

Schriftleitung

Prof. Dr. Hans-Werner Rengeling (Hauptschriftleitung; Abhandlungs- und Rezensionsteil),
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer (Abhandlungen und Berichte),
Richter am OVG Gerfried Schwermer und Vorsitzender Richter am OVG Dr. Eckart Dembowski (Rechtsprechungsteil)

Beirat

Ministerialrat Prof. Reimer von Borries, LL.M.,
Stellvertretender Hauptgeschäftsführer des Deutschen Landkreistages Prof. Dr. Hans-Günter Henneke,
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Moench, Vorsitzender Richter am BVerwG Dr. Stefan Pactow,
Rechtsanwalt und Justitiar Dr. Manfred Rebentisch,
Vizepräsident des OVG Hans Karsten Schmaltz

Die Steuerung grenzüberschreitender Abfallströme¹

Von Universitätsprofessor Dr. Gerd Winter, Bremen

Der materialwirtschaftliche Ansatz des Kreislaufwirtschaftsrechts bedarf auch in Zukunft hohheitlicher Steuerung. Dies gilt ebenso im grenzüberschreitenden Abfallverkehr. Der Artikel stellt das hierfür geltende Kontrollregime der EG-Abfallverbringungsverordnung vor und erläutert die nationalen Steuerungsspielräume, die auch nach der neueren Rechtsprechung des EuGH noch verbleiben. Er plädiert für eine stärkere gemeinschaftsrechtliche Harmonisierung der zentralen Begriffe und Entsorgungsregeln.

1. Allgemeines

Exporte gefährlicher Abfälle in unsichere Deponien afrikanischer und anderer Entwicklungsländer erregten in den achtziger Jahren die internationale Öffentlichkeit. Der Forderung nach einem kompletten Exportverbot, die gerade auch von Entwicklungsländerseite erhoben wurde, stand eine moderatere Position gegenüber, die das Konzept der Notifizierung und Genehmigung (prior informed consent, *pic*) propagierte. Sie verwies vor allem auf erzielbare wirtschaftliche und ökologische Gewinne aus der grenzüberschreitenden Verbringung von ungefährlichen und von verwertungsfähigen Abfällen.

Nach nur 18 Monaten Verhandlungen im UN-Rahmen wurde am 22. 3. 1989 die Basler Konvention unterzeichnet, die 1992 in Kraft trat und heute von 119 Staaten ratifi-

ziert ist. Die Konvention machte sich die moderate Position, also das *pic*-Konzept zu Eigen, wurde aber 1995 um ein Exportverbot für bestimmte gefährliche Abfälle aus OECD-Ländern ergänzt, das allerdings erst von wenigen Staaten (darunter die EG) ratifiziert worden ist². Ebenso wie das grundsätzliche Verbot ist auch *pic* von der Grundidee geleitet, dass Abfallverbringungen möglichst eingedämmt und nur unter bestimmten inhaltlichen und prozeduralen Voraussetzungen zugelassen werden sollen.

In der EU wurde die Konvention durch die Abfallverbringungsverordnung Nr. 259/93 vom 1. 2. 1993³ umgesetzt. Die Abfallverbringungsverordnung folgt insgesamt dem *pic*-Konzept, geht aber insofern über die Basler Konvention hinaus, als die Ausfuhr von Abfällen in Entwicklungsländer im Prinzip verboten wird⁴. Eine zweite wesentliche Abweichung liegt darin, dass die Verordnung – dem energie- und materialwirtschaftlichen Ansatz des fünften Aktionsprogramms⁵ und der sonstigen EG-Abfallpolitik

2 K. Kummer, The Basel Convention: Ten Years On, in: RECIEL 7/1998, 227 ff.

3 ABl. EG L 30, 1. Artikelangaben ohne weiteren Verweis beziehen sich im Folgenden auf diese Verordnung.

4 Im Einzelnen ist verboten: nach Art. 18 die Ausfuhr jeglicher Abfälle in AKP-Staaten, nach Art. 14 die Ausfuhr von Abfällen zur Beseitigung in Staaten, die nicht EFTA-Länder und zugleich Vertragsparteien der Basler Konvention sind, sowie die Ausfuhr von Abfällen nach Anhang V der Verordnung in Nicht-OECD-Staaten.

5 Ein Grundsatz des 5. Aktionsprogramms »Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung« lautet: »Aufgrund der begrenzten Verfügbarkeit von Rohstoffen sollte der Fluss aller Stoffe über Verarbeitung, Einsatz und Verbrauch so gesteuert werden,

1 Der Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den der Verf. auf der Tagung »Umweltverträgliche Abfallverwertung« am 11./ 12. 11. 1999 am Zentrum für Interdisziplinäre Forschung Bielefeld gehalten hat. Er wird auch in dem von Prof. G. Lübke-Wolff herauszugebenden Tagungsband erscheinen.

folgend – entschiedener als die Konvention⁶ auf eine Priorität der Abfallverwertung gegenüber der Abfallbeseitigung hinarbeitet und sich damit neben dem klassischen Umweltschutz die Ressourcenschonung zum Ziel setzt.

Von diesem Geist geprägt, ist die Verbringungsverordnung nicht wie ihre Vorläuferin, die Richtlinie 84/631, auf die Binnenmarkt-, sondern auf die Umweltschutzkompetenzen gestützt. Dahinter steht eine Zielverschiebung zwischen den beiden Rechtsakten. Verfolgte die Richtlinie noch den Zweck der Ermöglichung des Abfallverkehrs durch Harmonisierung des umweltrechtlichen Rahmens, so dient die Verbringungsverordnung gerade umgekehrt dem Zweck der Verkehrsbeschränkung. Generalanwalt Jacobs hat im Verfahren um die geeignete Rechtsgrundlage der Verbringungsverordnung, nachdem auch er einen »Kontrast zur Richtlinie 84/631« konstatiert, die Ziele der Verordnung wie folgt beschrieben:

»Entgegen dem Vorbringen des Parlaments lässt sich jedoch von einer Maßnahme nicht schon deshalb sagen, dass sie einen den Binnenmarkt betreffenden Zweck verfolgt, weil sie den Warenverkehr zwischen Mitgliedstaaten betrifft (...). Vielmehr ist zu fragen, ob die Maßnahme insgesamt darauf gerichtet ist, diesen Verkehr zu fördern und nicht zu beschränken. Wie der Rat ausgeführt hat, steht in der vorliegenden Rechtssache außer Frage, dass der vorrangige Zweck der Verordnung darin besteht, die Verhinderung des Verkehrs von Abfällen zu ermöglichen.«⁷

Der EuGH ist in seinem Urteil in derselben Sache dieser Auffassung gefolgt. Auch nach seiner Auffassung dient die Verordnung nicht der Verwirklichung des freien Warenverkehrs, sondern dem Umweltschutz und der Ressourcenschonung. Der freie Abfallverkehr ist also ursprünglich eher das Übel, das zu bekämpfen ist, und nicht das Heil, von dem die Lösung aller Übel zu erwarten ist.

Heute beginnt sich in der abfallwirtschaftlichen und -rechtlichen Literatur eine Auffassung durchzusetzen, die dieses Verhältnis von Markt und Umwelt-/Ressourcenschutz wieder umkehrt⁸. Der freie Verkehr wird hier als Selbstzweck gesehen, der seine Rechtfertigung bereits in sich trägt. Die Ressourcenschonung wird ganz dem Markt überlassen, während der Umweltschutz zwar weiterhin für regelungsbedürftig gehalten wird, aber in die Position einer rechtfertigungsbedürftigen Ausnahme wandert. Dies mag für normale Waren angehen, hingegen sind Abfälle, wie der EuGH im Wallonienurteil ausführte, obwohl Waren, doch »Gegenstände besonderer

Art⁹, für die das Gemeinschaftsrecht ein Konzept ausgeprägter hoheitlicher Marktsteuerung entwickelt hat.

Noch vertritt auch der EuGH dieses Konzept. In seinem jüngsten grundlegenden Urteil zur Abfallverbringung vom 25. 6. 1998 in Sachen »Dusseldorf«¹⁰ äußert er sich wie folgt:

»Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in der unterschiedlichen Behandlung der zur Beseitigung und der zur Verwertung bestimmten Abfälle die unterschiedliche Rolle zum Ausdruck kommt, die jede dieser beiden Abfallarten bei der Entwicklung der Umweltpolitik der Gemeinschaft zu spielen hat. Definitionsgemäß können nur die zur Verwertung bestimmten Abfälle dazu beitragen, den in Art. 4 Abs. 3 der Verordnung angesprochenen Vorrang für die Verwertung umzusetzen. Zur Stimulierung dieser Verwertung in der gesamten Gemeinschaft, insbesondere durch die Entwicklung möglichst hochwertiger Techniken, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber vorgesehen, dass ein freier Verkehr derartiger Abfälle zwischen den Mitgliedstaaten zum Zweck ihrer Verwertung möglich sein muss, sofern der Transport nicht zu einer Gefährdung der Umwelt führt.«

Der freie Abfallverkehr ist hiernach nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck, nämlich zum Zweck der Priorität der Verwertung gegenüber der Beseitigung. Dass der Gerichtshof dies betont, ist an sich zu begrüßen, aber die Mittel-Zweck-Relation wird in der zitierten Passage doch allzu axiomatisch formuliert, so als sei der freie Abfallverkehr per se immer geeignet, den Abfall zur besten Verwertung zu führen, und als bleibe als einziges Steuerungskriterium nur noch die Vermeidung gefährlicher Transporte übrig.

Die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die damit als gegeben unterstellt werden, sind so unbezweifelbar nicht. Unterstellt man die Einhaltung gleichstrenger Umweltstandards, so wird – betriebswirtschaftlich gesehen – Verwertung manchmal teurer sein als Beseitigung und hochwertige Verwertung teurer als geringwertige¹¹. Deshalb drängt die abfallerzeugende Wirtschaft nicht aus sich selbst heraus auf eine Priorität der Verwertung oder gar auf hochwertige Verwertung, und wenn sie es tut, wird die Verwertung der Beseitigung vermutlich nur deshalb vorgezogen, weil für sie im gegebenen Fall schlechtere Umweltstandards gelten und die Verwertung deshalb billiger ist. Man kann also nicht darauf setzen, dass der Markt genügend hochwertige Verwertung erzeugt. Deshalb ist es nach wie vor angebracht, dass das geltende Recht von einem Konzept hoheitlicher Steuerung ausgeht.

Fraglich ist allerdings, ob die hoheitliche Steuerung eher auf der mitgliedstaatlichen oder der gemeinschaftlichen Ebene angesiedelt werden sollte. Sie liegt im Bereich der grenzüberschreitenden Verbringung traditionell im Wesentlichen bei den Mitgliedstaaten. Das Gemeinschaftsrecht sorgt hier für eine grenzüberschreitende horizontale Koordination der mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahren.

dass eine optimale Wiederverwendung oder Wiederverwertung erleichtert und gefördert wird, womit Abfall vermieden und der Abbau des Vorrats an natürlichen Ressourcen verhindert werden würde.« (Kom [92] 23, vol. II, S. 4).

6 Nach Art. 4 (9) a) ist ein Gesichtspunkt der Zulassung der Verbringung, dass »die fraglichen Abfälle als Rohstoff für Verwertungs- und Aufbereitungsindustrien im Einfuhrstaates benötigt werden.«

7 Schlussanträge im Verfahren Rs. C-187/93 (EP./Rat), Slg. 1994, I-2857 (Nr. 9 und 43).

8 So insbesondere das Umweltgutachten 1998 des Rates von Sachverständigen für Umweltfragen, Stuttgart 1998, Kap. 3.1.3 für die Abfallverbringung und Kap. 3.1.6 zum Grundsätzlichen. Sehr dezidiert in diese Richtung früher bereits P. von Wilimowsky, Grenzüberschreitende Abfallentsorgung im Binnenmarkt, in: 2. Kölner Abfalltage, hrsg. von K. Gutke, 1993, S. 162 ff.

9 EuGH vom 9. 7. 1992, Rs. C-2/90 (Wallonien), Slg. 1992 I-4479 Rdnr. 30.

10 Rs. C-203/98, Slg. 1998, I-4111 ff. = NVwZ 1998, 1169 ff.

11 Dies wird auch in § 5 Abs. 4 Satz 3 KrW-/AbfG unterstellt. Ebenso LAGA, Abfallbegriff, Abfallverwertung und Abfallbeseitigung nach dem KrW-/AbfG, beschl. von der 49. Umweltministerkonferenz am 5./6. 11. 1997 (abgedr. bei Brandt/Ruchay/Weidemann, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, D 100.1b), Nr. 2.3.2.

ren und für eine grobe begriffliche Vereinheitlichung der Abfallkategorien, Behandlungsweisen und Kontrollkriterien. Die Alternative dazu wäre eine Stärkung der Gemeinschaftsebene. Für die Verwaltungsverfahren käme dies sicher weniger in Betracht. Dagegen ist eine Vereinheitlichung der Kernbegriffe nicht nur sehr wünschenswert, sondern auch rechtlich Aufgabe und Kompetenz eher der Gemeinschaft als der Mitgliedstaaten¹².

Noch radikaler könnte man allerdings fragen, ob die Verwirklichung eines energie- und materialwirtschaftlichen Ansatzes nicht überhaupt ein Holzweg ist. Genügt es nicht, bei Beseitigung und Verwertung wie auch bei normaler Produktion auf gleich strenge Umweltstandards zu dringen¹³? Die Unterscheidung zwischen Beseitigung und Verwertung, die Priorität der Verwertung, das Gebot der Hochwertigkeit der Verwertung, auf all das könnte dann verzichtet werden.

Ein Vorteil des energie- und materialwirtschaftlichen Ansatzes liegt jedoch in der Mengendimension: Die praktisch wichtigsten Umweltstandards bestehen aus Konzentrationsgrenzwerten für Prozesse und Produkte und begrenzen als solche nur relative Belastungen, nicht Gesamtfrachten von Schadstoffen. Eine Begrenzung von Schadstofffrachten kann über eine Steuerung der Menge der Prozesse oder Produkte selbst erreicht werden. Das ist hinsichtlich der normalen Produktionswirtschaft kaum, wohl aber hinsichtlich der Abfallwirtschaft politisch und verfassungsrechtlich machbar. Ein weiterer Vorteil liegt in der Dimension des volkswirtschaftlichen Aufwands: Wenn im angenommenen neuen Ansatz z. B. die Verbrennung von Plastikprodukten als eine technisch effiziente Zweitverwertung des Erdöls (im ersten Durchlauf als Produkt und im zweiten als Brennmaterial) gesehen wird, so ist es eben noch effizienter, wenn der Rohstoff als Produkt *mehrfach* genutzt wird, bevor er als Brennstoff seinen Lebenszyklus beendet. Denn in der Mehrfachnutzung bliebe der in das Plastikprodukt geflossene Aufwand an Zusatzstoffen, Energie und Arbeit erhalten¹⁴. An den Zielen der Energie- und Materialwirtschaft sollte deshalb festgehalten werden. Da die Ziele, wie oben gesagt, wegen des vorherrschenden betriebswirtschaftlichen Kalküls nicht verlässlich erreicht werden, bleibt auch eine hoheitliche Steuerung unvermeidlich¹⁵.

12 Siehe dazu unten zu 4.

13 In diese Richtung gehen mit Mut und Prägnanz H. J. Koch / M. Reese, Abfallrechtliche Regulierung der Verwertung – Chancen und Grenzen, DVBl. 2000, 300 ff.

14 Dieser Aspekt der Einsparung an häufig gefährlichen Zusatzstoffen, an Energie und an Arbeit wird von denen vernachlässigt, die in der Verwertung nur eine Einsparung von Rohstoffen sehen. Ähnlich L. Krämer, Community waste management and consumer rights – theory and practice, in: N. Boucquey (ed.), Le droit européen des consommateurs et la gestion des déchets. European consumer law and waste management, Centre de droit de la consommation, Université catholique de Louvain, 1999.

15 So auch der Beschluss der 53. UMK vom 27./28. 10. 1999. Dass das ordnungsrechtliche Instrumentarium insoweit Grenzen hat, zeigen Koch/Reese, aaO. Sie unterstellen dabei jedoch zu hohe Begründungsanforderungen und Differenzierungszwänge für staatliche Steuerungen. Auch unterschätzen sie möglicherweise,

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen skizziere ich zunächst den Anwendungsbereich und das Verfahren der Notifizierung von Abfallverbringungen und erörtere dann die inhaltlichen Maßstäbe, die die Mitgliedstaaten bei der Steuerung der Abfallströme anwenden können.

2. Der Anwendungsbereich der Notifizierungsregelung

Dem Notifizierungsverfahren der VO (EWG) Nr. 259/93 unterliegen Abfälle zur Beseitigung und Abfälle zur Verwertung. Drei Listen – die rote, gelbe und grüne – teilen die Abfälle nach dem in ihnen steckenden Gefährdungspotential ein¹⁶. Die Verordnung erfasst alle drei Listen, variiert aber in Entsprechung zu den unterschiedlichen Risikograden die Dichte des Kontrollregimes. Von einer Kontrolle freigestellt sind Abfälle der grünen Liste zur Verwertung¹⁷. Die Mitgliedstaaten können solche Abfälle jedoch einer Kontrolle unterstellen, wenn sie gefährliche Eigenschaften aufweisen oder wenn sonst Gründe des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes vorliegen¹⁸.

Hinsichtlich der Verbringungswege ist die Notifizierungsregelung auf Abfalltransporte zwischen den Mitgliedstaaten, auf Durchfuhren durch Mitgliedstaaten und auf Abfalltransporte in und aus Drittstaaten anwendbar. Der Austausch mit OECD-Mitgliedstaaten und Staaten, mit denen spezielle Abkommen bestehen, ist dem mit Mitgliedstaaten weitgehend gleichgestellt. Für diese Verkehrswege ist die Kontrolle weniger dicht als für den Verkehr mit Drittstaaten, für den im Prinzip ein Verbringungsverbot besteht. Eine Notifizierungspflicht besteht Drittstaaten gegenüber auch im Falle von Grüne-Liste-Abfällen zur Verwertung, es sei denn, der Drittstaat hat hierauf verzichtet¹⁹.

Insgesamt ergeben sich für die unterschiedlichen Verbringungswege und Abfallarten mindestens 16 verschiedene Regelungssets²⁰ – ein nicht gerade leicht zu durchschauendes System, das sicherlich vereinfachungsbedürftig ist.

3. Das Notifizierungsverfahren

a) Verbringung in andere Mitgliedstaaten

Berücksichtigt man die Konkretisierung durch das Abfallverbringungs-gesetz (AbfVerbrG)²¹, insbesondere den § 6

wie viel der Staat wissen muss, um die von ihnen propagierten flexiblen Instrumente zielgerecht einzusetzen.

16 Zur roten Liste gehören Abfälle, die in erheblichem Umfang hochgefährliche Stoffe wie PCB oder Asbest enthalten, zur gelben Liste Abfälle, die giftige Metalle, organische oder anorganische Stoffe enthalten, einschließlich z. B. Abwässerschlämme und Hausmüll, und zur grünen Liste ungiftige Abfälle wie z. B. Schrott, Bruchglas, Kunststoff-, Papier- und Textilabfälle.

17 Art. 1 (3) a).

18 Art. 1 c) und d).

19 Art. 11. Vgl. BVerwGE vom 19. 11. 1998, UPR 1999, 309 f.

20 Siehe das Schaubild bei Dieckmann, in: J. Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Einf. EG-AbfVerbrVO S. 20, Stand 9/99.

21 Gesetz vom 20. 9. 1994, BGBl. I S. 2771.

Abs. 8, und lässt man die Beteiligung des Durchführstaates außer Betracht, so besteht das Notifizierungsverfahren aus folgenden Schritten²²:

- Abschluss eines Vertrages über die Beseitigung bzw. Verwertung zwischen der notifizierenden Person und dem Empfänger der Abfälle²³.
- Notifizierung durch die »notifizierende Person« an die zuständige Behörde am Versandort mittels Übersendung des Notifizierungsschreibens²⁴. Zuständige Behörde am Versandort ist eine Landesbehörde²⁵.
- Übermittlung des Notifizierungsschreibens an die zuständige Behörde am Bestimmungsort durch die zuständige Behörde am Versandort²⁶. Hat die Versandortbehörde Einwände gegen die Verbringung, so kann sie, wenn es sich um Abfälle zur Beseitigung handelt, das weitere Verfahren bereits dadurch beenden, dass sie die Notifizierung nicht weiterleitet und dies der notifizierenden Person mitteilt. Bei Abfällen zur Verwertung geht dies nicht²⁷.
- Übersendung einer Empfangsbestätigung der Bestimmungsortbehörde an die notifizierende Person und die anderen zuständigen Behörden.
- Ggf. Erhebung eines Einwands durch die Versandortbehörde oder die Bestimmungsortbehörde, der der notifizierenden Person und den betroffenen zuständigen Behörden mitzuteilen ist. Einwände sind innerhalb von 20 bzw. 30 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigung zu erheben²⁸.
- Ggf. Festlegung von Auflagen durch die Versand- oder Bestimmungsortbehörde für die Beförderung der Abfälle und Mitteilung dessen an die notifizierende Person und die betroffenen Behörden²⁹.
- Ggf. Nachweis durch die notifizierende Person, dass die Probleme, die zu den Einwänden geführt haben, gelöst sind, und dass die Auflagen erfüllt werden³⁰.
- Ggf. Bestätigung der Versandortbehörde und/oder der Bestimmungsortbehörde, dass die Probleme gelöst sind und/oder die Auflagen erfüllt werden, an die notifizierende Person und Mitteilung dessen an die betroffenen Behörden³¹.
- Ggf. Erteilung der Zustimmung durch die Versandortbehörde und der Genehmigung durch die Bestimmungsortbehörde mittels Stempels auf dem Begleitschein;

Mitteilung dessen an die notifizierende Person und die betroffenen Behörden³².

Bei Abfällen zur Verwertung tritt insofern eine Verfahrenserleichterung ein, als bei Abfällen der Gelben Liste die Zustimmung bzw. Genehmigung als stillschweigend erteilt gelten, wenn die zuständigen Behörden innerhalb der 30-Tage-Frist keinen Einwand erhoben haben³³. Bei Abfällen der Roten Liste sind jedoch ausdrückliche Entscheidungen notwendig³⁴; die 30-Tage-Frist gilt zwar auch in diesem Fall, ihre Versäumnis führt aber nicht wie im ersten Fall zur Annahme einer Genehmigung.

Bei Abfällen zur Beseitigung müssen vor der Verbringung sowohl die Zustimmung der Versand- und die Genehmigung der Bestimmungsortbehörde vorliegen. Dies ergibt sich aus Art. 4 (2) a) und Art. 5 (1), wonach die Bestimmungsortbehörde die Genehmigung nur erteilen darf, wenn keine Einwände seitens der Versandortbehörde vorliegen, und die Verbringung erst nach Vorliegen der Genehmigung erfolgen darf. Für Abfälle zur Verwertung sind sowohl Zustimmung wie auch Genehmigung erforderlich, wenn die Verbringung vor Ablauf der 30-Tage-Frist erfolgen soll. Hinsichtlich der Zustimmung der Versandortbehörde kann die Bestätigung, dass die Probleme ausgeräumt und die Auflagen erfüllt werden, als Zustimmung gewertet werden.

Verwaltungsrechtsdogmatisch bedeutet die dargestellte Notifizierungsregelung: Die Verbringung bedarf der Genehmigung der Bestimmungsortbehörde. Zusätzlich ist ein Einvernehmen der Versandortbehörde erforderlich. U. U. werden die Genehmigung und das Einvernehmen angenommen. Fraglich ist, ob die Genehmigung der Versandortbehörde als selbständiger Verwaltungsakt oder als unselbständiger Akt in einem mehrstufigen Verwaltungsverfahren anzusehen ist. Ein formales Kriterium, das auch für die Klagbefugnis nach Art. 230 Abs. 4 EGV benutzt wird, ist die Adressatenstellung des Einzelnen³⁵. In der Tat werden die Einwände sowie ggf. die Bestätigung, dass die Einwände ausgeräumt sind, der notifizierenden Person schriftlich mitgeteilt. Dies spricht für den Verwaltungsaktcharakter der Entscheidung der Versandortbehörde. Dasselbe ergibt sich, wenn man inhaltlich darauf abstellt, ob der Behörde ein eigener Entscheidungsbereich zukommt. Auch dies ist zu bejahen, weil die Behörden des Versand- und Bestimmungsorts den Sachverhalt vor allem nach ihrem jeweiligen nationalen Recht prüfen.

Für die gerichtliche Überprüfung der Einvernehmensentscheidung bzw. Genehmigung ist jeweils das Gericht der Versand- bzw. Bestimmungsortbehörde zuständig,

22 Siehe auch die Darstellung bei *St. Winter*, Die neue Abfallverbringungs-VO der EG, UPR 1994, 161 ff. Die Regelung gilt mit hier nicht relevanten Unterschieden für Verbringungen sowohl in andere Mitgliedstaaten wie in andere OECD-Staaten, vgl. zu den letzteren Art. 17 (4)–(7).

23 Art. 3 (6) bzw. Art. 6 (6).

24 Art. 3 (1) bzw. 6 (1). Das Notifizierungsschreiben besteht aus den ausgefüllten Formularen des Notifizierungsbogens und des Begleitscheins.

25 § 4 Abs. 1 Satz 2 AbfVerbrG.

26 Art. 3 (8) bzw. Art. 6 (8) mit § 4 Abs. 2 AbfVerbrG.

27 Vgl. Art. 6 (8) UA 2 mit Art. 3 (8).

28 Art. 4 (2) b) bzw. Art. 7 (2).

29 Art. 4 (2) d) bzw. Art. 7 (3).

30 Art. 4 (4) bzw. Art. 7 (5).

31 Art. 4 (4) bzw. 7 (5).

32 Art. 4 (5) bzw. Art. 7 (2) UA 2 mit (6).

33 Art. 8 (1). Es handelt sich nach dem klaren Wortlaut um eine schlüssige Zustimmung, nicht um eine Fiktion. Wird die Zustimmung durch Einwand explizit abgelehnt, führt ein Widerspruch dagegen nicht etwa dazu, dass der Verbringung nun nichts im Wege steht, denn man kann dann nicht mehr von einem stillschweigenden Zustimmen sprechen (a. A. VGH Mannheim, ZUR 1999, 232).

34 Art. 10.

35 Ähnlich die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik zum mehrstufigen Verwaltungsverfahren, die auf die Außengerichtetheit des Einvernehmens abstellt, vgl. BVerwGE 28, 145 ff.

und zwar auch für Klagen im Ausland ansässiger Betroffener wie insbesondere des Exporteurs, dessen Antrag von der Bestimmungsortbehörde abgelehnt worden war. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen des internationalen Verwaltungsrechts, wonach die nationale Gerichtsbarkeit ohne Verstoß gegen das völkerrechtliche Territorialitätsprinzip transnational wirkende Verwaltungsakte überprüfen darf. Das Prozessrecht richtet sich nach dem Sitz des Gerichts, auch etwa, soweit die Klagebefugnis Dritter (Konkurrenten und ökologisch Betroffene einschließlich Verbänden) in Frage steht. Gleiches gilt für das in Ergänzung zur Verbringungsverordnung anwendbare Verwaltungsrecht. Allerdings kommt in Betracht, dass das Gericht, welches gegen eine Einfuhrgenehmigung der Bestimmungsortbehörde angerufen wird, ausländisches Verwaltungsrecht heranziehen muss, wenn geltend gemacht wird, dass die Zustimmung der Versandortbehörde rechtswidrig sei. Alternativ wäre der Rechtsstreit auszusetzen und der Kläger darauf zu verweisen, dass er das für die Zustimmung der Versandortbehörde zuständige Gericht anrufen möge.

b) Verbringung aus dem Ausland

Das Notifizierungsverfahren für Verbringung von Abfällen in ein Bundesland hinein gleicht demjenigen für die Verbringung aus dem Land ins Ausland. Nur erscheint hier die zuständige Behörde des Bundeslandes nicht als Versand-, sondern als Bestimmungsortbehörde. Je nach dem Recht des ausländischen Versandstaates kann die Notifizierung durch die notifizierende Person unmittelbar an die inländische Bestimmungsortbehörde oder mittelbar über die ausländische Versandortbehörde erfolgen. Bei Abfällen der Gelben Liste zur Verwertung wird die Genehmigung nach einwandlosem Ablauf der 30-Tage-Frist angenommen.

c) Ausfuhr/Einfuhr im Verhältnis zu Drittstaaten

Im Verhältnis zu OECD-Staaten (außer EFTA-Staaten gilt für Abfälle zur Beseitigung (unnötigerweise³⁶) ein Export- und Importverbot, für Abfälle zur Verwertung dagegen (sinnvollerweise) im Wesentlichen die gleiche Notifizierungsregelung wie diejenige zum Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten³⁷.

Im Verhältnis zu Staaten, die weder OECD- noch EFTA-Staaten sind, gilt folgende Regelung: Abfälle zur Beseitigung dürfen dorthin nicht exportiert werden³⁸. Importe von dort sind zulässig, wenn es sich um Vertragsparteien des Baseler Übereinkommens oder spezifischer Abkommen handelt; in diesem Fall gilt eine Notifizierungsregelung. Für Abfälle zur Verwertung wird weitgehend auf die erklärte Option des jeweiligen Empfangslandes abgestellt.

So besteht für die *Ausfuhr* nach der Verordnung Nr. 1547/1999³⁹ hinsichtlich der *Abfälle der Grünen Liste* je spezifisch für den jeweils betroffenen Staat

1. ein Ausfuhrverbot oder

2. keine Notifizierungspflicht (im Praxisjargon: »grün nach grün«) oder
3. das Verfahren entsprechend Art. 6 und 7 der AbfallverbringungsVO (»grün nach gelb«) oder
4. das Verfahren entsprechend Art. 10 (»grün nach rot«) oder
5. das Verfahren entsprechend Art. 15 (»grün wie Beseitigung«).

Hinsichtlich der *Ausfuhr* von *Abfällen der Gelben und Roten Liste* besteht dagegen, ggf. gemäß länderspezifischer Differenzierung durch die Kommissionsverordnung, ein Ausfuhrverbot⁴⁰.

Die *Einfuhr* unterliegt, soweit es Grüne-Liste-Abfälle angeht, keinem Notifizierungsverfahren⁴¹. Hinsichtlich der Einfuhr von Abfällen der Gelben und Roten Liste gilt ein Einfuhrverbot, es sei denn, es handelt sich um Vertragsparteien des Basler Übereinkommens oder anderer internationaler Verträge⁴². Bei diesen gilt das Notifizierungsverfahren nach Art. 20⁴³.

d) Verhältnis zum Andienungs- und Nachweissystem

Mit dem gemeinschaftsrechtlichen Notifizierungssystem überlappen sich teilweise die Andienungsregelungen, die die Bundesländer auf der Grundlage von § 13 Abs. 4 KrW-/AbfG für gefährliche Abfälle geschaffen oder beibehalten haben. Die Andienungssysteme sind geschaffen worden, um den Fluss der Abfälle durch präventive Kontrolle entsprechend den Grundsätzen und Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft und der gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung zu lenken. Mit dem Bewirtschaftungsansatz wollen die Länder vor allem die Erzeugerpflichten aktivieren und die Abfallwirtschaftsplanung des Landes durchsetzen.

Hierin unterscheiden sich die landesrechtlichen Andienungssysteme von dem bundesrechtlich vorgeschriebenen, aber ebenfalls durch die Länder zu vollziehenden Nachweissystem gemäß §§ 43, 46 KrW-/AbfG. Das Nachweisverfahren verfolgt einen ordnungsrechtlichen Ansatz. In ihm steht die Umweltverträglichkeit der Verwertung und Beseitigung im Vordergrund⁴⁴. Ob die Erzeugerpflichten eingehalten sind, ist ausdrücklich nicht zu prüfen⁴⁵.

Beide Systeme werden bei der innerdeutschen Abfallentsorgung nebeneinander (wenn auch in der Praxis z. T. verzahnt) angewandt, was rechtliche und wirtschaftliche Einwände hervorgerufen hat, die hier aber nicht thematisiert werden sollen.

Soweit es die grenzüberschreitende Verbringung von Abfällen angeht, gilt dagegen das Nachweissystem nicht⁴⁶. Seine Zwecke werden im Rahmen des Notifizierungssystems miterfüllt.

stimmte Länder, für die der OECD-Beschluss nicht gilt, anzuwendenden Kontrollverfahren, Abl. L 185/1999, 1 ff.

40 Art. 16 (1) b).

41 Art. 1 (3) a).

42 Art. 21 (1).

43 Art. 22 (2).

44 Siehe § 5 Abs. 2 Nr. 2 Nachweisverordnung (NachwV).

45 § 5 Abs. 6 NachwV.

46 § 1 Abs. 4 NachwV.

36 Vgl. Umweltgutachten 1998, Rdnr. 472.

37 Art. 17 (4)-(8), 22.

38 Art. 14 und 18.

39 Art. 1 Verordnung Nr. 1547/1999 der Kommission zur Festlegung der bei Verbringung bestimmter Arten von Abfällen in be-

Die Andienungspflicht erstreckt sich in einigen Bundesländern dagegen auch auf zwischenstaatliche Verbringungsverfahren. Soweit die Andienungsregeln dabei nicht als durch die Notifizierung erfüllt gelten, soweit also neben der Notifizierung noch zusätzliche Anträge erforderlich sind, zusätzliche behördliche Entscheidungen (Zuweisung zu einer Entsorgungsanlage, Zurückweisung der Andienung für die vom Antragsteller gewünschte Anlage, antragsunabhängige Zuweisung, etc.) ergehen, eigenständige materielle Maßstäbe der Entscheidung gelten und/oder eine besondere Andienungsgebühr zu zahlen ist, besteht eine Kollision mit der Notifizierungsregelung, die zur Nichtanwendbarkeit der Andienungsregelung führt⁴⁷. Geht man davon aus, dass die Notifizierungsregelung unter dem inhaltlichen Gesichtspunkt der Kreislaufwirtschaft ebenso anspruchsvoll ist wie die Andienungsregelungen, ist dies nicht weiter problematisch. Anders verhält es sich, wenn die gemeinschaftsrechtliche Regelung weniger anspruchsvoll zu interpretieren wäre. M. E. besteht bei angemessener Interpretation auch der jüngeren Rechtsprechung des EuGH insoweit jedoch kein Grund zur Besorgnis.

4. Inhaltliche Kontrollmaßstäbe

Im Einzelnen unterscheiden sich die möglichen Gründe für Einwände seitens der Versand- oder Empfangsortbehörde je nachdem, ob es sich um Abfälle zur Beseitigung oder Abfälle zur Verwertung handelt.

a) *Zur Definition von Beseitigung und Verwertung*
Fraglich ist zunächst, welche Ebene für die rechtliche Konkretisierung dieser Unterscheidung zuständig ist.

Eine nationale Rechtssetzung durch Gesetz oder Verordnung bindet Verwaltung und Gerichte und birgt deshalb die Gefahr, dass sich die nationalen Rechtsordnungen unterhalb eines gemeinschaftsrechtlichen Begriffs verselbständigen⁴⁸. Dies ist jedenfalls dann nicht akzeptabel, wenn der Gemeinschaftsrechtsakt aus einer Verordnung besteht und die Regelung der Verordnung klar und unbedingt ist. Eröffnet er dagegen Optionen oder ist er auf eine nähere Ausgestaltung angelegt, bleibt Spielraum für nationale Rechtssetzung⁴⁹. Hinsichtlich der AbfallverbringungsVO besteht ein solcher Spielraum vor allem für die Auswahl der im Prinzip zugelassenen Einwände⁵⁰.

Die auch für die AbfallverbringungsVO zentralen Begriffe der Beseitigung und Verwertung werden dagegen nicht durch die Verordnung selbst, sondern durch Verweis auf die Abfallrahmenrichtlinie 75/442 definiert⁵¹. Da Richtlinien nach Art. 249 Abs. 3 EGV in nationales Recht umgesetzt werden müssen, ist angesichts der Wahl der Richtlinie als gemeinschaftsrechtlicher Rechtsform das KrW-/AbfG der richtige Ort der Umsetzung. Inhaltlich sind dabei die Vorgaben der Richtlinie zu beachten. Für die von der Richtlinie eingeführten zentralen Begriffe gilt zudem ein Grundsatz einheitlicher Auslegung und Anwendung⁵². Insbesondere waren, wie in den Anhängen I und II zum KrW-/AbfG geschehen, die Anhänge I und II der Abfallrahmenrichtlinie aufzugreifen. Soweit sich aus einer Gesamtbetrachtung des einschlägigen Gemeinschaftsrechts zusätzliche Bedeutungselemente der Begrifflichkeit ergeben, sind auch diese zu beachten. So kann z. B. für die Frage, ob es auf den Einzelabfall oder das Gemisch ankommt, aus dem Vermischungsverbot der Richtlinie 91/689 abgeleitet werden, dass auf den Einzelabfall abzustellen ist. Akzeptabel für die Definition der energetischen Verwertbarkeit ist auch die Forderung eines gewissen Brennwertes des Abfalls und eines gewissen Feuerwirkungsgrades der Verbrennungsanlage; jedoch ist sehr fraglich, ob die in § 6 Abs. 2 Nr. 1 KrW-/AbfG angesetzten 11 000 kJ/kg Brennwert bzw. 75 % Wirkungsgrad in genügendem Maße auf einer gemeinschaftsweiten Betrachtung beruht. Zweifelhaft ist auch, ob die wirtschaftliche Betrachtung und die Umweltverträglichkeit der Entsorgung zulässigerweise als Definitionsmerkmal von Beseitigung bzw. Verwertung⁵³ oder nicht vielmehr erst zur Qualifizierung der Pflichten zur Beseitigung bzw. Verwertung eingesetzt werden dürfen⁵⁴. Weitergehend könnte man erwägen, ob Art. 17 der Abfallrahmenrichtlinie, der die nähere Definition der Begriffe Abfälle zur Beseitigung und zur Verwertung der Kommission überträgt, den Mitgliedstaaten den eigenständigen Konkretisierungsspielraum nimmt. Dies ist jedoch unter Gesichtspunkten des Subsidiaritätsprinzips zu verneinen. Allerdings ist es ein Gebot der Gemeinschaftstreue, dass sich die Mitgliedstaaten um

51 Siehe Art. 2 i) und k).

52 EuGH vom 9. 9. 1999, Rs. C-102/97 (Kommission./Deutschland), NVwZ 1999, 1214 Rdnr. 40.

53 Hinsichtlich der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bejahend § 4 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG. Siehe dazu mit Betonung einer volkswirtschaftliche Perspektive, während die betriebswirtschaftliche Seite nicht bei der Bestimmung der Verwertung, sondern erst bei der Bestimmung der Pflicht zur Verwertung nach § 5 Abs. 4 KrW-/AbfG zum Zuge komme, K. P. Dolde, A. Vetter, Beseitigung und Verwertung nach dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, NVwZ 2000, 21 ff., 23, die aber auf die Vereinbarkeit des KrW-/AbfG mit dem Gemeinschaftsrecht nicht eingehen.

54 Beseitigung und Verwertung bezögen sich dann auf eine rein stofflich-energetische Ebene und unterschieden sich nach deren Hauptzweck. Hierfür spricht, dass der Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkt in der Rahmenrichtlinie nicht genannt und die Umweltverträglichkeit in der RahmenRL (Art. 4) wie auch der AbfallverbringungsVO (Art. 4 (3) c), Art. 7 (4) a)) als gesonderter Aspekt genannt ist.

47 G. Winter, Notifizierung und Andienung bei grenzüberschreitender Verbringung von gefährlichen Abfällen zur Verwertung, NuR 1998, 233 ff., 234 f. Eine entsprechende Frage hat das BVerwG dem EuGH vorgelegt, s. Beschluss vom 29. 7. 1999, EuR 1999, 656 (663).

48 G. Winter, Die Sperrwirkung von Gemeinschaftssekundärrecht für Regelungen des Binnenmarkts, DÖV 1998, 377 (378), m. Hinw. auf EuGH vom 31. 1. 1978, Rs. 94/77 (Zerbone), Slg. 1978, 101, 115.

49 EuGH vom 28. 3. 1985, Rs. 272/83 (Kommission ./ Italien), Slg. 1985, 1066, 1071 (Rdnr. 15); EuGH vom 30. 11. 1987, Rs. 31/78 (Bussone), Slg. 1978, 2440, 2443 (Rdnr. 14/16).

50 Vgl. dementsprechend die Entscheidung für Entsorgungsautarkie bzgl. Abfällen zur Beseitigung durch § 3 AbfallverbringungsG.

eine Gemeinschaftsinitiative bemühen, statt auf nationaler Ebene eigene Wege zu gehen. Das KrW-/AbfG geht in seiner sehr eigenständigen Begrifflichkeit m. E. bereits über diese Grenze hinaus. Dies artet zum Alleingang aus, wenn die Begrifflichkeit des Gesetzes durch eine nationale Verordnung oder Verwaltungsvorschrift national noch weiter ausgeprägt wird⁵⁵.

b) *Einwände bei Abfällen zur Beseitigung*

Bei Abfällen zur Beseitigung sind zulässige Gründe solche

- der Entsorgungsausparke,
- des Näheprinzips,
- aus Abfallwirtschaftsplänen,
- des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung,
- der Unzuverlässigkeit der Beteiligten und
- des Verstoßes gegen internationale Abkommen.

Entsorgungsausparke bedeutet, dass im Verkehr der Staaten primär der einzelne Staat und im Verhältnis zu Drittstaaten auch die Gemeinschaft insgesamt für die Last der Entsorgung seiner (ihrer) Abfälle verantwortlich ist. *Entsorgungsnähe* bedeutet, dass die Abfälle möglichst in der Nähe ihres Anfalls entsorgt werden sollen. Prima facie liegt es auf der Hand, dass die beiden Grundsätze in Konflikt miteinander treten können, wenn ein Mitgliedstaat groß ist und die Entsorgung in eine nahe gelegene ausländische Anlage näher wäre als in eine entfernt gelegene inländische Anlage.

Dies ist z. B. für Sonderabfälle in Baden-Württemberg der Fall. Diese werden nach § 4 I der Bad.-Württ. SAbfVO vorrangig einer Entsorgungsgesellschaft zugewiesen, die die Abfälle im Rahmen einer vertraglichen Lieferverpflichtung einer hamburgischen Verbrennungsanlage zuführen lässt. Hiergegen erhob die Daimler-Benz AG Klage, die jedoch vom VGH Mannheim abgewiesen wurde. Der VGH hält die Regelung für mit der EG-AbfallverbringungsVO vereinbar. Er löst den Konflikt der beiden genannten Prinzipien in einer Weise, die dem Näheprinzip nur eine dienende Rolle zumisst. Zur Begründung verweist er auf das Urteil des EuGH vom 17. 3. 1993, nach dem »die Entsorgungsausparke durch die Beseitigung ihrer (der Mitgliedstaaten, G.W.) Abfälle in einer der am nächsten gelegenen Entsorgungsanlagen zu erreichen«⁵⁶ sei⁵⁷.

M. E. ist dieses Rangverhältnis aber weder eindeutig aus der Rechtsprechung des EuGH abzuleiten (denn Nähe ist nun einmal u. U. besser außerhalb der Autarkie erreichbar)⁵⁸ noch überhaupt ein schlüssiges Argument, um Wi-

dersprüche der Grundsätze zu Lasten des Näheprinzips aufzulösen (denn wenn etwas ein Mittel zum Zweck ist, folgt nicht, dass es dem Zweck weichen muss). Schon aus dem Wortlaut des Art. 4 der VO ergibt sich unzweideutig, dass die beiden Grundsätze nebeneinander stehen.

Dennoch scheint mir der VGH im Ergebnis Recht zu haben. Die Grundsätze sind nämlich nicht kumulativ, sondern alternativ gemeint: Für einen Einwand genügt bereits das Vorliegen eines der Gründe. Dass diese an sich sehr einfache Lösung bisher wenig gesehen wird, liegt an einer verkürzten Deutung des Autarkiegrundsatzes. Man versteht ihn als eine Art zweites Näheprinzip, das Nähe durch das Rückhalten der Abfälle in den Grenzen eines Mitgliedstaates oder der Gemeinschaft insgesamt verwirklicht. So gesehen, führt er natürlich zu unlösbaren Widersprüchen mit dem eigentlichen Näheprinzip, denn von Stuttgart nach Hamburg ist es eben weiter als von Stuttgart nach z. B. Straßburg.

Tatsächlich sollte man zwischen Nähe als physischem Mittel der Vermeidung von Umweltproblemen und Nationalität/Gemeinschaftlichkeit als organisatorischem Mittel solcher Vermeidung unterscheiden. Das organisatorische Mittel besteht darin, dass der Mitgliedstaat bestimmte Teile der Abfallentsorgung als eine Infrastrukturleistung ansieht und durch Einsatz von finanziellen, sachlichen und personellen Ressourcen selbst erbringt, sei es auch mit Hilfe von verselbständigten, u. U. privatrechtlich verfassten Agenturen.

Die eigenverantwortliche Übernahme dieser Aufgabe durch den Ursprungsstaat gilt in der abfallpolitischen Diskussion seit langem als probates Mittel gegen eine Problemverschiebung ins Ausland. Dies spiegelt sich auch in der Benennung, denn Autarkie heißt Selbstherrschaft, Eigenverantwortung. Eigenverantwortung wurde eine wichtige Leitidee der Basler Konvention, aus der sie unter dem Namen Entsorgungsausparke in die Verbringungsverordnung wanderte. Ihre organisatorische Dimension kommt auch in ihrem gemeinschaftsrechtlichen Rahmegrundsatz, Art. 174 Abs. 2 EGV, zum Ausdruck, nach dem Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen sind. Diesen Grundsatz hat der EuGH im Wallonien-Urteil von 1992, also zwar vor In-Kraft-Treten der Verbringungsverordnung, aber mit bleibender Bedeutung, so interpretiert,

»dass es Sache jeder Region, Gemeinde oder anderen Gebietskörperschaft ist, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um Aufnahme, Behandlung und Beseitigung ihrer eigenen Abfälle sicherzustellen; diese sind daher möglichst nah am Ort ihrer Erzeugung zu beseitigen, um ihre Verbringung soweit wie möglich einzuschränken«⁵⁹.

Wichtig hieran ist der Bezug auf die Gebietskörperschaften und ihre eigenen Abfälle: Der Gerichtshof unterstellt hier wie selbstverständlich eine Infrastrukturaufgabe der Gebietskörperschaften für die in ihrem Zuständigkeitsbereich anfallenden Abfälle.

Im Zuge der allgemeinen Zunahme an Vertrauen in den Markt steht der Zeitgeist vielleicht gegen diese Vorstellung

ableitbare Auffassung vertritt, dass das Näheprinzip Priorität besitze.

59. EuGH vom 9. 7. 1992, C-2/90 (Wallonien), Slg. I-4471 Rdnr. 34.

55 Im Beschluss der 53. UMK vom 27./28. 10. 1999, Nr. 8, mit Verweis auf den Beschluss der 52. UMK, TOP 12 »Fortentwicklung des europäischen Abfallrechtes«, ist die UMK immerhin der Auffassung, dass nicht nur bei der Weiterentwicklung des deutschen Abfallrechtes die derzeit geltenden EG-rechtlichen Vorgaben zu beachten seien, sondern auch, dass das europäische Abfallrecht konkretisiert und fortentwickelt werden müsse.

56 Rs. C-155/91 (Kommission/Rat), Slg. 1993, I-963, Rdnr. 9 (NVwZ 1993, 872, 873).

57 VGH Mannheim vom 24. 11. 1997, EuZW 1998, 221, 223.

58 So auch Chr. Scherer-Leydecker, Europäisches Abfallrecht, NVwZ 1999, 591, 592, der aber die ebenso wenig aus dem Urteil

einer Infrastrukturaufgabe⁶⁰. Aber die Rechtsgrundlagen sind nun einmal so gefasst, dass die Mitgliedstaaten sich jedenfalls für eine solche Lösung entscheiden können.

Gegen eine Deutung der Entsorgungsautarkie als organisatorische Konzeption kann nicht mit Erfolg eingewendet werden, sie ermögliche den Schutz von Landeseinrichtungen aus wirtschaftlichen Gründen. Die Wirtschaftlichkeit eines auf dem Markt auftretenden Wettbewerbers ist etwas anderes als die Wirtschaftlichkeit einer zuschussbedürftigen Infrastrukturleistung. Bei der einen geht es um die Rentabilität einer Investition, bei der anderen um den notgedrungenen und möglichst gering zu haltenden Einsatz öffentlicher Mittel für eine an sich (d. h. ohne Zuschüsse und/ oder Benutzungszwang) unrentable öffentliche Leistung.

Diesen Unterschied verwischt der EuGH in dem Urteil Dusseldorp⁶¹. In ihm weist er unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigungsgründe für Exportbeschränkungen (Art. 34, jetzt 29 EGV) das Vorbringen der niederländischen Regierung zurück, die eigene hochwertige Entsorgungsanlage werde unrentabel, wenn die im Fall im Streit stehenden Ölfilter exportiert würden und deshalb der Anlage nicht als Brennmaterial zur Verfügung stünden. Da das Gericht jedoch von »rein wirtschaftliche(n) Zielen« spricht, bleibt ein Restverständnis für den genannten Unterschied zwischen privater und infrastruktureller Wirtschaftlichkeit⁶². Noch deutlicher offenbart er ein solches Verständnis im Zusammenhang der Prüfung, ob die niederländische Regelung mit den Wettbewerbsvorschriften für staatliche Monopole (Art. 90 und 86 (jetzt 86 und 82) EGV) vereinbar ist. Hier liegt nach seiner Ansicht dann kein Missbrauch der Ausschließlichkeitsrechte vor, wenn die Einräumung solcher Ausschließlichkeitsrechte im all-

gemeinen Interesse erforderlich ist, und wenn »das fragliche Unternehmen die ihm übertragene Aufgabe ohne die streitige Maßnahme nicht erfüllen könnte⁶³.« Wenn der öffentliche Charakter der Leistung somit legitimer Grund für eine Wettbewerbsverzerrung auf privater Ebene ist, warum sollte er nicht auch legitimer Grund für eine solche auf der Ebene staatlicher Regulierung sein?

Nach allem steht es im Rahmen der Entsorgungsautarkie den Mitgliedstaaten offen, Teile der Abfallentsorgung in der Weise der Eigenvorname zu organisieren. Sie sind dazu andererseits aber nicht verpflichtet.

Wenn sich also ein Mitgliedstaat (oder eine seiner Regionen, denen eine entsprechende innerstaatliche Kompetenz zusteht) dafür entscheidet, die Abfallentsorgung autark zu organisieren, so ist dies ein hinreichender Grund nach Art. 4 AbfallverbringungsVO. Der Mitgliedstaat kann hierauf Einwände in konkreten Verfahren äußern oder eine entsprechende generelle Regelung erlassen⁶⁴. Darauf, dass dies möglicherweise das (geographische) Näheprinzip tangiert, kommt es gemeinschaftsrechtlich nicht an. Es ist dem Mitgliedstaat überlassen, insofern anderweitige Anforderungen zu stellen.

c) Einwände bei Abfällen zur Verwertung

Bei Abfällen zur Verwertung können nach Art. 7 (4) a) der AbfallverbringungsVO Einwände zunächst auf drei Gründe gestützt werden, die auch für Abfälle zur Beseitigung gelten. Dabei handelt es sich um Gründe erstens des Schutzes der Umwelt, der öffentlichen Sicherheit und der menschlichen Gesundheit, zweitens der Unzuverlässigkeit des Abfallversenders oder -empfängers, drittens der Verpflichtung aus internationalen Abkommen. Daneben zählen Gründe der Umsetzung von Abfallbewirtschaftungsplänen, die zur Erreichung der Ziele der Abfallrahmenrichtlinie 75/442 aufgestellt worden sind⁶⁵, und Gründe fehlender ökonomisch-ökologischer Rechtfertigung der Verwertung. Hinzu kommt als ungeschriebener Grund das »falsche Verfahren«, d. h. die fälschliche Notifizierung von Abfällen zur Beseitigung als Abfälle zur Verwertung.

aa) Falsches Verfahren

Das *falsche Verfahren*, auch *Scheinverwertung* genannt, ist in der Praxis vermutlich der häufigste Grund für die Zurückweisung grenzüberschreitender Verbringungen. Problematisch ist hier ein materieller und ein prozeduraler Aspekt.

Materiell wirkt die Scheinverwertung das Problem der Abgrenzung von Beseitigung und Verwertung auf. Notorisch sind hier Einwände deutscher Behörden, die der Auffassung sind, die Verbringung von Abfällen nach Belgien zur Verbrennung in dortigen Zementfabriken führe nicht zur Verwertung, sondern zur Beseitigung, mit der Folge, dass die deutschen Behörden sich auf den Grundsatz der Entsorgungsautarkie berufen und die Abfälle für ihre eigenen Sondermüllverbrennungsanlagen

60 Kritisch auch das Umweltgutachten 1998, Kap. 3.1.2.6. M. E. ist die Tatsache, dass manche Gebietskörperschaften sich in der Dimensionierung ihrer Beseitigungsanlagen verkalkuliert haben, kein prinzipielles Argument gegen eine Entsorgungsinfrastruktur. Gegen solche Fehlkalkulationen ist auch der private Investor nicht gefeit. Und wenn er, wie das Umweltgutachten in Tz. 715 annimmt, langfristige Lieferverträge abschließt, bevor er investiert, so kann dies ebenso ineffizient sein wie das gegenwärtige Auslastungsstreben der Gebietskörperschaften.

61 Gleiches gilt für die Urteile in den Sachen Interhuiles (Urteil vom 10. 2. 1983, Rs. 172/82, Slg. 1983, 563, 566 [Rdnr. 13]) und Neertsvoederfabriek (Urteil vom 6. 10. 1987, Rs. 118/86, Slg. 1987, 3903 [Rdnr. 16]). Im Fall Interhuiles hat der EuGH immerhin darauf verwiesen, dass die im Streit stehende, durch Ausschließlichkeitsrecht ausgestattete Altölbeseitigungsanlage, die durch den Altölexport unrentabel zu werden drohte, durch Zuschüsse aus Verursacherabgaben gefördert werden könne. Im Urteil Neertsvoederfabriek weist der EuGH darauf hin, dass es unschädlich sei, wenn die im Streit stehende, ebenfalls mit Ausschließlichkeitsrecht ausgestattete Geflügelabfallanlage mit dem Verwertungsprodukt Gewinne erziele. Der Gerichtshof zeigt damit also Sensibilität für die Finanzierung der Infrastruktur, aber besonders luzide ist seine Linie nicht. Andere Folgerungen zieht vom *Wilmowsky*, aaO, S. 173, aus diesen Urteilen.

62 EuGH vom 25. 6. 1998, C-203/96 (Dusseldorp), Slg. 1998, I-4111 (Rdnr. 44). Dies übersieht *G. van Calster* in seinem Kommentar *Court criticizes restrictions on free movement of waste*, E.L.Rev. 1999, 178 (183).

63 EuGH, aaO, Rdnr. 67.

64 Art. 4 (3) b) i) und Art. 4 (3) a) i).

65 Art. 7 (4) a) 1. Spiegelstrich mit Art. 7 Richtlinie 75/442.

zurückhalten. Hiergegen hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet⁶⁶. Sie neigt zu der Meinung, dass die Mitverbrennung eine Verwertung ist.

Die deutsche Seite macht geltend, die Abfälle hätten einen sehr niedrigen Brennwert und gewönnen einen höheren nur durch Verschneiden mit anderen Stoffen; der Energieausnutzungsgrad (Feuerungswirkungsgrad) der Brennöfen sei gering, Schadstoffe würden aus den Abfällen in das Produkt (den Zement oder Klinker) eingebaut, und die Verbrennung selbst erfolge auf umweltunverträgliche Weise⁶⁷. Der Sachverhalt dürfte weitgehend unstrittig sein⁶⁸. Zum Rechtlichen ist zu unterscheiden: Umweltverträglichkeit ist gemeinschaftsrechtlich kein Definitionsmerkmal der Verwertung, sondern eine sich an sie anschließende Pflicht⁶⁹. Deshalb können die umweltbezogenen Einwände der deutschen Seite, sollte es sich im Übrigen um eine Verwertung handeln, nur auf Art. 7 (4) a) der AbfallverbringungsVO gestützt werden⁷⁰. Die anderen Argumente (Verschneiden und geringer Brennwert/Wirkungsgrad) sprechen dagegen bereits begrifflich gegen das Vorliegen einer Verwertung, so dass in der Tat wohl von einer Beseitigung auszugehen ist.

Unter prozeduralen Gesichtspunkten ist fraglich, ob – eine materielle Scheinverwertung unterstellt – die entsprechende Notifizierung als eine solche für Abfälle zur Verwertung zu behandeln ist, mit der Folge, dass die Versandortbehörde ihre Bedenken gegen den Verwertungscharakter der Abfälle als Einwand erheben muss, oder ob sie die Notifizierung in eine solche für Abfälle zur Beseitigung umdeuten kann, mit der Folge, dass die Versandortbehörde die Weiterleitung der Notifizierung unterlassen kann und dass auch die schlüssige Genehmigung nach 30 Tagen nicht eintritt. Die EG-AbfallverbringungsVO regelt den Fall nicht explizit. Indem sie die Notifizierungspflicht an den Charakter der Abfälle (zur Beseitigung bzw. zur Verwertung) anhängt, macht sie den Fehler, der bei rechtlichen Einordnungen von Tätigkeiten häufig gemacht wird, nämlich, dass die richtige Einordnung als objektiv gegeben vorausgesetzt wird, obwohl sie sich u. U. erst im

Verwaltungsverfahren herausstellt⁷¹. Besser wäre es gewesen, für den Fall des falschen Verfahrens einen Übergang zum richtigen vorzusehen. In Ermangelung einer solchen Regelung scheint mir angebracht, das strengere Verfahren, also das für Abfälle zur Beseitigung als implizit gegeben anzusehen⁷², denn andernfalls könnte bei Ablauf der 30-Tage-Frist eine Zustimmung angenommen werden, obwohl es sich um Abfälle zur Beseitigung handelt.

bb) Ökonomisch-ökologische Gründe

Was den Grund der fehlenden *ökonomisch-ökologischen Rechtfertigung* der Verwertung angeht, so bietet sich hier die Möglichkeit, trotz prinzipieller Einstufung der geplanten Entsorgung als Verwertung diese dennoch zu unterbinden. Der Einwand dürfte nur für die Bestimmungsortbehörde praktisch werden. Für sie ergibt sich hier die Möglichkeit, das Bestimmungsland vor dem Problem der Entsorgung der nach Verwertung verbleibenden Reststoffe zu schützen. Soweit die Vorschrift auch ermöglicht, die Kosten der Verwertung ins Spiel zu bringen, dürften hier nur die volkswirtschaftlichen und die der öffentlichen Hand entstehenden Kosten gemeint sein. Für die betriebswirtschaftliche Seite können die Beteiligten selbst eintreten.

cc) Abfallentsorgungspläne und hochwertige Verwertung

Hinsichtlich der *Abfallentsorgungspläne* soll hier insbesondere gefragt werden, ob durch sie ermöglicht wird, im Notifizierungsverfahren auf eine möglichst *hochwertige Verwertung* zu dringen.

Die hochwertige Verwertung ist nach deutschem Recht eine Grundpflicht der Kreislaufwirtschaft. Die Vorschrift⁷³ lautet: »Eine der Art und Beschaffenheit des Abfalls entsprechende hochwertige Verwertung ist anzustreben.«

Zwar wird der Pflichtgehalt durch das vorsichtige »anstreben« gelockert. Trotzdem handelt es sich nicht um einen bloßen »Strebsamkeitsappell«⁷⁴, sondern um eine verbindliche Grundpflicht⁷⁵.

Was Hochwertigkeit genau bedeutet, ist umstritten. Im Ergebnis dürften verschiedene Kriterien bilanzierend zu berücksichtigen sein, die alle mit dem Ziel der Schonung natürlicher Ressourcen, genauer mit der Verringerung des Einsatzes von Energie und Material zu tun haben. Res-

66 Schreiben der EU-Kommission an die Bundesregierung vom 17. 1. 1996 – XI/000630.

67 Mitteilung der Regierung der BRD an die Kommission der EG vom 21. 6. 1996. Vgl. auch die Begründung des behördlichen Bescheids, der dem Beschluss des VG Magdeburg vom 30. 1. 1997 zugrunde liegt (NVwZ 1998, 1216).

68 Zur Umweltverträglichkeit ein Beispiel: Im Fall des Zementofens der CBR Usine de Lixhe sind die Emissionen von Staub, Quecksilber und Dioxin bei Verbrennung von abfallhaltigem »Réso-fuel« anscheinend erheblich höher als bei Benutzung von herkömmlichem Brennstoff; sie übersteigen auch teils die geltenden EG-Werte. Auch liegen die belgischen Grenzwerte selbst höher als z. B. diejenigen der deutschen TA-Luft. Siehe das Gutachten des Instituts für Ökologie und Politik, Hamburg, »Expertise on the Environmental Risks Associated with the Co-Incineration of Wastes on the Cement Kiln »Four E« of CBR Usine de Lixhe, Belgium«, o. J. (1996).

69 So auch VG Magdeburg, NVwZ 1997, 1214 (1215 r. Sp.).

70 Dazu s. unten zu bb) und cc).

71 Ein ähnlicher Fall findet sich in § 15 a. F. BImSchG, wonach eine Änderungsgenehmigung nur erforderlich war, wenn die Änderung wesentlich war, ein Umstand, der sich manchmal erst im Verfahren herausstellte. Besser ist die Lösung des § 15 n. F., nach dem die Frage der Wesentlichkeit in einem vorgeschalteten Anzeigeverfahren zu klären ist.

72 A. A. VG Magdeburg, NVwZ 1997, 1214, ohne Begründung.

73 § 5 Abs. 2 Satz 3 KrW-/AbfG.

74 So J. Fluck, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, § 5 KrW-/AbfG Rdnr. 116 f. Ähnlich D. Bothe, Zum Verwertungs-begriff im Kreislaufwirtschaftsgesetz, UPR 1996, 170, 175, der die Entscheidung über die Verwertungsart ganz dem Anlagenbetreiber überlassen will.

75 Hösel/von Lersner/Wendeburg, Abfallrecht, § 5 Rdnr. 7; Fouquet/Maizwald, aaO, S. 147.

sourcenschonung betrifft die input-Seite der Produktion und setzt sich dadurch gegen den primär auf die output-Seite bezogenen Umweltschutz ab. Dies kommt auch in § 5 Abs. 5 Satz 2 KrW-/AbfG zum Ausdruck, wo unter den Gesichtspunkten der Vorrangbestimmung für die Verwertung die Schonung natürlicher Ressourcen und die einzusetzende Energie aufgeführt werden. Zu berücksichtigen sind dabei das Verhältnis der genutzten stofflichen Substanz des Abfalls zu dem nach dem Verwertungsprozess verbleibenden Mengenüberschuss⁷⁶ sowie Energie- und Materialentlastungseffekte aus der Minderherstellung der Originalstoffe in der primären Stoffwirtschaft⁷⁷.

Wenn nun ein Bundesland seine Abfallwirtschaftsplanung so anlegt, dass Abfälle aus Gründen der Ressourcenschonung im Lande verwertet und nicht exportiert werden sollen, so fragt es sich, ob dies im Rahmen der Verbringungsverordnung ein Grund zur Erhebung von Einwänden gegen Exporte sein kann.

Die EuGH-Entscheidung in Sachen Dusseldorf scheint hierauf eine klare Antwort zu geben, und zwar eine verneinende. Genauer besehen war der EuGH – merkwürdigerweise – von dem vorlegenden Gericht allein danach gefragt worden, ob die Grundsätze der Entsorgungsausartik und der Nähe auch für die Verbringung von Abfällen zur Verwertung gälten. Dies hat er, wie bereits dargestellt, zu Recht verneint. Da es in dem Fall der Sache nach aber (auch) um ein Management zur Sicherung der Hochwertigkeit der Verwertung ging, hätte es für das vorlegende Gericht nahe gelegen, auch danach zu fragen, ob eine Abfallwirtschaftsplanung, die auf Ressourcenschonung zielt, Grundlage für Einwände bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung sein kann. Zwar wird die Hochwertigkeit in der zweiten Vorlagefrage erwähnt, jedoch nur unter dem Gesichtspunkt, ob sie eine zulässige Konkretisierung der Grundsätze der Entsorgungsausartik und Nähe darstellt. Hierzu brauchte der EuGH nicht mehr Stellung zu nehmen, nachdem er die Anwendbarkeit der beiden Grundsätze als solcher verneint hatte.

Hätte das vorlegende Gericht gefragt, ob Hochwertigkeit ein eigenes Ziel sein kann, hätte die Rede auf die Verbindung von Art. 7 mit Art. 3 RL 75/442 kommen müssen, d. h. darauf, ob Hochwertigkeit ein Gestaltungselement ist, das Art. 3 (1) der genannten Richtlinie ermöglicht, wenn es dort heißt, dass die Mitgliedstaaten fördern sollen:

»... b) zweiter Linie

i) die Verwertung der Abfälle im Wege der Rückführung, der Wiederverwertung, des Wiedereinsatzes oder anderer Verwertungsvorgänge im Hinblick auf die Gewinnung von sekundären Rohstoffen oder

ii) die Nutzung von Abfällen zur Gewinnung von Energie.«

Die Zielsetzung »Gewinnung sekundärer Rohstoffe« kann so gedeutet werden, dass die Sicherung der Hochwertigkeit zwar nicht explizit vorgeschrieben ist, dass je-

denfalls aber der Abfallwirtschaftsplanung ermöglicht wird, insoweit aktiv zu werden. Eine über solche Pläne geordnete Hochwertigkeit wird damit zu einem selbständigen Grund für Einwände im Notifizierungsverfahren, der anders als die Entsorgungsausartik und Nähe durch Art. 7 der AbfallverbringungsVO anerkannt ist.

dd) Weitergehende Gründe nach Art. 175 EGV

Folgt man dem nicht, so bleibt eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt möglichen Weitergehens nach Art. 130 t, jetzt 176 EGV. Dabei ist nicht nur nach der Aufnahme der Hochwertigkeit der Verwertung in Abfallwirtschaftspläne zu fragen, sondern weitergehend auch nach der Möglichkeit, diesen Gesichtspunkt unmittelbar gegen grenzüberschreitende Abfallverbringungen geltend zu machen. Interessanterweise hatte das im Verfahren Dusseldorf vorlegende Gericht die diesbezügliche Frage 3 a etwas offener als die vorhergehenden Fragen gestellt, indem es nach der Zulässigkeit aller Kriterien des Abfallwirtschaftsplanes, also nicht nur nach den Kriterien Entsorgungsausartik und -nähe fragte. Noch deutlicher war insoweit der Vortrag der niederländischen Regierung, die als zusätzliches Kriterium ein »höheres Schutzniveau«, konkreter »das Streben nach einer möglichst hochwertigen Beseitigungsweise der Abfälle und nach der Kontinuität der Beseitigung, die zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen dienen, ...« ins Spiel brachte⁷⁸.

Die Hochwertigkeit der Verwertung wird hier also als Beitrag zum Umweltschutz eingeführt.

Im Hinblick auf die Antwort des EuGH ist zunächst zu bemerken, dass der EuGH die Frage, ob die Mitgliedstaaten bei vollständiger Harmonisierung überhaupt noch eine weitergehende Regelung nach Art. 130 t, jetzt 176 EGV treffen dürfen, zwar nicht ausdrücklich, aber implizit bejaht, und zwar dadurch, dass er sogleich zur Prüfung der weitergehenden Maßnahmen am Maßstab des Art. 34, jetzt 29 EGV weiterschreitet. Mir scheint die Bejahung dieser allgemeinen Frage überzeugend zu sein, denn es bedürfte des Art. 176 EGV gar nicht, wenn er nicht gerade für erschöpfende Rechtsakte gälte: sind Rechtsakte nicht erschöpfend, so ergibt sich just daraus, dass die Mitgliedstaaten einen eigenen Spielraum behalten.

Bemerkenswert unter allgemeinen Aspekten ist weiterhin: Nach Feststellung, dass es sich bei der niederländischen Regelung um eine diskriminierende Exportbeschränkung handele – nur solche werden nach ständiger Rechtsprechung von Art. 34, jetzt 29 EGV erfasst⁷⁹ –, lässt der EuGH es offen, ob solche diskriminierenden Beschränkungen nur durch Gründe des Art. 36, jetzt 30 EGV oder auch durch sonstige zwingende Gründe des Gemeinschaftsrechts wie Umweltschutz gerechtfertigt wer-

76 »Netto-Primärressourcen-Substitutionseffekt« nach Weidemann, Umweltschutz durch Abfallrecht, NVwZ 1995, 631, 637.

77 H. Fouquet / B. Mehrwald, Die Hochwertigkeit der Verwertung nach dem KrW-/AbfG, NuR 1999, 144, 145; D. Bothe, Zum Verwertungs begriff im Kreislaufwirtschaftsgesetz, UPR 1996, 170 (173 f.).

78 EuGH, aaO, Rdnr. 36. Dass hier nur von Beseitigung statt auch von Verwertung gesprochen wird, hängt mit dem Fehlen eines eigenen Oberbegriffs für disposal (élimination) und recovery (valorisation) in der englischen und französischen Rechtssprache zusammen. Disposal (élimination) wird u. U. auch als Oberbegriff verwendet, so auch im vorliegenden Urteil etwa in Rdnr. 23 (Vorlagefrage 2).

79 EuGH vom 14. 7. 1981, Rs. 155/1993 (Rdnr. 15).

den können⁸⁰. Die Bejahung dieser seit dem Cassis-Urteil in ständiger Rechtsprechung verneinten These ist an sich überfällig. Indem der EuGH sie nicht deutlich verneint, sondern nunmehr offen lässt, ist immerhin ein Schritt in die richtige Richtung getan.

Im Ergebnis verneint der EuGH aber das Vorliegen von Umweltschutzgründen, weil das Hauptziel der niederländischen Regelung rein wirtschaftlicher Art sei und rein wirtschaftliche Ziele nicht als Rechtfertigungsgrund für Exportbeschränkungen anerkannt werden könnten. Unter dem Gesichtspunkt des Kriteriums der Entsorgungsautarkie ist oben bereits kritisch bemerkt worden, dass die Annahme der »rein wirtschaftlichen Ziele« den Infrastrukturcharakter der niederländischen Entsorgungseinrichtungen verkennt. Darüber hinaus ist unter dem Gesichtspunkt des Kriteriums der Hochwertigkeit der Verwertung anzumerken, dass der EuGH diesen weder als Beitrag zu einem weiteren, über Emissionsbetrachtungen hinausgehenden Verständnis von Umweltschutz noch als möglichen selbständigen Rechtfertigungsgrund in Erwägung zieht. Er erörtert ihn nur im Hinblick darauf, dass die niederländische Anmahnung der Hochwertigkeit der Verwertung dem Gesundheitsschutz dienen könnte, was aber in casu, wo auch die Anlage am Zielort der Verbringung hohen Emissionsstandards genüge, offensichtlich zu verneinen war.

Hochwertigkeit der Verwertung ist, da sie im Sinne des Art. 174 (1) 2. Spiegelstrich der »umsichtigen und rationellen Verwendung der natürlichen Ressourcen« dient, als ein zwingendes Erfordernis des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Als solches vermag sie nach dem sich anbahnenden Rechtsprechungswandel grundsätzlich auch diskriminierende Marktbeschränkungen zu rechtfertigen. Freilich ist in solchen Fällen ein besonderes Gewicht des »zwingenden Erfordernisses« zu verlangen. Das dürfte angesichts der überragenden Bedeutung einer energie- und materialsparenden Wirtschaftsweise zu bejahen sein.

Im Ergebnis ist deshalb festzuhalten, dass die Hochwertigkeit der Verwertung als Mittel zur Schonung energetischer und stofflicher Ressourcen ein Grund ist, den die Mitgliedstaaten wenn schon nicht gemäß Art. 7 AbfallverbringungsVO so jedenfalls als weitergehende Strategie gemäß Art. 176 EGV verfolgen können, und dass die Hochwertigkeit auch ein Rechtfertigungsgrund nach Art. 29 EGV sein kann. Zum Fall Dusseldorp ist noch hinzuzufügen, dass die niederländische Regelung in der Tat insofern zu weit ging, als sie den Export bereits dann ausschloss, wenn die ausländische Verwertung nicht hochwertiger als die niederländische war. Dies verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, denn die Exportbeschränkung ist in solchen Fällen nicht erforderlich, um das Ziel der Hochwertigkeit zu erreichen. Dies ändert aber nichts daran, dass das Ziel der Hochwertigkeit selbst als ein

grundsätzlich legitimes gelten kann. Verhältnismäßig wäre eine Regelung, die den Export für den Fall beschränkt, dass die Verwertung im Empfängerland deutlich weniger hochrangig ist als im Ursprungsland.

d) Grenzüberschreitender Vergleich

Zu erörtern ist noch, ob die Versandortbehörde im Rahmen der prinzipiell zulässigen Einwandgründe einen Vergleich in- und ausländischer Abfallbehandlungsverfahren vornehmen darf oder auf die Prüfung beschränkt ist, ob bei der Verbringung die inländischen Vorschriften eingehalten werden. Ein Vergleich kommt vor allem in Betracht, wenn bei Prüfung der Umweltverträglichkeit der Beseitigung oder der Verwertung⁸¹ die ausländischen Bedingungen weniger umweltverträglich erscheinen als die inländischen, und wenn bei Feststellung der Hochwertigkeit der Verwertung ein im Inland verfügbares Verwertungsverfahren hochwertiger als ein im Ausland verfügbares erscheint.

Ein solcher Vergleich könnte problematisch sein, wenn man einen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Inhalts unterstellt, dass Handelsbeschränkungen zwischen Mitgliedstaaten nicht damit gerechtfertigt werden dürfen, dass bei der Produktion oder Gewinnung des Gutes der Umweltschutz im Ausland geringer ist als im Inland. Ein derartiger Grundsatz steht bisher aber nicht fest. Der Stand der Rechtsprechung ist alles andere als eindeutig. Er kann wie folgt beschrieben werden:

Im *nicht harmonisierten Bereich* ist es nicht zulässig, dass ein Ausfuhrverbot (im einschlägigen Fall »Inter-Huiles«: für Altöl) nur pauschal auf Gründe der Sorge für die Umwelt im Ausland gestützt wird⁸². Demnach ist es nicht ausgeschlossen, dass bei Kenntnis der konkreten Bedingungen im Ausland dennoch eine diese berücksichtigende Regelung getroffen werden kann⁸³.

Für den *harmonisierten Bereich* hat der EuGH im Fall Neertsvoederfabrik ausgesprochen, eine grenzüberschreitende Betrachtung sei unzulässig, wenn der ausländische Staat die sekundärrechtlichen Vorschriften einhalte⁸⁴. Im Umkehrschluss heißt dies, dass eine solche Betrachtung zulässig bleibt, wenn die Einhaltung der Vorschriften nicht gesichert ist. Für die Einführung strengerer Regeln (also nicht wie im vorherigen Fall strengerer Verwaltungspra-

80 EuGH, aaO, Rdnr. 44. In Rdnr. 50 wird sogar eine implizite Bejahung ausgesprochen, wenn es dort heißt, dass Art. 130 t es nicht gestatte, die Grundsätze der Entsorgungsautarkie und Nähe auf Abfälle zur Verwertung zu erstrecken, »wenn sie sich als Ausfuhrbeschränkung erweisen, die weder durch zwingende Maßnahmen des Umweltschutzes noch durch eine der in Artikel 36 des Vertrages vorgesehenen Ausnahmen gerechtfertigt ist«.

81 Art. 4 (3) c) 1. Spiegelstrich und Art. 7 (4) a) 2. Spiegelstrich AbfallverbringungsVO.

82 EuGH vom 10. 3. 1983, Rs. 172/82, Slg. 1983, 555 Rdnr. 14: »Der Schutz der Umwelt ist unbestreitbar genauso streng gewährleistet, wenn die Öle, statt im Ursprungsmitgliedstaat beseitigt zu werden, an ein in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenes Beseitigungs- oder Aufbereitungsunternehmen verkauft werden.«

83 Weitergehende Folgerungen im Sinne eines Verbots grenzüberschreitender Prüfung (u. a. für die umgekehrte Konstellation, in der der Import im Hinblick darauf abgelehnt werden soll, dass die Verhältnisse im Exportstaat günstiger sind) zieht *P. von Wilimowsky*, Das Nähe- oder Ordnungsprinzip des europäischen Abfallrechts, NVwZ 1999, 597 (599).

84 Urteil vom 6. 10. 1987, Rs. 118/86, Slg. 1987, 3883 Rdnr. 16: Es erscheine nicht notwendig, die Ausfuhr von Geflügelschlachtabfällen zu verbieten, »wenn (sic!) bei der Abholung und dem Transport im nationalen Hoheitsgebiet die in der Regelung aufgestellten gesundheitlichen Voraussetzungen beachtet werden«.

xis) sagt der EuGH im Fall *Gourmetteria Van den Burg*, ein Mitgliedstaat dürfe sich mit seinen Importregelungen nicht auf die Produktions- oder Gewinnungsweise von Produkten im Exportstaat beziehen, wenn dies von der Richtlinie, die insoweit erschöpfend sei, ausgeschlossen werde⁸⁵. Dies heißt implizit, dass die Bezugnahme erfolgen darf, wenn der Sekundärrechtsakt strengere Regelungen nicht explizit ausschließt.

Gegen die Deutung, dass eine in den anderen Staat übergreifende Regelung zulässig ist, wenn damit die Einhaltung des Sekundärrechts reklamiert wird, könnte man einwenden, dass in solchen Situationen ja das Vertragsverletzungsverfahren zur Verfügung stehe. Doch ist dieses nicht effektiv genug, um Abhilfe zu schaffen. Der Gedanke des »effet utile« spricht für eine Mobilisierung des horizontalen Sanktionspotentials der Handelsbeziehungen der Mitgliedstaaten untereinander. Er hat den EuGH bereits veranlasst, über die Konstruktion der Direktwirkung von Richtlinien und des Schadensersatzes bei Nichtumsetzung die Bürgerrechte im wirtschaftlichen Bereich zu verstärken. Dieser Weg hilft im Umweltschutz kaum weiter, weil es hier an subjektiven Rechtspositionen und individualisierbaren Schäden fehlt⁸⁶. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Umwelt ein Gemeinschaftsgut ist⁸⁷. Allerdings sollte von der horizontalen Sanktion nur in klar bewiesenen Sachlagen Gebrauch gemacht werden können⁸⁸.

Subsumieren wir nun die beiden hier interessierenden Situationen, so ergibt sich zunächst, dass beide sekundärrechtlich überformt sind.

Hinsichtlich des Vergleichs der Umweltverträglichkeit der Entsorgung gibt es sekundärrechtliche Standards. Hat der Versandstaat Anlass anzunehmen, dass diese im Empfängerstaat nicht umgesetzt sind oder nicht eingehalten werden, kann er die Zustimmung zur Verbringung verweigern. Hiergegen ist eingewandt worden, dass Art. 4 (3) c) 1. Spiegelstrich und Art. 7 (4) a) 2. Spiegelstrich nur den Verbringungsweg und nicht die Bedingungen am Entsorgungsort betreffe⁸⁹, doch würde dann der Umweltschutzzweck der Verordnung desavouiert. Es würde die absurde Folge eintreten, dass nicht einmal die Bestimmungsortbehörde den Import ablehnen könnte, weil die vorgesehene

Entsorgung nicht den innerstaatlichen Umweltvorschriften ihres Landes entspreche.

Im Hinblick auf den Vergleich der Hochwertigkeit gibt es keine detaillierte sekundärrechtliche Regelung. Trotzdem ist der Fall aber nicht als nicht harmonisiert anzusehen. Denn indem Art. 7 (4) a) AbfallverbringungsVO über die Abfallwirtschaftsplanung eine Hochwertigkeitspolitik ermöglicht, wird zugleich der Vergleich ermöglicht; denn Hochwertigkeit lässt sich schon begrifflich nur im Vergleich bestimmen.

Trotzdem würde es sowohl der Rechtssicherheit der Abfallwirtschaft wie auch der umweltschonenden Ressourcenwirtschaft mehr dienen, wenn die Kriterien der Hochwertigkeit einheitlich auf europäischer Ebene festgelegt würden.

5. Zusammenfassung

(1) Die EG-AbfallverbringungsVO setzt die Baseler Konvention von 1992 um. Sie geht über sie hinaus, indem sie den Abfallexport teilweise verbietet, und indem sie den Verwertungsgedanken forciert.

(2) Zweck der Abfallverbringungsverordnung ist Umweltschutz und Ressourceneinsparung, nicht die Verwirklichung des freien Abfallverkehrs. Dies gilt auch für Abfälle zur Verwertung.

(3) Die Sicherung dieser Zwecke bedarf nach wie vor *hoheitlicher Steuerung*. Sie wird vom geltenden Gemeinschaftsrecht weitgehend den Mitgliedstaaten überlassen. Zur effektiveren Durchsetzung der Zwecke ist jedoch besonders hinsichtlich der Definition von Abfall zur Beseitigung und Abfall zur Verwertung mehr gemeinschaftliche Harmonisierung erforderlich.

(4) Das Kontrollregime variiert von völliger Freistellung über eine Notifizierungsregelung bis zum kompletten Verbringungsverbot.

(5) Das Kontrollregime ist umso strenger, je gefährlicher der Abfall ist, je mehr es um Beseitigung statt Verwertung geht und je weniger der Bestimmungsstaat nach der Vermutung des Ordnungsgebers organisatorisch und finanziell zu einer angemessenen Entsorgung in der Lage ist.

(6) Die Verbringung von Abfällen bedarf grundsätzlich der Genehmigung der Bestimmungsortbehörde. Dieser Genehmigung muss vorher die Versandortbehörde zugestimmt haben, wobei die Zustimmung u. U. als schlüssig erteilt gilt.

(7) Für die gerichtliche Überprüfung der Zustimmung bzw. Genehmigung ist jeweils das Gericht der Versand- bzw. Bestimmungsortbehörde zuständig, und zwar auch für Klagen im Ausland ansässiger Betroffener wie insbesondere des Exporteurs, dessen Antrag von der Bestimmungsortbehörde abgelehnt worden war, bzw. des Importeurs, dessen Antrag von der Versandortbehörde abgelehnt worden ist.

(8) In einigen Bundesländern erstrecken sich die Andienungs- und Überlassungsregeln auch auf zwischenstaatliche Verbringungsverfahren. Soweit diese Regeln dabei nicht als durch die Notifizierung erfüllt gelten, sondern neben dem pic-Verfahren noch zusätzliche behördliche Entscheidungen ergehen, eigenständige materielle Maßstäbe der Entscheidung gelten und eine besondere Andie-

85 EuGH vom 23. 5. 1990, Rs. C-169/89, Slg. 1990, I-2160, Rdnr. 15: »Nach alledem gibt Art. 14 der Richtlinie (d. h. der Vogelschutzrichtlinie 79/409, G. W.) einem Mitgliedstaat nicht die Befugnis, mittels eines Einfuhr- und Vermarktungsverbots einer bestimmten Art, die weder eine Zugvogelart noch bedroht ist, einen weitergehenden Schutz zu gewähren, als er im Recht des Mitgliedstaates vorgesehen ist, in dessen Gebiet der betreffende Vogel heimisch ist, wenn dessen Recht mit der Richtlinie 79/409 in Einklang steht.«

86 Vgl. zu solchen horizontalen Mechanismen G. Winter, Das Umweltrecht der Europäischen Union unter dem Druck der globalen Konkurrenz, in: N. Reich / R. Heine-Mernik (Hrsg.), Umweltverfassung und nachhaltige Entwicklung in der Europäischen Union, 1997, S. 58.

87 Ähnlich L. Krämer, Environmental protection and Article 30 EEC Treaty, C.M.L.R. 1993, 111, 119.

88 So auch L. Krämer, E. C. Treaty and environmental law, 3. Aufl. 1998, Rdnr. 4.38.

89 So VG Magdeburg, NVwZ 1998, 1214 (1215 I. Sp.).

nungsgebühr zu zahlen ist, besteht eine Kollision mit der Notifizierungsregelung, die zur Nichtanwendbarkeit der Andienungs- und Überlassungsregelung führt.

(9) Für die zulässigen Einwandsgründe ist die Unterscheidung von Abfall zur Beseitigung und Abfall zur Verwertung zentral. Diese Begriffe können zwar, weil sie durch eine Richtlinie eingeführt werden, durch nationales Recht konkretisiert werden, jedoch sind dabei die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben einzuhalten. Es ist fraglich, ob das KrW-/AbfG dem in jeder Hinsicht entspricht. Das Gemeinschaftsrecht scheint nach rein stofflich-energetischen Kriterien abzugrenzen, wobei der Hauptzweck zählt und auf den unvermischten Abfall abzustellen ist. Wirtschaftliche Gesichtspunkte und die Umweltverträglichkeit der Entsorgung sind dagegen nicht Definitionsmerkmal, sie qualifizieren vielmehr die Umgangspflichten.

(10) Bei der gemeinschaftsrechtlichen *Konkretisierung* der Beseitigung und Verwertung ist u. a. zu entscheiden, ob und wie der Marktpreis des Abfalls zu berücksichtigen ist, welche Art Stoffbilanz gelten soll, welche Rolle der Heizwert und die Wärmerückgewinnung spielt, ob von den unvermischten Abfällen auszugehen ist, ob eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gilt, und inwieweit die Umweltverträglichkeit der Entsorgung zu beachten ist.

(11) Entsorgungsautarkie und Entsorgungsnähe sind als Einwand zulässig, soweit es *Abfälle zur Beseitigung*, nicht aber, soweit es Abfälle zur Verwertung betrifft.

(12) *Entsorgungsautarkie* bedeutet, dass im Verkehr der Staaten primär der einzelne Staat und im Verhältnis zu Drittstaaten auch die Gemeinschaft insgesamt für die Last der Entsorgung seiner (ihrer) Abfälle verantwortlich ist. *Entsorgungsnähe* bedeutet, dass die Abfälle möglichst in der Nähe ihres Anfalls entsorgt werden sollen. Entsorgungsautarkie ist ein organisatorisches Prinzip, Nähe ein geographisches.

(13) Entsorgungsnähe und Entsorgungsautarkie stehen nicht in einem Mittel-Zweck-Verhältnis, sondern *nebeneinander*. Sie sind nicht als kumulativ, sondern als alternativ zu verstehen. Wenn sich also ein Mitgliedstaat (oder eine seiner Regionen, denen eine entsprechende innerstaatliche Kompetenz zusteht) dafür entscheidet, die Abfallentsorgung autark zu organisieren, so ist dies ein hin-

reichender Grund nach § 4 AbfallverbringungsVO. Darauf, dass dies möglicherweise das (geographische) Näheprinzip tangiert, kommt es gemeinschaftsrechtlich nicht an.

(14) Bei sog. *Scheinverwertung*, d. h. der Notifizierung von Abfällen zur Beseitigung als Abfälle zur Verwertung ist das für Abfälle zur Beseitigung geltende Verfahren anzuwenden. Insbesondere gilt nicht die Annahme einer stillschweigenden Zustimmung nach Ablauf von 30 Tagen. Gleiches gilt für den umgekehrten Fall der *Scheinbeseitigung*.

(15) Bei *Abfällen zur Verwertung* können Regelungen in *Abfallwirtschaftsplänen*, die auf eine *hochwertige Verwertung* zielen, gegen eine Verbringung eingewendet werden. Der EuGH hat im *Dusseldorf-Urteil* diesen Weg nicht versperrt, weil das Urteil nur zu Einwänden hinsichtlich Entsorgungsautarkie und Entsorgungsnähe Stellung nimmt.

(16) Die Zulässigkeit des Hochwertigkeitseinwands kann statt auf Art. 7 VerbringungsVO auch auf Art. 176 (ex 130 t) EGV gestützt werden.

(17) Hochwertigkeit der Verwertung ist zwar kein Grund im Sinne des Art. 30 (ex 36) EGV, sie gehört aber gemäß Art. 174 (ex 130 r) EGV (als Mittel der Ressourcenschonung) zu den *zwingenden Gründen* des Gemeinschaftsrechts. Solche Gründe sind auch bei diskriminierenden Maßnahmen anwendbar, wenn sie gewichtig genug sind, die Diskriminierung zu rechtfertigen.

(18) Im *grenzüberschreitenden Vergleich* einerseits der Umweltverträglichkeit, andererseits der Hochwertigkeit der Verwertungsverfahren liegt kein unzulässiger Eingriff in die Souveränität des ausländischen Staates.

(19) Im Interesse eines allorts gleich hohen Schutzniveaus und im Interesse der Rechtssicherheit der Abfallwirtschaft wäre es dienlich, wenn die *Konkretisierung* der Kriterien der Hochwertigkeit der Verwertung und der Verwertung überhaupt *auf europäischer Ebene* angegangen würde. Minimallösung wäre eine Interpretationsleitlinie zu Art. 4 der Abfallrahmenrichtlinie, die auch die Verbindung zu Art. 4 und 7 AbfallverbringungsVO herstellt. Besser noch wäre eine Änderung beider Rechtsakte, die den Grundsatz der Hochwertigkeit aufnimmt und präzisiert.

Volksgesetzgebung über Finanzen

– Zur Reichweite der Finanzausschlussklauseln in den Landesverfassungen –

Von Professor Dr. Dieter Birk und Wissenschaftlichem Assistenten Dr. Rainer Wernsmann, Münster*

Mittlerweile kennen alle Landesverfassungen direktdemokratische Elemente. Allerdings sind bestimmte Themen einer Entscheidung durch das Volk von vornherein entzogen. Von besonderer Bedeutung sind hier die haushaltswirksamen Gesetze, die alle Landesverfassungen – in un-

terschiedlichen Formulierungen – der Entscheidung durch das Parlament vorbehalten. Um die Auslegung dieser sog. Finanzausschlussklauseln geht es im folgenden Beitrag. Beispielhaft wird die Frage erörtert, ob das System der Abgeordnetenentschädigungen und -versorgungen, für dessen Reform (etwa beim Abbau von Doppelversorgungen) die Betroffenen oft nicht den nötigen Willen aufbringen, einer Entscheidung durch das Volk zugänglich ist.

* Teil III des Beitrags beruht auf einem Gutachten, welches im Auftrag des Bundes der Steuerzahler e. V. erstattet wurde.