

Lösung Klausur 1620

Entscheidung des VG in der Sache Au 7 S 433.24

Beschluss

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe:

I.

- erlassen -

II.

Die Parteien streiten um die sofortige Vollziehbarkeit einer Stilllegungs- und Beseitigungsanordnung¹. Der gestellte Antrag ist nur teilweise zulässig und in vollem Umfang unbegründet.

A. Der Antrag, für den aufgrund der sich aus dem öffentlichen Immissionsschutzrecht ergebenden Normen der allgemeine Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet ist und für den das VG Augsburg gem. §§ 80 Abs. 5, 45, 52 Nr. 1 VwGO, Art. 1 Abs. 2 Nr. 6 AGVwGO zuständig ist, ist nur teilweise zulässig

I. Der Antrag ist **statthaft**, da es sich bei der Beseitigungsanordnung unabhängig von der konkreten Rechtsgrundlage um einen belastenden VA i.S.d. Art. 35 S. 1 BayVwVfG handelt, der von der Behörde des Antragsgegners gem. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt wurde.

Entgegen seiner Formulierung war der Antrag so auszulegen, dass die **Wiederherstellung** der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage vom 4.1.2024 gewünscht wurde, nicht die Anordnung der aufschiebenden Wirkung, da kein Fall eines gesetzlichen Sofortvollzuges vorliegt.

Anmerkung: Die Gerichte legen immer Wert auf die genaue Differenzierung zwischen den beiden Alter-

¹ Da es bei verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen nie die Aufgabenstellung der Fertigung eines Tatbestandes geben wird, empfiehlt sich ein (kurzer!) Einleitungssatz zur Festlegung des Streitgegenstandes.

nativen des Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO, es sollte also immer genau darauf geachtet werden, ob die „Wiederherstellung“ oder die „Anordnung“ der aufschiebenden Wirkung beantragt wird. Zu einer besonders weitgehenden Auslegung zugunsten eines nicht anwaltschaftlich vertretenen Antragstellers vgl. VG Ansbach, Beschl. v. 11.08.2021, Az. AN 10 S 21.00704, www.gesetze.bayern.de.

- II. Die Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO liegt vor, da die Antragstellerin als **Adressatin** dieser belastenden Anordnung grundsätzlich geltend machen kann, in ihren Rechten zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt zu sein. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass die Antragstellerin lediglich Pächterin der Flächen ist, auf denen die streitgegenständliche Lagerung stattfindet. Vorliegend geht es um die Auferlegung einer Verhaltenspflicht, hier ist für die Schutzwürdigkeit keine dingliche Rechtsstellung erforderlich.
- III. Es besteht aber nur teilweise ein **Rechtsschutzbedürfnis** für den vorliegenden Antrag, da zwar die Klage in der Hauptsache fristgerecht eingelegt wurde, aber bzgl. der Ziffern I 1, I 2 und I 4 kein Bedürfnis nach einem Eilrechtsschutz besteht.
 1. Die Klage in der Hauptsache wurde **fristgerecht** erhoben.
 - a) Gem. § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO muss die Klage innerhalb eines Monats nach ordnungsgemäßer Bekanntgabe erhoben werden. Da hier die Übermittlung des Bescheides mit einem Einwurf-Einschreiben erfolgte, gilt grundsätzlich die drei-Tages-Fiktion gem. Art. 41 Abs. 2 BayVwVfG, da die Aufgabe zur Post am 23.11.2023 stattfand, würde die Bekanntgabe am 26.11. erfolgt sein, so dass die Frist am 27.11. beginnen würde und aufgrund des Weihnachtsfeiertages am 27.12.2023 enden würde.
 - b) Allerdings ist zu beachten, dass der Bescheid vom 20.11.2023 in seiner Ziffer II Zwangsgeldandrohungen enthielt, diese führen gem. **Art. 36 Abs. 7 VwZVG zur Zustellungspflichtigkeit des gesamten Bescheides**. Dies gilt gem. S. 2 dieser Norm gerade auch dann wenn der zugrunde liegende Bescheid für sich betrachtet nicht zustellungspflichtig ist. Da es sich bei einem Einwurf-Einschreiben **mangels Nennung im VwZVG** nicht um eine Zustellungsart handelt, konnte die Frist nicht beginnen zu laufen.
 - c) Da dieser Mangel gem. Art. 9 VwZVG erst durch die **tatsächliche Kenntniserlangung geheilt** wurde, die

hemmer.assessorkurs

bayern

Klausur Nr. 1620 / Lösung Seite 2

am 4.12.2023 stattfand, begann die Frist am 5.12.2023 und endete am 4.1.2024, da es sich dabei um den Tag der Klageeinreichung handelte, konnte die Frist des § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO eingehalten werden.

Es lag auch der für die Heilung nach Art. 9 VwZVG erforderliche **Zustellungswille** der Behörde vor, da der Bescheid nach seinem in den Akten befindlichen Entwurf durch Postzustellungsurkunde übermittelt werden sollte. Warum dies letztlich nicht erfolgt ist, spielt keine Rolle.

Anmerkung: Es entspricht der allgemeinen Meinung, dass Bekanntgabe- und Zustellungsmängel nur geheilt werden können, wenn auch ein entsprechender **Wille der Behörde** zu der jeweiligen Tätigkeit vorgelegen hatte. So etwa VG Regensburg, Beschl. v. 30.4.2019, Az. RO 2 S 19.552, www.gesetze.bayern.de; Eine wirksame Bekanntgabe nach Art. 41 BayVwVfG erfordert aber einen entsprechenden Bekanntgabewillen gegenüber dem Bekanntgabeadressaten. Dabei wird der Bescheid demjenigen bekanntgegeben, gegenüber dem ein entsprechender Bekanntgabewille der Behörde vorliegt. Auch für die Heilung von Zustellungsmängeln bedarf es stets auch eines entsprechenden, an die richtige Person gerichteten Zustellungswillens. Wenn also hier keine Zustellungsanordnung vorhanden gewesen wäre, hätte eine Heilung nicht stattgefunden.

2. Der Antragstellerin **fehlt aber für ihr Eilrechtsschutzbegehren hinsichtlich der Ziffern I.1, I 2 und I.4. des Ausgangsbescheides bereits das Rechtsschutzbedürfnis**, da der vorliegende Antrag die Rechtsstellung der Antragstellerin nicht verbessern kann. Ein Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist dann erforderlich, wenn aufgrund der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit die **unmittelbare Umsetzung der behördlichen Anordnung droht** und dies durch eine Klageerhebung nicht verhindert werden kann.

Da aber vorliegend das Landratsamt die Fristen hinsichtlich dieser Verfügungen im Änderungsbescheid auf „einen Monat nach Bestandskraft“ abgeändert hat, geht der angeordnete Sofortvollzug dieser Verfügungen ins Leere. Eine Vollstreckung vor Fristablauf ist unzulässig und es ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass gleichwohl eine solche drohen würde. Damit ist aber der einstweilige Rechtsschutz nicht erforderlich.

Anmerkung: Die Behörde hat hier den Fehler gemacht, dass sie die Verfügungen selbst mit dieser

Frist versehen hat. Damit wird aber ausgesagt, dass die angeordneten Verpflichtungen bis einen Monat nach Bestandskraft des Bescheides gar nicht erfüllt werden müssen!

Der „Normalfall“ ist hier, dass diese Frist nur für die Zwangsmittellandrohung gewählt wird. Die Behörde hätte also die Verpflichtungen anordnen müssen und anschließend regeln sollen, dass etwa ein „Zwangsgeld in Höhe von ... fällig wird, wenn die Verpflichtung nicht innerhalb eines Monats nach Bestandskraft erfüllt wird“. Dann bezieht sich die Frist nur auf das Zwangsmittel, nicht auf die Anordnung als solcher! Sicher ein schwieriges Problem.

- B. Der ordnungsgemäß nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO gegen den Freistaat Bayern gerichtete Antrag ist auch unbegründet, da die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit weder formell rechtswidrig ist noch eine umfassende **Abwägung der beteiligten Interessen** ergibt, dass die Aussetzungsinteressen der Antragstellerin die Vollzugsinteressen des Antraggegners überwiegen.

Anmerkung: Selbstverständlich kann hier auch ein Hilfgutachten betreffend die Ziffern I 1, I 2 und I 4 verfasst werden, da eine Stellungnahme zur Begründetheit eigentlich nicht mehr erforderlich ist. In der zugrundeliegenden Beschwerdeentscheidung des VGH Kassel (vgl. Fn. 4) hat dies das Gericht allerdings nicht gestört.

- I. **Formelle Bedenken** gegen die Vollzugsanordnung bestehen nicht, insbesondere war das Landratsamt Augsburg als Ausgangsbehörde zuständig nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO, von einer ordnungsgemäßen Begründung gem. § 80 Abs. 3 VwGO ist mangels gegenteiliger Angaben auszugehen.

- II. Hauptindiz für die im Rahmen des Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO durchzuführende Interessensabwägung sind die summarisch zu prüfenden **Erfolgsaussichten in der Hauptsache**, da es schon aus rechtsstaatlichen Gründen kein überwiegendes Vollzugsinteresse bei eindeutig rechtswidrigen VAen geben kann.

Die in der Hauptsache zu erhebende Klage war zwar zulässig, da insofern sinngemäß dieselben Anforderungen gelten wie für die Zulässigkeit des vorliegenden Antrags.

Allerdings ist davon auszugehen, dass die Klage in der Hauptsache aller Voraussicht nach erfolglos bleiben wird, da die angegriffene Beseitigungsan-

hemmer.assessorkurs

bayern

Klausur Nr. 1620 / Lösung Seite 3

ordnung nach überschlägiger Prüfung nicht rechtswidrig ist.

1. **Rechtsgrundlage für die Beseitigungsanordnung ist § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG**. Danach soll die zuständige Behörde anordnen, dass eine Anlage, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet, betrieben oder wesentlich geändert wird, stillzulegen oder zu beseitigen ist. Insbesondere **erweisen sich die im Bescheid mit dem Begriff „untersagen“ auferlegten Gebote der Sache nach als Stillelegungsanordnungen** im Sinne des § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG, weil sie auf eine endgültige und nicht nur eine vorübergehende Betriebseinstellung gerichtet sind. Daher sind Ziffer I 1, I 2 und I 3 des Bescheides auf § 20 Abs. 2 BImSchG zur stützen, Art. 76 S. 1 BayBO tritt dahinter als allgemeinere Regelung zurück. Es handelt sich letztlich um eine einheitliche Anordnung, die keine weitere Differenzierung notwendig macht.
2. Der Bescheid ist **formell rechtmäßig**, insbesondere ist das Landratsamt Augsburg sachlich und örtlich für die Entscheidung zuständig gem. § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 BayImSchG, Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG. Eine nach Art. 28 Abs. 1 BayVwVfG erforderliche Anhörung hat stattgefunden.
3. Der Bescheid ist auch **materiell rechtmäßig**, da die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage gegeben sind und die Behörde ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt hat.
 - a) Gem. § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG sollen Anlagen beseitigt werden, die ohne die erforderliche Genehmigung errichtet und betrieben werden. **Einzige Tatbestandsvoraussetzung ist daher die fehlende Genehmigung** bei bestehender Genehmigungspflichtigkeit, also die formelle Illegalität². Da auf dem Betriebsgelände der Antragstellerin eine nach dem BImSchG genehmigungspflichtige ortsfeste Abfallentsorgungsanlage zur Lagerung und Behandlung von Abfällen gem. § 35 Abs. 1 KrWG i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 und S. 3 BImSchG i.V.m. Nrn. 8.11.2.4 und 8.12.2 des Anhangs 1 der 4. BImSchV ohne die dafür erforderliche Genehmigung betrieben wird, ist der Tatbestand bereits erfüllt.

Anmerkung: Beachten Sie diesen **wesentlichen Unterschied** zwischen einer Beseitigungsanordnung nach Art. 76 S. 1 BayBO und § 20 Abs. 2 BImSchG!

*Für Art. 76 S. 1 BayBO ist nach allgemeiner Meinung die „doppelte Illegalität“ erforderlich, d.h. der Schwarzbau darf nicht nur keine Genehmigung aufweisen, sondern er muss auch zum materiellen Bau-recht in Widerspruch stehen, d.h. er darf nicht genehmigungsfähig sein. So die ständige Rspr., exemplarisch VG München, U. v. 29.11.2023, Az. M 11 K 23.2831 www.gesetze.bayern.de; Der Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften in diesem Sinne erfordert dabei neben der formellen auch eine materielle Illegalität der Anlage.
Im Rahmen der Beseitigungsanordnung nach BIm-SchG ist dies dagegen nur eine Frage der Verhältnismäßigkeit bzw. der Ermessensausübung! Dort lag demnach auch der Schwerpunkt der Ausführungen.*

- b) Auch das Ermessen der Behörde wurde ordnungsgemäß ausgeübt, soweit dies im Rahmen des § 114 S. 1 VwGO³ überprüfbar ist.
 - aa) Ein **Entschließungsermessen** im Hinblick auf die Beseitigungsanordnung war dem Landratsamt schon **nicht eröffnet**. Die Vorschrift des § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG ermächtigt und verpflichtet die Behörde dazu, wie aus der Verwendung des Wortes "soll" deutlich wird, im **Regelfall gegen eine formell illegale Anlage einzuschreiten**⁴. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob der Anlagenbetrieb auch materiell rechtswidrig ist. Dies folgt aus dem hohen Rang, den das BImSchG der Vermeidung schädlicher Umwelteinwirkungen einräumt und der Bedeutung des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahrens für die Erreichung dieses Ziels. So soll sichergestellt werden, dass Anlagen mit einem besonderen Gefährdungspotential, welches genehmigungspflichtigen Anlagen grundsätzlich innewohnt, nur nach vorheriger behördlicher Prüfung errichtet und betrieben werden. **Daher entspricht es auch der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung, dass bei formeller Illegalität ein behördliches Entschließungsermessen, ob überhaupt gegen die illegale Anlage vorgegangen wird, nur noch in atypischen Ausnahmefällen eröffnet ist**⁵. Ein solcher atypischer Ausnahmefall liegt etwa vor, wenn eine Anlage offensichtlich genehmigungsfähig ist, wobei die Beurteilung dieser Frage

³ Zur Bedeutung dieser Norm und zur Erläuterung des Ermessens anschaulich Kopp/Schenke, VwGO, § 114 Rd. 1a, Rd. 4

⁴ Zur Bedeutung der „Soll“-Vorschriften vgl. Kopp/Schenke, VwGO, § 114 Rd. 21a

⁵ Vgl. VGH Kassel, U. v. 30.08.2023, AZ: 9 B 1698/22, juris sowie VGH München, Beschl. v. 30.09.2022, Az. 22 ZB 22.1724, www.gesetze.bayern.de

² Deutlich etwa VG Würzburg, Urteil v. 19.3.2024, Az. W 4 K 22.472, v.a. Rd. 27, www.gesetze.bayern.de

wiederum verlangt, dass ein hinreichend konkreter Genehmigungsantrag vorliegt, anhand dessen die Genehmigungsfähigkeit von der zuständigen Behörde beurteilt werden kann.

Danach liegt hier **kein atypischer** – ein behördliches Entschließungsermessen eröffnender – Fall vor. Zwar beruft sich die Antragstellerin auf eine offensichtliche Genehmigungsfähigkeit ihrer formell illegalen Anlage.

- (1) Zunächst ist dies aber schon deshalb nicht gegeben, weil die Antragstellerin **keinen Antrag** eingereicht hat, der den Anforderungen des § 10 BImSchG genügt hätte, vielmehr wurde gar keine Genehmigung beantragt.
- (2) Zum zweiten stehen der offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit zwar keine Gründe des Immissionsschutzrechts, sehr wohl aber **Gründe des Bauplanungsrechts entgegen**.

Anmerkung: Im Zusammenhang mit Abfallentsorgungsanlagen wäre § 38 BauGB zu beachten, allerdings handelt es sich hier lediglich um eine Lagerstätte, nicht um eine Entsorgungsanlage.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG hängt die Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung auch davon ab, dass andere öffentlich-rechtliche Vorschriften sowie Belange des Arbeitsschutzes der Errichtung und dem Betrieb der Anlage nicht entgegenstehen. Damit sind auch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Bauplanungsrechts zu berücksichtigen, wonach die Genehmigung nur erteilt werden kann, wenn die **Vorgaben aus den §§ 29 ff. BauGB erfüllt sind**. Ist der Anlagenstandort – wie hier – im Bereich eines Bebauungsplans gelegen, muss die Anlage dem Bebauungsplan entsprechen, § 30 Abs. 1 BauGB.

- (a) Die streitige Anlage verstößt allerdings gegen den **vorhabenbezogenen Bebauungsplan** der Gemeinde Langerringen vom 12. Juni 2013, mit dem ein Sondergebiet für eine Freiflächen-Photovoltaikanlage sowie eine Fläche für die Rekultivierung nach dem Kiesabbau festgesetzt wurde.
- (b) Der ursprüngliche Plan ist auch entgegen der Auffassung der Antragstellerin nicht **funktionslos** geworden. Ein Bebauungsplan kann funktionslos werden, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nachträglich so verändert hat, dass ein **Planvollzug auf unüberschaubare Zeit ausgeschlossen erscheint**. Bloße Zweifel an der Verwirklichungsfähigkeit eines Plans

führen nicht zu seiner Funktionslosigkeit; er tritt nur außer Kraft, wenn offenkundig ist, dass er als Instrument für die Steuerung der städtebaulichen Entwicklung nicht mehr tauglich ist⁶. Bebauungspläne können nur in äußerst seltenen Fällen funktionslos sein. Die bloße Änderung der Planungsabsichten – darunter fällt auch die Abkehr von einer planerischen Grundkonzeption – kann damit nicht schon zur Funktionslosigkeit eines Bebauungsplans führen. Ursächlich für das Außerkrafttreten eines Bebauungsplans wegen Funktionslosigkeit kann nur ein in der tatsächlichen Entwicklung eingetretener Zustand sein, der es auf unabsehbare Zeit ausschließt, die planerische Gesamtkonzeption oder das mit einer Festsetzung verfolgte Planungsziel zu verwirklichen. Allein die Änderung oder Aufgabe planerischer Absichten erfüllt diese im Wandel der tatsächlichen Verhältnisse liegende Voraussetzung noch nicht⁷.

- (c) **Die Rechtslage betreffend die planerischen Voraussetzungen hat sich zwischenzeitlich auch nicht geändert**, etwa im Hinblick auf § 33 BauGB. Hier ist auch zu beachten, dass es sich bzgl. der neuen planerischen Aussagen der Gemeinde Langerringen insoweit jedenfalls um Umstände handelt, die erst **nach Erlass der Stilllegungsverfügung eingetreten** und daher für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Stilllegungsverfügung grundsätzlich nicht relevant sind. Maßgeblich ist insoweit die **Rechts- und Sachlage im Zeitpunkt des Bescheiderlasses** als der letzten Behördenentscheidung⁸. Dies kann aber auch offen bleiben, da sich eine relevante Rechtsänderung auch nicht ergeben hat. Zwar wurde der Solarpark, der Gegenstand der Planung aus dem Jahr 2013 war, nie verwirklicht. Auch gibt es neue planerische Überlegungen der Gemeinde Langerringen, jedoch liegt eine Änderung der Rechtslage nicht vor. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich die **Rechtslage zwischenzeitlich tatsächlich geändert hätte**, was aber erst dann der Fall ist, wenn der neue Plan in Kraft tritt. Auch eine Änderung der Rechtslage nach § 33 BauGB kommt noch nicht in Frage, da es sowohl an der formellen als auch an der materiellen Planreife fehlt. Bislang sind nur die ersten Planungsschritte vollzogen worden, es

⁶ vgl. BVerwG, B.v. 22.7.2010 - 4 B 22.10 - BauR 2010, 2060; U.v. 18.11.2004 - 4 CN 11.03 - BVerwGE 122, 207 sowie Spieß in Jäde/Dirnberger, BauGB, 10. Aufl. 2022, § 30 Rd. 38ff

⁷ vgl. BVerwG, B.v. 7.2.1997 - 4 B 6.97 - NVwZ-RR 1997, 513; U.v. 17.6.1993 - 4 C 7.91 - NVwZ 1994, 281

⁸ So der VGH München im Beschl. v. 17.7.2023, Az. 22 CS 23.693, www.gesetze.bayern.de gerade für eine Anordnung nach § 20 Abs. 2 BImSchG

hemmer.assessorkurs

bayern

Klausur Nr. 1620 / Lösung Seite 5

liegt aber noch keine Beteiligung der Träger öffentlicher Belange vor und es gibt noch keine Sicherheit, dass an den künftigen Festsetzungen nichts mehr geändert werden soll⁹.

Damit ist auch **nicht von einer baldigen Überwindung dieses bauplanungsrechtlichen Hindernisses** auszugehen. Da eine Ausnahme von der Stilllegung oder Beseitigung einer formell illegalen Anlage nur bei ihrer offensichtlichen Genehmigungsfähigkeit gerechtfertigt ist, erfordert dies gerade auch eine konkrete zeitliche Nähe der Genehmigung.

Anmerkung: Denken Sie daran, dass es im BauR nur die drei Gebiete Plan-, Innen- und Außenbereich gibt und sich der Gebietscharakter im Hinblick auf den Planbereich erst ändert, wenn der Bebauungsplan tatsächlich als Satzung beschlossen wurde und bekannt gegeben wurde!

Nach alledem war das Entschließungsermessen der Behörde bereits so reduziert, dass von einem Ausnahmefall nicht mehr ausgegangen werden durfte. Die Behörde **musste im Ergebnis eine Anordnung erlassen**.

- bb) Auch hinsichtlich der Ausübung des **Auswahlermessens** ist von der Rechtmäßigkeit der Behördenentscheidung auszugehen, die Behörde hat sich **zutreffend für eine Beseitigung** entschieden.

Anmerkung: Diese schulmäßig durchgeführte Differenzierung, die hier der VGH Kassel durchgeführt hatte (vgl. Fn. 4) sollte möglichst nachvollzogen werden, da diese Unterscheidung für eine ordnungsgemäße Handhabung des § 20 Abs. 2 BImSchG von wesentlicher Bedeutung ist.

- (1) Liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG vor und ist das Entschließungsermessen im Sinne einer Entscheidung für ein Einschreiten auszuüben, verbleibt der zuständigen Behörde nur noch ein **Auswahlermessen** hinsichtlich der in der Norm genannten Handlungsalternativen „Stilllegung“ oder „Beseitigung“ und deren Ausgestaltung. Dabei ist zu beachten, dass die Behörde **bei formeller Illegalität regelmäßig die Stilllegung anzuordnen hat**¹⁰.

Allerdings waren die höheren Anforderungen für die Beseitigungsanordnungen gegeben. Die zuständige Behörde kann anstelle der Stilllegung (oder daneben) auch die Beseitigung anordnen. Ob sie hiervon Gebrauch macht oder sich auf die Stilllegung beschränkt, liegt in ihrem Auswahlermessen. Dabei hat sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Ist sicher, dass eine Stilllegung genügt, um Schäden zu vermeiden, kann die Behörde bei lediglich formeller Illegalität der Anlage nicht (auch) eine Beseitigung anordnen. Für eine Beseitigung ist nur Raum, wenn deren Anordnung im Einzelfall sinnvoll und geboten ist, etwa wenn bei formeller Illegalität eine Stilllegung nicht ausreicht, um den weiteren illegalen Betrieb der Anlage zu unterbinden. Gleiches gilt bei offensichtlicher Genehmigungsunfähigkeit, da es dann keinen Grund gibt, die Anlage unbenutzt an Ort und Stelle zu belassen.

Vorliegend erweist sich die streitige Anlage aus Gründen des Bauplanungsrechts **gegenwärtig als offensichtlich nicht genehmigungsfähig**. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass sich dies in absehbarer Zeit ändern könnte, hat die Antragstellerin nicht dargelegt. Die planerischen Absichten der Gemeinde, die hier neuerdings geäußert wurden, sind nicht so aktualisiert, dass in naher Zukunft mit einer Rechtsänderung zu rechnen ist. Daher gibt es keinen Grund, die Anlage und die gelagerten Abfälle an einem Ort zu belassen, an dem sie den gesetzlichen Regelungen widersprechen.

- (2) Die Stilllegungsanordnungen sind auch **verhältnismäßig im engeren Sinne**, auch wenn die Antragstellerin dadurch erhebliche finanzielle Einbußen erleidet. Denn für die Annahme, eine Stilllegungsanordnung nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG sei nicht im engeren Sinne verhältnismäßig, genügt der bloße Verweis auf damit verbundene nachteilige wirtschaftliche Folgen nicht. Mit der Stilllegung einer immissionsschutzrechtlichen Anlage gehen nämlich naturgemäß finanzielle Verluste für den Anlagenbetreiber einher. Die Antragstellerin hat auch nicht dargelegt, dass die einer verfügten Stilllegung entgegenstehenden privaten (auch wirtschaftlichen) Interessen im vorliegenden Fall die im Regelfall mit der Stilllegung verbundenen Folgen erheblich übersteigen. Insbesondere ist eine drohende Insolvenz nicht ansatzweise dargelegt.

Anmerkung: Beachten Sie, dass im Immissionsschutzrecht auch die bei Art. 76 S. 1 BayBO immer erforderliche Differenzierung zweier **unterschiedlicher Zeitpunkte** keine Rolle spielt. Im Rahmen des Art. 76 S. 1 BayBO ist aufgrund der Formulierung,

⁹ VGH München, Beschl. vom 12. Januar 2023, Az. 1 ZB 22.1764, www.gesetze.bayern.de

¹⁰ Jarass, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 20 Rn. 49 m.w.N

hemmer.assessorkurs

bayern

Klausur Nr. 1620 / Lösung Seite 6

dass nicht „auf andere Weise rechtmäßige Zustände“ hergestellt werden dürfen, immer zuerst zu prüfen, ob der Schwarzbau jetzt, **also spätestens im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, genehmigt werden könnte** und auch nicht gegen sonstige Regelungen verstößt, die nicht Gegenstand des Prüfprogramms des Art. 59 BayBO sind.

Anschließend ist zu fragen, ob das Vorhaben wenigstens **passiven Bestandsschutz** genießt, also früher einmal genehmigt war oder früher genehmigungsfrei, aber materiell zulässig war. Nach neuerer Auffassung (grundlegend BVerfG, Beschl. v. 15.12.1995, BayVBl 1996, 240; BayVGh, Beschl. v. 28.3.2007, BayVBl 2008, 541) erstreckt sich der Bestandsschutz für bauliche Anlagen gegenüber Änderungen der Rechtsordnung **nur noch auf den genehmigten Bestand und die genehmigte Funktion**. Dementsprechend genießt eine Anlage **nur dann Bestandsschutz, wenn sie seit ihrem Entstehen in irgendeinem - namhaften - Zeitraum dem maßgebenden materiellen Recht entsprochen hat, sofern in diesem Zeitraum eine förmliche Genehmigung entweder nicht erforderlich war oder wenn die Anlage förmlich genehmigt worden ist**.

Ob das frühere Verständnis des Bestandsschutzes, wonach es ausreicht, wenn für einen namhaften Zeitraum der Bestand zu irgendeinem Zeitpunkt genehmigt worden oder jedenfalls genehmigungsfähig gewesen ist, noch der Auffassung der überwiegenden bayerischen Rspr. entspricht, ist zweifelhaft. Einige Entscheidungen folgen dieser oben geschilderten neueren Dogmatik. (vgl. VG München, Urteil vom 22.05.2014, Az. M 11 K 13.3437 sowie VG Ansbach, Urteil v. 2.7.2020, Az. AN 17 K 19.01745, www.gesetze-bayern.de), andere Entscheidungen folgen noch der älteren Auffassung, die eine Genehmigungsfähigkeit ausreichen lässt, vgl. VGh München, Beschl. v. 4.10.2016, Az. 9 ZB 14.2173. Eine vollständig eindeutige Linie gibt es nicht.

Dieser Gedanke ist aber dem Immissionsschutzrecht fremd, einen derartigen Bestandsschutz für Anlagen, die ein Gefährdungspotential haben, gibt es nicht!

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die hier verfügbaren Stilllegungs- und Beseitigungsanordnungen deshalb unverhältnismäßig wären, weil als milderes Mittel eine Teilstilllegung und Teilbeseitigung ausgereicht hätte beziehungsweise ausreicht, um den illegalen Anlagenbetrieb zu beenden. Zwar ist bei der Ausübung des Auswahlermessens nach § 20 Abs. 2 S. 1 BImSchG unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu erwägen, ob die Stilllegungs- bzw. Beseitigungsanordnung auf Teile des Betriebes oder der Anlage beschränkt werden kann, insbesondere wenn dadurch erreicht werden kann, dass die Restanlage

die Schwelle der Genehmigungspflichtigkeit unterschreitet. Allerdings fehlen dafür die Anhaltspunkte.

4. Auch Ziffer I 4. des angefochtenen Bescheides erweist sich nach summarischer Prüfung als rechtmäßig. Es handelt sich um einen Annex betreffend die Beseitigung der Abfälle, so dass auch hier von der Rechtsgrundlage des § 20 Abs. 2 BImSchG ausgegangen werden kann. Es kann nicht im behördlichen bzw. allgemeinen Interesse liegen, dass die Beseitigung der Abfälle auf eine Art und Weise erfolgt, die weitere Gefahren verursacht.

Anmerkung: Hier erscheint eine andere Ansicht durchaus vertretbar. Es existieren hier im Abfallrecht spezielle Regelungen in der Abfallnachweisverordnung, die aber nach dem Bearbeitervermerk nicht anzuwenden waren. Es kann aber durchaus vertreten werden, dass die Regelung des § 20 Abs. 2 BImSchG für diese Nachweisverordnung zu unbestimmt ist und sich die Anordnung daher nicht darauf stützen lässt.

5. Zuletzt erweisen sich die Verfügungen auch als **eilbedürftig**, der Sofortvollzug durfte angeordnet werden, obwohl damit im Ergebnis vollendete Tatsachen geschaffen werden. Es lagen überwiegende öffentliche Vollzugsinteressen i.S.d. § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO vor.

Anmerkung: Grundsätzlich ist das kein eigener Prüfungspunkt, es genügt normalerweise für die Interessensabwägung, wenn sich klar herausstellt, dass der in der Hauptsache angefochtene VA rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Wenn aber durch eine Sofortvollzugsanordnung vollendete Tatsachen geschaffen werden, sind die Anforderungen strenger, vgl. VGh München, Beschl. v. 20.01.2019, Az. 9 CS 18.2533, www.gesetze.bayern.de = BayVBl 2019, 391.

Eine Beseitigungsanordnung ist in aller Regel eine schwerwiegende Maßnahme, deren Vollzug dem Betroffenen hohe Kosten verursacht und nur mehr schwer rückgängig zu machende Zustände schafft. Ihr Gewicht wird durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung verstärkt, weil dadurch die Entscheidung in der Hauptsache im Kern vorweggenommen wird¹¹. Erforderlich ist deshalb ein besonderes Vollzugsinteresse, das im Falle der Baubeseitigung grundsätzlich nicht mit dem Interesse am Erlass des Bescheids identisch ist und regelmäßig im

¹¹ vgl. schon BayVGh, B.v. 6.10.2000 - 2 CS 98.2373 - juris Rn. 16

hemmer.assessorkurs

bayern

Klausur Nr. 1620 / Lösung Seite 7

Hinblick auf das Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 80 Abs. 1 und 2 VwGO nur ausnahmsweise vorliegen wird¹².

Im Bereich des Gefahrenabwehrrechts, dem das Immissionsschutzrecht funktional zuzuordnen ist, können die den Erlass des Verwaltungsakts tragenden Gesichtspunkte allerdings typischerweise zugleich die Anordnung der sofortigen Vollziehung rechtfertigen. Je gewichtiger die potentiell gefährdeten Rechtsgüter und je geringer die Einflussmöglichkeiten auf die Schadensquelle sind, umso eher ist es angezeigt, **präventiv die Entfaltung der schadensträchtigen Aktivität mit sofortiger Wirkung zu unterbinden**. Insoweit ist die Fallgestaltung der Stilllegungs- und Beseitigungsanordnung gemäß § 20 Abs. 2 Satz 1 BImSchG exemplarisch für eine **Koinzidenz von öffentlichem Interesse am Grundverwaltungsakt und dessen Sofortvollzug**, weil nicht verantwortet werden kann, dass die hochrangigen Rechtsgüter des Umweltschutzes und der Gesundheit für den Zeitraum bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache unkalkulierbar gefährdet werden. Die Errichtung einer genehmigungsbedürftigen Anlage ohne die erforderliche Genehmigung stellt daher auch nach § 62 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG eine Ordnungswidrigkeit dar, ihr Betrieb kann zudem nach § 327 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StGB strafbewehrt sein. Zweck einer Stilllegungs- oder Beseitigungsverfügung ist es zudem, dem Betroffenen den ungerechtfertigten Vorteil zu nehmen, den er gegenüber dem gesetzestreuen Bürger mit dem ungenehmigten Betrieb der Anlage erzielt, um so der gesetzlichen Ordnung Geltung zu verschaffen.

Danach ist es nicht zu beanstanden, dass dem andauernden Gesetzesverstoß der Antragstellerin durch die bis zuletzt illegale – und nicht absehbar zu legalisierende – Betriebsfortführung mit der – hier sogar regelhaften – Anordnung der sofortigen Vollziehung der Stilllegungs- und Beseitigungsverfügungen begegnet worden ist. Es reicht nicht aus, wenn die Antragstellerin dem als privates Interesse wirtschaftliche Gründe entgegensetzt. Dem privaten Interesse an der Betriebsfortführung ist entgegenzuhalten, dass die wirtschaftlichen Konsequenzen der Anordnungen ihre Ursachen in der ungenehmigten Nutzung der Anlage durch die Antragstellerin haben. Damit wäre selbst eine drohende Insolvenz selbstverschuldete Folge illegalen Handelns.

Insbesondere ist eine genehmigungspflichtige Anlage ohne Genehmigung stets als Quelle erheblicher Gefahren anzusehen, selbst wenn der Betrieb ausschließlich nicht gefährliche Abfälle umfasst¹³. Die Gefahren des Anlagenbetriebs werden nämlich erst durch das geordnete Genehmigungsverfahren hinreichend ermittelt und bewertbar. Diese unkalkulierbaren Gefahren dürfen nicht bis zur Entscheidung in der Hauptsache hingenommen werden.

6. Da auch von der Rechtmäßigkeit der angedrohten Zwangsmittel auszugehen ist, lagen keine überwiegenden Aussetzungsinteressen der Antragstellerin vor, der Antrag war abzulehnen.

C. Die Entscheidung über die Kosten folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

3 Unterschriften

Streitwertbeschluss, Rechtsmittelbelehrung erlassen

¹² Vgl. für die baurechtliche Beseitigungsanordnung Decker in Simon/Busse, BayBO, Stand Januar 2024, Art. 76 Rn. 333

¹³ vgl. VGH Kassel, Beschl. v. 18.09.2020, Az. 9 B 1175/20 -, juris .