

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Abfallrecht und Bodenschutzrecht

Rechtsquelle/n:

KrwAbfG	§ 21 Abs. 1
KrWG	§ 2 Abs. 2 Nr. 4, § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4, § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, § 62
RL 2008/98/EG	Art. 2 Abs. 1 Buchst. f, Art. 3 Nr. 2
NVwKostG	§ 6 Abs. 1
NVwVfG	§ 1 Abs. 1
VwVfG	§§ 35, 36 Abs. 2 Nr. 2
VwGO	§ 94

Stichworte:

Abfall; objektiver Abfallbegriff; verunreinigter Mais; Futtermittel; Pilzgift; Aflatoxin B1; ursprüngliche Zweckbestimmung; Änderung der Zweckbestimmung; objektive Eignung; Gefährdung des Wohls der Allgemeinheit; energetische Verwertung; Ausfuhr; Kostenfestsetzungsbescheid; abfallrechtliche Ordnungsverfügung; Biogasanlage; Tarifstelle; Bestimmtheit; maßgeblicher Zeitpunkt; Bereichsausnahme; Beseitigung; Verwaltungsakt auf Vorrat.

Leitsätze:

1. Als Maßstab für die Beurteilung der Zweckbestimmung im Sinne des § 3 Abs. 4 KrWG kann auf die Regelung des § 3 Abs. 3 Satz 2 KrWG zum subjektiven Abfallbegriff zurückgegriffen werden.
2. Die Zweckbestimmung im Sinne des § 3 Abs. 4 KrWG ist vom aktuellen Erzeuger oder Besitzer zu treffen. Die unternehmerische Absicht, einen Stoff oder Gegenstand gewinnbringend zu veräußern, stellt keine zulässige Zweckbestimmung dar.
3. In zeitlicher Hinsicht ist nicht notwendig die erste, sondern die Zweckbestimmung zum Zeitpunkt der in § 3 Abs. 4 KrWG beschriebenen Gefahrensituation bzw. der Prüfung der Voraussetzungen des § 3 Abs. 4 KrWG maßgeblich.
4. Die Zweckbestimmung im Sinne des § 3 Abs. 4 KrWG ist (objektiv) entfallen, wenn der Stoff oder Gegenstand aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zweckentsprechend verwendet werden kann. Das ist u.a. dann der Fall, wenn er die einschlägigen Anforderungen der außerhalb des Abfallrechts geltenden Vorschriften des allgemeinen Produkt- und Umweltrechts nicht mehr erfüllt.

Urteil des 7. Senats vom 29. Mai 2018 - BVerwG 7 C 34.15



- I. VG Oldenburg vom 22. Oktober 2014
Az: VG 5 A 5467/13



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 7 C 34.15
VG 5 A 5467/13

Verkündet
am 29. Mai 2018

...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2018
durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Korbmacher,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Brandt, Dr. Schemmer
und Dr. Löffelbein

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 22. Oktober 2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin handelt weltweit mit landwirtschaftlichen Produkten, insbesondere mit Getreide, Futtermitteln, pflanzlichen Ölen und Ölsaaten. Sie wendet sich gegen einen Kostenfestsetzungsbescheid für eine abfallrechtliche Ordnungsverfügung.
- 2 Im Jahr 2012 importierte die Klägerin Futtermais aus S. nach Deutschland und lagerte ihn unter anderem im ... Hafen. Aufgrund von Proben wurde eine Belastung von Teilmengen des Futtermaises mit Schimmelpilzen (Aflatoxin B1) festgestellt. Das Landesamt für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit (LAVES) erließ daraufhin ein futtermittelrechtliches Verarbeitungs- und Verkehrsverbot. Da die Klägerin beabsichtigte den als Futtermittel ungeeigneten

Mais zur Energieerzeugung zu verwenden, gab ihr der Beklagte mit Bescheid vom 22. März 2013 auf, den mit Schimmelanhaftungen verunreinigten Futtermais unverzüglich einem Entsorgungsverfahren zuzuführen, bei dem die Abfälle aus dem biologischen Kreislauf ausgeschleust werden, und legte der Klägerin die Kosten des Verfahrens auf. Mit Bescheid vom 25. März 2013 setzte der Beklagte die Kosten in Höhe von 393,45 € fest.

- 3 Die Klägerin erhob sowohl gegen den Grundbescheid als auch gegen den Kostenfestsetzungsbescheid Widerspruch, über beide Widersprüche wurde nicht entschieden. Unter dem 12. Juli 2013 hat sie jeweils Untätigkeitsklage erhoben. Am 23. Juli 2013 verschiffte die Klägerin den Mais auf Grundlage einer futtermittelrechtlichen Freigabeverfügung des LAVES zur Verwendung als Futtermittel in die USA. Nach dem Export hat sie ihre Klage gegen den Grundbescheid als Fortsetzungsfeststellungsklage - hinsichtlich der Kostengrundentscheidung als Anfechtungsklage - fortgeführt. Diese Klage wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Oktober 2014 ab; eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts über die mit Beschluss vom 9. August 2016 zugelassene Berufung der Klägerin ist noch nicht ergangen.
- 4 Ebenfalls mit Urteil vom 22. Oktober 2014 hat das Verwaltungsgericht die Anfechtungsklage gegen den Kostenfestsetzungsbescheid als unbegründet abgewiesen. Die Kostenfestsetzung beruhe auf dem Grundbescheid, in dem der verunreinigte Futtermais zu Recht als entsorgungspflichtiger Abfall qualifiziert worden sei; insoweit werde auf das Urteil vom selben Tage im Parallelverfahren verwiesen. Inhaltliche Einwendungen gegen die Kostenfestsetzung als solche habe die Klägerin nicht geltend gemacht.
- 5 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene Sprungrevision der Klägerin, zu deren Begründung sie ausführt:
- 6 Der Kostenfestsetzungsbescheid entbehre einer hinreichend bestimmten rechtlichen Grundlage, weil die in Betracht kommenden Kostentarife auf das bereits zum 1. Juni 2012 außer Kraft getretene Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz verwiesen hätten. Zudem stütze sich die Kostenfestsetzung auf einen nicht ein-

schlägigen Kostentarif. Die Klägerin sei zu Unrecht nach den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes in Anspruch genommen worden. Bei dem Mais habe es sich nicht um Abfall gehandelt. Das angebliche Gefährdungspotential des Maises hätte der Beklagte zu beweisen gehabt, was ihm nicht gelungen sei. Zudem greife für landwirtschaftliche Materialien eine Bereichsausnahme. Schließlich stelle der sofort vollziehbare Grundbescheid entgegen den Vorgaben des Verwaltungsverfahrenrechts einen unzulässigen "Verwaltungsakt auf Vorrat" dar.

7 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 22. Oktober 2014 und den Kostenfestsetzungsbescheid des Beklagten vom 25. März 2013 aufzuheben

sowie

die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren für notwendig zu erklären.

8 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Er verteidigt das angefochtene Urteil.

10 Nach Auffassung des Vertreters des Bundesinteresses erfüllt der kontaminierte Mais sowohl den objektiven als auch den subjektiven Abfallbegriff.

II

11 Die zulässige Revision ist unbegründet und deshalb zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO). Das angefochtene Urteil beruht nicht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO).

12 Das Verwaltungsgericht hat die Klage ohne Verstoß gegen Bundesrecht als zulässig, aber unbegründet abgewiesen. Sowohl der angefochtene Kostenfest-

setzungsbescheid vom 25. März 2013 als auch der Grundbescheid vom 22. März 2013 erweisen sich auf der Grundlage der bindenden tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts (§ 137 Abs. 2 VwGO) als rechtmäßig.

- 13 1. Entgegen der Auffassung der Klägerin werden der Kostenfestsetzungsbescheid und die ihm zugrunde liegenden Normen des niedersächsischen Landesrechts den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit gerecht. Das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot erfordert, dass die von der Norm Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können. Sie müssen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Rechtsfolge vorliegen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2001 - 2 BvK 1/00 - BVerfGE 103, 332 <384> m.w.N.).
- 14 Das ist hier der Fall. Bedenken gegen die hinreichende Bestimmtheit der kostenrechtlichen Vorschriften ergeben sich nicht daraus, dass im Kostentarif zur niedersächsischen Verordnung über die Gebühren und Auslagen für Amtshandlungen und Leistungen (Allgemeine Gebührenordnung - AllGO) vom 5. Juni 1997 (Nds. GVBl. S. 171, zuletzt geändert durch Verordnung vom 18. Januar 2018, Nds. GVBl. S. 5), der dem Kostenfestsetzungsbescheid zugrunde liegt, das Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz - KrWG) vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212) bei Erlass des Kostenfestsetzungsbescheides redaktionell noch nicht nachvollzogen worden war. Die Klägerin konnte die maßgebliche Rechtslage auch ohne diese Anpassung erkennen. Der Kostenfestsetzungsbescheid knüpft ausweislich der Ausführungen unter "A. Kostenanlass" an den Grundbescheid vom 22. März 2013 an; als Inhalt des Bescheides wird die "Anordnung hinsichtlich der Entsorgung von Futtermais mit schädlichen Schimmelpilzanhaftungen" benannt. Der in Bezug genommene Grundbescheid ist auf § 62 KrWG gestützt. Nach dieser Vorschrift kann die zuständige Behörde im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung des Abfallrechts treffen. Diese Regelung stimmt wörtlich mit dem im Kostentarif unter Nr. 2.1.7.1 genannten § 21 (Abs. 1) KrW-/AbfG überein. In der Gesamtschau von Grund- und Kostenfestsetzungsbescheid konnte für die Klägerin danach nicht zweifelhaft sein, an welche Amtshandlung

der Kostenfestsetzungsbescheid anknüpft. Daran ändert auch die Angabe der unzutreffenden Tarifstelle Nr. 2.1.31 anstelle der Tarifstelle Nr. 2.1.7.1 im Kostenfestsetzungsbescheid nichts; diese Falschbezeichnung stellt lediglich einen Begründungsmangel dar, der angesichts der zeitlichen und inhaltlichen Verknüpfung von Grund- und Kostenfestsetzungsbescheid nicht geeignet ist, Zweifel über die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Kostenpflicht auszulösen.

- 15 Neben den Rechtsgrundlagen und dem Kostenanlass ist auch die Berechnung der Gebühr nachvollziehbar dargelegt. Gemäß § 1 Abs. 4 AllGO ist für das Maß des Verwaltungsaufwandes insbesondere der erforderliche Zeitaufwand für die einzelne Amtshandlung oder Leistung maßgeblich. Soweit im Kostentarif nichts anderes bestimmt ist, wird der Zeitaufwand je angefangene Viertelstunde gestaffelt nach Laufbahngruppen und Tätigkeit berechnet (§ 1 Abs. 5 AllGO). Der Kostenbescheid weist insoweit einen Aufwand von 6 Stunden zu je 65 € aus, was einem Aufwand von 16,25 €/Viertelstunde entspricht, wie er nach § 1 Abs. 4 Satz 5 Nr. 3 Buchst. a AllGO für den Einsatz von Beschäftigten in der staatlichen Gewerbeaufsichtsverwaltung vorgesehen ist. Einwände gegen die Gebührenhöhe hat die Klägerin nicht erhoben und sind auch nicht erkennbar.
- 16 2. Die Rechtmäßigkeit des Grundbescheides vom 22. März 2013 begegnet zum maßgeblichen Zeitpunkt ebenfalls keinen Bedenken. Der verunreinigte Futtermais unterfiel dem Regelungsregime des Abfallrechts (a). Der Grundbescheid stellt auch keinen unzulässigen "Verwaltungsakt auf Vorrat" dar (b).
- 17 a) Nach der Auslegung des niedersächsischen Verwaltungskostenrechts durch das Verwaltungsgericht kommt es für die Erhebung von Verwaltungskosten unter anderem auf die Rechtmäßigkeit der Grundverfügung an. Diese Auslegung verstößt nicht gegen Grundsätze des revisiblen Rechts und ist für den Senat daher bindend.
- 18 aa) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtmäßigkeit des Grundbescheides vom 22. März 2013 ist im Rahmen der Überprüfung des Kostenfestsetzungsbeschei-

des dessen Erlass. Hiervon ist das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen.

- 19 Welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage maßgebend ist, beantwortet nicht das Prozessrecht (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), sondern das einschlägige materielle Recht (vgl. BVerwG, Urteile vom 20. Oktober 2016 - 7 C 6.15 - Buchholz 404 IFG Nr. 20 Rn. 12 und vom 27. April 1990 - 8 C 87.88 - Buchholz 310 § 113 VwGO Nr. 218). Gemäß § 6 Abs. 1 des Niedersächsischen Verwaltungskostengesetzes (NVwKostG) vom 25. April 2007 (Nds. GVBl. S. 172, zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 15. Dezember 2016, Nds. GVBl. S. 301) entsteht die Gebührenschuld mit der Beendigung der Amtshandlung oder mit der Rücknahme des Antrags. Der Senat kann diese landesrechtliche Regelung anwenden, weil das Verwaltungsgericht sich dazu nicht verhalten hat. Maßgeblich ist danach die Sach- und Rechtslage bei Erlass des Grundbescheides. Darauf, dass der Widerspruch gegen den Grundbescheid nicht beschieden worden ist und dieser sich später erledigt hat, kommt es somit für die inzidente Überprüfung des Grundbescheides bei der gerichtlichen Kontrolle des Gebührenbescheides nicht an; dies führt nicht zu einer Verschiebung des maßgeblichen Zeitpunkts. Abgesehen davon kam der Erlass eines Widerspruchsbescheides nach dem Export des verunreinigten Maises in die USA nicht mehr in Betracht. Nach der Erledigung der Grundverfügung ist ein Widerspruchsverfahren einzustellen. Eine Widerspruchsentscheidung in der Sache ist unzulässig; einen Fortsetzungsfeststellungswiderspruch sieht die Rechtsordnung nicht vor (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 1989 - 8 C 30.87 - BVerwGE 81, 226 <229>).
- 20 Soweit nach der Vornahme der gebührenpflichtigen Amtshandlung Umstände eintreten, zu denen die Behörde vor Erlass ihrer Sachentscheidung von Amts wegen keine Ermittlungen anstellen musste, die die Entscheidung oder ihre Vollstreckung nunmehr aber obsolet machen, mag Anlass bestehen, die Anordnung (mit Ausnahme der Kostengrundentscheidung) mit Wirkung ex nunc aufzuheben; auf den Erlasszeitpunkt und damit den Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld wirken solche Umstände aber grundsätzlich nicht zurück.

- 21 bb) Die Bereichsausnahme vom sachlichen Geltungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG für natürliche nicht gefährliche land- oder forstwirtschaftliche Materialien, die in der Land- oder Forstwirtschaft oder zur Energieerzeugung aus einer solchen Biomasse durch Verfahren oder Methoden verwendet werden, die die Umwelt nicht schädigen oder die menschliche Gesundheit nicht gefährden, greift nicht ein. Auf der Grundlage der Feststellungen des Verwaltungsgerichts gefährdete der verunreinigte Mais im maßgeblichen Zeitpunkt die menschliche Gesundheit.
- 22 Die Bereichsausnahme des § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG dient der Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Buchst. f der Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien (ABl. L 312 S. 3). Sie erfasst nur ungefährliche Materialien, insbesondere Pflanzenreste wie Rübenblätter oder Gemüsestrünke (vgl. BT-Drs. 17/6052 S. 69). Als Maßstab für die Ermittlung der Gefährlichkeit von Materialien für die menschliche Gesundheit im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 4 KrWG kann die Begriffsbestimmung in Art. 3 Nr. 2 der Richtlinie 2008/98/EG herangezogen werden. Nach dieser Begriffsbestimmung ist "gefährlicher Abfall" solcher Abfall, der eine oder mehrere der in Anhang III der Richtlinie 2008/98/EG aufgeführten gefährlichen Eigenschaften aufweist (vgl. hierzu auch Europäische Kommission, Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, S. 44). Anhang III der Richtlinie 2008/98/EG benennt als gefährliche Eigenschaften unter dem Gliederungspunkt H6 "giftig" Stoffe und Zubereitungen (einschließlich hochgiftiger Stoffe und Zubereitungen), die bei Einatmung, Einnahme oder Hautdurchdringung schwere, akute oder chronische Gesundheitsgefahren oder sogar den Tod verursachen können und unter H7 "krebserzeugend" Stoffe und Zubereitungen, die bei Einatmung, Einnahme oder Hautdurchdringung Krebs erzeugen oder dessen Häufigkeit erhöhen können.
- 23 Hinsichtlich des verunreinigten Mais hat das Verwaltungsgericht festgestellt, dass dieser einen Gehalt des Pilzgiftes Aflatoxin B1 deutlich oberhalb von 0,02 mg/kg aufweist. Gemäß Ziff. 7 des Anhangs I der Richtlinie 2002/32/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Mai 2002 über uner-

wünschte Stoffe in der Tierernährung (ABl. L 140 S. 10) stellt dieser Wert den höchstzulässigen Gehalt von Aflatoxin B1 in Maiskörnern als Futtermittel-Ausgangserzeugnis dar. Nach den weiteren Feststellungen des Verwaltungsgerichts kommt das Gesundheitsgefährdungspotential des Maises darüber hinaus auch in fachlichen Einschätzungen, namentlich den arbeitsschutzrechtlichen Hinweisen des Gewerbearztes, und in im gerichtlichen Verfahren vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen zum Ausdruck. Nach diesen fachlichen Einschätzungen verfügt Aflatoxin B1 über hohe giftige und krebserregende Eigenschaften und gefährdet auf verschiedenen Wegen unmittelbar und mittelbar auch die menschliche Gesundheit. Unter anderem sind insoweit die hohe Lebertoxizität und bei chronischer Aufnahme ein kanzerogenes Potential zu berücksichtigen. Hinzu kommt die dermale Toxizität, also die giftige Wirkung bei Hautkontakt.

- 24 Aus dem Hinweis der Klägerin auf eine mögliche Verwendung des verunreinigten Maises zur energetischen Verwertung, etwa bei der Bio-Ethanolherstellung oder als Biomasse, folgt nichts Abweichendes. Abgesehen davon, dass die energetische Verwertung ein "klassisches" Verfahren zur Abfallverwertung darstellt (vgl. Anlage 2 zum KrWG), hat das Verwaltungsgericht insoweit zu Recht darauf abgestellt, ob bei der Verwertung oder Verwendung eines Stoffes wegen seines Gefahrenpotentials abfallbezogene Anforderungen zu beachten sind.
- 25 cc) Der verunreinigte Mais stellte im maßgeblichen Zeitpunkt Abfall im objektiven Sinne dar. Solche Abfälle sind unter anderem alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigen muss (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Variante 3 KrWG). Dies war hier der Fall.
- 26 Nach der die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Variante 3 KrWG konkretisierenden Regelung des § 3 Abs. 4 KrWG muss der Besitzer sich Stoffen oder Gegenständen dann entledigen, wenn diese nicht mehr entsprechend ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung verwendet werden, aufgrund ihres konkreten Zustandes geeignet sind, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Umwelt, zu gefährden und deren Gefährdungspotenzial nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung oder gemeinwohlver-

trägliche Beseitigung nach den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ausgeschlossen werden kann. Die genannten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

- 27 Dies hat das Verwaltungsgericht ohne Verstoß gegen Bundesrecht bejaht und zur Begründung auf seine Ausführungen im Urteil vom 22. Oktober 2014 im Parallelverfahren (5 A 5466/13) gegen den Grundbescheid vom 22. März 2013 verwiesen. Gegen diese Verfahrensweise ist nichts zu erinnern; die Bezugnahme auf eine zwischen den Beteiligten ergehende Parallelentscheidung ist rechtlich unbedenklich (vgl. hierzu nur Clausen/Kimmel, in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juni 2017, § 117 Rn. 21 m.w.N.).
- 28 aaa) Der Mais wurde im maßgeblichen Zeitpunkt nicht mehr entsprechend seiner ursprünglichen Zweckbestimmung verwendet.
- 29 Als Maßstab für die Beurteilung der Zweckbestimmung im Sinne des § 3 Abs. 4 KrWG kann auf die Regelung des § 3 Abs. 3 Satz 2 KrWG zum subjektiven Abfallbegriff zurückgegriffen werden. Danach ist die Auffassung des Erzeugers oder Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zugrunde zu legen. Die Verkehrsanschauung dient als objektives Korrektiv der subjektiven Vorstellungen des Abfallbesitzers. Sie wird unter anderem von der Rechtsordnung geprägt, die für den Stoff oder Gegenstand in der jeweiligen Beurteilungssituation gilt.
- 30 Die Zweckbestimmung ist vom aktuellen Erzeuger oder Besitzer zu treffen, weil der Verwendungszweck zu jedem Zeitpunkt bestimmbar und nachvollziehbar sein muss. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann die Bestimmung des konkreten Verwendungszwecks daher nicht dergestalt offen gehalten werden, dass sie erst durch den späteren Produktverwerter (Besitzer) getroffen wird (so aber OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. März 2014 - 7 ME 109/13 - BA S. 9). Die unternehmerische Absicht, einen Stoff oder Gegenstand gewinnbringend zu veräußern, stellt keine zulässige Zweckbestimmung dar, zumal auch Stoffe oder Gegenstände, die einen Handelswert haben, Abfall sein können. Anderen-

falls würde - worauf das Verwaltungsgericht zu Recht hinweist - der Sinn und Zweck des Abfallrechts, Umwelt und menschliche Gesundheit auch vorbeugend und vorsorglich zu schützen, unterlaufen. Selbst eine nur zeitweilige Ungewissheit über den Verwendungszweck eines Stoffes oder Gegenstandes begründet Missbrauchsgefahren, weil damit eine Grauzone zwischen der Abfall- und Produkteigenschaft erzeugt würde. Dem entspricht, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zur Abgrenzung von (Ne-)Produkten und Abfall und gemäß der ausdrücklichen Regelung in § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG die Verwendungsabsicht bereits im Herstellungsverfahren, d.h. spätestens im Zeitpunkt des Anfalls des Stoffes oder Gegenstandes klar sein muss (Urteile vom 18. April 2002 - C-9/00 [ECLI:EU:C:2002:232] - Rn. 36 und vom 11. September 2003 - C-114/01 [ECLI:EU:C:2003:448] - Rn. 36; vgl. BT-Drs. 17/6052 S. 76). Dieser Rechtsgedanke kann zur Ausfüllung des Begriffs "ursprüngliche Zweckbestimmung" im Sinne von § 3 Abs. 4 KrWG dem Grunde nach herangezogen werden.

- 31 In zeitlicher Hinsicht ist nicht notwendig die erste, sondern die Zweckbestimmung zum Zeitpunkt der in § 3 Abs. 4 KrWG beschriebenen Gefahrensituation bzw. der Prüfung der Voraussetzungen des Absatzes 4 maßgeblich (vgl. Schink/Krappel, in: Schink/Versteyl, KrWG, 2. Aufl. 2016, § 3 Rn. 52; Delfs, in: Schmehl, GK-KrWG, 1. Aufl. 2013, § 3 Rn. 53). Die Zweckbestimmung ist (objektiv) entfallen, wenn der Stoff oder Gegenstand aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zweckentsprechend verwendet werden kann. Das ist unter anderem dann der Fall, wenn die einschlägigen Anforderungen der außerhalb des Abfallrechts geltenden Vorschriften des allgemeinen Produkt- und Umweltrechts nicht mehr erfüllt werden (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 4, § 5 Abs. 1 Nr. 3 KrWG; BT-Drs. 17/6052 S. 77).
- 32 Gemessen an diesen Maßstäben hat das Verwaltungsgericht zutreffend angenommen, dass die ursprüngliche Zweckbestimmung des Maises in der Verwendung als Futtermittel in der Landwirtschaft bestand. Nach den im Rahmen einer Sprungrevision nicht mit Verfahrensrügen angreifbaren und daher für den Senat bindenden Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts hat die Klägerin den Mais entsprechend "dieser nach außen erkennbaren Deklaration" als Fut-

termals importiert und gelagert. Tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass von vornherein auch eine Nutzung des Mais als Biomasse zur Energieerzeugung in Biogasanlagen oder Anlagen zur Herstellung von Bio-Ethanol bezweckt war, hat das Verwaltungsgericht dagegen auch wegen der vergleichsweise höheren Veräußerungserlöse für Futtermittel nicht festgestellt.

- 33 Die Zweckbestimmung als Futtermais war bei Erlass des Grundbescheides objektiv entfallen, weil der Mais infolge der bei Stichproben festgestellten, den zulässigen Grenzwert überschreitenden Verunreinigung von Teilen der Charge mit Aflatoxin B1 nach den für den Lagerort im ... Hafen maßgeblichen nationalen und europäischen Rechtsvorschriften als Futtermais nicht mehr verwendbar und verkehrsfähig war, sondern einem vom LAVES unter dem 22. Februar 2013 erlassenen, vorsorglichen futtermittelrechtlichen Verarbeitungs- und Verkehrsverbot unterlag. Soweit die Klägerin einwendet, die Annahme, sie habe den Futtermais (nur) zur Weiterveräußerung in Europa importiert, sei fernliegend, führt dies zu keinem anderen Ergebnis. Ob der verunreinigte Mais noch in Drittstaaten mit weniger strengen Grenzwerten als Futtermittel verwendet werden konnte, musste die Beklagte nicht von Amts wegen prüfen. Vielmehr oblag der Nachweis einer konkreten und nach Maßgabe der dort einschlägigen Rechtsvorschriften zulässigen Verwendungsmöglichkeit außerhalb des europäischen Rechtsraums der Klägerin (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1993 - 7 C 10.92 - BVerwGE 92, 359 <364> juris Rn. 24). Diesen Nachweis konnte die Klägerin auch nach ihren eigenen Angaben erst Anfang Mai 2013 erbringen.
- 34 bbb) Der verunreinigte Mais war auch geeignet, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit zu gefährden.
- 35 Hierfür bedarf es keiner konkreten Gefahr im Sinne des Polizeirechts. Wegen der präventiven, vorsorgeorientierten Zielsetzung des Abfallrechts reicht aus, dass die gegenwärtige Aufbewahrung der Sache und ihre künftige Verwendung oder Verwertung aufgrund allgemeiner Erfahrungen und wissenschaftlicher Erkenntnisse typischerweise zu einer Gemeinwohlgefährdung, insbesondere zu Umweltgefahren führt (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1993 - 7 C 11.92 - BVerwGE 92, 353 <356 f.>; Kropp, in: von Lersner/Wendenburg, Recht der Ab-

fallbeseitigung, Stand April 2018, § 3 KrWG Rn. 65 m.w.N.). Gemäß § 15 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 KrWG liegt eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit insbesondere dann vor, wenn die Gesundheit der Menschen beeinträchtigt wird. Wie vorstehend unter 2. a) bb) bereits ausgeführt, ist der Beklagte auf der Grundlage der Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts zu Recht von einer Gemeinwohlgefährdung durch mit Aflatoxin B1 verunreinigten Mais ausgegangen.

- 36 ccc) Das von dem verunreinigten Mais ausgehende Gefährdungspotenzial konnte nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose Verwertung bzw. gemeinwohlverträgliche Beseitigung nach den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen ausgeschlossen werden. Mit dieser Tatbestandsvoraussetzung wird klargestellt, dass nicht jedes Gefährdungspotential die objektive Abfalleigenschaft begründet. Die Verwertung oder Beseitigung als Abfall muss geboten sein. Damit wird dem Interesse des Eigentümers bzw. Besitzers Rechnung getragen, seine Stoffe oder Gegenstände außerhalb des Zugriffs des Abfallrechts zu halten. Das "Gebotensein" stellt sich daher als Konkretisierung der aus Art. 14 Abs. 1 GG folgenden Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit der Inhaltsbestimmung des Eigentums dar. Kann das von einem Stoff oder Gegenstand ausgehende Gefährdungspotential nach Maßgabe von gegenüber dem Abfallrecht spezielleren Schutznormen oder durch die Anwendung der Vorschriften des allgemeinen Ordnungsrechts beherrscht werden, wird der objektive Abfallbegriff nicht erfüllt (vgl. Kropp, in: von Lersner/Wendenburg, Recht der Abfallbeseitigung, Stand April 2018, § 3 KrWG Rn. 68 m.w.N.). Auch insoweit kommt es, wie sich schon aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 4 KrWG ergibt, auf die am Aufbewahrungsort des Stoffes oder Gegenstandes geltende Rechtsordnung an.
- 37 Das Ordnungsrecht muss allerdings hinreichend leistungsfähig sein. Daran fehlt es, wenn es die abfallspezifischen Risiken nicht zutreffend erfasst. Maßgeblich ist, wie der Besitzer mutmaßlich künftig mit der Sache verfahren wird, ob er ein erkennbares Nutzungsinteresse hat und ob eine Nutzungswahrscheinlichkeit besteht bzw. ob im Falle dieser Nutzung das Gefährdungspotential hinreichend beherrscht wird (vgl. Versteyl, in: Versteyl/Mann/Schomerus, KrWG, 3. Aufl.

2012, § 3 Rn. 29). Die Darlegungslast für die begründete Annahme, dass der Besitzer in rechtlicher, tatsächlicher, organisatorischer, finanzieller, personeller und unternehmerischer Hinsicht in der Lage ist, die Sachen oder Gegenstände - gegebenenfalls unter Beauftragung Dritter - alsbald einer umweltunschädlichen Verwendung oder Verwertung zuzuführen, trifft - wie das Verwaltungsgericht unter Randnummer 39 seines Urteils im Parallelverfahren zutreffend ausgeführt hat - nicht die Behörde, sondern den (potentiellen) Abfallbesitzer, weil es insoweit um Anforderungen geht, die von ihm zu erfüllen sind (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. Juni 1993 - 7 C 10.92 - BVerwGE 92, 359 < 364> juris Rn. 24 ff.).

- 38 Nach den tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts kann das von dem aflatoxinbelasteten Mais ausgehende Gefährdungspotential nur durch eine ordnungsgemäße und schadlose abfallrechtliche Verwertung, konkret durch eine Hauptverwendung als Brennstoff oder als anderes Mittel der Energieerzeugung im Sinne der Anlage 2, Verwertungsverfahren R 1, zum Kreislaufwirtschaftsgesetz, oder durch eine gemeinwohlverträgliche Beseitigung, insbesondere durch eine biologische Behandlung und Ablagerung der Reststoffe im Sinne von Anlage 1, Beseitigungsverfahren D1 und D 8, zum Kreislaufwirtschaftsgesetz, ausgeschlossen werden.
- 39 Nach plausibler und nachvollziehbarer fachlicher Einschätzung können wegen der Gefährlichkeit, der Resistenz und der Verbreitungswege von Aflatoxin B1 die andernfalls bestehenden Umweltgefahren erst in aufwendigen, teilweise mehrstufigen Verfahren, ausgeschlossen werden. Wegen der Thermostabilität der Aflatoxine bedürfe es insbesondere einer hinreichenden thermischen Behandlung, um verbleibende Reststoffe sicher aus dem biologischen Kreislauf auszuschleusen. Auch für den Fall eines Einsatzes des Futtermaises als Biomasse zur Energieerzeugung sei eine anschließende thermische Behandlung der verbleibenden Rückstände und zudem eine biologische Reinigung gegebenenfalls anfallender Abwässer erforderlich.
- 40 Vor dem Hintergrund dieser Tatsachenfeststellungen greift der Einwand der Klägerin, es dürfe nicht darauf abgestellt werden, dass bei einem Einsatz als Biomasse bei der Energieerzeugung Gärreste und Abwässer zurückblieben, die

möglicherweise mit Aflatoxin B1 verunreinigt seien (in diesem Sinne auch OVG Lüneburg, Beschluss vom 28. März 2014 - 7 ME 109/13 - BA S. 10) nicht durch. Dieser Einwand, der darauf abzielt, dass erst zukünftig anfallende Stoffe gegenwärtig noch nicht verwertungs- bzw. beseitigungsbedürftig sein können, geht ins Leere. Das Verwaltungsgericht hat mit bindender Wirkung festgestellt, dass der verunreinigte Mais als solcher ein auch im Wege des Einsatzes zur Energieerzeugung in einer Biogasanlage nicht zu beseitigendes, gegenwärtiges Gefährdungspotential aufweist, das eine Verwertung bzw. Beseitigung nach den Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes erforderlich macht. Um ein zukünftiges Gefährdungspotential von Stoffen, die bei der Energieerzeugung erst anfallen, geht es vorliegend dagegen nicht.

- 41 b) Der Grundbescheid stellt entgegen der Auffassung der Klägerin auch keinen "Verwaltungsakt auf Vorrat" oder "vorsorglichen Verwaltungsakt" dar, den § 35 VwVfG, der gemäß § 1 Abs. 1 NVwVfG anwendbar ist, als Entscheidungsform nicht kennt.
- 42 Von einem "Verwaltungsakt auf Vorrat" oder einem "vorsorglichen Verwaltungsakt" könnte nur dann ausgegangen werden, wenn die Klägerin zum Erlass des Grundbescheides keine Veranlassung gegeben hat oder dem Grundbescheid keine eigenständige rechtliche Bedeutung zukommt, er sich also der Sache nach als "substratlos" erweist (vgl. zu Letzterem BVerwG, Urteil vom 15. Dezember 1988 - 5 C 67.85 - BVerwGE 81, 84 = juris Rn. 21). Davon kann hier keine Rede sein.
- 43 Der Grundbescheid sieht eine Verpflichtung der Klägerin, den verunreinigten Mais einem Entsorgungsverfahren zuzuführen, für den Fall vor, dass im Rahmen der von ihr geplanten Untersuchung festgestellt wird, dass Einzelpartien oder das Gesamthaufenwerk wegen einer Belastung mit Aflatoxin B1 nicht mehr als Futtermittel verwendet werden kann. Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts ist diese Anordnung vor dem konkreten tatsächlichen Hintergrund erfolgt, dass für einzelne Chargen einer großen Gesamtmenge des betroffenen Maises ein Gefahrennachweis bereits sicher erbracht worden war, Aflatoxin-Verunreinigungen dem Lagergut üblicherweise nicht gleichmäßig an-

haften, sondern sich vielmehr Nester mit sehr hohen (zunächst) räumlich begrenzten Konzentrationen bilden und wegen des besonderen Gefährdungspotentials von Aflatoxin B1 und der großen Menge des gelagerten Maises ein sofortiges Einschreiten geboten war.

- 44 Ausweislich der von der Klägerin nicht bestrittenen Sachverhaltsdarstellung im Grundbescheid war die Entnahme von Proben unter Aufsicht eines Kontrolleurs bei Erlass des Grundbescheides von der Klägerin in Abstimmung mit dem LAVES bereits veranlasst worden, weil sie (zeitnah) Klarheit über eine mögliche Weiterverwendung als Futtermittel erlangen wollte. Offen war zu diesem Zeitpunkt nicht die - im wohlverstandenen Kosteninteresse der Klägerin nicht umfassend angeordnete - Probennahme als solche, sondern lediglich das Analyseergebnis. Diesem Umstand hat die Beklagte in zulässiger und geeigneter Weise dadurch Rechnung getragen, dass sie den Eintritt der Regelungswirkung des Grundbescheides von einer Bedingung (vgl. § 36 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG), nämlich der konkreten Feststellung einer Verunreinigung des Maises mit Aflatoxin abhängig gemacht hat.
- 45 3. Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag der Klägerin, das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des beim Oberverwaltungsgericht Lüneburg zum Grundbescheid vom 22. März 2013 anhängigen Berufungsverfahrens (Az. 7 LB 91/16) nach § 94 VwGO auszusetzen, folgt der Senat nicht.
- 46 Die Aussetzung nach § 94 VwGO wegen Voreingrifflichkeit liegt im Ermessen des Gerichts. Dieses Ermessen reduziert sich nur im Ausnahmefall zu einer Verpflichtung zur Aussetzung, wenn anders eine Sachentscheidung nicht möglich ist (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 17. Dezember 1992 - 4 B 247/92 - Buchholz 310 § 94 VwGO Nr. 6 = juris Rn. 4 und vom 13. September 2005 - 7 B 14.05 - juris Rn. 22). Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor. Die bloße Voreingrifflichkeit reicht dafür nicht aus, weil sie eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 94 VwGO darstellt. Aus Gründen der Prozessökonomie erscheint es dem Senat vielmehr sachgerecht, sich zur Frage der Rechtmäßigkeit des Grundbescheides bereits im Rahmen des anhängigen Verfahrens zu verhalten, nachdem das Oberverwaltungsgericht über die im August 2016 zugelassene Beru-

fung noch nicht entschieden und die Klägerin die in beiden Verfahren zugelassene Sprungrevision nur im Verfahren gegen den Kostenfestsetzungsbescheid eingelegt hat.

- 47 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 48 Einer Entscheidung nach § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO über die Notwendigkeit der Zuziehung eines Bevollmächtigten für das Vorverfahren bedarf es nicht, weil die Klägerin die Kosten des Verfahrens zu tragen hat.

Prof. Dr. Korbmacher

Schipper

Brandt

Dr. Schemmer

Dr. Löffelbein

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren gemäß § 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG auf 393,45 € festgesetzt.

Prof. Dr. Korbmacher

Schipper

Brandt

Dr. Schemmer

Dr. Löffelbein