

PER Web-ERV

An das  
Bundesverwaltungsgericht  
Erdbergstraße 192-196  
1030 Wien

8.5.2019

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

WOLF THEISS Rechtsanwälte  
Schubertring 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  
ADVM: P130664; FN 403377 b  
FG: HG Wien; Sitz: Wien  
VNO/WMS/VE-ENZERSDORF/EAVC  
M.11643138.1

**GZ: W270 2211483-1/8Z**

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

Vertreten durch: WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG  
Schubertring 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  
GmbH  
Hohenstaufengasse 7  
1010 Wien

wegen: Vorhaben "Deponie Enzersdorf an der Fischa"

## STELLUNGNAHME ZUR BEABSICHTIGTEN BESTELLUNG VON SACHVERSTÄNDIGEN

In umseits bezeichneter Rechtssache wurde der Beschwerdeführerin im Zuge des Parteiengehörs mit am 24.04.2019 bereitgestelltem Schreiben die Möglichkeit eingeräumt, zur beabsichtigten Bestellung von Sachverständigen binnen zwei Wochen Stellung zu nehmen. In Entsprechung dieses eingeräumten Parteiengehörs erstattet die Beschwerdeführerin hiermit folgende

## **STELLUNGNAHME ZUR BEABSICHTIGTEN BESTELLUNG VON SACHVERSTÄNDIGEN:**

### **1. VORBEMERKUNG**

Gegen den seitens der belangten Behörde bestellten Sachverständigen betreffend den Bereich Luftreinhaltung wurden seitens der beschwerdeführenden Umweltorganisation VIRUS Befangenheitsvorwürfe erhoben.

Auch wenn sich das geschätzte Bundesverwaltungsgericht nicht dezidiert dahingehend geäußert hat, so indiziert die nunmehrige angedachte Bestellung eines anderen Sachverständigen für den Bereich Luftreinhaltungstechnik, dass das Gericht zumindest kein dahingehendes gravierendes Verfahrensrisiko eingehen möchte.

Dies liegt sicher auch im Interesse der Projektwerberin.

Die Gemeinde Enzersdorf an der Fischa spricht sich selbstverständlich auch nicht dagegen aus, dass potentielle Verfahrensrisiken beseitigt werden. Unabhängig davon, kann dies aber nicht dazu führen, dass stattdessen ein Amtssachverständiger aus Wien hier als nichtamtlicher Sachverständiger betreffend unser geliebtes Bundesland Niederösterreich bestellt werden soll.

Dass hier ein Interessenskonflikt besteht, ist offenkundig und wird aus advokatorischer Vorsicht dennoch in der Folge näher dargelegt.

### **2. ZUR ANGEDACHTEN BESTELLUNG VON HERRN MAGISTER KLAUS MAYER MA FÜR DEN FACHBEREICH LUFTREINHALTUNG**

Herr Magister Klaus Mayer ist, wie er dies selbst in seinem Lebenslauf festhält, Amtssachverständiger bzw. auch Amtssachverständigen-Koordinator bei der Wiener Umweltschutzabteilung – MA 22, Bereich Luftreinhaltung.

Auch aus der Referenzliste, die er selbst vorlegt, ergibt sich lediglich, dass er in dieser **Amtssachverständigenfunktion tätig war**. Sämtliche **Referenzen betrafen auch ausschließlich Vorhaben im Bundesland Wien**.

In der Liste ist insbesondere auch ein Vorhaben genannt, welches derzeit noch beim Bundesverwaltungsgericht anhängig ist und in dessen Zusammenhang gravierende Kritik gegen das Gutachten des Sachverständigen geäußert wurde. In diesem Verfahren haben die dortigen Beschwerdeführer sogar ein Gegengutachten eingeholt, in welchem die gravierenden Mängel der gutachterlichen Stellungnahme von Herrn Magister Mayer aufgezeigt wurden (dies sei lediglich am Rande erwähnt).

Der Ausspruch gegen die Bestellung des Sachverständigen erfolgt aber nicht - zumindest nicht in erster Linie - aufgrund der Bestreitung seiner Kompetenz, sondern aufgrund des Interessenskonfliktes, den er aufgrund seiner Amtssachverständigentätigkeit in Wien unterliegt.

Auch wenn es dienstrechtlich zulässig sein mag (die Beschwerdeführerin hat dies noch nicht im Detail geprüft), dass ein Amtssachverständiger eines Bundeslandes als nichtamtlicher Sachverständiger betreffend ein Vorhaben eines anderen Bundeslandes tätig sein kann, so ist dies hier aufgrund der konkreten Fallkonstellation jedenfalls nicht möglich.

Wie die Beschwerdeführerin im Verfahren und auch zuletzt in der Beschwerde umfassend dargelegt hat, soll das Projekt, nämlich konkret die Stabilisierungsanlage, als Ersatz für die bestehende Stabilisierungsanlage im Bundesland Wien dienen.

Der besseren Nachvollziehbarkeit wird die wesentliche Passage der Beschwerde wiedergegeben:

*„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 dieses 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 ist somit offenkundig, dass ein Interessenskonflikt im Hinblick auf den Standort im Bundesland Wien besteht.

Ebenso offenkundig ist, dass ein Beamter, der die Aufgaben nach dem Leitbild der MA 22 erfüllen muss in einem Interessenkonflikt steht, wenn es um ein Vorhaben geht, das vorhabensimmanent **den Entfall einer gravierend umweltverschmutzten Anlage in Wien betrifft** und diese **stattdessen in Niederösterreich errichtet werden soll**.

Laut Eigendefinition auf der Homepage der Stadt Wien hat die MA 22 insbesondere folgende Vision:

*„Insbesondere wollen wir sicherstellen, dass Beeinträchtigungen der Umwelt weitest möglich vermieden und Umweltschäden behoben werden und mit den natürlichen Lebensgrundlagen schonend umgegangen wird.“*

Aufgrund des Territorialitätsprinzips und der Kompetenz der MA 22 lediglich für Wien, bedeutet der – zumindest, wenn er ernst genommen wird - Schutz dahingehend in Wien ein in Kauf nehmen von Umweltzerstörung in anderen Bundesländern wie in unserem geliebten Niederösterreich.

Die Ziele der MA 22 sind unter anderem wie folgt definiert:

*„Unser vorrangiges Ziel ist, durch einen vorsorgenden, ganzheitlichen und partnerschaftlichen Zugang **Umweltbelastungen zu vermeiden**“ und weiters „Wir vertreten zu den Umweltthemen **unseres Zuständigkeitsbereichs** eine kompetente, schlüssige Fachmeinung – durch eigene Fachkompetenz oder durch Kooperation mit anderen Expertinnen und Experten. Diese hohe Umweltkompetenz zeigt sich in all unserem Handeln. Dazu gehören insbesondere unsere behördliche Tätigkeit, **unsere Sachverständigengutachten**, Stellungnahmen, Projekte, Vorträge und Empfehlungen. Wir erkennen neue Herausforderungen, machen sie zum Thema und entwickeln dazu Strategien.“*

(Hervorhebungen im Original)

Nach § 7 Abs. 1 Z 3 AVG hat sich ein Sachverständiger seiner Tätigkeit zu enthalten, wenn sonstige Gründe vorliegen, die geeignet sind, seine volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen.

Bei derartigen Gründen besteht ein Ablehnungsrecht.

Nach der höchstgerichtlichen Judikatur ist es ausreichend, wenn bei objektiver Betrachtungsweise **auch nur der Anschein einer Voreingenommenheit entstehen könnte**. Dies ist aus oben genannten Gründen hier der Fall.

Eine Darlegung, warum konkret kein Amtssachverständiger zur Verfügung steht, enthält das Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls nicht. Bereits dies stellt einen weiteren gravierenden Verfahrensmangel dar. Die Beschwerdeführerin ersucht daher das geschätzte Bundesverwaltungsgericht um Nachweis, dass noch vor dem Schreiben zur angedachten Bestellung der nichtamtlichen Sachverständigen geprüft wurde, dass Amtssachverständigen gerade nicht zur Verfügung stehen.

Auch wenn dies selbstverständlich nicht die Sphäre der Beschwerdeführerin konkret betrifft, ist auch zu bedenken welches Präjudiz hier geschaffen würde: Es ist grob unsachlich und verfassungswidrig, wenn kein Amtssachverständiger aus dem betroffenen Bundesland sondern ein Amtssachverständiger aus einem anderen Bundesland als nicht amtlicher Sachverständiger bestellt wird und hierfür die Kosten (durch die Projektwerberin) zu tragen sind.

Die Beschwerdeführerin spricht sich zusammengefasst somit in aller Deutlichkeit gegen die Bestellung von Herrn Magister Klaus Mayer aus den oben genannten Gründen aus und beantragt, diesen nicht zu bestellen.

Marktgemeinde Enzersdorf an der Fischa