

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.10.2003

Geschäftszahl

2000/07/0256

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Bumberger, Dr. Beck, Dr. Hinterwirth und Dr. Enzenhofer als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Kante, über die Beschwerde der V-Gesellschaft mbH in Wien, vertreten durch Mag. Franz Podovsovnik, Rechtsanwalt in Wien I, Habsburgergasse 6-8, gegen den Bescheid des Bundesministers für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft vom 11. September 2000, Zl. 680.116/01-I 6/00, betreffend einen wasserpolizeilichen Auftrag, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der beschwerdeführenden Partei Kosten in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich (kurz: LH) vom 31. Oktober 1985 wurde der Beschwerdeführerin die wasserrechtliche Bewilligung zur Durchführung einer Trockenbaggerung auf den Grundstücken Nr. 393/3 und einer Teilfläche des Grundstücks Nr. 393/2, je KG M., sowie zur anschließenden Wiederverfüllung mit Bauschutt, Aushubmaterial sowie Straßenaufbruch einschließlich Belag unter näher genannten Auflagen und Bedingungen (Spruchpunkt B) erteilt. In der einen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Projektsbeschreibung (Spruchpunkt A) wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin auf Grundstück Nr. 393/3 und auf einer Teilfläche des Grundstückes 393/2, je KG M., eine Materialentnahme in Form einer Trockenbaggerung durchzuführen beabsichtige. Anschließend an den abschnittsweise geplanten Materialabbau solle die Wiederverfüllung der entstehenden Grube mit Bauschutt (Beton-, Ziegel- und Steinmauerwerksabbruch sowohl von Wänden, Decken, Dächern, Fundamenten und Kanälen, mit Holz-, Kunststoff- und Metallteilen, die im Zuge des Abbruches anfallen, jedoch ohne Baustellenabfälle bzw. Muldenmüll), Aushubmaterial (Aushub ohne Humus oder andere wasserunreinigende Anteile) und Straßenaufbruch einschließlich Belag, in drei Abschnitten vorgenommen werden. Das Material umfasse rund 3,5 ha und das Abbau- und Verfüllvolumen werde mit ca. 153.000 m³ angegeben. Zu den landwirtschaftlich genutzten Nachbargrundstücken werde ein Sicherheitsabstand von 3 m, zu den Wegparzellen ein Sicherheitsabstand von 5 m eingehalten. Vorhandenes Humusmaterial werde am Rande der Abbaufäche gelagert und entsprechend dem Auffüllfortschritt zur Abdeckung der wiederverfüllten Grubenteile verwendet. Die Rekultivierung werde abschnittsweise jeweils unmittelbar nach Abschluss der Verfüllarbeiten durchgeführt.

Mit Bescheid des LH vom 16. Juli 1992 wurde der Beschwerdeführerin unter Spruchpunkt I aufgetragen, bis spätestens 30. Dezember 1992 die zu tief abgebaute Grubensohle, Grundstück Nr. 393/3 und an der Teilfläche des Grundstückes Nr. 393/2, beide KG M., zumindest bis zum Niveau 157 m ü.A. mit sanitär einwandfreiem und bodenständigem Material ohne Grundwasser beeinträchtigende Anteile aufzuhöhen. Die Durchführung dieser Maßnahmen habe die wasserrechtliche Bauaufsicht zu überwachen. Unter Spruchpunkt II/12 dieses Bescheides wurde u.a. die Einhaltung folgender Auflage vorgeschrieben:

"12. Nach Beendigung der Ablagerung auf Teilflächen bzw. der Gesamtfläche ist eine mindestens 0,5 m starke Deckschicht aus schwer durchlässigem Material aufzubringen (bindig). Deren ordnungsgemäße Ausführung ist gesondert von der wasserrechtlichen Bauaufsicht zu überwachen. Im Anschluss daran sind die Flächen mit einer der widmungsgemäßen Nutzung angepassten und mindestens 0,3 m starken bewuchsfähigen Schicht abzudecken. Die Oberfläche der Abdeckung ist derart zu gestalten, dass kein Niederschlagswasser auf dem Ablagerungskörper stehen bleibt und einsickern kann und dass eine ordnungsgemäße Ableitung des

Niederschlagswassers sichergestellt wird. Das Niveau der rekultivierten Schüttung ist den anrainenden Grundstücken anzugleichen und es ist darauf zu achten, dass die natürlichen Abflussverhältnisse nicht nachträglich verändert werden. Nach Durchführung der Rekultivierungsarbeiten und Inangriffnahme der widmungsgemäßen Nutzung sind die Sicherungsmaßnahmen (Begrenzungszaun, Schranken etc.) und die Tafeln zu entfernen."

Gegen diesen Bescheid erhob die beschwerdeführende Partei Berufung. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 26. Juli 1993 wurde die Erfüllungsfrist des Spruchteils I mit 31. Oktober 1993 neu festgesetzt. Einige der unter Spruchpunkt II. erlassenen - im Beschwerdefall jedoch nicht weiter relevanten - Auflagen wurden geändert.

In einem Erhebungsbericht der Gewässeraufsicht vom 18. Juni 1996 wurde u.a. festgehalten, es sei im Rahmen einer Außendiensttätigkeit am 12. Juni 1996 an der gegenständlichen Ablagerungsstelle eine Kontrolle durchgeführt und dabei festgestellt worden, dass auf der Schüttoberfläche aktuell etwa 5 m³ Grasschnitt und etwa 150 m³ Häckselgut konzentriert gelagert worden seien. Auf Grund der vorliegenden Bewilligungsbescheide sei eine derartige Deponie aber nicht gestattet und es sei daher die Entfernung aus dem Deponieareal aufzutragen. Sonstige Konsensüberschreitungen bzw. Missstände seien nicht ersichtlich gewesen.

Auf Grund eines weiteren Erhebungsberichtes der Gewässeraufsicht vom 19. Februar 1997 wurde bei einem auf Ersuchen der Wasserrechtsbehörde am selben Tag durchgeführten Ortsaugenschein festgestellt, dass seit der letzten Kontrolle vom 12. Juni 1996 kein wesentlicher Verfüllfortschritt erkennbar sei. An der derzeitigen Schüttfront seien keine Missstände hinsichtlich Material ersichtlich. Das im Rahmen der Überprüfung vom 18. Juni 1996 angeführte Häckselgut sei auf der Schüttoberfläche immer noch vorhanden und bereits teilweise planiert worden. Auch von diesem Material seien keine Untersuchungen und Zusammensetzungen bekannt.

Im Zuge eines am 5. März 1997 durchgeführten Ortsaugenscheins wurde vom deponietechnischen Amtssachverständigen festgestellt, dass im südlichen - bereits verfüllten - Bereich die Lagerung von Häckselgut vorgenommen werde. Dieses bestehe vorwiegend aus Holzbestandteilen aus dem Bereich der Bauschutttaufbereitung. Daraus resultiere ein Anteil von Pressspan- bzw. Hartfaserplatten. Die Oberfläche dieser Bruchstücke sei teilweise furniert bzw. lackiert. In der südlichen Hälfte des verfüllten Bereiches sei dieses Material bereits über die Fläche verteilt worden. Auf einer Fläche von ca. 50 x 100 m seien bei einer Schichtstärke von zwischen 30 und 50 cm somit ca. 2.000 m³ verteilt. Am nördlichen Rand der Verfüllung würden noch einmal ca. 1.000 m³ in Form von abgekippten Lkw-Fuhren gelagert.

In seinem Gutachten führte der deponietechnische Amtssachverständige aus, das vorgenannte Material werde auf Grund seiner Struktur und Zusammensetzung den Eluatklassen IIb oder IIIa, je nach Anteil an Hartfaser- und Pressspanplatten zugeordnet. Diese Einstufung ergebe sich aus der Einstufung der verschiedenen Holzabfälle allgemein gemäß ÖNORM S 2100 Schlüsselnummern 17101 bis 17214, aus der hervorgehe, dass lediglich nicht verunreinigtes Holz der Eluatklasse II zuzuordnen sei. Bei zerkleinertem Baustellenholz sei jedoch davon auszugehen, dass die Oberfläche mit verschiedensten Chemikalien (z.B. Schalöle) in Berührung gekommen sei. Das vorliegende Material sei daher aus Sicht des Grundwasserschutzes für eine Rekultivierung nicht zulässig. Dies begründe sich mit dem möglichen Schadstoffpotenzial und mit der Forderung, dass noch nicht fertig kompostiertes bzw. in Humus abgewandeltes Material ohnedies für eine Rekultivierung nicht geeignet sei. Als Frist für die Entfernung dieses Materials würden zwei Monate für ausreichend bzw. zumutbar erachtet.

Der LH hielt der beschwerdeführenden Partei mit Schreiben vom 12. August 1997 das Ergebnis der am 5. März 1997 durchgeführten Überprüfung einschließlich der Stellungnahme des deponietechnischen Amtssachverständigen im Rahmen des Parteiengehörs vor. Gleichzeitig teilte der LH der beschwerdeführenden Partei mit, dass beabsichtigt sei, ihr die Entfernung des abgelagerten Materials aufzutragen.

Mit Schreiben vom 25. August 1997 nahm die Beschwerdeführerin zu dem Gutachten Stellung, wobei sie darin ausführte, dass von ihr keine Abfälle aus der Bauschutttaufbereitung zu Rekultivierungszwecken verwendet würden. Das genannte Material stamme aus einer Anlage, für die ausschließlich Holz sortenrein gesammelt werde. Dieses werde einem Zerkleinerungs- und Siebungsprozess unterzogen. Dieses Material werde von der Beschwerdeführerin zur Rekultivierung eingesetzt. Es sei ihr bekannt, dass Humus zwischen den Eluatklassen Ib und IIb variere. Gegen die Ablagerung auf der rund 50 cm starken Oberflächenabdichtung spreche aus ihrer Sicht nichts, weil sie vor Übernahme des Materials ein Gutachten von der Firma H. verlangt habe, welches über die Qualität eine Aussage treffe. Das Gutachten sei von der wasserrechtlichen Aufsicht angefordert und dem Bericht beigelegt worden. Auf dieses Gutachten gehe der Amtssachverständige mit keinem Worte ein, obwohl er den Bericht vom 17. Oktober 1996 anführe. Die Beschwerdeführerin entnehme dem Gutachten auf Seite 22, dass das in Frage stehende Material der Eluatklasse Ib gemäß ÖNORM S 2072 zuzuordnen sei. Es stelle sich daher die Frage, wie der Amtssachverständige im Lokalaugenschein auf eine Beurteilung von Eluatklasse IIb oder IIIa komme, wenn ein Zivilingenieur für Chemie in einem ausführlichen Gutachten, unter Beiziehung des Bundesamtes und Forschungszentrums für Landwirtschaft zu einem anderen Ergebnis komme. Das vorliegende Material könne das Grundwasser in keiner Weise schädigen, weil es auf der rund 50 cm starken Abdeckschicht aufgebracht worden sei. Dies verhinderte ebenso wie eine rund 6,0 m mächtige Schüttung mit konsentriertem Material sowie auf Grund des großen Wasserhaltevermögens einen Schadstoffeintrag ins Grundwasser. Ferner bestritt die Beschwerdeführerin, insgesamt 3.000 m³ des kritisierten Materials abgeladen zu haben. Es handle sich dabei um maximal 500 m³, was auch durch ihre Aufzeichnungen belegbar sei.

Mit dem erstinstanzlichen Bescheid des LH vom 8. September 1997 wurde der Beschwerdeführerin unter Spruchteil I gemäß § 138 Abs. 1 lit. a WRG 1959 aufgetragen, bis spätestens 20. November 1997 die Ablagerungen von Holzhäckselgut auf den Grundstücken Nr. 393/2 und 393/3, KG M., im Ausmaß von ca. 3.000 m³ zu räumen und einer ordnungsgemäßen nachweislichen Entsorgung zuzuführen. Spruchteil II. dieses Bescheides enthält die Verpflichtung zum Ersatz der Kommissionsgebühren.

In der Begründung dieses erstinstanzlichen Bescheides wird u. a. ausgeführt, dass - wie aus dem Gutachten des deponietechnischen Amtssachverständigen hervorgehe - die abgelagerten Holzabfälle der Eluatklasse IIb oder IIIa zuzurechnen seien. Das anfallende Sickerwasser könne die Qualität des Grundwassers nachteilig beeinflussen. Im gegenständlichen Fall sei von Abfallablagerungen auszugehen, wobei auf Grund der Bestimmung des § 31b Abs. 1 WRG 1959 anzumerken sei, dass bei Abfallablagerungen unter Beachtung des Vorsorgeprinzips, speziell für das Grundwasser, bei ungeschützter Lagerung, jedenfalls eine Verunreinigung der Gewässer zu besorgen sei. "Besorgen" bedeute dabei, dass keinesfalls feststehen müsse, dass Einwirkungen zu erwarten seien.

Vielmehr sei - so die Begründung weiter - eine Bewilligungsfreiheit nur dann gegeben, wenn keine Sorgen und Bedenken bestünden, dass bei ungeschützter Lagerung eine Verunreinigung nicht eintreten werde. Eine Sorge könne nur dann nicht bestehen, wenn geringe, genau definierte und bekannte, d.h. untersuchte Stoffe endabgelagert würden. Der in der Stellungnahme erwähnte Untersuchungsbefund könne jedoch nicht die Unbedenklichkeit des abgelagerten Materials beweisen, weil sich dieser nicht auf die auf den Grundstücken Nrn. 393/2 und 393/3, KG M., abgelagerten Materialien beziehe.

Weiters sei das Material nur auf seine Eignung als Kultursubstrat untersucht worden. Daher seien auch nicht sämtliche die Eluatklasse bestimmenden Parameter untersucht worden, und es sei daher das Ergebnis als nicht repräsentativ einzustufen. Schließlich gebe die Beschwerdeführerin in der Stellungnahme an, dass auf Grund der Abdeckgeschichte ein Schadstoffeintrag in das Grundwasser verhindert werde. Dazu sei festzustellen, dass entsprechend Auflage 12 des Bescheides des LH vom 16. Juli 1992 die Abdeckschichte so aufzubringen sei, dass kein Niederschlagswasser auf dem Ablagerungskörper stehen bleibe und eine ordnungsgemäße Ableitung sichergestellt werde. Dies bedeute, dass die Niederschlags- und anfallenden Sickerwässer am Rand des Ablagerungskörpers zur Versickerung gebracht würden und daher eine Verunreinigung des Grundwassers zu besorgen sei. Somit ergebe sich, dass die Ablagerungen den öffentlichen Interessen des Gewässerschutzes (vgl. § 105 WRG 1959) widerstrebten. Auch wenn eine Gewässerverunreinigung derzeit nicht gegeben sei, könne die Möglichkeit auf lange Sicht nicht ausgeschlossen werden. Das öffentliche Interesse an der Reinhaltung sei nicht hinreichend geschützt.

Ferner stellte die erstinstanzliche Behörde fest, dass eine nachträgliche wasserrechtliche Bewilligung für die vorhandene Ablagerung in der bestehenden Form nicht erteilt werden könne. Vom Amtssachverständigen für Deponietechnik sei bezüglich der Leistungsfrist ausgeführt worden, dass das Häckselgut grundsätzlich binnen zwei Monaten entsorgt werden könne. Diese Frist sei daher angemessen. Die Beschwerdeführerin verfüge über entsprechende Fahrzeuge und Geräte und es sei ihr bei gehöriger Anstrengung grundsätzlich möglich, das Häckselgut binnen weniger Tage zu entfernen. Berücksichtige man den Zeitaufwand und den Aufwand für die organisatorischen Arbeiten, so seien nach Auffassung der erstinstanzlichen Behörde die aufgetragenen Maßnahmen jedenfalls binnen der festgelegten Erfüllungsfrist durchführbar.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

In einer vom LH am 11. August 1999 durchgeführten mündlichen Verhandlung, an der auch ein Vertreter der beschwerdeführenden Partei teilnahm, wurde festgestellt, dass gemäß einem Lokalaugenschein die Materialentnahmestelle bereits hinterfüllt sei. Lediglich im Norden zur Anlage der L. + P. sei noch ein Abstand von ca. 3 m offen und laut Aussage des G. würde mit der L. + P. vereinbart, dass dieser offene Grabenbereich von der L. + P. mit Aushubmaterial hinterfüllt werde.

Dazu gab der Amtssachverständige für Deponietechnik eine gutachtliche Stellungnahme ab, in welcher er ausführte, dass beim durchgeführten Lokalaugenschein gegenüber der letzten Vermessung vom März 1998 eine Veränderung dahingehend festgestellt werden habe können, dass die noch zu verfüllende Restkubatur am östlichen und nördlichen Rand des Grundstückes mittlerweile fertig verfüllt sei. Die Oberflächenabdeckung sei im Teilbereich noch nicht aufgebracht worden. Am 14. Mai 1999 seien in Anwesenheit von Dr. H. und von T. (= Privatsachverständige) auf der Fläche 12 Erkundungsschürfe hergestellt worden. Der Abstand der Schürfe zueinander habe ca. 50 m betragen. Die erreichte Schürftiefe habe ca. 7,0 m betragen, die Ablagerungsmächtigkeit sei mit ca. 9,0 m anzugeben, die gewachsene Grubensohle sei bei den Schürfen nicht erreicht worden. Das angetroffene Material setze sich primär aus Bauschutt und Bodenaushub mit geringen Anteilen von Kunststoff und Baumaterial- und Lebensmittelverpackungen zusammen. In Schurf 5 sei eine Lage von ca. 2,0 m Strauchschnitt festgestellt worden, die jedoch kleinräumig begrenzt sei, was durch zwei Kontrollschürfe nachgewiesen worden sei. Gemäß dem Gutachter Dr. H. entspreche das Auslageverfahren und der Gesamtschadstoffgehalt des vorgefundenen Materials Bodenaushub gemäß Deponieverordnung (DVO). Ausgehend von dieser Einstufung (abgesehen von den geringen Anteilen an Fremdbestandteilen) sei eine Abdeckung - wie im Bescheid vom 16. Juli 1992 in Auflage 12 festgelegt - aus Sicht des Grundwasserschutzes erforderlich bzw. ausreichend. Für die vollständige Abdeckung erscheine es zielführend, die Fläche in zwei gleich große Teile zu unterteilen, wobei für die Abdeckung der jeweiligen Teilflächen je eine Jahresfrist

ausreiche bzw. vertretbar sei. Die Art der Abdeckung und die Erfüllung der Auflage 12 sei durch die wasserrechtliche Aufsicht zu überwachen und durch Unterlagen zu bestätigen.

Die Beschwerdeführerin legte ein Privatgutachten eines Sachverständigen für Chemie, Dipl. Ing. Dr. H., vor. Darin führte der private Sachverständige im Wesentlichen aus, dass am 14. Mai 1999 eine Beprobung des im Zuge einer Schürferkundung angefallenen Aushubmaterials erfolgt sei. Die zu Mischproben zusammengestellten Einzelproben seien einerseits während der Aushubarbeiten andererseits nach Fertigstellen des Schurfes von dem mittels Baggerschaufel durchmischten Aushubkegel (durch Ziehen einer Schneise) gezogen worden. Jeder Mischprobe lägen ca. 20 Einzelproben zu Grunde. Es sei überblicksmäßig festzuhalten, dass lediglich in Schurf 5 eine auffällige, lokal begrenzte Verfüllung (Kontrollschürfe 11 und 12) mit zum Teil verrottetem Strauchwerk in einer ca. 2 m mächtigen Lage festgestellt worden sei. Im Übrigen bestehe die Anschüttung aus Bauschutt und Erdaushub mit geringem Anteil von Kunststoffabfällen aus dem Bauschutt aus Abbrüchen und vereinzelt Lebensmittel- und Baumaterialverpackungen (Limonadenflasche, Milchpackung, Konservendose etc., Palettenbänder, Strumpffolien, etc.), wie sie erfahrungsgemäß mit dem Bauschutt entsorgt würden. Die Proben seien auf Trockensubstanz und Glühverlust geprüft und gemäß "DEV/S 4" eluiert worden. Die gemäß ÖNORM S 2115 aufbereiteten Eluate seien in im Gutachten angeführten Tabellen enthaltenen Parametern untersucht worden. Weiters seien die Gesamtgehalte an Schwermetallen gemäß Anlage 1, Tabelle 1, der Deponieverordnung untersucht worden. Von einer Untersuchung auf den Parameter "TOC" könne auf Grund des untersuchten Glühverlustes Abstand genommen werden. Auf die Untersuchung der Gesamtgehalte von "PAK's" und der "Summe Kohlenwasserstoffe" könne auf Grund der offensichtlichen Beschaffenheit des Materials und der vorliegenden Analysenergebnisse Abstand genommen werden.

Zusammenfassend wird in dem Privatgutachten ausgeführt, dass die Grenzwerte für Bodenaushub-, Baurestmassen-, Reststoff- und Massenabfalldeponien nicht überschritten würden. Die Analysenergebnisse entsprächen durchwegs den Grenzwerten für Bodenaushubdeponien gemäß Deponieverordnung. Werte der Eluatklasse Ib würden ausschließlich durch die Parameter pH-Wert, CSB-Wert Amonium und Phenole erreicht. Im Übrigen entsprächen die untersuchten Parameter der Eluatklasse Ia. CSB-Amonium- und Phenolwerte in der festgestellten Größenordnung seien erfahrungsgemäß durch unbedenkliche Abbauprozesse biogenen Materials verursacht worden und stellten keine Grundwassergefährdung dar. Der unbedenkliche pH-Wert der Eluatklasse Ib sei vermutlich durch den Bauschuttanteil hervorgerufen worden. Die durchwurzelte, oberflächennahe Schicht, welche im konkreten Fall aus kompostähnlichem Material bestehe, sei - wie auch sonst - bei der Probennahme unberücksichtigt geblieben. Für das in Schurf 5 festgestellte, zum Teil verrottete Holz werde vorgeschlagen, dieses in zerkleinertem Zustand an der Oberfläche zu verteilen und die entstehende Grube mit Erdaushub zu verfüllen.

Mit dem - im Beschwerdefall nicht weiter relevanten - Bescheid vom 1. September 1999 wurden der Beschwerdeführerin vom LH "abschließende Sicherungsmaßnahmen" vorgeschrieben. Auch gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Die belangte Behörde beauftragte im Zuge des Berufungsverfahrens gegen den Bescheid des LH vom 8. September 1997 ihren Amtssachverständigen für Deponietechnik, nachstehende Fragen zu beantworten:

"1. Ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass die Niederschlags- und anfallenden Sickerwässer am Rand des Ablagerungskörpers zur Versickerung gebracht werden und daher eine Verunreinigung des Grundwassers zu besorgen ist?

2. Erfüllt das abgelagerte Häckselgut die Anforderungen der Auflage 12. des Bescheides des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 16. Juli 1992, Zl. (...), sohin die Qualität einer der widmungsgemäßen Nutzung angepassten und mindestens 0,3 m starken bewuchsfähigen Schichte?

3. Erweist sich die Aufbringung von Häckselgut als aus fachlicher Sicht kausal für die Tatsache, dass die Niederschlags- und anfallenden Sickerwässer am Rand des Ablagerungskörpers zur Versickerung gebracht werden oder ist es in Erfüllung der Auflage 12. möglich, die Oberfläche der Abdeckung auch mit Holzhäckselgut derart zu gestalten, dass kein Niederschlagswasser auf dem Ablagerungskörper stehen bleibt und es einsickern kann und dass eine ordnungsgemäße Ableitung des Niederschlagswassers sichergestellt wird?

4. Wird aus fachlicher Sicht die Ansicht geteilt, dass nicht sämtliche eluatklassebestimmende Parameter untersucht und sohin nicht sämtliche Stoffe genau definiert worden sind?

5. Ist davon auszugehen, dass eine Endigung der Abfalleigenschaft des abgelagerten Materials durch die zulässige Verwertung der Auflage 12., also auf Grund gegebener bescheidmäßiger Verpflichtung eintritt? (Da Auflagen iSd § 105 bereits unmittelbar der Vollstreckung zugänglich sind, ist deren Durchsetzung mittels Auftrages nach § 138 Abs. 1 lit. a rechtlich nicht gedeckt. Die 'Herstellung des bescheidmäßigen Zustandes' hat vielmehr im Vollstreckungsverfahren zu erfolgen).

6. Bezieht sich diese behauptete Verwertung auf sämtliches vom wasserpolizeilichen Auftrag erfasstes Häckselgut?

7. Ist es als technische Folgewirkung der angeordneten Maßnahmen anzusehen, wenn auch mit Holzhäckselgut vermischtes anderes Material entsorgt wird?

8. Erweist sich der gegenständliche Bescheid aus fachlicher Sicht als einer Ersatzvornahme zugänglich?

9. Wird aus fachlicher Sicht die Befassung eines Sachverständigen für Chemie für notwendig befunden?

10. Wird die Ansicht geteilt, dass das vorliegende Material aus Sicht des Grundwasserschutzes für eine Rekultivierung nicht zulässig ist?

Kann auf Grund einer (zusätzlichen) von Holzhäckselgut verschiedenen, laut Angaben der (Beschwerdeführerin) rund 50 cm starken Abdeckschicht eine Schadstoffeinwirkung in das Grundwasser vorsorglich verhindert werden (das Erfordernis, dass nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens eine Gefährdung der öffentlichen Interessen konkret zu besorgen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof auf § 38 WRG nach Maßgabe des § 105 Abs. 1b WRG bezogen, nicht jedoch auf die in § 31b normierte präventive wasserrechtliche Bewilligungspflicht eigener Art)?"

Hiezu erstattete der Amtssachverständige für Deponietechnik folgende Stellungnahme:

"Zu 1 + 6 + 7: Wie in der Auflage 12 beschrieben, ist auf die Schüttoberfläche eine mindestens 50 cm starke, schwerdurchlässige Deckschicht herzustellen. Der heutige Stand der Technik fordert für die Funktion dieser Deckschicht als Flächendichtung einen Durchlässigkeitsbeiwert von $k = 10^{-9}$ m/s. (= k-Wert für eine schwer durchlässige Schicht - siehe DeponieVO). Die Aufgabe dieser Deckschicht ist es, die Versickerung von Niederschlagswässern, die zu erhöhtem Schadstoffeintrag im wieder verfüllten Fremdmaterialkörper führen würden, zu verhindern. Daher wird mit einer Deckschicht bzw. Oberflächendichtung eine mögliche Schadstoffeinwirkung ins Grundwasser hintangehalten. Im gegenständlichen Fall lagert das Holzhäckselgut ungeschützt - ohne darunter liegender Deckschicht - auf der Schüttoberfläche. Nach dem Bescheid vom 26.7.1993 (Punkt 1: zur Ablagerung gelangte Materialien) ist Holzhäckselgut nicht zur Ablagerung geeignet. Durch die im abgelagerten Holzhäckselgut ablaufenden Reaktionen und Auslaufprozesse bilden sich schadstoffbelastete Wässer, die direkt in den Verfüllkörper und direkt auch ins Grundwasser gelangen. Aus fachlicher Sicht muss das auf den Grundstücken 393/2 und 393/3 abgelagerte Holzhäckselgut sofort entfernt und einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt werden. Da eine genaue Trennung von konsensgemäß abgelagerten Material und von Holzhäckselgut an Ort und Stelle nicht möglich ist, sind auch sämtliche geschützte und auf die Oberfläche verteilte, mit Holzhäckselgut vermischte Materialien sofort zu entfernen.

Zu 8.: Da die Herstellung einer wasserdichten Platte zur vorläufigen Zwischenlagerung nur mit hohem Zeit- und Kostenaufwand verbunden ist, ist die sofortige Entfernung mit anschließender Entsorgung die einzig sinnvolle Maßnahme.

Zu 2.: Die Folgenutzung für Deponieoberflächen ist eine ökologische Ausgleichsfläche ohne land- und forstwirtschaftliche Nutzung. Die der Folgenutzung anzupassende Rekultivierungsschicht ist aus kulturfähigem Boden herzustellen. Kulturfähiger Boden ist Bodenmaterial, dessen pflanzliche und tierische Teile durch Humifizierung zerlegt bzw. in Humus umgewandelt wurden. In einer aufgetragenen Rekultivierungsschicht ist der Abbau von Holzhäckselgut und Rindenmulch nicht erwünscht. Denn während dieses Prozesses bilden sich Stoffe, die der Bildung einer ökologischen Ausgleichsfläche mit standorteigenen, vielfältigen Pflanzenarten entgegenwirken. Aus fachlicher Sicht darf Holzhäckselgut nur in humoser Form auf die Oberfläche aufgebracht werden.

Da ausschließlich Humusmaterial für Rekultivierungsschicht verwendet werden darf, erübrigen sich die Frage 3: (Die Deckschicht wird, um das Niederschlagswasser von der Grube wegzuleiten, im Gefälle hergestellt. Die höchsten Punkte befinden sich in der Mitte der Ablagerungsfläche und die Tiefpunkte an den Rändern der Ablagerung. Auf die Deckschicht wird die Rekultivierungsschicht in gleichmäßiger Stärke aufgebracht. D.h. die Ableitung des Niederschlagswassers auf der Oberfläche erfolgt unabhängig vom Material der Rekultivierungsschicht. Bei großen Niederschlagsereignissen werden die Wässer zu den Rändern des Ablagerungskörpers geleitet und zur Versickerung gebracht. Wird eine Rekultivierungsschicht nach der DeponieVO hergestellt, so erfolgt auch keine Verunreinigung des Grundwassers.).

Zu 9.: Die dortige Rechtsabteilung wird höflichst ersucht, prüfen zu lassen, ob fremdes Bodenmaterial für den Einbau der Rekultivierungsschicht benötigt wird.

Zu 10.: Holzhäckselgut ist für eine Rekultivierung nicht zulässig (siehe oben)."

Dieses Gutachten wurde der Beschwerdeführerin im Rahmen des Parteiengehörs übermittelt und hiezu von ihr mit Schriftsatz vom 27. Juli 2000 folgende Stellungnahme erstattet:

"Zu 1 + 6 + 7: Mit Bescheid vom 31.10.1985, ON 6, wurde uns die wasserrechtliche Bewilligung zur Durchführung einer Trockenbaggerung mit Wiederverfüllung auf den Grundstücken 393/2+3 erteilt. Die Einhaltung von zusätzlichen Auflagen wurde mit Bescheid ON 35 idF des BM für Land- und Forstwirtschaft, Zl. (...), aufgetragen. Keiner der beiden Bescheide enthält, weder im Spruch noch in den Auflagen, einen Hinweis über die Art und Weise der Rekultivierung. Auflage 12 bestimmt lediglich, dass '.... nach Beendigung der Ablagerung auf Teilflächen bzw. der Gesamtfläche eine mindestens 0,5 m starke Deckschicht aus schwer durchlässigem Material aufzubringen ist und im Anschluss die Flächen mit einer der widmungsgemäßen Nutzung angepassten und mindestens 0,3 m starken bewuchsfähigen Schichte abzudecken' sind. Es steht außer Zweifel und ist nach nunmehr drei Jahren für jedermann vor Ort ersichtlich, dass das aufgetragene Holzhäckselgut bewuchsfähig ist. Das abgelagerte Material fiel in einer Abfallbehandlungsanlage an, verlor aber durch die zulässige Verwertung - nämlich die Aufbesserung durch vorhandene Bodenkrume -

seine Abfalleigenschaft. In diesem Zusammenhang erlauben wir uns anzumerken, dass der ursprünglich vorhandene Humus in den letzten Kriegsjahren entfernt und weite Teile des jetzigen Schotterabbaubereiches, speziell die betroffenen Grundstücke, als Flugfeld aus Beton genutzt wurden. Es wurde vor ca. 12 Jahren mit dem Grundeigentümer die Vereinbarung getroffen, die Rohstoffe zu gewinnen, die entstandene Grube zu verfüllen und sie in landwirtschaftlich nutzbarem Zustand wieder zurück zu geben. Es stand also nie ortseigenes, bewuchsfähiges Material in ausreichendem Ausmaß zur Verfügung. Eine Bewilligungspflicht zur Verwendung von Recyclingmaterial zur Rekultivierung ist, begründet durch das bereits vorgelegte Gutachten „Zl. (....)“, von Ziv. Ing. M., daher nicht gegeben. Die Bewertung GZ (.....) von Ziv. Ing. M. liegt dem Akt der obersten Wasserrechtsbehörde ebenfalls bei. Der ASV argumentiert am 28.6.2000 über einen Einspruch vom 6.10.1997 mit dem Stand der Technik und schreibt bei der Deckschicht als Flächendichtung von einem Durchlässigkeitswert von 10-9 m/sec. Dies ist in der Auflage jedoch nicht vorgeschrieben. Bereits zum Einspruchszeitpunkt lagen auf Teilflächen mind. 0,5 m bindiges Material. Eine mögliche Schadstoffeinwirkung ins Grundwasser wird damit nachweislich hintangehalten. Wir weisen in diesem Zusammenhang auf die jährliche Grundwasseruntersuchung der E.- Consulting von Univ. Prof. Dr. W. aus den von der Abteilung WA 5 lagemäßig festgelegten Sonden hin. Aus den Gutachten Zlen. (....) aus den Jahren 1995, 1996, 1997 oder 1998 geht hervor, dass ein Zusammenhang aus Nutzung der Kiesgrube mit der Schadstoffbelastung des Grundwassers nicht nachgewiesen wurde. Es liegt also klar auf der Hand, dass keine Grundwasserbeeinträchtigung, erwiesen durch die periodische Untersuchung bei gleichzeitiger Einschränkung der Ablagerungen wegen Erschöpfung der Anlagenkapazität auch keine Gefährdung, vorliegt. Damit wird widerlegt, dass durch die im abgelagerten Holzhäckselgut ablaufenden Reaktions- und Auslaugprozesse schadstoffbelastete Wässer direkt in den Verfüllkörper oder weiter ins Grundwasser gelangen. Mittlerweile wurden am 14.5.1999 auf dem Areal 12 Schürfe abgeteuft. Die Ergebnisse, nämlich der Aufsichtsbericht GZ (.....) vom Ziv. Ing. T. und vom Ziv. Ing. H., Zl. (.....), wurden der Abteilung WA 1 übermittelt. Demnach ist unsere Anlage dem Typ 'Bodenaushub' laut DVO zuzuordnen. Eine derartige Anlage benötigt nach diesem Stand der Technik gar keine Oberflächenabdichtung. Die fachliche Sicht des ASV scheint etwas getrübt, da nach einem Ablauf von drei Jahren das zur Rekultivierung eingesetzte Holzhäckselgut fast durchwegs humifiziert ist und sich die Forderung nach einer sofortigen Entfernung - ob vermischt oder nicht - erübrigt.

Zu 8.: Unter einer Ersatzvornahme verstehen wir, dass die Behörde eine dichte Platte errichten und darauf das seit mindestens 3 Jahren in der Absicht, damit die Humusdefizite zu ergänzen, gelagerte Material umlagern will. Die Herstellung einer wasserdichten Platte zur vorläufigen Zwischenlagerung ist mit hohem Zeit- und Kostenaufwand verbunden. Sie steht nach unserer Auffassung mit dem damit angestrebten Erfolg (?) in keinem Zusammenhang. Im gegenständlichen Verfahren gibt es bis dato keinen Nachweis, dass irgendwelche Einwirkungen durch unsere Vorgangsweise auf die Umwelt oder das Grundwasser geschehen sind. Wenn die Behörde dennoch den Bau einer dichten Platte und darauf die Umlagerung des Holzhäckselgutes für erforderlich erachtet, so haben wir prinzipiell nichts dagegen, doch werden wir dazu natürlich keinen wie immer gearteten Kostenbeitrag leisten.

Zu 2.: Hier können wir den Ausführungen des ASV abermals nicht folgen. Wo steht, dass Deponieoberflächen als Folgenutzung eine ökologische Ausgleichsfläche ohne land- und forstwirtschaftliche Nutzung aufweisen müssen? In unserem Fall ist projektgemäß landwirtschaftliche Folgenutzung vorgesehen und nie wurde diese in Frage gestellt! Der rechtskräftige Flächenwidmungsplan der Gemeinde M. weist überdies Gl (d.i. Grünland-Landwirtschaft) für unsere Grube aus! Wir werden daher die ebene Oberfläche, wie ursprünglich vorhanden, wieder herstellen und Zaun, Schranken, Garage und Tafeln entfernen. Ob der Eigentümer dann ackert oder nicht, ist nicht mehr Verfahrensgegenstand. Ob in einer aufgetragenen Rekultivierungsschicht Abbau von Holzhäckselgut und Rindenmulch nicht dem Wunsche eines ASV entspricht, ist für uns unwesentlich, steht doch dieser Wunsch den Gutachten von Zivilingenieuren gegenüber (s.d.). Jedenfalls hat sich das zur Rekultivierung eingesetzte Holzhäckselgut mittlerweile humifiziert, liegt an der Oberfläche auch nur auf rund 0,5 m bindigem Material und wirkt sich nachweislich nicht auf das Grundwasser aus.

Zu 3, 4, 5, 9, 10, 11: Aus der DVO, Anlage 3, IV. Abschnitt Punkt 5 können wir nicht entnehmen, dass ausschließlich Humusmaterial für die Rekultivierungsschicht verwendet werden darf. Es ist dort vielmehr von '.... einer der Folgenutzung anzupassenden Rekultivierungsschicht aus kulturfähigem Material ...' zu lesen. Wie bereits oft erwähnt, ist unser Holzhäckselgut kulturfähig und weist mittlerweile auch Bewuchs durch Sukzession auf. Als Transportunternehmer kommen wir viel herum und haben bereits einige Äcker oder Gärtnereien bei der Verwendung von Rindenmulch und Holzhäckselgut gesehen. So werden z.B. in Wien regelmäßig die Böden unter Alleegebäuden, ja sogar Kinderspielplätze mit derartigem Material versehen. Es kann sich bei unserer Vorgangsweise also nicht um eine derart schlimme Verwaltungsübertretung handeln, die ein über drei Jahre dauerndes Verfahren rechtfertigen würde."

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 11. September 2000 wies die belangte Behörde die Berufung der Beschwerdeführerin als unbegründet ab.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides wird u.a. ausgeführt, dass gemäß Art. III (Abs. 2 des 2. Abschnitts) der "Gewerberechtsnovelle 1997", BGBl. I Nr. 63/1997, Art. I Z. 16 (§ 356b und § 356c) auf im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Art. I noch nicht abgeschlossene Verfahren betreffend Betriebsanlagen nicht anzuwenden sei. Art. I (des 2. Abschnitts) dieser Novelle sei am 1. Juli 1997 in Kraft getreten. Eine Auslegung der angeführten Bestimmungen im Lichte des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom

18. Februar 1999, Zl. 99/07/0007, gebiete für § 356b Abs. 6 GewO 1994, ein Verfahren betreffend Betriebsanlagen vom verfahrens(ein)leitenden Antrag bis zur rechtskräftig erteilten Bewilligung einschließlich der wasserrechtlichen Folgeverfahren anzunehmen. Sihin sei die Zuständigkeit des LH auch nicht als mangels "perpetuatio fori" im Verwaltungsverfahren nachträglich weggefallen zu erachten und es ergebe sich auch für die Berufungsbehörde keine Änderung der Rechtslage hinsichtlich ihrer Zuständigkeit, welche sie in jeder Lage des Verfahrens wahrzunehmen habe.

Der Amtssachverständige habe das ungeschützt gelagerte Holzhäckselgut ohne darunter liegende Deckschicht als nicht zur Ablagerung geeignet befunden. Durch die im abgelagerten Holzhäckselgut ablaufenden Reaktions- und Auslagerungsprozesse bildeten sich schadstoffbelastete Wässer, die direkt in den Verfüllkörper und folglich auch ins Grundwasser gelangten. Aus fachlicher Sicht müsse das auf den Grundstücken Nr. 393/2 und 393/3 abgelagerte Holzhäckselgut sofort entfernt und einer ordnungsgemäßen Entsorgung zugeführt werden. Da eine genaue Trennung von konsensmäßig abgelagertem Material von Holzhäckselgut an Ort und Stelle nicht möglich sei, seien auch sämtliche geschüttete und auf die Oberfläche verteilte mit Holzhäckselgut vermischte Materialien sofort zu entfernen. Wenn der Beschwerdeführer in seiner letzten Stellungnahme wiederhole, das abgelagerte Material habe durch die zulässige Verwertung - nämlich die Aufbesserung der vorhandenen Bodengrube - seine Abfalleigenschaft verloren, so sei er darauf hinzuweisen, dass der Amtssachverständige zur Frage 2 ausgeführt habe, dass Holzhäckselgut nur in humoser Form auf die Oberfläche aufgebracht werden dürfe. Daraus folge, dass ein diesbezüglicher wasserpolizeilicher Auftrag mangels ohnehin gegebener bescheidmäßiger Verpflichtung nicht entbehrlich gewesen sei. Dem Beschwerdeführer sei beizupflichten, dass in Ansehung der Bewilligungspflicht nach § 31b WRG 1959 Feststellungen erforderlich seien, welche Gegenstände auf Grund welcher näheren Umstände als unter den bei Anwendung dieser Bestimmung heranzuziehenden Abfallbegriff des AWG fallend anzusehen seien. Diese Feststellungen seien seitens der belangten Behörde getroffen worden. Wie der Amtssachverständige der belangten Behörde unmissverständlich bestätigt habe, sei die der Folgenutzung anzupassende Rekultivierungsschicht aus kulturfähigem Boden herzustellen und dürfe ausschließlich Humusmaterial für die Rekultivierungsschicht verwendet werden, weshalb in einer aufgetragenen Rekultivierungsschicht der Abbau von Holzhäckselgut und Rindenmulch nicht erwünscht sei. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, das abgelagerte Material habe auf Grund zulässiger Verwertung seine Abfalleigenschaft verloren. Wenn der Beschwerdeführer ins Treffen führe, dass ein Zusammenhang der Nutzung der Kiesgrube mit der Schadstoffbelastung des Grundwassers nicht nachgewiesen worden sei und es also klar auf der Hand liege, dass keine Grundwasserbeeinträchtigung - erwiesen durch die periodische Untersuchung bei gleichzeitiger Einschränkung der Ablagerungen wegen Erschöpfung der Anlagenkapazität auch keine Gefährdung - vorliege, so werde dem entgegen gehalten, dass das Bestehen eines Kausalzusammenhanges nicht nachgewiesen werden könne. Umgekehrt vermöge die beschwerdeführende Partei ein Fehlen der Besorgniseignung nicht nachzuweisen.

Die Forderung, Deponieoberflächen mögen als Folgenutzung eine ökologische Ausgleichsfläche ohne land- und forstwirtschaftliche Nutzung aufweisen, entspreche dem Stand der Technik. Da der Begriff der Anlage sämtliche Bestandteile des Wasserbauvorhabens (hier des Ablagerungsvorhabens) umfasse, gelte das Gebot der Übereinstimmung mit dem Stand der Technik auch für Anlagenteile, deren Errichtung durch Auflagen vorgeschrieben werde.

Die Durchsetzung des der wasserrechtlichen Bewilligung entsprechenden Zustandes könne mangels Eindeutigkeit des Inhaltes der in Rede stehenden Auflage 12 im Vollstreckungsverfahren nicht erfolgen. Es sei daher nach § 138 WRG 1959 vorzugehen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Hinsichtlich der inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt die Beschwerdeführerin u.a. aus, mangels Vorliegens einer konkreten Gefährdung öffentlicher Interessen, die die Beseitigung des Häckselmaterials erfordert hätte, hätte kein Entfernungsauftrag erlassen werden dürfen. Auch sei die belangte Behörde bei der Feststellung, dass das gelagerte Häckselgut wegen der bei Reaktions- und Auslagerungsprozessen entstehenden schadstoffbelasteten Wässer nicht zur Ablagerung geeignet sei, nur vom Gutachten des amtlichen Deponiesachverständigen ausgegangen. Ein Sachverständiger aus dem Fachbereich der Chemie sei trotz von der Beschwerdeführerin beigebrachten, und den Ergebnissen des amtlichen Gutachtens widerstrebenden chemischen Gutachten, nicht beigezogen worden.

Weiters macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die belangte Behörde zu Unrecht angenommen habe, dass das auf der Liegenschaft befindliche Häckselgut Abfall darstelle. Nach den Feststellungen der Behörde liege Abfall im subjektiven Sinn jedenfalls mangels Entledigungsabsicht nicht vor (§ 2 Abs. 1 Z 1 AWG). Bezüglich des objektiven Abfallbegriffs nach § 2 Abs. 1 Z 2 AWG ("Erfassung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten") sei eingangs festzuhalten, dass nicht schlechthin jede nur mögliche Verletzung der in § 1 Abs. 3 AWG normierten öffentlichen Interessen den objektiven Abfallbegriff eintreten lasse. Insoweit die Behörde ihre Argumentation darauf stütze, dass "Abfall" iSd AWG vorliege, könne ihr nicht gefolgt werden. Die von der Behörde angenommene Bewilligungspflicht der gegenständlichen Ablagerung könne daher auf § 31b WRG 1959 nicht gestützt werden. Feststellungen, die eine Bewilligungspflicht nach anderen Rechtsvorschriften begründen würden, seien jedoch nicht in nachvollziehbarer Weise getroffen worden. Bei

richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die belangte Behörde das gegenständliche Häckselmaterial nicht unter den objektiven Abfallbegriff des § 2 Abs. 2 Z 2 AWG subsumieren dürfen, zumal das Häckselgut spätestens durch die bestimmungsgemäße Verwendung als Rekultivierungsmaterial die Abfalleigenschaft verloren habe. Mangels Abfalleigenschaft des auf die Liegenschaft zu Rekultivierungszwecken aufgebrauchten Häckselgutes liege auch keine eigenmächtige Neuerung einer Anlage zur langfristigen Ablagerung von Abfällen und insbesondere auch keine Änderung der zur Ablagerung zugelassenen Abfälle i.S.d. § 31b WRG 1959 vor.

Weder der Bescheid (des LH) vom 31. Oktober 1985 noch Bescheid der belangten Behörde vom 26. Juli 1993 enthielten im Spruch oder in den Auflagen einen Hinweis über die Art und Weise der Rekultivierung. Auflage 12 bestimme lediglich, dass "... im Anschluss die Flächen mit einer der widmungsgemäßen Nutzung angepassten und mindestens 0,3 m starken bewuchsfähigen Schichte abzudecken" seien. Es stehe außer Zweifel, dass das aufgebrauchte Holzhäckselgut bewuchsfähig sei. Dies umso mehr, als es mit dem vorhandenen Überkorn und Humusresten vermischt werden solle. Das abgelagerte Holzhäckselgut falle in einer Abfallbehandlungsanlage an, verliere aber, wie bereits dargelegt, durch die zulässige Verwertung im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 2 AWG - nämlich die Aufbesserung der vorhandenen Bodenkrume - seine Abfalleigenschaft. Zudem sei der ursprünglich vorhandene Humus in den letzten Kriegsjahren entfernt und Teile des Grundstücks Nr. 393/2 und 393/3 als Flugfeld genutzt worden. Eine Zufuhr von ausreichend kulturfähigem Material zur Wiederherstellung einer landwirtschaftlich nutzbaren Fläche nach Beendigung des bewilligten Vorhabens (d.i. die Sand- und Kiesgewinnung und Verfüllung mit inertem Material) sei also unerlässlich gewesen, denn es sei nie ausreichend ortseigenes, bewuchsfähiges Material zur Verfügung gestanden. Hierzu komme, dass die Beschwerdeführerin mit dem Grundeigentümer die Vereinbarung getroffen habe, die Rohstoffe zu gewinnen, die entstandene Grube zu verfüllen und sie in landwirtschaftlich nutzbarem Zustand wieder zurückzugeben.

Nach den der belangten Behörde vorgelegten chemischen Untersuchungsberichten des Privatsachverständigen sei eine wasserrechtliche Bewilligungspflicht für die Verwendung des gegenständlichen Häckselmaterials als Rekultivierungsmaterial nicht erforderlich. Obwohl die Beschwerdeführerin sohin mehrere Gutachten chemischer Sachverständiger vorgelegt habe, die die vom amtlichen Deponiesachverständigen im Wege einer äußerlichen Begutachtung des Häckselmaterials ermittelten Eluatwerte in Frage stellten, sei von der belangten Behörde dem Verfahren kein Sachverständiger aus dem Fachbereich der Chemie beigezogen worden. Hätte die belangte Behörde die Eluatwerte des gegenständlichen Materials im Rahmen eines chemischen Analyseverfahrens ermitteln lassen, so wäre sie zur Feststellung gelangt, dass durch das Häckselgut keine Verunreinigung von Gewässern entstehen könne.

Weiters führte die Beschwerdeführerin aus, dass das Amtssachverständige mit dem Argument, es entspreche dem nunmehrigen Stand der Technik, bei der Deckschicht als Flächendichtung einen Durchlässigkeitsbeiwert von 10⁻⁹ m/sec. vorschreibe. Dies sei in Auflage 12 des Bescheides des LH vom 16. Juli 1992 jedoch nicht vorgeschrieben. Wie bereits in der Berufung dargelegt, wären auf den Teilflächen mindestens 0,5 m bindiges Material gelegen. Eine mögliche Schadstoffeinwirkung ins Grundwasser werde damit nachweislich hintan gehalten.

Der rechtskräftige Flächenwidmungsplan der Gemeinde M. weise GI (das ist Grünland-Landwirtschaft) für die betroffenen Grundstücke aus. Es solle daher die ebene Oberfläche, wie ursprünglich vorhanden, wieder hergestellt und Zaun, Schranken, Garage und Tafeln entfernt werden. Ob auf der Fläche dann Landwirtschaft betrieben werde oder nicht, sei nicht mehr Verfahrensgegenstand.

Die Forderung, Deponieoberflächen mögen als Folgenutzung eine ökologische Ausgleichsfläche ohne land- und forstwirtschaftliche Nutzung aufweisen, entspreche weder zur Zeit des Aufbringens des Holzhäckselgutes noch zur Zeit der Rechtskraft des erstinstanzlichen Bescheides dem Stand der Technik. Der Stand der Technik werde durch die Deponieverordnung bestimmt. An keiner Stelle der Deponieverordnung werde vorgeschrieben, dass im Rahmen der Rekultivierung eine ökologische Ausgleichsfläche geschaffen werden solle oder dass nur bereits humifiziertes Material zur Rekultivierung verwendet werden dürfe. Insofern die bekämpfte Entscheidung den Auftrag zur Entfernung des Häckselgutes damit begründe, dass nur Humus zu Rekultivierungszwecken verwendet werden dürfe, sei sie rechtswidrig.

Zur Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensmängeln macht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde geltend, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht ausreichend bestimmt sei. Im Spruch sei nicht ersichtlich, wo sich das Holzhäckselgut auf den Grundstücken Nr. 393/2 und 393/3 befinde. Unklar sei weiters, ob bereits mit anderem Material vermisches Holzhäckselgut, das wirtschaftlich kaum mehr trennbar sei, mit diesem Material zu entsorgen sei. Ein solcher Bescheid wäre einer Ersatzvornahme mangels Konkretisierung der zu entfernenden Materialien nicht zugänglich. Der Spruch genüge daher nicht den gesetzlichen Bestimmungen.

Soweit der angefochtene Bescheid auch Ausführungen zur Zumutbarkeit des erteilten Entfernungsauftrages enthalte, sei er ebenfalls nicht nachvollziehbar, weil keine Feststellungen über die Kosten der Entfernung und Entsorgung getroffen worden seien.

Durch die lange Verfahrensdauer sei eine völlig andere Situation als zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entfernungsauftrages geschaffen worden. Die Beschwerdeführerin habe im Frühjahr 1996 in Erfüllung der Auflage 12 des Bescheides des LH vom 16. Juli 1992 gehandelt und mit der Rekultivierung von Teilbereichen

der abgeschlossenen Verfüllung begonnen. Da die gesamte Oberfläche seit Jahren bewachsen sei, sei es auch dem kundigen Auge nicht mehr möglich, zu unterscheiden, welche Bereiche widerrechtlich abgedeckt worden wären und welche nicht.

Schließlich macht die Beschwerdeführerin geltend, dass die belangte Behörde, um zu verlässlichen Feststellungen bezüglich der Gefährlichkeit/Ungefährlichkeit des gegenständlichen Häckselmaterials für das Grundwasser gelangen zu können, ein Gutachten eines chemischen Sachverständigen einzuholen gehabt hätte. Die diesbezüglich im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen beruhten auf dem Gutachten des Amtssachverständigen, der die Eluatklassen nicht im Wege eines chemischen Verfahrens bestimmt habe, sondern diese Einordnung nur auf Grund der äußeren Struktur und Zusammensetzung des Häckselmaterials vorgenommen habe. Die diesem Gutachten widerstreitenden Ergebnisse der von der Beschwerdeführerin vorgelegten chemischen Gutachten seien von der belangten Behörde im Rahmen der Entscheidungsfindung nicht berücksichtigt worden. Die mangelnde Beiziehung stelle einen wesentlichen Verfahrensmangel dar, zumal die belangte Behörde nach den Ergebnissen einer chemischen Analyse des Häckselmaterials zu der Feststellung gelangt wäre, dass keine Gefährdung des Grundwassers durch dieses Material bestehe und es zu Rekultivierungszwecken geeignet sei.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 ist unabhängig von Bestrafung und Schadenersatzpflicht derjenige, der die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes übertreten hat, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt, von der Wasserrechtsbehörde zu verhalten, auf seine Kosten

- a) eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen oder die unterlassenen Arbeiten nachzuholen,
- b) Ablagerungen oder Bodenverunreinigungen durch geeignete Maßnahmen zu sichern, wenn die Beseitigung gemäß lit. a nicht oder im Vergleich zur Sicherung an Ort und Stelle nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten (Aufwand) möglich ist,
- c) die durch eine Gewässerverunreinigung verursachten Missstände zu beheben,
- d) für die sofortige Wiederherstellung beschädigter gewässerkundlicher Einrichtungen zu sorgen.

Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid schon deshalb mit einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit, weil sie es unterließ, die im erstinstanzlichen Bescheid enthaltene Erfüllungsfrist, welche mit 20. November 1997 von der Wasserrechtsbehörde erster Instanz festgesetzt wurde, auf Grund der Berufung entsprechend anzupassen, zumal diese Frist im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (dieser wurde dem Beschwerdeführer am 4. Oktober 2000 zugestellt) bereits verstrichen war. Eine Frist zur Erbringung einer Leistung darf jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht für einen in der Vergangenheit gelegenen Zeitraum festgesetzt werden, weil sonst dem Verpflichteten die Erfüllung seiner Verpflichtung innerhalb dieser Frist unmöglich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2002, Zl. 2002/07/0108, m.w.N.).

Unter einer "eigenmächtigen Neuerung" im Sinne des § 138 WRG 1959 ist die Errichtung von Anlagen oder die Setzung von Maßnahmen zu verstehen, für eine wasserrechtliche Bewilligung einzuholen gewesen wäre, eine solche aber nicht erwirkt wurde. Es kann sich bei eigenmächtigen Neuerungen um völlig konsenslose, ebenso aber auch um konsensüberschreitende Veränderungen handeln (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. März 2002, Zl. 2001/07/0174 m.w.N.).

Im Beschwerdefall wird der beschwerdeführenden Partei vorgeworfen, die Abdeckung der Deponieoberfläche in anderer Weise, als im Sinne des Auflagenpunktes 12 des Spruchpunktes II des Bescheides des LH vom 16. Juli 1992 vorgeschrieben war, vorgenommen zu haben (Aufbringung von ungeschützt gelagertem Häckselgut ohne darunter liegende Dichtschicht; siehe S. 16 des angefochtenen Bescheides).

Die beschwerdeführende Partei widersprach jedoch bereits im Zuge des Berufungsverfahrens in ihrer Stellungnahme vom 27. Juli 2000, welche zur ergänzend von der belangten Behörde eingeholten Stellungnahme des wasserbautechnischen Amtssachverständigen erging, der Darstellung, dass keine Dichtschicht aufgebracht worden sei. Vielmehr wies die beschwerdeführende Partei darauf hin, dass bereits im Jahr 1997 auf Teilflächen mindestens 0,5 m bindiges Material aufgebracht worden sei (siehe S. 2 dieser Stellungnahme). Ferner wies die beschwerdeführende Partei in dieser Stellungnahme darauf hin, dass das zur Rekultivierung eingesetzte Häckselgut "fast durchwegs humifiziert" bzw. "mittlerweile humifiziert" sei, an der Oberfläche auf 0,5 m bindigem Material liege und sich nachweislich nicht auf das Grundwasser auswirke, weshalb sich die Forderung nach einer sofortigen Entfernung erübrige (siehe S. 3 dieser Stellungnahme).

Da die Ausführungen des Amtssachverständigen, auf die sich die Begründung des angefochtenen Bescheides stützt, nicht auf ergänzenden Ermittlungen - etwa durch Vornahme eines Ortsaugenscheins - beruhen, kann für den Verwaltungsgerichtshof auch nicht nachvollziehbar beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer seiner aus dem vorzitierten Auflagenpunkt 12 entspringenden Verpflichtung zur Aufbringung einer mindestens 0,5 m starken Deckschicht tatsächlich nachgekommen ist oder nicht. Darüber hinaus fehlen auch Feststellungen

dahingehend, ob der vom Atmssachverständigen genannte Dichtbeiwert der Deckschichte bereits Inhalt der Verpflichtung des seinerzeitigen Auflagenpunktes 12 war - was jedoch vom Beschwerdeführer entschieden in Abrede gestellt wurde -, oder ob es sich dabei um eine Forderung handelt, die zwar dem aktuellen Stand der Technik entsprechen mag, jedoch nicht von dieser Auflage festgelegt wurde. Es handelt sich dabei um wesentliche Verfahrensmängel, weil die Rechtmäßigkeit des in Rede stehenden wasserpolizeilichen Auftrages erst nach ergänzenden Ermittlungen und nach einer darauf beruhenden Beantwortung dieser Fragen beurteilt werden kann. Die belangte Behörde belastete den angefochtenen Bescheid daher auch mit einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG, wobei es sich angesichts des noch zu ergänzenden Sachverhaltes erübrigt, auf das weitere Beschwerdevorbringen näher einzugehen.

Da die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes einer Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgeht (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 3. Auflage, S. 572, wiedergegebene hg. Judikatur), war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 16. Oktober 2003