

TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/25 2007/07/0117

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.09.2008

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB);
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
83 Naturschutz Umweltschutz;

Norm

ABGB §1175;
AVG §8;
AVG §9;
AWG 2002 §37 Abs2 Z1;
AWG 2002 §37;
AWG 2002 §51 Abs3 idF 2007/I/043;
AWG 2002 §51 Abs3;
AWG 2002 §51 idF 2007/I/043;
AWG 2002 §6 Abs6;
AWG 2002 §6;
GewO 1973 §2 Abs4 Z1;
GewO 1973 §2 Abs4 Z2;
GewO 1973 §2 Abs4;
GewO 1973 §2;
GewO 1994 §2 Abs1 Z2;
GewO 1994 §2 Abs4 Z1 idF 1997/I/063;
GewO 1994 §2 Abs4 Z1;
GewO 1994 §2 Abs4 Z4 litb;
GewO 1994 §2 Abs4;
GewO 1994 §2 Abs5;
GewO 1994 §2;
GewO 1994 §74;
VwGG §34 Abs1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Bumberger und die Hofräte Dr. Beck, Dr. Hinterwirth, Dr. Enzenhofer und Dr. Sulzbacher als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, in der Beschwerdesache

1. der Kompostgemeinschaft G, 2. des Ing. T U und 3. der

S GmbH & Co. KG, alle in K, alle vertreten durch Univ. Doz. Dr. Wolfgang List, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Barmherzigengasse 17/6/31, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 8. August 2007, Zl. RU4- KA-89/007-2007, betreffend Feststellungen nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 und Abweisung eines Antrages nach dem AWG 2002 (mitbeteiligte Partei: NÖ. Umweltanwalt), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

Spruch

I. den Beschluss gefasst:

Die unter der Bezeichnung "Kompostgemeinschaft G" erhobene Beschwerde wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Die vom Zweitbeschwerdeführer und von der Drittbeschwerdeführerin erhobene Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Zweitbeschwerdeführer und die Drittbeschwerdeführerin haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von insgesamt EUR 794,90 zu gleichen Teilen binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehrn der belangten Behörde wird abgewiesen.

Begründung

Die "Kompostgemeinschaft G." beantragte mit Schriftsatz vom 12. September 2005 die Genehmigung zur Errichtung und Inbetriebnahme der verfahrensgegenständlichen Klärschlammkompostieranlage auf Grundstück Nr. 356/1, KG G., nach § 37 AWG 2002. Dieser Antrag wurde seinerzeit von Ing. T. U., von M. B. und von Ing. W. S. unterfertigt. Nach Darstellung der Beschwerde habe damals die "Kompostgemeinschaft G." aus Ing. T. U., M. B. und der S. GmbH & Co. KG bestanden.

Nach den unbestritten gebliebenen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde "firmieren" unter dieser Kompostgemeinschaft aktuell Ing. T. U. und die S. GmbH & Co KG. Diese beiden Rechtspersonen treten nach Darstellung der belangten Behörde auch als Konsenswerber im anhängigen Genehmigungsverfahren auf.

Projektgemäß soll die gegenständliche Anlage in Form eines land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes betrieben werden. Als Anlagenteile werden eine druckbelüftete Haupttrotte (2025 m²), eine Nachrotte (1800 m²), eine Anlieferfläche (1350 m²), eine Lagerfläche (1150 m²), eine Rangierfläche (575 m²) und eine Nachlagerfläche (ca. 1250 m²) angeführt. Weiters sind eine Brückenwaage, ein Kontrollraum, in dem die Steuerung der Technikelemente der Anlage (Belüftung, Brückenwaage, etc.) und Büroräume untergebracht sind, mit angeschlossenen zwei Flugdächern, sowie ein Sickerwasserbecken vorgesehen. Die Anlage ist auf eine Kapazität von 9.955 t/a Inputmaterial, welches aus Klärschlamm und ca. 1500 t Strukturmaterial zusammengesetzt sein soll, zur Herstellung von Qualitätsklärschlammkompost nach der "Bundeskompstverordnung" ausgelegt.

Der Klärschlamm soll von den Abwasserverbänden des nördlichen Waldviertels übernommen werden. Als Strukturmaterial kommen überwiegend Stroh aus den eigenen Betrieben sowie kleinere Mengen von Grünschnitt, Laub und Holzmaterialien kommunaler wie auch privater Herkunft zum Einsatz. Der erzeugte Klärschlammkompost soll überwiegend auf eigenen landwirtschaftlichen Nutzflächen aufgebracht werden. Übermengen sollen an Dritte abgegeben werden. Es ist geplant, die Anlage "arbeitstäglich" von 06:00 bis 22:00 Uhr zu betreiben. Sämtliche Arbeitsschritte sollen grundsätzlich von den Mitgliedern der Kompostgemeinschaft selbständig durchgeführt werden. Arbeitnehmer sollen keine beschäftigt werden. Zur Ausübung der einzelnen Arbeitsschritte sollen extra von Dritten angemietete Arbeitsmaschinen (Radlader, Umsetzer, mobiles Trommelsieb, mobiler Shredder, Traktor mit Vakuumfass bzw. Kompoststreuer) eingesetzt werden.

Im Genehmigungsverfahren wurde am 8. Juni 2006 eine Behördenverhandlung abgehalten, bei der Zweifel zu Tage

traten, ob das beabsichtigte Vorhaben tatsächlich als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe qualifiziert werden könne und die Anlage überhaupt dem Rechtsregime des AWG 2002 unterliege. Zur endgültigen Klärung dieser Frage wurde den Konsenswerbern vom Verhandlungsleiter aufgetragen, noch den definitiven Nachweis für ihre Eigenschaft als Landwirte zu erbringen, um in Folge auch die Qualifikation des geplanten Unternehmens als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe prüfen zu können.

Aufgrund des Verhandlungsergebnisses hat der NÖ Umweltanwalt einen Feststellungsantrag vom 29. Juni 2006 eingebracht. Die begehrte Feststellung solle klarstellen, welchem rechtlichen Regime die verfahrensgegenständliche Anlage tatsächlich unterstehe und in wessen behördlicher Zuständigkeit die Frage der Genehmigungsfähigkeit der Anlage entschieden werden müsse.

Mit Schriftsatz vom 20. Juli 2007 legte der Rechtsvertreter von Ing. T. U. (= Zweitbeschwerdeführer) unter Übermittlung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 22. Dezember 2005, ZI. 2004/07/0133, dar, dass während eines laufenden Genehmigungsverfahrens gemäß § 37 AWG 2002 eine Feststellung gemäß § 6 Abs. 6 leg. cit. nicht zulässig sei und der Bezug habende Feststellungsantrag des NÖ Umweltanwalts zurückgewiesen werden müsse. Es werde daher auch der Antrag gestellt, den besagten Feststellungsantrag zurückzuweisen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 8. August 2007 wurde unter Spruchteil I gemäß § 6 Abs. 6 AWG 2002 festgestellt, dass die gegenständliche Klärschlammkompostieranlage der Ausnahme gemäß § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 unterliegt und keiner Genehmigung gemäß § 37 Abs. 1 oder 3 leg. cit. bedarf. Ferner wurde unter Spruchteil II der Gegenantrag vom 20. Juli 2007 auf Zurückweisung des Feststellungsantrages abgewiesen.

Dieser Bescheid erging laut Zustellverfügung u.a. an den Zweitbeschwerdeführer sowie an die drittbeschwerdeführende Partei, nicht jedoch an die Kompostgemeinschaft G.

In der Begründung dieses Bescheides wird u.a. zur Feststellung nach § 6 Abs. 6 Z. 1 AWG 2002 ausgeführt, der Landeshauptmann könne entsprechend dieser Bestimmung feststellen, ob im Einzelfall eine nach AWG 2002 genehmigungspflichtige ortsfeste oder mobile Abfallbehandlungsanlage vorliege oder bei ortsfesten Anlagen ein Ausnahmetatbestand nach Abs. 2 zum Tragen komme. Die Feststellung der Genehmigungspflicht impliziere auch die Feststellung, ob die Regelungen des vereinfachten Verfahrens nach § 50 leg. cit. zur Anwendung kämen.

Alternativ zu einer Feststellung gemäß § 6 Abs. 6 leg. cit. könnte die Genehmigungspflicht gemäß AWG 2002 im Rahmen des Genehmigungsverfahrens geklärt werden, wobei dieser Variante nicht unbedingt der Vorzug zu geben sei.

Dem von den beschwerdeführenden Parteien zitierten Erkenntnis vom 22. Dezember 2005, ZI. 2004/07/0133, liege der Anlassfall zugrunde, dass sich in einem Anzeigeverfahren gemäß § 37 Abs. 4 i. V.m. § 51 AWG 2002 die Frage erhoben habe, ob während der Anhängigkeit des Anzeigeverfahrens eine Feststellung im Sinne von § 6 Abs. 6 Z. 3 leg. cit. zulässigerweise getroffen werden könne.

Der Verwaltungsgerichtshof habe klargestellt, dass eine Feststellung im Anzeigeverfahren den selben Zweck wie im Feststellungsverfahren verfolge, nämlich die Prüfung der Anzeige- oder Genehmigungspflicht einer Maßnahme. Deshalb erübrige es sich jedenfalls dann, wenn bereits ein Anzeigeverfahren laufe, noch ein Feststellungsverfahren einzuleiten. Der Verwaltungsgerichtshof vermeine, dass es dem Gedanken der Rechtssicherheit zuwiderliefe, über ein und dieselbe Frage in zwei verschiedenen Verfahren, womöglich unter verschiedenen behördlichen Zuständigkeiten, zu entscheiden, und es stünde dies auch nicht im Einklang mit den gesetzlichen Intentionen.

Damit sei eindeutig ausgesagt, dass im Falle eines anhängigen Anzeigeverfahrens gemäß § 51 AWG 2002 die Feststellungsmöglichkeit gemäß Abs. 3 dieser Bestimmung gegenüber der Feststellung gemäß § 6 Abs. 6 Z. 3 leg. cit. als speziellere Norm zu begreifen sei, die im Einzelfall jedenfalls Vorrang genieße.

Wieweit diese Festlegung auch auf das Verhältnis zwischen Feststellungen gemäß § 6 Abs. 6 Z. 1 AWG 2002 und anhängigen Genehmigungsverfahren gemäß § 37 Abs. 1 oder 3 leg. cit. übertragen werden könne, sei mit dem zitierten Judikat in keiner Weise angesprochen oder gar geregelt worden. Vielmehr sei betont worden, dass im damaligen Anlassfall jedenfalls eine Feststellung gemäß § 6 Abs. 6 Z. 3 leg. cit. ausgeschlossen sei. Daraus sei zu schließen, dass bei anderen Fallkonstellationen durchaus anderes gelten könne.

Im Sinne des zitierten Judikates sei wesentlich, dass zwei verschiedene Normen den selben Zweck verfolgten, um die Frage nach einer allfälligen Ausschließbarkeit der Anwendung einer von ihnen zu stellen. Bei einem Genehmigungsverfahren und einem Feststellungsverfahren könne der selbe Zweck nicht ersehen werden. Das heiße,

die Bestimmungen von § 6 Abs. 6 Z. 1 AWG 2002 und § 37 Abs. 1 oder 3 leg. cit. zielen auf gänzlich verschiedene Rechtsfragen ab und wiesen unterschiedliche Verfahrensgegenstände auf. Angesichts dessen könne es auch im Falle, dass sich im Rahmen eines anhängigen Genehmigungsverfahrens die Frage nach der Genehmigungspflicht einer Anlage stelle, wie gegenständlich der Fall, zu keiner Normenkollision mit § 6 Abs. 6 Z. 1 leg. cit. kommen, obwohl im Genehmigungsverfahren über die Entscheidung in der Sache auch indirekt über diese Frage befunden werden könne.

Demzufolge könne somit im Lichte des zitierten Judikates davon ausgegangen werden, dass während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens gemäß § 37 Abs. 1 oder 3 AWG 2002 ein Feststellungsverfahren gemäß § 6 Abs. 6 Z. 1 AWG 2002 eingeleitet werden könne und insofern der im Gegenstand vorliegende Feststellungsantrag des NÖ Umweltanwaltes vom 29. Juni 2006 zulässig sei. Diese Rechtsmeinung werde auch durch die herrschende Lehre gestützt, die in der gegenständlichen Fallkonstellation der Feststellung gemäß § 6 Abs. 6 leg. cit. sogar den Vorzug gegenüber einer Klärung der angesprochenen Rechtsfragen im Genehmigungsverfahren gebe, weil angesichts der speziellen Verfahrensregelungen in § 6 Abs. 6 leg. cit. eine raschere Abklärung erzielt werden könne (vgl. List in Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, Kommentar, Punkt IV 4 zu § 6).

Die Gewerbeordnung kenne keine Legaldefinition des Begriffes "Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft". § 2 Abs. 4 GewO 1994 beschreibe lediglich Typen von Tätigkeiten, die unter diesen Begriff fallen würden. Darüber hinaus seien die enge organisatorische Verbundenheit mit einer Land- und Forstwirtschaft und die Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Landwirtschaft und Forstwirtschaft weitere, zwingend anzunehmende Begriffsmerkmale (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. Mai 2004, Zl. 2001/08/0140 und vom 03. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253).

Grundvoraussetzung für die Annahme eines solchen Nebengewerbes im Einzelfall sei das Vorhandensein eines land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetriebes (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Jänner 2005, Zl. 2004/07/0206). Die als Nebengewerbe hiezu angesprochene gewerbliche Tätigkeit müsse einer der in § 2 Abs. 4 leg. cit. angeführten Tätigkeitstypen zuordenbar sein, mit der land- und forstwirtschaftlichen Produktion im Zusammenhang stehen und dieser untergeordnet sein. Eine Unterordnung sei dann anzunehmen, wenn die gewerbliche Tätigkeit im Verhältnis zu der land- und forstwirtschaftlichen Produktion an Umfang und wirtschaftlicher Bedeutung geringfügig sei. Die Unterstellung einer in § 2 Abs. 4 leg. cit. angeführten Tätigkeit unter den Begriff des Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft finde dort eine absolute Grenze, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeit dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspreche, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeit von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft geführt werde (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 03. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253; Kinscher-Sedlak, Kommentar zur GewO, 6. Auflage, Rz. 177-179 zu § 2).

Die Quintessenz der dargelegten Rechtslage und -meinung bestehe darin, dass die angestrebte gewerbliche Tätigkeit neben dem land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb einhergehe und sich von diesem dahingehend deutlich abgrenze, dass der für sie erforderliche Aufwand und die aus ihr gezogene Wertschöpfung vergleichsweise gering ausfalle.

§ 2 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 nehme die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4) ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung aus, so wie nach Z. 1 die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3) auch ausgenommen sei. Die Begründung für diese Regelung werde darin gesehen, dass solche Nebengewerbe sich angesichts ihres engen Zusammenhangs mit der Land- und Forstwirtschaft für eine gewerberechtliche Regelung nicht eigneten (vgl. Kinscher-Sedlak, Kommentar zur GewO, 6. Auflage, Rz. 11 zu § 2).

Die Rechtsfolge dieser Ausnahme sei, dass auch Anlagen, die der Ausübung eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft dienten, keiner Anlagengenehmigung gemäß § 74 ff GewO 1994 bedürften.

Eine der Tätigkeiten nach § 2 Abs. 4 lit. b GewO 1994 seien Dienstleistungen zur Verwertung von organischen Abfällen (Sammeln und Kompostieren von fremden, kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden).

Was Sammeln von Abfällen bedeute, sei anhand von § 2 Abs. 6 Z. 3 AWG 2002 zu beurteilen. Danach sei das zentrale Begriffsmerkmal, dass Abfall, der von dritten Personen stamme, übernommen werde. Durch die Übernahme gelange der Abfall in die Gewahrsame des Übernehmers.

Bei in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden handle es sich naturgemäß um für das Kompostieren übliche Methoden, wozu auch die Verwendung z.B. von Wendemaschinen und Frontladern, sowie die Anlage einer betonierten Lagerfläche gehörten. Die tatbestandsmäßige Dienstleistung müsse mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln ausgeführt werden, die auch im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet würden. Zu solchen Betriebsmitteln zählten unter anderem in der Land- und Forstwirtschaft übliche Zugmaschinen, Arbeitsmaschinen, Motorkarren, Transportkarren, Anhänger und land- und forstwirtschaftliche Arbeitsgeräte wie z.B. Motorsägen (vgl. Kinscher-Sedlak, Kommentar zur GewO, 6. Auflage, Rz. 197, 199, 201, 202 zu § 2).

Abfallkompostieranlagen seien stationäre Behandlungsanlagen, deren Genehmigungspflicht sich nach § 37 AWG 2002 richte. Dabei würden die Genehmigungstatbestände der Absätze 1 oder 3 in Frage kommen. Im Zusammenhang müsse jedoch die Ausnahmeregelung von § 37 Abs. 2 leg. cit. beachtet werden.

Die in § 37 Abs. 2 AWG 2002 aufgezählten Anlagen bedürften keiner Anlagengenehmigung nach diesem Bundesgesetz.

Unter anderem fielen Behandlungsanlagen zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen, sofern sie der Genehmigungspflicht gemäß § 74 ff GewO 1994 unterliegen, unter diese Ausnahme (Z. 1). Zur ausschließlichen Verwertung diene die Anlage auch dann, wenn neben den verwerteten Stoffen auch Abfälle beim Verwertungsprozess anfielen. Das heiße, es müsse lediglich ein Großteil der verwerteten Abfälle der Gewinnung von Wertstoffen dienen. Dies treffe jedenfalls bei Kompostieranlagen zu, die ausschließlich Materialien gemäß der Anlage 1 Teil 1 und 4 der KompostV verarbeiteten (vgl. Hauer/List/Nußbaumer/Schmelz, AWG 2002, Kommentar, Punkt III 6 zu § 37).

Die verfahrensgegenständliche Klärschlammkompostieranlage sei aufgrund ihrer jährlichen Behandlungskapazität und des ihr zugeschriebenen Charakters einer Anlage zur Ausübung eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft zur Genehmigung nach § 37 Abs. 3 AWG 2002 eingereicht worden. Damit sei implizit anerkannt worden, dass diese Anlage eine Abfallbehandlungsanlage und das zur Behandlung gelangende Material Abfall im Rechtssinn darstelle. Insofern sei auch außer Zweifel gestellt, dass die begehrte Genehmigung im vereinfachten Verfahren nach § 50 AWG 2002 erteilt werden müsste.

Die rechtliche Qualifikation der verfahrensgegenständlichen Klärschlammkompostieranlage als Abfallbehandlungsanlage sei in der weiteren Betrachtung zugrunde gelegt worden. Ebenso könne die Kompostierung berechtigterweise als stoffliche Abfallverwertung und die Kompostieranlage als Anlage zur ausschließlichen stofflichen Verwertung in Folge vorausgesetzt werden, zumal projektgemäß jedenfalls der Großteil der übernommenen Klärschlämme zu Kompost verarbeitet werde, der den einschlägigen Qualitätserfordernissen der Bundeskompostverordnung entspreche und somit sofort aufgebracht werden könne. Damit liege der nach der herrschenden Rechtsansicht geforderte endgültige Verwertungsschritt vor. Überdies sei unzweifelhaft, dass die Anlage im Sinne der Genehmigungspflicht gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1994 geeignet sei, Auswirkungen auf die Umwelt zu verursachen und Nachbarn zu belästigen. Die Existenz von Nachbarn im Sinne von § 75 Abs. 2 GewO 1994 sei aufgrund des bisher durchgeföhrten Genehmigungsverfahrens hinlänglich belegt.

Somit fokussiere sich die anzustellende Sachverhaltsprüfung darauf, ob tatsächlich die geplante Anlage im Rahmen eines Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft betrieben werde. Angesichts des eingereichten Genehmigungsantrages, der zwei unterschiedliche Personen als Konsenswerber ausweise, müsse die Qualifikation des Nebengewerbes für beide Konsenswerber zutreffen.

Das im Gegenstand behauptete Nebengewerbe zur Land- und Forstwirtschaft bestehe im Sammeln und Kompostieren von fremden kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden (§ 2 Abs. 4 Z. 4 lit. b GewO 1994). Es sollten von Ing. U. und der S. GmbH & Co KG (= Zweitbeschwerdeführer und Drittbeschwerdeführerin) projektgemäß bei Abwasserverbänden anfallende Klärschlämme übernommen und in der neu zu errichtenden Kompostieranlage zu qualitativ hochwertigem Klärschlammkompost umgewandelt werden.

Beide Konsenswerber würden erwiesenermaßen eine Landwirtschaft betreiben, die quasi als land- und forstwirtschaftlicher Hauptbetrieb angesehen werden könnte. Die Sammlung und Kompostierung der Klärschlämme weise projektsgemäß eine gewisse organisatorische Verbundenheit zu diesen Hauptbetrieben auf. So stammten beispielsweise gewisse Strukturmaterialien, die bei der Kompostierung zugeführt würden, aus diesen Landwirtschaften. Ebenso solle der Kompost auf den eigenen Feldern aufgebracht werden.

Tatbestandsgemäß bestehe das behauptete Nebengewerbe aus dem Sammeln von kompostierbaren Abfällen und dem Kompostieren mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden.

Die im Zusammenhang mit dem Betrieb der Kompostieranlage zum Einsatz gelangenden Maschinen seien ebenfalls im Projekt aufgelistet. Sie sollten allesamt von Dritten angemietet werden. Das heiße, die Geräte stünden den beiden Konsenswerbern nicht aus eigenem Bestand zur Verfügung. Gleichfalls könne projektsgemäß davon ausgegangen werden, dass sich diese angemieteten Maschinen nicht in den Landwirtschaften der Konsenswerber Verwendung fänden. In diesem Umstand sei im Sinne der dargelegten Rechtsmeinung somit ein zwingender Grund anzunehmen, die den Tatbestand von § 2 Abs. 4 Z. 4 lit. b GewO 1994 beschreibende Ausführung der Kompostierung mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden als nicht erfüllt zu betrachten. Damit mangle es an einem wesentlichen Tatbestandselement und liege das behauptete Nebengewerbe gar nicht vor.

Überdies erwecke die Kompostieranlage in ihrer technisch hoch qualifizierten Ausstattung mit den im Verbund noch vorgesehenen Anlagenteilen, wie etwa der technische Kontrollraum und die Brückenwaage, und das Betriebskonzept, angefangen von den ausgedehnten Betriebszeiten über ein entsprechendes Management für die Abfallsammlung oder die umfassenden Materialbeprobungen, ein Erscheinungsbild von einem Betrieb, wie er üblicherweise von einem Gewerbetreibenden losgelöst von einer Land- und Forstwirtschaft geführt werde. Auch hierin sei in Abstellung auf die zitierte Rechtsmeinung und auf die dieser zugrunde liegende Judikatur eine Grenze gezogen, die die Annahme des behaupteten Nebengewerbes nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lasse.

Abgesehen davon, dass gegenständlich kein Typus eines Nebengewerbes im Sinne von § 2 Abs. 4 GewO 1994 vorliege, erscheine auch die wirtschaftliche Unterordnung des vermeintlichen Nebengewerbes unter den land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb der beiden Antragsteller nicht zu bestehen. Eine solche Unterordnung lasse sich an den Parametern Arbeitsaufwand und Wertschöpfung beurteilen und es müsse aus beiden Parametern die Unterordnung ableitbar sein.

Der Arbeitsaufwand orientiere sich nach den sachverständigen Ausführungen an den zu erwartenden jährlichen Arbeitskraftstunden. Das heiße, wie viel Zeit der beiden Konsenswerber werde der Betrieb der Kompostieranlage in Anspruch nehmen. Abstellend auf die einschlägigen Projektsangaben komme der Sachverständige zu gesamt 800 Arbeitskraftstunden, die jährlich für den Kompostieranlagenbetrieb aufgewendet werden müssten. Demgegenüber sei der Arbeitsaufwand für den Landwirtschaftsbetrieb von Ing. U. mit 5146 und für jenen der S. & Co KG mit 4420 Arbeitskraftstunden veranschlagt. Damit sei evident und erscheine die diesbezüglich unbestritten gebliebene sachverständige Aussage schlüssig, dass betreffend den Parameter Arbeitsaufwand eine Unterordnung unter den Betrieb der beiden Landwirtschaften zu attestieren sei.

Die Wertschöpfung aus dem Nebengewerbe müsse vergleichsweise zu jener aus den beiden land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieben gering sein, um eine entsprechende Unterordnung des Nebengewerbes zu erhalten. An ihr würden sich im Gegenstand die Geister scheiden; sie stelle faktisch das Hauptargument sowohl in den sachverständigen wie den hierauf replizierenden Ausführungen der Konsenswerber zur Begründung dar, warum ein Nebengewerbe vorliege oder nicht.

Nach sachverständiger Darstellung, die letztlich in der korrigierten Fassung im Schriftsatz vom 20. Juli 2007 zum Ausdruck komme, seien die für die Berechnung der Wertschöpfung maßgebenden Parameter Rohertrag sowie Deckungsbeitrag I und II für den Betrieb der Kompostieranlage bedeutend höher ausgewiesen als für die beiden Landwirtschaftsbetriebe. Beim Rohertrag stünden EUR 242.000.-- für den Betrieb der Kompostieranlage EUR 153.200.-- bzw. EUR 110.600.-- für den Betrieb der beiden Landwirtschaften gegenüber. Beim Deckungsbeitrag I stünden im Verhältnis EUR 98.500.-- (Kompostieranlage) EUR 93.500.-- bzw. EUR 65.900.-- (der beiden Betriebe) und beim Deckungsbeitrag II EUR 47.500.-- (Kompostieranlage) EUR 39.300.-- bzw. EUR 20.900.-- (der beiden Betriebe) gegenüber.

Die sachverständigen Berechnungsergebnisse, wie auch jene der Antragsteller würden auf den eingesehenen, einschlägigen Datenmaterialien, wie den von der Bezirksbauernkammer erstellten Betriebsverbesserungsplänen und von den Anlagenbetreibern zur Verfügung gestellten Unterlagen gründen. Es könne berechtigterweise von der Aktualität des Datenmaterials ausgegangen werden, weil es nicht vorstellbar erscheine, dass vor allem die Bezirksbauernkammer unaktuelle Informationen lanciere. Es sei belegt, dass für die sachverständigen Ausführungen vom 31. Mai 2007 auch der Betriebsverbesserungsplan für 2009 zur Verfügung gestanden habe.

Es seien die sachverständigen Berechnungen durchaus sorgfältig ausgeführt worden, wobei sich dies auch in der

Fehlerkorrektur vom 20. Juli 2007 manifestiere und begründet erscheine. Danach liege die Wertschöpfung aus dem Nebengewerbe deutlich über jener aus den betrachteten Landwirtschaften.

Dagegen hafteten den dargebotenen Gegenberechnungen durchaus Zweifel an. Vergleiche man nämlich die in der Stellungnahme der Konsenswerber vom 24. Juni 2007 dargestellten Werte für die einschlägig maßgebenden Berechnungsparameter mit den in den sachverständigen Ausführungen vom 20. Juli 2007 enthaltenen Werten, so seien diese weitestgehend deckungsgleich und würden sich lediglich geringfügig in 3 Punkten unterscheiden. Nach Kenntnis der sachverständigen Berechnungen vom 20. Juli 2007 durch die Akteneinsicht am 23. Juli 2007 hätten sich auf einmal von insgesamt 12 Einzelwerten innerhalb von 3 Tagen bis zur Verfassung der Replik vom 26. Juli 2007 zehn Werte eklatant geändert; es werde dies lapidar mit zu berücksichtigenden Agrarproduktpreisseigerungen begründet. Es werde de facto behauptet, dass sich in dieser kurzen Zeit so immense Preissteigerungen eingestellt hätten bzw. prognostizieren ließen, sodass ein anderes Berechnungsergebnis erzielt werden würde. Interessanterweise werde hierfür ein Exemplar des Betriebsverbesserungsplanes für 2009 vom 26. März 2007 als Beleg vorgelegt.

Wenn tatsächlich in dem angesprochenen Zeitraum von 3 Tagen Preissteigerungen in solchem Ausmaß eingetreten seien oder sich auf einmal prognostizieren ließen, sodass die bisherigen Berechnungsansätze nicht mehr gültig sein könnten, sei fraglich, wieso dieser Umstand mit Unterlagen belegt werde, die schon davor bekannt gewesen seien und seit den zitierten sachverständigen Beurteilungen eigentlich unverändert geblieben sein müssten. Sollte allerdings die behauptete Notwendigkeit zur Anwendung neuer Berechnungsansätze schon länger bekannt gewesen sein, sei fraglich, warum dies nicht schon früher eingewendet worden sei. Antworten auf diese Ungereimtheiten seien keine mitgeliefert worden und es ließen sich somit die von den Konsenswerbern hervorgebrachten Berechnungsergebnisse nicht erklären. Folglich könne auch das auf diesen Berechnungen beruhende Vorbringen, die Wertschöpfung aus der Klärschlammkompostierung sei im Verhältnis zur Wertschöpfung aus den betrachteten Landwirtschaften geringfügig, nicht als schlüssig befunden werden.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass das von den Konsenswerbern behauptete Nebengewerbe zur Land- und Forstwirtschaft nicht vorliege. Eine organisatorische Verbundenheit mit den in Betracht stehenden Landwirtschaften könne in einem gewissen Umfang bejaht werden. Obwohl beim Faktor Arbeitsaufwand eine Unterordnung des vermeintlichen Nebengewerbes unter diese Landwirtschaften bescheinigt werde, könne dies für den Faktor Wertschöpfung nicht getan werden. Damit könne nicht ausgesagt werden, dass die angestrebte gewerbliche Tätigkeit im Verhältnis zur land- forstwirtschaftlichen Produktion an Umfang und wirtschaftlicher Bedeutung geringfügig sei und eine Unterordnung unter die Landwirtschaften anzunehmen sei.

Die beschwerdeführenden Parteien brachten mit Schriftsatz vom 18. August 2007 an den Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich im Verfahren betreffend das Ansuchen um Genehmigung der gegenständlichen Kompostieranlage nach § 37 AWG 2002 einen Devolutionsantrag nach § 73 Abs. 2 AVG ein.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenat im Land Niederösterreich vom 19. Februar 2008 gemäß § 73 Abs. 2 AVG abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben die Beschwerdeführer gleichfalls Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (prot. zu hg. Zl. 2008/07/0053).

Gegen den Bescheid vom 8. August 2007 richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die beschwerdeführenden Parteien machen u. a. geltend, in inhaltlicher Hinsicht sei entscheidend, dass der Betrieb einer Kompostieranlage durch Ing. U. und die S. GmbH & Co. KG (= Zweitbeschwerdeführer und Drittbeschwerdeführerin) eindeutig eine nebengewerbliche Tätigkeit sei.

Anstatt über den Genehmigungsantrag der "Kompostgemeinschaft G.", die auf getrennte Einnahmen-Ausgaben-Rechnung von Ing. U. und der S. GmbH & Co. KG betrieben werden solle, zu entscheiden, habe die Behörde im Sinne des Antrags des NÖ Umweltanwaltes mit Bescheid vom 8. August 2007 - somit ca. 23 Monate nach Antragstellung - gemäß § 6 Abs. 6 AWG 2002 festgestellt, dass die geplante Kompostieranlage keiner Genehmigung gemäß § 37 AWG 2002 unterliege. Bemerkenswerterweise sei der Antrag der "Kompostgemeinschaft G." auf Zurückweisung des Feststellungsantrags (des Umweltanwalts) abgewiesen worden.

Im angefochtenen Bescheid seien im Wesentlichen Akteninhalte "zusammenkopiert" wiedergegeben worden. Insbesondere werde die Auffassung vertreten, dass sich die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur auf ein Anzeigeverfahren, nicht aber auf ein Genehmigungsverfahren beziehe; warum bleibe offen.

Im Übrigen habe der Verwaltungsgerichtshof in seiner gefestigten Spruchpraxis (vgl. das vorzitierte Erkenntnis vom 22. Dezember 2005) - die Behörde übersehe dies in ihrer rechtlichen Würdigung - klargestellt, dass ein Feststellungsverfahren denselben Zweck wie das Anzeigeverfahren verfolge. Daher sei, neben einem schon eingeleiteten Anzeigeverfahren, ein Feststellungsverfahren überflüssig bzw. der Rechtssicherheit sogar abträglich. Dass es notwendig sei, während eines Verfahrens über eine Anzeige neben der dort vorgesehenen Feststellung nach § 51 Abs. 3 AWG 2002 noch zusätzlich eine Feststellung nach § 6 Abs. 6 Z. 3 AWG 2002 zu ermöglichen, sei, trotz der Rechtfertigungsversuche der belangten Behörde, nicht erkennbar.

Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe eine überflüssige bzw. sogar der Rechtssicherheit abträgliche Parallelführung zweier Verfahren, die beide demselben Zweck dienten, anordnen wollen. Daraus folge, dass die Durchführung eines Feststellungsverfahrens und die Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 6 Abs. 6 Z. 3 AWG 2002 jedenfalls dann nicht zulässig seien, wenn zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Anzeigeverfahren anhängig sei.

Für das Anzeigeverfahren sei in erster Instanz teils die Bezirksverwaltungsbehörde (§ 38 Abs. 7 AWG 2002), teils der Landeshauptmann zuständig (§ 38 Abs. 6 AWG 2002).

Für ein Feststellungsverfahren sei nach § 6 AWG 2002 jedoch ausschließlich der Landeshauptmann zuständig. Gegen Bescheide des Landeshauptmannes im Feststellungsverfahren gebe es kein ordentliches Rechtsmittel, sondern nur die Beschwerde an die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts. Im Anzeigeverfahren hingegen stehe die Berufung an die Berufungsbehörde offen.

Allein diese Unterschiedlichkeit in den Behördenzuständigkeiten und in den Rechtsmittelzügen berge die Gefahr divergenter Entscheidungen im Anzeigeverfahren auf der einen Seite und im Feststellungsverfahren nach § 6 AWG 2002 auf der anderen Seite in sich.

Die Behörde sei in ihrer Entscheidungsfindung, dies gehe aus dem in der Beschwerde näher geschilderten Sachverhalt nach jeder Art der Betrachtung im Sinne des Gesetzes hervor, säumig. Die Behörde hätte, gleichgültig zu welcher Beurteilung sie gekommen sei, "eine Entscheidung" treffen müssen. Die Behörde habe über einen sehr langen Zeitraum, trotz mehrmaliger Interventionen, keine Handlung getätigt. Eine Säumigkeit könne auch aktuell, mit dem nun angefochtenen Bescheid, nicht mehr berichtigt werden, gleichgültig welche rechtliche Qualifikation diesem zukomme.

In inhaltlicher Hinsicht sei entscheidend, dass der Betrieb einer Kompostanlage durch Ing. U. und die S. GmbH & Co KG eindeutig eine nebengewerbliche Tätigkeit sei. Insbesondere sei dabei hervorzuheben, dass aufgrund der zwischen Ing. U. und der S. GmbH & Co KG vereinbarten getrennten Einnahmen-Ausgaben-Rechnung der Betrieb der Kompostanlage eindeutig eine untergeordnete Rolle spiele. Die Behörde habe dies, trotz wissenschaftlicher Begutachtung, nicht erkannt.

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

Seitens der mitbeteiligten Partei wurde keine Äußerung erstattet.

Die beschwerdeführenden Parteien gaben mit Schriftsatz vom 7. November 2007 eine ergänzende Stellungnahme ab, in der sie u. a. ausführten, das zitierte Judikat des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Dezember 2005 spreche tatsächlich von der Nicht-Zulässigkeit der Durchführung eines Feststellungsverfahrens, wenn bereits ein Anzeigeverfahren anhängig sei.

Es sei zwingend, dass dies umso mehr auch für Genehmigungsverfahren gelten müsse, weil eben nicht davon ausgegangen werden könne, dass das Führen von Parallelverfahren vom Gesetzgeber intendiert sei. Im Anzeigeverfahren sei wie im Genehmigungsverfahren der erste Verfahrensschritt, den die zuständige Behörde zu setzen habe, dass sie ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit prüfe. Dies sei in allen Verwaltungsverfahren so.

Gerade deswegen judiziere der Verwaltungsgerichtshof in der angesprochenen Entscheidung zu Recht, dass es nicht zulässig sei, ein weiteres Verfahren mit demselben Entscheidungsgegenstand bei einer anderen Behörde einzubringen. Auch der Grundsatz des "ne bis in idem" gebiete diese Deutungsweise. Warum von der belangten Behörde angenommen werde, dies gelte nur für Anzeigeverfahren, sei nicht ersichtlich.

Weiters sei darauf hinzuweisen, dass das Anzeigeverfahren im AWG 2002 einen besonderen Typus des Genehmigungsverfahrens darstelle. Dies gehe klar aus der Bestimmung des § 37 AWG 2002 hervor, welche in Abs. 1 bestimme, dass die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen der Genehmigung der Behörde bedürfe. Abs. 3 derselben Bestimmung regle, welche Behandlungsanlagen im vereinfachten Verfahren durchzuführen seien und Abs. 4 nenne Maßnahmen, die der Behörde anzuzeigen seien. § 38 AWG 2002 regele in weiterer Folge das Genehmigungs- und das Anzeigeverfahren gemeinsam, weshalb es besonders befremdlich anmutet, dass hier von der belangten Behörde davon ausgegangen werde, das angesprochene Judikat beziehe sich nur auf das Anzeigeverfahren.

In einer ergänzenden, an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Eingabe vom 6. Mai 2008 weist der Beschwerdevertreter darauf hin, dass in der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Kopie des Verwaltungsaktes wesentliche Aktenbestandteile fehlen würden, die auch im Originalakt der belangten Behörde nicht einliegen würden. Lediglich im elektronischen Originalakt der belangten Behörde würden sich diese Aktenbestandteile, deren Fehlen insbesondere für die Erlassung des Bescheides des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 19. Februar 2008 von entscheidender Bedeutung seien, finden.

Mit Schriftsatz vom 20. Juni 2008 bekräftigten die Beschwerdeführer ihren Standpunkt, dass ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb vorliege. Es seien die Kriterien für einen Nebenbetrieb erfüllt, weil eine enge organisatorische Verflechtung der landwirtschaftlichen Hauptbetriebe mit dem Nebenbetrieb bestehe, der Nebenbetrieb den landwirtschaftlichen Hauptbetrieben zur Düngergewinnung dienen solle und der Nebenbetrieb eine untergeordnete Bedeutung gegenüber der landwirtschaftlichen Haupttätigkeit in den beiden landwirtschaftlichen Betrieben aufweise.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwogen:

I. Zur Zurückweisung der Beschwerde der "Kompostgemeinschaft G.":

Die "Kompostgemeinschaft G." ist unbestrittenmaßen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (§§ 1175 ff ABGB), aktuell bestehend aus der zweit- und drittbeschwerdeführenden Partei. Einer solchen Gesellschaft kommt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung die Eigenschaft einer juristischen Person nicht zu. Es ermangelt ihr die Rechts- und Handlungsfähigkeit, gleichermaßen auch die Partei- und Prozessfähigkeit für das Verwaltungsverfahren und das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Februar 1991, Zl. 90/19/0278, m.w.N.).

Aus diesen Gründen war die von der "Kompostgemeinschaft G."

erhobene Beschwerde gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG mit Beschluss zurückzuweisen.

II. Zur Beschwerde der zweit- und drittbeschwerdeführenden Partei:

§ 37 Abs. 1 bis 3 AWG 2002 lauten auszugsweise:

"(1) Die Errichtung, der Betrieb und die wesentliche Änderung von ortsfesten Behandlungsanlagen bedarf der Genehmigung der Behörde.

(2) Der Genehmigungspflicht gemäß Abs. 1 unterliegen nicht

1. Behandlungsanlagen zur ausschließlichen stofflichen Verwertung von nicht gefährlichen Abfällen, sofern sie der Genehmigungspflicht gemäß den §§ 74 ff GewO 1994 unterliegen,

2.

...

(3) Folgende Behandlungsanlagen und Änderungen einer Behandlungsanlage sind nach dem vereinfachten Verfahren (§ 50) zu genehmigen:

1.

...

2.

...

3.

sonstige Behandlungsanlagen für nicht gefährliche Abfälle, ausgenommen Deponien, mit einer Kapazität von weniger als 10 000 Tonnen pro Jahr;

..."

Nach § 38 Abs. 6 erster Satz AWG 2002 ist der Landeshauptmann zuständige Behörde erster Instanz für diesen Abschnitt dieses Bundesgesetzes, sofern Abs. 7 (dieser betrifft hier nicht relevante Behandlungsanlagen nach § 54 AWG) nicht anderes bestimmt.

Gemäß § 38 Abs. 8 AWG 2002 entscheidet über Berufungen gegen Bescheide des Landeshauptmanns oder der Bezirksverwaltungsbehörde als zuständige Anlagenbehörde nach diesem Bundesgesetz der unabhängige Verwaltungssenat des Bundeslandes.

§ 6 Abs. 6 AWG 2002, zuletzt geändert durch die AWG-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 34/2006, lautet:

"(6) Der Landeshauptmann hat auf Antrag eines Projektwerbers oder des Umweltanwaltes oder von Amts wegen innerhalb von drei Monaten festzustellen, ob

1. eine Anlage der Genehmigungspflicht gemäß § 37 Abs. 1 oder 3 oder gemäß § 52 unterliegt oder eine Ausnahme gemäß § 37 Abs. 2 gegeben ist,

2.

eine Anlage eine IPPC-Behandlungsanlage ist,

3.

eine Änderung einer Behandlungsanlage der Genehmigungspflicht gemäß § 37 Abs. 1 oder 3 unterliegt oder gemäß § 37 Abs. 4 anzeigenpflichtig ist.

Ein ordentliches Rechtsmittel ist nicht zulässig. Parteistellung hat neben dem Projektwerber der Umweltanwalt."

Unbestritten ist, dass im vorliegenden Fall bei der belangten Behörde seit September 2005 und auch noch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides ein Genehmigungsverfahren betreffend die gegenständliche Klärschlammkompostieranlage anhängig war. Unbeschadet dieses anhängigen Verfahrens wurde von der belangten Behörde über Antrag des NÖ Umweltanwaltes vom 29. Juni 2006 der nunmehr angefochtene Bescheid betreffend Feststellungen nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 über die Bewilligungspflicht der gegenständlichen Anlage erlassen.

In der Beschwerde wird die Auffassung vertreten, es sei unzulässig, während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens ein Feststellungsverfahren durchzuführen, und die Beschwerde beruft sich dazu auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Dezember 2005, ZI. 2004/07/0133. In diesem Erkenntnis ging es darum, ob während eines anhängigen Anzeigeverfahrens (§ 51 AWG 2002) ein Feststellungsverfahren nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 durchgeführt werden darf. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof Folgendes ausgeführt:

"Zweck sowohl eines Anzeigeverfahrens gemäß § 6 AWG 2002 als auch eines Feststellungsverfahrens gemäß § 51 AWG 2002 ist im Ergebnis die Prüfung, ob eine Maßnahme anzeigenpflichtig oder genehmigungspflichtig ist. Damit verfolgt aber das Feststellungsverfahren den selben Zweck wie das Anzeigeverfahren und ist daher neben einem schon eingeleiteten Anzeigeverfahren überflüssig bzw. der Rechtssicherheit sogar abträglich. Dass es nun aber notwendig wäre, während eines Verfahrens über eine Anzeige neben der dort vorgesehenen Feststellung nach § 51 Abs. 3 AWG 2002 noch zusätzlich eine Feststellung nach § 6 Abs. 6 Z. 3 AWG 2002 zu ermöglichen, ist nicht erkennbar. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, er habe eine überflüssige bzw. sogar der Rechtssicherheit abträgliche Parallelführung zweier Verfahren, die beide dem selben Zweck dienen, anordnen wollen. Daraus folgt, dass die Durchführung eines Feststellungsverfahrens und die Erlassung eines Feststellungsbescheides nach § 6 Abs. 6 Z. 3 AWG 2002 jedenfalls dann nicht zulässig sind, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Anzeigeverfahren anhängig ist."

Im Beschwerdefall geht es nicht um ein Anzeigeverfahren, sondern um ein Genehmigungsverfahren im Sinn den §§ 37ff AWG 2002.

Es braucht nicht näher geprüft werden, ob das Verhältnis zwischen einem Genehmigungsverfahren (§ 37ff AWG 2002)

und einem Feststellungsverfahren nach § 6 Abs. 6 leg. cit. jenem zwischen einem Anzeigeverfahren und einem Feststellungsverfahren so weit gleich gelagert ist, dass die Grundsätze des Erkenntnisses vom 22. Dezember 2005 uneingeschränkt auch auf das erstgenannte Verhältnis übertragen werden könnten. Das Erkenntnis vom 22. Dezember 2005 ist nämlich durch die AWG-Novelle 2007, BGBl. I Nr. 43, überholt. Durch diese Novelle erhielt § 51 Abs. 3 AWG 2002 folgende Fassung:

"(3) Wird eine Anzeige gemäß § 37 Abs. 4 erstattet und bestehen begründete Zweifel, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Anzeigeverfahren vorliegen, hat der Landeshauptmann von Amts wegen einen Feststellungsbescheid gemäß § 6 Abs. 6 zu erlassen. Das Anzeigeverfahren ist bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Feststellungsverfahrens auszusetzen. Weiters ist das Anzeigeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Feststellungsverfahrens auszusetzen, wenn während des Anzeigeverfahrens ein Feststellungsbescheid gemäß § 6 Abs. 6 beantragt wird."

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (89 der Blg. NR XXIII. GP) heißt es dazu:

"Mit Erkenntnis vom 22. Dezember 2005, ZI.2004/07/0133, hat der VwGH eine Doppelgleisigkeit zwischen dem Anzeigeverfahren gemäß § 51 AWG 2002 und dem Feststellungsverfahren gemäß § 6 Abs. 6 AWG 2002 festgestellt. Um diese Doppelgleisigkeit zu vermeiden soll die Frage, ob ein Anzeigeverfahren zulässigerweise durchgeführt werden kann, im Feststellungsverfahren geklärt werden. Anhängige Anzeigeverfahren sind entsprechend auszusetzen."

Die Neufassung des § 51 Abs. 3 AWG 2002 ist am 12. Juli 2007, also noch vor Erlassung des angefochtenen Bescheides, in Kraft getreten.

Durch die Änderung des § 51 Abs. 3 AWG 2002 hat der Gesetzgeber eindeutig und unmissverständlich seinen Willen zum Ausdruck gebracht, dass auch während der Anhängigkeit eines Anzeigeverfahrens ein Feststellungsverfahren nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 zulässig sein soll und dass diesem Feststellungsverfahren überdies insofern ein Vorrang gegenüber dem Anzeigeverfahren zukommen soll, als letzteres für die Dauer des Feststellungsverfahrens auszusetzen ist. Dem liegt offenbar der schon in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum AWG 2002 (984 der Blg. NR XXI. GP) zum Ausdruck kommende Gedanke zugrunde, dass ein Feststellungsbescheid nach § 6 Abs. 6 AWG 2002 der Verfahrensbeseitung und Rechtssicherheit dient.

Auch wenn sich die ausdrückliche Regelung im § 51 Abs. 3 AWG 2002 ihrem Wortlaut nach nur auf das Verhältnis zwischen Anzeigeverfahren und Feststellungsverfahren bezieht, bleibt diese Regelung nicht ohne Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Genehmigungsverfahren und Feststellungsverfahren.

Mit der Regelung im § 51 Abs. 3 AWG 2002 hat der Gesetzgeber seinen Willen zum Ausdruck gebracht, das Feststellungsverfahren auch dann - und zwar sogar bevorzugt - zur Anwendung kommen zu lassen, wenn bereits ein anderes Verfahren anhängig ist, in dessen Rahmen jene Fragen, um die es im Feststellungsverfahren geht, im Ergebnis auch beantwortet werden könnten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers für die Zulässigkeit eines Feststellungsverfahrens während der Anhängigkeit eines Anzeigeverfahrens nicht auch im Verhältnis zwischen einem Genehmigungsverfahren und dem Feststellungsverfahren gelten sollte.

Aus § 51 Abs. 3 AWG 2002 i.d.F. der AWG-Novelle 2007 ist als weiterer Grundsatz abzuleiten, dass es durch die Zulässigkeit eines Feststellungsverfahrens während der Anhängigkeit eines Anzeigeverfahrens nicht zu einer Parallelität beider Verfahren kommen soll. Dies vermeidet der Gesetzgeber durch die Anordnung, dass das Anzeigeverfahren auszusetzen ist. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur AWG-Novelle 2007 sprechen davon, dass eine Doppelgleisigkeit vermieden werden soll. Eine solche Doppelgleisigkeit würde sich auch bei einer Parallelführung von Genehmigungsverfahren und Feststellungsverfahren ergeben, weil (auch) im Genehmigungsverfahren zu prüfen ist, ob ein Vorhaben einer Genehmigungspflicht unterliegt. Es gilt daher auch hier der Grundsatz, dass bei Einleitung eines Feststellungsverfahrens während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens letzteres auszusetzen ist.

Zusammenfassend ergibt sich, dass das Verhältnis zwischen Genehmigungsverfahren und Feststellungsverfahren jedenfalls seit der AWG-Novelle 2007 so gestaltet ist, dass ein Feststellungsverfahren auch während eines anhängigen Genehmigungsverfahrens zulässig ist, wobei während der Dauer des Feststellungsverfahrens das Genehmigungsverfahren auszusetzen ist.

Insoweit die Beschwerde die Säumnis der Behörde in Bezug auf die ausständige Entscheidung im Bewilligungsverfahren nach § 37 AWG 2002 rügt, genügt es darauf hinzuweisen, dass diese Rüge ein anderes Verfahren betrifft, welches nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist.

Gegen die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung, dass die Kompostieranlage der Ausnahme nach § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 unterliegt und keiner Genehmigung nach § 37 Abs. 1 oder 3 leg. cit. bedarf, bringen die beschwerdeführenden Parteien vor, es liege ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft vor.

Die von der belangten Behörde festgestellte Ausnahme von der abfallwirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflicht nach § 37 Abs. 2 Z. 1 AWG 2002 setzt voraus, dass es sich um eine Behandlungsanlage handelt, die der Genehmigungspflicht nach den §§ 74 ff GewO 1994 unterliegt. Das wäre vorbehaltlich des § 2 Abs. 5 GewO 1994 nicht der Fall, wenn ein Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft vorläge.

Nach § 2 Abs. 1 Z. 2 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) ist dieses Bundesgesetz nicht anzuwenden auf die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft.

Was unter "Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft" zu verstehen ist, ergibt sich aus § 2 Abs. 4 GewO 1994. Diese Bestimmung lautet:

"(4) Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:

1. die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, dass der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muss gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein;

2. das Verarbeiten von Wein zu Sekt (Obstschaumwein), wenn dies durch einen gewerblich befugten Schaumweinerzeuger im Lohnverfahren erfolgt;

3.

der Abbau der eigenen Bodensubstanz;

4.

Dienstleistungen, ausgenommen Fuhrwerksdienste (Z 5 und 6), mit land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen Betrieb verwendet werden, für andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder einem angrenzenden Verwaltungsbezirk; mit Mähdreschern vorgenommene Dienstleistungen nur für landwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde; Dienstleistungen

a) zur Kulturpflege im ländlichen Raum (Mähen von Straßenrändern und -böschungen sowie von öffentlichen Grünflächen, Pflege von Biotopen, Kulturpflege der Rasenflächen von Sportanlagen, Stutzen von Hecken im Zusammenhang mit den vorstehend angeführten Tätigkeiten, Abtransport des bei diesen Tätigkeiten anfallenden Mähgutes usw.),

b) zur Verwertung von organischen Abfällen (Sammeln und Kompostieren von fremden, kompostierbaren Abfällen mit den in der Land- und Forstwirtschaft üblichen Methoden),

c) für den Winterdienst (Schneeräumung, einschließlich Schneetransport und Streuen von Verkehrsflächen, die hauptsächlich der Erschließung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundflächen dienen);

5. Fuhrwerksdienste mit hauptsächlich im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendeten selbstfahrenden Arbeitsmaschinen, Zugmaschinen, Motorkarren und Transportkarren, die ihrer Leistungsfähigkeit nach den Bedürfnissen des eigenen

land- und forstwirtschaftlichen Betriebes entsprechen, für andere

land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde zur Beförderung von land- und forstwirtschaftlichen Erzeugnissen, von Gütern zur Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlich genutzter Grundstücke oder von Gütern, die der Tierhaltung dienen,

zwischen Wirtschaftshöfen und Betriebsgrundstücken oder zwischen diesen und der nächstgelegenen Abgabe-, Übernahme-, Verarbeitungs- oder Verladestelle;

6. Fuhrwerksdienste mit anderen als Kraftfahrzeugen sowie das Vermieten und Einstellen von Reittieren;

7. das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben oder in einem angrenzenden Verwaltungsbezirk für andere als Beförderungszwecke;

8. das Vermieten von land- und forstwirtschaftlichen Betriebsmitteln, die im eigenen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb verwendet werden, an andere land- und forstwirtschaftliche Betriebe in demselben Verwaltungsbezirk oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Ortsgemeinde für Beförderungszwecke im Umfang der Z 5,

9. der Betrieb von Anlagen zur Erzeugung und Lieferung von Wärme aus Biomasse mit einer Brennstoffwärmleistung bis einschließlich vier MW durch natürliche Personen, Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder land- und forstwirtschaftlichen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, wenn in dem betreffenden Gebiet im Zeitpunkt des Einlangens des Ansuchens gemäß § 353 bei der Behörde keine leitungsgebundenen Energieträger, ausgenommen elektrische Energie, vorhanden sind. Der Landeshauptmann kann für bestimmte örtlich begrenzte Gebiete, in denen leitungsgebundene Energieträger vorhanden sind, durch Verordnung festlegen, dass solche Anlagen diesem Bundesgesetz nicht unterliegen, wenn dies im Interesse einer ökologisch sinnvollen Nutzung von Energie und im Interesse der Verbesserung der Energieversorgung der in dem betreffenden Gebiet ansässigen Bevölkerung liegt,

10. die Verabreichung und das Ausschenken selbsterzeugter Produkte sowie von ortsüblichen, in Flaschen abgefüllten Getränken im Rahmen der Almbewirtschaftung."

Die GewO 1994 ist die Wiederverlautbarung der Gewerbeordnung 1973,

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at