

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.01.2015

Geschäftszahl

Ra 2014/07/0059

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger, die Hofrätin Dr. Hinterwirth und die Hofräte Dr. N. Bachler, Dr. Lukasser und Mag. Haunold als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Pitsch, über die Revision der S Baugesellschaft m.b.H. in T, vertreten durch Dr. Helmut Fetz, Dr. Birgit Fetz und Mag. Gerhard Wlattnig, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, Hauptplatz 11, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Steiermark vom 6. März 2014, LVwG 46.18-17/2014-7, betreffend die Vorschreibung zusätzlicher Auflagen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Steiermark), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark (LH) vom 1. Februar 2008 wurde der Revisionswerberin gemäß § 37 AWG 2002 die abfallrechtliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb einer Bodenaushubdeponie auf Teilen der Grundstücke Nr. 593/1, 796/1 und 588/3, alle Katastralgemeinde G in der Gemeinde G, zur Ablagerung von ca. 340.000 m³ Bodenaushub (nicht gefährliche Abfälle) mit näher bezeichneten Schlüsselnummern mit einer Betriebsdauer bis 31. Dezember 2027 nach Maßgabe der eingereichten Projektunterlagen und des in der Begründung enthaltenen Befunds unter Vorschreibung von Auflagen erteilt. Aus den genehmigten Projektunterlagen ergaben sich Betriebszeiten von Montag bis Freitag jeweils von 6.00 bis 20.00 Uhr und am Samstag von 6.00 bis 15.00 Uhr.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Die schallschutztechnischen und humanmedizinischen Amtssachverständigen (ASV) waren in ihren fachlichen Beurteilungen, die der Bescheiderlassung vom 1. Februar 2008 zu Grunde gelegen waren, im wöchentlichen Schnitt von 60 Fahrbewegungen pro Tag ausgegangen.

Aufgrund von Anrainerbeschwerden kam es am 2. Dezember 2010 am verfahrensgegenständlichen Deponiegelände zu einer örtlichen Erhebung zur Überprüfung der Einhaltung des konsensgemäßen Betriebes der Deponie. Im Zuge dessen wurde im Hinblick auf die konsensgemäßen Fahrbewegungen festgehalten, dass sich in der Betriebszeit von Montag bis Freitag max. 140 Anlieferungen, somit max. 280 Fahrbewegungen pro Tag und unter Berücksichtigung der Betriebszeit am Samstag maximal 790 Anlieferungen, somit max. 1580 Fahrbewegungen pro Woche ergeben.

Die Behörde leitete amtswegig ein Verfahren gemäß § 62 Abs. 3 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) ein.

In einer Besprechung vom 5. Mai 2011 zwischen der belangten Behörde, den Vertretern der Revisionswerberin und den beauftragten ASV wurden unter Beiziehung von Vertretern der Standortgemeinde die von den ASV der belangten Behörde bereits vorgelegten Gutachten erläutert. Laut immissionstechnischem ASV sei es - zusammengefasst - notwendig, eine Reduktion der bislang genehmigten Anfahrten um rund 70% vorzunehmen, um die von der Deponie ausgehenden Emissionen auf ein gesetzlich zulässiges Maß zu reduzieren. Als Maßnahmen zur Staubreduktion sei die Errichtung einer Dauerberegnungsanlage bzw. ein Feuchtkehren sowie im Winter ein Trockenkehren vorzuschlagen. Laut schallschutztechnischem Gutachten ergäbe sich bei 140 Anlieferungen pro Tag, unter Zugrundelegung einer am 4. April 2011 vor Ort

durchgeführten Lärmmessung ein auf einer Prognose beruhendes Rechenergebnis, wonach sich die örtlichen Lärmverhältnisse um 8,3 dB erhöhten, weshalb die Anlieferungen erheblich einzuschränken seien. Der humanmedizinische ASV verwies auf die vorgenannten Gutachten und sprach sich ebenfalls für eine entsprechende Reduktion der Fahrbewegungen aus.

Mit Stellungnahme vom 27. Mai 2011 brachte die Revisionswerberin vor, ausgehend vom immissionstechnischen Gutachten sei es unabdingbar, das tatsächliche Ausmaß der Nutzung des betrieblichen Grundstücks für Transporte, die tatsächlich genutzte Zufahrtsstrecke und die daraus abgeleiteten Transportemissionen festzustellen. Die ASV seien von unrichtigen bzw. unzureichend ermittelten örtlichen Sachverhaltselementen (Zufahrtslänge und -situierung, Frequenz der Anlieferung, Luftgütedaten udgl.) ausgegangen, weshalb die Einholung ergänzender Gutachten und die Durchführung eines Ortsaugenscheins beantragt wurden.

Mit Eingabe vom 8. Juni 2011 wurde seitens des immissionstechnischen ASV eine Stellungnahme zu den durch den Vertreter der Revisionswerberin aufgeworfenen Fragen übermittelt. Dabei orientierte sich der Sachverständige an der im Bescheid des LH vom 1. Februar 2008 festgelegten Lage der Deponiezufahrt.

Mit Bescheid des LH vom 1. Juli 2011 wurde der Revisionswerberin gemäß § 62 Abs. 3, § 38 Abs. 1 und 6 sowie § 43 AVG 2002 in Abänderung des Bescheides des LH vom 1. Februar 2008 nachstehende zusätzliche Auflage erteilt (Spruch I):

"Die maximale Anzahl der Fahrbewegungen (Zu- und Abfahrten) wird mit im Schnitt 60 pro Tag (das sind 30 Anlieferungen) festgelegt, wobei im Einzelfall 80 Fahrbewegungen pro Tag (40 Anlieferungen) als absolute Tagesspitze zulässig sind. Die Anzahl von maximal 340 Fahrbewegungen pro Woche (170 Anlieferungen pro Woche) darf jedenfalls nicht überschritten werden."

Die Betriebszeiten wurden von Montag bis Freitag von 6.00 Uhr bis 20.00 Uhr und am Samstag von 6.00 Uhr bis 15.00 Uhr festgelegt.

Weiters wurden in Abänderung des Bescheides des LH vom 1. Februar 2008 auf der gleichen Rechtsgrundlage die Auflagen 1.) und 2.) zum Bereich "D) Immissionstechnik" dahingehend abgeändert (Spruch II), dass an der gesamten Länge der Zufahrtsstraße auf GSt. Nr. 588/3 sowie auf den Fahr- und Manipulationsflächen am Betriebsgrundstück eine Dauerberechnungsanlage einzurichten sei. Diese sei in den Monaten März bis November (Ausnahme bei Temperaturen unter dem Gefrierpunkt) an Betriebstagen, an denen kein Niederschlag falle, durchgehend zu betreiben. Zusätzlich sei die gesamte Länge der Zufahrtsstraße in den Monaten März bis November an Betriebstagen täglich feucht zu kehren oder zu waschen. In den Wintermonaten (November bis Februar, außer bei Schneebelag auf der Fahrbahn) sei die Zufahrtsstraße an Betriebstagen trocken zu kehren.

Begründet wurde diese Betriebseinschränkung mit den oben angeführten Gutachten, wonach eine Reduzierung der Anlieferungen zur Verringerung der gutachterlich angenommenen Immissionsituation notwendig sei, weil die wahrzunehmenden Interessen nach § 43 leg. cit. nicht hinreichend geschützt seien. Den Anträgen der Revisionswerberin vom 27. Mai 2011 wurde keine Folge geleistet.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 20. Juli 2011 führte die Revisionswerberin zusammengefasst aus, es läge Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor, da ihren Anträgen in der Stellungnahme vom 27. Mai 2011, insbesondere auf Durchführung eines Ortsaugenscheines, nicht entsprochen worden sei. Zwar habe der immissionstechnische ASV eine Stellungnahme nachgereicht, die auch in den angefochtenen Bescheid eingeflossen sei; aus der darin enthaltenen graphischen Darstellung der Wegstrecke, die für die Berechnung herangezogen worden sei, ergebe sich aber, dass diese von der Revisionswerberin nicht (mehr) benützt werde und auch schon zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits nicht mehr benützt worden sei. Die aktuelle Zu- und Abfahrt befinde sich auf einem öffentlichen Weg; demgemäß seien sämtliche Berechnungen der ASV, soweit sie sich auf diese Zu- und Abfahrt bezögen, gegenstandslos. Auch ergebe sich die Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes daraus, dass der Spruch undeutlich sei; es könne nicht nachvollzogen werden, auf welche Zu- und Abfahrten sich die Fahrbewegungen bezögen. Ohne einen solchen Hinweis widerspreche die Auflage dem Bestimmtheitsgebot des § 59 Abs. 1 AVG.

Mit (formlosem) Schreiben vom 22. Juli 2011 wandte sich der LH daraufhin an die Revisionswerberin und wies sie darauf hin, dass die von ihr - folge man dem Berufungsvorbringen - offenbar aktuell benutzte Zufahrt von der Bewilligung des LH vom 1. Februar 2008 abweiche. Eine Anzeige der Änderung sei nicht erfolgt. Die Revisionswerberin wurde gemäß § 62 Abs. 2 AVG 2002 aufgefordert, innerhalb einer Frist von zwei Werktagen den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand wieder herzustellen, dh ausschließlich die bewilligte Zufahrtsstraße zur Deponie zu benützen. Auf die Strafbarkeit des Handelns wurde unter einem hingewiesen.

Dazu erklärte die Revisionswerberin in einer Stellungnahme vom 25. Juli 2011, es lägen keine Abweichungen vor, sie benutze nach wie vor die bewilligte Trasse. Lediglich die auf dem eigenen Grundstück der Revisionswerberin liegende Zufahrtsstrecke werde nunmehr gesperrt, sei diese doch Anlass für die negativen Berechnungen der ASV gewesen.

Das Deponieaufsichtsorgan führte am 17. August 2011 einen Ortsaugenschein durch, bei dem u.a. eine alternative Deponiezufahrt festgestellt wurde. Am 23. August 2011 fand ein behördlicher Ortsaugenschein statt,

bei dem ebenfalls die Materialanlieferung über eine "alternative Zufahrt" festgestellt wurde. Auch die Art des Materialeinbaus habe sich geändert. Die Revisionswerberin wurde darauf hingewiesen, dass der Deponiebetrieb nicht konsensgemäß erfolge.

Aus einem Aktenvermerk vom 26. August 2011 geht hervor, dass die Revisionswerberin die Ansicht vertrat, die vorgenommenen Änderungen wären durch den Bewilligungsbescheid gedeckt. Die Revisionswerberin wurde seitens des LH aufgefordert, eine Anzeige der Änderungen zu erstatten.

Mit einer Eingabe vom 16. September 2011 und einer Ergänzung vom 2. November 2011 zeigte die Revisionswerberin der belangten Behörde die Änderung des Deponiebetriebs (geänderte Zufahrt und geänderter Schüttvorgang) an.

In der am 17. April 2012 durchgeführten Verhandlung im Anzeigeverfahren stellte der deponie- und abfalltechnische ASV fest, dass die Voraussetzungen für die (Zurkenntnisnahme der) Änderung der Zufahrt und die damit verbundene Anpassung des Schüttvorganges gegeben, die Vorschreibung von Auflagen aber nicht erforderlich sei.

Der ASV für Immissionstechnik erstattete ein weiteres Gutachten vom 14. Mai 2012. Über den Ausgang dieses Anzeigeverfahrens finden sich im Verwaltungsakt keine weiteren Hinweise.

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 6. März 2014 wies das Landesverwaltungsgericht Steiermark (LVwG) die Beschwerde als unbegründet ab und schloss die Zulässigkeit der ordentlichen Revision aus.

Das LVwG befasste sich in der Begründung des Erkenntnisses mit der Bestimmung des § 62 Abs. 3 AWG 2002 und stellte fest, dass sich diese nur auf genehmigte, nicht aber auf konsenslose Anlagenteile beziehe. Daraus folge, dass dem Verfahren die Anlage in ihrer genehmigten Form und ohne Rücksicht auf einen von dieser Genehmigung allenfalls abweichenden Bestand oder ein anhängiges, aber noch nicht rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren zur Genehmigung der Änderung der Anlage, zu Grunde zu legen sei. Bezogen auf das Beschwerdevorbringen sei die Zufahrtsstraße nur in der genehmigten Form zu berücksichtigen. Das Änderungsverfahren (Zufahrtsstraße, Änderung des Schüttvorganges) sei gemäß § 37 Abs. 4 Z 4 AWG 2002 anhängig; das Vorbringen, dass die nunmehr geänderte Zufahrtsstraße im Gutachten zu berücksichtigen gewesen wäre, gehe ins Leere. Im Weiteren seien die Gutachten klar und nachvollziehbar und es könne ihnen entnommen werden, dass durch den bestehenden Konsens die in § 43 AWG 2002 angeführten, wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflagen nicht hinreichend geschützt seien. Sämtliche, auch durch die Revisionswerberin aufgeworfenen Fragen seien ausführlich und hinreichend beantwortet, und es sei den Gutachten nicht auf gleichem fachlichem Niveau entgegen getreten worden. Die Durchführung eines Ortsaugenscheines sei nicht erforderlich gewesen, da der Sachverhalt einerseits bereits hinreichend geklärt gewesen sei und andererseits die belangte Behörde und die Sachverständigen mehrmals die gegenständliche Örtlichkeit besichtigt hätten und die Gutachten nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse sowie nach Maßgabe des bestehenden Konsenses erstattet worden seien. Hinsichtlich der zusätzlichen Auflagen sei in keiner Weise erkennbar, dass diese nicht hinreichend konkret seien, da die Anzahl der Fahrbewegungen festgelegt und auch hinsichtlich der Staubfreihaltung des Betriebszufahrtsweges eine mangelnde Durchführbarkeit nicht erkennbar sei. Im Übrigen hätte die Revisionswerberin auch nicht dargelegt, inwieweit die Auflagen nicht erfüllbar sein sollten.

Zur Unzulässigkeit der Revision führte das LVwG aus, es seien keine Rechtsfragen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen gewesen, denen grundsätzliche Bedeutung zukäme. Weder weiche die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehle es an einer solchen. Weiter sei die dazu vorliegende Rechtsprechung auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen, und es lägen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Revisionsbeantwortung durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Revisionswerberin bringt in ihrer Revision unter anderem vor, § 62 Abs. 3 AWG 2002 sei anzuwenden, wenn trotz Einhaltung des Genehmigungsbescheides und der verhängten Auflagen die Interessen des § 43 AWG 2002 nicht gewahrt würden. Für einen nicht genehmigten Betrieb oder eine konsenslose Betriebsführung sei diese Norm daher nicht einschlägig. Gegenständlich sei aber fraglich, ob eine konsenslose oder konsensgemäße Betriebsführung vorliege oder ob bei Betrieb innerhalb des genehmigten Bestandes und gleichzeitiger Anpassung der Zufahrt in die Anlage und bei Modifizierung des Schüttvorganges das Vorgehen des LVwG, das von einem fiktiven konsensgemäßen Zustand ausgegangen sei, überhaupt "zutreffend" sei.

Damit macht die Revisionswerberin geltend, dass bei Vorliegen eines konsenswidrigen Zustands nicht nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 vorgegangen werden dürfe; es wäre vielmehr zuerst (oder gleichzeitig) der Konsens herzustellen. Zur Frage, wie bei konsenswidrigem Betrieb und bei mangelndem Schutz öffentlicher Interessen im Falle eines (angenommenen) konsensgemäßen Betriebs richtig vorzugehen wäre, besteht - im Anwendungsbereich des AWG 2002 - noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Revision erweist sich daher als zulässig. Sie ist auch begründet.

1. Die hier wesentlichen Bestimmungen des AWG 2002 in der Fassung BGBl. I Nr. 103/2003 lauten:

"Genehmigungs- und Anzeigepflicht für ortsfeste Behandlungsanlagen

§ 37. (1) Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen bedarf der Genehmigung der Behörde. Die Genehmigungspflicht gilt auch für ein Sanierungskonzept gemäß § 57 Abs. 4. ...

(4) Folgende Maßnahmen sind - sofern nicht eine Genehmigungspflicht gemäß Abs. 1 oder 3 vorliegt - der Behörde anzuzeigen:

1. ...

4. sonstige Änderungen, die nachteilige Auswirkungen auf den Menschen oder die Umwelt haben können;

...

Genehmigungsvoraussetzungen

§ 43. (1) Eine Genehmigung gemäß § 37 ist zu erteilen, wenn zu erwarten ist, dass die Behandlungsanlage neben den Voraussetzungen der gemäß § 38 anzuwendenden Vorschriften folgende Voraussetzungen erfüllt:

Das Leben und die Gesundheit des Menschen werden nicht gefährdet.

Die Emissionen von Schadstoffen werden jedenfalls nach dem Stand der Technik begrenzt.

Nachbarn werden nicht durch Lärm, Geruch, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise unzumutbar belästigt.

Das Eigentum und sonstige dingliche Rechte der Nachbarn werden nicht gefährdet; unter einer Gefährdung des Eigentums ist nicht die Möglichkeit einer bloßen Minderung des Verkehrswertes zu verstehen.

...

(4) Erforderlichenfalls hat die Behörde zur Wahrung der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 bis 3 geeignete Auflagen, Bedingungen oder Befristungen vorzuschreiben. Dies gilt auch, wenn im Einzelfall durch die Einhaltung der Bestimmungen zum Stand der Technik einer Verordnung gemäß § 65 Abs. 1 die gemäß § 43 wahrzunehmenden Interessen nicht hinreichend geschützt sind. Sofern die Voraussetzungen nicht erfüllt sind und auch durch die Vorschreibung von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht erfüllt werden können, ist der Genehmigungsantrag abzuweisen.

(5) ...

Anzeigeverfahren

§ 51. (1) Maßnahmen gemäß § 37 Abs. 4 Z 1, 2, 4 und 8 sind der Behörde drei Monate vor Durchführung unter Anschluss der Antragsunterlagen gemäß § 39, soweit diese Unterlagen erforderlich sind, anzuzeigen. Die Behörde hat diese Anzeige erforderlichenfalls unter Erteilung der zur Wahrung der Interessen gemäß § 43 geeigneten Aufträge mit Bescheid innerhalb von drei Monaten zur Kenntnis zu nehmen. Dieser Bescheid bildet einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Mit den Maßnahmen darf erst nach Rechtskraft des Kenntnisnahmebescheides begonnen werden.

§ 56 ist sinngemäß anzuwenden.

(2) Maßnahmen gemäß § 37 Abs. 4 Z 3 und 5 bis 7 sind der Behörde anzuzeigen und können mit Einlangen der Anzeige vorgenommen werden. Einer Anzeige gemäß § 37 Abs. 4 Z 3 sind die erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung der Gleichwertigkeit der Maschinen, Geräte oder Ausstattungen, einer Anzeige gemäß § 37 Abs. 4 Z 7 ist die Beschreibung der vorgesehenen Auflassungs- oder Stilllegungsmaßnahmen anzuschließen. Auf Antrag hat die Behörde diese Anzeige mit Bescheid zur Kenntnis zu nehmen. Im Fall des § 37 Abs. 4 Z 6 bildet dieser Bescheid einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Reichen bei Maßnahmen gemäß § 37 Abs. 4 Z 4, 5, 7 oder 8 die vom Inhaber der Behandlungsanlage zur Wahrung der Interessen gemäß § 43 getroffenen Maßnahmen nicht aus, hat die Behörde die erforderlichen Aufträge zu erteilen.

Überwachung von Behandlungsanlagen und Maßnahmen für die Betriebs- und Abschlussphase

§ 62. (1) ...

(2) Besteht der Verdacht eines konsenswidrigen Betriebs einer Behandlungsanlage, die gemäß den §§ 37, 52 oder 54 genehmigungspflichtig ist, so hat die Behörde - unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens - den Inhaber einer Behandlungsanlage zur Herstellung der Rechtsordnung entsprechenden Zustands innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern. Kommt der Inhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustands erforderlichen, geeigneten Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die teilweise oder gänzliche Schließung, zu verfügen.

(2a) ...

(3) Ergibt sich nach der Erteilung einer Genehmigung gemäß den §§ 37, 44, 52 oder 54, dass die gemäß § 43 wahrzunehmenden Interessen trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen nicht hinreichend geschützt sind, so hat die Behörde die erforderlichen, nach dem nunmehrigen Stand der Technik geeigneten Maßnahmen vorzuschreiben. Geeignete Maßnahmen sind

insbesondere Untersuchungen, Beprobungen, Messungen, nachträgliche Auflagen, Erstellung und Durchführung eines Sanierungskonzepts, Beseitigung von bereits eingetretenen Folgen von Auswirkungen der Behandlungsanlage, vorübergehende oder dauernde Einschränkungen der Behandlungsanlage oder die gänzliche oder teilweise Einstellung des Betriebs."

2. § 62 Abs. 2 AWG 2002 kommt zur Anwendung, wenn der Verdacht eines konsenswidrigen Betriebs einer Behandlungsanlage besteht.

Die Aufforderung des LH vom 22. Juli 2011 zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes nach § 62 Abs. 2 AWG 2002 erfolgte nicht in Form eines Bescheides, sodass ihr keine normative Wirkung zukommt. Es ist daher davon auszugehen, dass kein gegenüber der Revisionswerberin ergangener rechtskräftiger Auftrag besteht, den gesetzmäßigen Zustand der Anlage herzustellen.

§ 62 Abs. 3 AWG 2002 dient nun nicht - wie etwa § 62 Abs. 2 leg. cit. - der Einhaltung von bereits erteilten Auflagen für den Betrieb einer Behandlungsanlage, sondern dem Schutz der gemäß § 43 leg. cit. wahrzunehmenden Interessen durch Vorschreibung geeigneter Maßnahmen, und zwar in Ergänzung zu oder in Abänderung von bereits im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen, Bedingungen oder Befristungen (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 20. September 2012, 2011/07/0235).

Voraussetzung für die Vorschreibung solcher nachträglicher Maßnahmen ist daher, dass die Genehmigungsvoraussetzungen des § 43 AWG 2002 - somit auch die Genehmigungsvoraussetzungen der dort verwiesenen mitanzuwendenden Vorschriften - trotz Einhaltung der im Genehmigungsbescheid enthaltenen Auflagen, Bedingungen und Befristungen nicht erfüllt sind. § 62 Abs. 3 AWG 2002 bezieht sich daher nur auf genehmigte, nicht aber auf konsenslose Anlagenteile.

3. In ihrer Berufung führt die Revisionswerberin aus, die vom ASV seiner Beurteilung zugrunde gelegte Wegstrecke werde von ihr nicht mehr benützt und sei auch schon im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht mehr benützt worden. Ein Teil der ehemaligen Zufahrt sei gesperrt worden, auch würden die Abfälle nunmehr von der obersten Fläche auf eine Zwischenebene gestürzt und folglich erst dann in den Deponiebereich eingebaut werden.

Die weiteren Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens zeigen die Möglichkeit auf, dass auch diese Art der Zufahrt bzw. der Schüttung zwischenzeitig neuerlich verändert wurde.

3.1. Fraglich ist, ob für diese Änderungen ein Konsens - etwa durch die bescheidmäßige Kenntnisnahme der Anzeige vom 16. September und der Ergänzung vom 2. November 2011 - besteht oder ob diese Änderungen - wie die Revisionswerberin im Verfahren fallweise behauptete - vom Genehmigungsbescheid vom 1. Februar 2008 bereits umfasst waren oder ob es sich dabei vielmehr um Abweichungen von der der Revisionswerberin erteilten Bewilligung vom 1. Februar 2008 darstellt.

Das LVwG ging im angefochtenen Erkenntnis von einem (fiktiven) konsensgemäßen Zustand aus, der ihm die Grundlage für ein Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 bot. Mit der Frage, ob sich die Anlage tatsächlich in einem konsensgemäßen oder konsenswidrigen Zustand befindet, befasste es sich nicht.

Damit verkannte das LVwG aber die Rechtslage.

3.2. Die Bestimmung des § 62 Abs. 3 AWG 2002, mit der unter bestimmten Voraussetzungen ein Eingriff in einen rechtskräftig erteilten Konsens möglich gemacht wird, entspricht im Wesentlichen derjenigen des § 21a WRG 1959. In beiden Gesetzen finden sich auch Instrumente zur Beseitigung konsenswidriger Zustände; im WRG 1959 in § 138 leg. cit., im AWG 2002 (ua) in § 62 Abs. 2.

3.2.1. Vor diesem Hintergrund kann die zu §§ 138 und 21a WRG 1959 ergangene Rechtsprechung auch auf das AWG 2002 übertragen werden.

Dieser Rechtsprechung zufolge ist § 21a WRG 1959 kein Instrument zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes. Der Umstand allein, dass (auch) eine Konsensüberschreitung vorliegt, hindert jedoch die Anwendung des § 21a WRG 1959 nicht. Zunächst ist durch einen auf § 138 WRG 1959 gestützten wasserpolizeilichen Auftrag der konsensgemäße Zustand herzustellen. Ist trotzdem das öffentliche Interesse nicht hinreichend geschützt, ist zusätzlich nach § 21a WRG 1959 vorzugehen, wobei beide Aufträge bei gegebenen Voraussetzungen gleichzeitig erteilt werden können.

Die Behörde hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 21a WRG 1959 vorliegen. Die nach Erfüllung des Auftrages nach § 138 Abs. 1 WRG 1959 gegebene Situation bzw. Art und Ausmaß der verletzten öffentlichen Interessen sind genau darzustellen, da nur anhand einer solchen Darstellung beurteilt werden kann, ob die vorgeschriebenen Maßnahmen nach Art, Umfang und zeitlichem Bezug dem § 21a WRG 1959 entsprechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1994, 93/07/0063, und vom 22. Juni 1993, 92/07/0145).

Daraus folgt, dass in einer solchen Situation ein Vorgehen nach § 21a WRG 1959, das sich an einem fiktiven konsensgemäßen Zustand orientiert, alleine nicht rechtmäßig wäre.

3.2.2. Auf die Rechtslage des AWG 2002 übertragen, ist - wie bereits dargestellt - davon auszugehen, dass auch § 62 Abs. 3 AWG 2002 kein Instrument zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes ist. Der Umstand allein, dass (auch) eine Konsensüberschreitung vorliegt, hindert jedoch die Anwendung des § 62 Abs. 3

AWG 2002 nicht. Zunächst ist aber durch einen auf § 62 Abs. 2 AWG 2002 gestützten Auftrag der konsensgemäße Zustand herzustellen. Ist trotzdem das öffentliche Interesse nicht hinreichend geschützt, ist zusätzlich nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 vorzugehen, wobei beide Aufträge bei gegebenen Voraussetzungen gleichzeitig erteilt werden können. Auch hier wäre die nach Erfüllung des Auftrages nach § 62 Abs. 2 AWG 2002 gegebene Situation bzw. die Art und das Ausmaß der dennoch verletzten öffentlichen Interessen genau darzustellen, da diese Situation die Grundlage (der Art, des Umfangs und des zeitlichen Bezugs) für die allenfalls weiter vorgeschriebenen Maßnahmen nach dem § 62 Abs. 3 AWG 2002 darstellt.

4. Angesichts fehlender Feststellungen über den Inhalt des in Bezug auf die Anlage der Revisionswerberin bestehenden Konsenses und seine Einhaltung durch die Revisionswerberin kann der Verwaltungsgerichtshof im vorliegenden Fall allerdings nicht beurteilen, ob die Vorgangsweise der belangten Behörde und deren Aufrechterhaltung durch das LVwG den genannten Vorgaben entsprochen hat.

So fehlen insbesondere Feststellungen zum Inhalt des (im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses) aufrechten Konsenses.

Die Revisionswerberin hat nach §§ 37 Abs. 4 Z 4 AWG 2002 der Behörde bestimmte Änderungen angezeigt, die nach § 51 Abs. 1 leg. cit. mit Bescheid innerhalb von drei Monaten zur Kenntnis zu nehmen gewesen wären. Dieser Bescheid - wenn er existierte - bildete einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides. Ob es diesen Bescheid gibt und welchen Inhalt er hat, wurde nicht festgestellt.

Existierte dieser Kenntnisnahmebescheid nicht, so stellten die angezeigten Änderungen und die in dieser Form betriebene Anlage keinen konsensgemäßen Zustand dar und es wäre zum einen mit einem abfallrechtlichen Auftrag nach § 62 Abs. 2 AWG 2002 und zum anderen (gleichzeitig oder danach) nach § 62 Abs. 3 leg. cit. vorzugehen.

Nur für den Fall des Bestehens dieses Bescheides und seiner Einhaltung käme - bei Vorliegen der dortigen Voraussetzungen - ein alleiniges Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 in Frage. Dies gilt auch für den Fall, dass - wie die Revisionswerberin im Verfahren fallweise behauptet - die Änderungen vom ursprünglichen Konsens gedeckt seien; träfe dies zu, dann wäre die Erlassung eines Auftrages nach § 62 Abs. 2 AWG 2002 nicht notwendig und ein alleiniges Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 rechtskonform.

5. Dazu kommt vor dem Hintergrund der Besonderheiten des Anzeigeverfahrens aber noch folgende rechtliche Überlegung:

5.1. § 51 Abs. 1 AWG 2002 beinhaltet die Möglichkeit für die Behörde, anlässlich einer Anzeige und der diesbezüglich notwendigen Bescheiderlassung (über die Kenntnisnahme) allenfalls die zur Wahrung der Interessen gemäß § 43 geeigneten Aufträge zu erteilen. Dieser Bescheid mit den Aufträgen stellt einen Bestandteil des Genehmigungsbescheides dar.

§ 51 Abs. 1 AWG 2002 bietet der Behörde daher im Rahmen des Anzeigeverfahrens ebenfalls die Möglichkeit der Wahrung der Interessen gemäß § 43 AWG 2002, und zwar in der Form, dass dem Anzeigenden entsprechende Aufträge erteilt werden. Diese Aufträge beziehen sich auf die angezeigten Maßnahmen, wenn diese den Interessen des § 43 AWG 2002 widersprechen und der Widerspruch durch die aufgetragenen Maßnahmen beseitigt werden kann.

Damit kann der Konsens der Anlage im Zusammenhang mit den angezeigten Maßnahmen im Rahmen des Anzeigeverfahrens durch die Behörde so gestaltet werden, dass die Interessen gemäß § 43 AWG 2002 nicht verletzt werden. Gelingt dies nicht, kann also die Verletzung dieser Interessen nicht durch Aufträge hintangehalten werden, wäre die Anzeige nicht zur Kenntnis zu nehmen.

5.2. Vor diesem Hintergrund kommt ein Vorgehen der Behörde nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 bezogen auf die angezeigten Maßnahmen nicht in Betracht.

Entweder werden die angezeigten Maßnahmen samt Aufträgen zur Wahrung der Interessen des § 43 AWG 2002 zur Kenntnis genommen. Dann stellen sie einen Teil des Genehmigungsbescheides dar, der den Interessen des § 43 AWG 2002 nicht widerspricht. Wird der Auftrag nach § 51 Abs. 1 AWG 2002 nicht erfüllt, ist mit entsprechenden Vollstreckungsmaßnahmen vorzugehen. Eine Grundlage für ein Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 findet sich aber nicht, weil der durch den Kenntnisnahmebescheid adaptierte Konsens den Interessen des § 43 AWG 2002 nicht widerspricht.

Werden die angezeigten Maßnahmen nicht zur Kenntnis genommen, aber - wovon § 51 Abs. 1 AWG 2002 ausgeht - gar nicht umgesetzt, kommt ein behördliches Vorgehen von vornherein nicht in Frage.

Werden die angezeigten Maßnahmen nicht zur Kenntnis genommen, wurden sie aber - wie hier - bereits umgesetzt, so stellen sie ihrerseits eine Abweichung vom Genehmigungsbescheid dar, die ein Vorgehen nach § 62 Abs. 2 AWG 2002 nach sich zieht. Erst nach Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes (des Konsenses des Genehmigungsbescheides) durch die Rücknahme dieser Maßnahmen wäre ein weiteres Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 möglich, das sich dann aber nicht auf die Umsetzung der angezeigten Maßnahmen beziehen könnte.

6. Wie oben dargestellt, fehlen im vorliegenden Fall Feststellungen dazu, ob bzw. in welcher Form die von der Revisionswerberin vorgenommenen Änderungen vom Konsens der Betriebsgenehmigung erfasst sind.

Der genannte Feststellungsmangel gründet in der unrichtigen Ansicht des LVwG, es genüge für das Vorgehen nach § 62 Abs. 3 AWG 2002 in jedem Fall die Orientierung am Konsens des ursprünglichen Genehmigungsbescheides, dessen Einhaltung fingiert werden könne.

Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen prävalierender Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

7. Von der beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 6 VwGG abgesehen werden.

8. Die Zuerkennung des Aufwendersatzes stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwendersatzverordnung BGBl. Nr. 518/2013 in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 8/2014.

Wien, am 29. Jänner 2015