

REKOMMANDIERT

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

25.01.2016

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

Auch PER E-MAIL  
[post.ru4@noel.gv.at](mailto:post.ru4@noel.gv.at)

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

**GZ: RU4-U-559**

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

CIM/WMS/VE-ENZERSDORF/EAVG  
 M.8164276.1

Einschreiterin: 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

wegen: Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa"

**ERGÄNZENDE STELLUNGNAHME**

## 1. VORBEMERKUNG

Die Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa hat sich bereits vor zwei Jahren, gegen das nicht genehmigungsfähige Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa" ausgesprochen und ihre Bedenken in ihren formellen Einwendungen am 20.8.2014 geltend gemacht. Dies war damals bereits der zweite Versuch, ein Deponievorhaben an diesem absolut ungeeigneten Standort zu realisieren (vgl. hierzu bereits die Einwendungen der Einschreiterin).

Um Wiederholungen zu vermeiden und aus advokatorischer Vorsicht wird ausdrücklich festgehalten, dass diese Einwendungen vollinhaltlich aufrechterhalten werden.

Bei richtiger rechtlicher Betrachtung wird ohnehin ein gänzlich neues Verfahren für das nunmehr geänderte Projekt durchzuführen sein, in welchem sämtliche (neu bzw. auch anders betroffene) Parteien ihre Rechte im Zuge einer neuen Auflage und Stellungnahme-/Einwendungsfrist geltend machen können.

Das abgeänderte/neue Vorhaben ist - ebenso wie das ursprüngliche Vorhaben - nicht genehmigungsfähig (es besteht kein überwiegendes öffentliches Interesse, welches die Rodungen rechtfertigen würde).

Anders, als die Projektwerberin glaubhaft machen will, kommt es auch durch das nunmehrige Projekt gerade nicht zu geringfügigeren Umweltauswirkungen. Die Reduktion des angepeilten Konsenses nunmehr auf 20 Jahre, ändert an den Auswirkungen nichts, die jährliche Anzahl der Verkehrsbewegungen wird gerade nicht reduziert.

## 2. UNZULÄSSIGKEIT DER FORTFÜHRUNG DES VERFAHRENS / VORLIEGEN EINES NEUEN VORHABENS

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.

Das Vorhaben wurde seinem Wesen nach komplett geändert: anstatt des ursprünglichen Genehmigungsantrages für eine Reststoffdeponie (mit etwas über 5 % Anteil an Baurestmassen) liegt nunmehr 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 nun ein gänzlich neuer UVP-Tatbestand erfüllt ist, nämlich der Genehmigungstatbestand der Errichtung einer Baurestmassendeponie (da nunmehr - 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 (selbst wenn bei der konkreten Fallkonstellation diese verfahrensrechtlichen Unterschiede hier nicht schlagend werden).

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 ist.

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.

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 jetzigen 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.

Die Marktgemeinde wird dies nicht ohne Widerstand, da sie dem Schutze ihrer jetzigen und zukünftigen Bevölkerung verpflichtet ist, hinnehmen und alle ihr zustehenden rechtlichen Möglichkeiten dahingehend ausschöpfen.

Sollte die geschätzte UVP-Behörde (auf die offenbar von Projektwerberseite starker Druck ausgeübt wird) das Verfahren fortsetzen, wird die Marktgemeinde diesen Mangel vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend machen und nötigenfalls auch die Höchstgerichte anrufen.

Darüber hinaus ergibt sich aus den der Einschreiterin 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. 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 Projektwerbers stark eingeschränkt ist.

### **4. WEITERE FOLGEN DER ÄNDERUNG IN DER VORHABENS- UND PROJEKTWERBERSPHÄRE**

Die Änderungen das Projekt betreffend führen auch zu einer anderen Auswirkung (auch wenn dies in dem vorgelegten Gutachten des Projektwerbers verschwiegen wird). Konkret gab es gravierende Änderungen in der Projektwerbersphäre – in dessen wirtschaftlichem Geschäftsmodell – die auch auf das Vorhaben und dessen Auswirkungen hineinwirken. Die Projektwerber geben selbst in ihrer "Einschränkung" des Genehmigungsantrages vom 11.06.2015 implizit an, dass es zu einer gravierenden Vorhabensänderung kommt:

*"Im Jahr 2013 wurde die PRAJO HOLDING Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft m.b.H. von der Porr Umwelttechnik GmbH übernommen. Die dadurch konzernverbundenen Gesellschaften Prajo & Co GmbH sowie PRAJO – BÖHM Recycling GmbH (beide 100 % Tochtergesellschaften) haben das Geschäftsfeld um die Durchführung von Gebäudeabbrüchen und die Entsorgung der dabei anfallenden Abfälle erweitert." (Hervorhebungen nicht im Original)*

Dieses neue Geschäftsfeld führt somit zu einer gravierenden (nämlich der oben beschriebenen) Änderung des Projektes. Auf der Hand liegt, dass die Entsorgung der Gebäudeabbrüche von

Gebäuden, die an unterschiedlichen Stellen (meist im Wiener Raum) situiert sind, klarer Weise auch zu anderen Fahrbewegungen und Fahrrouten zur Deponie führen. Dies wurde nicht in die UVE eingearbeitet. Die Angabe, dass es zu keinen Änderungen kommt, ist nicht plausibel und vollkommen praxisfern.

Die Einschreiterin spricht sich vehement gegen die Anfahrt durch das Ortsgebiet aus, was aufgrund der Projektmodifikation noch in einem viel stärkeren Umfang zu befürchten ist.

## 5. KEIN BEDARF AN DER DEPONIE

Wie 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 versucht 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, verweist die Projektwerberin darauf, dass sie einen langfristigen Folgestandort für eine Baurestmassen- und Reststoffdeponie und eine Stabilisierungsanlage benötigen. 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 Neuschaffung von Deponien, anstatt der Ausnutzung bestehender Deponien, widerspricht den Grundprinzipien des AWG (**Vorsorgeprinzip und Nachhaltigkeit**). Jedenfalls im Zuge der Standorteignungsprüfung nach dem Forstgesetz wird festzustellen sein, ob es auch in Simmering zu umfangreichen Rodungen zur Erhaltung der Deponie kommen muss.

## 6. 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 (vgl. hierzu unter Punkt 5.) 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 wird auch zu untersuchen sein, ob nicht andere Deponiestandorte eine Anlieferung mittels Bahn gewährleisten.

Amtswegig wird auch zu recherchieren und zu prüfen sein, 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 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 österreichischen Baurestmassendeponien, was im Ergebnis bedeutet, dass sie davon ausgeht, dass auf jeder Deponie gleich viel freies Volumen zur Verfügung stehen würde).

## **7. ZU WIEDERHOLENDE WESENTLICHE VERFAHRENSCHRITTE / MANGELNDE UND VERALTETE GRUNDLAGEN**

Selbst wenn man die Ansicht – die sich aber klar aus dem Gesetzeswortlaut und des Zweckes des UVP-G ergibt – nicht teilen wollte, dass es sich um ein anderes Vorhaben, für das ein neuer Antrag zu stellen ist, handelt, so sind aber zumindest sämtliche Verfahrensschritte, die bis dato erfolgt sind, zu wiederholen. Insbesondere muss eine neue Stellungnahme- und Einwendungsfrist gewährt werden. Dies ergibt sich bereits aus einem Größenschluss der Verfahrensbestimmungen nach § 18b UVP-G. Nach dieser Bestimmung, die nach Änderungen einer erteilten UVP-Genehmigung zur Anwendung kommt, kann eine Änderungsgenehmigung nur dann erteilt werden, wenn die von der Änderung betroffenen Beteiligten Gelegenheit hatten, ihre Interessen wahrzunehmen. Dies muss umso mehr bei Änderungen im Zuge des Verfahrens gelten, weil

sonst die Bestimmung der Änderungsgenehmigung nach § 18b UVP-G vollkommen *ad absurdum* geführt werden würde.

Die seitens der Projektwerberin vorgelegten Gutachten wurden nicht an die aktuellen Grundlagen angepasst. Vielmehr wurden lediglich mehr als zweifelhafte "no impact statements" aus den diversen Fachbereichen vorgelegt. Dies ist keine Grundlage zur Beurteilung des UVP-Projektes. Die gravierenden Unterschiede der Art der Deponierung und des Anfahrtsverkehrs wurden nicht berücksichtigt.

Selbst wenn diese Änderungen nicht erfolgt wären, ist zu beachten, dass die Gutachten, insbesondere das Verkehrsgutachten bereits zum Einreichszeitpunkt veraltet (es beruhte auf der Ermittlung der Verkehrssituation im Frühling 2011) waren.

Nunmehr beruht dieses Verkehrsgutachten **auf 5 Jahre alten Daten**. Die Frist von 5 Jahren ist UVP-rechtlich von höchster Relevanz, da sie vom Gesetzgeber bewusst im UVP-G in mehrerer Hinsicht als zeitliche Grenze normiert wird:

- Bei Änderungen von Vorhaben sind Kapazitätsänderungen der letzten 5 Jahre zu betrachten
- Bei Straßenbauvorhaben besteht eine UVP-Pflicht, sofern gewisse Verkehrsbelastungen in einem Prognosezeitraum von 5 Jahren zu erwarten sind.

Diesen Bestimmungen kann klar entnommen werden, dass Grundlagen lediglich maximal 5 Jahre Relevanz haben. Die Verkehrsprognosen aus dem Jahr 2011 entsprechen in keiner Weise mehr den Prognosen, die man heute tätigen würde. Genau dem wollte dem Gesetzgeber entgegen wirken.

Unabhängig davon, können die Grundlagenerhebungen aus dem Jahr 2011 nicht für die Beurteilung eines Projektes im Jahr 2016 herangezogen werden, da im UVP-Genehmigungsverfahren gemäß § 17 Abs 5 UVP-G eine Gesamtbewertung der Auswirkungen durch das Vorhaben, insbesondere auch durch Wechselwirkungen, **Kumulierung** oder Verlagerungen, stattzufinden hat. Es sind somit bestehende, genehmigte und behördenabhängige andere Vorhaben mit zu berücksichtigen.

Zum heutigen Tage bestehen (oder sind zumindest bereits genehmigt) aber zahlreiche anderweitige zu kumulierende Vorhaben als im Jahr 2011. Schon aufgrund dieser Tatsache sind die gesamten Einreichunterlagen zu überarbeiten, da die kumulativen Effekte so gut wie alle Fachbereiche betreffen.

Ein weiterer Aspekt, der das Verfahren mit grober Mangelhaftigkeit belastet, ist das die Grundprinzipien des "fair trial" nicht eingehalten werden. Bereits in den Einwendungen 2014 hat die Einschreiterin festgehalten, dass es fast unmöglich ist, aufgrund des bereits damals erfolgten umfassenden Austausches von Einreichunterlagen zu beurteilen, was denn nun tatsächlich Gegenstand des Genehmigungsverfahrens ist.

Nunmehr sieht sich die Einschreiterin damit konfrontiert, dass seitens der Projektwerberin nicht ein neues Projekt eingereicht wurde – was aber zwingend erforderlich wäre – sondern im Zuge

komplexer und schwer nachvollziehbarer Verweise, gewisse Projektteile für nicht mehr relevant erklärt werden, andere Projektteile noch einschlägig sein sollen. Der Aufwand, konkret zu beurteilen, was nun genehmigungsgegenständlich ist und was nicht, ist nicht mehr verhältnismäßig und widerspricht klar den Vorgaben nach der UVP-RL, der Aarhus-Konvention und der Öffentlichkeitsbeteiligungs-RL. Auch dies behaftet das Verfahren mit groben Mängeln, die auf europäischer Ebene aufzugreifen sind.

Zu beachten ist, dass die angenommenen Abgaswerte in den Gutachten verfälscht sind, was spätestens der VW-Skandal belegt. Die Gutachten müssen daher auch diesbezüglich überarbeitet werden.

Abschließend wird die geschätzte Behörde ersucht aufgrund des Vorliegens eines *aliuds* ein neues Verfahren zu führen. Die Einschreiterin wird in diesem Verfahren Einwendungen erheben und noch näher darlegen, warum das nunmehrige Vorhaben nicht genehmigungsfähig ist.

Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa