

RECHT **RdU** DER UMWELT

Beilage
Umweltrechtstage
Sonderheft!

Schriftleitung + Redaktion **Ferdinand Kerschner**
Redaktion **Wilhelm Bergthaler, Eva Schulev-Steindl, Erika Wagner**
Ständige Mitarbeiter **W. Berger, D. Ennöckl, D. Hinterwirth, W. Hochreiter,**
V. Madner, N. Raschauer, P. Sander, R. Weiß

Februar 2021

01

1 – 44

Schwerpunkt Abfallrecht

Der Anfang vom Ende des Abfalls

Wilhelm Bergthaler ➔ U&T 1

Was Altkleider von Secondhandkleidern unterscheidet

Patrick Petschinka und Christian Piska ➔ U&T 3

EuGH Sappi: Abfallende – (k)ein Ende in Sicht?

Martin Eisenberger, Lukas Schneeberger und Christian Wutte ➔ U&T 7

Gesetzgebung: AltfahrzeugeV, RecyclingholzV ➔ 21

Beiträge

Ökologisierung des Energiesteuerrechts? *Thomas Bieber* ➔ 5

Aufschiebende Wirkung im Umweltrecht

Monika Bucha und Gregor Schamschula ➔ 8

Update zum Wiener Baumschutzgesetz

Daniel Staudigl und Monika Gombkötö ➔ 13

Aktuelles Umweltrecht

EK: Bericht Lage der Energieunion ➔ 17

EK: Klimarelevanz des Luftverkehrs ➔ 20

Leitsatzkartei

Wasser-, Abfall- und Naturschutzrecht ➔ 23

Rechtsprechung

EuGH: Beihilfen für AKW Hinkley Point rechtmäßig

Erika Wagner ➔ 28

VwGH: nur ein (un)zulässiges obsiegendes Vorhaben im Widerstreitverfahren *Chiara Rockenschaub* ➔ 34

VwGH: Aarhus-Übk: Standortgemeinde keine „Öffentlichkeit“

Roman Friedrich ➔ 38

Was Altkleider von Secondhandkleidern unterscheidet

Über Jahre war unklar, ob in Containern gesammelte Altkleider als Abfall gelten. Seit dem bahnbrechenden Erk des VwGH aus dem Jahr 2014 herrschte zumindest Klarheit darüber, dass Altkleider als Abfall anzusehen sind. Was allerdings nach wie vor fehlte, war eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung dafür. Der vorliegende Beitrag setzt sich zum Ziel, diese nun nachzuliefern.

Von Patrick Petschinka und Christian Piska

RdU-U&T 2021/2

Inhaltsübersicht:

- A. Streitfall Altkleider
- B. Unterschiede zu secondhand
- C. Schlussbemerkung

A. Streitfall Altkleider

Bald steht er wieder an, der Frühjahrsputz. Im Zuge dessen misten zahlreiche Menschen auch ihren Kleiderschrank aus. Die aussortierte Kleidung wird verkauft, verschenkt oder schlicht weggeworfen. Altkleider sind indes ein vielbeachtetes Thema. Nicht zuletzt Fast Fashion, übergehende Sammelcontainer und Kleidungsstücke im Restmüll sorgen für hitzige Debatten. Auch die österr Gerichte hatten sich in der Vergangenheit mit Altkleidern auseinanderzusetzen.¹⁾ Die Debatte gipfelte schließlich in einem **höchstgerichtlichen Erk** aus dem Jahr 2014.²⁾ Der VwGH qualifizierte Gebrauchtkleider und -schuhe, die in einen aufgestellten Sammelcontainer eingeworfen wurden, als Abfall iSd § 2 Abs 1 Z 1 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG).³⁾ Die Begründung vermag jedoch nicht vollends zu überzeugen.⁴⁾

Das Hauptproblem liegt in der verfehlten Ansicht des GH, wonach der zweiten Tatbestandsvariante des subjektiven Abfallbegriffs („entledigt hat“) der Wille und die Absicht des Entledigenwollens immanent sei.⁵⁾ Damit übersieht der VwGH offenbar den **Unterschied zwischen den beiden Tatbestandsvarianten des subjektiven Abfallbegriffs** und nimmt dem faktischen Begriffsteil gleichsam seinen Anwendungsbe-
reich.⁶⁾ Bei dieser Komponente des Abfallbegriffs ist lediglich auf das gesetzte Faktum (unabhängig von subjektiven Motiven) abzustellen.⁷⁾

Der VwGH war bemüht, das **Motiv der Einwerfenden** zu ergründen. Nach seiner Ansicht gebe es im Fall der Altkleider bei einer typisierenden Betrachtung keine Hinweise darauf, dass das Spendenmotiv stärker als der Wille zur Entledigung sei.⁸⁾ Das überwiegende Motiv (Hauptmotiv) des Einwerfens in den Sammelcontainer sei daher der Wille zur Entledigung. Bei einer von Einzelfällen losgelösten generellen Beurteilung sei trotz einer starken Ausprägung des humanitären Motivs davon auszugehen, dass es hinter das Motiv der Entledigung zurücktritt. Um dieses Ergebnis zu stützen, setzt sich der VwGH folglich mit der weiteren Einwirkungsmöglichkeit des Einwerfenden auseinander und hält dazu

fest: Einerseits würden die Altkleider, wenn sie wieder mit nach Hause genommen werden müssen, da der Sammelcontainer bereits überfüllt ist, nicht wieder in Gebrauch genommen werden. Andererseits sei die Motivation der Personen, die Kleidung solle weiterhin in bestimmungsgemäßer Verwendung des Getragen-Werdens stehen, bloß eine Erwartungshaltung. Eine Sicherheit, dass die eingeworfene Altkleidung auch tatsächlich getragen wird, gebe es nicht. Eine solche sei nur gegeben, wenn die Personen einzelne Kleidungsstücke privat oder über einen Secondhandshop verkaufen oder gezielt verschenken.^{9), 10)}

Die **Argumente überzeugen nicht** restlos, sie würden bei näherem Hinsehen vielmehr die gegenteilige Ansicht nahelegen.¹¹⁾ Haben doch Studien und Umfragen gezeigt, dass regelmäßig das Spendenmotiv überwiegt.¹²⁾ Mit den vom VwGH ins Kalkül gezogenen Erwägungen könnte man daher gleichermaßen davon ausgehen, dass Altkleider nicht als Abfall zu qualifizieren sind. Jedenfalls kann man den Einwerfenden nicht unterstellen, dass idR eine Entledigungsabsicht vorliege, wenn (bewiesenermaßen) das Gegenteil der Fall

1) Vgl nur OGH 16. 2. 2000, 7 Ob 321/99b.

2) VwGH 25. 9. 2014, Ro 2014/07/0032; siehe ferner VwGH 13. 12. 2016, Ra 2016/05/0019.

3) BGBl I 2002/102 idF BGBl I 2021/8.

4) Siehe bereits die Kritik bei *Berl*, Anmerkung zur Abfalleigenschaft von Altkleidern, RdU-U&T 2014/36, 128; ferner die Ausführungen bei *Sander*, Altkleider sind Abfall iSd AWG 2002, RdU 2015/110, 171.

5) Auch *Berl/Forster*, Abfallwirtschaftsrecht² (2020) Rz 58, hinterfragen diese pauschale Betrachtung.

6) Zur Unterscheidung der beiden Tatbestandsvarianten eingehend *Piska*, Das Recht des Abfallmanagements I: Grundlagen (2007) 108f.

7) Vgl *Berl*, Für einen neuen Abfallbegriff, RdU 2013/4, 10 (12); *Ermarcora*, Abfall-Produkt (1999) 114; *Kubaneck*, Perspektiven der Abfallwirtschaft (1991) 34; *Piska*, Grundlagen 109, 126; ferner EuGH 28. 3. 1990, C-206/88 und C-207/88, *Vessoso und Zanetti*, ECLI:EU:C:1990:145, Rn 11.

8) Hintergrund dieser Feststellung ist die Rspr, wonach in Fällen, in denen mehrere Motive für die Weitergabe in Betracht kommen, das überwiegende Motiv (Hauptmotiv) entscheidend ist; zuletzt etwa VwGH 24. 4. 2018, Ra 2018/05/0034; vgl darüber hinaus die einschlägigen Fundstellen bei *Berl/Forster*, Abfallwirtschaftsrecht² Rz 61.

9) Näher dazu unten B.

10) Vgl die nahezu gleichgelagerte Argumentation des LVwG Stmk 6. 3. 2014, LVwG 46.23–2154/2014–2; siehe dazu die Anmerkung von *Kraemmer*, ZVG 2014, 481.

11) So auch *Berl*, RdU-U&T 2014/36 (129).

12) ZB die forsa-Umfrage; siehe dazu die Ausführungen bei *Berl*, RdU-U&T 2014/36 (128f).

ist. Es kommen schlicht beide Motive vor. Im Lichte dieser Auffassung steht man zusätzlich vor dem in der Praxis laufend vorkommenden Problem, dass das Gemisch in den Sammelcontainern zumeist nicht als sortenrein angesehen werden kann. So finden sich in den Containern neben Altkleidern vielfach Fehlwürfe, sprich irgendwelche anderen Stoffe und Gegenstände.

Es stellt sich nun die Frage, wie man dieses juristische Dilemma lösen kann. Der VwGH hält zutreffend fest, dass die vorliegende Fallkonstellation insofern besonders sei, als es sich hier nicht um einen einzigen potentiellen Abfallbesitzer handle, sondern um eine im Vorhinein unbestimmte Anzahl an Personen. Den **Schlüssel zur Lösung** enthält der **faktische Abfallbegriff** (was auch der VwGH im Ansatz erkannt hat). Diese Komponente des (subjektiven) Abfallbegriffs hat bereits ihrer Konzeption nach eine **über den bloßen Einzelfall hinausreichende Betrachtung** zum Gegenstand.¹³⁾ Im Folgenden ist zu prüfen, wann eine faktische Entledigung vorliegt.

Das Einbringen von Stoffen und Gegenständen in einen dafür bestimmten Sammelcontainer stellt eine faktische Entledigung dar.¹⁴⁾ Im Vorgang des Einbringens in den entsprechenden Container kommt die Entledigung iS einer abfallspezifischen Widmung¹⁵⁾ zum Ausdruck, womit eine Sache aus dem allgemeinen Wirtschaftskreislauf herausgenommen wird, um in einen besonderen – den abfallwirtschaftlichen – Kreislauf einzuzufießen.¹⁶⁾ Eine Sammlung von Stoffen und Gegenständen durch Container kann als „abfallspezifisch“ bezeichnet werden, sodass es sich auch bei der Sammlung von Altkleidern in eigens dafür aufgestellten Sammelcontainern um eine **abfallspezifische Sammlung** handelt. Dieses Element hat in der Argumentation bis dato gefehlt. Auf Basis des faktischen Abfallbegriffs lässt sich mit dem Kriterium der abfallspezifischen Sammlung ein klarer Automatismus ableiten. Denn selbst wenn die konkrete Person und ihr Entledigungswille nicht bekannt sind, kann anhand des objektiven Anhaltspunkts der abfallspezifischen Sammlung auf eine Entledigung geschlossen werden, ohne jemandem ein bestimmtes Motiv unterstellen zu müssen.¹⁷⁾ Auch das Altpapier-Erk¹⁸⁾ lässt sich mit diesem Ansatz dogmatisch sauber begründen.

B. Unterschiede zu secondhand

Dagegen verneinte der VwGH bei Kleidern, die in einen Secondhandshop gebracht werden (sog Secondhandkleidung) eine Entledigung und sohin auch deren Abfalleigenschaft.¹⁹⁾ Das wirft allerdings die Frage auf, wodurch sich Altkleidung und Secondhandkleidung unterscheiden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter einem „Altkleid“ ein nicht mehr benötigtes Kleidungsstück verstanden, das verschenkt oder weggeworfen wird.²⁰⁾ Secondhandkleidung heißt übersetzt nicht mehr als gebrauchte Kleidung.²¹⁾ Dementsprechend könnte abstrakt gesprochen sowohl unter Altkleidung als auch unter Secondhandkleidung gebrauchte Kleidung verstanden werden, sodass der allgemeine Sprachgebrauch den Unterschied nicht zu klären vermag.

Der VwGH führte dazu aus, dass der vormalige Besitzer mit dem Einwurf in den Sammelcontainer den Einfluss auf das weitere „Schicksal“ der Sache verliere.²²⁾

Eine Sicherheit, dass die eingeworfene Altkleidung tatsächlich getragen wird, sei nur gegeben, wenn die Personen einzelne Kleidungsstücke privat oder über einen Secondhandshop verkaufen oder gezielt verschenken. Dem ist entgegenzusetzen, dass auch bei einem (privaten) Verkauf oder einer Schenkung an einen Secondhandshop dieses weitere „Schicksal“ grundsätzlich nicht beeinflusst werden kann. Das Argument geht ins Leere. Wieso die Wiederverwendung der Altkleider bei der Übergabe an einen Secondhandshop mit Sicherheit gegeben sein soll, bei einem Sammelcontainer jedoch lediglich eine Erwartungshaltung darstelle, vermag der VwGH nicht mit Überzeugung zu begründen.²³⁾ So besteht selbst bei einer Weitergabe an einen Privaten oder einen Secondhandshop keine Garantie des Getragen-Werdens. Im Ergebnis ist diese Argumentationslinie für die abfallwirtschaftsrechtlich unterschiedliche Behandlung von Altkleidung (Abfall) und Secondhandkleidung (Produkt) nicht aussagekräftig.

Überzeugender ist das oben dargestellte **Abgrenzungskriterium der abfallspezifischen Sammlung**. Dieses unterscheidet Altkleider (in einem Sammelcontainer) von Secondhandkleidern, die an Bekannte oder Secondhandshops übergeben werden. In der bloßen Weitergabe der Kleidungsstücke (etwa durch Verkauf oder Schenkung) kommt keine abfallspezifische Widmung zum Ausdruck.²⁴⁾ Die Übergabe findet außerhalb des abfallwirtschaftlichen Kreislaufs statt. Auch der objektive Abfallbegriff wird bei Secondhandkleidung kaum je erfüllt sein,²⁵⁾ weshalb die Secondhandshop-Schiene die Abfalleigenschaft von Kleidungsstücken prinzipiell ausschließt.²⁶⁾

Secondhandshops handeln somit mit Produkten und nicht mit Abfall.²⁷⁾ Das ist insoweit auch schlüssig: Sie haben die Möglichkeit zur Kontrolle der Klei-

13) Piska, Grundlagen 245; ähnlich *Erracora*, Abfall-Produkt 114 f.

14) VwGH 28. 6. 1994, 94/05/0001; 25. 9. 2014, Ro 2014/07/0032; ähnlich Piska, Grundlagen 129, 239; B. Raschauer, Der Abfallbegriff des Abfallwirtschaftsgesetzes, *ecolex* 1990, 645 (648); ferner Davy, Wertvoller Abfall, in *Griller/Korinek/Potacs* (Hrsg), Grundfragen und aktuelle Probleme des öffentlichen Rechts, FS Rill (1995) 383 (405).

15) Dazu Piska, Grundlagen 108; ihm zustimmend *Berl*, RdU 2013/4 (12); ähnlich zum Entledigungsbegriff *List*, Abfallbewirtschaftung (2001) 33.

16) Piska, Grundlagen 109.

17) Bei alldem darf jedoch nicht vergessen werden, dass eine Einzel-fallbetrachtung geboten ist, wenn die Entledigungshandlung einer konkreten Person zugeordnet werden kann; vgl *Berl*, RdU-U&T 2014/36 (129).

18) VwGH 13. 11. 1993, 91/12/0194.

19) VwGH 25. 9. 2014, Ro 2014/07/0032.

20) Vgl www.duden.de/rechtschreibung/Altkleid (Stand 25. 1. 2021).

21) Vgl www.duden.de/rechtschreibung/Secondhandkleidung (Stand 25. 1. 2021).

22) Das ergibt sich jedoch schon aus dem Eigentumsrecht als solchem: Eigentum ist gem § 354 ABGB das Recht, mit einer Sache „nach Willkür zu schalten, und jeden Andern davon auszuschließen“; vgl *Kraemmer*, ZVG 2014, 481 (484).

23) Ähnlich *Kraemmer*, ZVG 2014, 481 (484) in Bezug auf LVwG Stmk 6. 3. 2014, LVwG 46.23–2154/2014–2.

24) Vgl dazu zuletzt mwN *Petschinka*, Die Reparatur (des Abfallbegriffs) als notwendiger Schritt in Richtung Kreislaufwirtschaft, RdU-U&T 2020/11, 43 (46).

25) Selbst bei Altkleidern in Sammelcontainern ist die objektive Abfalleigenschaft zu verneinen; so auch VwGH 25. 9. 2014, Ro 2014/07/0032.

26) Abfall würde in diesem Fall erst entstehen, wenn sich die Betreiber der Kleidungsstücke entledigen wollen bzw tatsächlich entledigt haben oder die öffentlichen Interessen in § 1 Abs 3 AWG doch gefährdet wären.

27) Eine Erlaubnis für die Sammlung und Behandlung von Abfällen nach § 24 a AWG ist grundsätzlich nicht erforderlich.

dungsstücke und können „Fehlwürfe“ grundsätzlich vermeiden. Dagegen sind Altkleidercontainer jederzeit und zumeist für jedermann zugänglich, sodass es kaum möglich ist, den Einwurf zu kontrollieren bzw. Menschen daran zu hindern, ungeeignete Stoffe und Gegenstände einzubringen. Fehlwürfe sind gang und gäbe. Im Fall der abfallspezifischen Sammlung durch Container kann sohin **nicht sichergestellt** werden, dass die Qualität und der Zustand der eingeworfenen Kleidung **eine sofortige Wiederverwendung zulassen**,²⁸⁾ was bei einer **Übergabe an einen Secondhandshop dagegen sehr wohl möglich ist**.

Freilich können auch Kleidungsstücke aus Altkleidercontainern zu Secondhandkleidung werden. Hierzu muss das **Ende der Abfalleigenschaft** nach § 5 Abs 1 AWG eintreten. Ein solches kann bei Altkleidern durch die Vorbereitung zur Wiederverwendung (§ 2 Abs 5 Z 6 AWG) erreicht werden. Es genügen daher bereits einfache Maßnahmen nach der Entleerung des Sammelcontainers (Prüfung der Funktionsfähigkeit, Reinigung oder Reparatur), um das Abfallende herbeizuführen.^{29), 30)}

Im Übrigen entspricht die hier vorgenommene Unterscheidung auch dem Willen des Gesetzgebers.³¹⁾

C. Schlussbemerkung

Die vorstehenden Ausführungen haben einmal mehr gezeigt, dass *„zwischen der Verwertung von Abfällen und der gewöhnlichen industriellen Behandlung von*

Produkten, die keine Abfälle sind, unterschieden werden muss, wie schwierig diese Unterscheidung auch sein mag“.³²⁾ Mit dem objektiven Anhaltspunkt der abfallspezifischen Sammlung im Rahmen des faktischen Abfallbegriffs wurde nun erstmals auf dogmatischer Basis ein gangbarer Weg aufgezeigt, der sich auch auf andere Branchen übertragen lässt sowie einfach, klar und stringent nachvollziehbar ist. Insgesamt ist der aktuelle Trend in Richtung secondhand auch aus abfallwirtschaftsrechtlichen Gesichtspunkten zu begrüßen: Durch die Wiederverwendung der Kleidung werden Abfälle vermieden und Ressourcen geschont.

28) Die Hinweise auf den Containern sind nicht in der Lage, eine Qualitätssicherung zu gewährleisten; vgl dazu auch LVwG Kmt 29. 10. 2014, KLWwG-2356/10/2014.

29) ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP 12, 18f.

30) Eine unmittelbare Verwendung, wie von der allgemeinen Regelung des § 5 Abs 1 AWG gefordert, ist hierbei nicht notwendig. Zur österr Abfallende-Regelung zuletzt EuGH 14. 10. 2020, C-629/19, *Sappi Austria Produktion und Wasserverband „Region Gratkorn-Gratwein“*, ECLI:EU:C:2020:824; vgl dazu *Petschinka/Piska*, EuGH stellt klar: Abfallende korreliert mit Produkteigenschaft, Zeitschrift für Nachhaltigkeitsrecht 1/2021.

31) Vgl ErläutRV 1005 BlgNR 24. GP 12, 18f. Auch dem Bundes-Abfallwirtschaftsplan 2017 ist eine solche Differenzierung zu entnehmen, wonach sortierte Textilien als Secondhandware Produkte und keinen Abfall darstellen (vgl Abfallverzeichnis zu Kap 9.3.1 Pkt 115 „Textilabfälle“). Zuletzt ist auf die Abfallverzeichnisverordnung 2020 BGBl II 2020/409 hinzuweisen, die unter 58107 „Stoff- und Gewebereste, Altkleider“ eine einschlägige Schlüsselnummer vorsieht.

32) EuGH 18. 12. 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie/Région wallonne*, ECLI:EU:C:1997:628, Rn 33.

→ Zum Thema

Über die Autoren:

Mag. Patrick Petschinka ist Universitätsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Schottenbastei 10–16 (Juridicum), 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 4277 35464
E-Mail: patrick.petschinka@univie.ac.at

Mag. Dr. Christian Piska ist ao. Univ.-Prof. am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien. Kontaktadresse: Schottenbastei 10–16 (Juridicum), 1010 Wien. Tel: +43 (0)1 4277-354 84
E-Mail: christian.piska@univie.ac.at

Von denselben Autoren erschienen:

Petschinka, Die Reparatur (des Abfallbegriffs) als notwendiger Schritt in Richtung Kreislaufwirtschaft, RdU-U&T 2020/11, 43;

Piska/Cepic, Umweltzonen als Grundrechtseingriff, RdU-U&T 2019/20, 81;

Piska/Petschinka, Abfallbegriff 2.0: Schließt das „Right to Repair“ den Kreislauf? *ecolex* 2020, 342;

Piska/Petschinka, eSport: alte Rechtsfragen – neu gestellt, *ecolex* 2019, 637.