

AMT DER NIEDERÖSTERREICHISCHEN LANDESREGIERUNG

Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr- Abteilung Umweltrecht
Postanschrift A-3109 St. Pölten, Landhausplatz 1

Kennzeichen (bei Antwort bitte angeben)
RU4-A-016/086-04

Beilagen

Bürgerservice-Telefon 02742-9005-9005
In Verwaltungsfragen für Sie da. Natürlich auch außerhalb der
Amtsstunden: Mo-Fr 07:00-19:00, Sa 07:00-14:00 Uhr

Bezug

Bearbeiter

(0 27 42) 9005

Durchwahl

Datum

Mag. Hiesberger

15206

6. Juli 2004

Mag. Scheuringer

15202

Betrifft

NÖ Abfallwirtschaftsgesetz 1992, Änderung, Motivenbericht

Landtag von Niederösterreich
Landtagsdirektion
Eing.: 18.08.2004
Ltg.-**292/A-7/1-2004**
U-Ausschuss

Hoher Landtag!

Zum Gesetzesentwurf wird berichtet:

Allgemeiner Teil

Mit der Erlassung des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 hat der Bundesgesetzgeber seine im Hinblick auf nicht gefährliche Abfälle bestehende Bedarfskompetenz umfassend in Anspruch genommen und damit in Bereiche eingegriffen, die bisher der Regelungskompetenz der Länder unterlagen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist davon auszugehen, dass landesrechtliche Bestimmungen, welche Bedarfsregelungen des Bundes entgegenstehen, "überlagert bzw. verdrängt" werden.

Zur Vermeidung daraus resultierender Rechtsunsicherheiten ist das NÖ Abfallwirtschaftsgesetz 1992 an die geänderten bundesrechtlichen Vorgaben anzupassen. Dabei soll jedoch darauf geachtet werden, dass bewährte Konzepte – soweit keine Konflikte mit Bundeskompetenzen bestehen – nach Möglichkeit beibehalten werden, um nicht nur Kontinuität im abfallrechtlichen Vollzug, sondern darüber hinaus auch möglichst geringe Umstellungserfordernisse für die abfallwirtschaftliche Praxis sicherzustellen.

Landeskompetenzen verbleiben auf dem Gebiet des Abfallwirtschaftsrechts im Bereich der nicht gefährlichen Siedlungsabfälle, so etwa ihrer Abfuhr, der Regelung von Pflichtbereichen,

Parteienverkehr: Dienstag 8 - 12 Uhr, St. Pölten, Landhausplatz 1, Haus 16
zu erreichen mit: Wiesel-, Regional- und Citybus - Zufahrt: Parkgarage P 1

Zum Nahzonentarif erreichbar über ihre Bezirkshauptmannschaft + Durchwahlklappe bzw. mit 109 die Vermittlung

Telefax (0 27 42) 9005/15280 - E-Mail post.ru4@noel.gv.at - Internet <http://www.noel.gv.at> - DVR: 0059986

der landesabfallrechtlichen Planungsbefugnisse, dem einschlägigen Abgabewesen sowie hinsichtlich Regelungen über Abfallverbände.

Keine bzw. lediglich partielle Landeskompetenzen verbleiben insbesondere in den Bereichen der Abfallvermeidung, des Anlagenrechts, der Behandlungspflichten, des Berufsrechts, der grenzüberschreitenden Verbringung sowie der Behandlungsaufträge.

Begriffsdefinitionen wurden unabhängig von der offenen kompetenzrechtlichen Diskussion und der dazu bestehenden Judikaturdivergenz soweit möglich an die Terminologie des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002 angeglichen, um für die abfallwirtschaftliche Praxis einheitliche Rahmenbedingungen auf Bundes- und Landesebene zu schaffen.

Gleichzeitig wurde versucht, das bestehende Begriffsgebäude, an welches insbesondere die Festlegung des Pflichtbereiches anknüpft, weitgehend unverändert beizubehalten.

Bei Realisierung des Entwurfes ist mit keinen zusätzlichen Kosten zu rechnen.

Durch die geplanten Änderungen können keine negativen Auswirkungen auf die Erreichung der Ziele des **Klimabündnisses** eintreten.

Der Entwurf unterliegt der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, LGBl.0814. Die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens wurden insoweit berücksichtigt, als nicht zwingende rechtliche Gründe dagegen ständen (z.B. keine Kompetenz des Landesgesetzgebers) bzw. sie nicht mit den Zielen zu der Novelle in Widerspruch standen.

Besonderer Teil

Zu Z 1 (Inhaltsverzeichnis)

Gemäß den Änderungen der Bestimmungen ist auch das Inhaltsverzeichnis auf die geänderten Bezeichnungen bzw. Aufhebungen von einzelnen Paragraphen anzupassen.

Zu Z2 (§ 1 Ziele und Grundsätze)

Der vorliegende Entwurf sieht im wesentlichen eine wortwörtliche Übernahme des § 1 AWG 2002 vor. Dies betrifft sowohl die Definition von Zielen (Abs.1) und Grundsätzen (Abs.2) als auch die Festlegung der öffentlichen Interessen (Abs.3).

Damit ist sichergestellt, dass sowohl auf bundes- als auch auf landesrechtlicher Ebene von gleichen abfallrechtlichen Leitlinien und Grundsätzen ausgegangen wird. Die damit verbundene Angleichung der öffentlichen Interessen ist schon alleine deswegen von Bedeutung, als ebenfalls zu harmonisierende Bestimmungen, wie z.B. der Abfallbegriff (siehe dazu unten) ganz wesentlich auf diese öffentlichen Interessen Bezug nehmen und nur so ein einheitliches Begriffsverständnis erreicht werden kann.

In der Literatur wurde schon zum AWG 1990 davon ausgegangen, dass der Bund hinsichtlich der Ziele und Grundsätze seine Bedarfskompetenz in Anspruch genommen hat. Eine davon abweichende abfallwirtschaftspolitische Zielsetzung dürfe landesgesetzlich nicht statuiert werden, es scheine aber nicht unzulässig, landesgesetzlich mit § 1 AWG 1990 (jetzt: § 1 AWG 2002) kompatible zusätzliche Ziele und Grundsätze zu regeln¹.

Die vorgeschlagene Regelung, welche die Ziele und Grundsätze des § 1 AWG 2002 wortgleich übernimmt, gleichzeitig aber den im NÖ AWG 1992 schon bisher enthaltenen Grundsatz des umfassenden Umweltschutzes beibehält, bewegt sich somit im vorgegebenen verfassungsgesetzlichen Rahmen.

Zu Z3 (§ 2 Geltungsbereich)

Die "salvatorische Klausel" des § 2 ist vor der Judikatur des VfGH², welcher eine salvatorische Klausel zugunsten des Bundes als ausreichend ansieht, um die Kompetenzkonformität geplanter landesgesetzlicher Maßnahmen zu bestätigen, unbedingt beizubehalten. Auch wenn salvatorische Klauseln aus regelungstechnischen Gesichtspunkten mitunter kritisch betrachtet werden, kann – vor dem Hintergrund der mitunter komplexen Abgrenzungsfragen – damit doch sichergestellt werden, dass sich die landesabfallrechtliche Regelung im Rahmen des kompetenzrechtlich Zulässigen bewegt. Wie schon im Allgemeinen Teil dagetan

¹ *Raschauer*, Landesgesetzgebungsbefugnis im Abfallrecht, *ecolex* 1991, 356; *ders*, Abfallverbrennung zwischen Bundes- und Landesrecht, *RdU* 1997, 63.

² VfGH 15.10.1999, K II-1/98; vgl. auch VwGH 21.10.1999, 99/07/0060.

kommt in Anbetracht des AWG 2002 Landeskompetenzen (nur) für nicht gefährliche Abfälle in Betracht.

Zu streichen ist lediglich der ins Leere gehende Verweis auf § 25 Abs.2.

Zu Z4 (§ 3 Z1 Abfallbegriff)

Vorliegender Entwurf übernimmt wortwörtlich den Abfallbegriff des § 2 Abs.1 bis 3 AWG 2002. Damit wird der in Literatur³ und abfallrechtlicher Diskussion herrschenden Meinung gefolgt, wonach der Bund hinsichtlich der Abfalldefinition seine Bedarfskompetenz in Anspruch genommen hat. Dem Abfallbegriff des NÖ AWG 1992 kommt, da er durch die bundesrechtliche Abfalldefinition "überlagert bzw. verdrängt"⁴ wurde, bloß deklaratorische Wirkung im Sinne einer Klarstellung für die Landesvollzugsorgane zu.

Ergänzend zu diesen kompetenzrechtlichen Überlegungen sind die Vorteile einer harmonisierten Begriffsbildung für die abfallwirtschaftliche Praxis evident, da damit die Voraussetzungen für eine einheitliche Auslegung und Vollziehung auf Bundes- und Landesebene gegeben sind.

Zum inhaltlichen Verständnis des neuen Abfallbegriffs kann zunächst auf die Erläuterungen zum AWG 2002⁵ zurückgegriffen werden:

"Abfallbegriff:

In Entsprechung der in der Klage beim Europäischen Gerichtshof (EuGH) geltend gemachten Kritikpunkte sowie der bisherigen Judikatur des EuGH wird beim Abfallbegriff in Abs.1 ein Verweis auf die in der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle angeführten Abfallgruppen aufgenommen (vgl. Anhang 1) und die generelle Ausnahme der innerbetrieblichen Verwendung oder Verwertung von Abfällen gestrichen.

Die Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage bedeutet nicht, dass jede Sache, die innerbetrieblich verwendet wird, dem Abfallregime unterliegt. Bei der Beurteilung, ob eine

³ *Raschauer*, *ecolex* 1991, 356; *ders.*, *RdU* 1997, 63; *Niederhuber*, "Abfall" als Rechtsbegriff, in: *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), *Das Recht der Abfallwirtschaft*, 2. Auflage (in Drucklegung) mwN.

⁴ VwGH 7.12.1993, 92/05/0320.

⁵ Regierungsvorlage zum Abfallwirtschaftsgesetz 2002, 984 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

Sache Abfall ist oder nicht, sind die allgemeinen Kriterien des Abfallbegriffs unter Berücksichtigung der Judikatur des EuGH und des VwGH und VfGH heranzuziehen.

Zum Begriff der Entledigung:

Der Entledigungsbegriff ist gegenüber dem AWG 1990⁶ unverändert. Im Sinne der Kontinuität und Rechtssicherheit bleibt auch die Ausnahme betreffend neue Sachen gemäß § 2 Abs.3 Z.1⁷ aufrecht.

1. Grundsatz:

Von der abfallrechtlichen Entledigung einer Sache ist insbesondere dann auszugehen, wenn diese einer Beseitigung oder einer Verwertung zugeführt wird. Allerdings führt dies nicht dazu, dass jeder nach einem Beseitigungs- oder Verwertungsverfahren behandelte Stoff als Abfall zu betrachten wäre.

Begründung:

Der Grundsatz ergibt sich aus einer systemkonformen Interpretation des Entledigungsbegriffs im Gefüge der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, geändert durch die Richtlinie 91/156/EWG, die durch die Judikatur des EuGH bestätigt wurde (hinsichtlich der Subsumtion der Verwertung und Beseitigung unter den Entledigungsbegriff – C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL, Rz 26, hinsichtlich der Einschränkung dieses Prinzips C-418/97 verbunden mit 419/97, Arco/Luwa Bottoms, Rz 49 ff).

Vgl. auch die Definition „Abfall“ in der Basler Konvention Art. 2.

2. Grundsatz:

Im Hinblick auf Produktionsrückstände gilt der abfallrechtliche Entledigungswille des Besitzers in der Regel als indiziert, sofern diese nicht innerbetrieblich wieder dem selben Produktionszweck zugeführt werden. Als Produktionsrückstand wird man in diesem Zusammenhang jene Materialien qualifizieren, auf deren Erzeugung nicht die primäre Absicht des Betreibers des Verfahrens gerichtet war. Auf diese Absicht können verschiedene Anhaltspunkte hindeuten, wie z.B. Zweck der Anlage, Motivation für Prozesssteuerungen. Hinzu kommt, dass diese Rückstände in vielen Fällen abfalltypische (zum Teil gefährliche) Verunreinigungen aufweisen (z.B. ölhaltige Kühlschmiermittel). Unbeschadet dessen können Produktionsprozesse so gestaltet werden, dass gleichzeitig verschiedene Produkte bzw. Produkte derselben Art in unterschiedlichen Qualitäten erzeugt werden (z.B. Raffinerie).

Begründung:

⁶ Anm: So durch NÖ AWG 1992.

⁷ Anm: § 3 Z.1, 3. Anstrich NÖ AWG 1992.

Die Abfallqualifikation von Rückständen kann schon deshalb nicht ausgeschlossen werden, weil in insgesamt vier Eintragungen des Anhangs I der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, in der Fassung 91/156/EWG, auf Rückstände Bezug genommen wird (Q1, Q8, Q9, Q10). Auch der EuGH (Arco, Rz 84) geht davon aus, dass sich der Besitzer von Produktionsrückständen dieser Materialien typischerweise abfallrechtlich entledigen will.

3. Grundsatz:

Im Sinne des Nachhaltigkeitsprinzips sollen Produktionsprozesse mit größtmöglicher Effizienz des Materialeinsatzes erfolgen. Diesem Gedanken entsprechend ist vom Entledigungswillen eines Besitzers von Produktionsrückständen dann nicht auszugehen, wenn diese Rückstände erwiesenermaßen ohne weitere Vorbehandlung oder Vermischung als Rohstoff mit anderen Stoffen einem Produktionsverfahren zugeführt werden und sie in ihrer Konsistenz keine abfalltypische Zusammensetzung aufweisen. Abfalltypisch ist in diesem Zusammenhang ein im Vergleich zu herkömmlichen Einsatzstoffen erhöhter Schad- oder Störstoffgehalt oder eine schwankende und eine Verunreinigung nicht ausschließende Zusammensetzung. Verbrennungsprozesse sind in diesem Zusammenhang in der Regel als Behandlungs- und nicht als Produktionsverfahren zu bezeichnen.

Begründung:

Ob es sich bei einem Material tatsächlich um Abfall im Sinne der Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, in der Fassung 91/156/EWG, handelt, ist an Hand sämtlicher Umstände zu prüfen. Dabei ist insbesondere die Zielsetzung der Richtlinie zu berücksichtigen und darauf zu achten, dass ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigt wird (so der EuGH in C-418/98, Arco, Rz 73).

Zu den im 3. Grundsatz angeführten Kriterien:

Ausschluss der Notwendigkeit einer Vorbehandlung: Fast alle Abfälle können die im 3. Grundsatz aufgestellten Kriterien erfüllen, wenn sie vorher behandelt werden. Im Grunde entspricht eine derartige Behandlung, in der Rückstände gezielt auf einen weiteren Einsatz als „Einsatzstoffe“ für spätere Produktionsverfahren bearbeitet werden, typischerweise einem Verwertungsverfahren. Ohne das vorliegende Kriterium läuft man Gefahr Abfälle zur Verwertung generell aus dem Abfallregime zu entlassen.

Ausschluss der Vermengung: Durch eine Vermengung mit anderen Stoffen können zahlreiche Abfälle eine produktähnliche Qualität erreichen. In vielen Fällen stellt eine derartige Vermengung allerdings eine Verdünnung von Schadstoffen dar, die aus abfallwirtschaftspolitischer Perspektive nicht zu rechtfertigen ist.

Ausschluss der abfalltypischen Zusammensetzung: Ein mögliches Merkmal von Rückständen kann ihre Inhomogenität bzw. ihre (potentielle) Verunreinigung mit Schad- und Störstoffen sein, da ein Produktionsprozess üblicherweise im Hinblick auf das Hauptprodukt, nicht aber hinsichtlich der Rückstände, gesteuert wird. Dies ist auch damit zu begründen, dass in der Regel die Umstellung des Prozesses zugunsten einer bestimmten Qualität von Rückständen zu einer nachfrageseitig ungerechtfertigten Änderung der Hauptprodukte führen würde. Soweit die Inhomogenität des Stoffs eine – im Vergleich zu herkömmlichen Einsatzstoffen – erhöhte Anreicherung von Schadstoffen im Rückstand bedingt, ist die Qualifikation des Stoffs als Abfall aufrechtzuerhalten.

Erwiesene Zuführung zu einem Produktionsverfahren: Abgesehen von der inhomogenen Konsistenz ist die nachfrageunabhängige Entstehung ein wesentliches Merkmal von Rückständen. Dementsprechend muss die tatsächliche Verwendung von Rückständen sichergestellt sein, um von der Annahme des Entledigungswillens des Besitzers abzusehen. Die Verwendung des Rückstands hat im Rahmen des geplanten bzw. vorbestimmten Produktionsverfahrens zu erfolgen, da die Verwendung im Rahmen eines Verwertungsverfahrens den Entledigungswillen des Besitzers indiziert. Als Produktionsverfahren werden in diesem Zusammenhang jene Verfahren qualifiziert, die prinzipiell darauf abzielen, aus herkömmlichen Rohstoffen, nicht aber aus Produktions- oder Konsumtionsrückständen Produkte zu erzeugen.

Ausnahme der Verbrennung: Verbrannt werden kann faktisch jeder Stoff, der auch nur einen minimalen Brennwert hat. Würde man diese Eigenschaft dementsprechend als Kriterium für die Ausnahme eines Rückstands von der Abfallqualifikation formulieren, würde dies zu einer rechtlich unzulässigen Ausweitung der Ausnahmen vom Abfallbegriff bzw. eine der EuGH Judikatur widersprechenden Einengung des Abfallbegriffs führen. Von der Abfalleigenschaft ist nicht grundsätzlich auszugehen, wenn es sich um unbehandeltes Holz oder Biomasse handelt.

Bei folgenden innerbetrieblichen Materialverwendungen stellen diese Materialien keine Abfälle dar:

- Verschnitte im Rahmen der Produktion, die im selben Betrieb wieder dem selben Produktionszweck zugeführt werden (z.B. Kreislaufmaterial beim Eisen- und Nichteisenmetallguss; Abfälle aus der spanabhebenden Bearbeitung von Eisen- und Nichteisenmetallen; Endstücke, Randabschnitte, Stanzzrückstände und Stanzgitter aus Kunststoff; Produktionsabschnitte von Kunststoffrohren; Produktionsrückstände beim Kunststoff-

Spritzgussverfahren; Scherben in der Glaserzeugung; Verschnitte in der Spanplatten- und Leimholzerzeugung);

- Chemikalien, die innerbetrieblich rückgewonnen und wieder im selben Produktionsbetrieb stofflich eingesetzt werden (z.B. Lösemittel; Schwefelverbindungen in der Zellstoffindustrie; Dicklauge in der Zellstoff- oder Papiererzeugung);
- Material, das beim Anfahren von Produktionsmaschinen anfällt und noch nicht die vorgegebenen Spezifikationen erfüllt und im selben Betrieb wieder dem selben Produktionszweck zugeführt wird;
- Fehlchargen oder Teile von solchen, die im selben Betrieb wieder dem selben Produktionszweck zugeführt werden (z.B. Fehlgüsse; Angüsse; Chargen chemischer Produkte, die bei einer Qualitätskontrolle z.B. hinsichtlich Viskosität oder Farbe, nicht den Kriterien entsprechen);
- Produktionsrestmassen, die beim Endfertigen von Produkten anfallen und im selben Betrieb wieder dem selben Produktionszweck zugeführt werden;
- Gesondert erfasste Teilströme aus der Produktion, die wieder im selben Betrieb dem selben Produktionszweck zugeführt werden (z.B. Talkstaub aus Mahlwerken, der über eine zentrale Staubabsaugungsanlage abgesaugt und wieder eingesetzt wird; Formsande, die aufgearbeitet und wieder eingesetzt werden);
- Sägespäne aus der Be- und Verarbeitung von ausschließlich mechanisch behandeltem Frischholz, die in handelsüblicher Form in Verkehr gesetzt werden (dies gilt auch für die Produktion von Pellets und Briketts);
- Soda, das bei der innerbetrieblichen Verbrennung von Dicklauge erzeugt wird, ebenso Holzzucker, der aus Dicklauge erzeugt wird."

Ergänzend hat dazu der Umweltausschuss⁸ festgehalten:

"Keine Entledigungsabsicht besteht auch dann, wenn anfallende Materialien, die Produktqualität aufweisen und für die ein Markt existiert, in einem geschlossenen Prozess am Standort des Anfalls zur Herstellung eines Produktes eingesetzt werden. Werden in Anlagen Materialien, die im obigen Sinne keine Abfälle darstellen, eingesetzt, so liegt keine Behandlungsanlage im Sinne des § 2 Abs.7 Z.1 (Anm: AWG 2002) vor."

⁸ Bericht des Umweltausschusses über die Regierungsvorlage (984 der Beilagen), 1008 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XXI. GP.

Auslegung und Verständnis des Abfallbegriffs haben sich an der bisherigen **Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs** zu orientieren.

Demnach kann von einer Abfalleigenschaft im subjektiven Sinn (**Entledigungsabsicht**) nur dann gesprochen werden, "wenn das überwiegende Motiv der Entäußerung einer Sache darin liegt, diese los zu werden"⁹.

Diese Entledigungsabsicht hat der Gerichtshof, z.B. für einen aus verschiedenen Kunststoffabfällen hergestellten Regelbrennstoff¹⁰, verneint, da die Input-Materialien für den Zweck, den verfahrensgegenständlichen Brennstoff zu erzeugen, zugekauft und eigene Produktionsmechanismen für die Brennstoffherstellung geschaffen wurden, weiters ein Markt für das Produkt existiert und dieses gewinnbringend verkauft werden kann.

Auch für Wolfram-Schrott¹¹ wurde die Entledigungsabsicht verneint, da dieser mit dem Ziel, nach verschiedenen Verarbeitungsvorgängen bestimmte Produkte als Ausgangsstoff für die weitere Produktion zu erhalten, weitergegeben wurde.¹²

Zu den Ausnahmen vom obigen Abfallbegriff (**Entledigungspflicht**) ist festzuhalten, dass die in § 3 Z.1, 3. und 4. Anstrich, vorgenommene Aufzählung nicht abschließend (demonstrativ)¹³ ist.

Ausgenommen sind jedenfalls Sachen, die nach allgemeiner Verkehrsauffassung "neu" sind; damit ist die noch nicht bestimmungsgemäß verwendete neue Sache angesprochen.¹⁴

Die Ausnahme der "bestimmungsgemäßen Verwendung" umfasst auch Fälle einer Verwertung in "spezifischen Wirtschaftskreisläufen".¹⁵

Wirtschaftskreisläufe können nach der Judikatur des Gerichtshofs dann als "spezifisch" bezeichnet werden, wenn die Bedingungen ihres Ablaufes von der Entstehung der zu verwertenden Sachen bis zu ihrer Verwertung eine Erfassung und Behandlung als Abfall nicht gebo-

⁹ VwGH 25.7.2002, 2001/07/0043 (ASA-Calor); 4.7.2001, 99/07/0177 (Wolfram-Schrott) mit kritischer Besprechung von *Ermacora*, Zur Vereinbarkeit der Auslegung des österreichischen Abfallbegriffs durch den VwGH mit dem gemeinschaftlichen Abfallrecht, RdU 2002, 19.

¹⁰ VwGH 25.7.2002, 2001/07/0043.

¹¹ VwGH 4.7.2001, 99/07/0177.

¹² Vgl. *Niederhuber*, "Abfall" als Rechtsbegriff, in: *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft, 2. Auflage (in Drucklegung) mwN.

¹³ Arg: "jedemfalls"; VwGH 20.7.1992, 92/04/0137 (Kupferhütte Brixlegg I); 4.7.2001, 99/07/0177 (Wolfram-Schrott); 25.7.2002, 2001/07/0043 (ASA-Calor).

¹⁴ VwGH 25.7.2002, 2001/07/0043; 4.7.2001, 99/07/0177; 18.1.1994, 93/05/0018.

¹⁵ VwGH 20.10.1992, 92/04/0137; 4.7.2001, 99/07/0177.

ten erscheinen lassen; die Qualität der gewonnenen Stoffe hat in diesem Zusammenhang nichts zu besagen.¹⁶

Dem **Anhang I** der Abfallrahmenrichtlinie, welcher aufgrund des zum AWG 1990 durchgeführten Vertragsverletzungsverfahrens in das österreichische Abfallrecht zu übernehmen ist (nunmehr: Anhang 1 des AWG 2002 sowie des vorliegenden Entwurfs) kommt aufgrund seines Auffangtatbestands Q 16 (Stoffe oder Produkte aller Art) keine entscheidende Bedeutung für das Verständnis und die Auslegung des Abfallbegriffs zu. Lediglich der Mehrfachnennung von Rückständen wird Indizcharakter dahingehend zugeschrieben, dass (Produktions-)Rückstände nicht generell vom Abfallbegriff ausgenommen sein können¹⁷.

Zu Z5 (§ 3 Z.2 Abfallarten)

Vor dem Hintergrund der umfassenden Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz durch den Bundesgesetzgeber ist das Begriffsgebäude des § 3 Z.2 anzupassen.

Dabei wird versucht, den bestehenden Begriffsaufbau, welcher eine Dreiteilung in Müll (Restmüll, kompostierbare Abfälle und Altstoffe), betriebliche Abfälle und Sperrmüll vorsieht, beizubehalten, gleichzeitig aber eine exakte Grenzziehung zu den im AWG 2002 vorgesehenen Bedarfsregelungen vorzunehmen.

a) Siedlungsabfälle:

Da in Folge der Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz durch das AWG 2002 dem Landesgesetzgeber die Regelungsbefugnis für "nicht gefährliche Siedlungsabfälle" verblieben ist, ist dieser Begriff als zentraler Anknüpfungspunkt der landesabfallrechtlichen Regelungen zu definieren. Dabei ist der Begriff "Siedlungsabfälle" des § 2 Abs.4 Z.2 AWG 2002 zu übernehmen.

Zur Zulässigkeit der Festlegung weiterer Abfallarten hat bereits der Bundesgesetzgeber festgehalten, dass der Begriff Siedlungsabfälle "entsprechend den Fraktionen, wie z.B. Hausmüll, Sperrmüll, biogene Abfälle, untergliedert" werden kann¹⁸. Auch der Verwaltungsgerichtshof¹⁹ hat keine Bedenken zur Festlegung und bescheidmäßigen

¹⁶ VwGH 21.3.1995, 93/04/0241 = RdU 1995, 132 mit Anmerkung *Raschauer*.

¹⁷ Vgl. EuGH 18.12.1997, Rs C-129/96 (Inter-Environnement Wallonie); 18.4.2002, Rs C-9/00 (Palin Granit Oy).

¹⁸ RV 984 Blg StenProt XXI. GP.

¹⁹ VwGH 21.10.1999, 99/07/0060.

Feststellung von Abfallarten gem. § 3 Z.2 NÖ AWG 1992 geäußert. Dies vor dem Hintergrund der Abfallnachweisverordnung, BGBl. 65/1991, deren § 3 Abs.1 Z.1 schon zum damaligen Zeitpunkt den Abfallkatalog der ÖNORM S 2100 rezipierte.

b) Müll:

Die Begriffsbestimmung wird in ihrem Gehalt beibehalten und lediglich strukturell angepasst, indem klargestellt wird, dass "Müll" als Teilmenge des Begriffs "Siedlungsabfälle" zu verstehen ist.

c) Betriebliche Abfälle:

Der Begriff wird aufgrund der dargestellten kompetenzrechtlichen Vorgaben insofern eingeschränkt, als er lediglich nicht gefährliche Siedlungsabfälle aus Betrieben, sofern das mengenmäßige Abfallaufkommen nicht mit einem privaten Haushalt vergleichbar ist, erfasst.

Betriebliche Abfälle, welche definitionsgemäß nicht als (nicht gefährliche) Siedlungsabfälle anzusehen sind, unterliegen dem Regelungsregime des AWG 2002.

d) Sperrmüll:

Auch hier wird der bisherige Begriff beibehalten und lediglich strukturell an die Definition für Siedlungsabfälle gekoppelt.

e) Kompostierbare Abfälle:

Beibehaltung des Begriffs; Klarstellung, dass es sich hier um eine Teilmenge von "Müll" handelt.

f) Altstoffe:

Der Begriff "Altstoffe" wird im §2 Abs.4 Z1 AWG 2002 einheitlich festgelegt; diese Definition ist unverändert zu übernehmen.

In inhaltlicher Hinsicht sind durch diese Anpassung keine wesentlichen Änderungen zu erwarten.

Zu Z6 (§ 3 Z4 Abfallbehandlung)

Auch der Begriff der "Abfallbehandlung" ist an die Vorgaben des AWG 2002 anzugleichen; es wurde der Wortlaut des § 2 Abs.5 Z.1 in Verbindung mit Anhang 2 AWG 2002 übernommen.

Damit wird die bisherige Begriffstria (Behandlung = Verwertung, Ablagerung und sonstige Behandlung) des § 3 Z.4 NÖ AWG 1992 zugunsten der in der Abfallrahmenrichtlinie vorgegebenen Zweiteilung in **Beseitigungs- und Verwertungsverfahren**, welche aufgrund des genannten Vertragsverletzungsverfahrens in das nationale Abfallrecht zu übernehmen war, aufgegeben.

Bei den Beseitigungs- und Verwertungsverfahren des Anhangs 2 handelt es sich um eine nicht abschließende (demonstrative) Auflistung²⁰. Die Abgrenzung der einzelnen Verwertungs- und Beseitigungsverfahren ist im Einzelfall vorzunehmen; dabei hat der Europäische Gerichtshof folgende Abgrenzungskriterien festgelegt:

- Abgrenzung Verwertung/Beseitigung im Fall des Bergversatzes²¹:
Demnach ist von einer Verwertung auszugehen, wenn
 - der **Hauptzweck** darauf gerichtet ist, dass die Abfälle eine sinnvolle Aufgabe erfüllen,
 - indem sie andere **Materialien ersetzen**, die für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen,
 - wodurch **natürliche Rohstoffquellen** erhalten werden können.
 - Die Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit der Abfälle als solche ist für die Abgrenzungsfrage nicht entscheidend.

- Abgrenzung thermische Verwertung/thermische Beseitigung²²:
Von einer Verwertung ist dann auszugehen, wenn
 - der **Hauptzweck** die Verwendung der Abfälle als Mittel zur Energieerzeugung ist,

²⁰ EuGH 27.2.2002, Rs C-6/00 (ASA). Vgl. *Raschauer/Onz/Bergthaler*, Gutachten zur Neugestaltung des Bundes-Abfallwirtschaftsgesetzes (AWG 2002), 39, 94.

²¹ EuGH 27.2.2002, Rs C-6/00 (ASA).

²² EuGH 13.2.2003, Rs C-458/00 (Müllverbrennungsanlage); 13.2.2003, Rs C-228/00 (belgisches Zementwerk).

- dadurch andere **Materialien ersetzt** werden, die sonst für diesen Zweck hätten eingesetzt werden müssen,
 - durch die Verbrennung **mehr Energie erzeugt** und zurückgewonnen als beim Verbrennungsvorgang verbraucht wird, und
 - der **größere Teil** der Abfälle verbraucht und der größere Teil der freigesetzten Energie zurückgewonnen und genutzt wird.
 - Kriterien wie Heizwert, Schadstoffgehalt und Vermischung sind für die Abgrenzung unerheblich.
- Lagerung:

Die Abgrenzung erfolgt danach, ob die Lagerung zur nachfolgenden Verwertung oder nachfolgenden Beseitigung erfolgt. §2 Abs.7 Z4 AWG 2002 lässt eine Lagerung vor Verwertung für die Dauer von drei Jahren und eine Lagerung vor Beseitigung für die Dauer eines Jahres zu; bei längerer Lagerung ist von einer Deponierung auszugehen.

Zu berücksichtigen ist, dass der aus dem EU-Recht zu übernehmende Anhang 2 zum Teil veraltete, nicht mehr dem Stand der Technik entsprechende Verwertungs- und Beseitigungsverfahren auflistet; dazu die Erläuterungen zum AWG 2002²³:

"Auf Grund des technischen und wissenschaftlichen Fortschritts beinhaltet der Anhang II A daher auch Verfahren, welche heute nicht mehr als dem Stand der Technik entsprechend und als umweltgerecht angesehen werden.

D3: Verpressung

In der Entsorgung flüssiger industrieller Abfälle war es im vergangenen Jahrhundert eine zum Teil weit geübte Praxis derartige Abfälle in sogenannte „Schluckbrunnen“ zu verpressen. Bei Tiefen von bis zu mehreren hundert bis tausend Metern bestand die Annahme, dass flüssige Abfälle dadurch dauerhaft von der Biosphäre ausgeschlossen werden können. Die Erfahrung lehrt aber, dass in vielen Fällen innerhalb einiger Jahrzehnte ein Aufsteigen der Abfälle zu gravierenden Kontaminationen von Grundwasserleitern und sogar Oberflächenwässern führen kann. Dokumentiert sind beispielsweise Altlasten aus der Rüstungsindustrie (nitrotoluolhaltige Abwässer) in der BRD.

²³ RV 984, Blg StenProt XXI. GP.

Die Praxis derartiger „Schluckbrunnen“ kann nach heutigem Wissensstand nicht mehr als nachhaltige und umweltverträgliche Beseitigungsoption angesehen werden. Eine Ausnahme von dieser Bewertung ist nur in besonderen, begründbaren Einzelfällen möglich. Diese wären beispielsweise die Einbringung von pumpfähigen Abfällen in Kavernen einer Untertage-Deponie im Salzgestein.

Abgegrenzt vom Beseitigungsverfahren D 3 muss auch die Verpressung von Förderhilfsstoffen in der Ölförderung gesehen werden. Derartige Verpressungen haben die Zielsetzung der Aufrechterhaltung des Förderdrucks in einer Gas- oder Öllagerstätte und sollen darüber hinaus oft die Beweglichkeit der Kohlenwasserstoffe in der Lagerstätte erhöhen, um so eine optimale Förderausbeute zu gewährleisten. Der Nachweis der Umweltverträglichkeit derartiger Verpressungen ist im Rahmen der bergrechtlichen Bewilligung zu führen.

D6: Einleitung in ein Gewässer mit Ausnahme von Meeren/Ozeanen

Auch die Einleitung von Abfällen in Gewässer war zu Beginn der industriellen Entwicklung eine weitgeübte Praxis. Einer der ersten industriell verursachten Umweltkatastrophen war im 19. Jahrhundert eine Massenvergiftung mit Arsenalzen (Rückstände der Farbenproduktion) in Basel. Als Umweltschutzmaßnahme wurde durch die Behörde die Ableitung der Abfälle in die Rheinmitte vorgeschrieben. Damit konnte das lokale Umweltproblem in Basel reduziert werden, zugleich gab diese Praxis den Startschuss für eine mehr als hundertjährige Verunreinigung des Rhein, der erst in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhundert wirksam entgegengesteuert werden konnte. Heute ist allgemein akzeptiert, dass die Ableitung von Schadstoffen in Gewässer die Selbstreinigungskraft dieser nicht überlasten darf. Konsequenter Weise existieren allgemeine und spezielle wasserrechtliche Regelungen, die Gewässer vor der Verunreinigung durch Schadstoffe schützen.

D7: Einleitung in Meere/Ozean einschließlich Einbringung in den Meeresboden

Vorweg ist festzuhalten, dass dieses Beseitigungsverfahren in Österreich keine Relevanz hat.

Die „Verklappung“ von Abfällen in die Meere stellte in der Vergangenheit ebenfalls eine weitgeübte Praxis dar, wobei auf die hohe Aufnahmekapazität der Ozeane und den Verdünnungseffekt gesetzt wurde. Die aus der Verklappung resultierenden Belastungen, die in Rand- und Binnenmeeren wie der Ostsee, dem Schwarzen Meer oder dem Mittelmeer die Gefahr eines ökologischen Kollaps und auch im offenen Ozean (insbesondere im Nordatlantik und Nordpazifik) nachweisbare gravierende Umweltschäden hervorgerufen haben, führten zuerst zu Begrenzungen dieser Praxis durch die London Convention 1972 (Konvention unter

dem Schirm der International Maritime Organisation IMO) und schließlich zu einem weltweit weitgehend eingehaltenen Moratorium. Österreich ist zwar nicht Mitglied der London Convention 1972 und des Amendements 1996, seitens der EU wurden aber die wesentlichen inhaltlichen Bestimmungen der Konvention im Gemeinschaftsrecht verankert.

D11: Verbrennung auf See

Die Verbrennung von Abfällen auf See wurde lange Zeit als eine Möglichkeit gesehen kostengünstig insbesondere gefährliche flüssige Abfälle wie chlorierte Lösemittel zu beseitigen ohne mit Anrainerprotesten konfrontiert zu sein. Wie bei der Verklappung von Abfällen wurde auf die Aufnahmefähigkeit des Ozeans für Schadstoffe aus der Emission der Verbrennungsanlagen gesetzt. Tatsächlich zeigt sich aber, dass die Emission von Schadstoffen wie HCl nicht von der Emission so genannter „Micropollutants“ wie PCDD/PCDF getrennt werden kann und sowohl die Aufnahmekapazität der Ozeane als auch der Atmosphäre langfristig überschritten wurde. Die Emission dieser „Micropollutants“ hat mittlerweile zu ubiquitär nachweisbaren Belastungen der Umwelt geführt. Darüber hinaus belastete die Praxis der Hochseeverbrennung die Meere über ihre natürliche Aufnahme- und Selbstreinigungskapazität hinaus und führte durch pH-Wert Verschiebungen und Schwermetalleinträge zu gravierenden Störungen des ökologischen Gleichgewichts.

Ohne geeignete Verbrennungsführung und Abgasreinigung kann eine Verbrennungsanlage für derartige Abfälle aus heutiger Sicht nicht umweltgerecht (emissionsarm) betrieben werden. Die logistischen Probleme bei der Installation einer Verbrennungsanlage auf einem Schiff führen zusätzlich dazu, dass eine Verbrennungsanlage nach dem Stand der Technik, welche aus ökologischer Sicht akzeptabel wäre, auf einem Schiff höhere Kosten verursacht als eine vergleichbare Installation an Land. Die London Convention 1972 (mit dem Amendment von 1978) trugen dieser Situation mit einem weitgehenden Verbot der Verbrennung von Abfällen auf See Rechnung. Notwendige und umweltgerechte Ausnahmen bestehen beispielsweise bei Installationen auf Öl- und Gasförderplattformen (Gasfackeln)."

Zu Z7 bis Z10 (§ 4 NÖ Landes-Abfallwirtschaftsplan)

Das bisherige "NÖ Abfallwirtschaftskonzept" wird terminologisch an die Vorgabe des § 8 AWG 2002 angepasst und nun "NÖ Landes-Abfallwirtschaftsplan" genannt.

Weiters wurde eine Angleichung an die in §8 Abs.1 AWG 2002 festgelegte Verpflichtung, den Bundes-Abfallwirtschaftsplan alle fünf Jahre fortzuschreiben, vorgesehen.

Zur kompetenzrechtlichen Zulässigkeit der Landes-Abfallwirtschaftspläne ist festzuhalten, dass der Bundesgesetzgeber für die Festlegung des Bundes-Abfallwirtschaftsplans zwar seine Bedarfskompetenz in Anspruch nimmt, dadurch aber nicht die Planungskompetenz der Länder betreffend nicht gefährlicher Abfälle beseitigt (vgl. § 8 Abs.2 Z.2 und Abs.4 AWG 2002)²⁴.

Raschauer führt dazu aus, dass "Planungen" – als interne Datensammlungen und Zieldefinitionen – jeder Gebietskörperschaft offen stehen. Normativ verbindliche Abfallwirtschaftspläne stünden den Ländern aufgrund des Einschubes zwischen Gedankenstrichen in § 5 Abs.2 AWG 1990 (nunmehr: § 8 Abs.2 AWG 2002) aber nur hinsichtlich nicht gefährlicher Abfälle offen. In diesem Bereich wären somit konkurrierende Planungen des Bundes und der Länder vorgesehen und zulässig.²⁵

Zu § 4 NÖ AWG 1992 ist weiters hinzuweisen, dass mit der Umsetzung der Richtlinie über die Prüfung der Umweltauswirkungen bzw. der Pläne und Programme²⁶ ("Strategische Umweltprüfung") per 21.7.2004 zu prüfen sein wird, ob der NÖ Landes-Abfallwirtschaftsplan einer strategischen Umweltprüfung zu unterziehen ist.

Eine bejahendenfalls partielle Umsetzung der Richtlinie im NÖ AWG 1992 könnte einer etwaigen horizontalen Regelung dieser Materie vorgreifen und wurde somit (vorerst) nicht vorgesehen.

Zu Z11 (§ 5 Vermeidung von Abfällen)

Die Ziele einer nachhaltigen Abfallvermeidung werden in § 9 AWG 2002 einheitlich (sowohl für gefährliche als auch nicht gefährliche Abfälle) festgelegt.

*Raschauer*²⁷ geht (noch zum AWG 1990) angesichts der Regelungsdichte im Bereich der Abfallvermeidung davon aus, dass – gestützt auf das Bedürfnis nach Einheitlichkeit – eine

²⁴ RV 984 Blg StenProt XXI. GP.

²⁵ *Raschauer*, *ecolx* 1991, 156.

²⁶ Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.6.2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme.

²⁷ *Raschauer*, *ecolx* 1991, 356.

"Kodifikation" geschaffen wurde, die ergänzende oder verschärfende landesrechtliche Regelungen grundsätzlich ausschließt.

Da der Abfallvermeidung in der abfallwirtschaftlichen Hierarchie des § 1 Abs.2 höchste Wichtigkeit zukommt, wurde die genannte bundesrechtliche Regelung somit im kompetenzrechtlich zulässigen Rahmen wortwörtlich übernommen.

Ersatzlos entfallen müssen die **Beschaffungsgrundsätze** des bisherigen § 5 Abs.2 und 3: Zunächst sieht bereits das Bundesvergabegesetz 2002²⁸ in § 21 Abs.6 als einen der wesentlichsten Grundsätze des Gesetzes das Prinzip der ökologischen Beschaffung vor. Entscheidend ist aber die neue Kompetenzbestimmung des Art.14b B-VG, wonach die Gesetzgebung in den Angelegenheiten des "öffentlichen Auftragswesens" im wesentlichen Bundessache ist; eine landesrechtliche Kompetenz verbleibt lediglich für die Angelegenheiten der vergaberechtlichen Nachprüfung. Im Ausschussbericht²⁹ wird festgehalten, dass im Sinne der vom Verfassungsgerichtshof entwickelten "Wesenstheorie" der neue Kompetenztatbestand des Art.14b B-VG in einem weiten Sinn zu verstehen ist. Im Ergebnis ist somit davon auszugehen, dass die kompetenzrechtliche Grundlage der vergaberechtlichen Sondervorschriften des § 5 Abs.2 und 3 NÖ AWG 1992 entfallen ist.

Zu Z 12 (§ 8 Getrennte Erfassung und Behandlung von Abfällen)

Die **Verordnungsermächtigung** des § 8 ist angesichts der umfassenden Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz durch das AWG 2002 anzupassen.

Dabei kann auf die in der Verordnungsermächtigung des § 23 Abs.1 Z3 AWG 2002 vorgesehene Ausnahme *„für die Bereitstellung und die kommunale Sammlung und Abfuhr von nicht gefährlichen Siedlungsabfällen“* zurückgegriffen werden.

Aus dieser Regelung kann abgeleitet werden, dass den Landes-AWGs die Festlegung von Bestimmungen für die **Bereitstellung, kommunale Sammlung und Abfuhr nicht gefährlicher Siedlungsabfälle** als Regelungsbereich verbleibt.

²⁸ Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz 2002 – BVergG), BGBl. I 99/2002.

²⁹ Vgl. *König/Reichel-Holzer*, Bundesvergabegesetz 2002, 43.

Der Umstand, dass mit § 23 Abs.1 AWG 2002 zunächst nur eine Verordnungsermächtigung geschaffen wurde, welche erst die Grundlage für eine spätere "Regelung" der betreffenden Angelegenheit bewirkt, ist in diesem Zusammenhang nicht entscheidend.

Zu berücksichtigen ist, dass sich die Verordnungsermächtigung des § 8 ausschließlich auf den Bereich der **nicht gefährlichen Siedlungsabfälle** bezieht.

Vor dem Hintergrund der unklaren Diktion des AWG 2002 ist nicht präzise abgegrenzt, welche Abfälle nun unter diesen Begriff fallen, insbesondere ob **Verpackungsabfälle** darunter subsumiert werden können.

Zum einen sieht die Definition der Siedlungsabfälle in § 2 Abs.4 Z.2 eine allgemeine Umschreibung vor, wonach „*Abfälle aus privaten Haushalten und andere Abfälle, die auf Grund ihrer Beschaffenheit oder Zusammensetzung den Abfälle aus privaten Haushalten ähnlich sind*“ von diesem Begriff erfasst sind. Diese Definition umfasst in ihrer Allgemeinheit auch Verpackungsabfälle.

Zum anderen wird in dieser Begriffsbestimmung auf das Europäische Abfallverzeichnis verwiesen; dieses wäre „*bei der Zuordnung ... zu berücksichtigen*“. Das Europäische Abfallverzeichnis sieht nun unter der Gruppe 20 Schlüsselnummern für „Siedlungsabfälle“ vor. Von der Untergruppe 20 01 der „getrennt gesammelten Fraktionen“ wird die Gruppe 15 01 „Verpackungen (einschließlich getrennt gesammelter kommunaler Verpackungsabfälle)“ explizit ausgenommen. Daraus kann abgeleitet werden, dass im Gemeinschaftsrecht zwischen Siedlungsabfällen und Verpackungsabfällen zu unterscheiden ist und letztere eben nicht eine Teilmenge des Begriffs Siedlungsabfälle darstellen.

Dieser Befund wird durch die Definition der „gemischten Siedlungsabfälle“ in Art.3 Z3 der Richtlinie 2000/76/EG über die Verbrennung von Abfällen erhärtet. Diese Definition nimmt ausschließlich die getrennt gesammelten Fraktionen der Gruppe 20 (Untergruppen 20 01 und 20 02), nicht jedoch die Untergruppe 15 01 aus. Dies bedeutet, dass man gar nicht davon ausgeht, dass die getrennt gesammelten Verpackungsabfälle als Siedlungsabfälle zu klassifizieren wären; nur vor diesem Hintergrund ist erklärbar, dass man es nicht für erforderlich hielt, die Untergruppe 15 01 explizit auszunehmen.

Geht man nun davon aus, dass bei einer gemeinschaftskonformen Interpretation die Wendung „*bei der Zuordnung ... zu berücksichtigen*“ des § 2 Abs.4 Z.2 AWG 2002 im Sinne von „*der Begriffsdefinition zu Grunde zu legen*“ zu verstehen ist, sind **Verpackungsabfälle**

nicht vom Begriff der Siedlungsabfälle – und damit auch nicht von der gegenständlichen Verordnungsermächtigung des § 8 **umfasst**.

Diese Auslegung ist auch angesichts der umfassenden Verordnungsermächtigung des § 14 AWG 2002, welche die Frage offen lässt, ob den Ländern überhaupt noch Spielraum für die Erlassung von Verordnungen über die Sammlung von Abfällen verbleibt (vgl. insbesondere § 14 Abs.2 Z3 AWG 2002: „*die Rückgabe, die Rücknahme ... von Produkten oder Abfällen*“), geboten.

Innerhalb der aufgezeigten Grenzen bleibt der Landesregierung die Möglichkeit, die **kommunale Sammlung von Kunststoffabfällen** zu regeln; dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht jeder Kunststoffabfall gleichzeitig als Verpackungsabfall einzustufen ist und es dem Konsumenten ohnedies kaum zugemutet werden kann, zwischen Kunststoffabfällen, welche Verpackungsabfälle sind und somit durch Verordnung des Bundes geregelt werden, und Kunststoffabfällen, welche als Siedlungsabfälle durch das Land geregelt werden, zu unterscheiden.

Zu Z13 bis Z18 (§ 9 Erfassung von nicht gefährlichem Siedlungsabfall im Pflichtbereich)

Entsprechend der kompetenzrechtlichen Einschränkung auf die Bereitstellung, kommunale Sammlung und Abfuhr von nicht gefährlichen Siedlungsabfällen (vgl. § 23 Abs.1 Z.3 AWG 2002) ist die Terminologie – und somit auch der Regelungsumfang – des § 9 anzupassen.

Zur Zulässigkeit der Festlegung eines **Pflichtbereichs** wird in den Erläuterungen³⁰ zum AWG 2002 ausgeführt, dass die Frage eines zu definierenden Anschlusszwanges "dem jeweiligen Landesgesetzgeber vorbehalten" bleibt. In diesem Zusammenhang gilt es zu berücksichtigen, dass die Festlegung eines Anschlusszwanges in einem gewissen Spannungsverhältnis zum gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der **Warenverkehrsfreiheit** steht.

³⁰ RV 984 Blg StenProt XXI. GP.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass der EuGH³¹ Abfälle zur Verwertung als Waren, die der Grundfreiheit des Warenverkehrs unterliegen, ansieht. Folgerichtig hat der EuGH³² festgehalten, dass die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und der Nähe auf Abfälle zur Verwertung nicht anzuwenden sind.

Im Umkehrschluss ist somit die Festlegung eines Anschlusszwanges im wesentlichen auf Abfälle zur Beseitigung beschränkt. Nationale Regelungen zur Anwendung des Prinzips der Nähe auf Abfälle zur Verwertung bedürfen folglich einer besonderen Rechtfertigung, wobei der Gerichtshof hier einen sehr strengen Maßstab anlegt.

Zu Z.19 bis Z.21 (§ 10 Erfassung von nicht gefährlichem Siedlungsabfall außerhalb des Pflichtbereichs)

Auch hier ist eine Anpassung des Geltungsbereichs auf nicht gefährlichen Siedlungsabfall vorzunehmen.

Zu berücksichtigen ist, dass § 17 AWG 2002 bereits umfassende Aufzeichnungspflichten für Abfallbesitzer vorsieht. Diese umfassen Angaben zur Art, Menge, Herkunft und – was im vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung ist – den Verbleib von Abfällen.

Mit dieser Verpflichtung zur Führung von Aufzeichnungen und der korrespondierenden Abfallnachweisverordnung hat der Bundesgesetzgeber grundsätzlich die Bedarfskompetenz in Anspruch genommen. Allerdings sieht § 17 Abs.2 AWG 2002 bestimmte Ausnahmen von diesen Aufzeichnungspflichten vor; diese betreffen

1. private Haushalte
2. nicht buchführungspflichtige land- und forstwirtschaftliche Betriebe (§ 125 Bundesabgabenordnung³³) hinsichtlich der bei ihnen anfallenden
 - gefährlichen Abfälle, sofern diese einem rücknahmeberechtigten Abfallsammler oder -behandler im Sinne des § 25 Abs.2 Z.2 AWG 2002 übergeben werden, und
 - nicht gefährlichen Abfälle und Problemstoffe,
3. Personen, die erwerbsmäßig Produkte abgeben, in Bezug auf die Rücknahme von nicht gefährlichen Abfällen oder Problemstoffen dieser Produkte und

³¹ EuGH Rs C-2/90, Slg 1992, I-4431.

³² EuGH Rs C-203/96, Slg. 1998, I-4075.

³³ Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. 194/1961.

4. Transporteure, soweit sie Abfälle im Auftrag des Abfallbesitzers nur befördern.

Soweit Abfallbesitzer somit von den allgemeinen Aufzeichnungspflichten des AWG 2002 ausgenommen sind, somit auch keine Aufzeichnungen über den Verbleib der Abfälle zu führen haben, besteht unseres Erachtens eine Regelungskompetenz des Landes, im Bedarfsfall die Vorlage entsprechender Nachweise vorzuschreiben.

Zu beachten ist jedoch, dass § 10 aus genannten kompetenzrechtlichen Erwägungen nur im Rahmen der Ausnahmen des § 17 Abs.2 AWG 2002 anzuwenden ist. Unter Zugrundelegung der salvatorischen Klausel des § 2 sowie der korrespondierenden Judikatur des Verfassungsgerichtshofs³⁴ kann aber auf einen (statischen) Verweis auf § 17 Abs.2 AWG 2002 verzichtet werden.

Der bisherige Abs.2 muss entfallen, da die Vorschreibung von Maßnahmen im Fall einer nicht ordnungsgemäßen Abfallbehandlung abschließend durch § 73 AWG 2002 geregelt ist. Ebenso kann Abs.3 entfallen, da die subsidiäre Entsorgungsverantwortung der Gemeinde in § 74 Abs.4 AWG 2002 festgelegt wurde.

Exkurs: Zur unveränderten Beibehaltung des § 11 Abs.7

Zu § 11 Abs.7 wurde durch die Abteilung Gemeinden des Amts der NÖ Landesregierung mit Schreiben vom 6.2.2003 eine Änderung aufgrund nachfolgender Problemlage angeregt:

"Liegenschaftseigentümer argumentieren gelegentlich in Verfahren betreffend Verpflichtung zur Teilnahme an der öffentlichen Müllabfuhr, dass Gebäuden, die längere Zeit unbewohnt bleiben bzw. leer stehen, nicht mehr die Eigenschaft eines Wohngebäudes im Sinne des § 11 Abs.7 NÖ AWG 1992 zukomme; sie seien daher mangels Müllanfalls nicht zur Teilnahme an der öffentlichen Müllabfuhr verpflichtet. Die Folge sind umfangliche Erhebungen darüber, ob solche Liegenschaften nicht doch etwa in einer Art verwendet werden, die auf eine im Müllanfall einhergehende Benützung – der Anfall kompostierbarer Abfälle schadet in diesem Zusammenhang (§ 9 Abs.1 iVm § 11 Abs.6) nicht – hinweisen."

Als Lösung wurde vorgeschlagen, die Wortfolge "Verwendung der Müllbehälter (Abs.3)" durch die Wortfolge "Teilnahme an der öffentlichen Müllabfuhr (§ 9)" zu ersetzen.

Weiters sollte nach dem Wort "Wohngebäude" die Wortfolge ", sondern Betriebe oder Anstalten" eingefügt werden.

Damit würde das Gesetz ein gegensätzliches Begriffspaar mit deutlich erhöhter Aussagekraft dahingehend enthalten, dass nur bebaute Liegenschaften, sofern sie einem Betrieb oder einer Anstalt dienen, von der Teilnahme an der öffentlichen Müllabfuhr ausgenommen sind.

Ein Leerstehen eines Gebäudes könnte dann keine Ausnahme von der Teilnahmeverpflichtung bewirken; eine solche wäre nur möglich, wenn das (ehemalige) Wohngebäude einem Betrieb oder einer Anstalt diene.

Diese Anregung wurde aus folgenden Überlegungen nicht umgesetzt:

- Zunächst hat der Verwaltungsgerichtshof³⁵ die angesprochene Problemstellung bereits ausjudiziert:

"Voraussetzung für eine Ausnahmegenehmigung gem. § 11 Abs.7 NÖ AWG 1992 ist, dass es sich um ein Grundstück handelt, auf dem sich kein Wohngebäude befindet. Der Wortlaut des § 11 Abs.7 NÖ AWG 1992 ist eindeutig. Eine von diesem eindeutigen Wortlaut abweichende Auslegung dieser Bestimmung in dem Sinne, dass ein Grundstück, auf dem kein Abfall anfallt, obwohl sich ein Wohnhaus darauf befindet, einem Grundstück ohne Wohnhaus gleichzuhalten sei, ist nicht möglich."

Die Aussage des Gerichtshofs ist eindeutig: Entscheidend ist ausschließlich, ob sich ein Wohngebäude auf der Liegenschaft befindet oder nicht. Die Frage, ob auf diesem Grundstück tatsächlich Abfälle anfallen oder nicht, somit auch der Umstand, ob das Gebäude überhaupt bewohnt wird oder nicht, ist in diesem Zusammenhang nicht relevant.

- Tatsächlich würde die vorgeschlagene Änderung auch den Anwendungsbereich des § 11 Abs.7 unzulässig verändern: Durch die Beschränkung der Ausnahme auf jene Fälle, in denen sich auf der Liegenschaft "keine Wohngebäude, sondern Betriebe oder Anstalten" befinden, könnte in allen Fällen unbebauter Liegenschaften die Wohltat der gegenständlichen Ausnahme nicht mehr zur Anwendung kommen.

³⁴ VfGH 15.10.1999, K II-1/98.

³⁵ VwGH 10.6.1997, 96/07/0246.

- Aber auch jene Fälle, in denen sich auf Liegenschaften zwar Gebäude, allerdings weder Wohngebäude noch Betriebe oder Anstalten befinden, würden der Möglichkeit einer Ausnahme gem. § 11 Abs.7 beraubt werden.

Im Ergebnis kann somit Abs.7 unverändert beibehalten werden, da diese Bestimmung zum einen genau im Sinn der Anregung der Abteilung Gemeinden ausjudiziert wurde, zum anderen die vorgeschlagenen Änderungen eine nicht zweckmäßige und voraussichtlich auch sachlich nicht gerechtfertigte Einengung der Ausnahmemöglichkeit zur Folge hätten.

Zu Z22 (§ 13 Erfassung und Behandlung betrieblicher Abfälle)

Der Regelungsbereich des § 13 wird durch die im § 3 Z.2 lit.c) vorgenommene Anpassung des Begriffs "betriebliche Abfälle" eingeschränkt:

Diese umfasst definitionsgemäß eben nur noch nicht gefährliche Siedlungsabfälle aus Betrieben, Anstalten oder sonstigen Einrichtungen, wenn deren mengenmäßiges Abfallaufkommen nicht mit einem privaten Haushalt vergleichbar ist.

Beschränkt auf diesen engen Anwendungsbereich wird mit § 13 (als Pendant zu § 10) der Behörde die Möglichkeit eingeräumt, entsprechende Nachweise zur ordnungsgemäßen Erfassung und Behandlung betrieblicher Abfälle vorzuschreiben.

Auch hier gilt das zu § 10 Ausgeführte, wonach Abfallbesitzer bereits gem. § 17 AWG 2002 die Verpflichtung zu fortlaufenden Aufzeichnungen über Art, Menge, Herkunft und Verbleib von Abfällen haben. § 17 Abs.2 AWG 2002 sieht bestimmte Ausnahmen von diesen allgemeinen Aufzeichnungspflichten vor.

Eine Vorschreibung von Nachweisen gem. § 13 hat sich demgemäß aus kompetenzrechtlichen Erwägungen auf jene Fälle zu beschränken, die von der genannten Ausnahme des § 17 Abs.2 AWG 2002 erfasst sind.

Der bisherige § 13 Abs.1 NÖ AWG 1992 muss entfallen, da die Verpflichtung zur Sammlung, Beförderung, Lagerung und Behandlung von Abfällen entsprechend den abfallrechtlichen Zielen und Grundsätzen unter Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz bereits in § 15 Abs.1 AWG 2002 festgelegt wurde.

Ebenso war die im bisherigen § 13 Abs.2 NÖ AWG 1992 enthaltene Möglichkeit der Vorschreibung einer entsprechenden Erfassung und Behandlung von Abfällen zu streichen, da die Erteilung von Behandlungsaufträgen durch das umfassend neu gestaltete Regime des § 73 AWG 2002 abgedeckt wird. Neben den in § 73 Abs.1 Z.1 bis 3 AWG 2002 angeführten Fallkonstellationen zur Vorschreibung von Behandlungsaufträgen bleibt kein Raum für ergänzende landespolizeirechtliche Vorschriften.

Zu Z23 (§ 14 Erfassung von Sperrmüll)

Der Regelungsvorschlag sieht die Erfassung von Sperrmüll im Bringsystem vor. Ergänzend dazu ist der Sperrmüll einmal pro Jahr gegen vorherige Anmeldung von der Gemeinde abzuholen.

Sofern in der Gemeinde kein Abfall-/Altstoffsammelzentrum (vgl. § 54 AWG 2002) besteht, hat diese Abholung zweimal jährlich zu erfolgen.

In einem zusätzlichen Abs.3 wird es der Gemeinde ergänzend zu den beschriebenen Alternativen freigestellt, ein ausschließliches Holsystem einzuführen bzw. beizubehalten. Aus Sicht der Gemeinden und Konsumenten ist damit größtmögliche Flexibilität gewährleistet.

Exkurs: Zur unveränderten Beibehaltung des § 16 (Feststellungsbescheid)

Auch wenn die Möglichkeiten zur Erlassung eines Feststellungsbescheids in § 6 AWG 2002 erweitert wurden, kann der Feststellungsbescheid des § 16 NÖ AWG 1992 unverändert beibehalten werden.

Der Gerichtshof³⁶ hat zum Anlassfall einer PET-Flasche und eines Astes ausgesprochen, dass es darum geht,

"ob die im Rechen dieser Anlage festgehaltenen Sachen Abfall im Sinne des § 3 Z 1 NÖ AWG 1992 sind. (...) Sinn und Zweck eines Feststellungsverfahrens ist eine rechtsverbindliche Klärung der strittigen Frage, ob eine Sache Abfall ist oder nicht und welcher Abfallart sie zuzuordnen ist. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn über sämtliche mittels Feststellungsbescheid nach § 16 NÖ AWG 1992 einer Klärung zuzuführenden Fragen abgesehen wird. Bestehen daher begründete Zweifel, welcher Abfallart ein Abfall im Sin-

ne des § 3 Z 1 NÖ AWG 1992 zuzuordnen ist, ist es zur Erreichung des durch den Feststellungsbescheid nach § 16 NÖ AWG 1992 verfolgten Zweckes geboten, auch darüber abzusprechen, ob ein Abfall im Sinne des NÖ AWG 1992 Müll oder betrieblicher Abfall ist".

Damit hat der Gerichtshof klar festgehalten, dass der Feststellungsbescheid des § 16 in seinem gesamten Umfang, somit hinsichtlich der Fragen, ob eine Sache Abfall oder Nicht-Abfall ist und welcher Abfallart sie gegebenenfalls zuzuordnen ist, kompetenzrechtlich zulässig ist.

§ 16 kann somit unverändert beibehalten werden.

Zu Z 24 (§§ 15 und 17 bis 21 entfallen)

a) § 15 (Beseitigung von widerrechtlichen Abfallablagerungen):

Diese Bestimmung ist ersatzlos zu streichen.

Der Bundesgesetzgeber hat mit §§ 73f AWG 2002 ein umfassendes, kodifikatorisches System für die Vorschreibung von Behandlungsaufträgen hinsichtlich gefährlicher und nicht gefährlicher Abfälle geschaffen. Damit wurde die Bedarfskompetenz in Anspruch genommen; es verbleibt kein offener Regelungsbereich für den Landesgesetzgeber.

Der Gemeinde bleibt es selbstverständlich unbenommen, die ordnungsgemäße Erfassung und Behandlung von Abfällen zu überwachen und erforderlichenfalls Anzeige an die Bezirksverwaltungsbehörde zu erstatten.

b) §§ 17 bis 21 (Anlagenrecht):

Bereits mit der Novelle LGBI.8240-1 ist mit § 22 NÖ AWG 1992 die zentrale anlagenrechtliche Bestimmung entfallen.

Mit dem 6. Abschnitt des AWG 2002 (§§ 37 bis 65) erfolgte nunmehr eine umfassende Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz des Bundes für die Genehmigungspflicht von Abfallbehandlungsanlagen³⁷. Zentraler Anknüpfungspunkt des bundesabfallrechtlichen Anlagenrechts ist der generelle Genehmigungstatbestand des § 37 Abs.1 AWG 2002

³⁶ VwGH 21.10.1999, 99/07/0060.

³⁷ Vgl. RV 984 Blg StenProt XXI. GP.

für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von Abfallbehandlungsanlagen.

§ 37 Abs.2 AWG 2002 sieht bestimmte Ausnahmen von der bundesabfallrechtlichen Genehmigungspflicht vor. Diesen ist gemein, dass sie nur dann zur Anwendung kommen, wenn für die betreffende Anlage eine entsprechende gewerberechtliche Genehmigungspflicht gem. §§ 74ff GewO 1994 gegeben ist³⁸.

Kompetenzrechtlich sprechen die besseren Argumente dafür, dass selbst für den Bereich dieser Ausnahmen keine landesabfallrechtliche Kompetenz zur Festlegung anlagenrechtlicher Bestimmungen besteht:

Zum einen muss davon ausgegangen werden, dass mit den §§ 37ff AWG 2002 eine "Kodifikation" des abfallrechtlichen Anlagenrechts beschlossen wurde, die "ergänzende" oder "verschärfende" landesrechtliche Regelungen ausschließt³⁹.

Zum anderen kann argumentiert werden, dass durch die Festlegung einer Ausnahme im Fall einer gewerberechtlichen Genehmigungspflicht – und damit in weiterer Folge durch eben diese gewerberechtliche Genehmigungspflicht – auch eine Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz durch den Bundesgesetzgeber erfolgt, sodass kein Anwendungsbereich für landesanlagenrechtliche Bestimmungen bleibt.

Vor dem Hintergrund der (schon bisher) entfallenen Genehmigungspflicht des § 22 NÖ AWG 1992 sowie der dargestellten kodifikatorischen Neugestaltung des bundesrechtlichen Abfallanlagenrechts können die §§ 17 bis 21 NÖ AWG 1992 entfallen.

Zu Z25 (§ 28 Abs.1 Z4 Abfallwirtschaftsverordnung)

Da gemäß der Neuformulierung des § 14 die Sperrmüll-Erfassung geändert werden soll, ist auch § 28 Abs.1 Z.4 im Sinne des vorliegenden Entwurfs anzupassen.

Zu Z26 (§ 31 Abs.3 entfällt)

Der Entfall des § 31 Abs.3 ist die Konsequenz der ausnahmslosen Beseitigung anlagenrechtlicher Bestimmungen.

³⁸ Im Fall von Lagern für Abfälle gem. § 37 Abs.2 Z.5 AWG 2002 kann die Genehmigungspflicht auch dann entfallen, wenn statt einer gewerberechtlichen, eine berg- oder luftreinhalterechtliche Genehmigungspflicht gegeben ist. Anlagen privater Haushalte, in denen zulässigerweise die im Haushalt anfallenden Abfälle behandelt werden (§ 37 Abs.2 Z.6 AWG 2002), sind generell ausgenommen.

³⁹ Vgl. (zum Bereich der Abfallvermeidung) *Raschauer*, *ecolex* 1991, 356.

Zu Z 27 bis 32 (§ 33 Strafen)

Die Strafbestimmungen sind entsprechend den durch die Novelle vorgesehenen Änderungen anzupassen.

Es werden keine weiteren Straftatbestände vorgesehen; der Strafraum wird nicht geändert.

Zu Z 33 (§ 34 Umgesetzte EG-Richtlinien und Informationsverfahren)

§ 33a wird hinsichtlich der Zitierung der AbfallrahmenRL angepasst. Weiters wird die Notifizierung der vorliegenden Novelle sowie ein Hinweis auf die Umsetzung der AbfallrahmenRL und die diesbezügliche Mitteilung an die Kommission gem. Art.20 AbfallrahmenRL hinzugefügt.

Zu Z 34 (§ 34 Übergangsbestimmungen)

Mit dem neuen § 34 Abs.6 wird sichergestellt, dass anhängige Verfahren zur Festlegung behördlicher Maßnahmen nach den bisherigen Bestimmungen abgeschlossen werden können.

Rechtskräftige behördliche Vorschriften und Behandlungsaufträge zählen auch nach Wegfall der zu Grunde liegenden Bestimmungen des NÖ AWG 1992 zum Rechtsbestand.

Zu Z 35 (Anhänge 1 und 2)

Zu Anhang 1 vgl. Erläuterungen zu Z.4.

Zu Anhang 2 vgl. Erläuterungen zu Z.6.

Die NÖ Landesregierung beehrt sich daher, den Antrag zu stellen:

Der Hohe Landtag wolle die beiliegende Vorlage der NÖ Landesregierung über den Entwurf einer Änderung des NÖ Abfallwirtschaftsgesetzes 1992 der verfassungsmäßigen Behandlung unterziehen und einen entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen.

NÖ Landesregierung

(Mag. Sobotka)

Landesrat