

**REKOMMANDIERT**

An das  
 Amt der Niederösterreichischen Landesregierung  
 Abteilung Umwelt- und Energierecht (RU4)  
 Landhausplatz 1a  
 3109 St. Pölten

23.11.2018

Auch PER E-MAIL  
post.ru4@noel.gv.at

Mag. Wolfram Schachinger  
 T +43 1 51510 5241  
 F +43 1 51510 66 5241  
 wolfram.schachinger@wolftheiss.com

WOLF THEISS Rechtsanwälte  
 Schuberting 6  
 1010 Wien  
 Österreich

T +43 1 515 10  
 F +43 1 515 10 25  
 wien@wolftheiss.com  
 www.wolftheiss.com

WOLF THEISS  
 Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
 UID: ATU 68242500; DVR: 0231924  
 ADVM: P130664; FN 403377 b  
 FG: HG Wien; Sitz: Wien

VNO/WMS/IE-ENZERSDORF/EAVC  
 M.11145824.2

**GZ: RU4-U-559/077-2018**

Beschwerdeführerin: Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa  
 Margarethner Straße 19  
 2431 Enzersdorf an der Fischa

vertreten durch: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
 Schuberting 6  
 1010 Wien  
 ADVM: Code P 130664  
 FN 403377 b  
 Vollmacht erteilt

belangte Behörde: Niederösterreichische Landesregierung

mitbeteiligte Partei: EAVG Enzersdorfer Abfallverwertungsgesellschaft mbH

vertreten durch: SHMP Schwartz Huber-Medek Pallitsch Rechtsanwälte  
 OG,  
 Hohenstaufengasse 7  
 1010 Wien

wegen: Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa"

**BESCHEIDBESCHWERDE gem Art 132 Abs 1 Z 1 B-VG**

Beilage: Einzahlungsbestätigung

Gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 16.10.2018, kundgemacht am 30.10.2018, GZ: RU4-U-559/077-2018, erhebt die Beschwerdeführerin durch ihre umseitig ausgewiesene Rechtsvertreterin innerhalb offener Frist gemäß Art 132 Abs 1 Z 1 iVm Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG

## **Bescheidbeschwerde**

an das zuständige Verwaltungsgericht und ficht den Bescheid in seinem gesamten Inhalt und Umfang wegen formeller und materieller Rechtswidrigkeit an:

### **1. RECHTZEITIGKEIT UND ZULÄSSIGKEIT**

Da der Bescheid am 30.10.2018 kundgemacht wurde, ist die Beschwerde rechtzeitig.

Gemäß § 19 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 UVP-G hat insbesondere die Standortgemeinde sowohl im Genehmigungsverfahren als auch bei der Abnahmeprüfung (gemäß § 20 UVP-G) Parteistellung. Von dieser Parteistellung hat sie auch Gebrauch gemacht und fundierte Einwendungen gegen das nicht genehmigungsfähige Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa" erhoben.

Insbesondere ist die Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa als Formalpartei berechtigt, die Einhaltung objektiven Umweltrechts oder sonstiger von ihr wahrzunehmende öffentliche Interessen als subjektives Recht im Genehmigungs- und Abnahmeverfahren geltend zu machen. Gemeinden im Sinne des § 19 Abs 3 UVP-G können daher die Einhaltung des gesamten auf ein Vorhaben anwendbaren objektiven Umweltschutzrechtes sowie die Gefährdung der von ihnen zu wählenden Interessen geltend machen.

Im angefochtenen Bescheid hat sich die belangte Behörde dennoch über das treffende rechtliche Vorbringen der Standortgemeinde hinweggesetzt und eine Genehmigung für das beschwerdegegenständliche Vorhaben erteilt.

In Ausübung ihrer Rechtsmittelbefugnis erhebt die Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa daher diese Beschwerde, um den unzulässig erteilten Genehmigungsbescheid für dieses nicht umweltverträgliche Vorhaben aufzuheben und endlich die gebotene Einhaltung von ihren subjektiven-öffentlichen Rechten inklusive von Rechtsvorschriften sicherzustellen, die dem Schutz der Umwelt oder der von ihr wahrzunehmenden Interessen dienen.

### **2. BESCHWERDEPUNKTE**

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch den Bescheid in ihrem subjektiven Recht auf Nicht-Genehmigung des Vorhabens "Deponie Enzersdorf" verletzt. Weiters erachtet sich die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Gewährung ihrer Parteienrechte in einem ordnungsgemäß geführten Verfahren verletzt. Aufgrund der gänzlichen Abänderung des Vorhabens in ein rechtliches *aliud* und somit ein anderes Vorhaben hätten die wesentlichen Verfahrensschritte insbesondere die Auflage und die Stellungnahme- und Einwendungsfrist wiederholt werden müssen. Dies ist nicht geschehen. Ganz im Gegenteil. Mangels Wiederholung hat die belangte Behörde sogar eine ordnungsgemäß konstituierte Bürgerinitiative nicht anerkannt und ihre Einwendungen zurückge-

wiesen. Die Beschwerdeführerin erstattet die Beschwerde daher auch zur Wahrung der Interessen jener Gemeindeglieder deren Rechte dahingehend nicht gewahrt wurden.

Nach der Judikatur ist der Begriff von "Umweltschutzvorschriften" sehr weit auszulegen und nicht auf Normbereiche eingeschränkt, die in unmittelbarem Bezug zum Schutz der Umwelt stehen. Dies gilt somit jedenfalls auch für Verfahrensvorschriften, die im konkreten Verfahren dem Umweltschutz dienen und selbstverständlich auch für Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes, wie konkret insbesondere der UVP-Richtlinie.

In Wahrnehmung ihrer Verantwortung gegenüber der bestehenden Bevölkerung als auch der zukünftigen Generationen – die bei Genehmigung des Vorhabens in ihrer Lebensqualität wesentlich beeinträchtigt werden – tritt die Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa weiterhin für die Einhaltung sämtlicher Umweltschutzvorschriften, vom objektiven Umweltrecht und sämtlichen diesbezüglich von ihr wahrzunehmenden öffentlichen Interessen als subjektives Recht im jetzigen Beschwerdeverfahren ein.

### **3. BESCHWERDEGRÜNDE**

**Vorbemerkung/Zusammenfassung der wesentlichen Mängel**, die zu einer Zurück- bzw. Abweisung hätten führen müssen:

- **Nichtvorliegen eines hinreichend konkretisierten Vorhabens,**
- **unzulässige Beantragung von Vorhabensalternativen,**
- **Abänderung des Vorhabens im Zuge des Verfahrens zu einem rechtlichen *aliud*,**
- **keine Wiederholung der erforderlichen Verfahrensschritte trotz Vorhabensänderung,**
- **keine Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens mangels Zustimmung zur Zufahrt,**
- **kein Bedarf an dem Vorhaben,**
- **überwiegendes Interesse an der Erhaltung des Waldes.**

#### **3.1 Nicht hinreichend konkretisiertes Vorhaben / Unzulässigkeit der Beantragung von alternativen Projektbestandteilen**

Der Bescheid ist inhaltlich rechtswidrig und auch sonst mangelhaft. Dies verwundert – leider – deshalb nicht (mehr), weil bereits der zugrundeliegende Antrag mangelhaft war. Nicht einmal durch zahllose "Vorhabensergänzungen" konnte ein mängelfreies Vorhaben "konstruiert" werden. Rechtlich wurde aber – trotz wiederholter Forderungen der Standortgemeinde – nie der erforderliche Spruch verlautbart, der die notwendige Zurück- bzw. Abweisung der Genehmigungsanträge zum Vorhaben anordnet.

Im Folgenden wird beispielhaft auf diese wesentlichen Gründe fokussiert:

- Das Vorhaben ist nicht ausreichend konkretisiert.
- Die wiederholten "Vorhabensergänzungen" haben das Vorhaben aber nicht mehr konkretisiert, sondern ein rechtliches *aliud* geschaffen.

Beides hat *ex lege* zur Folge, dass keine Genehmigung erteilt werden darf. Dennoch ist gesetzwidrig der bekämpfte Bescheid erlassen worden. Dies ist nunmehr durch das Verwaltungsgericht zu beheben:

### 3.1.1 Vorhaben nicht ausreichend konkretisiert

Nicht nur die Einreichunterlagen, sondern bereits der Genehmigungsantrag selbst weisen grobe Widersprüche zu den gesetzlichen objektiven umweltrechtlichen Erfordernissen auf.

Gemäß § 1 Abs 1 UVP-G wird der Behörde im Genehmigungsantrag **ein konkretes Projekt** zur Entscheidung vorgelegt. Nur für dieses konkrete Projekt wird eine UVP durchgeführt.

Aus diesem Erfordernis ergibt sich, dass das Projekt klar konkretisiert sein muss. Anders, als im Genehmigungsantrag vorgesehen, kann somit auch – insbesondere sofern es sich um schwellenwertrelevante Angaben handelt – keine Genehmigung eines lediglich mit "circa-Angaben" und somit eben gerade nicht konkretisierten Vorhabens, erfolgen. Nach Ansicht der Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa war daher der Genehmigungsantrag bereits deshalb, mangels Vorliegen eines konkreten Projektes, zurückzuweisen.

Das Projekt wurde im Zuge des Verfahrens zwar mehrfach abgeändert, eine rechtskonforme Konkretisierung erfolgte allerdings nicht.

Die Genehmigung (vergleiche Seite 36 folgende des Genehmigungsbescheides) sieht somit auch keine zulässige Maximalbegrenzung der Abfälle vor.

Stattdessen heißt es wortwörtlich:

*„das maximale Volumen der Abfälle, die in das Baurestmassendeponiekompartment innerhalb von 20 Jahren eingebracht werden können, ist **mit ca.** 1.685.000 m<sup>3</sup> beschränkt.*

*Das maximale Volumen der Abfälle, die in das Reststoffdeponiekompartment innerhalb von 20 Jahren eingebracht werden können, ist **mit ca.** 875.000 m<sup>3</sup> beschränkt.*

*Das maximale Volumen der Abfälle, die in das Bodenaushubdeponiekompartment innerhalb von 20 Jahren eingebracht werden können, ist **mit ca.** 1.115.000 m<sup>3</sup> beschränkt.“*

Die Genehmigung ist daher nicht hinreichend determiniert. Schon aus diesem Grund wird das Verwaltungsgericht den Bescheid aufzuheben haben. Widrigenfalls könnten

höhere Massen eingebracht werden. Wann die "ca.-Beschränkung" zu einem Verstoß gegen die Genehmigung führen würde, bliebe offen. Die Nichtangabe eines genauen Gesamtvolumens für die gegenständliche Reststoff- und Baurestmassendeponie stellt somit einen wesentlichen Formalmangel dar. Dieser Formalmangel betreffend der Angaben zur – *per se* – UVP-pflichtigen Behandlungsanlage führen darüber hinaus zu einer Unmöglichkeit der Prognose, welche Umweltauswirkungen überhaupt möglich sind.

Da für den Tatbestand der Z 2 lit c Anhang 1 UVP-G kein "Tagestonnagenschwellenwert" angegeben wurde **und durch die Behörde im Genehmigungsbescheid auch nicht festgelegt wurde**, können die Umweltauswirkungen nicht beurteilt werden, insbesondere sind die maximalen Belastungen nicht nachvollziehbar aufgrund der mangelhaften Darlegung des konkreten Antragsgegenstandes.

Die Nichtangabe der Tageskapazität ist umso bedenklicher, da die Tageskapazität als Schwellenwert in der UVP-G Novelle 2004 **zur Schaffung einer richtlinienkonformen Rechtslage in Z 2 lit c explizit eingeführt wurde**. Der Genehmigungsantrag wäre daher bereits mangels richtlinienkonformer Beurteilbarkeit eines dahingehend konkreten Vorhabens zurückzuweisen gewesen bzw. ist nunmehr durch das Verwaltungsgericht zurückzuweisen.

### **3.1.2 Unzulässigkeit der Beantragung von alternativen Projektbestandteilen**

Die Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa hat bereits am 20.8.2014 formell Einwendungen gegen das nicht genehmigungsfähige Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa" erhoben.

Das Vorhaben wurde in der Folge wiederholt abgeändert. Im Frühjahr 2017 fand die öffentliche mündliche Verhandlung zu dem Vorhaben statt. **Eines, wenn nicht das wesentlichste Thema in der Verhandlung (über mehrere Tage) war die Zufahrtssituation zur Deponie.**

Festzuhalten ist, dass **die Antragstellerin am Beginn der mündlichen Verhandlung eine wesentliche Projektänderung betreffend die Zufahrt vorgenommen hat.**

Bereits damals hätte die Verhandlung unterbrochen werden müssen, da sich die Parteien des Verfahrens nicht auf diese neue Zufahrtsituation vorbereiten konnten bzw. die erforderlichen Zustimmungen Dritter nicht vorlagen. Dies wurde insbesondere auch seitens des Bürgermeisters der Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa sowie durch die Rechtsvertretung der Gemeinde ausdrücklich beantragt.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht wurde bereits damals vorgebracht, dass die Einräumung von Parteiengehör bei umfassenden Projektänderungen nicht ausreichend ist. Vielmehr muss neu bzw. auch anders Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden am Verfahren teilnehmen zu können (samt Teilnahme an der mündlichen Verhandlung).

Betreffend die in der Verhandlung abgeänderte Zufahrt wurde vorgebracht, dass die Projektänderung dazu führt, dass im Falle eines Brandes oder eines Chemieunfalles auf der Deponie die Feuerwehr nicht bzw. nicht schnell genug zufahren kann. **Der seitens der**

**Behörde dazu in Aussicht gestellte Ortsaugenscheintermin mit der Feuerwehr fand nie statt.**

Die Gemeinde hat bereits in der Verhandlung ihre Vermutung geäußert dass noch weitere Projekteänderungen beantragt werden würden. Dies bewusst außerhalb bzw. nach der Verhandlung damit die Betroffenen sich nicht dazu äußern/sich nicht dagegen adäquat zur Wehr setzen können.

Dass die Gemeinde mit ihrer Vermutung richtig lag zeigt die letzte "Vorhabensergänzung" Anfang des Jahres.

Anders als die Antragstellerin suggerieren will (sie führt in ihrem Schriftsatz aus, dass der Antrag in jeder Lage des Verfahrens abgeändert werden kann), ist das Vorgehen der Antragstellerin nicht zulässig. Es widerspricht den klaren gesetzlichen Vorgaben, wie in der Folge ausgeführt wird.

Konkret handelt es sich nämlich um keine Antragsänderung, sondern um die Hinzunahme eines alternativen Projektbestandteils/einer alternativen Zufahrt.

Zwar ist es prinzipiell zulässig, dass ein Antragssteller sein Projekt im Zuge des Verfahrens unter gewissen, restriktiven Bedingungen abändert. Nicht zulässig ist es hingegen, wie dies die Antragstellerin getan hat, das Projekt nicht abzuändern, sondern sich eine zusätzliche Projektalternative genehmigen zu lassen und sich dann erst im Zuge der Realisierung zu entscheiden, welche Variante umgesetzt werden soll. Dieses Vorgehen widerspricht klar den gesetzlichen Vorgaben:

Nach § 1 Abs 1 UVP-G ist Aufgabe der Umweltverträglichkeitsprüfung die Prüfung der Auswirkungen **eines konkreten Vorhabens** (und gerade **nicht die Prüfung mehrerer Vorhabensalternativen**).

§ 1 Abs 1 Z 3 UVP-G sieht vor, dass im Zuge der UVP die Vor- und Nachteile der vom Projektwerber/von der Projektwerberin geprüften Alternativen darzulegen sind. Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich somit unmissverständlich, dass nicht Alternativen genehmigt werden können, sondern im Gegenteil die geprüften Alternativen gerade nicht genehmigt werden, sondern Grundlage für die Festlegung **des konkreten Projektes** sind.

Vergleiche dahingehend die Ausführungen im *Durchführungsrundschreiben des vormaligen BMLFUW* zu § 1 Abs 1 Z 3 UVP-G wo es ausdrücklich heißt wie folgt:

*"Der Behörde wird im Genehmigungsantrag **ein konkretes Projekt** zur Entscheidung vorgelegt und nur für dieses konkrete Projekt wird eine UVP durchgeführt. Im Planungsprozess werden von der Projektwerberin jedoch meist mehrere **Alternativen** bzw. Lösungsmöglichkeiten erwogen; ist dies der Fall, so sind Angaben über diese vorhabensbezogenen Alternativen und die Auswahlgründe (umweltrelevante Vor- und Nachteile) für das schließlich ausgewählte und vorgelegte Projekt darzulegen, d.h. plausibel zu machen."* (Hervorhebungen bereits im Original)

Dass Alternativen nicht genehmigt, sondern im Gegenteil nur darzulegen sind, ist auch ausdrücklich in § 6 UVP-G, in welchem der Umfang der Umweltverträglichkeitserklärung geregelt ist, normiert:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 UVP-G hat die Umweltverträglichkeitserklärung eine Übersicht über die wichtigsten anderen vom Projektwerber geprüften Lösungsmöglichkeiten und Angabe der wesentlichen Auswahlgründe im Hinblick auf die Umweltauswirkungen zu enthalten.

Auch die allgemeinen Vorschriften des § 13 Abs 8 AVG erfordern bereits nach dem Wortlaut eine Änderung des Antrages/somit eine Änderung des Vorhabens. Eine Änderung des Antrages erfolgt seitens der Antragstellerin aber gerade nicht. Vielmehr wird beantragt ergänzend eine alternative Deponiezufahrt zu genehmigen. Die Antragstellerin plant, so führt sie es in ihrem Antrag aus, selbst zu entscheiden, welche der beiden eingereichten Zufahrten zur Ausführung gelangen soll. Dies will sie spätestens zum Zeitpunkt des Baubeginns (selbst) bestimmen.

Wenn keine Festlegung stattfindet, welche Zufahrt zu genehmigen ist, mangelt es an der hinreichenden Konkretisierung des Vorhabens.

Gemäß § 13 Abs 6 AVG ist die Behörde nicht verpflichtet, Anbringen die sich auf keine bestimmte Angelegenheit beziehen, in Behandlung zu nehmen.

Schon aus diesem Grund wäre daher der Antrag aufgrund der erfolgten Vorhabensergänzung zurück- bzw. abzuweisen gewesen.

Am Rande wurde bereits erwähnt, dass eine derartige Inanspruchnahme der Behörde (Prüfung von Projektvarianten, die gar nicht realisiert werden sollen/Prüfung auf Verdacht) auch den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungshandelns widerspricht. Es ist nicht Aufgabe der Behörde über die Genehmigungsfähigkeit von Vorhabenbestandteilen, die gar nicht realisiert werden sollen, abzusprechen.

Da die Behörde die Genehmigung für dieses nicht konkrete Vorhaben erteilt hat, ist rechtsmissbräuchlicher Inanspruchnahme von Behörden zur Bewilligung alternativer Vorhaben Tür und Tor geöffnet.

Die Behörde hat sich mit diesem Einwand der Standortgemeinde in keiner Weise auseinandergesetzt.

### **3.2 "Vorhabensergänzungen" haben nicht konkretisiert, sondern ein *aliud* geschaffen**

Zwar ist es prinzipiell zulässig, dass ein Antragssteller seinen Antrag im Zuge des Verfahrens abändert, dies allerdings nur, sofern durch die Änderung das Wesen der Sache (oder die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Behörde) nicht geändert wird. Daraus folgt, dass Änderungen nur soweit zulässig sind, als kein *aliud* vorliegt. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Wahrung der Identität des Vorhabens nicht mehr gegeben ist.

Es liegt somit eine unzulässige Änderung vor, sobald das Vorhaben eine derartige Modifizierung erfährt, dass es hinsichtlich der anzuwendenden Materiengesetze eine andere Qualität erhält (VwGH 10.09.2008, 2007/05/0107).

Eine Änderung in einem laufenden UVP-Verfahren ist daher nur dann möglich, wenn es zu keiner Änderung der Genehmigungstatbestände nach UVP-G kommt.

### **3.2.1 Anstatt des ursprünglichen Genehmigungsantrages für eine Reststoffdeponie (mit etwas über 5 % Anteil an Baurestmassen) lag schließlich ein Antrag für eine Baurestmassendeponie vor**

Das Vorhaben wurde seinem Wesen nach komplett geändert: anstatt des ursprünglichen Genehmigungsantrages für eine Reststoffdeponie (mit etwas über 5 % Anteil an Baurestmassen) lag schließlich ein Antrag für eine Baurestmassendeponie (mit etwas über 1/3 Anteil an Reststoffen) vor. Da sowohl das AWG als auch das UVP-G strikt zwischen den Vorhabentypen Baurestmassendeponie und Reststoffdeponie unterscheiden, liegt eine Wesensänderung des Vorhabens vor. Dies ist umso bedeutender, als dadurch ein gänzlich neuer UVP-Tatbestand erfüllt wird, nämlich der Genehmigungstatbestand der Errichtung einer Baurestmassendeponie (da durch die Projektänderung - anders als bisher - der Schwellenwert für diesen Tatbestand überschritten wird).

Die Bedeutung der UVP-rechtlichen Unterscheidung spiegelt sich insbesondere darin wieder, dass für diese beiden Vorhaben (sofern keine anderen Vorhabenstatbestände erfüllt werden) unterschiedliche Verfahrensregime zur Anwendung kommen: vereinfachtes Verfahren einerseits bzw. ordentliches Verfahren andererseits, mit ganz gravierenden rechtlichen Unterschieden. Schon allein aus diesem Grund liegt ein *aliud* vor.

**Vollkommen aktenwidrig gibt die belangte Behörde im nunmehr bekämpften Bescheid jedoch wieder, dass die rechtlichen Qualifikationen der einzelnen Vorhabensteile sowie des Gesamtvorhabens gleich blieben** (vergleiche Seite 144 des bekämpften Bescheides).

Schließlich gibt sie dazu im Widerspruch doch richtig wieder, dass die maßgebenden Tatbestände geändert wurden, zieht daraus aber unverständlicherweise nicht die rechtlichen Schlussfolgerungen:

*"Deren Subsumtionen unter die gegenständlich maßgebenden Tatbestände des Anhanges 1 UVP-G 2000 sind mit Ausnahme jener des Baurestmassenkompartimentes unter die Z 2d) leg. cit. von Anfang an unverändert, wodurch ex lege auch die Qualifikation des Gesamtvorhabens (§ 2 (2) UVP-G 2000) als UVP-pflichtiges Vorhaben nach Anhang 1, Spalte 1 leg. cit. unverändert ist."*

Verfassungsrechtlich wird durch diese unterschiedlichen Verfahrensregime auch das Recht auf den gesetzlichen Richter berührt, sodass auch verfassungsrechtliche Erwägungen zum Ergebnis führen, dass für dieses *aliud* ein neues Genehmigungsverfahren durchzuführen gewesen wäre.

Darüber hinaus ist, wie sich aus der Einschränkung des Genehmigungsantrages vom 11.06.2015 ergibt, nunmehr seitens der Projektwerberin festgelegt, dass die Stabilisierungsanlage fast ausschließlich (Output rund 60 000 t/a) zur Behandlung **gefährlicher Abfälle betrieben wird.**

Dies war dem ursprünglichen Antrag gerade nicht zu entnehmen. Vielmehr wurde ausdrücklich nicht nur um eine Genehmigung für Behandlungsanlagen nach Anhang 1 Z 1 lit c UVP-G (Anlagen zur Behandlung gefährlicher Abfälle), sondern auch um eine Genehmigung für Behandlungsanlagen nach Anhang 1 Z 2 lit c UVP-G (Anlagen zur Behandlung nicht gefährlicher Abfälle) angesucht. Die "Einschränkung des Genehmigungsanträge" erfolgte somit nach der Auflagefrist und somit zu einem Zeitpunkt keine Parteistellung im Verfahren mehr erlangt werden konnte. Dass dies einen gravierenden Verfahrensmangel darstellt, braucht nicht mehr ausgeführt werden.

Dieser Unterschied ist gravierend. Die Parteien mussten aufgrund der ursprünglichen Angaben davon ausgehen, dass fast die Gesamtmenge der Abfälle, die stabilisiert werden, nicht gefährliche Abfälle sind. Dies, da der UVP-auslösende Schwellenwert zur Behandlung nicht gefährlicher Abfälle 35 000 t/a beträgt. Ursprünglich und weiterhin sollen 40 000 t/a Abfälle behandelt werden (die Deponierung von 60 000 t/a beruht auf der notwendigen Ergänzung um Zusatzstoffe).

Anstatt einer Deponie für ungefährliche Abfälle liegt nunmehr eine Deponie für (behandelte) **gefährliche Abfälle** vor. Aufgrund der Angaben der Projektwerberin im ursprünglichen und im geänderten Antrag ergibt sich, dass von ursprünglich maximal 5 000 t/a gefährlicher Abfälle nunmehr, aufgrund der Erweiterung, von 40 000 t/a gefährlicher Abfälle - somit **einer Verachtfachung (!)** – auszugehen ist.

Darüber hinaus ergab sich aus den der nunmehrigen Beschwerdeführerin im Zuge der Akteneinsicht zugänglich gewordenen Unterlagen, dass keine freiwillige Projektmodifikation der Projektwerberin erfolgt ist, sondern diese nur aufgrund der bereits mitgeteilten mangelnden Genehmigungsfähigkeit durch die UVP-Behörde und ihre Sachverständige und zwar über **ein halbes Jahr** danach, tätig wurde. Nur der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass zum Zeitpunkt der Antragsänderung die behördliche Entscheidungsfrist bereits abgelaufen war.

### **3.3 Ex lege zu erfolgende Antragsabweisung nach § 5 Abs 6 UVP-G**

§ 5 Abs 6 UVP-G bestimmt, dass der Antrag in jeder Lage des Verfahrens abzuweisen ist, wenn sich im Zuge des Verfahrens auf unzweifelhafte Weise ergibt, dass das Vorhaben bestimmten Genehmigungsvoraussetzungen in einem Maße zuwiderläuft, dass diese Mängel durch Auflagen, Bedingungen, Befristungen, Projektmodifikationen oder Ausgleichsmaßnahmen nicht behoben werden können. Wie bereits dem Wortlaut der Bestimmung entnommen werden kann, handelt es sich hierbei um eine zwingend einzuhaltende Handlungsanweisung und nicht um freies Ermessen der Behörde. Im Zuge der Akteneinsicht ist die Einschreiterin auf das Schreiben der UVP-Behörde vom 18. Februar 2015 gestoßen, mit welchem diese festhält, dass eine positive Beurteilung

und Erteilung der UVP-Genehmigung nicht erteilt werden kann und der zugrunde liegende Antrag gemäß § 5 Abs 6 UVP-G abgewiesen werden muss. Dem ist seitens der Einschreiterin nichts hinzuzufügen.

Warum es dennoch zu keiner Abweisung gekommen ist, ist für die Einschreiterin rätselhaft. Im Zuge der Akteneinsicht ist die Einschreiterin weiter auf das Schreiben der UVP-Behörde vom 5. Oktober 2015 gestoßen, welches offenbar eine Mitteilung der Behörde auf "unverbindliche" Überlegungen zu einer Umprojektierung des Vorhabens eingeht.

Auch hierzu ist festzuhalten, dass dieses Vorgehen nicht im Einklang mit dem UVP-G zu bringen ist. Die Behörde hat (lediglich) die Genehmigungsfähigkeit eines konkret eingereichten Projektes zu prüfen; eine Anleitungspflicht der Behörde den Projektwerber dahingehend zu unterstützen, dass er ein genehmigungsfähiges Vorhaben findet, enthält weder das UVP-G noch ergibt sich dies aus der Manuduktionspflicht, die ohnehin aufgrund des Vorliegens einer anwaltlichen Vertretung des Projekt

### **3.4 Nicht vorgenommene zwingende Wiederholung von Verfahrensschritten**

Nach Ansicht der Einschreiterin ist die Bewilligung von alternativen Zufahrten - wie ausführlich geschildert - rechtlich nicht möglich. Der Antrag wird daher durch das Verwaltungsgericht zurück- bzw. abzuweisen sein.

Sofern die Antragstellerin in einer weiteren Projektänderung festhält, dass die "alternative Zufahrt" die ausschließlich beantragte Zufahrt sein soll, sind zumindest sämtliche Verfahrensschritte, die bis dato erfolgt sind, zu wiederholen. Eine Zurückverweisung an die belangte Behörde ist unumgänglich.

Insbesondere muss eine neue Stellungnahme- und Einwendungsfrist gewährt werden.

Ein weiterer Aspekt, der das Verfahren mit grober Mangelhaftigkeit belastet, ist, dass die Grundprinzipien des "fair trial" im Zuge des gesamten Verfahrens nicht eingehalten wurden. Die Antragstellerin hat die Antragsunterlagen immer wieder ausgetauscht bzw. mit dem letzten Vorbringen ergänzt.

Es war für die Parteien und Betroffenen des Vorhabens fast unmöglich zu beurteilen was tatsächlich antragsgegenständig / Gegenstand des Genehmigungsverfahrens war.

### **3.5 Mangels Zustimmung zur Zufahrt ist das Vorhaben nicht genehmigungsfähig**

Die Zufahrt zur Deponie ist nicht möglich, da keine Zustimmung der Grundeigentümer hierzu vorliegt. Dies stellt ein Genehmigungshindernis dar.

Bereits in der mündlichen Verhandlung wurde diese Thematik umfassend erörtert. Der Verhandlungsleiter hat hierzu wie folgt festgehalten:

*"Soweit für die Zufahrt fremder Grund beansprucht wird, sind auch die entsprechenden Verfügungsrechte notwendig, um eine Genehmigung zu erteilen. Nochmals, es muss*

*diese Verfügbarkeit zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung vorliegen und nicht bereits zum heutigen Tag." (Protokoll vom 7.3.2017, Seite 19)*

Diese Ansicht ist richtig; unnachvollziehbarer Weise hat sich die Behörde im Genehmigungsbescheid schließlich unerwartet darüber hinweggesetzt. Die Thematik wird im Genehmigungsbescheid auch nicht behandelt. Vielmehr wird lapidar im Spruch wie folgt festgehalten: *"Soweit die Zustimmung Dritter für das Vorhaben notwendig ist, wird die Genehmigung unter dem Vorbehalt des Erwerbs der entsprechenden Rechte erteilt."* (Seite 4 des Bescheids)

Die belangte Behörde verkennt hier aber die Rechtslage. Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs 1 UVP-G ist die Zustimmung Dritter *"insoweit keine Genehmigungsvoraussetzung, als für den betreffenden Teil des Vorhabens in einer Verwaltungsvorschrift die Möglichkeit der Einräumung von Zwangsrechten vorgesehen ist"*.

Die Bestimmung kommt lediglich dann zur Anwendung, wenn das Materiengesetz die Einräumung von Zwangsrechten vorsieht. Das AWG räumt Deponiebetreibern keine Zwangsrechte ein. Entweder die Zufahrt wird als Teil der Deponie angesehen, dann wäre nach AWG bereits die Zustimmung des Liegenschaftseigentümers eine gesetzliche Antragsvoraussetzung für die Deponie – und schon aus diesem Grund wäre der Antrag zurückzuweisen gewesen. Oder: die Zufahrt ist zwar nicht Teil der Deponie nach AWG, sondern ein Teil des Vorhabens nach dem UVP-Regime – dann müsste der Eigentümer der Zufahrt Mitantragssteller sein.

Es hätte dahingehend ein Verbesserungsauftrag erteilt werden, bzw. bei keiner Mitantragsstellung eine Abweisung des Antrags erfolgen müssen. Unterlassen hat die belangte Behörde auch jegliche Ermittlungstätigkeit in diesem entscheidungserheblichen Sachverhaltselement im Hinblick auf die zwingende Mitantragstellereigenschaft. Auch aus diesem Grund ist der Bescheid aufzuheben.

### **3.6 Kein Bedarf am Vorhaben / Negative Interessenabwägung nach Forstgesetz**

#### **3.6.1 Kein Bedarf / kein öffentliches Interesse an dem Vorhaben**

Zwar mag es zutreffen, dass die UVP keine wirtschaftliche Bedarfsprüfung ist, sondern eine Prüfung, die sich auf die ökologischen Folgen eines Vorhabens beschränkt, dem UVP-G ist aber das Prinzip der Betroffenheitsminimierung immanent. Wenn daher für ein Vorhaben gar kein Bedarf besteht ist dies sehr wohl bereits aus UVP-rechtlichen Aspekten bei der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit mit zu berücksichtigen. **Darüber hinaus muss im Zuge der Genehmigung – etwa für die Rodungen nach dem Forstgesetz, wo sehr wohl eine Prüfung des öffentlichen Interesses, ob die Erhaltung des Waldes nicht die Rodung überwiegt – eine Bedarfsprüfung stattfinden.**

Für ein Vorhaben, für das kein Bedarf besteht – wie im Konkreten – besteht kein öffentliches Interesse, das höher ist, als das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Waldes. Bereits aus diesem Grund durfte die Rodungsbewilligung und somit auch die UVP-Genehmigung nicht erteilt werden.

Wie die UVP-Behörde vollkommen zutreffend festgehalten hat, ist für die Frage der Zulässigkeit der Erteilung einer Rodungsbewilligung und des hierfür erforderlichen Überwiegen des öffentlichen Interesses wesentlich, ob ein Bedarf an der Errichtung der Deponie besteht.

Diesen Bedarf versuchte die Projektwerberin auch in ihrem Schreiben vom 11.6.2015 darzulegen. Dies freilich mit erschütternden Schlussfolgerungen: Um den Bedarf an der Deponie bzw. der Stabilisierungsanlage darzulegen, verwies die Projektwerberin darauf, dass sie einen langfristigen Folgestandort für eine Baurestmassen- und Reststoffdeponie und eine Stabilisierungsanlage benötigt. Wie die Projektwerberin selbst angibt, liegt eine Stabilisierungsanlage in Wien Simmering vor. Offensichtlich erwartet man sich projektwerberseitig allerdings am Standort Wien Simmering Widerstand und hat daher beschlossen, den Standort lieber in der Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa zu errichten. Die Einschreiterin spricht sich vehement gegen diese Sonderopfer und gegen die unsachliche Beeinträchtigung ihrer Bevölkerung aus. Es kann nicht sein, dass Abfall, der überwiegend aus Wien stammt, in Enzersdorf an der Fischa stabilisiert und abgelagert wird, nur weil der bestehende Standort in Simmering als problematisch angesehen wird. Die folgenden Ausführungen der Projektwerberin sprechen für sich:

*"Aufgrund der Lage im Stadtgebiet [...] erweist sich der Standort als problematisch, sodass der Standort in Simmering mit Inbetriebnahme des neuen Standortes in Enzersdorf aufgelassen werden soll."*

Es besteht somit kein Bedarf, sondern lediglich die Befürchtung der Projektwerberin, dass sich der Widerstand gegen die bestehende Deponie in Wien erhöhen kann, sodass lieber eine Deponie in Niederösterreich, wo offenbar mit weniger Widerstand gerechnet wurde, errichtet werden soll.

Die Feststellungen hinsichtlich des Bedarfs an der Deponie ab Seite 120 des bekämpften Bescheides sind nicht nachvollziehbar. Vielmehr hat die zuständige Abteilung der Landesregierung - die mit der Abteilung, die den bekämpften Bescheid erlassen hat darüber hinaus ident ist - lediglich die falschen Angaben der Antragstellerin übernommen. Diese Angaben wurden keine kritischen Prüfung unterzogen. Es wird dahingehend auf das umfassende Vorbringen der nunmehrigen Beschwerdeführerin verwiesen.

Bereits in der mündlichen Verhandlung hat die Beschwerdeführerin wie folgt festgehalten (Seiten 5 bis 8):

*"Mag. SCHACHINGER: Ich komme zu meinem 3. Punkt: Mitteilung der Abteilung RU4 an die Projektwerberin vom 18. Februar 2015 In dieser Mitteilung teilt die UVP-Behörde der Projektwerberin mit, dass das Vorhaben nicht genehmigungsfähig ist, es sei offenkundig kein öffentliches Interesse im Sinne der Interessenabwägung nach § 17 Abs 4 ForstG gegeben. Wesentlich ist in diesem Schreiben weiters, dass die Behörde bereits mitteilt, dass der zugrunde liegende Antrag gem. § 5 Abs 6 UVP-G 2000 abgewiesen werden muss (ich verweise auf Beilage M zum Gesetzeswortlaut). In dieser Mitteilung ist auch ein Schrei-*

ben der RU3 vom 11. Februar 2015 erwähnt, aus dem sich ergibt, dass kein Bedarf besteht.

#### *4. Antragsänderung bzw. Einreichung eines anderen Projektes durch die Projektwerberin*

*Aufgrund dieser Mitteilung, die eigentlich keine Mitteilung, sondern ein Abweisungsbescheid hätte sein müssen, hat die Projektwerberin ihr Projekt komplett abgeändert bzw. aus unserer klaren, rechtlichen Sicht ein neues Projekt eingereicht (zu dieser Thematik verweise ich auf unsere schriftlichen Ausführungen im Zuge des Verfahrens). Im Zuge dieser Projektänderung bzw. richtigerweise Neueinreichung wurde nunmehr das Vorhaben derart geplant, dass nunmehr 18030 m<sup>2</sup> an Rodungsflächen vorgesehen sind. Weiters wurde das Vorhaben nunmehr zu einer Baurestmassendeponie. Im Zuge der Antragsänderung hat die EAVG versucht, darzulegen, warum ein Bedarf an dieser Deponie bestehen sollte. Das Schreiben ist aus folgenden Gründen nicht geeignet, den Bedarf zu dokumentieren:*

- Es erfolgten keine Aussagen zu Deponievolumina in anderen Bundesländern. Dies ist wesentlich, da sich der Bedarf angeblich aus den anfallenden Baurestmassen in Wien, östliches Niederösterreich und nördliches Burgenland ergibt.*
- Der Bedarf wurde damit begründet, dass es hier optimal sei, dass die Stabilisierungsanlage sowie die Deponie an einem Standort lägen und es hierdurch zu dem öffentlichen Interesse an Verkehrsvermeidung käme. Hierzu ist auszuführen, dass es auf den Gesamtverkehr ankommt, der auch dann geringer sein kann, wenn es unterschiedliche Standorte in einem Nahbereich sind.*
- Der Bedarf wurde damit begründet, dass eine Stabilisierungsanlage der Projektwerberin in Wien nicht weiter betrieben werden soll, da der Standort nicht so gut geeignet sei, wie angeblich in Enzersdorf/Fischa (ich verweise hierzu auf die Ausführungen in unserer schriftlichen Äußerung).*
- Der Bedarf wurde aufgrund des Denkfehlers argumentiert, dass es darauf ankäme, ob sich in einem Umkreis von 30 km des Deponiestandes andere vergleichbare Anlagen befänden. Hierzu ist anzumerken, dass es nicht darauf ankommt, ob in einem Umkreis des antragsgegenständlichen Deponievorhabens Deponien liegen, sondern darauf, ob in einem Nahebereich oder Umkreis des Abfallanfallortes Deponien liegen. Würde man es nämlich anders sehen, wäre eine Deponie nämlich dann genehmigungsfähig, wenn sie besonders weit vom Abfallanfallort (und somit von anderen Deponien) liegt.*

*Zu näheren Details verweise ich auf das Schreiben der EAVG vom 11. Juni 2015. Die zuständige Abteilung des Landes Niederösterreich, RU3, hat im Wesentlichen diese Aussagen der Projektwerberin ungeprüft übernommen und argumentiert fast wortident. Ich zitierte nur einige wesentliche Passagen aus die-*

*sem Schreiben, wobei zur Unrichtigkeit der Ausführungen auf die obigen Ausführungen zum Schreiben der EAVG verwiesen wird, sofern nicht weitere Ausführungen notwendig sind. Die Summe der jährlich zur Ablagerung übernommenen Abfallmenge bleibt mit ca. 220000 t/a unverändert. Es stellt sich für uns daher die Frage, warum nunmehr eine Reduktion des Verkehrs vorliegen sollte.*

*Abfälle sollen in der Nähe zu ihrem Anfallsort behandelt werden. Dies wurde aber nicht geprüft, vielmehr wurde der 30 km Umkreis um die Deponie und nicht der Umkreis um den Abfallanfallsort übernommen. Es gibt bereits einige Anlagen in Österreich, die derartige Abfälle behandeln können.*

*Dem ist nichts hinzuzufügen.*

*Für die Beurteilung eines Bedarfes an weiteren Behandlungsanlagen sind nicht nur die laufend in Industrie und Gewerbe und den Haushalten anfallenden Abfälle, sondern auch die einmalig im Zuge von im öffentlichen Interesse durchgeführten Altlastensanierungen anfallenden Abfälle zu berücksichtigen. Die Behörde bzw. die RU3 hat aber nicht spezifiziert, welche Sanierungen gemeint sind und, wieso realistischweise diese Abfälle an diesem Standort abgelagert werden sollen/können. Dies ist ein weiterer wesentlicher Ermittlungsmangel.*

*Das in den Unterlagen unter 2. 4 für das relevante Einzugsgebiet (Wien, das östliche Niederösterreich und das nördliche Burgenland) berechnete gesamte jährliche Abfallaufkommen an Abfällen für die Ablagerung auf einer Baurestmassendeponie wurde mit ca. 1,9 Millionen t/a angegeben. Dieser Wert ist aus den uns vorliegenden Unterlagen plausibel (Hervorhebung nicht im Original). Die RU3 stützt sich wiederum ausschließlich auf die Angaben der Projektwerberin.*

*Im Umkreis von 30 km um das geplante Vorhaben befinden sich 4 Deponien mit relevanten Übernahmekapazitäten (Hervorhebung nicht im Original).*

*Für die Deponie Langes Feld konnte das freie Volumen nicht erhoben werden (Zuständigkeit Wien). Hier liegt wiederum ein gravierender Ermittlungsmangel vor. Es hätte jedenfalls seitens der RU3 eine Anfrage an die Wiener Behörde (sowie auch die burgenländische Behörde) gestellt werden müssen.*

*Auf meine Frage hin, ob die Deponie langes Feld nicht ohnehin eine Deponie von Projektwerberseite ist, wurde dies soeben verneint. Umso mehr überrascht das folgende Zitat aus dem Schreiben der Abteilung RU3: Von der Projektwerberin wird der Bedarf nach zusätzlichen Behandlungskapazitäten durch das geplante Vorhaben auch damit begründet, dass die bislang im Konzern verfügbaren Kapazitäten auslaufen (Reststoffdeponien Haslau und Langes Feld, Baurestmassendeponien Tattendorf und Markgrafneusiedl). (Hervorhebung nicht im Original). Die RU3 stützt sich wiederum ausschließlich auf die Aussagen der Projektwerberin. Besonders befremdlich ist, dass der Bedarf damit argumentiert wird, dass man nicht einmal versucht, bestehende konzerneigene Deponien zu*

erweitern bzw. den Konsens zu verlängern; offensichtlich, da zumindest das „Lange Feld“ in Wien liegt und man lieber den Abfall in Niederösterreich in der Gemeinde Enzersdorf/Fischa deponieren will.

*Im Schreiben der RU3 wird auf die rein privatwirtschaftlich betriebenen Deponien nicht näher eingegangen, da diese im NÖ AWB 2013 nicht aufgelistet seien. Im gesamten Schreiben wird immer auf den Umkreis von 30 km um den geplanten Deponiestandort verwiesen. Der Bedarf wird überwiegend damit begründet, dass andere Reststoffdeponien der Projektwerberin außer Betrieb gehen sollen (es wird zusätzlich noch Haslau genannt).*

*Betreffend den Bedarf an der Stabilisierungsanlage ist die verfehlte Argumentation ident mit jener der Projektwerberin, siehe oben. Ergänzend wird lediglich dargelegt, dass die Kombination von Stabilisierungsanlage und Reststoffdeponien ansonsten nur in Mistelbach und damit vom Großraum Wien weiter entfernt sei. Ich möchte abermals betonen, dass der Abfall nach den eigenen Ausführungen der Projektwerberin aus dem östlichen Teil Niederösterreichs stammt.*

*Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass selbst zum Zeitpunkt 2015 keine plausiblen nachvollziehbaren Gründe für den Bedarf dieser Deponie dargelegt werden konnten.*

*Auf Grundlage dieses Schreibens teilte die RU4 (ich nehme an auf Anfrage der Projektwerberin) der Projektwerberin mit, dass das geänderte Vorhaben nunmehr genehmigungsfähig sei (Schreiben vom 5. Oktober 2015. Dieses kann im Akt eingesehen werden)."*

Die Neuschaffung von Deponien, anstatt der Ausnutzung bestehender Deponien, widerspricht den Grundprinzipien des AWG (**Vorsorgeprinzip und Nachhaltigkeit**). Es wird in diesem Zusammenhang auf das Vorbringen der nunmehrigen Beschwerdeführerin am dritten Tage der mündlichen Verhandlung (Seite 3 ff des Protokolls des dritten Verhandlungstages) verwiesen.

Im nunmehr gültigen **Bundes- Abfallwirtschaftsplan 2017** heißt es wortwörtlich:

*"Für die im Jahr 2021 erwarteten Abfallströme wird vorausgesetzt, dass die Behandlungswege wie bisher beschränkt werden. **Aufgrund der vorhandenen Anlagenkapazitäten kann trotz der steigenden Massen davon ausgegangen werden, dass für die kommenden Jahre kein zusätzlicher Anlagenbedarf gegeben ist. Lediglich für spezifische Behandlungen bzw. auf regionaler Ebene sind Kapazitätsanpassungen nicht auszuschließen.**"*

(Hervorhebung nicht im Original)

Jedenfalls im Zuge der Standorteignungsprüfung nach dem Forstgesetz wäre festzustellen gewesen, ob es auch in Simmering zu umfangreichen Rodungen zur Erhaltung der Deponie kommen muss.

### 3.6.2 Zu versagende Rodungsbewilligung

Die Rodungsbewilligung (es sind Rodungen in einem Ausmaß von weiterhin **fast 2 Hektar** geplant) kann auch für das abgeänderte Projekt nicht erteilt werden.

Seitens der Projektwerberin wurde – wohl weil es nicht möglich ist – in keiner Weise dargelegt, ob für den angestrebten Zweck andere Flächen zur Verfügung stehen. Der VwGH hat dahingehend vollkommend zutreffend in seinem Erkenntnis vom 17.02.1997 (95/10/0217) festgehalten:

*"Insbesondere wäre dabei auch zu klären gewesen, inwieweit Nichtwaldflächen für den angestrebten Zweck zur Verfügung stehen. Erst derartige Feststellungen würden es aber überhaupt erst ermöglichen, dem Walderhaltungsinteresse ein anderweitiges öffentliches Interesse gegenüberzustellen und – darauf aufbauend – zu beurteilen, ob die Schlussfolgerung, das öffentliche Interesse an der Errichtung des Umschlagplatzes für Murschuttmaterial und Aushübe sei 'höher zu bewerten ... als das öffentliche Interesse an der Erhaltung dieses Waldbereiches' zutreffend ist. In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, dass das Angebot einer Ersatzaufforstung für die Prüfung der Berechtigung eines Rodungsantrages nicht wesentlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. März 1996, Zl. 95/10/0115, und die dort zitierte Vorjudikatur)."*

(Hervorhebung nicht im Original).

Ein derartiger Nachweis liegt nicht vor, ganz im Gegenteil besteht bereits eine Deponie mit Stabilisierungsanlage, deren Fortführung seitens der Projektwerberin nicht angedacht wird, sondern die nach Erteilung der Genehmigung für das antragsgegenständliche Vorhaben geschlossen werden soll.

Im Zuge der Bedarfs- und öffentlichen Interessensprüfung wäre auch zu untersuchen gewesen, ob nicht andere Deponiestandorte eine Anlieferung mittels Bahn gewährleisten.

Amtswegig wäre auch zu recherchieren und zu prüfen gewesen, welche freien Deponievolumen vorliegen. Die Ausführungen der Projektwerberin (Schreiben vom 11.06.2015) das Informationen betreffend Deponievolumen nicht öffentlich zugänglich sind, können im Lichte der gesetzlichen Vorgaben und der Judikatur zum freien Zugang von Umweltinformationen nicht geteilt werden.

Die Behörde hat keinerlei Erhebungen eingehend vorgenommen.

Die Abschätzung des freien Volumens anhand eines Durchschnittswertes anhand des BAWP 2011 ist methodisch verfehlt und fern jeglicher Praxiserfahrung (die Projektwerberin dividiert einfach das österreichweit freie Volumen durch die Anzahl der österreichi-

schen Baurestmassendeponien, was im Ergebnis bedeutet, dass sie davon ausgeht, dass auf jeder Deponie gleich viel freies Volumen zur Verfügung stehen würde).

Die Darlegung der Interessen erfolgt durch die Behörde wie folgt den Seiten 142f entnommen, wobei sich die Interessenabwägung durch die belangte Behörde in einem einzigen (hier hervorgehobenen) Absatz erschöpft:

*"Forstfachlich stünde nach den schlüssigen Ausführungen im einschlägigen Fachgutachten den vorhabenimmanenten Rodungen jedoch ein besonderes öffentliches Interesse an der Erhaltung der dafür vorgesehenen Waldflächen entgegen, da diesen Flächen sowohl höchste Schutzwirkungen, als auch mittlere Wohlfahrtswirkungen zukommen würden. In Einem wird aber eingeräumt, dass die Zulässigkeit der betrachteten Rodungen ex lege als Rechtsfrage von der Behörde in Form von einer Interessenabwägung beurteilt werden muss.*

*Demgegenüber treten die sachverständigen Ausführungen der Abteilung Umwelt und Energiewirtschaft des Amtes der NÖ Landesregierung vom 17. September 2015, die nachvollziehbar und unmissverständlich zu dem Schluss führen, dass für das aktuell verfolgte Anlagenprojekt im Sinne der abfallwirtschaftlichen Prinzipien der Nähe und Entsorgungsautarkie ein öffentlicher Bedarf bestehe. Überdies sei der Standort günstig gewählt, da die Anlieferung der Abfälle weitestgehend außerhalb von Ortsgebieten erfolgen könne. Ebenso würden, im öffentlichen Interesse an einer prosperierenden Abfallwirtschaft gelegen, durch die Kombination von Stabilisierungsanlage und Deponie Zwischentransporte zwischen den Behandlungsanlagen vermieden.*

*In Abwägung der für oder gegen die Zulässigkeit der beabsichtigten Rodungen sprechenden Gründe ist festzustellen, dass die Gründe, die aus abfallwirtschaftlicher Sicht ein öffentliches Interesse am Vorhaben und damit an den Rodungen begründen, auch aus der Sicht des öffentlichen Straßenverkehrs Bedeutung erlangen. So ist es aus verkehrs- und verkehrssicherheitsrechtlichen Gründen nicht unerheblich, ob Abfalltransportbewegungen eingespart und kurzgehalten sowie Ortsdurchfahrten vermieden werden können. Insoweit leitet sich aus dem abfallwirtschaftlichen Interesse auch ein öffentliches Interesse aus der Sicht des öffentlichen Straßenverkehrs ab, das darin besteht, den LKW-Verkehr auf der Straße zu beschränken und dadurch die Verkehrssicherheit zu erhöhen.*

***Insoweit stehen zwei unterschiedliche öffentliche Interessen implizit für die Rodungen dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung gegenüber. Mathematisch betrachtet, bedeutet dies einen Überhang an öffentlichen Interessen für die Rodungen im Verhältnis 2:1.***

*Überdies haftet dem öffentlichen Interesse am öffentlichen Straßenverkehr gemäß § 17 (3) u. (4) ForstG 1975 ex lege ein überwiegendes öffentliches Interesse für die beabsichtigten Rodungen an. Angesichts dessen und der vom forsttechnischen Sachverständigen goutierten Projektabsicht, die durch die Rodungen verlorengegangenen Waldflächen wiederaufzuforsten bzw. durch neue Waldflächen entsprechend zu ersetzen,*

*lassen das öffentliche Interesse an der Walderhaltung gegenüber jenem an den Rodungen hintanstehen."*

Dies ist nicht rechtskonform; schon die einschlägige Kommentarstelle verdeutlicht es:

*"Wird ein Rodungsantrag (Antragsberechtigte gem § 19 Abs 1 ForstG) gestellt und scheidet eine Bewilligung nach § 17 Abs 2 ForstG aus, so hat die Behörde **aufgrund tauglicher Sachverständigengutachten** zu beurteilen, ob ein öffentliches Interesse an der nichtforstlichen Verwendung der konkreten Waldfläche besteht. Sodann ist **eine nachprüfbare Gewichtung der festgestellten öffentlichen Interessen im Verhältnis zur Walderhaltung auf dieser Fläche vorzunehmen**. Die **Entscheidungsgründe sind darzustellen**, Einschränkungen, Bedingungen und Auflagen begründet festzulegen." (Brawenz/Kind/Wieser, ForstG<sup>4</sup> (2015) Anm 7 zu § 17).*

(Hervorhebung nicht im Original)

Wie sich aus den oben zitierten Ausführungen ergibt, hat die Behörde keine derartige Interessenabwägung vorgenommen. Schon aus diesem Grund ist der Bescheid aufzuheben.

### **3.7 Aufhebung ist geboten**

Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist (§ 28 Abs 3 VwGVG).

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde keine hinreichende Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vorgenommen, bzw. betreffend relevanter Tatbestandselemente gar keine Sachverhaltsermittlung vorgenommen – vergleiche hierzu bereits oben.

Konkret ist zur Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der diesbezüglich vergleichbaren Bestimmung des § 66 Abs 2 AVG hinzuweisen. So hat bereits die Verwaltungsbehörde den ge-

samtan für die Entscheidung relevanten Sachverhalt zu ermitteln. Diese Anordnungen würden aber unterlaufen, wenn ein Ermittlungsverfahren in dieser Instanz unterbliebe und somit nahezu das gesamte Verfahren vor die Berufungsbehörde (respektive das Verwaltungsgericht) käme, sodass die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen zur bloßen Formsache würde. Es liegt nicht im Sinne des Gesetzes, wenn es die Berufungsbehörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und beurteilt, sodass sie ihre umfassende Kontrollbefugnis (welche einem Verwaltungsgericht naturgemäß in noch höherem Maße zukommt) nicht wahrnehmen kann. Eine ernsthafte Prüfung soll nicht erst bei der Berufungsbehörde beginnen und zugleich enden. Dies spricht auch bei Bedachtnahme auf eine mögliche Verlängerung des Gesamtverfahrens dafür, mit Aufhebung der bekämpften Entscheidung und Zurückverweisung zur Verwaltungsbehörde vorzugehen (vgl. VwGH 21.11.2002, 2000/20/0084; VwGH 21.11.2002, 2002/20/0315).

Aufgrund der mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit-Neu verbundenen Überprüfung von verwaltungsbehördlichen Entscheidungen durch die Verwaltungsgerichte, die keine Amtssachverständigen zur Verfügung haben, gilt dies umso mehr. Es kann nicht sein, dass das Gericht, welches zu Höherem berufen ist, nämlich zur Überprüfung der Richtigkeit der Entscheidung erstmalig den Sachverhalt anstelle der Behörde ermitteln muss. Zu bedenken ist insbesondere, dass dies das Beschwerdeinstrument geradezu konterkarieren würde.

Dass wesentliche, umfangreiche Verfahrensschritte zu setzen sein werden, und dass das Beschwerdeverfahren daher eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen wird, ist der belangten Behörde nicht nur bewusst, sondern hält sie dies auch ausdrücklich im bekämpften Bescheid fest:

*"Die Terminisierung der Nachkontrolle beruht auf der dem Verfahrensverlauf begründeten Annahme, dass gegen die vorliegende Genehmigung Rechtsmittel erhoben werden, die einen gewissen Zeitaufwand im Beschwerdeverfahren bedingen werden."* (Seite 148 des bekämpften Bescheides).

Die Feststellung ist selbsterklärend und indiziert die Zurückverweisung.

#### **4. ANTRAG**

Die Beschwerdeführerin stellt daher den

#### **ANTRAG,**

das Bundesverwaltungsgericht möge die Genehmigung für das Vorhaben versagen.

*In eventu,*

das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid aufgrund der dargestellten Rechtswidrigkeiten aufheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Behörde zurückverweisen.

*In eventu* wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge die umfangreichen und kostenintensiven zusätzlichen Ermittlungsschritte selbst setzen und in der Sache selbst entscheiden, indem es jedenfalls

1. eine mündliche Verhandlung vor Schluss des zu ergänzenden Ermittlungsverfahrens durchführt und in seiner Entscheidung
2. den angefochtenen Bescheid aufhebt

Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa