BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 2.03
VG 11 K 3595/98

Verkündet
am 6. November 2003
Ende
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 6. November 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht S a i l e r
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht K l e y , H e r b e r t , K r a u ß
und N e u m a n n

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 1. August 2000 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin beanstandet behördliche Einwände gegen einen Abfallexport verfestigten Ölschlamms nach Belgien. Sie betreibt in R. eine Behandlungsanlage für ölhaltige Abfälle aus verschiedenen Herkunftsbereichen. In einem Schrägbecken werden zwölf Arten ölhaltiger Abfälle sedimentiert, vier davon sind im Anhang III ("Gelbe Liste") der EG-Abfallverbringungsverordnung (EG-AbfVerbrVO) aufgeführt. Der flüssige Anteil (Emulsionen) wird zur Ölabtrennung mit Spaltmittel versetzt; das daraus gewonnene Spalt-Öl wird separat entsorgt. Der feste, überwiegend mineralische Anteil wird mittels einer Entwässerungsmaschine ausgetragen und durch Zugabe von Ytong-Granulat verfestigt. Das schwach nach Öl riechende Ölschlamm-Granulat hat eine Korngröße von weniger als 2 cm.

Mit Schreiben vom 23. März 1998 reichte die Klägerin beim Regierungspräsidium ... Notifizierungsunterlagen für die Verbringung von Abfällen zur Verwertung nach Belgien ein. Nach ihren Angaben im Begleitschein sollten von April 1998 bis April 1999 3 000 t des Ölschlamms zur Fa. ... (Gesellschaft zur Behandlung von Industrieabfällen) in E. verbracht und in einem Zementwerk in L. verbrannt werden. Im Notifizie-

rungsbogen sind die Abfälle der Gelben Liste zugeordnet und die Verwertungsverfahren R5 (Verwertung/Rückgewinnung von anderen anorganischen Stoffen) und R11 (Verwendung von Abfällen, die bei einem der unter R1 bis R10 aufgeführten Verfahren gewonnen werden) des Anhangs II B der Abfallrahmenrichtlinie (Richtlinie 75/442/EWG; AbfRRL) angegeben. In dem zwischen der Klägerin und der Fa. ... geschlossenen Vertrag ist außerdem das Verwertungsverfahren R1 (Hauptverwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung) genannt. Der von der Klägerin vorgelegte Analysebericht vom 23. März 1998 enthält keine Angabe zum Heizwert des Materials.

Das Regierungspräsidium leitete die Notifizierungsunterlagen der zuständigen Behörde am Bestimmungsort zu. Diese stimmte dem Abfallexport am 14. Mai 1998 zu und vermerkte durch Stempelaufdruck im Genehmigungsfeld des Notifizierungsbogens, dass die Genehmigung am 14. April 1999 ablaufe.

Mit Bescheid vom 27. April 1998 erhob das Regierungspräsidium Einwände gegen die geplante Verbringung: Es handele sich um Abfall zur Beseitigung, die Klägerin habe das falsche Notifizierungsverfahren gewählt. Der Abfall werde nicht energetisch verwertet, da er nicht in der Hauptsache als Brennstoff verwendet werde. Sein Heizwert liege erheblich unter 11 000 kJ/kg, so dass eine selbstgängige Verbrennung nicht gewährleistet sei. Der Einsatz des Materials sei auch keine stoffliche Verwertung hinsichtlich seiner mineralischen Bestandteile.

Nach erfolglosem Widerspruch hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Karlsruhe Klage erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 1. August 2000 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Die Klage sei nach Erledigung der Einwanderhebung als Verpflichtungsklage mit Fortsetzungsfeststellungsantrag zulässig, da die Abfallverbringung sowohl bei Abfällen zur Beseitigung als auch bei Abfällen zur Verwertung unter Erlaubnisvorbehalt stehe. In der Sache bleibe die Klage ohne Erfolg. Der Ölschlamm sei zur Beseitigung bestimmt. Das Regierungspräsidium habe daher zu Recht den Einwand des falschen Verfahrens erhoben. Ob der Einsatz des Abfalls in Zementöfen als Maßnahme der thermischen Abfallbehandlung oder der energetischen Abfallverwertung anzusehen sei, lasse sich nicht nach den einschlägigen Vorschriften der EG-Abfallverbringungsverordnung und der Abfallrah-

menrichtlinie beurteilen. Anhand der unpräzisen Verfahrensbezeichnungen in den Anhängen II A und II B der Abfallrahmenrichtlinie (D10 Verbrennung an Land und R1 Hauptverwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung) sei diese Abgrenzung nicht möglich. Die Richtlinien über Verpackungen und Verpackungsabfälle (94/62/EG) sowie über die Altölbeseitigung (75/439/EWG) ließen als Sonderregelungen keine Rückschlüsse zu, ob Abfälle im Sinne der Abfallrahmenrichtlinie zur Beseitigung oder zur Verwertung bestimmt seien. Mangels Abgrenzungsregelungen im EG-Recht seien zur Konkretisierung des gemeinschaftsrechtlichen Vorrangs der Verwertung die einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts zugrunde zu legen. Danach sei für die Abgrenzung von thermischer Behandlung und energetischer Verwertung von Abfällen der Hauptzweck der Maßnahme maßgebend (§ 4 Abs. 4 Satz 1 und 2 KrW-/AbfG). Da bei der Verbrennung des Ölschlamms nicht der erforderliche Mindestheizwert von 11 000 kJ/kg erzielt werde, liege keine energetische Verwertung vor (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG). Der Abfall werde auch nicht im Sinne des § 4 Abs. 3 KrW-/AbfG stofflich verwertet, weil die Verbrennung im Vordergrund stehe.

Gegen das Urteil hat die Klägerin die vom Verwaltungsgericht zugelassene Sprungrevision eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor: Die Ansicht des Verwaltungsgerichts, die Erhebung von Einwänden gegen die Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle sei als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt auszulegen, verletze europäisches Gemeinschaftsrecht. In der Sache seien zur Abgrenzung von Abfällen zur Beseitigung gegenüber Abfällen zur Verwertung rechtsfehlerhaft die Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes zugrunde gelegt worden. Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts werde der notifizierte Abfall durch Einsatz im Rahmen der Herstellung von Zementklinker einer kombinierten stofflichen und energetischen Verwertung im Sinne der Verfahren R1 i.V.m. R5 des Anhangs II B AbfRRL zugeführt. Dadurch würden Rohstoffe substituiert. Der Energiegehalt des aufbereiteten Ölschlamms werde als Verbrennungswärme genutzt, dies ersetze fossile Brennstoffe. Die Verbrennungsaschen seien notwendige mineralische Komponenten des Zementklinkers, sie dienten als Surrogat für Silikate und Ton. Die in der belgischen Anlage angewandte Verfahrenstechnik stehe der Annahme entgegen, dass der Hauptzweck der Verbrennung in der Beseitigung des Schadstoffpotentials liege. Der Einsatz des Ölschlamms in Zementöfen erfülle die Kriterien, die eine Hauptverwendung

als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung voraussetze. Das gegenteilige Vorbringen der Revisionsbeklagten führe neue Tatsachen ein, die im Revisionsverfahren nicht berücksichtigt werden könnten.

Die Beklagte tritt der Revision entgegen und führt zur Begründung aus: Zu Recht habe das Verwaltungsgericht das Notifizierungsverfahren für die Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt eingestuft. In der Sache sei davon auszugehen, dass die Begriffe der Beseitigung und der Verwertung mangels ausreichender Abgrenzungskriterien im Gemeinschaftsrecht durch das nationale Recht zu konkretisieren seien. In grundsätzlicher Übereinstimmung mit der Abfallrahmenrichtlinie sei nach § 4 Abs. 4 KrW-/AbfG eine Abfallverbrennung als energetische Verwertung anzusehen, wenn die Abfälle als Ersatzbrennstoff eingesetzt würden, ihre Verbrennung zur Energiegewinnung genutzt werde und die Energiegewinnung der Hauptzweck der Maßnahme sei. Ob die Abfälle als Ersatzbrennstoff eingesetzt würden, sei unter Heranziehung der in § 6 Abs. 2 KrW-/AbfG genannten Kriterien zu entscheiden. Eine Abfallverbrennung, die den Anforderungen an die Zulässigkeit einer energetischen Verwertung nicht entspreche, müsse hiernach als thermische Behandlung zum Zweck der Beseitigung eingestuft werden. Zum gleichen Ergebnis führe eine unmittelbare Anwendung der in Art. 1 Buchst. e und f AbfRRL genannten Kriterien. Eine Hauptverwendung des Abfalls als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung setze seine Eignung zur Energiegewinnung voraus. Das hierfür maßgebende Kriterium sei der Heizwert des Abfalls. Er müsse zumindest den durchschnittlichen Heizwert von Primärbrennstoffen erreichen. Diese Voraussetzung erfülle der notifizierte Abfall nicht.

II.

Die Revision der Klägerin ist begründet. Das angegriffene Urteil verletzt Bundesrecht (1). Ob es sich aus anderen Gründen als richtig darstellt, kann der Senat nicht entscheiden, weil das Verwaltungsgericht die hierzu erforderlichen Tatsachenfeststellungen nicht getroffen hat (2); daher ist das angegriffene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen.

1. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Form der Anfechtungsklage unzulässig ist, weil die Klägerin auch bei einer Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle nur im Wege der Verpflichtungsklage gegen die Einwanderhebung vorgehen kann (a). Zutreffend ist auch der Ausgangspunkt des Verwaltungsgerichts, dass die zuständige Behörde am Versandort nicht gehindert ist, einer Verbringung mit dem Einwand des falschen Verfahrens entgegenzutreten (b). Bundesrechtswidrig ist jedoch die entscheidungstragende Annahme des Verwaltungsgerichts, die Abfälle seien deswegen nicht zur Verwertung bestimmt, weil bei ihrer Verbrennung nicht der Mindestheizwert von 11 000 kJ/kg erreicht werde (c).

a) Dem Notifizierungsverfahren für die Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle der Gelben Liste (Art. 6 - 8 EG-AbfVerbrVO) liegt ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zugrunde. Die Verbringung kann infolgedessen im Klageverfahren nicht mit einer Anfechtungsklage gegen den erhobenen Einwand durchgesetzt werden; erforderlich ist ein Klageantrag, der auf die Verpflichtung der Behörde gerichtet ist, der Verbringung der Abfälle zuzustimmen. Daraus folgt zugleich, dass ein Rechtsmittel gegen den Einwand keine aufschiebende Wirkung entfaltet.

Die Rechtsnatur und die prozessualen Wirkungen von Einwänden gegen die Abfallverbringung erschließen sich ohne weiteres aus dem Kontrollkonzept der EG-Abfallverbringungsverordnung. Die Verordnung enthält unterschiedliche Verfahrensregelungen für die innergemeinschaftliche Verbringung zur Beseitigung (Art. 3 - 5 EG-AbfVerbrVO) und zur Verwertung bestimmter Abfälle (Art. 6 - 11 EG-AbfVerbrVO); bei zur Verwertung bestimmten Abfällen unterscheidet sie ferner zwischen Abfallarten im Sinne der Grünen (nicht gefährliche Abfälle), Gelben (mäßig gefährliche Abfälle) und Roten (gefährliche Abfälle) OECD-Liste. Für zur Beseitigung und für zur Verwertung bestimmte Abfälle verlangen die Vorschriften übereinstimmend eine vorherige Notifizierung mittels Begleitschein bei der zuständigen Behörde am Bestimmungsort, die der zuständigen Behörde am Versandort und der für die Durchfuhr zuständigen Behörde sowie dem Empfänger in Kopie zu übermitteln ist (Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 EG-AbfVerbrVO). Bei Abfällen zur Beseitigung entscheidet die Behörde am Bestimmungsort über die Genehmigung der Verbringung; sie erteilt die Genehmigung, sofern bei keiner der zuständigen Behörden Einwände bestehen; sie

kann sie vor Ablauf einer bestimmten Frist erteilen, wenn ihr die schriftliche Zustimmung der anderen zuständigen Behörden vorliegt; die Verbringung darf nur mit Genehmigung erfolgen (Art. 4 Abs. 2 Buchst. a Satz 1, 3 und 6, Art. 5 Abs. 1 EG-AbfVerbrVO). Bei zur Verwertung bestimmten Abfällen der Gelben Liste können die zuständigen Behörden innerhalb einer bestimmten Frist Einwände erheben oder bereits vor Fristablauf ihre schriftliche Zustimmung erteilen. Im Fall der Vorab-Zustimmung erteilt die zuständige Behörde ihre Genehmigung durch Stempel auf dem Begleitschein; die Verbringung darf erfolgen, wenn innerhalb der Frist keine Einwände erhoben wurden (stillschweigende Zustimmung durch Fristablauf) oder alle Vorab-Zustimmungen eingegangen sind (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 und 4, Abs. 6, Art. 8 Abs. 1 EG-AbfVerbrVO).

Hiernach ist eindeutig, dass Abfälle zur Beseitigung einem Verfahren unterliegen, das durch die vorherige Notifizierung und eine schriftliche Genehmigung gekennzeichnet ist. Die zuständige Behörde ist verpflichtet, eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen. Demgegenüber unterliegen zur Verwertung bestimmte Abfälle der Gelben Liste einem Verfahren, das auf der vorherigen Notifizierung und einer - gegebenenfalls stillschweigenden - Zustimmung beruht. Die zuständige Behörde kann ihr Einverständnis mit der Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle der Gelben Liste dadurch zum Ausdruck bringen, dass sie die Erhebung von Einwänden unterlässt. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Genehmigungspflicht kann jedoch nicht geschlossen werden, dass die Verbringung solcher Abfälle zustimmungsfrei ist. Die Verbringung der Abfälle ist bei den zuständigen Behörden zu notifizieren, um ihnen eine Prüfung gemäß Art. 7 Abs. 4 EG-AbfVerbrVO zu ermöglichen. Als Ergebnis dieser Prüfung wird das Einverständnis entweder ausdrücklich oder stillschweigend erteilt. Es bedarf mithin einer Kontrollerlaubnis im Wege der Vorab-Zustimmung oder der Zustimmungsfiktion. In der Erhebung eines Einwands liegt die Ablehnung des in der Notifizierung zu erblickenden Zustimmungsantrags. Die notifizierende Person muss darum eine Verpflichtung der Behörde zur Erteilung der Zustimmung einfordern, wenn diese einen Einwand gegen die Abfallverbringung erhoben hat.

Die gegenteilige Auffassung der Klägerin beruht darauf, dass sie aus der Zustimmungsfiktion (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 EG-AbfVerbrVO) eine zustimmungsfreie Verbringung ableitet, isoliert auf die Erhebung von Einwänden abstellt und infolgedessen

von der Situation einer Anfechtungsklage ausgeht (ähnlich VGH Baden-Württemberg, VBlBW 1999, 387). Ein solches Verständnis ist mit dem Regelungszweck der EG-Abfallverbringungsverordnung nicht vereinbar. Dieser ist im sechsten Erwägungsgrund dahin umschrieben, dass "bei der Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen (…) der Notwendigkeit, die Umwelt zu erhalten, zu schützen und ihre Qualität zu verbessern, Rechnung getragen werden (muss)". Dem entspricht ein Kontrollkonzept, das auch die Verbringung von mäßig gefährlichen Abfällen zur Verwertung einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterstellt. Ein schlichtes Anzeigeverfahren reicht hierfür nicht aus. Das Ziel einer effektiven Kontrolle der innergemeinschaftlichen Abfallverbringung würde verfehlt, wenn infolge der Anknüpfung des nationalen Verfahrensrechts an die Verfahrensvorschriften der EG-Abfallverbringungsverordnung durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen einen Einwand der Suspensiveffekt ausgelöst und damit bewirkt würde, dass die Einwanderhebung eine Abfallverbringung nicht ohne weiteres hindert.

b) Das Regierungspräsidium als zuständige Behörde am Versandort war gemeinschaftsrechtlich befugt, gegen die notifizierte Verbringung den Einwand des falschen Verfahrens zu erheben.

Nach Art. 7 Abs. 2 EG-AbfVerbrVO können die zuständigen Behörden am Bestimmungsort, am Versandort und im Durchfuhrstaat innerhalb einer Frist von 30 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigung Einwände gegen die Verbringung erheben, die auf Absatz 4 zu stützen sind. Der Einwand des falschen Verfahrens ist dort zwar nicht genannt. Er ergibt sich jedoch als ungeschriebene Voraussetzung der Anwendung dieser Vorschriften aus dem Kontrollzweck der Verordnung. Wie der Senat im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bereits entschieden hat, darf die zuständige Behörde einer Abfallverbringung mit dem Einwand entgegentreten, dass eine zur Verwertung notifizierte Verbringung in Wahrheit Abfälle zur Beseitigung betrifft (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 7 C 1.02 -, NVwZ 2003, 1127 <1128>). Der innerhalb der Frist des Art. 7 Abs. 2 EG-AbfVerbrVO zu erhebende Einwand dient dem Zweck sicherzustellen, dass die Verbringung der Abfälle in Übereinstimmung mit den Vorschriften der EG-Abfallverbringungsverordnung erfolgt. Da es nicht auf die subjektive Zweckbestimmung der notifizierenden Person, sondern darauf ankommt, ob die Abfälle nach Maßgabe objektiver Kriterien zur Be-

seitigung oder zur Verwertung bestimmt sind, müssen die zuständigen Behörden prüfen, ob die von der notifizierenden Person vorgenommene Zuordnung der Verordnung entspricht, und Einwände gegen die Verbringung erheben, wenn diese Zuordnung falsch ist. Der Einwand steht jeder zuständigen Behörde zu, der gegenüber die Verbringung notifiziert worden ist (EuGH, Urteil vom 27. Februar 2002 - Rs. C-6/00 - ASA, NVwZ 2002, 579 Rn. 36 ff.).

Die Erhebung des Einwands durch die zuständige Behörde am Versandort ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die zuständige Behörde am Bestimmungsort der Verbringung zugestimmt hat. Schon aus dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 2 und 4 EG-AbfVerbrVO geht hervor, dass die zuständigen Behörden über ihre Zustimmung zu der Verbringung ebenso wie über ihre Einwände gegen sie unabhängig voneinander entscheiden. Die Regelung ermächtigt alle zuständigen Behörden zu Einwänden. Die Einwände unterscheiden sich zum Teil in ihren Voraussetzungen entsprechend der Funktion der Behörde. Jede zuständige Behörde kann Einwände erheben, wenn die Verbringung bestimmten nationalen Rechtsvorschriften oder Verpflichtungen des betreffenden Mitgliedstaats aus internationalen Übereinkommen widerspricht. Dies alles lässt sich nur dadurch erklären, dass die Behörden jeweils zu eigenständigen Entscheidungen befugt sind. Das wird durch Art. 7 Abs. 6 EG-AbfVerbrVO bestätigt, der entsprechend der Zuständigkeit mehrerer Behörden von einer Mehrheit erforderlicher Zustimmungen ausgeht. Auch die Gewährleistungspflicht der Mitgliedstaaten, gemeinschaftsrechtswidrige Abfallverbringungen zu verhindern, setzt die Befugnis sowohl der Behörde am Versandort als auch der Behörde am Bestimmungsort voraus, die Einstufung der notifizierten Abfälle nach objektiven Kriterien zu überprüfen und einer falschen Zuordnung durch entsprechenden Einwand entgegenzutreten.

Die Genehmigung der zuständigen Behörde am Bestimmungsort kann hiernach weder entgegenstehende Entscheidungen der anderen zuständigen Behörden verdrängen noch deren erforderliche Zustimmung ersetzen. Eine Abfallverbringung, gegen die die Behörde am Versandort Einwände erhoben hat, darf daher aufgrund einer solchen Genehmigung nicht stattfinden (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 und 3 EG-AbfVerbrVO). Schon deshalb gibt die von der Revision bemühte Entscheidung (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1987 - Rs. C 15/85 - Consorzio Cooperative d'Abruzzo, Slg.

1987 I-1005, 1032 Rn. 10), die sich mit der Wirksamkeit eines Verwaltungsakts befasst, für eine die Abfallverbringung legalisierende Bindungswirkung einer ohne erforderliche Zustimmung erteilten Genehmigung der Behörde am Bestimmungsort nichts her. Die Bestandskraft eines mitgliedstaatlichen Verwaltungsakts reicht nicht weiter als sein Regelungsgehalt.

c) Das angegriffene Urteil beantwortet die Frage, ob die notifizierten Abfälle zur Verwertung bestimmt sind, anhand des nationalen Rechts (§ 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG) nach dem Heizwertkriterium. Es verneint sie, weil bei der Verbrennung der Abfälle schon nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin der Mindestheizwert von 11 000 kJ/kg nicht erreicht wird. Beide Annahmen verletzen Bundesrecht.

aa) Die Klägerin beschreibt das geplante Entsorgungsverfahren in den Notifizierungsunterlagen als kombinierte stoffliche und energetische Verwertung im Sinne der Verfahren R1 i.V.m. R5 oder R11 des Anhangs II B AbfRRL. Der Energiegehalt des Ölschlamm-Granulats soll als Verbrennungswärme genutzt werden; die bei seiner Verbrennung entstehenden Aschen würden als notwendige mineralische Komponenten des hergestellten Zementklinkers verwendet.

Der Entsorgungsvorgang besteht hiernach aus mehreren Verfahrensschritten. Selbst wenn Verbrennung und Nutzung der Rückstände praktisch gleichzeitig erfolgen sollten, geht die Verbrennung der organischen Bestandteile der Abfälle logischerweise der Nutzung der anorganischen Verbrennungsrückstände voraus. Ein derart kombiniertes Verfahren der Entsorgung von Abfällen in mehreren erkennbar getrennten Verarbeitungsschritten kann im Rahmen der Abfallverbringung nicht als Gesamtentsorgungsmaßnahme eingestuft werden, da es als solche keinem der in den Anhängen II A oder II B AbfRRL aufgeführten Verfahren entspricht. Die dem Entsorgungsvorgang zugrunde liegenden einzelnen Abschnitte sind jeweils verschiedenen Verfahren zuzuordnen und von der Klägerin übrigens auch so zugeordnet worden. Für die verbringungsrechtliche Zuordnung der Gesamtentsorgungsmaßnahme kommt es auf die Einstufung des ersten im Ausland durchzuführenden Vorgangs an, weil es dabei um dasjenige Verfahren geht, dem die Abfälle am Bestimmungsort zugeführt werden sollen, bevor sie oder ihre Rückstände in anschließenden Entsorgungsschritten weiterbehandelt werden (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 7 C 1.02 -, NVwZ

2003, 1127 <1128 f.>; EuGH, Urteil vom 3. April 2003 - Rs. C-116/01 - SITA, NVwZ 2003, 585 <586> Rn. 46).

Damit entscheidet sich die Frage, ob das notifizierte Ölschlamm-Granulat zur Beseitigung oder zur Verwertung bestimmt ist, allein nach der verbringungsrechtlichen Einstufung des Verbrennungsvorgangs.

bb) Das Verwaltungsgericht ist mit der Beklagten davon ausgegangen, dass das Gemeinschaftsrecht die erforderliche Abgrenzung zwischen zur Beseitigung bestimmten und zur Verwertung bestimmten Abfällen nicht ermögliche. Namentlich die in den Anhängen II A und II B AbfRRL verwendeten Umschreibungen seien derart unpräzise und weit gefasst, dass die Abfallverbrennung sowohl dem Beseitigungsverfahren D10 Verbrennung an Land als auch dem Verwertungsverfahren R1 Hauptverwendung als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung zugeordnet werden könne. Da eine begriffliche Zuordnung von thermischer Abfallbehandlung und energetischer Abfallverwertung hiernach unmöglich sei, müsse die Abgrenzung auf der Grundlage des nationalen Rechts vorgenommen werden. Eine solche Konkretisierung des Gemeinschaftsrechts durch nationales Recht ist nach der Rechtsprechung des Senats gemeinschaftsrechtswidrig, wenn sie Abfälle zur Beseitigung und Abfälle zur Verwertung nach Kriterien unterscheidet, die dem gemeinschaftlichen Abfallrecht fremd sind. Ob Abfälle zur Beseitigung oder zur Verwertung bestimmt sind, muss im Verbringungsrecht gemeinschaftsweit einheitlich zu beurteilen sein (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 7 C 1.02 -, NVwZ 2003, 1127 <1128>).

cc) Das Verwaltungsgericht hält die in den Anhängen II A und II B AbfRRL aufgeführten Verfahren für ungeeignet, um zur Beseitigung bestimmte und zur Verwertung bestimmte Abfälle voneinander abzugrenzen. Es verletzt damit Bundesrecht, weil es die Auslegung des Gemeinschaftsrechts verkennt. Das Verwaltungsgericht greift stattdessen zur Abgrenzung auf § 6 Abs. 2 Satz 1 KrW-/AbfG zurück. Danach ist eine energetische Verwertung im Sinne des § 4 Abs. 4 KrW-/AbfG nur zulässig, wenn - neben weiteren Voraussetzungen - der Heizwert des einzelnen Abfalls, ohne Vermischung mit anderen Stoffen, mindestens 11 000 kJ/kg beträgt. Auch diese Erwägung ist bundesrechtswidrig.

Nach Gemeinschaftsrecht ist eine Abfallverbrennung als Verwertungsvorgang einzustufen, wenn die Abfälle hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung verwendet werden (Anhang II B, R1 AbfRRL). Die Hauptverwendung als Brennstoff in diesem Sinne setzt - erstens - voraus, dass die Abfallverbrennung im Wesentlichen dazu dient, die Abfälle im Wege der Umwandlung chemisch gebundener Energie in Wärme oder elektrischen Strom zur Energieerzeugung einzusetzen, die Energieerzeugung also Hauptzweck der Maßnahme ist. Dabei ist von einer Verwendung als Mittel der Energieerzeugung auszugehen, wenn - zweitens - thermische Energie erzeugt wird, also mehr Energie entsteht, als der Verbrennungsvorgang verbraucht, und der gewonnene Energieüberschuss tatsächlich genutzt wird, sei es unmittelbar in Form von Verbrennungswärme oder nach Umwandlung in Form von Elektrizität. Nur bei einer Nutzung zumindest eines Teils der gewonnenen Energie kann davon ausgegangen werden, dass die Verwendung der Abfälle als Brennstoff Primärenergie ersetzt, also ein Mittel zum Zweck der Ressourcenschonung ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. b, ii AbfRRL). Andernfalls handelt es sich um einen schlichten Verbrennungsvorgang, der dem Verwertungsbegriff nicht entspricht. Die Abfälle müssen - drittens - hauptsächlich als Brennstoff oder andere Mittel der Energieerzeugung eingesetzt werden. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der größere Teil der Abfälle bei dem Verbrennungsvorgang verbraucht und der größere Teil der freigesetzten Energie zurückgewonnen und genutzt wird (vgl. EuGH, Urteil vom 13. Februar 2003 - Rs. C-228/00 - Kommission ./. Deutschland, NVwZ 2003, 455 <456 f.> Rn. 41 ff.; Urteil vom 13. Februar 2003 - Rs. C-458/00 - Kommission ./. Luxemburg, NVwZ 2003, 457 <458> Rn. 32 ff.). Der Begriff des Verwertungsverfahrens R1 geht damit über die bei der Verbrennung von Abfällen - seien sie zur Verwertung oder zur Beseitigung bestimmt - allgemein zu beachtende Bestimmung des Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie 2000/76/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Dezember 2000 deutlich hinaus; danach muss, soweit praktikabel, jede beim Verbrennungs- oder Mitverbrennungsprozess entstehende Wärme genutzt werden. Aus diesem Grund trifft die von der Beklagten vertretene Auffassung, das Verwertungsverfahren R1 und das Beseitigungsverfahren D10 seien nach den Vorschriften der Abfallrahmenrichtlinie nicht zu unterscheiden, nicht zu.

Demgegenüber hat das Verwaltungsgericht die Abgrenzung von Abfällen zur Beseitigung und zur Verwertung nach dem nationalstaatlichen Kriterium des Mindestheiz-

werts vorgenommen, bei dessen Erreichen eine energetische Verwertung der Abfälle anzunehmen ist. Dieses Kriterium erschöpft sich nicht in einer Konkretisierung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Es orientiert sich am Heizwert von Braunkohle mittlerer Art und Güte. Damit beruht es auf dem vom Gemeinschaftsrecht abweichenden Ansatz eines Vergleichs mit dem Heizwert eines Primärbrennstoffs, schränkt durch einen relativ strengen Grenzwert die energetische Abfallverwertung stärker ein und führt zu einer gemeinschaftsrechtswidrigen Abgrenzung von Abfällen zur Beseitigung und Abfällen zur Verwertung. Eine an sich erstrebenswerte Vereinheitlichung der Mindestheizwerte auf Gemeinschaftsebene zur praktikableren Unterscheidung zwischen der Verbrennung an Land (D10) und der Hauptverwendung als Brennstoff (R1) ist bislang nicht zustande gekommen. Das vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte nationalrechtliche Kriterium des Mindestheizwerts ist deshalb bei der Entscheidung, ob die geplante Verbrennung im Zementofen nach der EG-Abfallverbringungsverordnung als Maßnahme der Beseitigung oder der Verwertung einzustufen ist, unbeachtlich. Solange gemeinschaftsweit einheitliche Heizwertkriterien oder nationalrechtliche Konkretisierungen des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der energetischen Verwertung fehlen, muss die Frage, ob eine Abfallverbrennung als Verwertungsverfahren einzustufen ist, für das Verbringungsrecht anhand des Merkmals der Hauptverwendung als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung im Einzelfall geklärt werden.

2. Das angegriffene Urteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 144 Abs. 4 VwGO).

a) Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen erlauben dem Senat einerseits nicht die Beurteilung, ob die Auffassung des Regierungspräsidiums zutrifft, dass die Verbrennung des Ölschlamm-Granulats im Zementofen keine Hauptverwendung als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung ist.

Ob die geplante Abfallverbrennung den Voraussetzungen des Verwertungsverfahrens R1 genügt, hat das Verwaltungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt. Es ist deshalb offen, ob durch die Verbrennung des Ölschlamm-Granulats ein Nettoenergiegewinn erzielt wird, der Einsatz des Abfalls also überhaupt zur Brennstoffsubstitution geeignet ist, und ob die Abfälle hauptsächlich

als Brennstoff eingesetzt werden. Für die Antwort auf die erste Frage ist der Heizwert des Abfalls von entscheidender Bedeutung. Der Heizwert gibt den Energiegehalt an und ist damit auch dafür maßgeblich, ob und in welchem Umfang bei dem Verbrennungsvorgang ein Nettoenergiegewinn entsteht. Unterhalb eines im Einzelfall näher zu bestimmenden Heizwerts kann kein Energieüberschuss erzielt werden. Die Schwelle, ab der ein Verbrennungsvorgang zu einem Nettoenergiegewinn führt, liegt im Regelfall deutlich unter dem in § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG festgelegten und vom Beklagten angenommenen Grenzwert von 11 000 kJ/kg. So werden als untere Heizwertschwelle bei Braunkohle 6 000 - 8 000 kJ/kg, bei Torf 5 000 kJ/kg und bei Lackschlämmen 1 000 kJ/kg genannt (vgl. Hösel/von Lersner, Recht der Abfallbeseitigung, § 6 KrW-/AbfG Rn. 10; Fluck, DVBl 2000, 1650 <1653, 1656>).

Die im Revisionsverfahren von der Beklagten vorgelegte Stellungnahme der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg vom 14. Mai 2003 kommt zu dem Ergebnis, dass durch die Verbrennung des Ölschlamm-Granulats nicht mehr Energie erzeugt und erfasst werden könne, als beim Verbrennungsvorgang verbraucht werde. Die Stellungnahme beruft sich auf die Analyseberichte der Klägerin vom 12. August 1997 und vom 23. März 1998. Sie entnimmt ihnen, dass der Ölschlamm zu etwa einem Drittel aus Wasser und zwei Dritteln aus Trockensubstanz bestehe; diese enthalte höchstens 12,5 % organische Stoffe, die den durch den Heizwert der Abfälle bestimmten Energiegehalt ergäben. Dem niedrigen Gehalt an organischer Substanz entspreche der niedrige Heizwert von 1 846 kJ/kg. Dieser Wert liege weit unterhalb des Heizwerts, bei dem Abfälle selbstgängig brennbar seien. Ohne Heizwertanalyse würden in der Literatur Abfälle als selbstgängig brennbar bezeichnet, bei denen der Wassergehalt weniger als 50 %, der Aschegehalt weniger als 60 % und der Gehalt an Brennbarem mehr als 25 % betrage. Hiernach sei davon auszugehen, dass der Ölschlamm nur bei Zuführung anderer Brennstoffe verbrenne. Daran ändere die Zugabe des Ytong-Granulats nichts, da dieses aus Sand, Kalk, Zement und Wasser, also mineralischen, ebenfalls nicht brennbaren Stoffen bestehe.

Die Feststellung und Würdigung des neuen tatsächlichen Vorbringens zur Eignung des Ölschlamm-Granulats als Mittel der Energieerzeugung ist Aufgabe der Tatsacheninstanz. Der Senat kann es wegen seiner Bindung an die festgestellten Tatsachen nicht berücksichtigen (§ 137 Abs. 2 VwGO). Das Verwaltungsgericht hat sich

mit der Feststellung begnügt, dass der Heizwert "unstreitig geringer als 11 000 kJ/kg" ist. Auch aus den Verwaltungsvorgängen ergibt sich nicht, ob der Abfall einen Energiegehalt aufweist, der bei der Verbrennung zu einem nennenswerten Energieüberschuss führt. Die Klägerin hat im Analysebericht vom 12. August 1997 den Heizwert mit 1 846 kJ/kg angegeben. Diese Analyse bezieht sich allerdings offenbar auf einen Abfall, dessen Zusammensetzung von dem hier in Rede stehenden Ölschlamm-Granulat abweicht. Das Regierungspräsidium hat in dem angefochtenen Bescheid einen Heizwert von rund 8 000 kJ/kg angenommen. Demgegenüber hat es im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht als regelmäßigen Heizwert eines Ölschlamms 1 800 kJ/kg angegeben. Die Klägerin hat dem im Revisionsverfahren widersprochen. Angesichts dessen muss die Klärung der Fragen, ob bei der Verbrennung des Ölschlamm-Granulats ein Nettoenergiegewinn erzielt wird und der Abfall hauptsächlich als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung eingesetzt wird, dem Verwaltungsgericht überlassen bleiben. Es wird gegebenenfalls auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens festzustellen haben, ob das Ölschlamm-Granulat hauptsächlich der Energieerzeugung dient, ein beim Verbrennungsvorgang gewonnener Energieüberschuss tatsächlich genutzt und der Abfall überwiegend als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung eingesetzt wird.

b) Andererseits kann der Senat nicht unterstellen, dass die Verbringung des Ölschlamm-Granulats, sollte es zur Verwertung bestimmt sein, jedenfalls an dem vom Regierungspräsidium erhobenen Ökologie-Einwand (Art. 7 Abs. 4 Buchst. a, 5. Gedankenstrich EG-AbfVerbrVO) scheitert. Dieser Einwand wurde in dem angegriffenen Bescheid auf der Grundlage der Prämisse erhoben, dass das Ölschlamm-Granulat zur Beseitigung bestimmt sei. Sollte es sich demgegenüber um zur Verwertung bestimmten Abfall handeln, wäre der Einwand ermessensfehlerhaft (Urteil vom 13. März 2003 - BVerwG 7 C 1.02 -, NVwZ 2003, 1127 <1129>).

Sailer Kley Herbert

Krauß Neumann

Sachgebiet: BVerwGE: nein

Abfallrecht Fachpresse: ja
Europarecht

Rechtsquellen:

Verordnung (EWG) Nr. 259/93 Art. 6 ff.
Richtlinie 75/422/EWG Art. 1 Buchst. e, Buchst. f; Anhang II B, R1

Stichworte:

Abfallverbringung; Ölschlamm; Einwand; Rechtsbehelf, aufschiebende Wirkung; Verwertung, energetische; Mindestheizwert; Verwertungsbegriff Gemeinschaftsrecht.

Leitsätze:

Die Verbringung zur Verwertung bestimmter Abfälle der Gelben Liste unterliegt einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die Klage gegen einen Einwand der zuständigen deutschen Behörde muss deshalb auf deren Verpflichtung gerichtet sein, der Verbringung der Abfälle zuzustimmen.

Solange gemeinschaftsweit einheitliche Heizwertkriterien oder Konkretisierungen des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der energetischen Verwertung fehlen, muss die Frage, ob eine Abfallverbrennung im Sinne der EG-AbfVerbrVO als Verwertungsverfahren einzustufen ist, anhand des Merkmals der Hauptverwendung als Brennstoff oder anderes Mittel der Energieerzeugung im Einzelfall geklärt werden.

Urteil des 7. Senats vom 6. November 2003 - BVerwG 7 C 2.03

I. VG Karlsruhe vom 01.08.2000 - Az.: VG 11 K 3595/98