallende *Piska*, Abfall oder Nebenprodukt?, RDU-UT 2007/7.

<sup>439</sup> Siehe dazu oben unter III 3.2.7.

<sup>440</sup> *Piska*, Abfall oder Nebenprodukt?, RDU-UT 2007/7.

<sup>441</sup> *Piska*, Abfall oder Nebenprodukt?, RDU-UT 2007/7 (27).

<sup>442</sup> Vgl *Piska*, Abfall oder Nebenprodukt?, RDU-UT 2007/7 (27): „(...) „Verwendung“ iSd § 5 Abs 1 AWG 2002 auch dann vorliegt, wenn das fragliche Material - unter Erfüllung der vom EuGH entwickelten Grundsätze - seiner Verwendung harrt. Oder kurz gesagt, wenn es sich um marktfähige Sekundärprodukte handelt, deren weitere Verwendung gewiss ist“.

Abfallbewirtschaftung einzugliedern. Andererseits müssen Sachen – soweit sie die einschlägigen unionsrechtlichen Anforderungen erfüllen – ebenso leicht wieder aus dem Abfallregime entlassen werden. MaW: **Wo ein weiter Weg in das Abfallregime hineinführt, muss auf der anderen Seite ein ebenso weiter Weg wieder herausführen.**

## 5. Der Abfallbesitzer im System des AWG 2002

### 5.1 Die Entwicklung des Begriffs „Abfallbesitzer“ und dessen Bedeutung

#### 5.1.1 AWG 1990

Die **Legaldefinition** „Abfallbesitzer“ wurde (erst) durch die **AWG-Novelle 1998**<sup>443</sup> in das AWG 1990 eingeführt; zuvor hat der VwGH<sup>444</sup> bereits zum AWG 1990 in der Stammfassung ausgesprochen, dass mangels Legaldefinition des **Begriffs des Abfallbesitzers** „dieser **nach § 309 ABGB auszulegen** [ist]. Danach ist Besitzer einer Sache, wer diese in seiner Macht oder Gewahrsame und den Willen hat, sie als die seinige zu behalten.“ Der VwGH<sup>445</sup> hat diese Ansicht mehrfach bestätigt und insbesondere dem Versuch Mayers<sup>446</sup>, den Abfallbegriff iSd SAG<sup>447</sup> einzuschränken, eine Abfuhr erteilt: „Gemäß § 309 zweiter Satz ABGB ist der Inhaber einer Sache ihr Besitzer, wenn er den Willen hat, sie als die seinige zu behalten. „Behalten“ ist nicht wörtlich zu nehmen. Gemeint ist, dass der Inhaber mit der Sache so verfährt, als wäre sie seine eigene (...). Der Besitzwille ist kein abstraktes Wollen im subjektiven psychologischen Sinne (...). Der Besitzwille wird dahin objektiviert, dass nach dem äußeren Anschein die Sache dem Inhaber

---

<sup>443</sup> BGBI I 151/1998.

<sup>444</sup> VwGH 29.8.1995, 95/05/0005.

<sup>445</sup> VwGH 27.5.1997, 94/05/0087.

<sup>446</sup> Mayer, Zur Gesetzmäßigkeit der „Baurestmassenverordnung“, ecolex 1994, 182.

<sup>447</sup> Danach waren „Sonderabfallbesitzer natürliche Personen, juristische Personen oder Personengesellschaften des Handelsrechts, die als Sonderabfallerzeuger, Sonderabfallsammler und Sonderabfallbeseitiger tätig werden“.

gehören muss (...). Ausschlaggebend ist das äußere Bild der Beziehung; in der Regel ist der Besitzwille aus dem Kausalverhältnis, also jenem Verhältnis zu erschließen, das die Innehabung herbeiführt, sodass sich etwa der Käufer als Besitzer der Sache erweist (...).<sup>448</sup> Vor diesem Hintergrund haben die Erläuterungen zur RV<sup>449</sup> zur AWG-Novelle 1998 in Bezug auf den Begriff „Abfallbesitzer“ festgehalten, dass „bei der Auslegung dieses Begriffes die zivilrechtlichen Vorschriften heranzuziehen [sind].“

Als **Zwischenergebnis** ist daher festzuhalten, dass der Abfallbesitzer iSd AWG 1990 einerseits die **faktische Sachherrschaft** (corpus, Innehabung), **und** andererseits den **(Besitz-)Willen** (animus rem sibi habendi), die Sache (den Abfall) für sich zu haben, vorausgesetzt hat. Dieses Begriffsverständnis hat sich jedoch mit dem AWG 2002 grundlegend gewandelt, dazu sogleich. Wesentlich erscheint es mir an dieser Stelle aufzuzeigen, dass den bis zu diesem Zeitpunkt (dem in Kraft treten des AWG 2002) publizierten Aufsätzen<sup>450</sup>, Werken<sup>451</sup> u.dgl. gerade **dieses zivilrechtliche Begriffsverständnis** zu Grunde lag; dies ist m.E. aus folgendem Grund von entscheidender Relevanz: Der Abfallbegriff stellt – wie soeben ausgeführt – seit seiner Einführung (auch) auf das Tatbestandselement „Besitzer“ ab, dem im AWG 1990 noch ein zivilrechtliches Begriffsverständnis zu Grunde lag, dh. faktische Sachherrschaft und Besitzwillen erforderte. **Wollte man vor diesen Rahmenbedingungen vom Besitzwillen unabhängig Sachen als Abfall qualifizieren, bedurfte es zwangsläufig des objektiven Abfallbegriffs.** Ein solcher objektiver Abfallbegriff erübrigt sich allerdings dann, wenn dem Besitzwillen keine (maßgebliche) Bedeutung mehr zukommt (weil man – wie nach dem AWG 2002 – auf die bloße Innehabung abstellt; dazu sogleich unten unter III 5.1.2).

---

<sup>448</sup> Im dem diesem Erk zugrunde liegenden Sachverhalt hat eine (von zwei) Beschwerdeführerin einem Dritten einen zivilrechtlichen Abbruchauftrag erteilt. Danach war sie als Abfallbesitzerin zu qualifizieren, da sie „mit der Sache so verfahren ist, als wäre sie ihre eigene“.

<sup>449</sup> ErläutRV 1201 BlgNR 20. GP, 20.

<sup>450</sup> Bspw. B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645.

<sup>451</sup> ZB Madner, Abfallbehandlungsanlagen.

### 5.1.2 AWG 2002

Seit der Einführung<sup>452</sup> des **AWG 2002** existieren **drei alternative Konstellationen**, in denen eine Person rechtlich als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist:

- a) Durch ihre **Tätigkeit fallen Abfälle an** (Abfall(erst)erzeuger);
- b) Sie **nimmt Vorbehandlungen, Mischungen oder andere Arten der Behandlung vor**, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken;
- c) Sie **hat Abfälle inne**; eine nähere Umschreibung der Innehabung enthält das Gesetz allerdings nicht.

**Der wesentliche Unterschied** zwischen dem AWG 1990 und dem AWG 2002 besteht bereits nach dem klaren Wortlaut darin, dass das AWG 2002 bei der Qualifikation des Abfallbesitzers nicht (mehr) auf den Besitz iSd § 309 ABGB, sondern auf die **(bloße) Innehabung** abstellt.<sup>453</sup> So halten bereits die Erläuterungen zur RV<sup>454</sup> zur Stammfassung des AWG 2002 im Hinblick auf den Begriff „Inhaber“ fest, dass dieser „im Gesetz durchgängig für diejenige Person, welche die Sachherrschaft über Sache hat, verwendet [wird]“. Ausdrücklich – offenbar aufgrund der verfehlten (weil an das AWG 1990 angelehnten) Ausführungen in den einschlägigen Kommentaren zum AWG 2002<sup>455</sup> – führen die Materialien<sup>456</sup> zur **AWG-Novelle 2010**<sup>457</sup> in diesem Zusammenhang ergänzend aus,

---

<sup>452</sup> In Kraft getreten ist das AWG 2002 am 2.11.2002.

<sup>453</sup> Dies verkennt List in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 (2004), 36; ders in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup> (2009), 44. Ebenso verfehlt Tessar, Grundriss, 91. In der Folge wird besonders auf diese Konstellation eingegangen.

<sup>454</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 87.

<sup>455</sup> List in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 (2004), 36; List in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup> (2009), 44.

<sup>456</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 14. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>457</sup> BGBl I 9/2011.

dass ein „**Besitzwille** im Unterschied zum ABGB **nicht erforderlich** [ist]. Voraussetzung für die Innehabung (Sachherrschaft) und den Abfallbesitz einer Person an Abfällen ist, dass sich die Abfälle in ihrem Herrschaftsbereich befinden, wobei sich die Gewahrsmale nach der Verkehrsauffassung bestimmt.“ Diese Auffassung hat der VwGH bereits mehrfach ausdrücklich und mE zutreffend klargestellt.<sup>458</sup>

**Kurzum**, Abfallbesitzer iSd AWG 2002 ist ua jede Person, die Abfälle bloß **faktisch innehalt**. Diese Sichtweise ist dem Unionsrecht geschuldet<sup>459</sup>, denn für die Qualifikation einer Person als **Abfallbesitzers** iSd ARRL genügt die **bloße Innehabung iSe tatsächlichen Sachherrschaft**, ohne dass es auf weitere Details – wie Ausübungs- oder Besitzwille und/oder rechtliche Verfügungsbefugnis des Abfallbesitzers – ankommt.<sup>460</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher auch der „Grundstücksbesitzer“ (Liegenschaftseigentümer<sup>461</sup>, Pächter, Mieter usgl) Abfallbesitzer jener Abfälle, die rechtswidrig durch einen Dritten auf „seinem“ Grundstück abgelagert wurden (davon zu unterscheiden ist die Beantwortung der Frage, ob dieser „Grundstücksbesitzer“ für die Kosten der Entfernung der illegal abgelagerten Abfälle aufkommen muss; vorab: ME muss er dies idR<sup>462</sup> nicht, da er keinen relevanten Verursacherbeitrag setzt<sup>463</sup>).<sup>464</sup>

---

<sup>458</sup> Zuletzt etwa VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204: „Es reicht somit bereits die Innehabung aus“. Vgl auch VwGH 17.2.2011, 2007/07/0043.

<sup>459</sup> So führen auch die ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 14, zur AWG-Novelle 2010 aus: „Der Begriff des Abfallbesitzers in § 2 Abs 6 Z 1 AWG 2002, der Begriff des Abfallerzeugers in § 2 Abs 6 Z 2 AWG 2002 sowie der Begriff des Abfallsammlers in § 2 Abs. 6 Z 3 entsprechen jenen der neuen Abfallrahmenrichtlinie“. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>460</sup> Siehe dazu oben unter III 3.2.5 lit b.

<sup>461</sup> Vgl dazu näher unten unter V 2.5.

<sup>462</sup> Wenn der „Grundstücksbesitzer“ einen relevanten Verursacherbeitrag – bspw die Verpachtung des Grundstückes an einen bekannten „Umweltverschmutzer“ oder die Verpachtung von desolaten Betriebsgebäuden, von denen der Verpächter weiß, dass aufgrund ihres Zustandes Umweltverschmutzungen möglich (bzw gewiss) sind – setzt, muss (auch) er für die Kosten der Abfallverwertung oder –beseitigung gemäß dem Verursacherprinzip aufkommen.

<sup>463</sup> Vgl dazu EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

### 5.1.3 „Besitzer“ vs „Abfallbesitzer“

Gemäß § 2 Abs 1 Z 1 AWG 2002 wird Abfall im subjektiven Sinn definiert „als bewegliche Sache, deren sich der **Besitzer** entledigen will oder entledigt hat“. Dagegen definiert § 2 Abs 6 Z 1 lit b leg cit den „**Abfallbesitzer**“ als jede Person, welche Abfälle innehalt. Piska<sup>465</sup> geht offenbar in Bezug auf diese zwei Begriffe davon aus, dass sie sich unterscheiden und dieser Unterschied „nur klarlegt, wer aus juristischer Sicht eine Sache zu Abfall machen darf“. Dieser Ansicht ist mE nicht zu folgen, dies aus folgenden Gründen: Einerseits unterscheidet die durch das AWG 2002 umgesetzte ARRL nicht zwischen diesen „Personen“ und sieht daher vor, dass derjenige, der die Entledigungshandlung setzt und somit die Abfalleigenschaft „verursacht“ („Besitzer“), auch die Kosten für die Abfallbewirtschaftung (als „Abfallbesitzer“) zu tragen hat.<sup>466</sup> Vor diesem Hintergrund hat ebenso der EuGH bereits mehrfach festgehalten, dass der Abfallbesitzer, der die Abfalleigenschaft einer Sache „verursacht“, bloß faktischer Inhaber dieser Sache sein muss, ohne dass es auf weitere Details – wie Ausführungs- oder Besitzwille und/oder rechtliche Verfügungsbefugnis des Abfallbesitzers – ankommt.<sup>467</sup> Eine andere Sichtweise – so der EuGH – würde die Wirksamkeit der ARRL beeinträchtigen.<sup>468</sup> Andererseits knüpfen – und davon geht auch Piska aus – unterschiedliche abfallrechtliche Pflichten an den Abfallbesitzer an.<sup>469</sup> Diesen Pflichten muss mE aber jedermann (jeder Abfallbesitzer) nachkommen, unabhängig davon, ob er „aus juristischer Sicht eine Sache zu Abfall machen“ durfte, damit die praktische Wirksamkeit der ARRL gewährleistet wird.

---

<sup>464</sup> Vgl dazu zutreffend aus der deutschen Literatur Kopp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461 (462); aA Grau, Von Abfallbesitzern und Abfallerzeugern, ecolex 2011, 363 (365).

<sup>465</sup> Piska, Abfallmanagement I, 309 ff.

<sup>466</sup> Vgl Art 3 Z 1 und 6 iVm Art 14 ARRL.

<sup>467</sup> Siehe dazu oben unter III 3.2.4, sowie insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>468</sup> Vgl dazu bereits oben unter III 3.2.4 und III 4.5.2.

<sup>469</sup> Zu den unionsrechtlich vorgezeichneten Pflichten vgl Art 14 und Art 15 Abs 1 ARRL; zu den Pflichten des Abfallbesitzers im AWG 2002 siehe insbesondere § 15 Abs 5, 5a und 5b AWG 2002 bzw §§ 15 ff leg cit.

Nach der hier vertretenen Ansicht erschöpft sich daher die **Bedeutung der unterschiedlichen Formulierungen** in Bezug auf die Begriffe „Besitzer“ (§ 2 Abs 2 Z 1 AWG 2002) und „Abfallbesitzer“ (§ 2 Abs 6 Z 1 lit b leg cit) auf das bloße Faktum, dass begrifflich erst dann von einem Abfallbesitzer gesprochen werden kann, wenn die Sache bereits zu Abfall wurde. MaW: Eine Sache muss zuerst als Abfall qualifiziert werden, bevor sie einem Abfallbesitzer zugeordnet werden kann. Diese Einstufung hängt zwangsläufig von der die Abfalleigenschaft begründenden Entledigungshandlung und damit vom Verhalten des Besitzers bzw des (potentiellen) zukünftigen Abfallbesitzers ab.

#### 5.1.4 „**Abfallbesitzer**“ vs „**Abfall(erst-)erzeuger**“

ISd AWG 2002 sind „**Abfallbesitzer**“ der Abfallerzeuger<sup>470</sup> **oder** jede Person, welche die Abfälle innehat<sup>471</sup>; „**Abfallerzeuger**“ ist jede Person, durch deren Tätigkeit Abfälle anfallen (Abfallersterzeuger)<sup>472</sup>, **oder** jede Person, die Vorbehandlungen, Mischungen oder andere Arten der Behandlung vornimmt, die eine Veränderung der Natur oder der Zusammensetzung dieser Abfälle bewirken<sup>473,474</sup> An dieser Stelle soll zunächst der Hinweis genügen, dass der Überbegriff „Abfallbesitzer“ den Erzeugerbegriff begrifflich einschließt und daher der **Abfallersterzeuger stets auch der erste Abfallbesitzer** ist.<sup>475</sup> In diesem Zusammenhang und für die Lösung der Fallbeispiele interessant ist die Frage, ob der **Auftraggeber oder der Auftragnehmer** als **Abfall(erst)besitzer bzw -(erst)erzeuger** der (im Bauwesen) anfallenden Abfälle zu qualifizieren ist, dazu sogleich.

---

<sup>470</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 1 lit a AWG 2002.

<sup>471</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 1 lit b AWG 2002.

<sup>472</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 2 lit a AWG 2002.

<sup>473</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 2 lit b AWG 2002.

<sup>474</sup> Die Definitionen entsprechen jenen der ARRL.

<sup>475</sup> So auch Kropp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461 (462).

## 5.2 Wer ist Abfall(erst)besitzer von Bauabfällen?

### 5.2.1 Problemstellung

Ein Blick in die Materialien<sup>476</sup> zur Stammfassung des AWG 2002 zeigt, dass der Gesetzgeber offenbar „**grundsätzlich**“ den **Auftraggeber** als (ersten) **Abfallbesitzer** ansieht und den Auftragnehmer bloß als dessen „Erfüllungsgehilfen“ qualifiziert. **Diese Ansicht trifft mE** bei genauerer Betrachtung allerding **nicht – jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit – zu**: So sind wenigstens Abfälle wie bspw leere Malerkübel, Verpackungsmaterialien und durch die Baustelleneinrichtung sowie durch den Betrieb der Baumaschinen bedingte Abfälle dem **Organisationsbereich des Auftragnehmers** zuzuordnen und ist folglich dieser Abfallbesitzer dieser Abfälle.<sup>477</sup>

### 5.2.2 Zu den Begriffen „Abfallbesitzer“ und „Abfallerzeuger“ im Bauwesen

#### a) Problemaufriss

Abfallbesitzer ist – soweit hier relevant – jede Person, welche die Abfälle innehalt<sup>478</sup> oder der Abfallerzeuger, durch dessen Tätigkeit Abfälle anfallen<sup>479</sup>. Auslegungsbedürftig sind daher die Begriffe „innehalt“ und „Tätigkeit“. Wie bereits oben unter III 3.2.4 und III 5.1.2 ausgeführt, genügt nach Rsp des EuGH<sup>480</sup> für die Qualifikation des **Abfallbesitzers** bereits die bloße **Innehabung** (die tatsächliche Sachherrschaft), ohne dass auf weitere Details – wie Ausübungs- oder Besitzwille und/oder rechtliche Verfügungsbefugnis des Abfallbesitzers – abgestellt werden

<sup>476</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 93 f. Das Wort „grundsätzlich“ wurde im Original nicht hervorgehoben.

<sup>477</sup> Vgl dazu aus der deutschen Literatur zutreffend Kropp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461 (461).

<sup>478</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 1 lit b AWG 2002.

<sup>479</sup> Vgl § 2 Abs 6 Z 1 lit a iVm § 2 Abs 6 Z 2 lit a AWG 2002.

<sup>480</sup> Vgl insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

müsste<sup>481</sup>. Nimmt man diese Aussage ernst, ist **jedenfalls der Bauführer (bzw der Auftragnehmer) Inhaber** der im Zuge der Bauführung anfallenden Abfälle: Er hat sie unstrittig faktisch inne. Ob er die Abfälle „bloß“ für einen anderen (bspw für den Bauherren) inne hat, ist – entgegen den Materialien<sup>482</sup> – unerheblich: „Beim Besitz kommt es nicht darauf an, ob es Eigen- oder Fremdbesitz ist.“<sup>483 484</sup> Werden **juristische Personen** tätig, so wird der Abfallbesitz **nur bei der Gesellschaft**, nicht jedoch bei den Organen oder – noch weniger – bei den einzelnen Angestellten begründet.<sup>485 486</sup> Zu erörtern bleibt nun die Frage, ob (auch) der Bauherr als Abfallersterzeuger anzusehen ist bzw angesehen werden kann; dies ist dann der Fall, wenn durch seine „*Tätigkeit Abfälle anfallen*“. Nach dem Gesetzeswortlaut ist idR derjenige als Abfallersterzeuger zu qualifizieren, der die faktische Handlung, die tatsächliche Tätigkeit, durch die Abfälle anfallen, setzt.<sup>487</sup> Etwas **anderes** kann

<sup>481</sup> Ebenso Stark, Abfallbegriff, 43, unter Hinweis auf den in der deutschen Literatur verwendeten Ausdruck der „*Faktizität des öffentlich-rechtlichen Besitzerbegriffs*“. AA Piska, Abfallmanagement I, 105, der ausführt, dass nur der verfügberechtigte Inhaber wirksame Entledigungshandlungen setzen darf.

<sup>482</sup> Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 94.

<sup>483</sup> Schlussantrag in der Rs EuGH 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer, Rn 109. Vgl auch EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 55.

<sup>484</sup> Fremdbesitzer ist derjenige, der den Abfall für einen anderen besitzt; hingegen ist der Eigenbesitzer derjenige, der den Abfall für einen anderen besitzt.

<sup>485</sup> In diese Richtung gehen jedenfalls die Ausführungen des EuGH in den Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, und EuGH 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer: Diskutiert wurde stets über die involvierten Gesellschaften und wie sich diese gegenseitig beeinflusst haben, der einzelne Dienstnehmer (Angestellte) war dagegen kein Thema. Zur – für den abfallwirtschaftlichen Bereich vergleichbaren – deutschen Rechtslage vgl Kropp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461 (462). Siehe auch Grau, Von Abfallbesitzer und Abfallerzeuger, ecolex 2011, 363 (367): „*Da nach dem österr Zivilrecht auch Besitzdiener Inhaber sind, sind sie vom Wortlaut der Legaldefinition aber jedenfalls umfasst, wenngleich die Erläut zur AWG-Novelle 2010 gegen ihre Einbeziehung sprechen dürften.*“ Dieser Ansicht ist zu entgegnen, dass das zivilrechtliche Verständnis – wie bereits oben dargelegt wurde – hinter ein spezifisch abfallrechtliches zurücktritt. ME erscheint es inkonsequent, die eine Frage unter Zuhilfenahme des Zivilrechts, die andere jedoch ohne dessen Berücksichtigung zu lösen.

<sup>486</sup> Zur verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung vgl unten unter V 3.

<sup>487</sup> Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass die abfallbegründende „*Tätigkeit*“ bereits vor jenem Zeitpunkt gesetzt werden kann, in dem die Sache zu Abfall wird; vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle. Siehe dazu im Detail sogleich unter „*Exkurs Rs Van de Walle und Commune de Mesquer*“. Vorab: Die Abfallerzeugereigenschaft begründende Tätigkeit kann daher in der Unterzeichnung eines (Knebel-)Vertrages oder in „*anderen Machenschaften*“ liegen, wenn, diese für

nur dann gelten, wenn dieses Verhalten von einem Dritten derart **fremdbestimmt** wird, dass der Dritte das „faktische Abfallproduzieren“ des unmittelbaren Verursachers rechtlich und tatsächlich beherrscht; in einem solchen Fall ist – ausnahmsweise – der Dritte als Abfall(erst)erzeuger anzusehen; siehe dazu sogleich den Exkurs.

b) Exkurs: Rs Van de Walle und Commune de Mesquer

Gemeinsam ist den diesen Entscheidungen zu Grunde liegenden Sachverhalten, dass in der Folge eines Lecks in einem Treibstofftank einer Tankstelle<sup>488</sup> bzw eines Tankschiffunglücks<sup>489</sup> unabsichtlich ausgetretene Kohlenwasserstoffe zu Verunreinigungen geführt haben. Kurz zusammengefasst<sup>490</sup> lassen sich folgende Rückschlüsse aus den Entscheidungen ziehen:

- a) Der **Betreiber einer Tankstelle** sowie der **Eigentümer eines Tankschiffes** sind **idR Abfallbesitzer und Abfallerzeuger** des ausgetretenen Treibstoffes bzw des Schweröles, denn sie haben die genannten Stoffe zum Zeitpunkt ihrer Verwandlung in Abfall in ihrem Besitz und sind damit auch dafür verantwortlich.
- b) Nur **ausnahmsweise** könnte das „**übergeordnete Unternehmen**“, welches die Tankstelle zuvor beliefert oder das Tankschiff befrachtet hat, als Abfallerzeuger (und damit auch als Abfallbesitzer) angesehen werden. Konkret dann, **wenn** der schlechte Zustand der Tanks der Tankstelle bzw des Transportschiffes und das Austreten der Kraftstoffe auf einen **Verstoß** des „übergeordneten Unternehmens“ – bspw gegen seine vertraglichen Verpflichtungen oder auf „andere

---

das abfallbegründende Moment (bspw die Kontamination der Erde) ausschlaggebend sind.

<sup>488</sup> EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle.

<sup>489</sup> EuGH 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer.

<sup>490</sup> Ausführlich dazu oben unter III 3.3.14 und III 3.3.18.

Machenschaften“ – zurückzuführen ist oder wenn dem „übergeordneten Unternehmen“ ein **Auswahlverschulden** im Hinblick auf den Tankstellenpächter bzw den Schiffseigner zukommt und es daher auch deshalb versäumt hat, Maßnahmen zur Verhütung einer solchen Verschmutzung zu treffen.

Resümee: Der EuGH geht offenbar und mE zutreffend davon aus, dass der **unmittelbare Verursacher**, dessen **Verhalten** eine Sache zu Abfall werden ließ, als Abfallerzeuger zu qualifizieren ist. Wird dieses Verhalten jedoch von einem Dritten – bspw auf Grund seiner wirtschaftlichen Machtposition<sup>491</sup> – derart **fremdbestimmt**, sodass der Dritte das Verhalten des unmittelbaren Verursachers „**rechtlich UND tatsächlich**“<sup>492</sup> beherrscht, so ist der Dritte als Abfallerzeuger anzusehen.

c) Ergebnis: Der Auftragnehmer (Bauführer) als Abfallerzeuger

Nach der hier vertretenen Ansicht ist **idR der Auftragnehmer** – der Bauführer, der das (kontaminierte) Erdreich aushebt – **Abfallerzeuger und** damit auch **erster Abfallbesitzer**, dies aus folgenden Gründen: Einerseits hat der „Baumeister vor Ort“ (der Bauführer bzw Auftragnehmer) – im hier untersuchten Fall der Bauführung – idR als erste (juristische) Person den Abfall faktisch inne<sup>493</sup>, andererseits fallen (erst) durch die tatsächliche Tätigkeit des Auftragnehmers konkret Abfälle an, da der Bauherr den Auftragnehmer regelmäßig **nicht** – wie

<sup>491</sup> So der Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle. Der EuGH hat in seiner Entscheidung auf diesen Aspekt jedoch nicht (mehr) Bezug genommen.

<sup>492</sup> Schlussantrag in der Rs EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 53.

<sup>493</sup> Gemäß § 3 Abs 1 Z 8 AWG 2002 sind keine Abfälle „nicht kontaminierte Böden und andere natürlich vorkommende Materialien, die im Zuge von Bauarbeiten ausgehoben wurden, sofern sichergestellt ist, dass die Materialien in ihrem natürlichen Zustand an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke verwendet werden.“ Vgl dagegen die weite – nicht in das AWG 2002 aufgenommene - Ausnahmeregelung in Art 2 Abs 1 lit b ARRL: „Böden (in situ), einschließlich nicht ausgehobener kontaminiert Böden und dauerhaft mit dem Boden verbundener Gebäude“.

vom EuGH gefordert – rechtlich **und** tatsächlich beherrscht (bzw fremdbestimmt).<sup>494</sup>

Wenn die Materialien zur AWG Novelle 2010<sup>495</sup> – umgelegt auf den Fall der Bauführung – dagegen davon ausgehen, dass der Auftraggeber (der Bauherr) als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist, weil er „nach der Verkehrsauflassung Gewahrsame an den Materialien und den daraus entstandenen Abfällen [hat]“, erkennen sie Folgendes: „Nach der Verkehrsauflassung Gewahrsame“ an den „Abfällen“ würde mE noch eher der Liegenschaftseigentümer haben: Dieser ist jedoch nicht zwingend der Bauherr.

**Ergebnis:** IdR ist der Bauführer, das Abbruchunternehmen vor Ort, der Auftragnehmer – nicht aber der Bauherr – Abfallbesitzer der im Zuge der Bauführung entstandenen Abfälle. Diese – unmittelbar vor Ort tätigen – Personen, sind mE nicht bloß der verlängerte Arm des Bauherren, sie sind vielmehr selbst Abfallbesitzer und daher Adressat der den Abfallbesitzer treffenden abfallrechtlichen Pflichten. Dieses Ergebnis ist auch deshalb sachgerecht, da in Wahrheit nur der unmittelbar vor Ort tätige Bauführer die abfallrechtlichen Pflichten faktisch erfüllen kann.

---

<sup>494</sup> Die Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 94, qualifizieren den Bauherren und nicht den Bauführer als Abfallbesitzer. Vgl idS BMLFUW, Erläuterungen zur Deponieverordnung 2008 (2012), § 16 Seite 2, wonach im Fall eines Bauvorhabens der Bauherr als Abfall(erst)erzeuger anzusehen ist. Ferner sprechen die Materialien zur AWG-Novelle 2010, ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 14, gegen die hier vertretene Ansicht: „Derjenige, nach dessen Anweisungen bzw. Vorstellungen die Arbeiten durchgeführt werden und bestimmt welche Arbeiten wie durchgeführt werden, übt den faktischen Einfluss aus und hat nach der Verkehrsauflassung Gewahrsame an den Materialien und den daraus entstandenen Abfällen. Dem entspricht die Judikatur des OGH und VwGH (...).“ Dieser „faktische Einfluss“ genügt mE idR aber nach der Judikatur des EuGH **nicht**, um die Abfallersterzeugereigenschaft des Bauherren zu begründen, wären doch bei dieser Sichtweise der Tankstellenpächter und der Schiffseigner nicht als Abfallersterzeuger (Abfallbesitzer) qualifiziert worden; vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle; 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer.

<sup>495</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 14.

## IV. Die Pflichten des Abfallbesitzers

### 1. Vorbemerkungen

Die zentralen Pflichten statuiert das AWG 2002 in den §§ 15 ff; **§ 15 AWG 2002** normiert **allgemeine Behandlungspflichten** für **jeden** Abfallbesitzer, **§ 16 leg cit** sieht für **bestimmte Konstellationen** – wie bspw für Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen<sup>496</sup> – besondere Pflichten vor. **§ 17 AWG 2002** normiert schließlich **Aufzeichnungspflichten**, doch nimmt Abs 3 bestimmte Personen – bspw private Haushalte – vom sachlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmung aus; **§ 18 leg cit** regelt die **Übergabe gefährlicher Abfälle**.

Allgemein knüpfen die Pflichten – soweit nicht ausdrücklich anderes festgeschrieben wird<sup>497</sup> – unabhängig von der Einstufung eines Abfalles als gefährlicher oder nicht gefährlicher Abfall an. **Adressat** der Pflichten ist nach dem mit „Allgemeine Behandlungspflichten des Abfallbesitzers“ überschriebene § 15 AWG 2002 ausdrücklich der **Abfallbesitzer**; das AWG 1990 hat dagegen den persönlichen Anwendungsbereich „legistisch unklar umschrieben“<sup>498</sup> und keinen Adressaten genannt.

### 2. Allgemeine Pflichten

#### 2.1 Allgemeines

Der die allgemeinen Pflichten begründende § 15 AWG 2002 transformiert die in § 1 Abs 1 und 2 leg cit festgeschriebenen Ziele und Grundsätze der

---

<sup>496</sup> § 16 Abs 7 AWG 2002; dazu näher unten unter IV 3.8.

<sup>497</sup> So bspw § 18 AWG 2002.

<sup>498</sup> VfGH 16.3.2000, G 312/97 ua, VfSlg 15.785.

Abfallwirtschaft in rechtsverbindliche, individuelle Verhaltenspflichten.<sup>499</sup> Die **Verletzung einer Pflicht** hängt nicht vom Eintritt eines Schadens ab; es genügt der Nachweis, dass die Schutzgüter iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 beeinträchtigt werden konnten.<sup>500</sup> MaW: Es genügt unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls die Möglichkeit einer Gefährdung.<sup>501</sup>

## 2.2 Allgemeine Pflicht zur Wahrung der Ziele, Grundsätze und der öffentlichen Interessen

Gemäß § 15 Abs 1 AWG 2002 sind bei (jeder) Sammlung, Beförderung, Lagerung und Behandlung von Abfällen sowie beim sonstigen Umgang<sup>502</sup> mit Abfällen die Ziele und Grundsätze gemäß § 1 Abs 1 und 2 leg cit zu beachten (Z 1) und Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 leg cit zu vermeiden (Z 2). Wie soeben einleitend ausgeführt, dient diese Bestimmung als Transformator der – allgemein und unbestimmt gehaltenen – Leitprinzipien in rechtlich verbindliche, individualisierte Verhaltenspflichten.<sup>503</sup> Eine Verletzung der letztgenannten Pflicht liegt nicht erst dann vor, wenn die genannten Schutzgüter

<sup>499</sup> Davy, Rechtsfragen der Abfallentsorgungsanlagen, in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht: Grundfragen in Einzelbeiträgen (1993), 99 (112).

<sup>500</sup> Vgl VwGH 18.2.2010, 2009/07/0131: „Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Verunreinigung der Umwelt über das unvermeidliche Ausmaß hinaus (§ 1 Abs. 3 Z. 4 AWG 2002) ist der tatsächliche Austritt von Öl oder sonstigen Betriebsmitteln aus Autowracks nicht erforderlich. Es genügt vielmehr die Möglichkeit eines Austrittes von Betriebsmitteln aus den vorgefundenen Autowracks.“

<sup>501</sup> Siehe dazu Piska, Das Recht des Abfallmanagements Bd II Abfallbehandlungsrecht (2007), 56.

<sup>502</sup> Die Wendung „sonstiger Umgang“ wurde durch das Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005, BGBl I 34/2006, eingefügt. Die Materialien, ErläutRV 1147 BlgNR 22. GP, 16, halten hiezu fest: „Die Erfahrungen aus dem Vollzug haben gezeigt, dass die Normierung von Pflichten für die Tätigkeiten der Sammlung, Beförderung, Lagerung und Behandlung zu eng ist. Es wird daher die Formulierung des § 15 Abs 1 weiter gefasst. **So sind zB Tankreiniger als Abfallersterzeuger anzusehen.** Beim Umgang mit den bei der Tankreinigung anfallenden Abfällen sind auch die Ziele und Grundsätze des AWG 2002 zu beachten sowie Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen zu vermeiden“.

<sup>503</sup> Vgl dazu auch die Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 92: „Im Abs. 1 werden im Sinne der Nachhaltigkeit und des Vorsorgeprinzips die Anforderungen des § 1 für die Behandlung von Abfällen als verbindlich normiert“.

tatsächlich beeinträchtigt werden, es genügt deren mögliche Gefährdung im konkreten Einzelfall.<sup>504</sup> Im Hinblick auf die „*allgemein gehaltene Bestimmung, wie sie § 15 Abs 1 darstellt*“, führt Piska<sup>505</sup> verfassungsrechtliche Bedenken an: Konkret ergibt sich aus der Bestimmung – auch durch den Hinweis auf die umfassend formulierten Ziele, Grundsätze und öffentlichen Interessen – nicht, welche Verhaltensgebote oder –verbote exakt bestehen. Diese Bedenken teile ich nicht, mE sind die Vorgaben an den Abfallbesitzer hinreichend genau bestimmt.<sup>506</sup>

## 2.3 Trennungspflicht (Vermischungs- und Vermengungsverbot)

§ 15 Abs 2 AWG 2002 bestimmt, dass das Vermischen oder Vermengen eines Abfalls mit anderen Abfällen oder Sachen unzulässig ist, wenn

1. abfallrechtlich erforderliche Untersuchungen oder Behandlungen erschwert oder behindert werden,
2. nur durch den Mischvorgang
  - a) abfallspezifische Grenzwerte oder Qualitätsanforderungen oder
  - b) anlagenspezifische Grenzwerte in Bezug auf die eingesetzten Abfälle eingehalten werden oder

---

<sup>504</sup> Siehe Vgl VwGH 18.2.2010, 2009/07/0131. ME unzutreffend führt *List in List/Schmelz*, AWG 2002<sup>3</sup>, 127, aus, dass § 15 Abs 1 Z 2 AWG 2002 nicht bedeuten würde, dass öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt werden dürfen, sondern „*nur zu einer Minimierung dieser Beeinträchtigungen*“ verpflichtet. Diese Sichtweise ignoriert den Wortlaut des verwiesenen § 1 Abs 3 leg cit.

<sup>505</sup> Piska, Abfallmanagement II, 56 f.

<sup>506</sup> Auch die verwiesenen öffentlichen Interessen sind nach der Judikatur des VwGH nicht derart unbestimmt umschrieben, als das gegen das Determinierungsgebot und das Legalitätsprinzip des Art 18 Abs 1 B-VG verstößen werden würde; VwGH 22.2.2001, 99/07/0209.

3. dieser Abfall im Widerspruch zu § 1 Abs 3 leg cit behandelt oder verwendet wird.<sup>507</sup>

## **2.4 Pflicht zur Abfallsammlung oder -behandlung der Abfälle innerhalb geeigneter Orte / Anlagen**

Nach § 15 Abs 3 AWG 2002 dürfen Abfälle außerhalb von hiefür genehmigten Anlagen (Z 1) oder für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten (Z 2) nicht gesammelt, gelagert oder behandelt werden. Eine Ablagerung von Abfällen darf nur in hiefür genehmigten Deponien erfolgen.<sup>508</sup>

## **2.5 Behandlungspflichten nach der Abfallbehandlungspflichtenverordnung**

Nach § 15 Abs 4 AWG 2002 sind Abfälle gemäß § 16 lec cit **oder** nach Maßgabe einer Verordnung gemäß § 14 Abs 1 **oder** § 23 AWG 2002 zu verwerten. Die auf Grundlage der genannten Bestimmungen erlassene **Abfallbehandlungspflichtenverordnung**<sup>509</sup> nennt in § 1 als Ziel „die Festlegung von Mindestanforderungen an die Sammlung, Lagerung und Behandlung von Abfällen zur Verwirklichung der Ziele und Grundsätze der Abfallwirtschaft, die Förderung der Kreislaufwirtschaft und Materialeffizienz und die Sicherstellung der umweltgerechten Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung von

<sup>507</sup> Nach § 15 Abs 2 letzter Absatz AWG 2002 gilt die gemeinsame Behandlung von verschiedenen Abfällen oder von Abfällen und Sachen in einer Anlage jedenfalls dann nicht als Vermischen oder Vermengen iSd Bestimmung, wenn diese Behandlung für jeden einzelnen Abfall zulässig ist. Das gemeinsame Sammeln von verschiedenen Abfallarten oder von Abfällen derselben Art mit unterschiedlich hohen Schadstoffgehalten ist dann zulässig, wenn keine chemische Reaktion zwischen den Abfällen auftritt und die gemeinsame Verwendung oder Behandlung entsprechend den genannten Kriterien zulässig ist.

<sup>508</sup> Die Materialien zur Stammfassung des AWG 2002, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 92, halten diesbezüglich fest: „Ein geeigneter Ort zur Sammlung von Abfällen sind zB Abfallbehälter im Haushalt oder auf der Straße, ein geeigneter Ort zur Verwertung außerhalb einer dafür genehmigten Anlage ist zB der Straßenuntergrund für zulässigerweise eingesetzte Baurestmassen“.

<sup>509</sup> BGBI II 459/2004 idF BGBI II 363/2006.

Abfällen.“ Die Durchsicht der genannten VO bestätigt die Vorahnung: Durch die Abfallbehandlungspflichtenverordnung werden **keine „neuen“ Pflichten** begründet, die den Abfallbesitzer nicht bereits auf Grund anderer Bestimmungen treffen.<sup>510</sup>

## 2.6 Pflicht zur zulässigen Verwertung

Der durch die AWG-Novelle 2010 in **§ 15** leg cit eingeführte **Abs 4a** bestimmt mE Selbstverständliches, konkret, dass eine Verwertung nur zulässig ist, wenn der betreffende Abfall unbedenklich für den beabsichtigten sinnvollen Zweck einsetzbar ist und keine Schutzgüter iSd § 1 Abs 3 leg cit durch diesen Einsatz beeinträchtigt werden können, sowie durch diese Maßnahme nicht gegen Rechtsvorschriften verstoßen wird.<sup>511</sup> Diese Regelung geht erkennbar auf die Judikatur des VwGH<sup>512</sup> zurück, wonach eine zulässige Verwertung nur dann vorliegt, wenn dadurch nicht dem AWG 2002 oder anderen (bspw wasser-, natur- oder bodenschutzrechtlichen) Normen zuwidergehandelt wird. IdS halten auch die Materialien zur AWG Novelle 2010<sup>513</sup> fest, dass „*in Umsetzung der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs in § 15 AWG 2002 eine Regelung ergänzt [wird], mit der zwischen Scheinverwertung bzw nicht zulässiger Verwertung und zulässiger Verwertung klar unterschieden wird*“.<sup>514</sup>

---

<sup>510</sup> Soweit ersichtlich wurde bislang kein Verwaltungsstrafverfahren an den VwGH herangetragen, dem die Abfallbehandlungspflichtenverordnung zu Grunde lag.

<sup>511</sup> Zur Zulässigkeit solcher „dynamischer Verweise“ vgl Thienel, Art 48, 49 B-VG, in Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 54 f mWN. AA – jedoch noch zum AWG 1990 – B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645. Vgl dazu bereits oben unter FN 425.

<sup>512</sup> Zuletzt etwa VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204: „Die Beendigung der Abfalleigenschaft setzt ferner auch voraus, dass die beim Einbau bzw bei der Verbauung eingesetzten Materialien einer „zulässigen Verwertung“ (...) zugeführt werden, dh auch eine für die Art ihrer konkreten Verwendung zulässige Qualität aufweisen“. Vgl zudem VwGH 21.10.2010, 2008/07/0202; 23.2.2012, 2008/07/0179.

<sup>513</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 20 f.

<sup>514</sup> Die Materialien zur AWG Novelle 2010, ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 20, verweisen auf EuGH 13.2.2003, C-228/00, Kommission/Deutschland, und führen dazu aus, dass zur Prüfung, ob eine Scheinverwertung vorliegt, „zB der Heizwert der Abfälle, der Schadstoffgehalt der Abfälle oder die Vermischung der Abfälle“

## 2.7 Pflicht zur Übergabe an einen Berechtigten

Ist der **Abfallbesitzer** zu einer entsprechenden Behandlung **nicht berechtigt oder imstande**, hat er die Abfälle gemäß **§ 15 Abs 5 AWG** 2002 einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben. Dabei hat die Übergabe „so rechtzeitig zu erfolgen, dass Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen (§ 1 Abs 3) vermieden werden“.<sup>515</sup> Diese Pflicht zur Übergabe aller Abfälle – dh nicht gefährlicher und gefährlicher Abfälle – gibt bereits die ARRL<sup>516</sup> vor und wird seit dem Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005<sup>517</sup> expressis verbis („hat (...) zu übergeben“) angeordnet. Der **Zeitpunkt**, in dem der Abfall übergeben werden muss, **ist kein fix definierter**, vielmehr tritt er (erst und nur dann) ein, sobald die Übergabe erforderlich wird, um Beeinträchtigungen der Schutzgüter iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 zu vermeiden. „**Berechtigter**“ ist derjenige, der über eine (uU übergeleitete<sup>518</sup>) **Erlaubnis** für die Sammlung und Behandlung von Abfällen gemäß **§§ 24a ff AWG** 2002<sup>519</sup> verfügt.<sup>520</sup> „Nicht imstande“ zu einer entsprechenden Behandlung ist der Abfallbesitzer, wenn sie ihm faktisch unmöglich, weil bspw die Abfallbehandlungsanlage unbrauchbar wurde, ist.<sup>521</sup>

---

herangezogen werden kann“. Nach der angezogenen Entscheidung ist allerdings das **Kriterium des Mindestheizwertes** (allein) **nicht** relevant; vgl aaO insbesondere Rn 53 f.

<sup>515</sup> Abfälle zur Beseitigung sind regelmäßig, mindestens einmal im Jahr, Abfälle zur Verwertung sind regelmäßig, mindestens einmal in drei Jahren, einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben; siehe § 15 Abs 5 AWG 2002 letzter Satz.

<sup>516</sup> Vgl Art 15 ARRL.

<sup>517</sup> BGBl I 34/2006.

<sup>518</sup> Vgl § 77 Abs 1 Z 6 und § 78 Abs 15 AWG 2002.

<sup>519</sup> § 24a Abs 2 AWG 2002 sieht Ausnahmen von der Erlaubnispflicht vor (bspw für im eigenen Betrieb anfallende Abfälle oder Transporteure).

<sup>520</sup> Seit der AWG-Novelle 2010 unterliegt sowohl die Sammlung und Behandlung von gefährlichem Abfall, als auch die Sammlung und Behandlung von nicht gefährlichem Abfall einer Erlaubnispflicht. Davor galt für die Sammlung und Behandlung von nicht gefährlichen Abfällen eine bloße Anzeigepflicht. Vgl T. Wimmer, Neue Erlaubnispflicht für Abfallsammler und –behandler, ecolex 2011, 367; Stadler/Busic, Umsetzung, RdU 2010/64 (123).

<sup>521</sup> Piska, Abfallmanagement II, 63.

Die – seit der Stammfassung des AWG 2002 bestehende<sup>522</sup> – Übergabepflicht aller Abfälle wird seit der AWG-Novelle 2010 durch § 15 **Abs 5a und 5b** AWG 2002 ergänzt und abgesichert: Danach ist der Abfallbesitzer dafür verantwortlich, dass die Abfälle an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben werden (§ 15 Abs 5a lit a AWG 2002) und die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle explizit beauftragt wird (§ 15 Abs 5a lit b leg cit). Wer dagegen Abfälle nicht gesetzeskonform<sup>523</sup> übergibt, kann bis zur vollständigen umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle als Verpflichteter gemäß § 73 Abs 1 AWG 2002 mit Behandlungsauftrag in Anspruch genommen werden.<sup>524</sup>

Exkurs: VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007

a) Die Würdigung des Gerichtshofes

Nach dieser Entscheidung kann (bzw. konnte) ein Abfallbesitzer, der vor der AWG-Novelle 2010 Abfälle an einen zur Sammlung oder Behandlung nicht Berechtigten übergeben hat, nicht als Verpflichteter gemäß § 73 AWG 2002 für einen Behandlungsauftrag herangezogen werden.<sup>525</sup> Dies begründet der VwGH damit, dass „nach § 73 Abs 1 Z 1 AWG 2002 zu den die Verantwortlichkeit auslösenden Handlungen das Sammeln, Lagern, Befördern, Verbringen oder Behandeln zählen. Die Übergabe an einen unbefugten Sammler/Behandler ist nach dieser Bestimmung nicht erfasst. (...) Eine **fortdauernde Verantwortlichkeit** in der Kette der Abfallbesitzer in der Form, dass eine frühere Besitzerin für spätere Übertretungen im Rahmen des § 73 Abs 1 AWG 2002 herangezogen werden könnte, **besteht gerade nicht**. Schließlich ist die nunmehr in § 15 Abs 5a AWG 2002 eingefügte Übergabepflicht erst und nur durch § 15 Abs 5b AWG 2002, jeweils idF BGBl I Nr 9/2011, abgesichert. **Der Regelungsbedarf, dem mit dieser**

<sup>522</sup> Zum AWG 1990 vgl § 17 Abs 3 und 5 AWG 1990.

<sup>523</sup> Gemäß § 15 Abs 5a AWG 2002.

<sup>524</sup> Vgl dazu VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007. Ausführlich dazu unten unter V 2.

<sup>525</sup> Dazu im Detail unten unter V 2.1.

**Bestimmung nachgekommen wird, erheilt, dass ein Behandlungsauftrag wegen verletzter Übergabepflichten nicht bereits (unmittelbar) auf § 73 Abs 1 AWG 2002 gestützt werden kann.** Gleiches gilt sohin für die bereits vor der zitierten AWGNov 2010 in § 15 Abs 5, idF BGBl I Nr 34/2006, normierte Übergabepflicht. **Somit ist bei einer bloßen Verletzung der Übergabepflicht keine Heranziehung nach § 73 Abs 1 AWG 2002 idF BGBl. I Nr. 43/2007 zulässig, andernfalls die Regelung des Abs 5b nicht erforderlich gewesen wäre**, wenn die Übertretung einer Übergabepflicht (in diesem Zusammenhang des Abs 5a) bereits durch § 73 Abs 1 AWG 2002 gedeckt wäre.“<sup>526</sup>

b) Die Kritik an der Entscheidung

ME trifft die Auffassung des VwGH aus folgendem Grund nicht zu: Wie soeben oben unter IV 2.7 ausgeführt, besteht die – unionsrechtlich verpflichtend vorzusehende<sup>527</sup> – Übergabepflicht bereits seit der Einführung des AWG 2002.<sup>528</sup> Dh aber auch, dass ein Abfallbesitzer, der Abfall nicht an einen Berechtigten iSd § 15 Abs 5 AWG 2002 aF übergeben und daher gegen seine ihn treffende Übergabepflicht verstoßen hat, nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 iSd § 73 AWG 2002 „handelt“.<sup>529</sup> Im Übrigen sei an § 15 Abs 1 AWG 2002 erinnert, wonach der Abfallbesitzer „beim sonstigen Umgang mit Abfällen“ die Ziele und Grundsätze gemäß § 1 Abs 1 und 2 AWG 2002 zu beachten und Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 leg cit zu vermeiden hat. Im vorliegenden Sachverhalt war hinreichend geklärt, „dass die Beschwerdeführerin Abfälle an hierzu nicht Befugte weitergegeben habe. Die Liegenschaftseigentümer, das Ehepaar S., hätten im Zeitpunkt der Lieferung keine Sammler- oder Behandlerbewilligung für nicht gefährliche Abfälle gemäß

526 Hervorhebung nicht im Original.

527 Vgl Art 15 ARRL.

528 Zum AWG 1990 vgl § 17 Abs 3 und 5 AWG 1990.

529 Vgl dazu auch VwGH 27.5.1997, 94/05/0087: „Die Erstbeschwerdeführerin hat die sie gemäß § 17 Abs. 3 AWG treffende Verpflichtung, sich eines zur Sammlung und Behandlung Befugten zu bedienen, nicht erfüllt, sodaß gefährliche Abfälle nicht bestimmungsgemäß behandelt wurden. An sie war daher der Auftrag gemäß § 32 Abs. 1 AWG zu richten“.

§ 24 AWG 2002 gehabt.“ ME ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass der ehemalige Abfallbesitzer sehr wohl als „Verpflichteter“ iSd § 73 Abs 1 AWG 2002 angesprochen werden kann, da seine **Verletzung der Übergabepflicht** (bzw sein „sonstiger Umgang mit Abfall“ iSd § 15 Abs 1 AWG 2002) **unmittelbar zu einer „illegalen Lagerung“ des Abfalls geführt** hat.<sup>530</sup> Die vom VwGH vertretene Position, die Übergabepflicht des Abfallbesitzers ergebe sich erst durch den mit der AWG-Novelle 2010 eingefügten § 15 Abs 5b AWG 2002, trifft schlicht nicht zu: Mit dieser Bestimmung wird „bloß“ – wie der VwGH treffend ausführt – eine „**fortdauernde** Verantwortlichkeit **in der Kette** der Abfallbesitzer“<sup>531</sup> bei Verletzung der Übergabepflicht sichergestellt; die Übergabepflicht selbst hat bereits vor der Novelle 2010 bestanden.

## 2.8 Untersuchungspflicht

Gemäß **§ 15 Abs 6** AWG 2002 ist der Abfallbesitzer nach Maßgabe der Verordnung gemäß § 23 Abs 3 Z 1 AWG 2002 verpflichtet, Abfälle **vor der Übergabe an einen Deponieinhaber** von einer befugten Fachperson oder Fachanstalt beurteilen zu lassen und dem Deponieinhaber eine Abschrift des Untersuchungsergebnisses zu übermitteln. Details dazu regelt die auf Grundlage der Verordnungsermächtigung erlassene **Deponieverordnung 2008**<sup>532</sup>, konkret §§ 11 Abs 2 und 16 DVO.<sup>533</sup>

---

<sup>530</sup> Freilich ist einzugeben, „dass im Beschwerdefall [nicht hinreichend dargetan worden ist], ob der Transport zur gegenständlichen Liegenschaft von der Beschwerdeführerin veranlasst wurde, etwa indem der Transport in ihrem Auftrag durchgeführt wurde. Die im angefochtenen Bescheid angenommene Veranlassung wird nicht weiter begründet“.

<sup>531</sup> Hervorhebung nicht im Original.

<sup>532</sup> Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über Deponien (DVO 2008), BGBl II 39/2008 idF BGBl 455/2011.

<sup>533</sup> Vgl dazu bereits oben unter III 5.2.2 sowie FN 494.

## 2.9 Nachweispflicht

Schließlich sieht **§ 15 Abs 7** AWG 2002 vor, dass derjenige, der gewerbsmäßig nicht gefährliche Abfälle befördert, bei der Beförderung ein **formfreies**<sup>534</sup> **Dokument** mitzuführen hat, aus welchem der Übergeber und der Übernehmer der Abfälle, die Masse der beförderten Abfälle in Kilogramm und eine kurze Beschreibung der beförderten Abfälle ersichtlich sind. Privatpersonen, die nicht gefährliche Abfälle transportieren, unterliegen dieser Pflicht allerdings nicht.<sup>535</sup>

## 3. Besondere Pflichten

### 3.1 Vorbemerkungen

**§ 16** AWG 2002 sieht („stoffbezogen“) für gefährliche Abfälle<sup>536</sup> (Abs 1), PCB-haltige Abfälle<sup>537</sup> (Abs 2), Altöle<sup>538</sup> (Abs 3), POP-Abfälle<sup>539</sup> (Abs 4), Problemstoffe<sup>540</sup>

534 So die ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 22.

535 Vgl ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 22.

536 „Gefährliche Abfälle“ sind nach der Legaldefinition (§ 2 Abs 4 Z 3 AWG 2002) jene Abfälle, die gemäß der Festsetzungsverordnung gefährliche Abfälle, BGBl II 227/1997 idF BGBl II 178/2000, festgelegt sind. Vgl dazu Piska, Abfallmanagement I, 280 ff.

537 Abfälle, welche polychlorierte Biphenyle (PCB), polychlorierte Terphenyle (PCT), Monomethyltetrachloridiphenylmethan, Monomethyldichloridiphenylmethan oder Monomethyldibromodiphenylmethan mit einem Summengehalt über 30 ppm enthalten.

538 Alle mineralischen oder synthetischen Schmier- oder Industrieöle, die für den Verwendungszweck, für den sie ursprünglich bestimmt waren, ungeeignet geworden sind, zB gebrauchte Verbrennungsmotoren- und Getriebeöle, Schmieröle, Turbinen- und Hydrauliköle; vgl § 2 Abs 4 Z 5 AWG 2002.

539 Abfälle mit persistenten organischen Schadstoffen. Vgl diesbezüglich die unmittelbar geltenden unionsrechtlichen Vorgaben, namentlich die Verordnung 850/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über persistente organische Schadstoffe und zur Änderung der Richtlinie 79/117/EWG, idF der Verordnung 519/2012 der Kommission vom 19.6.2012, Abl vom 20.6.2012, L 159/1.

540 Gefährliche Abfälle, die üblicherweise in privaten Haushalten anfallen. Weiters gelten als Problemstoffe jene gefährlichen Abfälle aller übrigen Abfallerzeuger, die nach Art und Menge mit üblicherweise in privaten Haushalten anfallenden

(Abs 5), Altspeisefette und -öle (Abs 6) und Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen<sup>541</sup> (Abs 7) **besondere Pflichten** vor. Die **§§ 18 f leg cit** konkretisieren die abfallrechtlichen Pflichten in Bezug auf **gefährliche Abfälle**; **§ 17 AWG 2002** normiert **Aufzeichnungspflichten** für (alle) Abfallbesitzer (soweit sie nicht von der Aufzeichnungspflicht gemäß § 17 Abs 2 leg cit befreit sind). Schließlich besteht insbesondere<sup>542</sup> für Abfallsammler und -behandler gemäß **§ 21 Abs 1 AWG 2002** eine **Registrierungspflicht**. Für die vorliegende Arbeit maßgeblich sind die zahlreich positivierten Meldepflichten und insbesondere Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen; sie werden daher unten näher beleuchtet. Die weiteren besonderen Pflichten werden bloß **überblicksartig** dargestellt.<sup>543</sup>

### 3.2 Gefährliche Abfälle

Zunächst statuiert **§ 16 Abs 1 AWG 2002** ein generelles **Ablagerungsverbot** von gefährlichen Abfällen, **zulässig** sind **nur** Ablagerungen in einer **Untertagedeponie**<sup>544</sup> für gefährliche Abfälle. Weiters gilt das Ablagerungsverbot nicht für Abfälle, die vor dem 16.7.2001 zulässigerweise in einer Deponie abgelagert wurden (Z 1) und gemäß der DVO festgelegte, stabile, nicht reaktive und nicht auslaugbare gefährliche Abfälle (Z 2)<sup>545</sup>. **§ 18 Abs 1 AWG 2002** legt weitere Details<sup>546</sup> im Umgang mit gefährlichen Abfällen, insbesondere die

---

gefährlichen Abfällen vergleichbar sind. In beiden Fällen gelten diese Abfälle so lange als Problemstoffe, wie sie sich in Gewahrsame der Abfallerzeuger befinden. Siehe § 2 Abs 4 Z 4 AWG 2002.

<sup>541</sup> Vgl die diesbezügliche Verordnung des Bundesministers für Umwelt, Jugend und Familie über die Trennung von bei Bautätigkeiten anfallenden Materialien, BGBl II 259/1991, kurz „Baurestmassenverordnung“.

<sup>542</sup> Vgl auch § 18 AWG 2002 zur Beförderung von gefährlichen Abfällen.

<sup>543</sup> Vgl dazu Piska, Abfallmanagement II, 57 ff.

<sup>544</sup> Siehe § 43 DVO.

<sup>545</sup> Vgl § 43 Abs 2 DVO iVm Anhang 4 und 6 DVO.

<sup>546</sup> Bspw in Bezug auf die grenzüberschreitende Abfallverbringung (Abs 2 und 2a). Weiters sieht Abs 3 Meldepflichten für Abfallsammler oder -behandler, die gefährlichen Abfall entgegennehmen und Abs 4 Meldepflichten im Hinblick auf innerbetriebliche Vorgänge an den Landeshauptmann – nach Maßgabe der

**Begleitscheinpflicht**<sup>547</sup> fest: Danach hat derjenige, der gefährliche Abfälle, ausgenommen Problemstoffe, einer anderen Rechtsperson (Übernehmer) übergibt oder sie in der Absicht, sie einer anderen Rechtsperson zu übergeben, zu diesem befördert oder befördern lässt, Art, Menge, Herkunft und Verbleib der **gefährlichen Abfälle und seine Identifikationsnummer** in einem Begleitschein<sup>548</sup> zu deklarieren. Für die Übergabe von gefährlichen Abfällen von privaten Haushalten als Abfallersterzeuger gilt diese Pflicht nicht.<sup>549</sup>

### 3.3 PCB-haltige Abfälle

Zunächst sind PCB-haltige Abfälle **primär** in dafür genehmigten Anlagen **thermisch zu beseitigen**<sup>550</sup>; andere Verfahren der Beseitigung sind nur dann zulässig, soweit sie gleichwertige Vorschriften zum Schutz der Umwelt und dem Stand der Technik einhalten.<sup>551</sup> Im Unterschied zur allgemeinen Übergabepflicht<sup>552</sup> sind PCB-haltige Abfälle **unverzüglich** einem berechtigten Abfallsammler oder –behandler zu übergeben.

---

Verordnung des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft über die Nachweispflicht für Abfälle (Abfallnachweisverordnung 2003), BGBl II 618/2003 – vor. Die Abfallnachweisverordnung 2003 wird durch die am 1.7.2013 in Kraft tretende (am 12.10.2012 kundgemachte) Abfallnachweisverordnung 2012 – ANV 2012, BGBl II 341/2012, ersetzt.

<sup>547</sup> Vgl dazu ausführlich Wolfslehner, Allgemeine Pflichten der Abfallbesitzer, in Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004), 153 (157 ff)

<sup>548</sup> Näheres über den Begleitschein legt die Abfallnachweisverordnung 2003, konkret § 5 iVm Anhang 2 leg cit, fest. Vgl allerdings FN 546 zur ANV 2012. Ziele der neuen ANV 2012 sind (1.) die Vereinfachung der Aufzeichnungsbestimmungen zur Abgrenzung von der Abfallbilanzverordnung, BGBl II 497/2008, (2.) die Umsetzung einer elektronischen Meldung von Begleitscheindaten im Sinne einer effizienten Verwaltung und (3.) die Schaffung und Nutzung von Synergien mit Meldungen gemäß der Abfallbilanzverordnung.

<sup>549</sup> § 18 Abs 6 AWG 2002.

<sup>550</sup> Das Heraustrennen aus anderen Stoffen zum Zwecke der Wiederverwendung ist nicht zulässig.

<sup>551</sup> Soweit dies mit vertretbarem Aufwand durchführbar ist, sind PCB-haltige Geräte, die Bestandteile anderer Geräte sind, zu entfernen und getrennt zu sammeln, sobald die betreffenden Geräte außer Betrieb gestellt, zur Wiederverwendung vorbereitet, recycelt, sonstig verwertet oder beseitigt werden.

<sup>552</sup> Vgl dazu oben unter IV 2.7.

### 3.4 Altöle

Altöle<sup>553</sup> sind – abhängig von ihrem PCB/PCT-Gehalt und soweit technisch möglich sowie wirtschaftlich zumutbar – in erster Linie einem **Recycling** zuzuführen.<sup>554</sup> Sollte dies nicht möglich und zumutbar sein, sind Altöle mit einem Gehalt bis zu 50 ppm PCB/PCT **thermisch zu verwerten**.<sup>555 556</sup>

### 3.5 POP-Abfälle

Abfälle mit persistenten organischen Schadstoffen sind in einer dafür genehmigten Anlage **thermisch oder chemisch/physikalisch** so zu behandeln, dass der Gehalt an persistenten organischen Schadstoffen zerstört oder unumkehrbar umgewandelt wird, damit die verbleibenden Abfälle und Freisetzung nicht die Eigenschaften persistenter organischer Schadstoffe aufweisen.

### 3.6 Problemstoffe

Für Problemstoffe wird das **Prinzip der getrennten Sammlung** ausdrücklich bekräftigt und zudem die Verpflichtung auferlegt, diese Stoffe einem berechtigten Abfallsammler oder –behandler zu übergeben.

---

<sup>553</sup> Zu den unionsrechtlichen Vorgaben vgl Art 21 ARRL.

<sup>554</sup> Werden Altöle einem Recycling zugeführt, so dürfen die dadurch entstandenen Mineralölprodukte nicht mehr als 5 ppm PCB/PCT und nicht mehr als 0,03 vH Halogene – bezogen auf die Masse – enthalten. Vgl § 16 Abs 3 Z 1 AWG 2002.

<sup>555</sup> Altöle mit einem Gehalt von mehr als 50 ppm PCB/PCT sind umweltgerecht zu beseitigen.

<sup>556</sup> Ausführlich dazu Piska, Abfallmanagement II, 78 ff.

### 3.7 Altspeisefette und -öle

Auch – nicht gefährliche – Altspeisefette und -öle sind getrennt zu sammeln und einem berechtigten Abfallsammler oder –behandler zu übergeben. Altspeisefette und -öle sind einer Verwertung zuzuführen, sofern dies ökologisch zweckmäßig und technisch möglich ist und dies nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Während *Piska*<sup>557</sup> die – mE zutreffende – Ansicht vertritt, dass § 16 Abs 6 AWG 2002 entbehrlich wäre, weil er im Wesentlichen nur die ohnehin positivierten Verwertungsgrundsätze wiederholt, geht *List*<sup>558</sup> davon abweichend aus, dass diese Bestimmung dem Abfallerzeuger unverhältnismäßige Pflichten auferlegt.

### 3.8 Bauabfälle

#### 3.8.1 Allgemeines

Für Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen, sieht **§ 16 Abs 7 AWG 2002** folgende Sonderregelung vor: **Verwertbare Materialien** sind einer **Verwertung zuzuführen**, sofern dies ökologisch zweckmäßig und technisch möglich ist und dies nicht mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist (Z 1).<sup>559</sup> **Nicht verwertbare Abfälle** sind einer **Behandlung** iSd § 1 Abs 2 Z 3 AWG 2002 **zuzuführen** (Z 2).

<sup>557</sup> *Piska*, Abfallmanagement II, 59 f.

<sup>558</sup> *List* in *List/Schmelz*, AWG 2002<sup>3</sup>, 134.

<sup>559</sup> Gemäß Art 11 Abs 2 lit b ARRL müssen bis 2020 nicht gefährliche Bau- und Abbruchabfälle — mit Ausnahme von in der Natur vorkommenden Materialien, die in Kategorie 17 05 04 des Europäischen Abfallkatalogs definiert sind — im Ausmaß von 70 Gewichtsprozent wiederverwendet bzw recycelt werden.

### 3.8.2 Anwendungsbereich

Die Sonderregelung des § 16 Abs 7 AWG 2002 greift (nur) dann, wenn Abfälle „**im Zuge von Bautätigkeiten anfallen**“; dagegen hat die Vorgängerregelung des § 17 Abs 2 AWG 1990 den Anwendungsbereich noch auf Abfälle, die „beim Abbruch von Baulichkeiten“ anfallen, eingeschränkt. Seit seiner Ausdehnung durch das AWG 2002 umfasst die Sonderregelung somit „das gesamte anfallende Bauabfallmaterial („Bauschutt im weitesten Sinn“)“<sup>560</sup>. Wie der VwGH<sup>561</sup> bereits zum AWG 1990 zutreffend unter Hinweis auf den VfGH ausgeführt hat, **verdrängen die (einheitlichen) bundesrechtlichen Bestimmungen** für die Behandlung von Bauschutt **etwaige landesrechtliche Vorschriften**. Im Übrigen ist § 16 Abs 7 AWG 2002 sowohl auf gefährliche, als auch auf nicht gefährliche Abfälle anzuwenden.<sup>562</sup>

### 3.8.3 Verpflichteter

**Nicht ausdrücklich** angesprochen wird der **Normadressat** der in § 16 Abs 7 AWG 2002 normierten Pflichten. Piska<sup>563</sup> hält diesbezüglich mit Hinweis auf den VwGH<sup>564</sup> fest, dass „danach derjenige zur Behandlung der bezeichneten Abfälle verpflichtet [ist], der diese „Bautätigkeiten“ besorgt.“ **Nicht Verpflichteter** ist demnach jedenfalls **derjenige, dem die Abfälle** (nach ihrem Anfall im Zuge von Bautätigkeiten) **geliefert werden**.<sup>565</sup> Die Materialien<sup>566</sup> zur Stammfassung des AWG

<sup>560</sup> Piska, Abfallmanagement II, 74. Der BAWPL 2012, 62, hält diesbezüglich fest: „Abfälle aus dem Bauwesen sind Materialien, die bei Bau-, Umbau- und Abbruchtätigkeiten anfallen. Der größte Teil stammt aus dem Abbruch, dem Umbau und der Sanierung von Bauwerken. Nur etwa 10% stammen direkt aus dem Neubaugeschehen.“

<sup>561</sup> VwGH 25.4.1995, 92/05/0243.

<sup>562</sup> So bereits zum AWG 1990 VwGH 29.3.1995, 93/05/0190: „§ 17 Abs 2 AWG erfasst das gesamte Material, welches beim Abbruch von Baulichkeiten entsteht, und zwar unabhängig von seiner Gefährlichkeit.“ Zutreffend Piska, Abfallmanagement II; 74.

<sup>563</sup> Piska, Abfallmanagement II, 74 f.

<sup>564</sup> VwGH 25.4.2002, 98/07/0097.

<sup>565</sup> Ausdrücklich VwGH 25.4.2002, 98/07/0097.

2002 führen aus, dass „Verpflichteter dieser Bestimmung grundsätzlich der Auftraggeber (Bauherr) [ist], das Bauunternehmen ist Erfüllungsgehilfe (...). Sofern das Bauunternehmen neben den Abbrucharbeiten und dem Transport auch die Entsorgung der Abfälle vertraglich übernimmt (dh. in eigenem Namen und auf eigene Rechnung agiert), treffen die Pflichten des Abs. 7 auch das Bauunternehmen als Abfallbesitzer (-sammler).“<sup>567</sup> **ME** ist dagegen **das Bauunternehmen idR** als **Verpflichteter iSd § 16 Abs 7 AWG 2002** zu qualifizieren, dies aus folgenden Gründen: Zunächst kann der Normadressat nur aus dem Einleitungssatz „Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen“ erschlossen werden.<sup>568</sup> Dieser Einleitungssatz nimmt erkennbar auf die **faktische Tätigkeit, die faktische Bautätigkeit**, Bezug, sodass Verpflichteter iSd Bestimmung nur derjenige sein kann, der diese faktische Bautätigkeit auch durchführt. Dies wird idR ein Bauunternehmen, nicht der Bauherr selbst sein. Überdies sprechen auf der anderen Seite gleichfalls die durch die ARRL vorgegebenen Ziele<sup>569</sup> und die Judikatur des EuGH<sup>570</sup> für eine solche Sichtweise<sup>571</sup>: Der „unmittelbare Akteur“ (das Bauunternehmen) führt (durch seine Angestellten) die faktische (Bau-)Tätigkeit aus und ist daher für diese Tätigkeit verantwortlich. Nur **ausnahmsweise** – konkret dann, wenn ein Dritter (bspw der Bauherr) diese (Bau-)Tätigkeit derart fremdbestimmt, sodass dieser Dritte das Verhalten des Bauunternehmens „**rechtlich und tatsächlich**“ beherrscht – ist dieser **Dritte** (bspw der Bauherr) als Verpflichteter iSd § 16 Abs 7 AWG 2002 anzusehen.<sup>572 573</sup>

<sup>566</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 93 f.

<sup>567</sup> Diese Ansicht vertritt offenbar auch Tessar, Grundriss, 130.

<sup>568</sup> Vgl zum AWG 1990 VwGH 25.4.2002, 98/07/0097.

<sup>569</sup> Art 1 ARRL: „Mit dieser Richtlinie werden Maßnahmen zum **Schutz der Umwelt** und der **menschlichen Gesundheit** festgelegt, indem die schädlichen Auswirkungen der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen vermieden oder verringert, die **Gesamtauswirkungen der Ressourcennutzung reduziert** und die **Effizienz der Ressourcennutzung verbessert** werden.“

<sup>570</sup> Vgl insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle; 24.6.2008, C-188/07, Commune de Mesquer. Dazu näher oben unter III 3.3 und III 5.2.2.

<sup>571</sup> Im Detail dazu siehe oben unter III 5.2.2.

<sup>572</sup> Dieser Sichtweise steht auch das Erkenntnis VwGH 27.5.1997, 94/05/0087, nicht entgegen: Zwar hat der VwGH in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass – im entschiedenen Fall – das Bauunternehmen ein Gehilfe des Bauherren sei, doch lag dem Sachverhalt das AWG 1990 und damit ein zivilrechtliches Begriffsverständnis zu Grunde. Insoweit lassen sich die Ausführungen nicht auf das

### 3.8.4 Verwertbare Materialien

§ 16 Abs 7 Z 1 AWG 2002 bestimmt, dass im Zuge von Bautätigkeiten anfallende verwertbare Materialien<sup>574</sup> einer (zulässigen<sup>575</sup>) Verwertung zuzuführen sind, **sofern** dies **ökologisch zweckmäßig** und **technisch möglich** und dies **nicht mit unverhältnismäßigen Kosten** verbunden ist. Nach dem klaren Wortlaut müssen diese drei Bedingungen **kumulativ** vorliegen. Während die Begriffe „ökologisch zweckmäßig“ und „technisch möglich“ noch weniger Probleme bereiten<sup>576</sup> und daher hier nicht näher erörtert werden müssen, stellt sich die Frage, wann eine Verwertung mit „unverhältnismäßigen Kosten“ verbunden ist. Nach dem VwGH<sup>577</sup> „[sind] verhältnismäßige Kosten Kosten, die unter Bedachtnahme auf übliche Verwertungskosten unter den konkreten Gegebenheiten gerade noch tragbar erscheinen“. Zu berücksichtigen wird einerseits der objektive Wert, der dem Abfall nach seiner Verwertung zukommt, andererseits die für die Verwertung anfallenden Gesamtkosten (inkl. der Transportkosten, eigentlichen Verwertungskosten, usgl) sein. Piska<sup>578</sup> führt treffend aus, dass **vom wirtschaftlichen Standpunkt** die Verwertungskosten dann unverhältnismäßig sind, wenn die Gesamtkosten der Verwertung den objektiven Wert des verwerteten

---

AWG 2002 übertragen. Im Übrigen hat sich der Bauherr in der verwiesenen Entscheidung zur Erfüllung SEINER – aus dem an IHN adressierten Baubescheid resultierenden – Pflichten eines Bauunternehmens bedient. In VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204, hat der VwGH zuletzt einen Entfernungsauftrag an einen Gehilfen gestützt. Vgl dazu bereits ausführlich oben unter III 3.2.4; III 4.5 und insbesondere III 5.2.2.

<sup>573</sup> Vgl bereits oben unter III 5.2.2.

<sup>574</sup> Nach List in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 135, sei es unklar, warum der Gesetzgeber hier die Worte „verwertbare Materialien“ und nicht „verwertbare Abfälle“ verwendet. Dem ist zu entgegnen, dass nicht zwangsläufig alle Materialien, die im Zuge einer Bauführung anfallen, Abfälle sein müssen. So zutreffend Piska, Abfallmanagement II, 76.

<sup>575</sup> Vgl nun § 15 Abs 4a AWG 2002 und Piska, Abfallmanagement II; 75, insbesondere FN 106.

<sup>576</sup> UU müssen diesbezüglich Sachverständige herangezogen werden; vgl in diesem Zusammenhang VwGH 29.3.1995, 93/05/0190. „Technisch möglich“ sind nach dem Wortlaut jedenfalls auch sehr teure und komplizierte Verfahren; diese werden idR jedoch mit „unverhältnismäßigen Kosten“ verbunden sein.

<sup>577</sup> VwGH 29.3.1995, 93/05/0190, zur vergleichbaren Rechtslage nach dem AWG 1990.

<sup>578</sup> Piska, Abfallmanagement II, 75 f.

Abfalls übersteigen. Ob der Gesetzgeber – vor den strengen unionsrechtlichen Vorgaben und (Umweltschutz-)Zielen – (nur) diesen wirtschaftlichen Standpunkt betrachten wissen wollte, ist mE allerdings fraglich: Es sprechen daher die besseren Gründe dafür, dass selbst (geringe) „Verlustgeschäfte“ per se nicht zu unverhältnismäßigen Kosten führen.

### 3.8.5 Nicht verwertbare Abfälle

Die im Zuge von Bautätigkeiten angefallenen nicht verwertbaren Abfälle sind gemäß § 16 Abs 7 Z 2 AWG 2002 einer Behandlung iSd § 1 Abs 2 Z 3 leg cit zuzuführen. Hinter dem verwiesenen § 1 Abs 2 Z 3 AWG 2002 steht (seit der AWG-Novelle 2010) nur (mehr) ein Wort: „Recycling“. MaW: Nach dem **Wortlaut** sind **nicht verwertbare Abfälle** (zulässiger Weise) **nur mehr einem Verwertungsverfahren**, durch das Abfallmaterialien zu Produkten, Sachen oder Stoffen entweder für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke aufbereitet werden<sup>579</sup>, zuzuführen. Der Gesetzgeber hat es in diesem Punkt erkennbar verabsäumt auch den in § 16 Abs 7 AWG 2002 enthaltenen Verweis im Zuge der AWG-Novelle 2010 an die neue Rechtslage anzupassen: Richtiger Weise müsste § 16 Abs 7 Z 2 AWG 2002 mE (nun) auf § 1 Abs **2a** Z 3 leg cit verweisen. Gemäß letztgenannter Bestimmung „[sind] nicht verwertbare Abfälle je nach ihrer Beschaffenheit durch biologische, thermische, chemische oder physikalische Verfahren zu behandeln. Feste Rückstände sind reaktionsarm ordnungsgemäß abzulagern.“ Dieses legistische Missgeschick wird durch die kommende – sich derzeit im Begutachtungsverfahren befindliche – „AWG-Novelle Kontrolle“ korrigiert (die diesbezügliche Begutachtungsfrist endet am 14.11.2012; vgl den am 4.10.2012 eingebrachten Ministerialentwurf, ME 421 BlgNR 24. GP).

---

<sup>579</sup> So die Legaldefinition in § 2 Abs 5 Z 7 AWG 2002.

### 3.9 Aufzeichnungs- und Meldepflichten

Gemäß **§ 17 Abs 1** AWG 2002 haben – soweit hier von Interesse – „Abfallbesitzer (Abfallersterzeuger, -sammler und -behandler), getrennt für jedes Kalenderjahr, fortlaufende Aufzeichnungen über Art, Menge, Herkunft und Verbleib von Abfällen zu führen.“<sup>580</sup> Diese Aufzeichnungspflichten werden durch die **Abfallnachweisverordnung 2003** konkretisiert.<sup>581</sup> Die Aufzeichnungen sind gemäß § 17 Abs 5 AWG 2002 **mindestens sieben Jahre aufzubewahren** und den Behörden auf Verlangen vorzulegen. In diesem Punkt besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen „bloßen“ Abfallbesitzern einerseits und Abfallsammlern sowie –behandlern andererseits: Letztgenannte Gruppe muss sich vor der Aufnahme der Tätigkeit via Internet<sup>582</sup> registrieren und hat regelmäßig Meldepflichten zu erfüllen<sup>583</sup>, Abfallbesitzer sind dagegen (idR<sup>584</sup>) „nur“ zur Aufzeichnung verpflichtet. **Davon ausgenommen** sind insbesondere gemäß § 17 Abs 2 Z 1 leg cit **private Haushalte** und **Transporteure** hinsichtlich nicht gefährlicher Abfälle, soweit sie diese Abfälle im Auftrag des Abfallbesitzers nur befördern (§ 17 Abs 2 Z 4 leg cit).<sup>585</sup>

---

<sup>580</sup> Nach dem VwGH bestehen keine Bedenken, dass in Bezug auf die Aufzeichnungspflichten für nicht gefährliche Abfälle der Bundesgesetzgeber bei Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz seine ihm verfassungsrechtlich eingeräumte Kompetenz nicht überschritten hat; eine Vereinheitlichung der Aufzeichnungspflichten ermöglicht erst eine umfassende quantitative und qualitative Abfallwirtschaftsplanung; VwGH 14.5.1997, 96/07/0132.

<sup>581</sup> Die Abfallnachweisverordnung 2003 wird durch die am 1.7.2013 in Kraft tretende (am 12.10.2012 kundgemachte) Abfallnachweisverordnung 2012, BGBl II 341/2012, ersetzt.

<sup>582</sup> Über die Internetseite [edm.gv.at](http://edm.gv.at).

<sup>583</sup> Vgl insbesondere §§ 21 ff AWG 2002.

<sup>584</sup> (Insbesondere) für private Haushalte gelten Ausnahmebestimmungen; vgl § 17 Abs 2 Z 1 AWG 2002 und § 18 Abs 6 leg cit.

<sup>585</sup> Nicht der Aufzeichnungspflicht unterliegen im Übrigen die in § 17 Abs 2 AWG 2002 Genannten unter näher bezeichneten Anforderungen und Einschränkungen: ZB buchführungspflichtige land- und forstwirtschaftliche Betriebe und bspw Transporteure.

**Nicht eindeutig** erschließt sich für den Abfallbesitzer, zu welchem **Zeitpunkt** seine Aufzeichnungspflicht beginnt. List<sup>586</sup> möchte darauf abstellen, ob die Abfälle weitergegeben werden: „Nur bei Weitergabe an eine andere Rechtsperson sind Art, Menge und Verbleib der Abfälle festzuhalten“. Dieser Sichtweise mögen zwar verständliche praktische Beweggründe zu Grunde liegen, mit dem Wortlaut ist sie jedoch nicht vereinbar: ME sprechen die besseren Argumente dafür, dass die Aufzeichnungspflicht bereits davor – konkret mit der Qualifikation einer Sache zu Abfall – beginnt: Einerseits wird nur so gewährleistet, dass der Abfallbesitzer sämtliche Abfälle in seiner Aufzeichnung erfasst und nicht mit der Aufzeichnung bis zu einer etwaigen Übergabe zuwartet (und bis zu diesem Zeitpunkt bspw gegen seine Trennungspflicht verstößt). Andererseits **differenziert** der **Gesetzgeber** klar **zwischen** Aufzeichnungs- und Meldepflichten in Bezug auf **gefährliche Abfälle** auf der einen Seite<sup>587</sup> **und nicht gefährliche Abfälle** auf der anderen Seite: Offenbar wollte der Gesetzgeber Ungleiches (nicht gefährliche Abfälle einerseits und gefährlich Abfälle andererseits) ungleich behandeln. Schließlich sprechen auch praktische Erwägungen dafür, Abfälle möglichst früh in den Aufzeichnungen zu erfassen, um mögliche „Verluste“ hinten anzuhalten.

Ebenfalls bislang nicht geklärt bzw thematisiert wurde – soweit ersichtlich – die Frage, ob der Gesetzgeber **Abfallbesitzer iSd § 2 Abs 6 Z 1 lit b AWG 2002 („Abfallinhaber“) von der Aufzeichnungspflicht ausnehmen wollte**. Dieser Eindruck wird zumindest erweckt, da § 17 Abs 1 leg cit ausdrücklich (einschränkend?) nur „Abfallbesitzer (Abfallersterzeuger, -sammler und behandler)“ in die Pflicht nimmt. Aufgrund des umfassenden Regelungsanspruches des AWG 2002 ist der Klammerausdruck mE nicht als Einschränkung des Adressatenkreises zu werten; vielmehr handelt es sich bei den erwähnten Personen um Akteure, die regelmäßig bzw typischer Weise als Abfallbesitzer Aufzeichnungen führen müssen.

<sup>586</sup> List in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup>, 137.

<sup>587</sup> In Bezug auf gefährliche Abfälle stellt § 18 Abs 1 AWG 2002 auf die Übergabe ab.

## 4. Ende der Pflichten

### 4.1 Vorbemerkungen

Zunächst steht – wie bereits oben<sup>588</sup> angeführt – fest, dass das **Abfallende** einer Sache im **systematischen Zusammenhang mit den abfallrechtlichen Pflichten** steht: Denn endet die Abfalleigenschaft einer Sache und scheidet sie aus dem Abfallrechtsregime aus, so sind auch die abfallrechtlichen Pflichten obsolet; maw: **Wo kein Abfall (mehr) existiert<sup>589</sup>, da bestehen auch keine abfallrechtlichen Pflichten (mehr).**<sup>590</sup>

Wie sind aber jene Fälle zu betrachten, in denen der **Abfallbesitzer verstirbt oder** über ihn ein **Insolvenzverfahren eröffnet** wird?<sup>591</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht, bleibt bzw wird der jeweilige **faktische Besitzer** dieser Abfälle auch ihr **Abfallbesitzer**<sup>592</sup>, oder anders: Eine „Übernahme“ der abfallrechtlichen Pflichten

---

<sup>588</sup> Vgl oben unter III 3.2.2.c und III 3.2.7.

<sup>589</sup> Endet die Abfalleigenschaft einer Sache auf Grund des rechtswidrigen Verhaltens des Abfallbesitzers, so treffen ihn die Folgen der Pflichtverletzung. Vgl dazu unten unter V.

<sup>590</sup> Die Regelungen um das Abfallende werden in dieser Arbeit nicht untersucht. In diesem – mE eher dem Stoffrecht zuzuordnendem – Gebiet, dreht sich vieles um die Festlegung von Grenzwerten für Schadstoffe. Vgl Art 6 Abs 1 letzter Abs ARRL.

<sup>591</sup> Vgl in diesem Zusammenhang in Bezug auf die (zulässige) verwaltungspolizeiliche Inpflichtnahme des Schuldners trotz Eröffnung eines Insolvenzverfahrens grundlegend VwGH 23.5.1996, 96/07/0071. Zum WRG vgl zuletzt ausführlich VwGH 22.3.2012, 2011/07/0221, zur Unterscheidung zwischen Singular- und Universalsukzession. Siehe auch VwGH 24.4.2003, 2002/07/0018: „Die Eröffnung eines Konkurses über das Vermögen einer (juristischen) Person macht ein Verwaltungsverfahren, insbesondere ein solches, welches einen verwaltungsbehördlichen Auftrag (hier nach § 31 WRG 1959) zum Ziel und Inhalt hat, gegen einen Gemeinschuldner nicht unzulässig (...). Vorliegendenfalls war der Konkurs über die Zweitbeschwerdeführerin aber im Zeitpunkt der Anordnungen nach § 31 Abs. 3 WRG 1959 bereits wieder aufgehoben; selbst wenn dies nicht der Fall gewesen wäre, wäre die Erteilung eines wasserpolizeilichen Auftrages gegen die Zweitbeschwerdeführerin zulässig gewesen“.

<sup>592</sup> Nach der hier vertretenen Ansicht könnte dabei allerdings die subjektive Abfalleigenschaft auch wieder enden: Konkret dann, wenn sich der „neue“ Besitzer der Sache sich dieser nicht entledigen will (und dies auch nicht tun muss). Vgl dazu bereits oben unter III 4.8.

kommt nicht in Frage, sie entstehen vielmehr originär beim jeweiligen Abfallbesitzer.<sup>593</sup>

Diesen soeben skizzierten Fällen kommt in der Praxis mE allerdings eine wohl eher untergeordnete Rolle zu: Vielmehr stellt sich für den Abfallbesitzer regelmäßig die Frage, ob die ihn treffenden abfallrechtlichen Pflichten durch die (bloße) Übergabe des Abfalls an einen (berechtigten) Dritten enden. Diese – typische – Konstellation hatte auch die AWG-Novelle 2010 vor Augen, ihr möchte ich mich daher nachstehend ausführlicher widmen.

## 4.2 Die Abfallübergabe seit der AWG-Novelle 2010

Durch die **AWG-Novelle 2010** wurden in **§ 15** AWG 2002 die **neuen Abs 5a und 5b** eingeführt<sup>594</sup>; danach ist der **Abfallbesitzer** dafür **verantwortlich**, dass

- a) die **Abfälle** an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart berechtigten Abfallsammler oder -behandler **übergeben** werden und
- b) die **umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung** dieser Abfälle **explizit beauftragt** wird (Abs 5a).

---

593 Davon zu unterscheiden ist freilich die Frage, ob der Rechtsnachfolger auch an einen gegen seinen Rechtsvorgänger adressierten Bescheid gebunden ist. Dies ist idR nicht der Fall; vgl C. Onz, Umfang und Grenzen umweltrechtlicher Gefahrenabwehr am Beispiel des Wasser- und Abfallrechts, in FS Mayer (2011), 481 (505): „Sein Rechtsnachfolger haftet daher nicht kraft Dinglichkeit der behördlichen Anordnung, sondern nur dann, wenn er selbst in eine eigene Haftungsposition gerät“. Vgl dazu auch VwGH 11.7.1996, 93/07/0173; 6.8.1998, 96/07/0053; 26.2.2004, 2004/07/0014. Dagegen normiert § 64 Abs 1 Z 2 AWG 2002, dass ua die Wirksamkeit der Anordnungen oder Aufträge gemäß § 62 Abs 2 bis 3 leg cit durch den Wechsel des Inhabers einer Behandlungsanlage nicht berührt wird.

594 Der VwGH sprach treffend von „eine[r] fortdauernde[n] Verantwortlichkeit in der Kette der Abfallbesitzer“; VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007.

Sollte der Abfallbesitzer „die Abfälle“ nicht an einen Berechtigten übergeben und die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle nicht explizit beauftragen haben, kann er **bis zur vollständigen** umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle **als Verpflichteter gemäß § 73 Abs 1** AWG 2002 mit Behandlungsauftrag in Anspruch genommen werden (§ 15 Abs 5b leg cit).

Mit dieser neuen Regelung wurden – salopp formuliert – die **Anforderungen** an den Abfallbesitzer bei der **Übergabe** der Abfälle – gemäß dem Verursacherprinzip<sup>595</sup> – **verschärft**.<sup>596</sup>

#### 4.3 Die Übergabe

Nach den Materialien zur AWG Novelle 2010<sup>597</sup> muss sich der Abfallbesitzer nunmehr vergewissern, ob die **persönliche Berechtigung** des Abfallsammlers oder -behandlers die zu übergebende Abfallart umfasst; dazu bestünde „die Möglichkeit der Registerabfrage gemäß § 87a betreffend den Umfang der Berechtigung von Abfallsammlern oder -behandlern.“ Leiderprobte Praktiker werden über diesen Rat schmunzeln, in der Praxis treten bei der online-Abfrage immer wieder Fehlermeldungen auf oder beinhalten die gestellten Abfragen die gewünschten Daten nicht, nicht vollständig oder sind sie widersprüchlich<sup>598</sup>. Um im Streitfall in keinen Beweisnotstand zu geraten, sollte der Abfallbesitzer den Berechtigungsumfang des Unternehmens jedenfalls abrufen, abspeichern und

---

<sup>595</sup> So ausdrücklich die ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 21.

<sup>596</sup> Bis zur AWG-Novelle 2010 hat die Verantwortlichkeit des Abfallbesitzers idR mit der Übergabe geendet, oder anders: (Noch) „frühere Abfallbesitzer“ konnten regelmäßig nicht Verpflichtete eines Behandlungsauftrages werden. Vgl dagegen VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007; dazu oben unter IV 2.7.

<sup>597</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 21.

<sup>598</sup> Bspw konnte das Unternehmen „Moller“ am 29.8.2012 nicht unter <https://secure.umweltbundesamt.at/eras/registerabfrageRegistrierteSearch.do> aufgefunden werden. Eine Abfrage am selben Tag unter [https://secure.umweltbundesamt.at/erasform/reports/eras\\_publicreport\\_menu.jsp](https://secure.umweltbundesamt.at/erasform/reports/eras_publicreport_menu.jsp) hat dagegen das Unternehmen ausgewiesen.

ausdrucken; dies funktioniert idR einwandfrei.<sup>599</sup> Bei der Abfrage sollte vom Abfallbesitzer ferner überprüft werden, ob die Berechtigung des Abfallsammlers oder -behandlers auch den **Standort der Übergabe** umfasst.

Mit **normativer Wirkung** feststellen lässt sich der **aktuelle** Berechtigungsumfang (zum Zeitpunkt der Abfallübergabe) eines Abfallsammlers- oder -behandlers allerdings nur mit einem darauf gerichteten **Feststellungsbescheid**. Einen solchen kann – Kraft ausdrücklicher Anordnung im AWG 2002 – **nur der Inhaber** einer Anlage bei begründetem Zweifel über den Umfang seiner Erlaubnis erwirken.<sup>600</sup> Nach der stRsp<sup>601</sup> des VwGH ist ein **Feststellungsbescheid** aber auch **ohne explizite gesetzliche Grundlage** (ausnahmsweise) **zulässig**, wenn die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt **oder** wenn sie für den Antragsteller ein notwendiges Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung<sup>602</sup> darstellt. Auf Grund dieser (ungeschriebenen) Voraussetzungen wird **idR auch der übergebende Abfallbesitzer** einen Feststellungsbescheid erwirken können, dies aus folgenden Gründen: ME besteht einerseits deshalb ein öffentliches Interesse am Umfang der Berechtigung des Abfallsammlers- oder -behandlers, da jeder Abfallbesitzer Abfall nur an Berechtigte übergeben und dabei kein Zweifel über den Berechtigungsumfang bestehen darf. Andererseits ist der Antrag ein Mittel zweckentsprechender Rechtsverfolgung, da als Alternative zur rechtlichen Klärung nur in Betracht käme, dass der übergebende Abfallbesitzer seinem Rechtsstandpunkt gemäß handelt und einen Behandlungsauftrag bzw eine Bestrafung in Kauf nimmt.

---

<sup>599</sup> Normative Bedeutung – bspw als Bescheid – kommt dem Ausdruck mE keine zu. Zum Bescheid vgl ausführlich B. Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2009), Rz 820 ff.

<sup>600</sup> Vgl § 6 Abs 7 Z 1 AWG 2002.

<sup>601</sup> Statt vieler VwGH 4.2.2009, 2008/12/0209. Vgl dazu auch Raschauer, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, Rz 903 ff.

<sup>602</sup> Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides; VwGH 4.2.2009, 2008/12/0209.

#### 4.4 Der Auftrag zur umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung

Die explizite Beauftragung des Abfallsammlers oder –behandlers zur umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung wird idR keine Probleme bereiten. Nach den Materialien zur AWG-Novelle 2010<sup>603</sup> „[kann] der Nachweis der Beauftragung der umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung durch **schriftlichen Vertrag oder Rechnung mit Ausweisung der Leistung** erfolgen.“ Nach den Erläuterungen befreit den Abfallbesitzer auch die Übergabe von Abfällen an ein **EMAS-zertifiziertes Unternehmen**<sup>604</sup> von seiner Verantwortung.

#### 4.5 Vollständige umweltgerechte Beseitigung oder Verwertung

##### 4.5.1 Der „Regelfall“

Vollständig ist die umweltgerechte Verwertung bzw Beseitigung mE dann, wenn der Abfall zulässiger und in unbedenklicher Weise für den beabsichtigten sinnvollen Zweck eingesetzt bzw einem Beseitigungsverfahren zugeführt wurde und **keine Schutzgüter iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 durch diesen Einsatz beeinträchtigt** wurden.<sup>605</sup> Unter „nicht vollständiger“ Verwertung bzw Beseitigung sind – begrifflich – jedenfalls die vorläufigen Behandlungsverfahren zu verstehen;

---

<sup>603</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 21. Hervorhebung nicht im Original.

<sup>604</sup> Vgl dazu die Verordnung 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung und zur Aufhebung der Verordnung 761/2001, sowie der Beschlüsse der Kommission 2001/681/EG und 2006/193/EG, ABl vom 22.12.2009, L 342/2. Auf nationaler Ebene ist das Bundesgesetz über begleitende Regelungen zur EMAS-Verordnung (Umweltmanagementgesetz - UMG), BGBl 96/2001 idF BGBl I 99/2004, zu beachten.

<sup>605</sup> Vgl dazu § 15 Abs 4a AWG 2002. Auch nach der ARRL haben die Verwertungs- und Beseitigungsverfahren stets den Anforderungen des Art 13 leg cit zum Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt zu genügen.

die Materialien zur AWG-Novelle 2010<sup>606</sup> führen folgende Beispiele für „vorläufige“ Verfahren an:

- „a) D 13: Die Sammlung mit Vermischung als Vorbereitung einer C/P-Behandlung (D 9) oder einer Verbrennung (D 10). Eine unvollständige Behandlung D 13 als Vorbehandlung zu Deponierung (D 1) ist durch die Bestimmungen der DeponieVO beschränkt auf in Hinsicht auf ihre Ablagerbarkeit gleichartige Abfälle;
- b) D 14: Die Verpackung für eine Dauerlagerung (D 12). Ebenso kann darunter eine Vorbehandlung zur besseren Handhabung (zB Zerkleinerung) verstanden werden;
- c) D 15: Die Sammlung gleichartiger Abfälle (gleiche Abfallart, weitgehend gleiche Eigenschaften) für eine nachfolgende Beseitigung;
- d) R 13: Der „Zwischenhandel“ mit Altstoffen (zB Schrotte, Altpapier, Kunststoffe, etc.).“

So endet bspw im Falle der Gewinnung von „Sekundärrohstoffen“ die Verantwortung des übergebenden Abfallbesitzers mE zu jenem Zeitpunkt, zu dem die gewonnenen Stoffe keine „abfalltypischen“ Gefahren bzw vergleichbaren Eigenschaften der zu substituierenden Primärrohstoffe mehr aufweisen.<sup>607</sup> **Fraglich** könnte allerdings sein, wie sich die **tatsächliche Verwertungs- bzw Behandlungshandlung auf die Verantwortung** des Abfallbesitzers **auswirkt**, oder

---

<sup>606</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 22.

<sup>607</sup> Kropp, Umfang und Dauer der abfallrechtlichen Verantwortung des Abfallerzeugers und –besitzers, ZUR 2008, 401 (404), geht mE zutreffend davon aus, dass die Identität oder Vergleichbarkeit der gewonnenen Sekundärrohstoffe mit den (ursprünglichen) Primärrohstoffen die Schadlosigkeit indiziere.

anders: Ist der übergebende frühere Abfallbesitzer auch für einen „neuen“ „Zwischenabfall“ verantwortlich? Dazu sogleich.

#### 4.5.2 Die Behandlung von Abfällen durch den Abfallsammler oder –behandler

Hier soll die Frage behandelt werden, wie es sich verhält, wenn der übernehmende Abfallsammler oder –behandler den Abfall (uU unzulässiger Weise und ununterscheidbar) vermischt oder den übergebenen Abfall (chemisch und/oder physikalisch) behandelt, sodass ein „neuer“ Abfall (mit neuer Bezeichnung und SN) entsteht. Die erste Frage ist noch leicht zu beantworten: Durch die Vermischung endet die Abfalleigenschaft nicht<sup>608</sup>, der Abfallbesitzer bleibt daher für den **übergebenen Abfall** verantwortlich.<sup>609</sup>

Die zweite Frage lässt sich – unter Berücksichtigung der deutschen Literatur<sup>610</sup> und der Abfallverbringungsverordnung<sup>611</sup> – auf zwei unterschiedliche Varianten lösen: Nach der **ersten** – am Wortlaut des § 15 Abs 5b AWG 2002 klebenden – **Variante** bleibt die Verantwortung des Abfallbesitzers bis zur vollständigen und endgültigen umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung aufrecht, der „Zweiterzeuger“ (der übernehmende Abfallsammler oder –behandler) verantwortet dagegen die Folgen der Abfallveränderung. Die **zweite Variante** stellt darauf ab, ob die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung auftragsgemäß erfolgt und verneint die Verantwortung des früheren Abfallbesitzers für auftragswidrig entstandenen „neuen“ Abfall. Der **Österreichische Gesetzgeber** hat sich mE erkennbar für die **erste Variante**

<sup>608</sup> StRsp; Vgl VwGH 6.11.2003, 2002/07/0159; 26.2.2004, 2003/07/0060; 21.10.2004, 2004/07/0153; 25.6.2009, 2006/07/0105.

<sup>609</sup> Der handelnde Abfallbesitzer haftet daher nur für die vollständige Verwertung oder Beseitigung des übergebenen Abfalls bzw einer gleich großen Menge von Abfällen gleicher Art. Vgl BVerwG 28.6.2007, 7 C 5.07.

<sup>610</sup> Siehe dazu Kropp, Umfang und Dauer der abfallrechtlichen Verantwortung des Abfallerzeugers und –besitzers, ZUR 2008, 401 (404 f).

<sup>611</sup> Verordnung 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.6.2006 über die Verbringung von Abfällen idF Verordnung 135/2012 der Kommission vom 16.12.2012, ABI vom 17.2.2012, L 46/30; idF AVV.

**entschieden** und folgt daher nicht dem durch die Abfallverbringungsverordnung vorgezeichneten Weg: Nach dem System der Abfallverbringungsverordnung hat der Abfallempfänger, wenn durch sein Betreiben einer Anlage zur vorläufigen Verwertung oder Beseitigung eine illegale Verbringung<sup>612</sup> resultiert, diese selbst zu verantworten.<sup>613</sup>

**Kurzum:** Ein früherer Abfallbesitzer bleibt – wenn er seinen Übergabepflichten gemäß § 15 Abs 5a AWG 2002 nicht nachkommt – auch dann bis zur vollständigen umweltgerechten Verwertung oder Beseitigung „seines“ Abfalls verantwortlich, wenn der (nicht) Berechtigte den Abfall behandelt.

#### 4.6 Behandlungsauftrag in Folge der Pflichtverletzung

Zunächst ist festzustellen, dass der österreichische Gesetzgeber **nicht** von der durch die ARRL eingeräumten Möglichkeit Gebrauch genommen hat, **sämtliche frühere Abfallbesitzer UNABHÄNGIG ihres Verhaltens** in die Pflicht zu nehmen. „Verpflichteter“ iSd § 73 Abs 1 AWG 2002 und damit Adressat eines Behandlungsauftrages können Abfallbesitzer – soweit ihr Handeln keinen weiteren Tatbestand erfüllt – „**nur**“ dann sein, wenn sie entgegen § 15 Abs 5a AWG 2002 Abfälle an einen in Bezug auf die Sammlung oder Behandlung der Abfallart nicht berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben und die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle nicht explizit beauftragen. Vor diesem Hintergrund ist Folgendes näher zu erörtern: Ein Beseitigungsauftrag iSd § 73 AWG 2002 hängt **nicht vom Verschulden** des Verpflichteten ab<sup>614</sup>, die Behörde hat daher auch dann einzutreten, wenn der

<sup>612</sup> ISv Art 2 Z 35 lit d und e AVV.

<sup>613</sup> Vgl Art 22 Abs 8 zweiter Unterabsatz iVm Art 24 Abs 3 und Art 25 Abs 2 AVV.

<sup>614</sup> Vgl dazu zutreffend C. Onz, Umfang und Grenzen, 481 (488) mwN; Hauer, Behandlungsaufträge, in Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004), 243 (247). Vgl statt vieler VwGH 22.4.2004, 2004/07/0053: „Unabhängig von dem in § 31 Abs 1 WRG bestimmten, vom Verpflichteten aufzuwendenden Grad der Sorgfalt zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung wird nach § 31 Abs 2 WRG jeder, dessen Anlagen, Maßnahmen oder Unterlassungen eine Einwirkung auf Gewässer herbeiführen

gesetzliche Sorgfaltsmäßigstaben vom Verpflichteten eingehalten wurde. Es stellt sich daher die Frage, ob ein Abfallbesitzer, der **unverschuldet**<sup>615</sup> einem Nichtberechtigten Abfall übergeben hat, Adressat eines Behandlungsauftrages sein kann; dies ist mE zu **bejahen**: Aufgrund des Wortlautes, der Entstehungsgeschichte<sup>616</sup> und der Systematik des AWG 2002 bleibt der Abfallbesitzer für die Erfüllung seiner Übergabepflicht auch dann bis zur vollständigen Verwertung oder Beseitigung verantwortlich, wenn er unverschuldet einem nicht berechtigten Abfallsammler oder –behandler Abfälle übergibt. Die Übergabepflicht beruht – wie die Materialien zur AWG-Novelle 2010<sup>617</sup> ausdrücklich festhalten – auf dem Verursacherprinzip und ist folglich eine **erfolgsgerichtete Leistungspflicht**.<sup>618</sup>

#### 4.7 Unterschiedliche Dauer der Pflicht?

Zu untersuchen bleibt, ob die Dauer der (Entsorgungs- bzw Übergabe-)Pflicht von Abfällen auch von der Person des Übergebers abhängt, mW: Besteht ein Unterschied, ob der Abfallersterzeuger oder „bloß“ der Abfallbesitzer Abfälle übergibt bzw innehat? Die Antwort fällt kurz aus: **Nein**. Während in Deutschland der Abfallersterzeuger seit jeher auch noch nach seinem Verlust des

---

können, bereits bei Eintritt einer Gefahr einer Gewässerverunreinigung zu einem bestimmten Handeln verpflichtet und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die eingetretene Gefährdung verschuldet oder unverschuldet war (...). Es kommt lediglich darauf an, dass durch die Anlage objektiv die Gefahr einer Verunreinigung eingetreten ist“.

<sup>615</sup> Bspw weil der Registerauszug über den Berechtigungsumfang des Abfallsammlers oder –behandlers auf Grund eines technischen Defektes unrichtig war oder weil dem Abfallsammler oder –behandler erst kurz vor der Übergabe seine Berechtigung entzogen wurde.

<sup>616</sup> Unter Berücksichtigung der unionsrechtlichen Vorgaben, namentlich der ARRL.

<sup>617</sup> ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP, 21.

<sup>618</sup> Vgl dazu BVerwG 28.6.2007, 7 C 5.07, Rn 19; das deutsche Gericht spricht – für die deutsche Rechtslage im Hinblick auf die sog. Drittbeauftragung – von einer „verschuldensunabhängigen Gefährdungshaftung“. Diese Sichtweise führt allerdings dann zu keiner befriedigenden Lösung, wenn der Übergeber nicht „Verursacher“ des Abfalls ist, bspw wenn er widerrechtlich abgelagerte Sachen – ohnehin auf seine Kosten, weil der Verursacher nicht feststellbar ist – entsorgen muss. In solchen Fällen kann mE die Kostentragung nicht dem „Nichtverursacher“ aufgrund des Verursacherprinzips zugerechnet werden.

Abfallbesitzes zur Pflichterfüllung verantwortlich war, wurde dies für den deutschen Abfallbesitzer erst im Jahr 2007 durch eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>619</sup> klargestellt. In Österreich hat es eine derartige Unterscheidung zwischen Abfallersterzeuger und Abfallbesitzer hingegen nicht gegeben (und gibt es sie auch weiterhin nicht), die Verantwortung knüpft vielmehr an die Qualifikation einer Person als „Abfallbesitzer“ oder „Verpflichteten“.

Eine solche Differenzierung fordert gleichfalls die ARRL nicht: Nach **Art 14 Abs 1 ARRL** sind die Kosten der Abfallbewirtschaftung gemäß dem Verursacherprinzip von dem Abfallersterzeuger **oder** von dem derzeitigen Abfallbesitzer **oder** den früheren Abfallbesitzern zu tragen. Ergänzt wird diese Kostenregelung durch Abs 2, wonach die MS – gemäß dem Prinzip der Herstellerverantwortlichkeit<sup>620</sup> – beschließen können, dass die Kosten der Abfallbewirtschaftung teilweise oder vollständig vom Hersteller des Erzeugnisses, dem der Abfall entstammt, zu tragen sind.<sup>621</sup> Näheres im Hinblick auf die rechtliche Verantwortung legt **Art 15 ARRL** fest: Danach haben die MS die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass jeder Abfallersterzeuger **oder** sonstige Abfallbesitzer die Abfallbehandlung selbst durchführt oder die Abfälle einem Händler oder einer Einrichtung oder einem Unternehmen übergibt, die die Abfallbehandlung durchführen (Abs 1). Gemäß **Abs 2** endet die Verantwortung der Abfallersterzeuger oder -besitzer für die Durchführung eines vollständigen Verwertungs- oder Beseitigungsverfahrens **idR** durch die Übergabe nicht.<sup>622</sup> **Kurzum:** Die ARRL überlässt die Entscheidung, ob (nur) der Abfallersterzeuger oder (nur) der (frühere) Abfallbesitzer die Verantwortung und die Kosten für die Abfallbewirtschaftung trägt, prinzipiell den MS.

---

<sup>619</sup> BVerwG 28.6.2007, 7 C 5.07.

<sup>620</sup> Vgl Art 8 ARRL.

<sup>621</sup> Auch die Vertreiber eines derartigen Erzeugnisses könnten an der Kostentragung beteiligt werden.

<sup>622</sup> Art 15 Abs 2 ARRL wurde durch § 15 Abs 5b AWG 2002 umgesetzt. Die ARRL sieht auf Unionsebene im Bereich des Abfallrechts erstmals spezifische Haftungsregeln vor.

## V. Folgen der Pflichtverletzung

### 1. Überblick

Die Folgen einer abfallrechtlichen Pflichtverletzung lassen sich im Wesentlichen in zwei Kategorien einteilen<sup>623</sup>: Einerseits haben Abfallbesitzer bzw. „Verpflichtete“ im Regime des AWG 2002 mit **Behandlungsaufträgen** und **Verwaltungsstrafen** zu rechnen.<sup>624</sup> Andererseits erlangt das **gerichtliche Umweltstrafrecht** immer größere Bedeutung. Diese Folgen eines Pflichtverstoßes fordert bereits die ARRL; konkret normiert Art 36 Abs 2 ARRL, dass die MS Vorschriften über Sanktionen für Verstöße gegen die Vorschriften der ARRL festlegen und alle zu ihrer Anwendung erforderlichen Maßnahmen treffen müssen. Dabei „[müssen] die Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

Besonderes Interesse verdienen die **gefährnspezifischen Anordnungsbefugnisse**, die sich letztlich in einem Behandlungsauftrag nach §§ 73 f AWG 2002 manifestieren: Sie knüpfen (nur) an das Vorliegen einer (möglichen) Gefahr für ein bestimmtes Schutzgut – unabhängig der „Gefahrenquelle“ (Anlage, Person, udgl) – an, dazu sogleich.

### 2. Abfallpolizeilicher Auftrag

#### 2.1 § 73 AWG 2002

Wenn gemäß § 73 **Abs 1** AWG 2002

---

<sup>623</sup> Zivilrechtliche Bestimmungen werden dabei nicht berücksichtigt.

<sup>624</sup> Daneben muss verschiedentlich die **Verlässlichkeit** nachgewiesen werden, die bspw. dann nicht mehr gegeben ist, wenn die Person dreimal wegen einer Übertretung von Bundes- oder Landesgesetzen zum Schutz der Umwelt (GewO, WRG udgl) bestraft worden ist. Vgl. § 25a Abs 3 und 4 AWG 2002.

- Z 1 Abfälle nicht gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 oder nach anderen abfallrechtlichen Vorschriften gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder
- Z 2 die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 geboten ist,

hat die Behörde dem „**Verpflichteten**“ die „**erforderlichen Maßnahmen**“ mit Bescheid aufzutragen oder das rechtswidrige Handeln zu untersagen bzw – gemäß Abs 2 – bei Gefahr im Verzug unmittelbar anzuordnen und gegen Ersatz der Kosten durch den Verpflichteten nötigenfalls unverzüglich durchführen zu lassen.<sup>625</sup> <sup>626</sup>

**Abs 3** normiert die Möglichkeit eines Trennungsauftrages: Werden gefährliche Abfälle rechtswidrig mit anderen Abfällen oder Sachen vermischt, hat die Behörde dem Verpflichteten eine entsprechende Trennung aufzutragen, wenn dies technisch und wirtschaftlich möglich und zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 geboten ist.

Kurzum: Mit § 73 AWG 2002 existiert eine – dem **Verursacherprinzip** Rechnung tragende – gesetzliche Grundlage, deren sich die Behörde zu bedienen hat, um

---

<sup>625</sup> § 73 Abs 1 AWG 2002 knüpft nicht an jede Verletzung des AWG 2002 an, sondern nennt (taxativ) bestimmte dem Gesetz widersprechende Handlungen; VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007.

<sup>626</sup> Wie Piska, Abfallmanagement II, 114 f, treffend ausführt, „[darf] die Behörde freilich Sachen nicht nach Gutdünken einem Behandlungsauftrag unterwerfen und auf diese Weise allfällige andere materiengesetzliche Vorschriften gleichsam „ausschalten“; eine solche Sicht verstieße gegen das Legalitätsprinzip. Der Grundsatz des Vorrangs des Abfallrechts gilt daher – systematisch betrachtet und verfassungskonform angewendet – nur dann, wenn der Abfallbegriff erfüllt ist und auch sonst die sonstigen Voraussetzungen für einen entsprechenden Behördenakt zutreffen“.

die **abfallpolizeiliche Ordnung** (wieder-)herzustellen<sup>627</sup>; dabei umfasst der Anwendungsbereich sowohl gefährliche, als auch nicht gefährliche Abfälle.<sup>628</sup> Bedient sich die Behörde dieser Grundlage, so hat sie dem „Verpflichteten“ „bloß“ die „**erforderlichen Maßnahmen**“ aufzutragen, dh, dass diese Maßnahmen einerseits nach der jeweiligen missachteten Verpflichtung, andererseits im Hinblick auf die Schutzgüter des AWG 2002 nach den Gesichtspunkten der **Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit** zu bestimmen sind.<sup>629</sup> Stehen daher mehrere (gleichwertige) mögliche Sanierungs- oder Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung, so hat die Behörde das „gelindeste Mittel“ auszuwählen, das sich zur Zielerreichung – insbesondere im Hinblick auf die Abwehr von möglichen Gefährdungen der in § 1 Abs 3 AWG 2002 normierten Schutzgüter – eignet. R. Onz<sup>630</sup> führt daher treffend aus, es dürfe **kein „Maßnahmenexzess“** seitens der Behörde geübt werden: „Sanierungsaufträge sind jedenfalls dann rechtswidrig, wenn sie über das zur Gefahrenbeseitigung notwendige Ausmaß hinausgehen. Überschießende Anordnungen dürfen nicht getroffen werden“.

## 2.2 Der Verpflichtete

Bereits nach den verba legalia ist der Behandlungsauftrag dem „Verpflichteten“ – und nicht etwa dem „Abfallbesitzer“ schlechthin – aufzutragen. Wer dabei als „**Verpflichteter**“ anzusprechen ist, **hängt von** den in § 73 Abs 1 Z 1 und 2 AWG 2002 **erwähnten Bestimmungen** ab.<sup>631</sup> Bspw ergibt sich aus § 15 Abs 1 und 3 AWG 2002, dass als „Verpflichteter (...) jedenfalls derjenige anzusehen ist, der eine Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 zu verantworten hat

<sup>627</sup> Eine tatsächliche Gefährdung der Schutzgüter iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 ist nicht erforderlich, es genügt die Möglichkeit einer solchen Gefährdung. Vgl VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103; 9.11.2006, 2003/07/0083.

<sup>628</sup> Siehe dazu VwGH 23.3.2006, 2005/07/0173. So auch Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 428 f.

<sup>629</sup> Vgl VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103; 9.11.2006, 2003/07/0083. Ausführlich dazu Piska, Abfallmanagement I, 120 ff.

<sup>630</sup> R. Onz, Liegenschaftseigentum und Haftung (1995), 90.

<sup>631</sup> Dies ist regelmäßig der Abfallbesitzer, aber eben nicht schlechthin.

sowie derjenige, der Abfälle entgegen dem § 15 Abs 3 sammelt, lagert oder behandelt“<sup>632</sup>. Salopp<sup>633</sup> formuliert ist – gemäß dem Verursacherprinzip – „**Verpflichteter jedenfalls der Verursacher**“<sup>634</sup>, auf ein Verschulden des Verpflichteten kommt es nicht an.<sup>635</sup> Ebenso wenig kommt es auf die wirtschaftliche Zumutbarkeit für den Verpflichteten an.<sup>636</sup> Nach der stRsp<sup>637</sup> können Behandlungsaufträge nicht nur gegen höchstpersönlich handelnde Personen, sondern auch gegen ihre **Auftraggeber** erlassen werden, **wenn** diese eine **abfallrechtswidrige Handlung in zurechenbarer Weise** setzen.<sup>638</sup> Auch diese Auffassung findet ihre Deckung im Verursacherprinzip, verstanden „als präzise Regelung der Kostenzuweisung, entsprechend etwa dem Kriterium der Kausalität im Recht der außervertraglichen Haftung“<sup>639</sup>.

## 2.3 Mehrzahl von Verpflichteten

Bereits die Materialien<sup>640</sup> zur Stammfassung des AWG 2002 halten fest, dass „bei § 73 ebenso wie bei § 31 WRG 1959 von einer Solidarhaftung auszugehen ist.“ Diese Aussage trifft jedoch in dieser Allgemeinheit nicht zu: ME ist von einer **verschuldensunabhängigen Solidarhaftung** mehrerer Verursacher „bloß“ **bei**

<sup>632</sup> VwGH 22.3.2012, 2010/07/0007.

<sup>633</sup> Hauer, Behandlungsaufträge, in Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004), FN 14, führt dagegen aus, dass es „begrifflich zu undifferenziert wäre“ (bloß) auf den „Verursacher“ abzustellen.

<sup>634</sup> VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103; Hervorhebung nicht im Original.

<sup>635</sup> Vgl zur vergleichbaren Rechtslage nach dem WRG VwGH 22.4.2004, 2004/07/0053.

<sup>636</sup> VwGH 21.2.2002, 2001/07/0103.

<sup>637</sup> Zuletzt etwa VwGH 22.3.2012 2010/07/0007.

<sup>638</sup> Vgl VwGH 22.3.2012 2010/07/0007: „Der bloße Umstand der Herkunft des Materials von der einstigen Besitzerin vermag alleine keine Verantwortlichkeit nach dem AWG 2002 auszulösen; vielmehr ist konkret vorzuwerfen, welche in § 73 Abs 1 Z 1 AWG 2002 genannte abfallrechtswidrige Handlung die einstige Besitzerin - wenn auch nur als Veranlasserin - zu verantworten hat, aus der sich die Verpflichtetenstellung ergibt“. Vgl dazu bereits kritisch oben unter IV 2.7.

<sup>639</sup> Schlussantrag in der Rs EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*, Rn 36.

<sup>640</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 104.

**mangelnder Zurechenbarkeit der einzelnen Anteile** auszugehen.<sup>641</sup> Ein Behandlungsauftrag kann daher auch mehreren Personen zur ungeteilten Hand erteilt werden, **wenn** etwa eine quantitative Zurechnung der gesamten Abfallmenge auf die einzelnen Verursacher nicht möglich ist.<sup>642</sup> Im Fall der Solidarhaftung kommt der Behörde ein **Auswahlermessens** zu, wobei sie die Heranziehung jedes einzelnen Verpflichteten zu begründen hat. Dabei sind nachstehende Zurechnungskriterien zu beachten: „*Möglichst einfaches und endgültiges Erreichen des erwünschten Erfolgs, örtliche Schadensnähe, Anteil der Verursachung, persönliche und sachliche Leistungsfähigkeit, Ausmaß des Verschuldens, Umfang der rechtlichen und tatsächlichen Einwirkungsmöglichkeit, Grad von Nachteilen für die Maßnahmadressaten, zeitliche Priorität, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*“<sup>643</sup>. Im Ergebnis kann die Übung des Auswahlermessens dazu führen, dass bloß ein einziger von mehreren Verpflichteten herangezogen wird.<sup>644</sup>

## 2.4 Die örtlich zuständige Behörde

Nachdem § 73 AWG 2002 **keine ausdrückliche Bestimmung** der örtlichen Zuständigkeit enthält, ist sie nach § 3 AVG zu bestimmen.<sup>645</sup> In der Praxis kommt es bisweilen dann zu Schwierigkeiten in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit, wenn der „Tatort“ nicht mit dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Verursachers übereinstimmt und die Behörde – vorweg: fälschlicher Weise – die Zuständigkeit über § 3 Z 3 AVG<sup>646</sup> begründen will; dazu sogleich.

Gemäß **§ 3 AVG** richtet sich die örtliche Zuständigkeit in Sachen, die sich auf ein unbewegliches Gut beziehen nach der Lage des Gutes (**Z 1**). In Sachen, die sich

<sup>641</sup> So auch die stRsp, vgl VwGH 19.5.1994, 93/07/0162; 29.6.2000, 99/07/0114.

<sup>642</sup> Vgl bspw VwGH 24.10.1995, 95/07/0113.

<sup>643</sup> VwGH 29.6.2000, 99/07/0114.

<sup>644</sup> Vgl zum WRG – mE zutreffend – VwGH 26.6.1996, 96/07/0010.

<sup>645</sup> Statt vieler VwGH 18.3.1994, 90/12/0113.

<sup>646</sup> Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl 51/1991 idF BGBl I 100/2011.

auf den Betrieb eines Unternehmens oder eine sonstige dauernde Tätigkeit beziehen nach dem Ort, an dem das Unternehmen betrieben oder die Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll (**Z 2**). In sonstigen Sachen zunächst nach dem Hauptwohnsitz (Sitz) des Beteiligten, und zwar im Zweifelsfall des belangten oder verpflichteten Teiles, dann nach seinem Aufenthalt, dann nach seinem letzten Hauptwohnsitz (Sitz) im Inland, schließlich nach seinem letzten Aufenthalt im Inland, wenn aber keiner dieser Zuständigkeitsgründe in Betracht kommen kann oder Gefahr im Verzug ist, nach dem Anlass zum Einschreiten; kann jedoch auch danach die Zuständigkeit nicht bestimmt werden, so ist die sachlich in Betracht kommende oberste Behörde zuständig (**Z 3**).

Dabei schließen sich die in § 3 AVG normierten Kriterien einander in der Weise aus, dass die jeweils später normierten Kriterien nur dann zum Tragen kommen, wenn keines der vorher genannten Kriterien gegeben ist.<sup>647</sup> **§ 3 Z 3 AVG** ist daher subsidiär heranzuziehen und erfüllt insofern lediglich eine **Auffangfunktion**.<sup>648</sup>

Nach der hier vertretenen Ansicht gründet sich die örtliche Zuständigkeit für die Erteilung eines abfallpolizeilichen Auftrages gemäß § 73 AWG idR auf **§ 3 Z 2 AVG**, dies aus folgenden Gründen:

- a) Die Beurteilung, ob sich eine Sache auf eine „sonstige dauernde Tätigkeit“ (beliebiger Art<sup>649</sup>) iSd § 3 Z 2 AVG bezieht, richtet sich nach der den **jeweiligen Gegenstand des Verfahrens bildenden Verwaltungsangelegenheit**, bedarf also auch eines Rückgriffs auf das in der Sache anzuwendende Recht.<sup>650</sup> Umgelegt auf abfallpolizeiliche Behandlungsaufträge bedeutet dies, dass für die

<sup>647</sup> Vgl Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>5</sup> (2009), 80.

<sup>648</sup> Siehe Hengstschläger/Leeb, AVG § 3 Rz 2.

<sup>649</sup> Siehe bereits bei Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (1953), 101.

<sup>650</sup> Vgl Hengstschläger/Leeb, AVG § 3 Rz 4. So führt auch der VwGH in seinem Erk vom 18.3.1994, 90/12/0113, aus: „Auch wenn das SAG keine ausdrückliche Bestimmung für die örtliche Zuständigkeit für das hier zu beurteilende Verfahren enthält, ist es doch zur Auslegung des § 3 lit. b AVG 1950 heranzuziehen“.

Beurteilung der örtlichen Zuständigkeit der Regelungsgegenstand des AWG 2002 heranzuziehen ist.

- b) Im Verfahren gemäß § 73 AWG 2002 ist die Frage relevant, ob Abfälle gemäß den Bestimmungen des AWG 2002 oder nach anderen abfallrechtlichen Vorschriften gesammelt, gelagert, befördert, verbracht oder behandelt werden oder die schadlose Behandlung der Abfälle zur Vermeidung von Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen geboten ist; maW: Der **Anknüpfungspunkt** für ein behördliches Einschreiten (dh Überprüfungen und die Erteilung allfälliger Aufträge) auf Grundlage des § 73 AWG 2002 liegt in den **Tätigkeiten** der Sammlung, Lagerung, Beförderung, Verbringung oder Behandlung von Abfällen begründet. Daraus erhellt, dass die örtliche Zuständigkeit der Bestimmung des § 3 Abs 1 **Z 2** AVG folgt; für eine örtliche Zuständigkeit auf Grundlage des § 3 Abs 1 **Z 3** AVG ist daher kein Raum.

**Ergebnis:** Die örtliche Zuständigkeit im Anwendungsbereich des § 73 AWG 2002 iVm § 3 AVG knüpft regelmäßig (bloß) an die rechtswidrige „sonstige dauernde Tätigkeit“ an. Der Hauptwohnsitz (Sitz) des Verursachers ist hingegen idR irrelevant.

## 2.5 Subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung (§ 74 AWG 2002)

### 2.5.1 Allgemeines

Nach dem geschlossenen Haftungssystem<sup>651</sup> des AWG 2002, insbesondere nach den §§ 62, 73 und 74 AWG 2002, haftet der Liegenschaftseigentümer<sup>652</sup> subsidiär

<sup>651</sup> Vgl VfGH 11.6.2012, B 370/12.

<sup>652</sup> Liegenschaftseigentümer ist der im Grundbuch Einverleibte; vgl VwGH 30.8.1994, 94/05/0055; 28.10.1994, 92/17/0029. Nicht Liegenschaftseigentümer iSd § 74 AWG

zum „Verpflichteten“ iSd § 73 AWG 2002, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der „Verpflichtete“ gemäß § 73 AWG 2002 ist
  - nicht feststellbar<sup>653</sup> **oder**
  - zur Erfüllung des Auftrags rechtlich nicht imstande<sup>654</sup> **oder**
  - kann aus sonstigen Gründen<sup>655</sup> nicht beauftragt werden.<sup>656</sup>
2. Der Liegenschaftseigentümer hat
  - der Lagerung oder Ablagerung entweder zugestimmt oder diese geduldet **und**
  - ihm zumutbare Abwehrmaßnahmen unterlassen.<sup>657</sup>

Die **Rechtsnachfolger des Liegenschaftseigentümers** haften, wenn sie von der Lagerung oder Ablagerung Kenntnis hatten oder bei gehöriger Aufmerksamkeit Kenntnis haben mussten.<sup>658</sup>

---

2002 ist daher, wer bloß einen schuldrechtlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums hat.

<sup>653</sup> Nach den Materialien zur Stammfassung, ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 104, bedeutet „nicht feststellbar“, dass die Identität einer Person der Behörde weder bekannt ist, noch durch Ermittlungen erforscht werden kann.

<sup>654</sup> Weil bspw eine juristische Person nicht mehr existiert und auch keinen Rechtsnachfolger hat.

<sup>655</sup> Aus sonstigen Gründen kann der Verpflichtete ua auch dann nicht zur Entsorgung verhalten werden, wenn er wirtschaftlich dazu nicht in der Lage ist; VwGH 14.12.1995, 95/07/0112.

<sup>656</sup> Im Detail vgl Piska, Abfallmanagement I, 128 f; Thienel, Abfallbehandlungsaufträge an den Liegenschaftseigentümer nach § 18 Abs 2 AWG, ÖGZ 1992/6, 13.

<sup>657</sup> Dazu sogleich unten unter V 2.5.2

<sup>658</sup> Die Haftung des Liegenschaftseigentümers und der Rechtsnachfolger besteht nicht bei gesetzlichen Duldungspflichten; § 74 Abs 2 letzter Satz AWG 2002; die Rechtslage gleicht daher jener nach dem AWG 1990 (dort enthielt der Tatbestand noch das Wort „freiwillig“).

## 2.5.2 Zustimmung, Duldung und Abwehrmaßnahmen

Die subsidiäre Haftung des Liegenschaftseigentümers besteht gemäß § 74 Abs 2 AWG 2002 nur, falls er der Lagerung oder Ablagerung entweder **zugestimmt** oder diese **geduldet und zumutbare Abwehrmaßnahmen** unterlassen hat. Während das Tatbestandselement „zugestimmt hat“ idR keine Probleme bereitet und sich bspw aus einem Bestandsvertrag ableiten lässt<sup>659</sup>, ist das Tatbestandsmerkmal „geduldet hat“ wesentlich umstrittener.<sup>660</sup> Die hA<sup>661</sup> und Rsp<sup>662</sup> geht zutreffend davon aus, dass der Begriff „Duldung“ als **konkludente Zustimmung**<sup>663</sup> zu deuten ist. Nach der Rsp<sup>664</sup> wird durch Maßnahmen des Liegenschaftseigentümers zum Schutz seiner Liegenschaft – wie Einfriedung des Geländes, Panzersperren, Sperre der Tore und Zufahrten zu bestimmten Zeiten, Bewachung des Geländes und Aufschüttung von Erdwällen – hinreichend nach außen und für jedermann erkennbar deutlich gemacht, dass Lagerungen oder Ablagerung von Abfällen nicht konkludent zugestimmt wird. Die Erläuterungen<sup>665</sup> zur Stammfassung gehen offenbar vor diesem Hintergrund fälschlicher Weise davon aus, dass „auf eine Duldung des Liegenschaftseigentümers aus den Begleitumständen, zB aus der

---

<sup>659</sup> Zu beachten ist, dass sich die Zustimmung auf das Lagern bzw Ablagern – und nicht etwa bloß auf die Errichtung und/oder den Betrieb einer Betriebsanlage – beziehen muss.

<sup>660</sup> Der Umstand, dass dem Liegenschaftseigentümer die Ablagerungen „bekannt“ gewesen sind, lässt noch nicht die Schlussfolgerung zu, dass er diesem Vorgang zugestimmt oder ihn freiwillig geduldet hat; VwGH 30.8.1994, 94/05/0055. Vgl auch VwGH 14.12.1995, 95/07/0112: „Dass eine bloße Kenntnis des Liegenschaftseigentümers von einer Ablagerung aber nicht das Tatbestandselement der freiwilligen Duldung erfüllt, hat der VwGH (...) ausgesprochen“.

<sup>661</sup> Vgl Piska, Abfallmanagement I, 130 mwN; C. Onz, Umfang und Grenzen, 481 (493 f)

<sup>662</sup> VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; 27.6.2002, 99/07/0023; 27.6.2002, 2001/07/0154.

<sup>663</sup> Teilweise wollte die Lehre die Duldung einer Lagerung oder Ablagerung auf eine Art reaktionslose Kenntnis reduzieren; vgl R. Onz, Liegenschaftseigentum, 104. Dieser Auffassung ist der VwGH nicht gefolgt; VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; 27.6.2002, 2001/07/0154.

<sup>664</sup> Vgl VwGH 27.6.2002, 99/07/0023.

<sup>665</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 104.

Unterlassung zumutbarer Abwehrmaßnahmen, zu schließen [ist]“. Diese Ansicht stützt der VwGH nicht.<sup>666</sup>

Zur Zumutbarkeit<sup>667</sup> von **Abwehrmaßnahmen** existiert eine kasuistische Rsp des VwGH, verallgemeinerungsfähige Maßstäbe oder Prinzipien lassen sich nur schwer herauskristallisieren. Im Einzelfall sind auch **zivilrechtliche Rechtsbehelfe** wie Kündigungen, Räumungsklagen oder Besitzstörungs- bzw Unterlassungsklagen<sup>668</sup>, aber auch **öffentlich-rechtliche Mittel** wie Anzeigen an die Behörde zu ergreifen. Ebenso fordert der VwGH<sup>669</sup> im Einzelfall **tatsächliche Handlungen** wie „Kontrolltätigkeiten im Hinblick auf die - jedenfalls während der Werktagen bestehenden - verschiedenen freien Zufahrtsmöglichkeiten zu dem Gelände trotz anderer baulicher und organisatorischer Maßnahmen“.

### 2.5.3 Der Liegenschaftseigentümer als Abfallbesitzer

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit ist insbesondere die Frage zu erörtern, ob der Liegenschaftseigentümer allein aufgrund seiner unmittelbaren Sachherrschaft über die auf seiner Liegenschaft – uU illegal – gelagerten und abgelagerten Abfälle (als Abfallbesitzer<sup>670</sup>) als primär Verpflichteter iSd § 73 AWG 2002 qualifiziert werden kann. Dieser Schluss könnte aus der Qualifikation des Liegenschaftseigentümers als Abfallbesitzer gezogen werden, treffen doch jeden

---

<sup>666</sup> Vgl VwGH 14.12.1995, 95/07/0112; 27.6.2002, 99/07/0023; 27.6.2002, 2001/07/0154. Ebenso C. Onz, Umfang und Grenzen, 481 (494).

<sup>667</sup> Die Zumutbarkeit stellt auf einen objektiven Sorgfaltsmittelstab ab. Piska, Abfallmanagement I, 132, führt daher treffend aus: „Der Grundeigentümer ist daher auch dann zu Entsorgungsmaßnahmen verpflichtet, wenn er bei Aufwendung der gebotenen Sorgfalt damit hätte rechnen müssen, dass gefährlicher Abfall auf seinem Grundstück gelagert wird“.

<sup>668</sup> Nach Piska, Abfallmanagement I, 132, erscheint es angesichts des damit verbundenen Kostenrisikos fraglich, ob derartige Klagen noch zumutbar sind. Der Autor, aaO, sieht es als ausreichend an, wenn der Liegenschaftseigentümer „unter Androhung rechtlicher Konsequenzen zur Entfernung des Abfalls auffordert“.

<sup>669</sup> VwGH 27.6.2002, 2001/07/0153.

<sup>670</sup> Vgl dazu näher oben unter III 5.

Abfallbesitzer insbesondere die durch § 15 AWG 2002 auferlegten Pflichten. Die Folgen einer Pflichtenverletzung – namentlich ein Behandlungsauftrag gemäß § 73 AWG 2002 – müsste nach dieser Sichtweise daher auch der Liegenschaftseigentümer tragen. Dieser Tendenz der Praxis sind sowohl der VwGH<sup>671</sup> als auch der VfGH<sup>672</sup> (letztgenannter Gerichtshof bereits im Jahr 1993) entgegengetreten; zuletzt hatte sich der VfGH mehrfach mit der Frage zu befassen, ob ein Liegenschaftseigentümer, der seine Liegenschaft vermietet, bei Rückgabe der Bestandssache zum Anlageninhaber (und damit potentiellen Adressaten gemäß § 62 AWG) mutiert. Diese Frage hat der VfGH klar wie folgt verneint: „Würde nämlich (...) bereits der bloße Wegfall des Anlagenbetreibers den Eigentümer des Betriebsgrundstücks ohne Weiteres zum Anlageninhaber machen (und damit dessen Haftung nach § 62 AWG 2002 begründen), bliebe für die Verpflichtung des Liegenschaftseigentümers nach § 74 AWG 2002 kein Raum“<sup>673</sup>.<sup>674</sup> IdS ist aufbauend auf die soeben angestellten Überlegungen auch die eingangs gestellte Frage zu beantworten: Der **bloße Liegenschaftseigentümer**, in dessen Sachherrschaft sich illegal<sup>675</sup> gelagerte oder abgelagerte Abfälle befinden und der nicht zur Entstehung dieser Abfälle beigetragen hat, kann **nicht als Primärverpflichteter gemäß § 73 AWG** qualifiziert werden.<sup>676</sup> Eine solche uneingeschränkte Zustandsstörerhaftung des Liegenschaftseigentümers wäre zudem **verfassungsrechtlich bedenklich**: So hat der VfGH<sup>677</sup> zur insoweit vergleichbaren Rechtslage zu § 138 WRG ausgesprochen, dass vermögensmäßige Belastungen eines Grundeigentümers durch wasserpolizeiliche Aufträge verfassungsrechtlich aus **Gründen des Gleichheitssatzes und des Eigentumsschutzes** schon wegen des dieses

<sup>671</sup> VwGH 23.1.2002, 2000/07/0023: „Der Grundeigentümer kann jedoch nicht (allein) wegen der in § 138 Abs 4 WRG genannten Verhaltensweisen (auch) als Primärverantwortlicher herangezogen werden“.

<sup>672</sup> VfGH 14.10.1993, B 1633/92; 11.6.1996, B 124/95.

<sup>673</sup> VfGH 11.6.2012, B 370/12.

<sup>674</sup> Vgl auch den Ausgangsfall VfGH 3.12.2008, B 1702/07, sowie die Folgejudikatur VfGH 8.10.2009, B 508/09.

<sup>675</sup> Jedenfalls nicht auf eine ihm zuzurechnende Handlung.

<sup>676</sup> Zutreffend Rajal, Rechtswidrig zurückgelassene Abfälle – (uneingeschränkte) Haftung des Liegenschaftseigentümers?, Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010, 189 (196 ff.).

<sup>677</sup> VfGH 14.10.1993, B 1633/92; 11.6.1996, B 124/95.

immanenten **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** nur insoweit zulässig sind, als sie dem Eigentümer wirtschaftlich zugemutet werden können.

Aus diesen Ausführungen lässt sich mE auch für den Fall der in § 74 AWG 200 normierten subsidiären Liegenschaftseigentümerhaftung ableiten, dass der Liegenschaftseigentümer nicht **allein** aufgrund seiner unmittelbaren Sachherrschaft über die auf seinem Grundstück gelagerten oder abgelagerten Abfälle als Primärverpflichteter herangezogen werden darf.<sup>678</sup>

Dieses Ergebnis deckt sich mit den Ausführungen des **EuGH**<sup>679</sup> zum Verursacherprinzip und zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz: Gemäß dem Verursacherprinzip sind die Kosten für die Beseitigung oder Verwertung der Abfälle vom **Verursacher** zu tragen. Diese finanzielle Verpflichtung obliegt ihm, weil er zur Entstehung dieser Abfälle und gegebenenfalls zu der daraus resultierenden (Verschmutzungs-)Gefahr beigetragen hat.<sup>680</sup> Umgelegt auf die subsidiäre Liegenschaftseigentümerhaftung bedeutet dies Folgendes: Der Liegenschaftseigentümer darf nur dann zur Kostentragung herangezogen werden, wenn er zur Lagerung oder Ablagerung von Abfällen beigetragen hat. Dabei kann ein Verursacherbeitrag<sup>681</sup> auch darin bestehen, keine Maßnahmen zur Gefahrenverhütung zu ergreifen. Schließlich verpflichtet auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Ausdruck des Verursacherprinzips die MS niemandem Kosten aufzuerlegen, die in Anbetracht der Gegebenheiten nicht erforderlich sind: Unangemessen wäre es daher, die Kosten für die Abfallbeseitigung jemandem aufzubürden, der den Abfall nicht verursacht hat.<sup>682</sup>

---

<sup>678</sup> IdS vgl ebenso Rajal, Rechtswidrig zurückgelassene Abfälle – (uneingeschränkte) Haftung des Liegenschaftseigentümers?, *Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht* 2010, 189 (196 ff). AA Tessar, *Grundriss*, 281 f. Letztgenannte Ansicht teilt der VfGH jedoch nicht; vgl VfGH 8.10.2009, B 508/09.

<sup>679</sup> Vgl dazu insbesondere EuGH 7.9.2004, C-1/03, *Van de Walle*; 24.6.2008, C-188/07, *Commune de Mesquer* und 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua* sowie die diesbezüglichen Schlussanträge.

<sup>680</sup> Vgl EuGH 24.6.2008, C-188/07, *Commune de Mesquer*, Rn 71 und 77.

<sup>681</sup> Bspw bei der Auswahl des Bestandnehmers.

<sup>682</sup> Vgl den Schlussantrag in EuGH 16.7.2009, C-254/08, *Futura ua*, Rn 33 und 35: „Maßgebliches Kriterium für die Vergleichbarkeit und eine eventuelle

### 3. Verwaltungsstrafrechtliche Konsequenzen

#### 3.1 Allgemeines

Eingangs ist – wie bereits oben<sup>683</sup> in Bezug auf den Verpflichteten iSd § 73 AWG 2002 festgehalten wurde – festzustellen, dass **nicht immer der Abfallbesitzer** diejenige Person ist, die die verwaltungsstrafrechtlichen Konsequenzen zu tragen hat. Vielmehr sind die einzelnen Verwaltungsübertretungen auf ihren tatsächlichen Adressaten hin zu untersuchen; bspw begeht derjenige nach § 79 Abs 1 Z 11 AWG 2002 eine Verwaltungsübertretung, der als Bauaufsicht gemäß § 49 AWG 2002 oder Deponieaufsicht gemäß § 63 Abs 3 leg cit die ihm obliegenden Überwachungs-, Verschwiegenheits- oder Informationspflichten grob vernachlässigt.

#### 3.2 Verhältnis zwischen Behandlungsauftrag und Verwaltungsstrafe

Zunächst ist festzuhalten, dass die Erlassung eines Behandlungsauftrages gemäß § 73 AWG nicht voraussetzt, dass der Verpflichtete wegen einer Verwaltungsübertretung nach §§ 79 f AWG 2002 bereits bestraft wurde.<sup>684</sup> Umgekehrt verhält es sich – abgesehen von jenen Straftatbeständen, die an einen Behandlungsauftrag explizit anknüpfen und diesen daher voraussetzen<sup>685</sup> – ebenso. Zwischen Verwaltungsstrafe und Behandlungsauftrag besteht daher **kein**

---

Rechtfertigung von Zahlungspflichten für die Beseitigung von Abfällen ist nach dem Verursacherprinzip der Verursachungsbeitrag“.

<sup>683</sup> Vgl V 2.2.

<sup>684</sup> § 73 Abs 1 Z 1 und 2 AWG 2002 knüpfen bloß auf den objektiven Verstoß gegen abfallrechtliche Vorschriften an; ein schuldhafte (subjektiv vorwerfbare) Verhalten des Verpflichteten wird dagegen nicht verlangt. Vgl Piska, Abfallmanagement II, 123; Thienel, Abfallbehandlungsaufträge, ÖGZ 1992/6, 13 (16); Barfuß, Zum Problem der Durchsetzung gesetzlicher Anordnungen im Verwaltungsverfahren, JBI 1971, 600.

<sup>685</sup> § 79 Abs 2 Z 21 AWG 2002; bei dieser Übertretung handelt es sich um ein Unterlassungsdelikt in Form eines Dauerdeliktes, bei dem das verpönte strafbare Verhalten erst mit der Beendigung des rechtswidrigen Zustandes aufhört; VwGH 24.4.2008, 2005/07/0133.

**notwendiger rechtlicher Zusammenhang.**<sup>686</sup> So führt auch der VwGH<sup>687</sup> zutreffend aus, dass im Verwaltungsstrafverfahren nach § 79 Abs 2 Z 21 AWG 2002 wegen Nichtbefolgung eines Beseitigungsauftrags gemäß § 73 AWG 2002 für Einwände gegen den (rechtskräftigen) Auftrag selbst kein Raum bleibt. Solche Einwände sind nur im abfallpolizeilichen Verfahren, das zur Erlassung des Beseitigungsauftrags geführt hat, möglich. Die zuständige Behörde im Verwaltungsstrafverfahren hat daher nicht zu beurteilen, ob der abfallpolizeiliche Auftrag auf Grundlage des § 73 Abs 1 AWG 2002 zu Recht erteilt wurde oder nicht.

### 3.3 Die Verwaltungsübertretung

#### 3.3.1 Der Begriff der Verwaltungsübertretung

Unter Verwaltungsübertretung ist eine vom Menschen gesetzte, grundsätzlich verbotene und mit Strafe bedrohte Tat (Handlung oder Unterlassung<sup>688</sup>)<sup>689</sup> zu verstehen, die im Zustand der Zurechnungsfähigkeit<sup>690</sup> mit Verschulden<sup>691</sup> begangen wurde, sofern sie nicht vom Gesetz geboten oder erlaubt ist<sup>692</sup>.<sup>693</sup>

---

<sup>686</sup> Vgl VwGH 31.8.1993, 93/05/0059; 27.6.2002, 2001/07/0091. Siehe dazu auch Piska, Abfallmanagement II, 123 mwN.

<sup>687</sup> Zuletzt etwa VwGH 26.4.2012, 2012/07/0056.

<sup>688</sup> Zur Unterscheidung zwischen diesen vgl im Detail Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup> (2011), Rz 726 ff; Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG (2010), § 1 Rz 22 ff.

<sup>689</sup> Vgl § 1 Abs 1 VStG.

<sup>690</sup> Siehe § 3 VStG.

<sup>691</sup> Vgl §§ 5 f VStG. Gemäß § 5 Abs 1 erster Satz VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Zu den Schuldformen (Vorsatz und Fahrlässigkeit) vgl Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 738 ff.

<sup>692</sup> Vgl dazu § 6 VStG.

<sup>693</sup> Im Detail siehe dazu bspw Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 723 ff.

### 3.3.2 Die „wichtigsten“ Verwaltungsübertretungen im Detail

**§ 79** AWG 2002 enthält zahlreiche einzelne Straftatbestände („Haupttaten“<sup>694</sup>), hier sollen nachstehend bloß die wichtigsten im Hinblick auf den Abfallbesitzer aufgelistet werden.

Die härtesten (Geld-)strafen sieht **§ 79 Abs 1** AWG 2002 vor: Wer<sup>695</sup>

- Z 1 gefährliche Abfälle entgegen § 15 Abs 1, 3 oder 4 leg cit oder entgegen § 16 Abs 1 leg cit sammelt, befördert, lagert, behandelt oder beim sonstigen Umgang mit gefährlichen Abfällen entgegen § 15 Abs 1 AWG 2002 die Ziele und Grundsätze nicht beachtet oder Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen nicht vermeidet oder entgegen § 15 Abs 2 leg cit vermischt oder vermengt;
- Z 2 gefährliche Abfälle entgegen § 15 Abs 5 AWG 2002 nicht oder nicht rechtzeitig einem entsprechend Berechtigten übergibt;
- Z 17 den Anordnungen oder Aufträgen gemäß § 62 Abs. 2, 2a, 2b, 3, 6 oder 7 AWG 2002 nicht nachkommt

ist – sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet<sup>696</sup> oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist<sup>697</sup> – mit einer

<sup>694</sup> Vgl Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 758 ff.

<sup>695</sup> Zur Qualifikation einer Person als Täter vgl unten unter V 3.6.

<sup>696</sup> Siehe dazu unten unter V 4.

<sup>697</sup> Vgl dazu VwGH 22.12.2011, 2009/07/0198; seit dem in Kraft treten des Pflanzenschutzgesetz 2011, BGBl I 19/2011, ordnet § 36 Abs 1 leg cit ebenfalls eine Höchststrafe idHv € 36.340,- an.

Geldstrafe **von € 730,- bis € 36.340,-** zu bestrafen; wer jedoch **gewerbsmäßig** im Bereich der Abfallwirtschaft tätig ist, mit einer **Mindeststrafe von € 3.630,-**.<sup>698</sup>

Nach **§ 79 Abs 2** AWG 2002 ist<sup>699</sup> derjenige mit einer **Geldstrafe von € 360,-** (bei gewerbsmäßig im Bereich der Abfallwirtschaft Tätigen € 1.800,-) **bis € 7.270,-** zu bestrafen, der

- Z 1 den Vorschriften einer Verordnung gemäß § 4, § 5 Abs 2, § 14 Abs 1 oder 2b oder § 23 Abs 1 oder 2 AWG 2002, **ausgenommen** Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs-, Vorlage-, Nachweis- und Meldepflichten, zuwiderhandelt,
- Z 3 nicht gefährliche Abfälle entgegen § 15 Abs 1, 3 oder 4 AWG 2002 sammelt, befördert, lagert, behandelt oder beim sonstigen Umgang mit nicht gefährlichen Abfällen entgegen § 15 Abs 1 legt cit die Ziele und Grundsätze nicht beachtet oder die Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen nicht vermeidet oder entgegen § 15 Abs 2 AWG 2002 vermischt oder vermengt,

---

<sup>698</sup> List in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 482, erachtet die in § 79 Abs 1 und 2 AWG 2002 normierte Mindeststrafe mit Hinweis auf VfGH 16.3.2003, G 312/97, als überschießend und damit verfassungswidrig. Dieser Ansicht ist allerdings entgegenzuhalten, dass das zitierte Erkenntnis des VfGH zum AWG 1990 und damit zu einer Rechtslage ergangen ist, die nicht zwischen gewerbsmäßig und nicht gewerbsmäßig Tätigen unterschieden hat. Seit dem in Kraft treten des AWG 2002 liegt die Mindeststrafe bei nicht gewerbsmäßiger Tatbegehung bei (nur mehr) € 730,- (Abs 1) bzw € 360,- (Abs 2). Gerade unter der Berücksichtigung der von List angezogenen Entscheidung des VfGH, sind die – nunmehr zwischen gewerbsmäßiger und nicht gewerbsmäßiger Tatbegehung differenzierten – Mindeststrafen mE nicht (mehr) überschießend und daher **nicht verfassungswidrig**. Vgl dazu VwGH 21.6.2007, 2006/07/0127, der in Bezug auf die Mindeststrafe iSd AWG 2002 offenbar ebenso wenig eine Verfassungswidrigkeit erblickt. Zur Mindeststrafe allgemein vgl Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 709/3 f.

<sup>699</sup> Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

- Z 4 nicht gefährliche Abfälle entgegen § 15 Abs 5 AWG 2002 nicht oder nicht rechtzeitig einem entsprechend Berechtigten übergibt,
- Z 5 beim Abbruch von Baulichkeiten gegen § 16 Abs 7 AWG 2002 verstößt, oder
- Z21 Aufträge oder Anordnungen gemäß § 73, § 74, § 82 Abs 4 oder § 83 Abs 3 AWG 2002 nicht befolgt.

**§ 79 Abs 3** AWG 2002 sieht schließlich vor, dass derjenige der

- Z1 insbesondere entgegen § 15 Abs 6, § 16 Abs 2 Z 5, § 17 Abs 1, 3, 4 oder 5, § 18 Abs 3, 4 oder 5 AWG 2002 den Melde-, Auskunfts- oder Einsichtspflichten oder Registrierungs-, Mitwirkungs-, Mitteilungs- oder Berichtigungspflichten nicht nachkommt,
- Z 4 den Vorschriften einer Verordnung gemäß § 14 Abs 1 AWG 2002, soweit es sich um nicht gefährliche Abfälle aus einem Haushalt handelt, zuwiderhandelt,
- Z 4a entgegen § 15 Abs 7 AWG 2002 die erforderlichen Unterlagen nicht mitführt oder vorweist,
- Z 7 gefährliche Abfälle entgegen § 18 Abs 1 oder 2 AWG 2002 bei der Übergabe nicht richtig deklariert oder besondere Gefahren entgegen § 18 Abs 1 leg cit nicht bekannt gibt,

mit einer **Geldstrafe bis zu € 2.910,-** zu bestrafen ist.<sup>700</sup>

---

<sup>700</sup> Sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist.

Zuletzt sehen die **Abs 4, 5 und 5a** des § 79 AWG 2002 (niedrigere) Strafen in Bezug auf **private Haushalte** und im Hinblick auf Problemstoffe (Abs 4), Altspeisefette und -öle (Abs 5) sowie nicht gefährliche Abfälle (Abs 5a)<sup>701</sup> vor.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass zahlreiche der oben dargestellten Verwaltungsübertretungen als sog. **Ungehorsamsdelikte**<sup>702</sup> zu qualifizieren sind, bei denen der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht zum Tatbestand gehört.<sup>703</sup>

### 3.4 Strafbarkeit des Versuchs

Der **Versuch** einer Verwaltungsübertretung ist gemäß § 8 Abs 1 VStG **nicht allgemein sondern nur dann strafbar, wenn** eine Verwaltungsvorschrift den Versuch einer Verwaltungsübertretung **ausdrücklich für strafbar erklärt**. Im AWG 2002 besteht eine solche Verwaltungsvorschrift in der Form des **§ 80 Abs 1 AWG 2002**: Nur in diesen taxativ aufgezählten Fällen ist im Regime des AWG 2002 auch der Versuch strafbar.<sup>704</sup> Dabei erfordert jeder Versuch in subjektiver Hinsicht den (zumindest bedingten) Vorsatz die Tat zu begehen sowie zusätzlich eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung.<sup>705</sup>

---

<sup>701</sup> § 79 Abs 5a AWG 2002 wurde durch die AWG-Novelle 2007, BGBl I 43/2007, eingefügt. Die Materialien, ErläutRV 89 BlgNR 23. GP, 18, führen dazu aus: „Mit Abs 5a wird eine Lücke in der Systematik der Strafbestimmungen hinsichtlich Übertretungen von privaten Haushalten betreffend nicht gefährlicher Abfälle geschlossen. Dies trifft zB auf Baurestmassen zu, welche entgegen § 16 Abs. 7 behandelt werden“.

<sup>702</sup> Vgl dazu Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 1 Rz 25 lit a.

<sup>703</sup> Vgl dazu bspw VwGH 22.12.2011, 2009/07/0211.

<sup>704</sup> Nach § 8 Abs 2 VStG wird wegen Versuches nicht bestraft, wer aus freien Stücken die Ausführung aufgibt oder verhindert oder den Erfolg abwendet.

<sup>705</sup> Im Detail siehe Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 761 ff.

### 3.5 Tatort

Gemäß **§ 27 Abs 1 VStG** ist jene Behörde örtlich zuständig, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eintritt; den Anknüpfungspunkt bildet immer das in der einzelnen Verwaltungsvorschrift verbotene Verhalten selbst.<sup>706</sup> Besteht die Tathandlung in einem aktiven Tun, spricht man von einem **Begehungsdelikt**; Tatort ist dabei jener Ort, an dem der Täter gehandelt hat. Bei Begehung durch Unterlassung liegt der Tatort dort, wo die Dispositionen und Anweisungen zur Vermeidung der Verstöße gegen die Verwaltungsvorschriften hätten gesetzt werden müssen (sog. **Unterlassungsdelikt**).<sup>707</sup> Ob eine Verwaltungsübertretung als Begehungs- oder Unterlassungsdelikt zu qualifizieren ist, ist durch eine entsprechende Tatbestandsanalyse zu klären.<sup>708</sup>

**Im Einzelfall kompliziert** ist die Feststellung des Tatortes in jenen Fällen, in denen das im Tatbestand umschriebene Verhalten Züge eines **Tuns und eines Unterlassens** kombiniert<sup>709</sup>: Ein Begehungsdelikt liegt dabei immer dann vor, wenn der Betroffene zwar eine erforderliche Maßnahme<sup>710</sup> nicht setzt, jedoch ihn erst das nachfolgende Tun<sup>711</sup> in Konflikt mit der Rechtsordnung bringt. Ein Unterlassungsdelikt liegt dagegen vor, wenn es der Gesetzgeber dem Adressaten zur Aufgabe macht, Maßnahmen zur Vermeidung negativer Auswirkungen eines an sich zulässigen Verhaltens oder zur Erhaltung eines bestimmten Zustandes zu setzen.<sup>712</sup>

---

<sup>706</sup> Vgl Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 2 Rz 2.

<sup>707</sup> Wird etwa eine **mobile** Behandlungsanlage ohne die erforderliche Genehmigung gewerbsmäßig betrieben, ist der Tatort der Sitz des die Anlage betreibenden Unternehmens und nicht der Standort der mobilen Behandlungsanlage; vgl VwGH 17.9.2009, 2007/07/0105.

<sup>708</sup> Vgl Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 2 Rz 2.

<sup>709</sup> Bspw der Betrieb einer Anlage ohne Genehmigung.

<sup>710</sup> ZB die Erwirkung eines Anlagengenehmigungsbescheides.

<sup>711</sup> Bspw der Betrieb einer Anlage ohne Genehmigung.

<sup>712</sup> Vgl im Detail Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 2 Rz 3.

Ebenfalls zu Problemen bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit kommt es regelmäßig im Hinblick auf die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gemäß **§ 9 VStG**. Nach der stRsp<sup>713</sup> fällt der Tatort bei Unterlassungsdelikten, die im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Unternehmens erfolgen, **im Zweifel mit dem Sitz des Unternehmens** zusammen. Im Detail ist die Rsp allerdings kasuistisch und umfangreich.<sup>714</sup>

### 3.6 Verjährung

**§ 81 Abs 1** AWG 2002 normiert – abweichend von der allgemeinen Regelung gemäß § 31 Abs 1 VStG – eine **einjährige Verfolgungsverjährung** in Bezug auf sämtliche abfallrechtliche Delikte. Bei Verpflichtungen, über die Meldungen zu erstatten sind, beginnt die Frist gemäß § 81 Abs 1 letzter Satz AWG 2002 mit Einlangen der jeweiligen Meldung bei der zuständigen Behörde. Die (im Vergleich zu § 31 Abs 1 VStG um ein halbes Jahr auf ein Jahr verlängerte) Verfolgungsverjährung begründen die Erläuterungen zur RV<sup>715</sup> zur Stammfassung des AWG 2002 mit der spärlichen und insoweit unbefriedigenden Begründung, dass „die Verfolgungsverjährung gemäß § 81 Abs 1 allgemein auf ein Jahr erweitert [wird] (...). Dies ist im Hinblick auf die Kontrollen und die Sicherstellung der Durchsetzung des Rechts erforderlich“. Wie bereits Nußbaumer<sup>716</sup> treffend anführt, vermag diese Aussage den objektiven Bedarf dieser – im Vergleich zum im VStG statuierten Modell verlängerten – einjährigen Frist nicht zu begründen; da der Bund als Materiengesetzgeber von diesem „VStG-Modell“ nur dann abweichende Vorschriften erlassen darf, wenn sie zur Regelung erforderlich sind, ist die **verfassungsrechtliche Zulässigkeit** dieser Abweichung **fraglich**.<sup>717</sup> Der

<sup>713</sup> Zuletzt VwGH 2.2.2012, 2011/04/0146.

<sup>714</sup> Ausführlich dazu Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), VStG, § 2 Rz 6.

<sup>715</sup> ErläutRV 984 BlgNR 21. GP, 105.

<sup>716</sup> Nußbaumer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 487 f.

<sup>717</sup> Vgl dazu Nußbaumer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, 487 f; Piska, Abfallmanagement II, 167 f.

VwGH<sup>718</sup> geht dagegen erkennbar von der Zulässigkeit der durch § 81 Abs 1 AWG 2002 verlängerten Verfolgungsverjährung aus. In der Praxis erübrigen sich uU aus folgendem Grund verfassungsrechtliche Überlegung: Bei **Unterlassungsdelikten** beginnt der Lauf der Verjährungsfrist iSd § 31 Abs 2 VStG erst ab dem Zeitpunkt, ab dem die Unterlassung beendet wird; die Verjährung beginnt daher solange nicht, als die Verpflichtung zum Handeln besteht und die Handlung noch nachgeholt werden kann.<sup>719</sup>

### 3.7 Wer ist der Täter?

#### 3.7.1 Problemaufriss

In diesem Zusammenhang sind zwei Fragen zu unterscheiden: Einerseits ist festzuhalten, dass das Verwaltungsstrafrecht idR<sup>720</sup> keine Bestrafung juristischer Personen kennt; vielmehr wird durch **§ 9 VStG** festgelegt, dass für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen<sup>721</sup> und soweit nicht verantwortliche Beauftragte iSd § 9 Abs 2 VStG bestellt sind<sup>722</sup>, strafrechtlich der zur Vertretung **nach außen berufene**

<sup>718</sup> Vgl VwGH 20.5.2010, 2008/07/0083: „Die unterlassenen Maßnahmen für das Kalenderjahr 2004 hätten jedoch nur bis 31. Dezember 2004 nachgeholt werden können. Die einjährige Verjährungsfrist des § 81 AWG 2002 dauerte daher bis 31. Dezember 2005. Die erste, dem Bf nach § 32 Abs. 3 VStG zurechenbare Verfolgungshandlung wurde am 28. März 2006 gesetzt“.

<sup>719</sup> Vgl VwGH 20.5.2010, 2008/07/0083; 3.9.2008, 2005/03/0173; 18.10.2006, 2004/04/0206: „Wenn das strafbare Verhalten in einer Unterlassung besteht, kann die Verfolgungsverjährung erst mit Nachholung der unterlassenen Handlung beginnen; die Erfüllungsfrist ist im Zusammenhang mit dem Beginn der Verfolgungsverjährung ohne Bedeutung“.

<sup>720</sup> Vgl dagegen § 370 Abs 1a GewO.

<sup>721</sup> Vgl zum abfallrechtlichen Geschäftsführer § 26 Abs 3 AWG 2002. Dagegen ist die in § 26 Abs 6 AWG 2002 angesprochene „verantwortliche Person“ nicht per se verantwortlicher Beauftragter iSd § 9 VStG. Vgl dazu umfassend (und kritisch) Stöger, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten ihrer Übertragung auf andere Personen, in Ratka/Binder (Hrsg), Handbuch Geschäftsführerhaftung: mit Vorstandshaftung (2011), 283 (318 ff).

<sup>722</sup> Vgl dazu Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 775 ff.

**Organwälter** verantwortlich ist.<sup>723</sup> Andererseits – und für die Lösung der eingangs unter I 1. angeführten Fallbeispiele interessanter – ist die Frage nach der **unmittelbaren Täterschaft**, mW: Ist der Bauführer, der bspw nicht gefährliche Abfälle entgegen § 15 Abs 5 AWG 2002 nicht oder nicht rechtzeitig einem entsprechend Berechtigten übergibt als unmittelbarer Täter dieser Verwaltungsübertretung (§ 79 Abs 2 Z 4 AWG 2002) anzusehen oder kommt doch dem Bauherren die unmittelbare Täterigenschaft zu?

### 3.7.2 Der unmittelbare Täter im Hinblick auf die Bauführung

Das VStG unterscheidet – soweit hier relevant<sup>724</sup> – zwischen dem **unmittelbaren Täter** und dem **Beitragstäter**. Als unmittelbarer Täter ist jedenfalls derjenige zu qualifizieren, der eine Ausführungshandlung – ein dem Tatbild entsprechendes Verhalten – setzt. Beitragstäter ist dagegen, wer **vorsätzlich** einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, zu ihrer Begehung beiträgt, ihre Ausführung ermöglicht, absichert oder in sonstiger Weise fördert.<sup>725</sup>

Für die **Beteiligungsmöglichkeit** an den in § 79 AWG 2002 normierten Verwaltungsübertretungen ist zunächst festzuhalten, dass es sich bei diesen regelmäßig um **Sonderdelikte** handelt: Dies deshalb, da sich die Verhaltensnormen an einen **beschränkten Adressatenkreis** – namentlich **idR** an **Abfallbesitzer** – richten. Daraus folgt, dass unmittelbarer Täter regelmäßig nur der Abfallbesitzer sein kann; extrane Beteiligte kommen nur als Bestimmungs- oder Beitragstäter in Betracht.<sup>726</sup> Umgelegt auf die hier vertretene Position – vgl dazu ausführlich oben unter III 5.2.2 und IV 3.8 – bedeutet dies idR Folgendes:

<sup>723</sup> Im Detail siehe Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, Rz 769 ff; Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 9 Rz 1 ff.

<sup>724</sup> Zum Mit- bzw. Nebentäter sowie zum Bestimmungstäter vgl. Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 7 Rz 5 f.

<sup>725</sup> Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 7 Rz 7. Reine Mitwissenschaft begründet keine Täterschaft durch sonstigen Beitrag. Zur Beteiligung an Sonderdelikten vgl. Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 7 Rz 9 f.

<sup>726</sup> Vgl. Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG, § 7 Rz 9.

1. Die unmittelbare Täterschaft knüpft an die Qualifikation einer Person als Abfallbesitzer an;
2. Abfallbesitzer ist – wie oben unter III 5.2.2 und IV 3.8 – dargelegt – idR der Bauführer;
3. Daher ist idR der Bauführer, nicht der Bauherr, unmittelbarer Täter; der Bauherr kann in diesen Fällen allenfalls als Bestimmungs- oder Beitragstäter qualifiziert werden<sup>727</sup>;
4. Der Bauherr kommt nur dann als unmittelbarer Täter in Betracht, wenn er selbst unter den oben unter III 5.2.2 und IV 3.8 ausgeführten Fällen<sup>728</sup> als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist.<sup>729</sup>

#### 4. Strafrechtliche Verantwortung

##### 4.1 Allgemeines und Deliktsstruktur

Als der „Kern“ des Umweltstrafrechtes<sup>730</sup> sind wohl die **§§ 180 ff StGB<sup>731</sup>** zu bezeichnen.<sup>732</sup> Bei diesen Umweltdelikten handelt es sich vorwiegend<sup>733</sup> um

---

<sup>727</sup> Die Qualifikation des Bauherren als Bestimmungs- oder Beitragstäter wird mE allerdings – mangels entsprechenden Vorsatzes des Bauherren – regelmäßig ausscheiden.

<sup>728</sup> Konkret dann, wenn der Bauherr das Verhalten des Bauführers derart „**rechtlich und tatsächlich**“ beherrscht (**fremdbestimmt**).

<sup>729</sup> Oder auf Grund eines anderen spezifischen Tatbestandes.

<sup>730</sup> Daneben finden sich auch in den einzelnen Materiengesetzen gerichtliche Strafbestimmungen; vgl bspw §§ 81 ff Lebensmittelsicherheits- und Verbraucherschutzgesetz, BGBl I 13/2006 idF 125/2011.

<sup>731</sup> Strafgesetzbuch, BGBl 69/1974 idF BGBl I 61/2012.

<sup>732</sup> Allgemein zum Umweltstrafrecht vgl N. Raschauer/Wessely, Grundzüge des Umweltstrafrechts, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (2006),

**potentielle** oder **abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte**.<sup>734</sup> Strafbar ist daher ein Verhalten, durch das die beschriebene Gefahr entstehen kann; „wesentlich dabei ist, dass auf Grund der besonderen Umstände jeder einzelnen Handlung beurteilt werden muss, ob das Verhalten des Beschuldigten in typischer Weise gefährlich war, dh die Aussicht auf Rechtsgutsverletzungen bestimmter Art erfahrungsgemäß **in ernst zu nehmender Weise** erhöht wurde“<sup>735</sup>. Nicht erforderlich ist daher idR<sup>736</sup> ein konkreter Gefährdungs- oder Verletzungserfolg.<sup>737</sup>

## 4.2 Die Verwaltungsakzessorität

Kennzeichnend für den überwiegenden Teil<sup>738</sup> der Umweltdelikte ist deren **verwaltungsakzessorische** Ausformung; dh, dass die Strafbarkeit einen Verstoß gegen verwaltungsrechtliche Verhaltensnormen voraussetzt. Damit wird nicht jede Verunreinigung von Gewässer, Boden, Luft sowie Tier- und Pflanzenbestand, sondern nur eine solche, die gleichzeitig verwaltungsrechtlich verpönt ist – sohin „eine eben schwer bestimmbare Erheblichkeitsschwelle [übersteigt]“<sup>739</sup> – unter gerichtliche Strafe gestellt. Als maßgebliche verwaltungsrechtliche

92; Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup> (2012), Vorbem §§ 180 Rz 1 ff; Sautner, Umweltstrafrecht – Eine Zwischenbilanz, RDU 2009/2.

733 Vgl dagegen die § 180 Abs 2 StGB (reines Erfolgsdelikt; vgl Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 Rz 2) und § 182 Abs 2 StGB (konkretes Gemeingefährdungsdelikt; vgl Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 Rz 2).

734 Vgl dazu ausführlich Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (2012), Vorbem §§ 180 – 183b Rz 4.

735 Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 – 183b Rz 4.

736 § 180 Abs 2 StGB stellt ein reines Erfolgsdelikt, § 182 Abs 2 StGB ein konkretes Gemeingefährdungsdelikt dar; vgl Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 Rz 2.

737 Zu den Kausalitätsproblemen vgl Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 5; N. Raschauer/Wessely, Grundzüge Umweltstrafrecht, 95.

738 Nicht verwaltungsakzessorisch ausgestaltet sind § 181f zweiter Fall und § 182 Abs 1 StGB.

739 Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 – 183b Rz 5.

Bestimmungen kommen – soweit sie formal Bestand haben<sup>740</sup> – sowohl **generell-abstrakte Normen** (Bundes- und Landesgesetze<sup>741</sup>, Verordnungen sowie verbindliche unionsrechtliche Akte wie insbesondere VO), als auch **individuell-konkrete Akte** (Bescheide<sup>742</sup>, Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt) in Betracht.<sup>743</sup>

Rechtsdogmatisch ist die Verwaltungsakzessorität als **normatives Tatbestandselement** einzustufen; sie ist daher nicht erst als Rechtfertigungsgrund zu werten<sup>744</sup> und muss prinzipiell vom Vorsatz des Täters umfasst sein.<sup>745</sup>

### 4.3 Vorsätzliche / fahrlässige Beeinträchtigung der Umwelt

#### 4.3.1 Tatbestand

In gebotener Kürze sollen die **zentralen Umweltstrafftatbestände** – namentlich die **§§ 180 und 181 StGB** – dargestellt werden.<sup>746</sup> Gemäß § 180 Abs 1 StGB begeht

<sup>740</sup> D.h. auch verfassungswidrige Verwaltungsgesetze oder –verordnungen bzw. rechtswidrige Bescheide; vgl. Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 – 183b Rz 7.

<sup>741</sup> Vgl. insbesondere die in § 15 AWG 2002 vorgesehenen Pflichten des Abfallbesitzers.

<sup>742</sup> Insbesondere Anlagengenehmigungsbescheide und die mit ihnen regelmäßig vorgeschriebenen Auflagen.

<sup>743</sup> Zu den Grenzen verwaltungsbehördlicher Erlaubnis sowie rechtswidrig begünstigende oder belastende Bescheide vgl. Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 – 183b Rz 12 ff; Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 ff Rz 7. Zu der – zu verneinenden – Frage, ob die Genehmigungsfähigkeit eines Verhaltens die Strafbarkeit beseitigt vgl. Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 – 183b Rz 16.

<sup>744</sup> Siehe Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 ff Rz 5 mW.N.

<sup>745</sup> Vgl. Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, Vorbem §§ 180 ff Rz 5: „(...) dafür genügt es, wenn der Täter die Wertung des entsprechenden Verwaltungsrechtsbegriffs *laienhaft* nachvollzieht (Parallelwertung in der Laiensphäre)“. Vgl. jedoch die Sondervorschrift in § 183a StGB (Irrtum über Rechtsvorschriften und behördliche Aufträge); dazu Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, § 183a Rz 1 ff.

eine vorsätzliche<sup>747</sup> bzw fahrlässige<sup>748</sup> Beeinträchtigung der Umwelt, wer vorsätzlich bzw fahrlässig<sup>749</sup> entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag ein Gewässer, den Boden oder die Luft so verunreinigt oder sonst beeinträchtigt, dass dadurch

1. eine Gefahr für das Leben oder eine schwere Körperverletzung (§ 84 Abs 1 StGB) eines anderen oder sonst für die Gesundheit oder körperliche Sicherheit einer größeren Zahl<sup>750</sup> von Menschen,
2. eine Gefahr für den Tier- oder Pflanzenbestand in erheblichem Ausmaß<sup>751</sup>,
3. eine lange Zeit andauernde<sup>752</sup> Verschlechterung des Zustands eines Gewässers, des Bodens oder der Luft oder,

---

<sup>746</sup> Im Detail vgl dazu Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 1 ff und § 181 Rz 1 ff; Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 1 ff.

<sup>747</sup> § 180 Abs 1 StGB.

<sup>748</sup> § 181 Abs 1 StGB.

<sup>749</sup> Das Maß der gebotenen Sorgfalt bestimmt sich im Abfallrechtsregime insbesondere nach § 15 Abs 1 AWG 2002. Danach hat der Abfallbesitzer bei der Sammlung, Beförderung, Lagerung und Behandlung von Abfällen und beim sonstigen Umgang mit Abfällen Beeinträchtigungen der öffentlichen Interessen iSd § 1 Abs 3 AWG 2002 zu vermeiden. Ist der Abfallbesitzer zu einer entsprechenden Behandlung nicht berechtigt oder imstande, hat er die Abfälle gemäß § 15 Abs 5 AWG 2002 einem zur Sammlung oder Behandlung Berechtigten zu übergeben. Vgl zu den (allgemeinen) Pflichten vgl insbesondere oben unter IV 2. Bei der Beurteilung der subjektiven Sorgfaltswidrigkeit ist auf den objektiv-subjektiven Maßstab eines maßgerechten Menschen abzustellen, sodass fehlende technische Kenntnis, Fehleinschätzungen der Gefahrenlage die Fahrlässigkeitsschuld nicht ausschließt; vgl Aicher-Hadler, WK StGB<sup>2</sup> § 181 Rz 6.

<sup>750</sup> Richtwert: Zehn Personen; vgl Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 6.

<sup>751</sup> Hier wird ein gebietsbezogener Maßstab anzulegen sein. Vgl Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 16 f: „Je **wichtiger** der gefährdete Bestand für die Natur in ihrer Gesamtheit ist, je **einzigartiger** der Bestand und je **schwieriger** er **wieder anzusiedeln** wäre, desto eher kann von einer **Gefahr in erheblichem Ausmaß** gesprochen werden“.

<sup>752</sup> ME ist die Dauer auch im Zusammenhang mit der Intensität der Beeinträchtigung zu sehen; so auch Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 20, mit

4. ein Beseitigungsaufwand oder sonst ein Schaden an einer fremden Sache, an einem unter Denkmalschutz stehenden Gegenstand oder an einem Naturdenkmal, der € 50.000,- übersteigt

entstehen kann.<sup>753</sup> Bei § 180 Abs 1 StGB handelt es sich um ein **potentielles Gefährdungsdelikt**, es genügt daher die bloß grundsätzliche bestehende Eignung der betreffenden Verhaltensweise, eine der oben genannten Gefahren herbeizuführen.<sup>754</sup>

#### 4.3.2 Tathandlung und Täter

Die tatbestandsgemäße Handlung besteht in der „Verunreinigung“ oder „sonstigen Beeinträchtigung“ der aufgezählten drei Umweltmedien Gewässer, Boden und Luft. Eine „**Verunreinigung**“ liegt vor, wenn die natürliche Beschaffenheit physikalisch, chemisch oder biologisch nachteilig verändert wird.<sup>755</sup> Unter „**sonstige Beeinträchtigung**“ ist „jedwede anderweitige nachteilige Veränderung der Umweltmedieneigenschaften, etwa durch Erwärmung oder den Entzug von Sauerstoff, zu verstehen“<sup>756</sup>.

---

Hinweis auf die Materialien. Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 9, gehen dagegen von einem „Richtwert“ von „mindestens 1 Jahr oder länger“ aus.

<sup>753</sup> § 180 Abs 1 StGB sieht eine Strafandrohung von einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor; § 181 Abs 2 StGB normiert eine höhere Strafandrohung bei Realisierung einer der in Abs 1 geschilderten Gefahren (dabei handelt es sich um eine Erfolgsqualifikation, sodass in subjektiver Hinsicht bereits Fahrlässigkeit genügt; vgl Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 13).

<sup>754</sup> Siehe Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 4. Im Detail zur Gefährlichkeitsprüfung vgl Aicher-Hadler, WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 30.

<sup>755</sup> Vgl näher Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 3. Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil II<sup>5</sup>, §§ 180, 181 Rz 3, sprechen von einer „Güteminderung“.

<sup>756</sup> Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), WK StGB<sup>2</sup> § 180 Rz 4.

**Unmittelbarer Täter** ist, wer eine dem Wortlaut des Tatbestandes entsprechende Handlungsweise setzt<sup>757</sup>, mithin derjenige, der die drei Umweltmedien verunreinigt oder sonst beeinträchtigt. Gemäß § 12 zweiter Fall StGB wird als zweite Beteiligungsform das „Bestimmen“ eines Anderen zur Tatausführung genannt.

**Bestimmungstäter** ist, wer vorsätzlich einen anderen zur Ausführung einer strafbaren Handlung – sei es „durch **Bitten**, **Befehlen**, Bedrängen, Loben, Versprechen, Bedrohen, Täuschen etc“<sup>758</sup> – veranlasst. Der **Beitragstäter** trägt zu der Ausführung der strafbaren Handlung durch jede Beitragshandlung bei, welche die Ausführung der Tat durch einen anderen ermöglicht, erleichtert, absichert oder in anderer Weise fördert.<sup>759</sup>

## 5. Verhältnis zueinander / Verbot der Doppelbestrafung

An dieser Stelle soll – ebenfalls in aller Kürze – auf das **Verbot der Doppelbestrafung** (Grundsatz „ne bis in idem“) eingegangen werden: Art 4 7. ZPMRK<sup>760</sup> verbietet generell die mehrmalige Bestrafung wegen ein und derselben Tat.<sup>761</sup> Die Geltung dieses Grundsatzes wird durch Art 50 GrCh nochmals bekräftigt. Unzulässig ist daher sowohl eine Konkurrenz von verwaltungsbehördlicher und gerichtlicher Bestrafung in derselben Sache, als auch eine zweimalige bzw. mehrmalige verwaltungsbehördliche oder gerichtliche Bestrafung in derselben Sache.<sup>762</sup> **Strittig** in diesem Zusammenhang ist die Beantwortung der Frage, ob dabei auf den Lebenssachverhalt<sup>763</sup> oder auf den Unrechts- und Schuldgehalt des herangezogenen Deliktstypus abzustellen ist.<sup>764</sup> Für den hier beleuchteten Bereich der abfallrechtlichen Vorschriften geht

---

<sup>757</sup> Vgl dazu Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>2</sup> (2011), 241 und 246 ff.

<sup>758</sup> Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>2</sup>, 250.

<sup>759</sup> Im Detail siehe Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil I<sup>2</sup>, 255 ff.

<sup>760</sup> BGBI 628/1988, zuletzt geändert durch BGBI III 179/2002.

<sup>761</sup> Vgl Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, 709/2.

<sup>762</sup> Vgl Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, 709/2.

<sup>763</sup> Zu den Subsidiaritätsklauseln vgl VwGH 24.2.2011, 2007/09/0361.

<sup>764</sup> Siehe dazu Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup>, 709/2.

der VwGH<sup>765</sup> von letztgenannter Position und folglich davon aus, dass „der Unrechtsgehalt der §§ 180 und 181 StGB nicht den Unrechtsgehalt einer Übertretung nach § 79 Abs 1 Z 7 AWG 2002 bzw nach § 79 Abs 1 Z 1 iVm § 15 Abs 3 AWG 2002 „in jeder Beziehung“ [umfasst], zumal die Sammlung und Behandlung gefährlicher Abfälle ohne die nach § 25 Abs 1 AWG 2002 erforderliche Bewilligung bzw die Sammlung, Lagerung und Behandlung von gefährlichen Abfällen außerhalb einer hiefür genehmigten Anlage oder an für die Sammlung oder Behandlung vorgesehenen geeigneten Orten nach den §§ 180 und 181 StGB idgF nicht sanktioniert wird. Es liegt daher schon aus diesem Grund keine Doppelbestrafung iSd Art 4 Z. 7. ZP-EMRK vor.“ **Kurzum** und pointiert ausgedrückt: Ein rechtskräftig abgeschlossenes Verwaltungsstrafverfahren nach § 79 AWG 2002 schützt vor einer gerichtlichen Verurteilung auf Grundlage der §§ 180 ff StGB nicht.

---

<sup>765</sup> Vgl statt vieler VwGH 18.2.2010, 2009/07/0131.

## VI Falllösung

### 1. Fallbeispiel 1 / Die „ganz normale“ Bauführung

#### 1.1 Sachverhalt / Fragestellung

Ein privater Bauherr beauftragt einen lokalen Baumeister mit den Umbauarbeiten (s)eines Einfamilienhauses. Der im Zuge der Bauführung anfallende unbelastete Bodenaushub sowie die Abbruchmaterialien (Baurestmassen) werden vom Bauführer teilweise auf eine genehmigte Deponie verbracht, teilweise für andere Bauvorhaben des Bauführers – teilweise nach fachgerechtem Recycling – für bautechnische Zwecke (bspw Geländeangepassungen) verwendet und teilweise auf Grundstücken Dritter in deren Auftrag und Zustimmung als Bodenverbesserungsmaßnahme aufgetragen. Bei der unvollständigen Räumung der Baustelle verbleiben zum Teil die bei der Durchführung der Bauarbeiten anfallenden Abfälle (bspw leere Farbkübel) zurück.

Variante: Der private Bauherr hebt das (unbelastete) Bodenaushubmaterial in Eigenregie aus.

#### 1.2 Lösung Grundvariante

Nach der hier vertretenen Ansicht ist der (lokale) **Bauführer Abfallbesitzer aller** der im Zuge der Bauführung angefallenen und **oben beschriebenen „Abfälle“** (Baurestmassen, Bodenaushubmaterial, Farbkübel usgl.). Im Hinblick auf das unbelastete Bodenaushubmaterial könnte mE sogar die Ansicht vertreten werden, dass es sich hiebei – jedenfalls teilweise – nie um Abfall gehandelt hat; dies unter folgenden Voraussetzungen: Der Bauführer sieht im Zuge der Bauführung (bereits am Ort und vor der Auskofferung des Erdreiches), dass er Teile des unbelasteten Bodenaushubmaterials für andere – zulässige – Zwecke (Bodenverbesserungsmaßnahmen) unmittelbar (dh direkter Transport des

Erdreiches von der Baustelle zu jenem Ort, an dem die Bodenverbesserungsmaßnahme gesetzt werden soll) verwenden kann und beschließt, dies auch zu tun. Eine weitere Behandlung des Bodenaushubmaterials ist nicht notwendig. ME ist in einem solchen Fall dieser Teil des angefallenen Bodenaushubmaterials nicht (nie) als Abfall zu qualifizieren.

### 1.3 Lösung Variante

Hier ist die Antwort eindeutig, der **Bauherr ist Abfallbesitzer** der im Zuge seiner Bauführung angefallenen Abfälle. Im Hinblick auf den nicht kontaminierten Boden ist jedoch auf § 3 Abs 1 Z 8 AWG 2002 hinzuweisen: Sofern sichergestellt ist, dass diese Materialien in ihrem natürlichen Zustand<sup>766</sup> an dem Ort, an dem sie ausgehoben wurden, für Bauzwecke verwendet werden, sind sie keine Abfälle iSd AWG 2002. Fraglich und strittig könnte in diesem Zusammenhang sein (werden), was der Gesetzgeber konkret unter „sichergestellt ist“ verstanden wissen wollte. ME könnte eine solche „Sicherstellung“ bspw im Baubewilligungsbescheid in der Form einer (baurechtlichen) Auflage gefunden werden.<sup>767</sup>

## 2. Fallbeispiel 2 / Der Erfüllungsgehilfe<sup>768</sup>

### 2.1 Sachverhalt / Fragestellung

Herr P wird gemäß § 138 iVm § 50 WRG rechtskräftig zur Sanierung von Dammstellen an einem Flussufer unter der Auflage, dass flusseigenes und (näher

<sup>766</sup> Zum natürlichen Zustand vgl Sander, Nach der Novelle ist vor der Novelle - offene Baustellen nach der AWG-Nov 2010, ecolex 2012, 734 (735 f), der mE treffend darauf hinweist, dass der Verbleib im „natürlichen Zustand“ das entscheidende Kriterium darstellt und nicht die Verwendung „ohne weitere Bearbeitung“.

<sup>767</sup> Vgl dazu auch die 11. Begründungserwägung ARRL.

<sup>768</sup> Dieser Sachverhalt orientiert sich an VwGH 22.3.2012, 2008/07/0204.

konkretisiertes) geeignetes Material für die Sanierung verwendet werden muss, verpflichtet. Mit den wasserpolizeilich verfügten Sanierungsarbeiten wird in der Folge ein Unternehmen beauftragt, doch verwendet dieses entgegen der behördlichen Anordnung (teilweise) Fremdmaterial.

Variante 1: Herr P geht – unverschuldet und berechtigter Weise – davon aus, dass das beauftragte Fachunternehmen den wasserpolizeilichen Auftrag bescheidgemäß erfüllt.

Variante 2: Herr P beauftragt das Unternehmen mit der Durchführung der Sanierungsmaßnahmen unter Angabe falscher – dh entgegen behördlicher – Vorgaben und stellt flussfremdes Material zur Dammsanierung selber bei. Durch die Verwendung des von Herrn P bereitgestellten Fremdmaterials konnten die Kosten des Sanierungsauftrages wesentlich verringert werden. Das Unternehmen ahnt vom Sanierungsauftrag nichts.

Variante 3: Wie Variante 2, doch beauftragt Herr P kein Fremdunternehmen, er führt die Arbeiten vielmehr in Eigenregie durch.

## 2.2 Lösung Variante 1

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das **beauftragte Unternehmen** aufgrund der faktischen Innehabung des Fremdmaterials **Abfallbesitzer** dieses – sowohl gegen die wasserpolizeilichen, als auch die vertraglichen Vorgaben (daher jedenfalls unzulässiger Weise) – verwendeten Fremdmaterials. In der Folge droht daher dem Unternehmen (insbesondere) ein abfallpolizeilicher Entfernungsauflage.<sup>769</sup>

---

<sup>769</sup> So hat dies auch der VwGH in seinem jüngsten Erk vom 22.3.2012, 2008/07/0204 gesehen.

## 2.3 Lösung Variante 2

Trotz der faktischen Innehabung des beauftragten Unternehmens ist in diesem Fall der **Auftraggeber – Herr P – als Abfallbesitzer** zu qualifizieren, dies aus nachstehendem Grund: Durch seine „Machenschaften“<sup>770</sup> bestimmt er das beauftragte Unternehmen derart **rechtlich** (Auftragsvergabe unter bewusstem Verschweigen des Sanierungsauftrages) **und faktisch** (Bereitstellung des Fremdmaterials) fremd, sodass er selbst (ausnahmsweise<sup>771</sup>) als Abfallbesitzer (Abfallersterzeuger) anzusehen ist.

## 2.4 Lösung Variante 3

Auch hier ist die Antwort eindeutig: **Herr P ist als Abfallbesitzer** der unzulässiger Weise abgelagerten Materialien anzusprechen.

## 3. Fallbeispiel 3 / Das Lawinenholz als Abfall<sup>772</sup>

### 3.1 Sachverhalt / Fragestellung

Herr X ist Eigentümer eines – von Lawinen gefährdeten – Grundstückes. Eines Tages geht tatsächlich eine Lawine nieder und entwurzelt dabei sämtliche auf der Liegenschaft gewachsenen Bäume. Diese entwurzelten Bäume (sog. Lawinenholz) trägt Herr X zusammen und verbrennt sie schließlich.

---

<sup>770</sup> Vgl dazu oben unter III 5.2.2.2.

<sup>771</sup> Ausführlich dazu oben unter III 5.2.2.

<sup>772</sup> Angelehnt an VwGH 22.3.2012, 2010/07/0178.

### 3.2 Lösung

ME handelt es sich bei dem (verbrannten) **Lawinenholz nicht um Abfall** (im subjektiven Sinn<sup>773</sup>), Herr X kann daher auch keinesfalls Abfallbesitzer dieser Sachen („Abfälle“) sein, dies aus nachstehendem Grund: Zwar hängt die „Einstufung von Abfällen vor allem aus dem Verhalten des Besitzers und der Bedeutung des Ausdrucks „sich entledigen“<sup>774</sup> ab, doch ist dabei stets eine weitere – mE entscheidende – **Frage zu berücksichtigen**, ob der fragliche Stoff oder Gegenstand bzw die Sache (in casu daher das Lawinenholz) nach den Zielen, Grundsätzen, Prinzipen sowie dem Zweck der abfallrechtlichen Vorschriften (ARRL bzw AWG 2002) dem **System der (Abfall-)Überwachung und (Abfall-)Bewirtschaftung** unterliegen soll bzw muss.<sup>775</sup> Umgelegt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes: Herr X trägt auf seiner Liegenschaft Lawinenholz (dh natürlichen Rohstoff = idR kein Abfall) zusammen und verbrennt es schließlich sofort (Entledigungshandlung). **Diese Entledigungshandlung (alleine) hat allerdings** (im vorliegenden Fall) **keinen abfall(rechtlich)spezifischen Hintergrund**. IdS führt Piska<sup>776</sup> mE zutreffend aus, dass „man im Ausdruck „entledigen“ einen Begriff zu erblicken haben [wird], der schlicht die abfallmäßige, abfallspezifische Widmung einer Sache nach dem Regime der ARRL designiert“. „Mit der Entledigung wird eine Sache aus dem „herkömmlichen“ Wirtschaftskreislauf herausgenommen, um in einen besonderen – den abfallrechtlichen – Wirtschaftskreislauf einzufließen.“<sup>777</sup> Kurzum: Das bloße Verbrennen des natürlich angefallenen Lawinenholzes führt mE nicht zu dessen

---

<sup>773</sup> Eine gesetzliche Entledigungspflicht (objektiver Abfallbegriff) in Bezug auf das Lawinenholz besteht – soweit ersichtlich – nicht. § 13 Forstgesetz, BGBl 440/1975 idF BGBl I 55/2007, sieht „bloß“ eine Pflicht zur Wiederbewaldung vor. Vgl dazu Giese, Forstrecht, in Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>8</sup> (2008), 277. Auch das Bundesluftreinhaltegesetz, BGBl I 137/2002 idF BGBl I 50/2012, normiert keine Entledigungspflicht im Hinblick auf das verfahrensgegenständliche Lawinenholz.

<sup>774</sup> Vgl EuGH 7.9.2004, C-1/03, Van de Walle, Rn 42.

<sup>775</sup> Vgl dazu oben unter III 4.5.4.

<sup>776</sup> Piska, Abfallmanagement I, 106 ff (108).

<sup>777</sup> Piska, Abfallmanagement I, 109.

Einstufung als Abfall. Herr X wäre nach der hier vertretenen Ansicht wohl „bloß“ (wenigstens) nach § 8 Bundesluftreinhaltegesetz<sup>778</sup> abzustrafen (gewesen<sup>779</sup>).

---

<sup>778</sup> Bundesluftreinhaltegesetz, BGBl I 137/2002 idF BGBl I 50/2012.

<sup>779</sup> Der VwGH ging von der Abfalleigenschaft des Lawinenholzes auf Grund der Entledigungshandlung aus.

## Literaturverzeichnis

- Ahlhaus/Kromp, REACH und Recycling: Strategien für 5 vor 12 ... und danach!, RdU-UT 2008/23
- Aicher-Hadler in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch<sup>2</sup> (2012), §§ 180 – 183b
- Balthasar, Wer ist „Inhaber“ einer Betriebsanlage?, ecolex 1993, 350
- Barfuß, Zum Problem der Durchsetzung gesetzlicher Anordnungen im Verwaltungsverfahren, JBI 1971, 600
- Beckmann, Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, AbfallR 2012, 142
- Berger/Lindner, Grundzüge des Abfallwirtschaftsrechts, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2010), 696
- Biervert in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012), Art 288 AEUV
- Breier, Kompetenzen, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht Bd I (1998), § 13
- Davy, Rechtsfragen der Abfallentsorgungsanlagen, in Funk (Hrsg), Abfallwirtschaftsrecht: Grundfragen in Einzelbeiträgen (1993), 99
- Davy, Wertvoller Abfall, in Griller/Korinek/Potacs (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, FS Rill (1995), 383
- Dieckmann, Was ist „Abfall“?, ZUR 1995, 169
- Eisenberger/Hödl, Die öffentlich-rechtliche Haftung des Rechtsnachfolgers im Eigentum einer mit Altlasten belasteten Liegenschaft, ZfV 2006/555, 329
- Eramcora F., Abfall – Produkt – Der europäische Abfallbegriff und seine nationale Umsetzung am Beispiel des österreichischen Rechts (1999)
- Eramcora F., Zur Vereinbarkeit der Auslegung des österreichischen Abfallbegriffs durch den VwGH mit dem gemeinschaftlichen Abfallrecht, RdU 2002, 19
- Europäische Umweltagentur, Die Umwelt in Europa, Zustand und Ausblick 2010, Synthesebericht (2010)
- Frenz, Europäisches Umweltrecht (1997)
- Frenz, Handbuch Europarecht Bd 4 Europäische Grundrechte (2009)
- Funk, Das Recht der Abfallwirtschaft und Altlastensanierung im System der österreichischen Rechtsordnung, in Funk (Hrsg) Abfallwirtschaftsrecht: Grundfragen in Einzelbeiträgen (1993), 1
- Funk, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen, ZfV 1989, 525
- Funk in Hinteregger/Kerschner (Hrsg), B-UHG (2011), § 1

- Giese, Forstrecht, in Bachmann et al (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht<sup>8</sup> (2008), 277
- Grau, Von Abfallbesitzern und Abfallerzeugern, ecolex 2011, 363
- Hauer, Behandlungsaufträge, in Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004), 243
- Hauer, Die öffentlich-rechtliche Verantwortung des Eigentümers belasteter Liegenschaften im Umweltrecht (1992)
- Hauer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 (2004), §§ 73 und 74
- Hecht, Abfallbegriff und Abfallverbringung, ecolex 1999, 658
- Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen (1953)
- Hinterhofer/Rosbaud, Strafrecht Besonderer Teil Bd II<sup>5</sup> (2012)
- Hochholdinger, AWG-Novelle 1996, RdU 1997, 11
- Huber-Medek, Anlageninhaber wider Willen?, RdU-UT 2009/2
- Hummer/Obwexer, Probleme des Abfallexports aus Österreich, ÖZW 1994, 1
- Jud, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ, 2003/29
- Käller in Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar<sup>3</sup> (2012), Art 191 – 193 AEUV und Art 37 GrCh
- Kind, EG-Abfallverbringungsverordnung neu, ecolex 2007, 806
- Kind, Neuerungen bei der grenzüberschreitenden Abfallverbringung, RdU 2007/91
- Kind, Umfassender Umweltschutz und Europarecht, ÖJZ 1997, 41
- Klamert, Richtlinienkonforme Auslegung und unmittelbare Wirkung von EG-Richtlinien in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, JBI 2008, 158
- Krämer, Umweltpolitische Aktionsprogramme mit Leitlinien und Regelungsansätzen, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht Bd I (1998), § 14
- Kromp, Metallschrott und Abfallende, RdU-UT 2011/8
- Kropp, Das novellierte Komitologieverfahren in der EG-Abfallrichtlinie, ZUR 2011, 514
- Kropp, Erzeuger und Besitzer von Bauabfällen, ZUR 2010, 461
- List in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 (2004), §§ 2 und 79
- List in List/Schmelz, AWG 2002<sup>3</sup> (2009), §§ 2, 15 und 16

Lorenz, Bi- und multilaterale Zusammenarbeit im Bereich von grenzüberschreitender Abfallverbringung und Abfallkontrolle, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2011 (2011), 129

Madner, Die Genehmigung von Abfallbehandlungsanlagen (1995)

Mayer, Zur Gesetzmäßigkeit der „Baurestmassenverordnung“, ecolex 1994, 182

Münster, Der neue Grundsatz des Umweltschutzes im primären EU-Recht, ZUR 2011, 563

Niederhuber, Der österreichische Abfallbegriff – ein Sanierungsfall?, RDU 2000, 55

Nußbaumer in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002 (2004), § 81

Oberleitner/Berger, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz 1959<sup>3</sup> (2011)

Obwexer, Der Vertrag von Lissabon und die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts – Auswirkungen grundlegender Neuerungen im Unionsrecht auf den Verwaltungsgerichtshof, ÖJZ 2010/10

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>9</sup> (2012)

Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht – Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich<sup>4</sup> (2011)

Onz C., Umfang und Grenzen umweltrechtlicher Gefahrenabwehr am Beispiel des Wasser- und Abfallrechts, in FS Mayer (2011), 481

Onz R., Liegenschaftseigentum und Haftung (1995)

Petersen, Die politische Einigung des Umweltministerrates zur Novelle der Abfallrahmenrichtlinie, ZUR 2007, 449

Pichler, Die subsidiäre Verantwortung des Liegenschaftseigentümers für Behandlungsaufträge nach dem AWG 2002, RDU 2011/79

Pilgerstorfer, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999)

Piska, Abfall oder Nebenprodukt? Neue Leitlinien der Kommission zu Abfallbegriff und Abfallende, RDU-UT 2007/7

Piska, Abfallexportverbote - Umweltschutz oder versteckter Konkurrenzschutz?, ecolex 2002, 620

Piska, Das Abfallende als never-ending Story, RDU 2010/145

Piska, Das Recht des Abfallmanagements Bd I Grundlagen (2007)

Piska, Das Recht des Abfallmanagements Bd II Abfallbehandlungsrecht (2007)

Piska, Das Recht der Abfallmanagements Bd III Abfalltransportrecht (2007)

Piska, Ist ausgehobenes Erdreich Mist? Oder: Wenn die Abfalldefinition zur petitio principii wird, RDU 2010/144

- Piska, Umweltschutz als Leitidee richterlicher Rechtsfortbildung, JAP 2004/2005/43
- Pöschl, Der österreichische Abfallbegriff im Lichte des Gemeinschaftsrechts, JBI 1995, 545
- Rajal, Rechtswidrig zurückgelassene Abfälle – (uneingeschränkte) Haftung des Liegenschaftseigentümers?, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010 (2010), 189
- Ranacher/Frischhut, Handbuch Anwendung des EU-Rechts (2009)
- Raschauer B., Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (2009)
- Raschauer B., Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, ecolex 1990, 645
- Raschauer B., Für ein einheitliches Umweltanlagenrecht, RdU 1996, 159
- Raschauer B., Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, ecolex 1991, 356
- Raschauer B., Umfassender Umweltschutz und Verwaltungsrecht, in Kerschner (Hrsg), Staatsziel Umweltschutz: der Einfluss des österreichischen BVG über den umfassenden Umweltschutz auf Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit (1996), 57
- Raschauer B., Umweltrecht Allgemeiner Teil, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (2006), 13
- Raschauer N., Rechtsschutz im Lichte der europäischen Grundrechtecharta, in Lienbacher/Wielinger, Jahrbuch Öffentliches Recht 2010 (2010), 169
- Raschauer N./Wessely, Grundzüge des Umweltstrafrechts, in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), Handbuch Umweltrecht (2006), 92
- Riese/Karsten, Ist unausgekofferter kontaminiert Boden Abfall?, ZUR 2005, 75
- Rüffler, Richtlinienkonforme Auslegung und nationales Recht, ÖJZ 1997, 121
- Sander, Nach der Novelle ist vor der Novelle - offene Baustellen nach der AWG-Nov 2010, ecolex 2012, 734
- Sautner, Umweltstrafrecht – Eine Zwischenbilanz, RdU 2009/2
- Scheichl/Zauner, ALSAG (2010)
- Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in Rengeling (Hrsg), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht Bd I (1998), § 9
- Seiler, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd I<sup>2</sup> (2011)
- Sitta, Boden und Erde im Umweltrecht, AnwBI 1997, 794
- Stadler/Busic, Umsetzung der Europäischen Abfallrahmenrichtlinie in nationales Recht, RdU 2010/64
- Stampfer, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich – Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern (1986)

- Stark, Der Abfallbegriff im europäischen und im deutschen Umweltrecht (2009)
- Stöger, Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit und die Möglichkeiten ihrer Übertragung auf andere Personen, in Ratka/Binder (Hrsg), Handbuch Geschäftsführerhaftung: mit Vorstandshaftung (2011), 283
- Streinz, Europarecht<sup>9</sup> (2012)
- Tessar, Der Anlageninhaber des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, RdU 2008/22
- Tessar, Grundriss des Abfallwirtschaftsrechts (2006)
- Thienel, Abfallbehandlungsaufträge an den Liegenschaftseigentümer nach § 18 Abs 2 AWG, ÖGZ 1992, Heft 6, 13 und Heft 7, 19
- Thienel, Art 48, 49 B-VG, in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999)
- Thienel, Unmittelbare Abfallentsorgungspflicht des Grundeigentümers?, wbl 1992, 245
- Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>5</sup> (2009)
- Versteyl in Kunig/Paetow/Versteyl (Hrsg), KrW-/AbfG<sup>2</sup> (2003)
- Versteyl, Der Abfallbegriff im europäischen Recht – eine unendliche Geschichte?, EuZW 2000, 585
- Wagner, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierten Liegenschaften, RdU 2009/44 (Teil 1) und RdU 2009/65 (Teil 2)
- Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>9</sup> (2011)
- Weber K., Abfallbegriff und Abfallkompetenz, in Schäffer et al (Hrsg), Staat – Verfassung – Verwaltung, FS Koja (1998), 479
- Wessely in N. Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG (2010), §§ 1, 2, 5, 7 und 9
- Wimmer N., Zum Abfallbegriff im Österreichischen Recht, ÖJZ 1992, 719
- Wimmer T., Betroffenheit von Abfällen und Sekundärrohstoffen durch REACH, in Piska/Wolfslehner/Lindner (Hrsg), Jahrbuch Abfallwirtschaftsrecht 2010 (2010), 203
- Wimmer T., Neue Erlaubnispflicht für Abfallsammler und –behandler, ecolex 2011, 367
- Wolfslehner, Allgemeine Pflichten der Abfallbesitzer, in Bergthaler/Wolfslehner (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004), 153
- Zehetner, Abfall, Altstoff und Wertstoff, ecolex 1992, 669
- Zehetner, Thesen zum Abfallbegriff im AWG, JRP 1995, 36

## **Anhang**

### **1. Abstract**

Das AWG 2002 legt dem Abfallbesitzer umfassende Pflichten auf: Ihn trifft bspw die Verpflichtung zum sorgfältigen Umgang mit Abfällen, die gesetzeskonforme Verwertungs- und Beseitigungsverpflichtung, die Pflicht zur Übergabe der Abfälle an einen Berechtigten bei mangelnder Möglichkeit entsprechender Behandlung sowie Aufzeichnungs- und Meldepflichten. Werden diese Pflichten nicht erfüllt oder wird gegen selbige verstößen, drohen vorzugsweise (empfindliche) Verwaltungsstrafen und Behandlungsaufträge. Doch diese müssen – wie in der vorliegenden Arbeit näher dargestellt wird – nicht schlechthin den Abfallbesitzer treffen.

Die vorliegende Abhandlung legt das Hauptaugenmerk auf zwei Themenbereiche: Einerseits wird ausführlich die Frage untersucht, unter welchen Umständen eine Sache als Abfall im subjektiven und im objektiven Sinn zu qualifizieren ist. Dabei werden zunächst (unter besonderer Berücksichtigung der Judikatur des EuGH) die unionsrechtlichen Anforderungen an einen nationalen Abfallbegriff dargestellt. Anschließend wird der Abfallbegriff des AWG 2002 auf seine Unionsrechtskonformität hin überprüft und schließlich ein – wörtlich der ARRL nachgebildeter – neuer Abfallbegriff vorgeschlagen.

Andererseits wird insbesondere für den Fall der Bauführung analysiert, welcher der handelnden Akteure (der Bauführer [allgemeiner der Auftragnehmer] oder der Bauherr [allgemeiner der Auftraggeber]) als Abfallbesitzer zu qualifizieren ist und wen die in § 16 Abs 7 AWG 2002 vorgesehenen besonderen abfallrechtlichen Pflichten im Hinblick auf Abfälle, die im Zuge von Bautätigkeiten anfallen, treffen.

The Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) establishes the legislative framework for the handling of waste and lays down numerous obligations for the waste holder. These include, for instance, careful waste treatment, lawful waste recovery and disposal and the obligation to deliver the waste to an authorized person if the waste holder is not capable of appropriate waste treatment. There are also recording and reporting obligations. If these obligations are not fulfilled or are violated, (harsh) administrative penalties and administrative treatment orders are the preferred consequences. As is shown in detail in the present work, these penalties do not necessarily have to be imposed on the waste holder himself.

The present paper places emphasis on two issues: Firstly, it will be examined in detail under which circumstances an object is to be classified as waste in the subjective and the objective sense. This will include as an introduction a discussion (with special reference to ECJ case law) of the EU law requirements for a national definition of waste. Subsequently, the national definition of waste is tested for EU law compliancy and finally an attempt is made to redefine the national concept of waste according to the exact wording used in the Waste Framework Directive.

Secondly, it will be examined in detail whether the building contractor (in more general terms, the contractor) or the builder-owner (in more general terms, the principal) is to be qualified as the waste holder, and who has to meet the peculiar obligations under waste law relating to construction waste (§ 16 Abs 7 AWG 2002).

## 2. Lebenslauf

### **Ing. Mag. Florian Berl**

Kontakt: fberl@gmx.at

Persönliches Jahrgang 1984, geboren in 2620 Neunkirchen (NÖ)

Ausbildung HTL in 2340 Mödling, Abt. Hochbau, Reifeprüfung 2004

Studium der Rechtswissenschaften an der Universität  
Wien 2005 – 2010

Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Wien 2010 – 2011

ab 2011 Doktoratsstudium an der Universität Wien

Berufserfahrung Student und anschließend RAA bei der ONZ, ONZ, KRAEMMER,  
HÜTTLER Rechtsanwälte GmbH (2006 – 2011)

RAA bei Dr. Andrew P. Scheichl (2011 – 2012)

Publikationen Präkludiert oder doch nicht?, RdU 2012/113