



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 7 B 8.09
VGH 6 UE 2250/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 4. September 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Hessischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 22. Oktober 2008 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 260 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin ist ein Unternehmen der chemischen Industrie, das verschiedene Kunstharze herstellt. Sie wendet sich gegen eine nachträgliche immissions-schutzrechtliche Anordnung nach § 17 BImSchG.
- 2 Die Klägerin betreibt eine Anlage mit zwei Hochtemperaturöfen. Die Anlage ist eine Nebenanlage zu einem Betrieb der Klägerin, in dem verschiedene Kunstharze hergestellt werden. Die Hochtemperaturöfen dienen der Erhitzung des dienen der Erhitzung des Wärmeträgeröls (Marlotherm-Öl). Neben Heizöl EL werden als Brennstoff weitere flüssige Stoffe, die in den Produktionsbereichen des Betriebs der Klägerin anfallen, als Ersatzbrennstoffe eingesetzt. Die als „Harzöl“ bezeichnete Mischung setzt sich überwiegend aus in der Produktion eingesetzten Lösemitteln und Fehlchargen zusammen.
- 3 Mit Bescheid vom 24. Mai 2006 ordnete die zuständige Behörde nachträglich Maßnahmen zur Emissionsbegrenzung der Anlage nach Maßgabe der novel-

lierten 17. BImSchV an. Zudem verfügte sie Regelungen zur Messung und Überwachung und setzte Verfahrenskosten in Höhe von 4 685,60 € fest.

- 4 Das Verwaltungsgericht hob verschiedene Nebenbestimmungen auf und wies die Klage im Übrigen ab. Auf die Berufung der Klägerin hat der Verwaltungshof das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und den Bescheid insgesamt aufgehoben: Der Anwendungsbereich der 17. BImSchV sei nicht eröffnet. Bei den Hochtemperaturöfen handele es sich zwar um eine Mitverbrennungsanlage nach § 2 Nr. 7 Satz 1 der 17. BImSchV. Das zur Verbrennung eingesetzte Harzöl stelle aber keinen Abfall im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 der 17. BImSchV dar. Das Harzöl sei zwar als Produktionsrückstand anzusehen, weil seine Herstellung im Produktionsprozess nicht angestrebt werde. Aufgrund seiner Verwendung als Brennstoff sei es aber ausgehend von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gleichwohl nicht als Abfall zu qualifizieren. Die dem Harzöl innewohnende Heizenergie könne bereits bei der Konstruktion der Produktionsanlagen und -prozesse berücksichtigt und eingeplant werden. Der wirtschaftliche Wert des Harzöls, das ohne vorherige Auf- oder Umarbeitung als Ersatzbrennstoff eingesetzt werden könne, entspreche den ersparten Kosten für den Primärbrennstoff.
- 5 Die Revision gegen sein Urteil hat der VGH nicht zugelassen. Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beklagten.

II

- 6 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 7 Es kann dahinstehen, ob die Beschwerdebegründung den Anforderungen genügt, die nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO an die ordnungsgemäße Darlegung der Zulassungsgründe zu stellen sind. Die geltend gemachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) und der Divergenz (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) liegen jedenfalls nicht vor.

8 1. Grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO ist eine Rechtssache nur dann, wenn in dem angestrebten Revisionsverfahren die Klärung einer bisher höchstrichterlich ungeklärten, in ihrer Bedeutung über den der Beschwerde zugrunde liegenden Einzelfall hinausgehenden klärungsbedürftigen Rechtsfrage des revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO) zu erwarten ist. Dies trifft auf keine der vom Beklagten aufgeworfenen Grundsatzfragen zu.

9 a) Die Frage,

ob das Ende der Abfalleigenschaft auch schon vor Abschluss des Verwertungsvorgangs vorliegen kann, wenn der in einer Produktionsstätte anfallende Produktionsrückstand auch in dieser Produktionsstätte wieder für einen anderen Zweck eingesetzt wird, und damit die Weiterverwendung unter Ausschluss einer Umweltgefährdung gewiss ist,

würde sich in einem Revisionsverfahren nicht stellen. Für die entscheidungserhebliche Frage, ob das Harzöl als Abfall zu qualifizieren ist, kommt es auf Fragen zum Ende der Abfalleigenschaft nicht an. Die gegenteilige Auffassung der Beschwerde beruht auf der unzutreffenden Annahme, dass Stoffe, die in einem Herstellungsverfahren anfallen, ohne dass der Zweck des Verfahrens darauf gerichtet ist, aufgrund der Fiktion eines Entledigungswillens in § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG stets und ausnahmslos als Abfall anzusehen sind. Abgesehen davon ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bereits geklärt, dass die Abfalleigenschaft eines Stoffes erst mit der Beendigung des konkreten Verwertungsverfahrens bei gleichzeitiger Erfüllung der sich aus dem Abfallrecht ergebenden Pflichten des Besitzers in Bezug auf die Schadlosigkeit der Verwertung endet (Urteile vom 19. November 1998 - BVerwG 7 C 31.97 - NVwZ 1999, 1111 = Buchholz 451.222 § 3 KrW-/AbfG Nr. 4 und vom 14. Dezember 2006 - BVerwG 7 C 4.06 - Buchholz 451.221 § 3 KrW-/AbfG Nr. 6 = BVerwGE 127, 250 ff.).

10 b) Auch die Frage,

ob die Fiktionswirkung, dass Produktionsrückstände grundsätzlich Abfälle sind, mit der Folge widerlegt werden

kann, dass es Produktionsrückstände gibt, die keine Abfälle sind,

bedarf nicht der Klärung in einem Revisionsverfahren. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, die auch der Verwaltungsgerichtshof seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, ist bereits geklärt, dass der Inhalt des Begriffs „Abfall“ von der Bedeutung des Begriffs „sich entledigen“ abhängt, der Abfallbegriff nicht eng ausgelegt werden darf, und die Frage, ob ein Stoff bzw. Gegenstand Abfall darstellt, anhand sämtlicher Einzelfallumstände zu prüfen ist (Beschluss vom 15. Januar 2004 - Rs. C-235/02 - „Saetti“ Slg. 2004, I-01005 Rn. 33; Urteil vom 24. Juni 2008 - Rs. C-188/07 - „Commune de Mesquer“ Slg. 2008, I-04501 Rn. 38). Der Europäische Gerichtshof hat insoweit verschiedene Umstände benannt, die Anhaltspunkte dafür sein können, ob der Besitzer sich eines Stoffes oder Gegenstands entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Dies ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere dann der Fall, wenn der Stoff/Gegenstand ein Produktionsrückstand, d.h. ein mit dem Herstellungsverfahren nicht unmittelbar angestrebtes Erzeugnis, ist. Ein solcher Stoff/Gegenstand ist aber ausnahmsweise dann nicht als Abfall zu qualifizieren, wenn seine Wiederverwendung gewiss ist, keine vorherige Bearbeitung erfordert und in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens erfolgt (Urteil vom 18. Dezember 2007 - Rs. C-195/05 - „Kommission ./.. Italien“, 3. Leitsatz und Rn. 39, juris). Diese Rechtsprechung betrifft den Abfallbegriff des Art. 1 Buchst. a der Richtlinie 75/442/EWG und ist daher auch für die Auslegung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, durch das die Abfallrahmenrichtlinie umgesetzt wurde, maßgebend (vgl. Urteil vom 26. April 2007 - BVerwG 7 C 7.06 - Buchholz 451.221 § 4 KrW-/AbfG Nr. 4 Rn. 8 = BVerwGE 129, 1 ff.). Weitergehenden Klärungsbedarf zeigt die Beschwerde nicht auf.

11 c) Weiter rechtfertigt auch die Frage,

ob die Fiktion der Entledigung für Produktionsrückstände in § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG mit dem gültigen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist,

die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nicht. Die Frage nach der Vereinbarkeit des § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG mit der Abfallrahmen-

richtlinie 2006/12/EG betrifft auslaufendes Recht und ist schon deshalb nicht mehr grundsätzlich klärungsbedürftig (vgl. Beschluss vom 27. Juni 1996 - BVerwG 7 B 94.96 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 2 VwGO Nr. 5). Gemäß Art. 41 Satz 1 der neuen Abfallrahmenrichtlinie 2008/98/EG (ABl L 312/3) tritt die Richtlinie 2006/12/EG mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die neue Abfallrahmenrichtlinie am 12. Dezember 2010 außer Kraft, so dass Rechtsfragen im Zusammenhang mit der alten Abfallrahmenrichtlinie nicht mehr richtungsweisend für die Zukunft zu klären sind. Abweichendes gilt auch nicht etwa deshalb, weil die Neuregelung dieselbe Frage aufwirft. Die neue Abfallrahmenrichtlinie trifft in Art. 5 erstmalig eine Regelung zur Abgrenzung von Nebenprodukten und Abfall, die in der alten Abfallrahmenrichtlinie keine Entsprechung findet.

12 d) Die Frage,

ob die Fiktion der Entledigung für Produktionsrückstände in § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG mit dem künftigen Gemeinschaftsrecht vereinbar ist,

kann ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision führen. Eine Rechtsfrage, die sich auf eine nach der Berufungsentscheidung in Kraft getretene neue Rechtsgrundlage bezieht (hier Art. 5 der Richtlinie 2008/98/EG), verleiht der Sache keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Zur Zulassung der Revision können nur solche Fragen führen, die für das Berufungsgericht hätten entscheidungserheblich sein können. Eine für die Entscheidung des Berufungsgerichts unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt maßgebliche Rechtsfrage vermag die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO dagegen nicht zu rechtfertigen (Beschluss vom 30. März 2005 - BVerwG 1 B 11.05 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 32).

13 e) Zu der Frage,

unter welchen Bedingungen die Fiktionswirkung nicht eingreift, weil kein Produktionsrückstand, sondern ein Nebenprodukt vorliegt,

kann hinsichtlich der mangelnden Klärungsbedürftigkeit auf die Ausführungen zu b) verwiesen werden.

14 f) Die Frage,

ob der Grundtatbestand des subjektiven Abfallbegriffs nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG anhand der Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 3 Nr. 1 und 2 KrW-/AbfG trotz ausdrücklicher oder konkludenter Bezeichnung einer Sache als Abfall durch den Erzeuger oder Besitzer bzw. trotz ausdrücklicher oder konkludenter Erklärung des Erzeugers oder Besitzers, sich einer Sache entledigen zu wollen, verneint werden kann,

ist schon deshalb nicht klärungsfähig, weil der Beklagte seiner Fragestellung Tatsachen zugrunde legt, die der Verwaltungsgerichtshof nicht festgestellt hat. Abgesehen davon versteht es sich von selbst, dass ein Entledigungswille auch hinsichtlich solcher Stoffe/Gegenstände vorliegen kann, die nach den o.g. Kriterien des Europäischen Gerichtshofs nicht als Abfall einzustufen wären. § 3 Abs. 3 KrW-/AbfG enthält keine abschließende Definition des subjektiven Abfallbegriffs, sondern regelt lediglich für die aufgeführten Fälle, dass ein Entledigungswille in diesen Fällen auch ohne Entledigungsvorgang anzunehmen ist (vgl. Frenz, KrW-/AbfG, 3. Aufl. 2002, § 3 Rn. 27).

15 2. Die Revision ist auch nicht wegen der geltend gemachten Divergenz zuzulassen, § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO.

16 Eine Divergenz ist nur dann zu bejahen, wenn dem angefochtenen Urteil ein entscheidungstragender abstrakter Rechtssatz zugrunde liegt, der von einem ebensolchen entscheidungstragenden Rechtssatz der angegebenen höchstrichterlichen Entscheidung in Anwendung derselben Vorschrift des revisiblen Rechts abweicht (stRspr; vgl. u.a. Beschluss vom 1. September 1997 - BVerwG 8 B 144.97 - Buchholz 406.11 § 128 BauGB Nr. 50). Daran fehlt es hier.

17 Die Beschwerde rügt eine Abweichung von dem in den Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2006 (BVerwG 7 C 4.06) und vom 19. November 1998 (BVerwG 7 C 31.97) aufgestellten Rechtssatz, dass die

Abfalleigenschaft eines Stoffes erst mit der ordnungsgemäßen und schadlosen Verwertung des Abfalls, also mit Abschluss des Verwertungsverfahrens endet. Der Verwaltungsgerichtshof hat keinen abstrakten Rechtssatz aufgestellt, der hiervon abweicht. Die gegenteilige Auffassung des Beklagten beruht auf einem Fehlverständnis der angegriffenen Entscheidung. Auf die Frage, wann die Abfalleigenschaft eines Stoffes endet, kam es für den Verwaltungsgerichtshof entscheidungstragend nicht an. Er hat sie dementsprechend in der angegriffenen Entscheidung auch nicht behandelt. Aus den von der Beschwerde zitierten Ausführungen zur erforderlichen Beseitigung des Harzöls durch Verbrennen (S. 17 UA) bzw. zur einzig verbliebenen Verwendungsmöglichkeit des Harzöls (S. 19 UA) folgt nichts anderes. Diese Ausführungen stehen nicht im Zusammenhang mit der Frage nach dem Ende der Abfalleigenschaft, sondern dienen offenkundig ausschließlich der Abgrenzung von Produktionsrückständen und Nebenerzeugnissen.

- 18 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 19 Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Sailer

Guttenberger

Schipper