Verwaltungsgericht Aachen, 9 K 2631/03

Datum:	15.06.2007
Gericht:	Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper:	9. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 K 2631/03
ECLI:	ECLI:DE:VGAC:2007:0615.9K2631.03.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme etwaiger verweisungsbedingter Mehrkosten, die der Beklagten auferlegt werden.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des Vollstreckungsbetrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung in entsprechender Höhe Sicherheit leistet.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand : 1

Die Klägerin setzt bei der Produktion eines Arzneimittels Tetrahydrofuran (THF) als Reaktionsmittel für die Grignard-Reaktion ein. An deren Ende steht ein Syntheseprodukt, das die Grignard-Base gelöst im THF enthält. Durch Destillation wird die Grignard-Base von dem THF getrennt. Dieses wird als "THF technisch" bzw. als "THF-Destillat" oder seitens der Beklagten als "THF-Lösung" bezeichnet. Mit einem Reinheitsgrad von 95 % wird es von der Klägerin zu 70 % dem weiteren Produktionsverfahren zugeführt und zu 30 % verkauft. Aufkäufer ist unter anderem eine Firma, die das "THF technisch" an Abnehmer für den Einsatz als Reinigungsmittel verkauft oder zu einer Destillationsgesellschaft verbringt, wo es zu THF mit hohem Reinheitsgehalt, das wie Frischware eingesetzt werden kann, aufgearbeitet wird. 2

3

Mit Ordnungsverfügung vom 4. März 2003 stufte die Beklagte die von der Klägerin zu dieser Firma verbrachte Tetrahydrofuran-Lösung als Abfall ein. Weiter heißt es, das bedeute, dass der Nachweis über die gemeinwohlverträgliche Beseitigung bzw. ordnungsgemäße und schadlose Verwertung des Abfalls im Inland gemäß §§ 43 Abs. 1 bzw. 46 Abs. 1 des Kreislaufwirtschaft- und Abfallgesetzes (KrW-/AbfG) in Verbindung mit den §§ 3 bzw. 8 der Nachweisverordnung (NachwV) über entsprechende Entsorgungs- bzw. Sammelentsorgungsnachweise zu führen sei. Eine grenzüberschreitende Abfallverbringung sei den zuständigen Behörden zu notifizieren. Zur Begründung wurde ausgeführt, nach Ablauf der Grignard-Reaktion werde ein erster Aufreinigungsschritt der Reaktionslösung durch Destillation vorgenommen. Dadurch entstehe ein THF, das die vorgegebenen Spezifikationen des ursprünglichen, reinen Lösungsmittels als Reaktionsmedium nicht mehr erfülle. Unschwer lasse sich die verunreinigte THF-Lösung unter die Gruppe Q 7 "unverwendbar gewordene Stoffe (z. B. kontaminierte Säuren, Lösemittel)" gemäß nationalem Abfallrecht bzw. als gefährlicher Abfall gemäß EWC-Katalog unter die Gruppe 0705 "Abfälle aus der Herstellung, Zubereitung, Vertrieb und Anwendung von Pharmazeutika" einordnen. Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 KrW-/AbfG sei der Wille zur Entledigung hinsichtlich solcher beweglicher Sachen anzunehmen, die bei der Energieumwandlung, Herstellung, Behandlung oder Nutzung von Stoffen oder Erzeugnissen oder Dienstleistungen anfielen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung darauf gerichtet sei. Eine Handlung bezwecke den Anfall einer Sache, wenn bei ihrer Durchführung der Anfall der Sache geplant und er der bestimmende Anlass für die Durchführung der Handlung gewesen sei. Übertragen auf die THF- Lösung könne von einer zielgerichteten, geplanten Herstellung nicht die Rede sein. Vielmehr falle sie zwangsläufig im Rahmen von anderen chemischen Prozessen an, deren Zielrichtung auf die Herstellung anderer Stoffe bzw. Produkte gerichtet sei. Auch die Destillation der Mutterlauge zu technischem THF sei keine zielgerichtete Herstellung, da das entstandene Destillat gängige Produktnormen für den Einsatz als Reaktionsmedium nicht erfülle. Dass die THF-Lösung einen Marktwert habe, reiche allein nicht aus, um die Produkteigenschaft anzuerkennen. Die THF-Lösung sei aufgrund des Schadstoffgehaltes als besonders überwachungsbedürftiger Abfall gemäß § 41 KrW-/AbfG einzustufen. Als Erzeuger eines besonders überwachungsbedürftigen Abfalls habe die Klägerin gemäß § 43 KrW-/AbfG bzw. § 46 KrW-/AbfG auch ohne besonderes Verlangen der zuständigen Behörden über die Verwertung bzw. Beseitigung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen Nachweise zu führen und Belege vorzulegen. Näheres regele die Nachweisverordnung vom 17. Juni 2002. Der Abfall sei aufgrund seiner Zusammensetzung und Entstehung der Abfallschlüssel-Nr. 070504 "Andere organische Lösemittel, Waschflüssigkeiten und Mutterlaugen" und dem Anhang III (gelbe Liste; OECD-Code: AC 210 "nicht halogenhaltige Lösungsmittel") der EG- Abfallverbringungsverordnung zuzuordnen. Bei einer grenzüberschreitenden Verbringung sei der Abfall gemäß Art. 3 Abs. 1 dieser Verordnung und § 4 Abs. 2 des EG-Abfallverbringungsgesetzes (scil.: Abfallverbringungsgesetz - AbfVerbrG) notifizierungspflichtig.

Zu ihrem am 31. März 2003 erhobenen Widerspruch trug die Klägerin vor, das THF falle in einer nach § 4 Abs. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) genehmigungsbedürftigen Anlage an. In dem Antrag vom 27. Juli 1988 auf Erteilung einer Änderungsgenehmigung sei der Beklagten dargelegt worden, dass das zur Diskussion stehende THF an Dritte verkauft werde. Dieser Sachverhalt sei Bestandteil des Genehmigungsbescheides vom 2. Januar 1989. Damit sei klargestellt, dass die Zweckbestimmung des in der Anlage anfallenden THFs von Anfang an nicht Abfall, sondern ein verkaufsfähiger Stoff gewesen sei. Es werde durch gezielte Produktionsprozesse standardisiert erzeugt. Dabei werde zwar nicht die ursprüngliche Qualität erreicht. Die Qualität sei jedoch für andere Anforderungen bzw. Anwendungen ausreichend. Es bestehe 4

ein Marktwert für das Lösemittel, welches allgemeine Produktnormen erfülle und einer regelmäßigen Qualitätskontrolle unterzogen werde.

Durch Bescheid vom 13. August 2003, zugestellt am 26. August 2003, wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. In der Begründung heißt es, eine objektive Entledigung im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 2 KrW-/AbfG liege vor. Es finde eine Zuführung zu einem Entsorgungsverfahren in Form des Verwertungsverfahrens R 2 "Rückgewinnung/Regenerierung von Lösemitteln" statt. Die Lösung werde an eine Firma abgegeben, wo sie einer Verwertung zugeführt werde. Außerdem sei der Entledigungswille nach § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG anzunehmen, weil der Zweck der Handlung nicht auf den Anfall des Stoffes gerichtet sei. Die Lösung entstehe durch die Verschmutzung des Reaktionsmediums. Der Anfall der Lösung würde vermieden werden, wenn es möglich wäre. Auch die Reinigung durch einen Destillationsschritt könne nicht als zielgerichtete Herstellung eines Produktes angesehen werden. Vielmehr sei die Destillation eine erste Maßnahme zur Verwertung des Abfalles. Nach Ablauf der Reaktion zur Herstellung des Arzneimittels sei die anfallende Lösung nicht direkt weiterzuverwenden. Sie müsse aufgearbeitet werden, um sie in weiteren Produktionen verwenden zu können. Dass das Rückgewinnungs- und Regenerationsverfahren stattfinde, sei zwar nicht allein ausschlaggebend für die Einstufung als Abfall, jedoch ein Indiz hierfür. Als weiteres Indiz sei anzusehen, dass die THF-Lösung allgemeine Produktnormen und Qualitätsstandards nicht erfülle. Um den Anforderungen der übernehmenden Firma zu genügen, werde zwar eine Analyse der technischen THF-Lösung vorgenommen und die Lösung hinsichtlich ihrer Zusammensetzung und Qualität kontrolliert. Hierbei handele es sich allerdings nicht um die Erfüllung allgemein anerkannter Produktnormen und Qualitätsstandards, sondern um eine vertragliche Vereinbarung zwischen der Klägerin und der übernehmenden Firma. Dass mit dem Verkauf der Lösung ein Erlös erzielt werde, schließe die Abfalleigenschaft nicht aus. Kein Indiz für eine Einstufung der THF- Lösung als Produkt sei, dass die Genehmigung nach dem BImschG den Begriff "Abfall" nicht ausdrücklich aufgreife. Die Abfalleigenschaft beurteile sich ausschließlich nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz. Die immisionsschutzrechtliche Genehmigung sei weit vor dessen Erlass ausgesprochen worden. 5

Die Klägerin hat am 24. September 2003 entsprechend der dem Widerspruchsbescheid beigefügten Rechtsmittelbelehrung Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln erhoben, das den Rechtsstreit an des erkennende Gericht verwiesen hat. Sie vertieft ihr Vorbringen dahin gehend, das in ihrer Syntheseanlage hergestellte Produkt "THF-Destillat" stelle ein frei handelbares Produkt dar, welches keine Verpflichtung zum Nachweisverfahren auslöse. Es handele sich bei der Gewinnung um eine geplante und gesteuerte Herstellung, die in Verfahrensbeschreibungen der Genehmigungsunterlagen enthalten sei. Es könne weder von einem Entledigungswillen noch von einer Entledigung ausgegangen werden, weil der Produktionsablauf bewusst so gesteuert werde, dass eine immer gleich bleibend hohe THF-Qualität anfalle, die für ganz bestimmte Verwendungen notwendig sei. Der Hauptzweck der Synthese sei zwar nicht auf die Herstellung des THF gerichtet, jedoch handele es sich um einen untergeordneten Nebenzweck in der gleichen Produktionsanlage. Der ursprüngliche Verwendungszweck des THF werde beibehalten. Dieses werde in einer Prozessstufe zu Extraktionszwecken eingesetzt. Hierbei werde lediglich "THF-Frischware" durch "THF-Destillat" (Nebenproduktware) ersetzt. Grundsätzlich sei jedoch anzumerken, dass Lösemittel wie THF ein sehr breites Anwendungsspektrum hätten. Die Ausführungen der Beklagten, dass das THF aufgrund von Verunreinigung nicht mehr für die Herstellung der Grignard-Reagenzes einsetzbar sei und somit Abfall wäre, sei daher nicht schlüssig. Ein neuer Verwendungszweck sei unmittelbar gegeben. Das THF werde von der übernehmenden Firma unbehandelt an Firmen zu Reinigungszwecken verkauft. Auch die Abgabe eines Teils an 6

einen Redestillateur erfülle nicht die Voraussetzungen eines Entledigungswillens, da das THF als Einsatzstoff bzw. Rohstoff einen weiteren bestimmten Verwendungszweck besitze. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in seinem Urteil vom 15. Juni 2000 sei eine Sache nicht zwingend als Abfall zu behandeln, wenn sie in einem in den Anhängen II A und II B genannten Verfahren zugeführt werde. Produkt- bzw. Qualitätsnormen lägen vor.

Die Klägerin beantragt, 7

den Bescheid der Beklagten vom 4. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. August 2003 aufzuheben. 8

Die Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Sie erwidert, bei der von der Klägerin aufgeführten Produktspezifikation handele es sich um eine firmeninterne Beschreibung des anfallenden THFs. Dass es eventuell allgemein anerkannte Produktnormen und Qualitätsstandards für Reinigungsmittel erfülle, sei für die hier vorgenommene Einstufung des verunreinigten THFs als Abfall unerheblich, da nur der Entsorgungsweg der THF- Lösung über das Zwischenlager der übernehmenden Firma zur Destillationsanlage betrachtet werde. Bei den abnehmenden Destillationsanlagen handele es sich nicht um Produktionsanlagen, sodass die Einstufung seitens der Klägerin als Primärrohstoff nicht nachvollziehbar sei. Die nach Ablauf der Reaktion vorliegende THF-Lösung falle in ihrer Zusammensetzung zwangsläufig an. Es werde nicht ein Parameter der Synthese verändert, um eine THF-Lösung in einer spezifischen Zusammensetzung zu erreichen, die ohne weitere Aufbereitung in einem nachfolgenden Prozess als Rohstoff, Hilfsstoff oder Zusatzstoff einsetzbar sei. 11

Die Beteiligten haben im Erörterungstermin vom 25. Mai 2007 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. 12

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf den Inhalt der Gerichtsakten sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten. 13

Entscheidungsgründe: 14

Die Klage ist zulässig. 15

Die erhobene Anfechtungsklage ist gemäß § 42 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) statthaft, weil das Begehren auf die Aufhebung eines Verwaltungsaktes gerichtet ist. 16

Die Ordnungsverfügung des Beklagten vom 4. März 2003 erweist sich als ein belastender feststellender Verwaltungsakt. Dies gilt jedenfalls insoweit, als das "THF technisch" als Abfall eingestuft worden ist. 17

Für die Abgrenzung zwischen einem feststellenden Verwaltungsakt und einer bloßen Mitteilung einer Rechtsansicht ist maßgeblich, ob die Erklärung der Behörde auf die rechtsverbindliche Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen einer Norm und sich daraus ergebenden Rechtsfolgen gerichtet ist. Darauf, dass sich diese bereits unmittelbar aus dem Gesetz ergeben, kommt es nicht an. Der Ausspruch eines feststellenden Verwaltungsakte beschränkt sich darauf, das Ergebnis eines behördlichen Subsumtionsvorgangs festzuschreiben, ohne selbst hieran Rechtsfolgen in Form von vollstreckungsfähigen Geboten zu knüpfen. 18

Vgl. Verwaltungsgericht (VG) Köln, Urteil vom 9. November 2001 - 13 K 7283/99 -, NRWE, mit weiteren Nachweisen. 19

Mit der tenorierten Einstufung als Abfall und der hierfür gegebenen Begründung hat die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht lediglich ihre Meinung kundgeben wollen, sondern eine ausdrückliche Qualifizierung vorgenommen und auf Rechtsfolgen hingewiesen. 20

Indes erscheint fraglich, ob auch die Ausführungen des Beklagten zu Nachweis- und Notifizierungspflichten dem Feststellungsgehalt unterfallen. Sie sind in der streitbefangenen Verfügung einerseits im Schriftbild von dem Verfügungssatz abgesetzt, andererseits finden sie sich noch vor den Ausführungen zur Begründung. Dem braucht indes an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen zu werden, weil es sich jedenfalls bei der Einstufung als Abfall um einen feststellenden Verwaltungsakt handelt. 21

Der Statthaftigkeit der Anfechtungsklage steht im Übrigen keine Erledigung desselben entgegen, 22

vgl. in diesem Zusammenhang von Albedyll in Bader/Funke- Kaiser/ Kuntze/von Albedyll, VwGO, Kommentar, 3. Auflage, § 42 Rdnr. 7, 23

die auch durch eine Änderung der Rechtslage bewirkt werden kann. 24

Vgl. hierzu Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 9. Auflage, § 43 Rdnr. 42. 25

Zwar ist das KrW-/AbfG durch das zum 1. Februar 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Vereinfachung der abfallrechtlichen Überwachung vom 15. Juli 2006 geändert worden. Die für die Einstufung des "THF-technisch" als Abfall hier - wie noch darzulegen sein wird - maßgeblichen Regelungen des § 3 Absätze 1 bis 3 KrW- /AbfG sind jedoch unverändert geblieben. 26

Des Weiteren wäre auch keine (Teil-)Erledigung eingetreten, wenn dem Feststellungsgehalt auch die Ausführungen zu den Überwachungs- und Notifizierungspflichten zuzurechnen wären. 27

Zwar ist durch Art. 1 Nrn. 1 und 14 des Gesetzes vom 15. Juli 2006 das KrW- /AbfG dahin gehend geändert worden, dass § 3 Abs. 8 neu gefasst und die §§ 41 bis 48 durch die Bestimmungen der §§ 41 bis 45 ersetzt worden sind; Art. 7 beinhaltet zudem Änderungen der Abfallverzeichnis-Verordnung (AVV). Insoweit läge jedoch keine wesentliche, zur Gegenstandslosigkeit des Verwaltungsaktes führende Änderung der Rechtslage vor. Vielmehr wäre davon auszugehen, dass die Ausführungen der Beklagten zur Nachweisführung durch Entsorgungs- bzw. Sammelentsorgungsnachweise weiterhin Geltung beanspruchen. 28

Dies gilt mit Blick auf die Änderungen der AVV bereits deshalb, weil diese sich auf eine Anpassung an die europäische Definition "gefährlich" unter Aufgabe der bislang verwendeten nationalen Definition "besonders überwachungsbedürftig" in den §§ 1 Nr. 2, 3 AVV beschränken. Das zugehörige Abfallverzeichnis und die Codierung 07054 sind unverändert geblieben. Für derartige Abfälle ergeben sich im Übrigen mit Blick auf die als Art. 1 der Verordnung zur Vereinfachung der abfallrechtlichen Überwachung vom 20. Oktober 2006 zum 1. Februar 2007 in Kraft getretene Nachweisverordnung (NachwV) keine maßgeblichen Änderungen. Bei nach veränderter Diktion gefährlichen Abfällen ist nach wie vor ein 29

Entsorgungsnachweis zu führen und ein Begleitschein erforderlich; die Möglichkeit eines Sammelentsorgungsnachweises besteht ebenfalls weiterhin. Das zusätzlich zu führende Register entspricht dem Nachweisbuch. In elektronischer Form ist das Register erst ab dem 1. April 2010 zu führen.

Vgl. Rüdiger, "Die neuen abfallrechtlichen Registerpflichten ab 1. Februar 2007 - Mehr als 'alter Wein in neuen Schläuchen'", Zeitschrift für das Abfallrecht (AbfallR) 2007, 2, 4,11). 30

Im Ergebnis führen die aufgezeigten Änderungen hier dazu, dass die Nachweispflicht für derart einzustufende Abfälle nicht mehr auf den §§ 43, 46 KrW- /AbfG a. F., sondern auf den zwingend ausgestalteten §§ 42 f. KrW-/AbfG beruht. 31

Was die Notifizierungspflichten anbelangt ist zwar die Verordnung (EWG) Nr. 259/93 (EG-Abfallverbringungsverordnung) novelliert worden. Die EG- Verordnung über die Verbringung von Abfällen Nr. 1013/2006 vom 14. Juni 2006 hebt die bisherige Verordnung jedoch erst ab dem 12. Juli 2007 auf. 32

Vgl. www.bmu.de/abfallwirtschaft/downloads/doc/print/37368.php. 33

Dessen ungeachtet sieht auch die Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 die für eine Notifizierung maßgebliche gelbe Abfallliste in Anhang IV, Teil I in Verbindung mit Anhang V, Teil I, Einleitende Bemerkungen Nr. 2, Liste A vor, wenn auch das Notifizerungsverfahren nach Art. 4 Nr. 2 zukünftig seinen Ausgangspunkt bei der Behörde am Versandort haben wird. Des weiteren läge keine Erledigung vor, soweit der Beklagte auf § 4 Abs. 2 AbfVerbrG, der auch unverändert durch die letzte Änderung dieses Gesetzes durch Art. 63 der Neunten Zuständigkeitsänderungsverordnung vom 31. Oktober 2006 bereits auf die Behörde am Versandort abstellt, hingewiesen hat. Eine Novellierung des Abfallverbringungsgesetzes befindet sich im Gesetzgebungsverfahren. 34

Vgl. www.bmu.bund.de/abfallwirtschaft/aktuell/doc/print/38793.php. 35

Die Klage ist jedoch nicht begründet. 36

Der Verwaltungsakt erweist sich als rechtmäßig (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). 37

Maßgeblich ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt des Widerspruchsbescheides, weil das materielle Recht, insbesondere das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, hierzu keine Regelung erkennen lässt, 38

vgl. in diesem Zusammenhang Kuntze in Bader/Funke/Kuntze/von Albedyll, a.a.O., § 113, Rdnr. 33, 39

und es sich nicht um einen Dauerverwaltungsakt handelt. Als Dauerverwaltungsakt ist eine Verfügung zu qualifizieren, deren Regelung sich immer wieder aktualisiert und als Handlungsgebot mit Dauerwirkung vollzugsfähig ist. 40

Vgl. Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Urteil vom 3. November 1994 - 3 C 17/92 -, Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE) 97, 79; Urteil vom 25. April 2001 - 6 C 6.00 -, BVerwGE 114, 160; B. Stelkens/U. Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, Kommentar, 6. Auflage, § 35 Rdnr. 149. 41

Der Bescheid der Beklagten enthält keine Handlungsgebote, sondern gibt - wie bereits dargelegt - das Ergebnis einer Subsumtion unter Hinweis auf die Rechtsfolgen wieder. 42

Auch für den feststellenden Verwaltungsakt bedarf es einer Ermächtigungsgrundlage, die indes nicht ausdrücklich normiert sein muss. Es genügt, wenn sich den maßgeblichen Rechtsvorschriften eine Befugnis der Behörde zum Handeln entnehmen lässt. 43

Vgl. VG Köln, a. a. O. m. w. N. 44

§ 21 KrW-/AbfG ist die Befugnis zur Durchsetzung abfallrechtlicher Pflichten im Einzelfall, die die Überwachung der Einhaltung notwendigerweise voraussetzt, zu entnehmen. Darüber hinaus sah der hier maßgebliche § 41 Abs. 4 KrW-/AbfG a. F. eine Umstufungsmöglichkeit der zuständigen Behörde vor, sodass von einer Ermächtigung zur Qualifizierung eines Stoffes als Abfall durch die zuständige Behörde auszugehen ist. Ergänzend ist § 46 KrW-/AbfG a. F. heranzuziehen, welcher der zuständigen Behörde die Möglichkeit gab, auf Antrag einen Verpflichteten von der Führung eines Nachweisbuches oder der Vorlage der Belege ganz oder teilweise für einzelne Abfallarten unter dem Vorbehalt des Widerrufes freizustellen. 45

In formeller Hinsicht ist von der Zuständigkeit der Beklagten ist auszugehen. Diese folgte aus § 63 KrW-/AbfG a. F. in Verbindung mit §§ 34, 38 des Abfallgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen und der Verordnung zur Regelung von Zuständigkeiten auf dem Gebiet des technischen Umweltschutzes (ZustVOtU) vom 14. Juni 1994 in Verbindung mit der 3. Änderungsverordnung vom 21. März 2000. Nach deren Ziff. 30.1.31.1 Nr. 4 ist die Bezirksregierung zuständig für die Überwachung und Entsorgung von Abfällen durch den Erzeuger oder Besitzer im Hinblick auf die Pflichten aus den §§ 5 und 11 KrW-/AbfG sowie nach Ziff. 30.1.31.6.1 für die Nachweisführung. Deren Zuständigkeit für Bereiche der §§ 43, 46 KrW-/ AbfG a. F., des Abfallverbringungsgesetzes sowie der Nachweisverordnung enthalten die Ziff. 30.1.34 bis 30.1.40, Ziff. 30.2.1 bis 30.2.4 und 31.8.1 bis 31.8.3., 31.8.7 a. 46

Des Weiteren kann dahinstehen, ob es mit Blick darauf, dass es sich um einen feststellenden Verwaltungsakt handelt, einer hier nicht aktenkundlichen förmlichen Anhörung bedurfte und bejahendenfalls ob diese in der Besprechung vom 2. Juli 2002 gesehen werden kann, weil gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen von einer Nachholung in Form der Durchführung des Widerspruchsverfahrens bei Identität der Ausgangs- und Widerspruchsbehörde auszugehen wäre. 47

In materieller Hinsicht ist die Einstufung des von der Ordnungsverfügung der Beklagten erfassten "THF technisch" als Abfall nicht zu beanstanden. 48

Maßgeblich ist § 3 Absätze 1 bis 3 KrW-/AbfG. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KrW- /AbfG sind Abfälle im Sinne dieses Gesetzes alle beweglichen Sachen, die unter die in Anhang I aufgeführten Gruppen fallen und deren sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Das an die übernehmende Firma gehende Destillat "THF technisch" ist zumindest der Sammelgruppe Q 16 "Stoffe oder Produkte aller Art, die nicht einer der oben erwähnten Gruppen angehören", zuzuordnen. Gemäß § 3 Abs. 2 liegt eine Entledigung im Sinne des Absatzes 1 vor, wenn der Besitzer bewegliche Sachen einer Verwertung im Sinne des Anhangs II B zuführt. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass das abgegebene "THF technisch" einem Rückgewinnungsverfahren gemäß R 2 des Anhangs II B zugeführt wird, soweit es nach einem Vorschnitt verkauft oder zu THF mit hohem Reinheitsgrad weiter aufdestilliert wird. 49

Gleichwohl ist ein Stoff einer in Anhang I genannten Stoffgruppe in europarechtskonformer Auslegung nicht allein deshalb Abfall, weil er einem in Anhang II genannten Verwertungsverfahren zugeführt wird. 50

51

Vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW), Urteil vom 17. August 2005 - 8 A 1598/04 -, NRWE, mit Nachweisen zur europarechtlichen Rechtsprechung.

Nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG ist der Wille zur Entledigung hinsichtlich solcher beweglicher Sachen anzunehmen, die bei der Herstellung von Erzeugnissen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist. Im vorliegenden Verfahren wird mit der Herstellung des Arzneimittels der Anfall von "THF technisch" nicht bezweckt. Nach den Ausführungen der Klägerin im Erörterungstermin wird der Reaktionsprozess zwar so gesteuert, dass ein bestimmter Reinheitsgrad des "THF technisch" nicht unterschritten wird. Die Verunreinigung des THF ergibt sich aber zwangsläufig. Das Arzneimittel wäre ohne den Anfall des "THF technisch" nicht zu produzieren. Ansonsten wäre eine Zuführung von für die Grignard-Reaktion geeignetem THF überflüssig. 52

Eine abweichende Beurteilung ist nicht mit Blick auf die anlagenbezogene Genehmigung nach dem BImSchG aus dem Jahre 1988 geboten. Zu diesem Zeitpunkt galt der damalige Reststoffbegriff des § 5 Abs 1 Nr. 3 BImschG a.F., der indes auch in dieser Bestimmung mit Inkrafttreten des KrW-/AbfG durch den Abfallbegriff ersetzt worden ist. Inwieweit der Meinungsstand zum immissionsrechtlichen Abfallbegriff unter der Geltung des § 3 Abs. 3 Nr. 1 KrW-/AbfG noch Bedeutung erlangen kann, 53

vgl. bejahend Kunig in Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, Kommentar, 2. Auflage, § 3, Rdnr. 34, 54

was insbesondere für die damals gebotene Abgrenzung zwischen Reststoffen und Abfall zu verneinen sein dürfte, 55

vgl. hierzu Frenz, KrW-/AbfG, Kommentar, § 3, Rdnr. 30, 56

bedarf hier keiner abschließenden Prüfung. Jedenfalls kann auch vor dem HinterGrund des § 3 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG auf die Angaben zurückgegriffen werden, die ein Betreiber zur Erlangung der Anlagengenehmigung gemacht hat. Dabei darf allerdings eine negative Indizwirkung aus der Nichterwähung des zu beurteilenden Stoffes nicht hergeleitet werden. Neben der Anlagenbeschreibung kann auch der im Anhang zur Vierten Verordnung zur Durchführung des Bundes- Immissions-schutzgesetzes (4. BImSchV) beschriebene Anlagenzweck Berücksichtigung finden. 57

Vgl. Beckmann/Kersting in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Band III, (Stand: Oktober 1997), § 3 KrW-/AbfG, Rdn. 51; Breuer in Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Kommentar, (Stand: August 2000); § 3, Rdn. 97; Frenz, a.a.O., Rdnr. 31; 58

Eine positive Indizwirkung lässt sich den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen zu ihrem Antrag auf Änderung der Genehmigung vom 27. Juli 1988 indes nicht entnehmen. Der Antrag ist sowohl im Anschreiben an die Beklagte als auch im Antragsformular einzig auf eine Anlage zur Herstellung des Arzneimittels in einer bestimmten Menge p.a. ausgerichtet. Lediglich in der Beschreibung einer einzelnen Betriebseinheit ist ausgeführt, dass das redestillierte THF teilweise verkauft werden soll. Dieses ist dann wiederum in der Reststoffliste aufgeführt mit dem Zusatz "Verkauf an Dritte". Zwar waren Reststoffe nicht zwangsläufig Abfälle; sie waren nach § 5 Abs 1 Nr. 3 BImschG a.F. als Abfälle zu beseitigen, soweit Vermeidung und Verwertung technisch nicht möglich oder unzumutbar waren. Unter Reststoffen waren jedoch Stoffe zu verstehen, die anfielen, ohne bezweckt zu sein. 59

Vgl. Feldhaus, Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Band 1, § 5 BImSchG, Erl. 9. 60

Auch die im Antragsformular benannte Nr. 4.1 des Anhanges der zum Zeitpunkt der Antragstellung geltenden 4. BImSchV vom 24. Juli 1984 (BGBl. I S. 1586) führt nicht weiter. Zwar erfasste diese Anlagen zur fabrikmäßigen Herstellung von Stoffen durch chemische Umwandlung, insbesondere zur Herstellung von organischen Chemikalien oder Lösungsmitteln wie Äther (scil.: Ether). THF ist ein zur Stoffklasse der Ether gehörendes organisches Lösungsmittel. 61

Vgl. www.de.wikipedia.org/w/index.php?title- Tetrahydrofuran&printable =yes. 62

Die alternative Auflistung von möglichen Erzeugnissen in einer Norm lässt aber keinen Rückschluss auf einen kumulativen Anlagenzweck zu. 63

Dies bedeutet indes noch nicht, dass das "THF technisch" als Abfall einzustufen wäre. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), 64

vgl. Beschluss vom 15. Januar 2004 - C-235/02 -, Sammlung der Rechsprechung (Sammlung) 2004 I-01005), 65

kann auch ein automatisches Ergebnis eines Verfahrens ein Produkt darstellen, wenn der Verbrauch der gesamten erzeugten Menge gesichert ist und es sich dabei im Wesentlichen um ähnliche Verwendungsarten handelt wie bei den anderen Erzeugnissen. In dem dortigen Fall war unstreitig, dass die vollständige Verwendung des aus einer Erölraffinerie stammenden Petrolkokses als Brennstoff im Produktionsprozess für den Energiebedarf der Raffinerie und anderer Gewerbetreibender gesichert war. Eine vollständige Verwendung des nach Destillation der im THF gelösten Grignard-Base entstehenden "THF technisch" im Produktionsverfahren des Arzneimittels ist nicht gegeben. 66

Vgl. zu einer vollständigen Verwendung eines im Produktionsprozess entstehenden Destillats als Primärbrennstoff im dortigen Unternehmen OVG NRW, a.a.O. 67

In Fortentwicklung seiner Rechtsprechung, 68

vgl. Urteile vom 8. September 2005 - C-121/03-, Sammlung 2005 I- 07569 sowie - C-416/02 - , Sammlung2005 I-07487, 69

hat der EuGH ausgeführt, dass auch bei Schweinemastbetrieben anfallender Dung nicht als Abfall einzustufen sein kann. In diesem Zusammenhang hat er nicht nur auf die Grundsätze der Petrolkoks-Entscheidung, sondern auch auf seine Entscheidungen in Sachen "Palin-Granit Oy u. a." sowie "Avesta-Polarit", 70

vgl. Urteile vom 18. April 2002 - C-9/00 -, Sammlung 2002 I -03533 und 11. September 2003 - C-114/01 -, Sammlung 2003 I-08725, 71

abgestellt. In dem erstgenannten Urteil erhob der EuGH zur Voraussetzung, dass die Wiederverwendung nicht nur möglich, sondern ohne vorherige Bearbeitung in Fortsetzung des Gewinnungsverfahrens gewiss sein muss; dies wurde für Bruchgestein, das aus dem Betrieb eines Steinbruchs stammte und für unbestimmte Zeit bis zu einer möglichen Wiederverwendung gelagert wurde, mit der Folge der Einstufung als Abfall verneint. In seiner Entscheidung Avesta-Polarit verneinte der EuGH die Abfalleigenschaft für im Bergbau anfallendes Nebengestein, wenn der Besitzer dieses rechtmäßig zur erforderlichen Auffüllung der Stollen der Grube verwendet und ausreichende Garantien dafür erbringt, dass die für diese Verwendung bestehenden Stoffe gekennzeichnet und tatsächlich diesem Zweck zugeführt werden. Vor diesem Hintergrund hat der EuGH in seinen Urteilen vom 8. 72

September 2005 ausgeführt, dass bei Dung unter denselben Voraussetzungen eine Einstufung als Abfall ausscheide, wenn er im Rahmen einer rechtmäßigen Ausbringungspraxis auf genau bestimmten Geländen als Dünger für die Böden verwendet werde und nur für das Erfordernis dieser Ausbringung gelagert werde. Diese Wertung wurde nicht beschränkt auf Dung, der auf Geländen desjenigen landwirtschaftlichen Betriebes als Dünger verwendet wird, der ihn produziert hat. Es reicht aus, wenn dieser Stoff mit Gewissheit für die Erfordernisse anderer Gewerbetreibender verwendet wird.

Gemessen daran stellt sich das "THF technisch", welches nicht im Produktionsprozess der Klägerin zu Extraktionszwecken verbleibt, sondern den Betrieb verlässt, als Abfall dar. Zwar ist unmaßgeblich, dass es zwangsläufig anfällt und keine Wiederverwendung im Produktionsprozess der Klägerin findet. Jedoch ist ausgehend davon, dass Gewissheit über die Verwendung bestehen muss, zu fordern, dass die Verwendung feststehen muss und eine Lagerung nur für die Zwecke dieser Verwendung erfolgen darf. Des Weiteren muss bestimmt sein, wo die Verwendung stattfindet. Abgesehen von der Vorhaltung des "THF technisch" auf dem Gelände der Klägerin erfolgt danach auf dem Gelände der abnehmenden Firma eine Zwischenlagerung nicht nur für eine sich direkt anschließende Verwendung als "THF technisch". Dieses wird teilweise so wie übernommen oder nach einem ersten Destillationsschritt weiterverkauft oder zwecks weiterer Aufdestillierung verbracht. Ort und auch der Zeitpunkt der Verwendung des "THF technisch", sei es in der übernommenen Konsistenz oder als Vorschnitt der Destillation, sind nicht bestimmt. Dies gilt zumindest hinsichtlich des Zeitpunktes auch für das weitere Destillat. 73

Vor dem Hintergrund des weiten Abfallbegriffs, 74

vgl. beispielsweise EuGH, Urteil vom 11. November 2004 - C- 457/02-, Sammlung 2004 I-10853, 75

und der sich daraus ergebenden Notwendigkeit, die Verbringung von Produktionsrückständen nur ausnahmsweise dem abfallrechtlichen Regime zu entziehen, ist das "THF technisch" auch unter Anwendung der Grundsätze, die bei der Klassifizierung von Nebenerzeugnissen aus der Verbrennung, insbesondere von Gips aus Rauchgasentschwefelungsanlagen, als Produkt zugrunde zu legen sein dürften, 76

Vgl. Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament zur Mitteilung zu Auslegungsfragen betreffend Abfall und Nebenprodukte vom 21. Februar 2007, juris; Neun, "Die Rechtsprechung des EuGH zur Abgrenzung zwischen Nebenprodukt und Abfall", AbfallR 2006, 158, 77

als Abfall einzustufen. Der Frage, ob "THF technisch" wie so genannter REA-Gips durch gezielte Steuerung erreicht wird, braucht dabei nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn aus diesem entstehen Produkte wie beispielsweise Bauplatten, ohne dass eine weitere Bearbeitung erforderlich ist. Im Gegensatz dazu wird das "THF technisch" zum einen weiterbearbeitet, zum anderen bleibt es verunreinigtes THF, wenn es zu Reinigungszwecken etwa von Tanks benutzt wird. 78

Die Berufung war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach §§ 124 a Abs. 1, 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO mit Blick auf die Bedeutung der Frage, wann bei einem Produktionsrückstand von einem Produkt oder von Abfall auszugehen ist, deren Bedeutung über den vorliegenden Fall hinausgeht, zuzulassen. 79

80

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 155 Abs. 4 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung.

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE