

Eingang Nr. Entrata nr.: <b>39.405</b> E		
z. Erl. Resp. <b>TC/B</b>	z. Erl. Resp.	z. Erl. Resp.
z. N. o. C. <b>Bst. Wock</b>	<b>10 1. Aug. 2011</b>	z. N. o. C. <b>Projekt/Steck</b>
z. N. o. C. <b>WLOS</b>		z. N. o. C.
CUP I41J05000020005		
		

Dr. Franz Triendl/Mag. Gerold Dünser

Telefon 0512/508-3730/3720

Fax 0512/508-3705

uvs@tirol.gv.at

DVR:0059463

**Brenner Basistunnel, BBT-SE, Innsbruck;**

**Teilkonzentriertes Verfahren nach dem UVP-G 2000 (Teil AWG 2002 – Deponien)**

**Teilbescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16.04.2009, Zl. U-30.254e/169 (Deponie „Padastertal“) – Antrag auf Abänderung einer Auflage – Abweisung - Berufung**

Geschäftszahl uvs-2011/K6/1733-1

Innsbruck, 28.07.2011

### BERUFUNG SERKENNTNIS

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch seine Kammer 6, bestehend aus dem Vorsitzenden Dr. Franz Triendl, dem Berichterstatter Mag. Gerold Dünser und dem weiteren Mitglied Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Berufung der Brenner Basistunnel BBT SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 10.06.2011, Zl. U-30.254e/353 betreffend die Abweisung eines Antrages auf Abänderung einer Auflage gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm § 38 Abs 8 Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (AWG 2002) wie folgt:

Die Berufung wird mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, als sich die Abweisung des gegenständlichen Antrages nicht auf § 62 Abs 6 AWG 2002, sondern auf § 29 Abs 7 Tiroler Naturschutzgesetz 2005 stützt.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

#### Hinweis

Gegen diesen Bescheid kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung die Beschwerde an den Verfassungs- und Verwaltunggerichtshof in Wien, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Diese ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen.

Spätestens im Zeitpunkt der Überreichung ist eine Gebühr von Euro 220,00 durch Einzahlung mit Erlagschein auf das Konto des Finanzamtes für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel in Wien unter Angabe des Verwendungszweckes zu entrichten (§ 17a VfGG, § 24 VwGG).

### Begründung

Mit Teilbescheiden des Landeshauptmannes von Tirol vom 16.04.2009, Zlen. U-30.254a/162, U-30.254b/150, U-30.254c/142, U-30.254d/153 und U-30.2543e/169 wurde in einem teilkonzentrierten Verfahren nach §§ 24 Abs 3ff UVP-G 2000 iVm §§ 37ff AWG 2002 die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung für die im Rahmen des Projektes „Brenner Basistunnel“ beantragten und der Ablagerung des anfallenden Tunnelausbruchmaterials dienenden Deponien „Ampass Süd“, „Ampass Nord“, „Ahrental Süd“, „Europabrücke“ und „Padastertal“ erteilt. Mit Berufungserkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 18.11.2010, Zl. uvs-2009/K6/1715-44 wurde dieser Bescheid in Bezug auf die Deponie „Padastertal“ unter teilweiser Abänderung/Ergänzung der technischen Beschreibung, der vorzuschreibenden Auflagen sowie der Aufsichtsorgane bestätigt.

Im die Deponie „Padastertal“ betreffenden Teilbescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16.04.2009, Zl. U-30.2543e/169 wurde unter Spruchpunkt X/B (auch) die naturschutzrechtliche Bewilligung unter Vorschreibung namentlich genannter Auflagen (Spruchpunkt IV/H) erteilt.

Auflage 29 dieses Spruchpunktes lautet wie folgt:

*„Die Trinkwasserleitung im orografisch rechten Hangbereich muss so schonend wie möglich gebaut werden. Dies bedeutet, dass die Manipulationsbreite 8m nicht überschreiten darf und dass lediglich mit einem Schreitbagger (kein Löffelbagger) gearbeitet werden darf. Ein Abgraben und/oder Aufschütten von Material zwecks Materialausgleich darf nicht durchgeführt werden.“*

Mit Eingabe vom 3.5.2011 stellte Brenner Basistunnel BBT SE den Antrag, die Auflage IV/H/29 dahingehend abzuändern, dass der Klammerausdruck „kein Löffelbagger“ durch den Ausdruck „oder Löffelbagger“ ersetzt wird und dem zweiten Satz die Wortfolge „sofern dies zur Bauherstellung der Druckleitung nach dem Stand der Technik oder zur Wahrung des Arbeitnehmerschutzes nicht geboten ist“ angefügt wird.

Begründend führte die Antragstellerin zusammenfassend aus, die beim Bau der Trinkwasserleitung vorgefundenen geologischen und geotechnischen Verhältnisse würden keinen Bau mittels Schreitbagger erlauben.

Seitens der Behörde I. Instanz wurden in der Folge gutachterliche Stellungnahmen des naturkundefachlichen und des geologischen Amtssachverständigen sowie des Sachverständigen der Wildbach- und Lawinverbauung eingeholt. Zusammenfassend kann diesen Äußerungen entnommen werden, dass einerseits eine zwingende Notwendigkeit des Einsatzes eines Kettenbaggers keinesfalls gegeben war (so war die geologische Situation bereits vor Erlassung des Genehmigungsbescheides bekannt und könne auch mit einem Schreitbagger überall gearbeitet werden) und bringe andererseits die (z.T. bereits erfolgte) Verwendung eines Kettenbaggers (im Vergleich zu einem Schreitbagger) wesentlich schwerwiegendere Eingriffe in die Schutzgüter des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 mit sich, als im Genehmigungsverfahren (unter Zugrundelegung der Verwendung eines Schreitbaggers) angenommen wurde.

Die Behörde I. Instanz gab schließlich, unter Zugrundelegung des § 62 Abs 6 AWG 2002, diesem Antrag keine Folge. Begründend führte sie zusammenfassend aus, dass eine (notwendige) Änderung des Sachverhaltes nicht gegeben sei.

Dagegen richtete sich die rechtzeitige und zulässige Berufung, in der die Brenner Basistunnel BBT SE ausführt wie folgt:

*„Die Wasserleitung ist zugleich eine Druckleitung eines Kraftwerks, da wie bisher in Entsprechung der wasserrechtlichen Bestimmungen für eine möglichst effiziente Ausnutzung des Wassers dieses für zwei Zwecke gleichzeitig genutzt wird, nämlich zur Ausnützung der motorischen Kraft des Wassers und zur Trink- und Nutzwasserversorgung der Gemeinde. Damit Verbunden sind naturgemäß erhöhte technische Anforderungen an die Leitung insbesondere durch den höheren Wasserdruck.*

*Die Leitung muss nach erfolgter Verlegung und vor Verfüllung der Künette auf diese Drücke geprüft werden. Die Führung der Leitung in steilen bis teils extrem steilen Gelände mit nur geringem Gefälle annähernd entlang der Höhenschichtlinie bedingt eine Breite des Planums, auf dem Fahrzeuge fahren können, mit denen schwere Lasten (Druckrohre) transportiert werden können. Der Radstand muss derart beschaffen sein, dass zwischen den Rädern die Künette verlaufen kann. Das heißt die Fahrzeuge fahren in Längsrichtung über die offene Künette. Die tatsächliche Breite geht über dieses Mindestmaß deshalb hinaus, da die Arbeitsinspektion unerwartet eine Absturzsicherung für Fahrzeuge im Bau verlangte, dem nur durch Baumstämme und eine erhöhte Breite des Planums entsprochen werden konnte.*

*Der naturkundliche Sachverständige übersieht, dass auch der Einsatz eines Schreitbaggers an dieser nötigen Breite des Planums nichts ändern würde. Die planerische Beanspruchungsbreite wurde auch gar nicht überschritten. Ein Schreitbagger würde aber zu einer Erhöhung der Bauzeit um mindestens das 10-fache führen. Die Wiederherstellung und Rekultivierung der Trasse wäre in diesem Jahr ausgeschlossen. Allein daraus ergäbe sich eine gegenüber dem Einsatz eines Kettenbaggers viel größere Beanspruchung der Natur.*

*Die Behörde hat auch die Äußerung des Sachverständigen für Wildbach- und Lawinenverbauung anlässlich einer Begehung vom 16.05.2011, GZ U-30.254e/318, nicht entsprechend gewürdigt. Im Aktenvermerk heißt es auf Seite 4 wörtlich:*

*Seitens des Vertreters der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Mittleres Inntal, wird diesbezüglich wie folgt ausgeführt:*

*„Aus fachlicher Sicht besteht kein Einwand gegen die Verwendung des Kettenbaggers.“*

*Über Nachfrage der Unterfertigten (Anm.: der Behördenvertreterin), ob die Verwendung eines Kettenbaggers statt eines Schreitbaggers aus fachlicher Sicht notwendig ist (dies nicht hinsichtlich der schnelleren Ausführbarkeit des Vorhabens) (vgl. OZI. 313) teilt der Vertreter der Wildbach- und Lawinenverbauung, Gebietsbauleitung Mittleres Inntal, mit, dass ein Schreitbagger die Arbeiten ebenfalls machen hätte können. **Naturgemäß wäre es weniger schnell gegangen. Die Verwendung eines Schreitbaggers in diesem Bereich ist jedoch als praxisfern anzusehen** (Heraushebung durch BBT SE).*

*Die Trassierung erfolgte in Erfüllung einer zwingenden Maßnahme des UVG. Erst im Zuge der im erstinstanzlichen Bescheid auch geforderten geologischen und geotechnischen Detailuntersuchung der Trasse und insbesondere in der Ausschreibungsplanung ergaben sich Sachzwänge, die ein Abgehen von der Auflage „Schreitbagger“ aus Zeit- und Kostengründen erforderten. Schreitbagger sind für Grabungen in der Falllinie gut geeignet, solange nicht große Kräfte nötig werden. Im gegenständlichen Fall muss die Grabung aber quer zur Falllinie unter*

großem Kraftaufwand im felsigen Gelände durchgeführt werden. Hier erreicht ein Schreitbagger nur eine sehr geringe Arbeitsleistung.

In rechtlicher Hinsicht beruft sich die Behörde auf die Bestimmungen des AWG, obwohl die Maßnahme Verlegung der Trinkwasserkraftleitung zwar durch die geplante Deponie Padaster veranlasst wurde, aber außerhalb dieser zur Ausführung gelangt. Die im AWG selbst enthaltenen Bestimmungen betreffend Vorschriften zielen aber auch den ordnungsgemäßen Bau und Betrieb einer Deponie. Die Vorschrift IV/H/29 bezieht sich hingegen auf den Bau einer Trinkwasserkraftanlage, die nie Bestandteil der Deponie wird und außerhalb dieser zu liegen kommt. Sie war im AWG-Verfahren lediglich infolge einer doppelten Konzentrationsbestimmung und zwar der Teilkonzentration nach § 23 Abs. 2 UVP-G 2000 und der Vollkonzentration nach § 38 AWG 2002 zu behandeln. § 37 Abs. 1 AWG 2002 ordnet ausdrücklich die Anwendung der naturschutzrechtlichen, Abs. 1a der wasserrechtlichen Bestimmungen an. Es handelt sich ganz offenkundig um eine Auflage im Sinne des Verwaltungsrechts und zwar der naturschutzrechtlichen Bewilligung (vgl. Spruchpunkt X/B). Es sollte damit die Natur geschont werden, wenngleich mit ihrer Befolgung aber unerwartet das Gegenteil eintreten würde. Dem Antrag auf Abänderung der Auflage hätte im Interesse der Natur entsprochen werden müssen.“

#### Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat wie folgt erwogen:

Zunächst ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass § 38 AWG 2002 in seinen Absätzen 1 und 1a besondere Konzentrationsbestimmungen enthält, die im Absatz 1 für Genehmigungsverfahren und Anzeigeverfahren für gemäß § 37 genehmigungspflichtige Behandlungsanlagen vorsehen, dass alle Vorschriften – mit Ausnahme der Bestimmungen über die Parteistellung, die Behördenzuständigkeit und das Verfahren – anzuwenden sind, die im Bereich des Gas-, Elektrizitätswirtschafts-, Landesstraßen-, Naturschutz- und Raumordnungsrechts für Bewilligungen, Genehmigungen oder Untersagungen des Projekts anzuwenden sind.

Weiters normiert Abs 1 legcit, dass hinsichtlich dieser landesrechtlichen Vorschriften die Behörde im selben Bescheid in einem eigenen Spruchpunkt zu entscheiden hat. Die behördlichen Befugnisse und Aufgaben zur Überprüfung der Ausführung einer Behandlungsanlage und der Übereinstimmung mit dem Genehmigungsbescheid, zur Kontrolle, zur Herstellung des gesetzmäßigen Zustands, zur Gefahrenabwehr, zur nachträglichen Konsensanpassung und zur Vorschreibung und Durchführung von Maßnahmen bei Errichtung, Betrieb, Änderung und Auflassung sind vom Landeshauptmann entsprechend den folgenden Bestimmungen dieses Abschnittes wahrzunehmen. In Angelegenheiten des Landesrechts ist der Landeshauptmann als Mitglied der Landesregierung oberstes Organ der Landesvollziehung.

Zur rechtlichen Qualifikation dieser Bestimmung, ob sie als Genehmigungs- oder (reine) Verfahrenskonzentration anzusehen ist, gibt es in der Lehre unterschiedliche Meinungen, wobei die Mehrzahl der Autoren für eine Verfahrenskonzentration eintritt (vgl. für eine Genehmigungskonzentration *Hans Tessar*, Grundriss des Abfallwirtschaftsrechts (2006) 172f, für eine Verfahrenskonzentration *Martin Niederhuber* in *Bergthaler/Wolfslehner* (Hrsg), Das Recht der Abfallwirtschaft<sup>2</sup> (2004) 121f, *Christian Schmelz* in *List/Schmelz*, Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (2009) 265f). Auch in den Erläuternden Bemerkungen zur AWG-Novelle 2007, BGBl I 2007/43 ist davon die Rede, dass die Mitwirkung der Bundesgesetze (Genehmigungskonzentration) von der Mitwirkung der Landesgesetze (Verfahrenskonzentration) getrennt wird. Auch der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol schließt sich der Meinung, in § 38 Abs 1 AWG 2002

werde hinsichtlich der landesrechtlichen Vorschriften eine „bloße“ Verfahrenskonzentration normiert, vollinhaltlich an. Nicht nur der Gesetzeswortlaut, der in Bezug auf die landesrechtliche Genehmigung die Entscheidung in einem eigenen Spruchpunkt vorsieht (vgl. im Gegensatz dazu den 2. Satz in Abs 1a legcit: *„Die Genehmigung oder Nicht-Untersagung ersetzt die nach den genannten bundesrechtlichen Vorschriften erforderlichen Bewilligungen, Genehmigungen oder Nicht-Untersagungen“*), auch die in der (oben zitierten) Literatur vorgebrachten Argumente sind für den UVS-Tirol dafür ausschlaggebend.

Die hier vertretene Ansicht hat jedoch in rechtlicher Hinsicht zur Konsequenz, dass sich ein Antrag auf Abänderung einer in einem eigenen Spruchpunkt normierten naturschutzrechtlichen Auflage als Bestandteil der naturschutzrechtlichen Bewilligung nicht auf § 62 Abs 6 AWG 2002 stützen kann. Die im Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16.04.2009, ZI. U-30.2543e/169 unter Spruchpunkt X/B erteilte naturschutzrechtliche Bewilligung ist als eigenständige, von der abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigung (Spruchpunkt I) zu unterscheidende Konsenserteilung anzusehen. Sie unterliegt zwar in verfahrensrechtlicher Hinsicht den in § 38 Abs 1 AWG 2002 festgelegten Regeln, materiellrechtlich ist sie jedoch ein eigenständiger Bestandteil des (Gesamt)Genehmigungsbescheides. So sind beispielsweise allfällige Verstöße gegen die naturschutzrechtliche Bewilligung (weil etwa entsprechende Auflagen nicht eingehalten werden) ausschließlich nach den Strafbestimmungen des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 zu ahnden. Diese aufgezeigte Trennung spiegelt sich auch in § 62 Abs 6 AWG 2002 wieder, der sich einerseits namentlich nur auf nach den Bestimmungen des AWG 2002 vorgeschriebene Auflagen bezieht (und sich sohin, soweit eine Anlage nach § 37 AWG 2002 betroffen ist, nur auf die Konzentrationsbestimmung des § 38 Abs 1a beziehen kann), andererseits aber auch unterschiedslos Verfahren betrifft, die überhaupt nicht in einem konzentrierten Verfahren abzuwickeln sind (z.B. § 54 AWG 2002).

An diesen Überlegungen ändert auch nichts, dass im dritten Satz des § 38 Abs 1 AWG 2002 eine Konzentration in Bezug auf bestimmte, dem Genehmigungsverfahren folgende Verfahren erfolgte. Es handelt sich dabei „lediglich“ um solche (verwaltungspolizeiliche) Verfahren, die die konsensgemäße Ausführung der Anlage sicherstellen und allfällige Gefahren bei der Errichtung, dem Betrieb und bei der Auflassung abwenden sollen. Die Abänderung einer im Genehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage ist davon nicht umfasst.

Die Voraussetzungen für eine solche Abänderung müssen sich daher aus der (jeweiligen) landesrechtlichen Norm (hier Tiroler Naturschutzgesetz 2005) ergeben.

§ 29 Abs 7 Tiroler Naturschutzgesetz 2005, LGBl 26 idF LGBl 2007/57 lautet:

*„(7) Auflagen sind auf Antrag mit Bescheid aufzuheben, wenn und soweit die Voraussetzungen für ihre Vorschreibung nicht mehr vorliegen.“*

Diese Bestimmung legt sohin inhaltsgleich mit § 62 Abs 6 AWG 2002 fest, dass Auflagen nur dann auf Antrag abzuändern sind, wenn die Voraussetzungen für ihre Vorschreibung nicht mehr vorliegen. Unter „Voraussetzungen“ sind die rechtlichen oder tatsächlichen (also sachverhältnismäßigen) zu verstehen (siehe zur vergleichbaren Vorschrift des § 79c GewO 1994 VwGH 20.2.2000, 99/04/0212; 27.9.2000, 98/04/0093).

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Vorschreibung der hier bekämpften Auflagen haben sich nicht geändert. Aber auch was die tatsächlichen Voraussetzungen betrifft, hat die Behörde I. Instanz völlig zu Recht ausgeführt, dass sich hier keine Änderungen ergeben haben. Die geologische Situation war und ist dieselbe wie zum Zeitpunkt der Genehmigung und kann mit einem Schreitbagger (wenngleich u.U. langsamer) in allen Geländevarianten (auch in steilem Gelände) gearbeitet werden (vgl. die gutachterliche Stellungnahme des geologischen Sachverständigen vom 22.5.2011). Die Berufungswerberin bestreitet im Übrigen selbst nicht, dass (auch) mit einem Schreitbagger alle Arbeiten durchgeführt werden können. Eine Unmöglichkeit der Bescheiderfüllung ist daher keineswegs gegeben.

Der Berufungswerberin ist entgegenzuhalten, dass die Bestimmung des § 29 Abs 7 Tiroler Naturschutzgesetz 2005 (wie auch § 62 Abs 6 AWG 2002) keinesfalls dazu dienen, die Rechtmäßigkeit einer Auflage zu überprüfen. Eine Durchbrechung der Rechtskraft einmal verbindlich vorgeschriebener Auflagen ist in diesen Bestimmungen damit nicht vorgesehen (siehe zur vergleichbaren Vorschrift des § 79c GewO 1994 VwGH 11.11.1999, 99/04/0121; 8.11.2000, 2000/04/0154).

Auch allenfalls überschießende (rechtskräftige vorgeschriebene) Auflagen sind daher in einem derartigen Verfahren nicht (mehr) bekämpfbar (dass diese Auflage jedoch nicht als überschießend, sondern gerade in naturschutzrechtlicher Hinsicht entgegen den Ausführungen der Berufungswerberin notwendig ist, hat der naturschutzrechtliche Amtssachverständige in seiner Stellungnahme vom 11.5.2011 nachvollziehbar und schlüssig dargelegt).

Auch mit der Bezugnahme in der Berufung auf die Stellungnahme der Wildbach- und Lawinerverbauung anlässlich eines Ortsaugenscheines am 16.5.2011 ist für die Berufungswerberin nichts gewonnen, bestätigt der Sachverständige doch lediglich, dass ein Arbeiten mit dem Schreitbagger allenfalls weniger schnell vonstatten gegangen wäre und in diesem Bereich (aus seiner Sicht) als praxisfern anzusehen ist. Damit wird jedoch im Sinne der obigen Ausführungen keineswegs dargelegt, dass sich die tatsächlichen Voraussetzungen für die Vorschreibung dieser Auflage geändert hätten.

Damit steht zusammenfassend fest, dass die Voraussetzungen für die beantragte Abänderung der gegenständlichen Auflage nicht vorlagen und war daher spruchgemäß zu entscheiden. Dabei war eine Präzisierung des Spruches vorzunehmen. Die Berufungsbehörde war zu diesen Modifikationen gemäß § 66 Abs 4 AVG berechtigt.

Ergeht an:

1. Brenner Basis Tunnel BBT-SE, Grabenweg 3, 6020 Innsbruck
2. Landesumweltanwalt, Brixner Straße 2, 6020 Innsbruck
3. Landeshauptmann von Tirol, Amt der Tiroler Landesregierung, Abteilung Umweltschutz, Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol:  
Für die Kammer 6:  
Dr. Franz Triendl