

SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES VERWALTUNGSGERICHT



Az.: 3 B 46/12

BESCHLUSS

In der Verwaltungsrechtssache

der Firma A.,
A-Straße, A-Stadt

Antragstellerin,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte B.,
B-Straße, B-Stadt, - -

g e g e n

den Ministerium für Wissenschaft, Wirtschaft und Verkehr des Landes Schleswig-Holstein,
Düsternbrooker Weg 104, 24105 Kiel

Antragsgegner,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte D.,
D-Straße, D-Stadt, - -

Streitgegenstand: Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden
Wirkung
- Straßenverkehrsrecht -

hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht - 3. Kammer - am 25. April 2012 be-
schlossen:

Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 11.04.2012 (3 A 75/12) wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Gründe

Der zulässige Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage war gemäß § 80 Abs. 5 VwGO nach Abwägung der Umstände abzulehnen.

Wird -wie hier- die sofortige Vollziehbarkeit eines Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO mit einer tragfähigen Begründung nach § 80 Abs. 3 VwGO angeordnet, entscheidet das Gericht im Rahmen von § 80 Abs. 5 VwGO auf der Grundlage einer umfassenden Interessenabwägung zwischen dem privaten Aufschubinteresse des Antragstellers und dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung des Verwaltungsaktes. Im Rahmen dieser Interessenabwägung können auch Erkenntnisse über die Rechtmäßigkeit und die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes, der vollzogen werden soll, Bedeutung erlangen, allerdings nicht als unmittelbare Entscheidungsgrundlage, sondern als in die Abwägung einzustellende Gesichtspunkte. Erweist sich der angefochtene Verwaltungsakt als rechtswidrig, ist die aufschiebende Wirkung im Falle der Anordnung des Sofortvollzuges wieder herzustellen, da an der sofortigen Vollziehung rechtswidriger Verwaltungsakte kein überwiegendes öffentliches Interesse bestehen kann. Erweist er sich hingegen als rechtmäßig, so ist weiter zu prüfen, ob im Einzelfall ein über das Interesse am Erlass des Bescheides selbst hinausgehendes überwiegendes Vollzugsinteresse erkennbar ist. Insbesondere in Fällen der Gefahrenabwehr kann dieses besondere Vollzugsinteresse aber mit dem Interesse am Erlass des Bescheides selbst identisch sein. Lässt sich die Rechtmäßigkeit bei summarischer Prüfung nicht eindeutig beurteilen, bedarf es schließlich einer allgemeinen Interessenabwägung im Sinne einer Folgenabwägung.

Nach diesen Maßstäben überwiegt hier das Vollzugsinteresse des Antragsgegners gegenüber dem Interesse der Antragstellerin, da der Bescheid vom 10.04.2012 offensichtlich rechtmäßig ist. Den Ausführungen des Antragsgegners hierzu ist beizupflichten.

Die Voraussetzungen einer Untersagungsverfügung nach § 8 Abs. 2 iVm Abs. 1 Gefahrgutbeförderungsgesetz (GGBefG) gegen den verantwortlichen Beförderer des Gefahrguts liegen vor.

Der Antragsgegner war hier aufgrund der Ausübung seines Selbsteintrittsrechts nach § 18 Abs. 4 S. 2 LVwG iVm § 16 Abs. 3 LVwG zuständig zum Erlass einer Verfügung nach dem GGBefG, da der eigentlich zuständige Kreis Herzogtum-Lauenburg es abgelehnt hatte, eine am 15.3.2012 erteilte Weisung der Fachaufsicht zum Einschreiten zu befolgen, und sich die Weisung wegen Gefahr im Verzuge nicht rechtzeitig durchsetzen ließ. Die Kammer folgt hierzu der Darstellung des Antragsgegners, auch wenn es sonderbar ist, dass ein solch ungewöhnlicher Vorgang weder aktenkundig gemacht, noch in der Begründung des Bescheides so dargestellt wurde. Die vom Antragsgegner hierzu vorgelegten schriftlichen Erklärungen der Staatsekretärin Dr. Z. und des Landrats des Kreises Herzogtum-Lauenburg erscheinen zur Glaubhaftmachung ausreichend, zumal die Antragstellerin das Vorbringen des Antragsgegners hierzu nicht bestritten hat.

Gemäß § 8 Abs. 1 GGBefG kann die zuständige Behörde im Einzelfall die Anordnungen - insbesondere auch zu Fragen der Ladung- treffen, die zur Verhütung künftiger Verstöße gegen dieses Gesetz erforderlich sind. Diese Voraussetzungen liegen hier vor, und der Antragsgegner hat von dem ihm eingeräumten Ermessen fehlerfrei Gebrauch gemacht. Hier stand beim Erlass der Verfügung ein Verstoß gegen Vorschriften des Gefahrgutbeförderungsrechtes unmittelbar bevor, da die Antragstellerin am 16.4.2012 mit Gefahrguttransporten beginnen wollte, die nicht gesetzeskonform gewesen wären. Bei dieser Sachlage muss nicht erst abgewartet werden, bis ein entsprechender Transport mit nicht hinreichend gesicherter Ladung auf der Straße angetroffen werden würde, zumal die Antragstellerin im Interesse der Rechtssicherheit vorab um eine entsprechende Bescheidung zu der Problematik gebeten hatte.

Die von der Antragstellerin beabsichtigten Transporte von Asbestzementschlamm würden gegen Vorschriften des Gefahrgutbeförderungsrechtes verstoßen, denn das in Rede stehende Gefahrgut, das von der Fulgurithalde in Wunstorf-Luthe abgefahren und u.a. über öffentliche Straßen in Schleswig-Holstein zu Deponien transportiert werden soll, darf gemäß § 3 der Verordnung über die innerstaatliche und grenzüberschreitende Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße, mit Eisenbahn und auf Binnengewässern (GGVSEB) in Verbindung mit den Bestimmungen des Europäischen Abkommens über die internationale Beförderung gefährlicher Güter auf der Straße (ADR) nicht in loser Schüttung transportiert werden. Dieses Gefahrgut muss, solange von der zuständigen Behörde in Niedersachsen

keine Ausnahmeregelung getroffen wird, für den Transport auf öffentlichen Straßen in einer Weise verpackt werden, wie dies in der Anlage A zum ADR geregelt ist (vgl. insbesondere Anlage A, Teil 4, Ziffer 4.1.1.1 sowie die Verpackungsanweisungen P002 und IBC.08).

Der Anwendbarkeit der Vorschriften des ADR steht hier nicht die Sondervorschrift 168 Satz 1 des ADR entgegen, denn die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung liegen nicht vor. Danach gilt folgendes:

„Asbest, der so in ein natürliches oder künstliches Bindemittel (wie Zement, Kunststoff, Asphalt, Harze oder Mineralien) eingebettet oder daran befestigt ist, dass es während der Beförderung nicht zum Freiwerden gefährlicher Mengen lungengängiger Asbestfasern kommen kann, unterliegt nicht den Vorschriften des ADR.“

Ein Freiwerden gefährlicher Mengen lungengängiger Fasern insbesondere beim Beladen und Entladen der Lastkraftwagen, oder bei einem Unfall, kann nach den bisher vorliegenden Erkenntnissen hier nicht ausgeschlossen werden, denn die Asbestbestandteile des Abfalls sind nicht in einer Weise durch Wasser/Feuchtigkeit gebunden, dass transportbedingte Gesundheitsgefahren ausgeschlossen sind. Eine vergleichbar nachhaltige Einbettung des Asbests in andere Stoffe wie in den in der SV 168 Satz 1 genannten Beispielen (z.B. Zement oder Asphalt) kann angesichts der inhomogenen Struktur des Asbestzementschlammes nicht sicher angenommen werden.

Das Niedersächsische Obergericht hat es deshalb in seinem Beschluss vom 20.2.2009 (7 MS 9/09) als „sehr zweifelhaft“ bezeichnet, ob die asbesthaltigen Abfälle der Deponie Wunstorf-Luthe die Voraussetzungen der SV 168 erfüllen. Die Erwartung, eine Faserfreisetzung aus dem Gemenge zu minimieren, beruhe nicht auf der Einbindung des Asbests in Zement, sondern allein auf dem hohen Wassergehalt des Asbestschlammes, der jedoch durch eine Schaumabdeckung während des Transports gesichert werden müsse. Es sei zudem nicht ausgeschlossen, dass das Material zumindest teilweise nicht der erwarteten Zusammensetzung entspreche.

Diese Bedenken werden von der Kammer geteilt.

Es geht um eine inhomogene Masse, bei der sowohl der Asbestgehalt (von < 1 % - 7%) als auch der Wassergehalt (26 - 83 %) schwankt. Die Faktoren für eine Risikobewertung sind unsicher und alle Beteiligten sowie der TÜV NORD halten bestimmte Schutzmaßnahmen beim Transport für erforderlich. Die Freisetzung von lungengängigen Asbestfasern in gefährlichen Mengen anlässlich der Transporte kann daher nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Eine andere Einschätzung lässt sich auch nicht auf das Gutachten des TÜV NORD vom 19.11.2011 stützen. Der vom TÜV NORD aus dem Arbeitsschutzrecht (TRGS 519) abgeleitete Expositionswert von 15.000 Fasern/cbm ist für die vorliegende Problematik nicht entsprechend anwendbar. Die SV 168 verfolgt den Zweck, Asbesttransporte in denjenigen Fällen vom strengen Schutzregime des ADR auszunehmen, in denen Schutzvorkehrungen nicht nötig sind, weil eine Gesundheitsgefahr aufgrund von Faserfreisetzungen ausgeschlossen ist. Da es nach dem gegenwärtigen Stand der Wissenschaft keine untere Wirksamkeitsschwelle für die gesundheitsschädliche Wirkung von lungengängigen Asbestfasern gibt, ist in diesem Zusammenhang eine besonders konservative Risikobewertung angebracht, zumal es ja nicht um die Zulassung des Transports überhaupt, sondern um die dabei zu beachtenden Sicherheitsvorkehrungen geht. Daher lässt sich ein Ausschluss des ADR jedenfalls dann nicht auf die SV 168 stützen, wenn mit Faserfreisetzungen zu rechnen ist, die deutlich oberhalb der üblichen Umweltbelastung mit solchen Schadstoffen („Ubiquität“, 100 - 150 F/cbm) liegen. Jedenfalls bei Konzentrationen über 500 F/cbm, dem Sanierungsziel nach der TRGS 519, liegt keine so sichere Situation mehr vor, dass jegliche Schutzvorkehrungen von vornherein entbehrlich erscheinen. Dass beim Umgang mit Asbest Expositionswerte unter 15.000 F/cbm gesundheitlich völlig unbedenklich sein könnten, lässt sich auch der TRGS 519 nicht entnehmen.

Besondere Härten sind mit diesem engen Verständnis der SV 168 nicht verbunden, zumal die zu schützenden Rechtsgüter -Leben und Gesundheit der Bevölkerung- einen hohen Rang haben, und besonderen Umständen des Einzelfalles durch Ausnahmeregelungen Rechnung getragen werden kann.

Mit Belastungen von über 500 F/cbm ist hier bei den beabsichtigten Transporten durchaus zu rechnen. Dass bei dem in Rede stehenden Transportvorgang trotz des feuchten Materials überhaupt Fasern frei werden können, hat die Messung des TÜV bei einer Probefahrt am 27.10.2011 ergeben (Hinfahrt: Messwert 478 Fasern/cbm). Der gemessene Wert liegt zwar etwas unter der in diesem Zusammenhang hinnehmbaren Konzentration von 500 Fasern/cbm und weitere Messungen haben überhaupt keine Fasern erfasst, dies reicht für eine sichere Gefahrenprognose jedoch nicht aus. Es handelte sich um nur wenige Messungen, die -wie das Gutachten selbst ausführt- nicht repräsentativ für die gesamte Altlast waren. Bei 4 der 6 Messungen war der Asbestanteil des Transportguts sehr gering (unter 1 %), so dass bei ihrer Bewertung Zurückhaltung angebracht ist. Überdies wird vom TÜV bezüglich der Aufrechterhaltung der Bindung von Asbestfasern durch Feuchtigkeit vorausgesetzt, dass eine Abdeckung und Dichtung während des Transportes gewährleistet ist, und es werden weitere Kontrollmessungen empfohlen. Damit lassen sich dem TÜV-

Gutachten letztlich nur Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass andere -sehr viel weniger aufwändige- Schutzvorkehrungen ausreichend sein könnten, um den gesundheitlichen Risiken solcher Transporte hinreichend Rechnung zu tragen. Dies kann nur im Rahmen der Prüfung einer Ausnahmegenehmigung nach § 5 Abs. 1 GGVSEB relevant sein, rechtfertigt aber nicht von vornherein ein Absehen von dem Regelungsregime des ADR. Eine Ausnahmegenehmigung durch die hierfür zuständige niedersächsische Behörde liegt jedoch nicht vor.

Auch die Ermessensentscheidung des Antragsgegners ist nicht zu beanstanden. Die Kammer hat erwogen, ob die Verhältnismäßigkeitsprüfung unter dem Gesichtspunkt einer eventuellen Genehmigungsfähigkeit einer Ausnahme von den Vorschriften des ADR nach § 5 GGVSEB zu beanstanden sein könnte. Dies war jedoch zu verneinen, da es bisher an einem Gutachten im Sinne von § 5 Abs. 4 GGVSEB fehlt, das eine umfassende Risikoanalyse -insbesondere auch unter Berücksichtigung von möglichen Unfällen- erlaubt. Das Gutachten des TÜV NORD vom 19.11.2011 beinhaltet keine vollständige Risikoanalyse, so dass es als Grundlage für eine Ausnahmegenehmigung allein nicht ausreicht. Daher ist es derzeit offen, ob auf einen entsprechenden Antrag hin eine Genehmigung nach § 5 GGVSEB zur Abweichung von den Verpackungsregeln des ADR erteilt werden könnte. Bei dieser unklaren Sachlage ist es nicht zu beanstanden, wenn die für die Überwachung zuständige Ordnungsbehörde auf der Einhaltung der regulären, strengeren Transportregeln des ADR besteht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs.1 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde statthaft. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses beim

**Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb dieser Frist beim

Schleswig-Holsteinischen Obergericht

**Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen.

Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Beschwerde erfolgt, bei dem

**Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht
Brockdorff-Rantzau-Straße 13
24837 Schleswig**

einzureichen.

Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfefverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO bezeichneten Personen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO bzw. § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Richter dürfen nicht als Bevollmächtigte vor dem Gericht auftreten, dem sie angehören. Ehrenamtliche Richter dürfen, außer in den Fällen des § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 VwGO, nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

xxx

xxx

xxx

Vors. Richter am VG

Richterin am VG

Richter am VG