



PERSÖNLICH ÜBERREICHT

An den
Landeshauptmann von Niederösterreich
Gruppe Raumordnung, Umwelt und Verkehr
Abteilung Umwelt- und Energierecht – RU4
zH Herrn Mag. Richard Stach
Landhausplatz 1, Haus 16
3109 St. Pölten

- Dr. Christian Onz
- Dr. K. Rainer Onz, em.
- Mag. Herwig Kraemmer
- Dr. Bernhard Hüttler
- Mag. Michael Mendel
- MMag. Ursula Ebner
- Mag. Angelika Paulitsch
- Ing. Dr. Florian Berl

RU4-K-1199

RU4-K-1293

Wien, am 14.12.2016

FB

- Antragstellerinnen:
1. Ing. Johann Huf GmbH
Hugo-Mischek-Straße 7
2201 Gerasdorf
 2. KOVANDA GmbH
Hugo-Mischek-Straße 5
2201 Gerasdorf

beide vertreten durch:

Vollmacht gemäß § 8 RAO
iVm § 10 AVG erteilt

ONZ, ONZ, KRAEMMER, HÜTTLER
Rechtsanwälte GmbH

1010 WIEN, SCHWARZENBERGPLATZ 16
TEL. (+43-1) 715 60 24, FAX: DW 30
IBAN: AT55 2011 1000 1360 8274
(BIC: GIBAAWXX)

wegen:

Bodenaushubdeponien Gerasdorf;
Überhöhung der rk genehmigten
Deponien; § 37 Abs 1 AWG 2002

ANTRAG
gemäß § 37 Abs 1 AWG 2002

1-fach
Einreichoperat (4-fach)

Schwarzenbergplatz 16
A-1010 Wien
T: (+43) 1 715 60 24
F: (+43) 1 715 60 24-30
E: office@onz.at
W: www.onz.at

FN 222714 x
Handelsgericht Wien

1. Sachverhalt

- 1.1 Die Antragstellerinnen (idF kurz ASt) betreiben im Gemeindegebiet von Gerasdorf bei Wien rechtskräftig genehmigte Bodenaushubdeponien. Die Deponie der Erstantragstellerin wurde zuletzt mit Bescheid des LH von NÖ vom 14.4.2009, RU4-K-371/084-2009, die Deponie der Zweitantragstellerin - konkret der Verfüllabschnitt „Kovanda IV“ - zuletzt mit Bescheid des LH von NÖ vom 12.6.2015, RU4-K-1293/010-2015,¹⁾ konsentiert. Die nachstehende Aufnahme bietet einen Überblick über die unmittelbar aneinander angrenzenden Bodenaushubdeponien.²⁾



- 1.2 Nunmehr beabsichtigen die ASt, ihre (noch nicht vollständig abgeschlossenen) Bodenaushubdeponien in Form eines Hügels mit einer Gesamthöhe von rund 30 m zu erweitern (überhöhen). Antragsgegenstand ist daher eine Erweiterung der bestehenden Bodenaushubdeponien in Form einer rund 30 m hohen Hügeldeponie, die sich über die im Eigentum beider ASt befindlichen Grundstücke erstreckt und von beiden ASt errichtet und betrieben wird.
- 1.3 Angemerkt sei, dass dieses Vorhaben bereits mit Bescheiden des LH von NÖ vom 1.8.2016, RU-4-K-1199/007-2016, und vom 1.8.2016, RU-4-K-1293/020-2016, genehmigt wurde, sich die ASt jedoch aus formalrechtlichen Gründen gezwungen sa-

¹⁾ Für Teilflächen liegt bereits ein Kollaudierungsbescheid des LH von NÖ vom 1.12.2016, RU4-K-1445/006-2016, vor.

²⁾ Quelle: NÖ Atlas, Land NÖ, BEV (7.12.2016).

hen, die diesen Genehmigungsbescheiden zugrunde liegenden Anträge zurückzuziehen. Nachdem sich die Rahmenbedingungen nicht, jedenfalls nicht wesentlich geändert haben, wird man - bei Berücksichtigung des in § 18 Abs 1 sowie § 39 Abs 2 AVG normierten Effizienzgebotes bzw Grundsatzes der Verfahrensökonomie - auf die in diesen Verfahren gewonnenen Ermittlungsergebnisse zurückgreifen können.

- 1.4 Nähere Details sind den beiliegenden Einreichunterlagen, insbesondere dem von der DI Trugina & Partner Ziviltechniker für Kulturtechnik und Wasserwirtschaft ZT-GmbH erstellten Technischen Bericht (Stand: Dezember 2016), zu entnehmen (./1), die einen integralen Bestandteil dieses Antrags bilden.

2. Rechtsausführungen

2.1 Gemeinsame Antragsstellung

- 2.1.1 Als Grundstückseigentümerinnen und Betreiberinnen (Inhaberinnen) der bestehenden Bodenaushubdeponien sind die ASt auch gemeinsam berechtigt, den vorliegenden Genehmigungsantrag im Hinblick auf die Erweiterung der Deponien zu stellen.

- 2.1.2 Schon in seiner Entscheidung vom 24.11.1981, 81/05/0106, hat der VwGH zur Errichtung und zum Betrieb des Kraftwerks Dürnrrohr durch zwei Antragstellerinnen Folgendes festgehalten:

„Für das Baubewilligungsverfahren als einem Projektgenehmigungsverfahren ist an sich die Zahl der Bauwerber und deren Rechtsverhältnisse untereinander rechtlich unerheblich, sofern nur sichergestellt ist, dass die Bestimmungen der Bauordnung und der sonstigen von der Baubehörde wahrzunehmenden Vorschriften eingehalten werden.“

- 2.1.3 Gleiches gilt im vorliegenden Fall: Auch das gegenständliche Verfahren ist ein Projektgenehmigungsverfahren,³⁾ bei dem es aufgrund der dinglichen Wirkung des in der Sache ergehenden Genehmigungsbescheides nicht auf die Person des

³⁾ VwGH 31.3.2016, Ra 2015/07/0163.

Antragstellers ankommt.⁴⁾ Im Übrigen hat der VwGH bereits Konstellationen anerkannt, in denen mehrere Personen als Inhaber einer Anlage anzusehen und damit in Bezug auf eine allfällige Anlagenänderung antragslegitimiert sind.⁵⁾

2.2 Genehmigungskriterien nach dem AWG 2002 bzw der DVO 2008

2.2.1 Gemäß § 37 Abs 1 AWG 2002 bedarf die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen der Genehmigung der Behörde. Die ASst gehen davon aus, dass das gegenständliche Vorhaben als wesentliche Änderung der bestehenden Bodenaushubdeponien zu qualifizieren und somit ein ordentliches Genehmigungsverfahren durchzuführen ist.⁶⁾

2.2.2 Die ASst gehen aufgrund der beiliegenden Unterlagen, insbesondere der – auf konkreten Messungen beruhenden – luftreinhaltetechnischen Beurteilung der Laboratorium für Umweltanalytik GesmbH vom 13.12.2016 sowie des schalltechnischen Gutachtens der NUA Umweltanalytik GmbH vom 13.12.2016, L-2492-4/3-16, davon aus, dass die in § 43 Abs 1 und Abs 2 AWG 2002 normierten Genehmigungskriterien erfüllt werden. In den vorliegenden Gutachten konnte nachgewiesen werden, dass das **Leben und die Gesundheit des Menschen nicht gefährdet** sowie **Nachbarn nicht durch Lärm, Geruch, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise unzumutbar belästigt** werden.

2.2.3 Aufgrund der in der Vergangenheit vorgetragenen Kritik und erhobenen Einwendungen erlauben sich die ASst bereits an dieser Stelle auf Folgendes hinzuweisen:

- Der VwGH geht in seiner gefestigten Judikatur davon aus, dass Betriebsanlagen von Straßen mit öffentlichem Verkehr iSd § 1 Abs 1 StVO zu unterscheiden sind.⁷⁾ Daher können Fahrbewegungen (ebenso wie das Anhalten, Halten oder Parken selbst mit Betriebsfahrzeugen) auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr nicht mehr als ein zur Anlage gehörendes Geschehen gewertet werden. In der Konsequenz mangelt es auch den Immissionen,

⁴⁾ VwGH 27.10.1998, 97/05/0331.

⁵⁾ VwGH 29.9.2016, 2013/07/0144 mwN. Ebenso *Scheichl/Zauner/Berl*, AWG 2002 (2015) § 61 Rz 3.

⁶⁾ Aber auch unter der Annahme, dass das Vorhaben als Neugenehmigung zu qualifizieren wäre, wäre § 37 Abs 1 AWG 2002 einschlägig und ein ordentliches Verfahren abzuführen.

⁷⁾ VwGH 27.3.1990, 87/04/0091; 27.1.2006, 2003/04/0130.

die durch diese Verkehrsbewegungen hervorgerufen werden, an der notwendigen Zurechnung zur Anlage – sie sind nicht Gegenstand des Genehmigungsverfahrens.⁸⁾ Dieser Ausschluss der Zurechenbarkeit geht nach der Judikatur sehr weit: Er gilt sogar dann, wenn sich die Straße mit öffentlichem Verkehr als die einzige Zufahrtsstraße zur Behandlungsanlage darstellt.⁹⁾

Daraus folgt, dass die aufgrund des Betriebs des Vorhabens induzierten LKW-Fahrbewegungen durch die Stadtgemeinde Gerasdorf bzw die damit verbundenen Belastungen nicht Verfahrensgegenstand und daher nicht zu behandeln sind.

- Das Vorhaben liegt zwar im luftbelasteten Gebiet gemäß der Verordnung des BMLFUW 2015 über belastete Gebiete (Luft) zum UVP-G 2000.¹⁰⁾ Nachdem im verfahrensgegenständlichen Gebiet aber keine 35 Überschreitungstage vorliegen,¹¹⁾ sind die Anforderungen des § 20 Abs 3 IG-L nicht einschlägig. **Es dürften daher auch nicht irrelevante Zusatzbelastungen auftreten (die ASt haben allerdings aus freien Stücken darauf geachtet, dass insbesondere im Hinblick auf die PM₁₀-Belastung bloß irrelevante Zusatzbelastungen auftreten).** In diesem Zusammenhang erlauben sich die ASt auf die Entscheidung des VwGH vom 20.11.2014, 2011/07/0244, hinzuweisen, wonach
 - die Beschränkung auf einen irrelevanten Immissionsbeitrag erst ab 35 Überschreitungstagen zur Anwendung kommt und
 - Genehmigungen von Vorhaben, bei denen bloß irrelevante Zusatzbelastungen zu erwarten sind, auch dann nicht versagt werden können, wenn im gegenständlichen Gebiet bereits mehr als 35 Überschreitungstage vorliegen.

8) VwGH 25.3.2004, 2000/07/0271; 17.2.2011, 2007/07/0134.

9) VwGH 8.5.2013, 2011/04/0193 mwN.

10) BGBl II 166/2015.

11) Siehe dazu das Gutachten der Laboratorium für Umweltanalytik GesmbH.

- Schließlich möchten die ASt an dieser Stelle festhalten, dass in den vorgelegten Gutachten – gemäß den Vorgaben des VwGH¹²⁾ – **alle in Betrieb befindlichen und rechtskräftig konsentierten Anlagen (insbesondere die Recyclinganlage sowie die zweite Betonmischanlage der Zweitantragstellerin) bei der Beurteilung der tatsächlichen örtlichen Verhältnisse bzw bei der Ermittlung der vorhandenen Grundbelastung berücksichtigt** wurden. Eine Rechtsgrundlage (oder Judikaturlinie), wonach einerseits von bestehenden, andererseits von konsentierten, allerdings noch nicht realisierten Vorhaben ausgehenden Emissionen dem verfahrensgegenständlichen Vorhaben als *kumulative Effekte* zuzurechnen sind, existiert nicht.¹³⁾

2.2.4 Gemäß **§ 33 Abs 4 zweiter Satz DVO 2008** ist der gesamte Deponiebereich durch eine mindestens zwei Meter hohe, wildsichere Umzäunung gegen unbefugtes Betreten zu sichern, wobei Ausnahmen für durch natürliche Abgrenzung ausreichend gesicherte Bereiche zulässig sind. Nachdem der Deponiebereich projektgemäß mit Erdwällen gegen unbefugtes Zufahren (sowie aus Gründen des Sicht- und Immissionsschutzes) abgesichert wird, soll die vorgesehene Ausnahme konsumiert werden.

2.2.5 Schließlich kann die Behörde bei Bodenaushubdeponien für die Ablagerung von nicht kontaminiertem Bodenaushubmaterial und nicht kontaminierten Bodenbestandteilen für eine Hintergrundbelastung betreffend die Parameter Ammonium, Nitrit, Nitrat und Phosphat sowie bei erhöhten Humus- oder Torfgehalten für den Parameter TOC im Eluat gemäß **§ 8 Abs 2 DVO 2008** einen bis zu dreimal höheren Grenzwert als den in Anhang 1 Tabelle 2 DVO 2008 genannten Wert genehmigen. Unter Hinweis auf den beiliegenden Befund der water & waste GmbH vom 9.12.2016, 16-5517B, wird für die Ablagerung von nicht kontaminiertem Bodenaushubmaterial und nicht kontaminierten Bodenbestandteilen im Umfang von max. 20 % des gesamtem Ablagerungsvolumens der Antrag gestellt, für die Parameter Ammonium, Nitrit, Nitrat und Phosphat einen bis zu dreimal höheren Grenzwert als

¹²⁾ VwGH 26.6.1984, 82/04/0092; 27.5.1997, 97/04/0026; 28.8.1997, 95/04/0070; 22.2.2001, 2000/04/0025; 27.6.2003, 2001/04/0086; 22.4.2015, 2012/04/0130. Ebenso VfSlg 18.585/2008. Aus der Literatur *Paliege-Barfuß*, Die Belästigung der Nachbarn, in *Stolzechner/Wendl/Bergthaler* (Hrsg), *Die gewerbliche Betriebsanlage*⁴ (2016) Rz 221 Pkt 7.2.

¹³⁾ Das antragsgegenständliche Vorhaben steht weder mit der Recyclinganlage noch mit der Betonmischanlage in einem sachlichen Zusammenhang; vgl dazu auch das Erk des LVwG NÖ vom 26.1.2016, LVwG-AV-1103/001-2015.

den in Anhang 1 Tabelle 2 DVO 2008 genannten Wert und somit die Abfallschlüsselnummer 31 424 37 „sonstige verunreinigte Böden“ zu genehmigen.

2.3 Bewilligungskriterien nach dem NÖ NSchG 2000

- 2.3.1 Das verfahrensgegenständliche Vorhaben unterliegt einer naturschutzrechtlichen Bewilligungspflicht (§ 7 Abs 1 Z 6 NÖ NSchG 2000). Da neben den abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen zusätzlich die Voraussetzungen der gemäß § 38 Abs 1 und 1a AWG 2002 mitanzuwendenden Vorschriften gelten, wäre mit Blick auf das NÖ NSchG 2000 die beantragte Genehmigung – nach Durchführung einer Interessenabwägung¹⁴⁾ – allenfalls zu versagen, wenn das Landschaftsbild, der Erholungswert der Landschaft oder die ökologische Funktionstüchtigkeit im betroffenen Lebensraum erheblich beeinträchtigt wird und diese Beeinträchtigung nicht durch Vorschreibung von Vorkehrungen weitgehend ausgeschlossen werden kann (§ 7 Abs 2 NÖ NSchG 2000).
- 2.3.2 In Bezug auf diese naturschutzrechtlichen Schutzgüter vertreten die ASt unter Hinweis auf das beiliegende Gutachten von DI Proksch vom 2.10.2015 die Auffassung, *„dass die ggst. Intervention in den Landschaftsraum jedenfalls nicht geeignet ist, im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des NÖ Naturschutzgesetzes das Landschaftsbild, den Erholungswert der Landschaft und die ökologische Funktionsfähigkeit im betroffenen Landschaftsraum nachhaltig zu beeinträchtigen, sondern vielmehr durch die Projektumsetzung Beiträge gesetzt werden können, diesbezüglich zu Besserstellungen gegenüber dem Status quo beizutragen.“*
- 2.3.3 Im Hinblick auf **§ 31 Abs 2 NÖ NSchG 2000** vertreten die ASt die Auffassung, dass es sich dabei um eine Verfahrensbestimmung handelt, die im gegenständlichen Verfahren nicht anzuwenden ist.¹⁵⁾ Diesbezüglich ist überdies – neben der in den Vorverfahren herangezogenen und auf den vorliegenden Sachverhalt umlegbaren¹⁶⁾ Entscheidung des BVwG vom 27.10.2014, W113 20088871-1/13E, *Mineralroh-*

¹⁴⁾ Siehe dazu insbesondere VwGH 28.2.2005, 2001/10/0101.

¹⁵⁾ Vgl auch *Berl/Forster*, Abfallwirtschaftsrecht (2016) Rz 242.

¹⁶⁾ § 3 Abs 3 UVP-G 2000 ist nur aufgrund einer entsprechenden Kompetenzgrundlage – nämlich Art 11 Abs 1 Z 7 B-VG – möglich; insoweit erübrigt sich im Anwendungsbereich des UVP-G 2000 eine Verfassungsnorm.

stoffgewinnung Gerasdorf – auf Pallitsch/Pallitsch/Kleewein, NÖ Baurecht⁹ (2015) Anm 23 zu § 20 NÖ ROG, zu verweisen:

*„Die Widmung für **Abfallbehandlungsanlage** und **Aushubdeponie** ist seit dem Inkrafttreten des AWG 2002 bedeutungslos. Die Standorte werden im Genehmigungsverfahren nach den §§ 37 ff AWG 2002 für Abfallverwertungsanlagen und Abfalldeponien - von Ausnahmen abgesehen - vom LH und für gewerbliche Baurestmassendeponien und Aushubdeponien von der BVB festgelegt. Das NÖ AWG 1992 enthält keine Bestimmungen über Abfallbehandlungsanlagen mehr. Die Standorte sind nach § 15 Abs 2 Z 1 NÖ ROG 2014 als überörtliche Planung im Flächenwidmungsplan kenntlich zu machen.“*

Gleichgesinnt gehen Kienastberger/Stellner-Bichler, NÖ Baurecht (2015) 666, zu § 20 Abs 2 Z 13 NÖ ROG 2014 davon aus, dass *„die Errichtung derartiger Anlagen [Abfallbehandlungsanlagen, Anm] gemäß den Verfassungsbestimmungen in § 38 Abs 1 und 2 des Abfallwirtschaftsgesetzes 2002, BGBl I Nr 102/2002 idF, nicht vom Vorliegen dieser Widmungsart abhängig [ist] und diese somit nicht mehr die ursprüngliche Bedeutung [hat]. In diesem Sinn können die im Flächenwidmungsplan ausgewiesenen (bestehenden) Abfallbehandlungsanlagen als Kenntlichmachung interpretiert werden.“*

Auch Nußbaumer, Abfallwirtschaftsrechtliche Planung, in Hauer/Nußbaumer (Hrsg), Österreichisches Raum- und Fachplanungsrecht (2006) 381 (409 f), vertritt die Auffassung, dass *„es im Hinblick auf die umfassende Inanspruchnahme der Bedarfskompetenz durch den Bund im Ergebnis nicht argumentierbar [erscheint], dass der Landesgesetzgeber dann doch wieder - wenn auch nur ‚indirekt‘ ein abfallwirtschaftsrechtliches Genehmigungskriterium für Abfallbehandlungsanlagen für nicht gefährliche Abfälle statuieren können soll.“*

Die ASt gehen somit davon aus, dass dem Vorhaben die vorhandene Flächenwidmung nicht entgegensteht.

- 2.3.4 Abschließend erlauben sich die ASt darauf hinzuweisen, dass für die Realisierung des Vorhabens öffentliche Interesse sprechen: Es ist allgemein bekannt, dass in Wien (aber auch in Gerasdorf) aufgrund der wachsenden Bevölkerung zahlreiche

Bauvorhaben ausgeführt werden.¹⁷⁾ Für die bei der Ausführung dieser Bauvorhaben anfallenden Erdaushubmaterialien sind nach § 1 Abs 4 AWG 2002 (soweit sie keiner Verwertung zugeführt werden können) die Entsorgungsautarkie und die Beseitigung in einer der am nächsten gelegenen geeigneten Anlagen anzustreben. Diese Prinzipien sind aus unionsrechtlicher Sicht verbindlich.¹⁸⁾ Daher sind im Umkreis der Bundeshauptstadt sowie in Gerasdorf ausreichende Kapazitäten für die Ablagerung von Bodenaushubmaterial einzurichten, um weite Transportwege und die damit verbundenen Umweltbelastungen¹⁹⁾ zu verhindern. In diesem Zusammenhang ist abschließend daran zu erinnern, dass die sachgerechte Abfallsammlung, -behandlung und -entsorgung auch nach der Judikatur des VfGH²⁰⁾ im „besonderen öffentlichen Interesse“ liegt. Sollte daher – entgegen der von den AST vertretenen Auffassung – eine Interessenabwägung erforderlich sein, würde diese für die Realisierung des antragsgegenständlichen Vorhabens ausfallen.

3. Antrag

Aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wird sohin gestellt der

ANTRAG:

Der LH von NÖ wolle uns gemäß § 37 Abs 1 sowie § 38 Abs 1, 1a, 2 und 6 AWG 2002, daher auch unter Mitwirkung aller im vorliegenden Fall einschlägigen Rechtsvorschriften (bspw der AStV), die Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb des in diesem Antrag und den beiliegenden Einreichunterlagen (./.1) beschriebenen Vorhabens erteilen.

Ing. Johann Huf GmbH
KOVANDA GmbH

¹⁷⁾ Vgl dazu das unter <https://www.wien.gv.at/statistik/pdf/wien-waechst.pdf> [8.12.2016] abrufbare Statistik Journal Wien 1/2014 „Wien wächst... Bevölkerungsentwicklung in Wien und den 23 Gemeinde- und 250 Zählbezirken“.

¹⁸⁾ Siehe dazu auch Art 16 ARRL, wonach die MS geeignete Maßnahmen zu treffen haben, um ein integriertes und angemessenes Netz von Abfallbeseitigungsanlagen zu errichten.

¹⁹⁾ Würde die Bodenaushubdeponie bspw in Untersiebenbrunn errichtet werden, würde mit dem längeren Transportweg (bezogen auf den Ablagerungszeitraum) eine Mehrbelastung von rund 20.000 t CO₂ einhergehen.

²⁰⁾ VfSlg 13.102/1992.