

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 12 ZB 22.1814
Sachgebietsschlüssel: 1022

Rechtsquellen:

Hauptpunkte:

Leitsätze:

Beschluss des 12. Senats vom 13. September 2023
(VG Regensburg, Urteil vom 27. Juni 2022, Az.: RO 8 K 19.2345)

12 ZB 22.1814
RO 8 K 19.2345



Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** ,

***** ** , *****
***** ,

- ***** -

*****.

***** ,

***** * * , *****
***** ,

gegen

Stadt Regensburg,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Rechtsamt
Maximilianstr. 9, 93047 Regensburg,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

***** ,

***** ** , *****
***** ,

wegen

Abfallbeseitigungsrechts;
hier: Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des
Bayerischen Verwaltungsgerichts Regensburg vom 27. Juni 2022,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 12. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Mayer,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Kurzidem,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Dr. Pfohl

ohne mündliche Verhandlung am **13. September 2023**
folgenden

Beschluss:

- I. Der Antrag auf Zulassung der Berufung wird abgelehnt.
- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.
- III. Der Streitwert wird auf 4.600.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Die Beklagte begehrt mit ihrem Antrag auf Zulassung der Berufung die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts Regensburg vom 27. Juni 2022 und damit die Aufrechterhaltung des Bescheides der Beklagten vom 29. Oktober 2019, mit dem eine abfallrechtliche Beseitigungs- und Stilllegungsanordnung seitens der Beklagten an die Klägerin ergangen war.
- 2 1. Die Klägerin ist Eigentümerin der Grundstücke mit den Flurnummern 2643/40, 2352/8, 2352/49, 2643/28, 2351/41, 2346/72 sowie 2357/73 der Gemarkung R. (genannt „Gleisdreieck“). Das streitbefangene Gelände, zu dem auch Teilflächen aus dem Eigentum der Bahn gehören, für die die Klägerin aber Nutzungsrechte besitzt, ist von Bahngleisen umschlossen und weist Dreiecksform auf.
- 3 Im aktuellen Flächennutzungsplan ist der nördliche/nordwestliche Bereich als GE/GI ausgewiesen, der südliche/südöstliche Bereich als Grünfläche. Langfristig sollte nach zunächst einvernehmlicher Planung der Beteiligten unter Zuhilfenahme von dorthin verbrachtem Aushubmaterial eine Geländemodellierung auch Geh- und Radwege

ermöglichen. Ausgegangen wurde in einem Stadtratsbeschluss der Beklagten vom 8. April 2014 von einem Aushubvolumen von 200.000 Kubikmetern, das einen Wall von 11 m Höhe und einen Hügel am östlichen Ende von 25 m Höhe ermöglichen soll. Am 8. April 2014 wurde dazu von der Beklagten die Aufstellung des Bebauungsplans Nr. 161 für das Gelände mit Grünflächen im Süden und einem gewerblichen Bereich im Norden des Geländes beschlossen.

- 4 Dieser Stadtratsbeschluss war das Resultat einer Vielzahl von Gesprächen zwischen Klägerin und Beklagter. Es gibt seither jedoch weder einen wirksamen Bebauungsplan noch eine Aufhebung des Planaufstellungsbeschlusses vom 8. April 2014. Teilweise wurden Grundstücke der Klägerin aus dem Altlastenkataster entlassen. 290.000 Kubikmeter an Aushubmaterial lagern bereits auf dem streitbefangenen Gelände und sind, wenn auch nicht an der letztendlich geplanten Stelle, zu einem Wall vormodelliert. Durch ein Gutachten des Gutachters Dr. P. vom 28. April 2016 wurden Erdablagerungen aus dem Wall als geeigneter Ersatzbaustoff beurteilt.
- 5 Am 29. Oktober 2019 erließ die Beklagte den streitgegenständlichen Bescheid. In diesem untersagte sie der Klägerin den Deponiebetrieb (Nummer 1), verpflichtete die Klägerin, die Deponie vollständig zu beseitigen sowie die dort gelagerten Abfälle (ca. 230.000 Kubikmeter) ordnungsgemäß und schadlos zu entsorgen (Nummer 2), forderte die Klägerin auf, dabei in vier Schritten vorzugehen (Nummer 3), drohte für den Weiterbetrieb nach Bestandskraft ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 Euro, für die Nichtbefolgung der Beseitigungsanordnung ein Zwangsgeld in Höhe von 1 Mio. Euro, bei Unterlassen der Beprobung bzw. Vorlage des Entsorgungskonzeptes ein Zwangsgeld von jeweils 50.000 Euro und schließlich bei Nichtvorlage eines ordnungsgemäßen Entsorgungsnachweises ein Zwangsgeld in Höhe von 50.000 Euro an.
- 6 Die Ablagerung des Bodenaushubes stelle eine Deponie dar. Das Bodenmaterial sei seit dem Zeitpunkt des Aushubes Abfall. Eine Wiederverwendung sei nicht gewährleistet. Es läge trotz der Verwendbarkeit als Material Z0-Z1.2 Abfall i.S.v. § 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG vor. Somit handle es sich bei den Grundstücken der Klägerin um eine Deponie, die planfeststellungsrechtlich nicht genehmigt sei. Selbst wenn Abfallrecht nicht anwendbar wäre, wären Stilllegungs- und Beseitigungsanordnung nach Art. 74, 75 Satz 1 BayBO ermessensgerecht. Eine Inkraftsetzung des Bebauungsplans Nr. 161 sei nicht absehbar. Laut klägerischen Angaben seien 14.790 LKW-Fuhren erforderlich, um die Erdmassen abzutransportieren.

- 7 2. Mit Urteil vom 27. Juni 2022 gab das Verwaltungsgericht der hiergegen erhobenen Klage statt. Der von der Klägerin gelagerte Erdaushub unterfalle nicht dem Abfallbegriff des KrWG. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG seien Abfälle Stoffe oder Gegenstände, derer sich der Besitzer entledige, entledigen wolle oder entledigen müsse. Anders als es § 3 Abs. 2 KrWG voraussetze, habe die Klägerin den Bodenaushub auf ihrem eigenen Grundstück gelagert, um ihn dort weiter zu verwenden. Sie habe die Sachherrschaft nicht aufgegeben und auch den Erdaushub nicht einer Verwendung i.S.d. Anlage 2 oder einer Beseitigung im Sinne der Anlage 1 zum KrWG zugeführt. Es sei auch der objektive Abfallbegriff (§ 3 Abs. 1, Abs. 4 KrWG) nicht erfüllt, etwa i.S.e. Umweltgefährdung durch den Erdaushub, die gemeinwohlverträglich beseitigt werden müsse.
- 8 3. Mit Schriftsatz vom 12. September 2022 begründeten die Prozessbevollmächtigten der Beklagten ihren Antrag auf Zulassung der Berufung folgendermaßen:
- 9 Der Erdwall sei in seiner Struktur inhomogen. Die Aushubmengen stammten aus verschiedenen Anlieferungen. Es handle sich um Abfall, weshalb erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils des Verwaltungsgerichts bestünden. Der Abfallbegriff sei weit auszulegen. Feststellungen zum bisherigen Abfallbesitzer fehlten. Gleiches gelte hinsichtlich eines großen Teils der Nachweise. Zudem sei auf die Vorbesitzer, die sich des Aushubs wahrscheinlich entledigen wollten, nicht aber auf die Klägerin abzustellen, wenn man den neuen geplanten Verwendungszweck prüfe. Zumindest hätten sich die Vorbesitzer jedoch bei Anlieferung auf dem klägerischen Grundstück faktisch des Aushubs entledigt. Nach Inbesitznahme des Aushubs habe auch die Klägerin selbst sich durch Vermischung mit Aushubmengen verschiedener Herkunft auf ihrem Grundstück des Aushubs entledigt. Bauschutt sei stets Abfall, der als Folge der Behandlung einer Sache anfalle. Was die Klägerin dann mit dem Aushub vorgehabt habe, sei bereits Abfallverwendung. Jedenfalls sei nicht unmittelbar ein neuer Verwendungszweck des Erdaushubs anstelle des bisherigen getreten. Die Realisierung des von der Beklagten im Gleisdreieck geplanten Vorhabens sei nicht absehbar gewesen. Der Erdaushub stelle zudem Abfall gemäß § 3 Abs. 4 KrWG dar, da dieser wegen einer Gefährdung des Allgemeinwohls als Abfall qualifiziert werden müsse. Zumindest bestehe Ungewissheit über die Beschaffenheit des Aushubmaterials. Dieses Gefährdungspotenzial könne nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlverträgliche Beseitigung ausgeschlossen werden.

- 10 Die Berufung sei auch zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung habe (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) und weil sie besondere rechtliche Schwierigkeiten aufweise (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Indem das Verwaltungsgericht den Entledigungswillen des Vorbesitzers verkenne, weiche es von oberverwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ab.
- 11 Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichts- und Behördenakten verwiesen.

II.

- 12 Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg, da die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht gegeben sind oder nicht den Erfordernissen des § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO entsprechend dargelegt wurden.
- 13 1. Ernstliche Richtigkeitszweifel an der Entscheidung des Verwaltungsgerichts Regensburg, die nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO die Zulassung der Berufung gebieten würden, liegen nicht vor.
- 14 Der von der Klägerin gelagerte Erdaushub stellt bereits keinen Abfall i.S.d. KrWG dar. Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 KrWG sind Abfälle Stoffe oder Gegenstände, derer sich der Besitzer tatsächlich entledigt, entledigen will oder muss.
- 15 Anders als es § 3 Abs. 2 KrWG voraussetzt, hat die Klägerin den Bodenaushub auf ihrem eigenen Grundstück gelagert, und zwar um ihn dort weiter im Sinne der Planungen der Beklagten zu verwenden. Die Klägerin hat die Sachherrschaft über das Aushubmaterial niemals aufgegeben und auch den Erdaushub nicht einer Verwendung i.S.d. Anlage 2 oder gar einer Beseitigung im Sinne der Anlage 1 zum KrWG zugeführt.
- 16 Der Erdaushub erfüllt auch nicht den objektiven Abfallbegriff (§ 3 Abs. 1, Abs. 4 KrWG), insbesondere in Form einer Umweltgefährdung, die gemeinwohlverträglich beseitigt werden müsste. Hierzu bleibt die feststellungs- und beweisbelastete Beklagte jeden Nachweis schuldig. Was das Fehlen einer Gefährdung der Umwelt durch das Aushubmaterial angeht, wird auf die zutreffenden Ausführungen im Urteil des Verwaltungsgerichts Bezug genommen. Das Gutachten des Sachverständigen Dr. P. verneint eine

Gefahr für die Umwelt. Andernfalls wäre auch nicht erklärbar, warum über 8 Jahre hinweg bei einem konkreten Verdacht der Umweltgefährdung keine wirksamen Vorgaben seitens der Beklagten gemacht wurden. Bisherige Untersuchungen haben jedenfalls keine konkreten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich in der Erdaufschüttung giftiges oder gefährliches Material befindet. Unproblematisch ist hierbei, dass Aushubmaterial aus verschiedenen Bauprojekten im Gleisdreieck lagert. Der Bebauungsplanaufstellungsbeschluss vom 8. April 2014 hatte nämlich gerade zum Inhalt, dass Material aus verschiedenen Baumaßnahmen für die Geländemodellierung verwendet wird.

- 17 Der subjektive Abfallbegriff ist vorliegend ebenfalls zu verneinen. Ein Entledigungswille nach § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 KrWG setzt voraus, dass die ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt und kein neuer Verwendungszweck an dessen Stelle tritt. Hierbei kommt es auf die Auffassung des Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung an (§ 3 Abs. 3 Satz 2 KrWG). Insoweit ist kein Entledigungswille anzunehmen. Vielmehr wollte die Klägerin zu jedem denkbaren Zeitpunkt den Erdaushub als Material für den mit der Beklagten gemeinsam abgesprochenen und geplanten Erdwall benutzen. Diese gemeinsame Planung fand Eingang in den Bebauungsplanaufstellungsbeschluss des Stadtrates der Beklagten vom 8. April 2014. Die Aufschüttungen sollten zudem dem Schallschutz für eine künftige Bebauung dienen. Die Klägerin hatte den wirtschaftlichen Vorteil des nicht erforderlichen Abtransports des Aushubes an die Bauträger weitergegeben, sodass sie selbst keinen wirtschaftlichen Vorteil aus diesem Vorgehen zog. Vielmehr hat die Klägerin stets im Einvernehmen mit der Beklagten die Planungen für das Gleisdreieck gemeinsam vorangetrieben. Somit ist auch unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung ein neuer Verwendungszweck der Klägerin für den Erdaushub jeweils unmittelbar im Anschluss auf den Aushub an die Stelle des bisherigen Verwendungszwecks getreten, sodass keine Entledigung (der Vorbesitzer wie der Klägerin) anzunehmen ist.
- 18 Diese neue Zweckbestimmung ist auch nicht etwa entfallen. Angesichts des Volumens des Gesamtvorhabens ist durchaus noch von einem überschaubaren Zeitraum bis zur Zweckverwirklichung auszugehen (vgl. Petersen in Jarass/Petersen, KrWG, 2. Aufl. 2022, § 3 Rn. 87). Somit scheidet sowohl eine abfallrechtliche Beseitigungsanordnung als auch eine Stilllegungsanordnung einer nicht genehmigten Deponie aus (Art. 20, Art. 31 BayAbfG) aus.

- 19 Aber auch dann, wenn es an dem Kriterium des überschaubaren Zeitrahmens mangeln würde, wäre der Bescheid der Beklagten vom 29. Oktober 2019 wegen unsachgemäßer Ermessensausübung und wegen Unverhältnismäßigkeit rechtswidrig.
- 20 Der EuGH (U.v. 17.11.2022, C 238/21 – juris Rn. 34) hat zwar durchaus festgestellt, dass der Begriff des Abfalls und der des Sich-Entledigens nicht eng ausgelegt werden dürfen. Maßgeblich nach dem EuGH ist jeweils die Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung (EuGH, U.v. 17.11.2022, C-238/21 – juris Rn. 39). Ist diese nicht nur möglich, sondern auch für den Besitzer (hier unstreitig die Klägerin) wirtschaftlich vorteilhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit der Wiederverwendung hoch (EuGH, a.a.O.). In diesen Fällen ist der betreffende Stoff für den Besitzer nicht Last, sondern Erzeugnis und damit keineswegs Abfall. Zwar stellt das bloße Aufbewahren noch keine Weiterverwendung dar (Petersen in Jarass/Petersen, KrWG, 2. Aufl. 2022, § 3 Rn. 87), letzteres war aber auch nie die Absicht der Klägerin. Dieser kam es vielmehr stets auf die Einbindung der Aushubmengen in die Geländeplanung der Beklagten an.
- 21 Im Übrigen fiel der Erdaushub auch schon dann nicht unter den Abfallbegriff, wenn man ihn als Nebenprodukt der entsprechenden vorgehenden Baumaßnahmen erachten würde (vgl. EuGH, U.v. 17.11.2022, C-238/21 – juris Rn. 44). Denn insoweit ist davon auszugehen, dass die Weiterverwendung des Erdaushubs auf dem Gleisdreiecksgelände mit den Bauträgern abgestimmt war (vgl. dazu EuGH, U.v. 17.11.2022, C-238/21 – juris Rn. 49).
- 22 Ungeachtet dessen wurde anlässlich der Ermessensausübung im Bescheid vom 29. Oktober 2019 viel zu wenig berücksichtigt, dass die Beklagte über viele Jahre das Vorgehen der Klägerin begrüßt und unterstützt hat, unabhängig davon, ob dies rechtlich zugleich bindend war. Es fehlt an jeder nachvollziehbaren Begründung, warum die Beklagte nunmehr ihre Haltung um 180 Grad ändert und den gemeinsam geplanten Erdwall als Abfall qualifizieren möchte. Wegen der weiterhin bestehenden Planungsvorstellungen der Beklagten wäre im Übrigen ein milderer Mittel als die Beseitigung des Aushubs in Betracht gekommen, sodass die Anordnungen im Bescheid vom 29. Oktober 2019 auch unverhältnismäßig sind. Jedenfalls fehlen insoweit sämtliche notwendigen Erwägungen und Ausführungen im streitgegenständlichen Bescheid der Beklagten. Im Übrigen wäre es auch nicht nur vollkommen unverhältnismäßig, sondern auch komplett widersinnig, 230.000 Kubikmeter Erdaushub (mit 14.790 LKW-Fuhren)

abzutransportieren und sodann wieder zur Geländemodellierung zurück zu verbringen.

- 23 2. Fern liegt des Weiteren auch die Annahme besonderer rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Die Wiederverwendung von Baumaterial an sich zieht keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten nach sich, vielmehr sind die damit in Zusammenhang stehenden Fragen ober- und höchstrichterlich geklärt.
- 24 3. Ebenso hat der Rechtsstreit keine grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). Welche konkrete Rechtsfrage eine grundsätzliche Bedeutung der Sache nach sich zieht, wird von der Beklagten entgegen § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO nicht aufgezeigt. Unbelasteter Erdaushub kann nicht einfach mit Bauschutt gleichgesetzt werden. Insofern ist der vorliegende Fall nicht mit dem Sachverhalt zu vergleichen, der dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof (B.v. 01.03.2019 – 9 A 1393/16.Z – juris Rn. 17) zugrunde lag (ebenso OVG Magdeburg, U.v. 25.08.2011 – 2 L 34/10 – juris, amtlicher Leitsatz 1), in dem ein Bauherr schadstoffbelasteten Bauschutt nach dessen Anfall zu einer Lärmschutzwand umzufunktionieren und damit zu verwerten beabsichtigte. Im vorliegenden Fall war dagegen von Anfang an geplant, das unbelastete Aushubmaterial unmittelbar dem neuen Zweck eines Erdwalls zuzuführen.
- 25 4. Der Zulassungsantrag war deshalb, da auch keine anderen Zulassungsgründe ersichtlich sind (insbesondere weicht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts von keiner der in § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO genannten Gerichte ab), insgesamt abzulehnen. Mit der Ablehnung des Zulassungsantrags wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Regensburg nach § 124a Abs. 5 Satz 4 VwGO rechtskräftig.
- 26 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, Die Streitwertfestsetzung gründet auf § 52 Abs. 2 GKG i.V.m. dem Streitwertkatalog 2013, Ziff. 2.4.1 (20 EUR pro Kubikmeter, 230.000 Kubikmeter sog. Abfalls).
- 27 6. Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.