

Die Abfallablagerungsverordnung vom 20.02.2001
Konsequenzen beim Vollzug bzw. Nichtvollzug

Gutachtliche Stellungnahme

im Auftrag des Vereins zur Förderung der Abfallwirtschaft Region Rhein-Wupper e.V.

erstattet von: Dr. Kay Artur Pape
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Sarah Walz
Rechtsanwältin

Bonn, im April 2005

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	2
A. Hintergrund und Ausgangssituation.....	6
B. Rechtliche Würdigung.....	6
I. Rechtliche Entsorgungssituation ab dem 01.06.2005.....	6
1. Regelungsgehalt der AbfAbIV.....	7
a) Vorgaben der AbfAbIV.....	7
b) Unmittelbare Geltung der AbfAbIV.....	8
c) Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht.....	9
2. Möglichkeiten der genehmigungsbehördlichen Duldung der ab dem 01.06.2005 unzulässigen Ablagerung unvorbehandelter Abfälle?.....	11
a) Ablagerung.....	11
b) Zwischenlagerung.....	11
3. Strafrechtliche, ordnungsrechtliche und genehmigungsrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der AbfAbIV	11
a) Strafrechtliche Konsequenzen.....	12
(1) §§ 324, 324 a, 325 StGB.....	13
(2) § 327 StGB.....	13
(3) § 326 StGB.....	15
b) Ordnungsrechtliche Konsequenzen.....	17
c) Genehmigungsrechtliche Konsequenzen.....	17
II. Entsorgungsmöglichkeiten ab dem 01.06.2005.....	18

1.	Entsorgungsmöglichkeiten mittels eigener Anlagen.....	18
2.	Entsorgungsmöglichkeiten mittels fremder Anlagen.....	19
	a) Grundsätzliche Ausschreibungspflicht aufgrund vergaberechtlicher Vorgaben.....	19
	(1) Kartellvergaberechtliche Ausschreibungspflicht.....	20
	(2) Haushaltsrechtliche Ausschreibungspflicht.....	22
	b) Zu vergebende Leistung.....	23
	c) Zu beachtende Vorgaben des Abfallverbringungsrechts	23
	(1) Verbringung von Abfällen zur Beseitigung	24
	(2) Verbringung von Abfällen zur Verwertung	24
	(3) Weitergehende Beschränkungen hinsichtlich der neuen Mitgliedstaaten	25
	d) Ergebnis	26
3.	Zwischenlagerung als Alternative?	26
	a) Zulässigkeit.....	26
	b) Zulassung eines Zwischenlagers.....	28
	c) Ergebnis	30
4.	Verwertung von Siedlungsabfällen auf Deponien als Alternative?	31
	a) Grundsätzliche Möglichkeit.....	31
	b) Zulässigkeit nach derzeitiger Rechtslage.....	31
	c) Zulässigkeit nach zukünftiger Rechtslage	34
	d) Ergebnis	35
5.	Möglichkeit der Berufung auf einen sogenannten "Entsorgungsnotstand"?	35

a)	Keine Befürchtung eines "Entsorgungsnotstands"	35
b)	Keine Möglichkeit der Außerkraftsetzung der Verordnungen aufgrund eines "Notstands"	36
c)	Möglichkeit der Aufhebung bzw. Abänderung der Verordnungen	37
d)	Ergebnis	38
III.	Möglichkeit der vertraglichen Kooperation auf Länderebene?	38
1.	Formen der vertraglichen Kooperation	38
2.	Möglichkeit des Eingehens vertraglicher Kooperationen	39
a)	Staatsvertrag bzw. Verwaltungsabkommen.....	40
b)	Koordinationsabsprache.....	41
3.	Ergebnis.....	41
IV.	Ausblick.....	42
1.	Länderübergreifende Kooperation unter Ausnutzung der Instrumente des KrW-/AbfG	42
a)	Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG.....	42
b)	§ 28 KrW-/AbfG	44
(1)	§ 28 Abs. 1 KrW-/AbfG	44
(2)	§ 28 Abs. 2 KrW-/AbfG	45
2.	Länderübergreifende Kooperation mittels Zweckverbänden.....	46
a)	Kooperation zwischen verschiedenen Zweckverbänden	47
(1)	Kommunalrechtliche Zulässigkeit.....	47
(2)	Vergaberechtliche Zulässigkeit	47
b)	Bildung eines länderübergreifenden Zweckverbands.....	50

(1) Kommunalrechtliche Zulässigkeit.....	50
(2) Vergaberechtliche Zulässigkeit	50
3. Ergebnis.....	50
C. Zusammenfassung.....	52

A.

Hintergrund und Ausgangssituation

Gemäß den Bestimmungen der Abfallablagerungsverordnung vom 20.02.2001 (nachfolgend: AbfAbIV) und der Technischen Anleitung Siedlungsabfall vom 14.05.1993 (nachfolgend: TASI) ist es ab dem 01.06.2005 nicht mehr möglich, unvorbehandelte Siedlungsabfälle sowie Abfälle, die wie Siedlungsabfälle entsorgt werden können (nachfolgend: Siedlungsabfälle), abzulagern.

Derzeit besteht noch erhebliche Unsicherheit darüber, wie sich die Entsorgungssituation ab diesem Zeitpunkt im einzelnen darstellen wird. Ungeklärt ist insbesondere, ob die in den neuen Bundesländern anfallenden Siedlungsabfälle, die heute noch deponiert werden und für die ab dem 01.06.2005 dort keine ausreichenden Behandlungskapazitäten zur Verfügung stehen, ihren Weg in die bestehenden Anlagen in den alten Bundesländern finden, die derzeit noch freie Kapazitäten aufweisen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit zu befürchten steht, daß entgegen aller Versicherungen der Bundesregierung und der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) die AbfAbIV nach dem 01.06.2005 nicht konsequent umgesetzt werden wird.

Nachfolgend unter B. soll daher zunächst die rechtliche Entsorgungssituation im Hinblick auf Siedlungsabfälle dargestellt werden (I.). Anschließend sollen die Entsorgungsmöglichkeiten bezüglich der Siedlungsabfälle ab dem 01.06.2005 aufgezeigt (II.) sowie die Möglichkeit der vertraglichen Kooperation auf Länderebene erörtert werden (III.). Zuletzt soll ein Ausblick hinsichtlich weiterer denkbarer Kooperationsmöglichkeiten gewährt werden (IV.).

B.

Rechtliche Würdigung

I.

Rechtliche Entsorgungssituation ab dem 01.06.2005

Die Entsorgungssituation hinsichtlich der Siedlungsabfälle ab dem 01.06.2005 richtet sich nach den Bestimmungen der AbfAbIV. Nachfolgend soll zunächst der Regelungsgehalt der AbfAbIV in seinen Grundzügen dargestellt werden (1.). Im Anschluß hieran sollen die Möglichkeiten der genehmigungsbehördlichen Duldung der ab dem 01.06.2005 unzulässigen Ablagerung unvorbehandelter Abfälle untersucht werden (2.). Schließlich werden die strafrecht-

lichen, ordnungsrechtlichen und genehmigungsrechtlichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Vorgaben der AbfAbIV dargestellt (3.).

1. Regelungsgehalt der AbfAbIV

Die AbfAbIV dient zusammen mit der Deponieverordnung (nachfolgend: DepV) und entsprechenden Änderungen des Kreislaufwirtschafts-/Abfallgesetzes (nachfolgend: KrW-/AbfG) im wesentlichen der vollständigen Umsetzung der Richtlinie 1999/31/EG des Rates vom 26.04.1999 über Abfalldeponien (nachfolgend: Deponierichtlinie), die bis zum 16.07.2001 in innerstaatliches Recht umzusetzen war. Die Deponierichtlinie sieht Maßnahmen, Verfahren und Anleitungen vor, mit denen negative Auswirkungen der Deponierung von Abfällen auf die Umwelt, insbesondere die Verschmutzung von Oberflächenwasser, Grundwasser, Boden und Luft sowie die damit verbundenen Risiken für die menschliche Gesundheit nach den besten verfügbaren Techniken so weit wie möglich vermieden oder verringert werden.

Vgl. BR-Drs. 231/02, S. 52.

Die AbfAbIV ist am 01.03.2001 in Kraft getreten. Sie stellt Anforderungen an die Beschaffenheit von abzulagernden Abfällen und ordnet Abfälle bestimmten Deponieklassen zu. Die in der AbfAbIV enthaltenen Anforderungen an die Behandlung der Abfälle und die Sicherheit der Deponien sind mit Ausnahme der die mechanisch-biologischen Behandlung betreffenden Bestimmungen diejenigen Standards, die im wesentlichen bereits durch die TASI 1993 bundesweit als Verwaltungsvorschrift festgelegt wurden.

Köster/Reese, ZUR 2003, 203 ff., 203.

a) Vorgaben der AbfAbIV

Kern der AbfAbIV ist die Bestimmung, wie Siedlungsabfälle zu entsorgen sind:

Gemäß § 3 Abs. 1 AbfAbIV dürfen Siedlungsabfälle nur auf Deponien oder Deponieabschnitten gelagert werden, die die Anforderungen für die Deponieklasse I oder II nach Nr. 10 TASI einhalten. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 1 AbfAbIV dürfen mechanisch-biologisch vorbehandelte Abfälle nur auf Deponien oder Deponieabschnitten gelagert werden, die die Anforderungen für die Deponieklasse II nach Nr. 10 TASI einhalten.

Darüber hinaus ist nach der AbfAbIV eine Ablagerung unvorbehandelter Abfälle, die in den Anwendungsbereich dieser Verordnung fallen, grundsätzlich nicht

mehr zulässig.

Beckmann, AbfallR 2003, 2 ff., 2.

So bestimmt § 3 Abs. 3 AbfAbIV, daß Siedlungsabfälle nur dann auf Deponien abgelagert werden dürfen, wenn sie die entsprechenden Zuordnungskriterien des Anhangs 1 für die Deponieklassen I und II einhalten. Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 AbfAbIV dürfen mechanisch-biologisch vorbehandelte Abfälle nur abgelagert werden, wenn sie die Zuordnungskriterien des Anhangs 2 für die Deponiekategorie II einhalten.

Die in Anhang 1 aufgeführten Zuordnungskriterien können praktisch nur durch eine thermische Behandlung der Abfälle erreicht werden. Unter den in § 4 AbfAbIV und mit den zugehörigen Zuordnungskriterien der in Anhang 2 festgelegten Bedingungen wird als Vorbehandlungsalternative zur Verbrennung auch die mechanisch-biologische Behandlung zugelassen. Insgesamt statuiert die AbfAbIV damit das Gebot, Abfälle vor ihrer Ablagerung entweder thermisch oder mechanisch-biologisch vorzubehandeln.

Köster/Reese, ZUR 2003, 203 ff., 203.

Gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 AbfAbIV darf die Ablagerung von nicht gemäß §§ 3 bzw. 4 vorbehandelten Abfällen längstens bis zum 31.05.2005 zugelassen werden. Ab dem 01.06.2005 ist die Ablagerung ohne vorherige thermische oder mechanisch-biologische Behandlung unzulässig.

b) Unmittelbare Geltung der AbfAbIV

Fraglich ist jedoch, ob die Regelungen der AbfAbIV - ebenso wie die der DepV - unmittelbare Wirkung für die Betreiber bestandskräftig und unbefristet zugelassener Deponien entfalten oder ob dem die Gestattungswirkung des behördlichen Verwaltungsaktes mit der Folge entgegensteht, daß der Betrieb einer bestandskräftig und unbefristet zugelassenen Deponie und die Ablagerung von Abfällen im Rahmen des behördlichen Verwaltungsaktes zulässig bleiben, solange dieser nicht aufgehoben oder durch nachträgliche Auflagen geändert worden ist.

Die Frage der unmittelbaren Geltungswirkung der beiden Verordnungen wurde in der Literatur sowohl kontrovers als auch ausführlich diskutiert.

Siehe hierzu Beckmann, AbfallR 2003, 2 ff.; ders., DVBl. 2003, 821 ff.; Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 66 ff.; Pe-

tersen/Krohn, AbfallR 2003, 60 ff.; Sondermann/Knorpp, ZUR 2003, 198 ff.

Mit Beschluß des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.06.2004 wurde jedoch entschieden, daß die AbfAbIV sowie die DepV unmittelbare Wirkung und Vorrang auch gegenüber entgegenstehenden älteren Regelungen in Verwaltungsakten entfalten.

BVerwG, NVwZ 2004, 1246 ff., 1247; siehe auch OVG Münster, Beschluß vom 28.10.2003, 20 D 116/01.AK, sowie Beschluß vom 18.08.2003, 20 B 233/03.

Dies wird damit begründet, daß aus Wortlaut, Normmaterialien und Regelungszweck der beiden Verordnungen eindeutig hervorgehe, daß die Verordnungen die Pflichten der Deponiebetreiber und die Anforderungen an die Deponien unmittelbar gestalteten. Zudem sei die Modifizierung bestandskräftiger Zulassungsentscheidungen durch den Vorrang der unmittelbar geltenden Verordnungsregelungen mit höherrangigem Recht vereinbar, da die abfallrechtliche Grundpflicht einer gemeinwohlverträglichen Abfallbeseitigung entsprechend dem Stand der Technik gemäß § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG auch ohne ausdrückliche Anordnung der Behörde während der gesamten Dauer des Betriebs anwendbar und darüber hinaus dynamischer Natur sei, die die Beachtung der auf der Grundlage des § 12 KrW-/AbfG erlassenen untergesetzlichen Normen einschließe.

BVerwG, NVwZ 2004, 1246 ff., 1247.

c) **Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht**

In Literatur und Rechtsprechung wurde auch diskutiert, ob die AbfAbIV mit den Vorgaben des europäischen Deponierechts übereinstimmt.

Vgl. Klages, AbfallR 2004, 29 ff.; VG Koblenz, Beschluß vom 04.12.2002, 7 K 1389/01.KO; OVG Koblenz, Beschluß vom 04.11.2003, 8 B 11220/03.

Hintergrund ist die Tatsache, daß die AbfAbIV schärfere Anforderungen an die Ablagerung von Siedlungsabfällen stellt als die Deponierichtlinie. Durch die AbfAbIV wird dem Deponiebetreiber aufgegeben, ab dem 01.06.2005 praktisch keine biologisch abbaubaren Siedlungsabfälle mehr abzulagern. Dies stellt eine gegenüber den in Art. 5 Abs. 1 und 2 der Deponierichtlinie enthaltenen Zielen eine Verschärfung dar, da hierin den Mitgliedstaaten erlaubt wird, im Jahr 2016 noch 35 % der im jeweiligen Mitgliedstaat im Jahr 1995 erzeugten Gesamtmenge

der biologisch abbaubaren Abfälle zu deponieren. Darüber hinaus läßt die Deponierichtlinie zu, daß in einzelnen Deponien überwiegend biologisch abbaubare Abfälle abgelagert werden, wenn nur die Gesamtmenge des einzelnen Mitgliedstaates nicht überschritten wird. Demgegenüber verbietet die AbfAbIV die Deponierung biologisch abbaubarer Siedlungsabfälle ab dem 01.06.2005 ausnahmslos.

Klages, AbfallR 2004, 29 ff., 31.

Vor diesem Hintergrund hat das Verwaltungsgericht Koblenz am 04.12.2002 aufgrund bestehender Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität der AbfAbIV einen Vorlagebeschluß zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (nachfolgend: EuGH) erlassen.

VG Koblenz, Beschluß vom 04.12.2002, 7 K 1389/01.KO.

Eine Entscheidung des EuGH steht derzeit noch aus. Die Schlußanträge des Generalanwalts *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* erfolgten am 30.11.2004. Mit einer Entscheidung kann somit innerhalb der nächsten Zeit gerechnet werden.

Insgesamt sprechen jedoch gute Gründe dafür, daß die AbfAbIV mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. So sind die Mitgliedstaaten gemäß Art. 176 Satz 1 EGV nicht daran gehindert, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die von der Bundesrepublik im Rahmen der AbfAbIV ergriffenen verstärkten Schutzmaßnahmen stellen auch kein gegenüber der Deponierichtlinie alternatives Schutzinstrumentarium dar. Dies gilt unabhängig davon, daß bislang ungeklärt ist, ob gemäß Art. 176 Satz 1 EGV verstärkte Schutzmaßnahmen nur dann zulässig sind, wenn sie kein qualitativ anderes Schutzkonzept vorgeben.

Ausführlich hierzu Klages, AbfallR 2004, 29 ff., 31 ff.;
siehe auch OVG Koblenz, Beschluß vom 04.11.2003, 8 B
11220/03.

Zu diesem Ergebnis kommt auch der Generalanwalt *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer* in seinen Schlußanträgen vom 30.11.2004, wobei er jedoch hinsichtlich der ebenfalls aufgeworfenen Frage nach der Einhaltung des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit lediglich allgemeine Ausführungen zur Anwendbarkeit dieses Grundsatzes macht, die Entscheidung über die konkrete Anwendbarkeit sowie über die Beachtung jedoch dem nationalen Gericht zuweist.

GA *Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer*, Schlußanträge vom
30.11.2004, Rs. C-6/03.

2. Möglichkeiten der genehmigungsbehördlichen Duldung der ab dem 01.06.2005 unzulässigen Ablagerung unvorbehandelter Abfälle?

Es stellt sich jedoch die Frage, ob Möglichkeiten bestehen, die ab dem 01.06.2005 unzulässige Ablagerung unvorbehandelter Abfälle genehmigungsbehördlich zu dulden.

a) Ablagerung

Wie bereits oben erläutert, ergibt sich aus § 3 Abs. 3 und § 4 Abs. 1 AbfAbIV, daß Siedlungsabfälle nur noch vorbehandelt auf Deponien abgelagert werden dürfen. Für die Ablagerung von Hausmüll, hausmüllähnlichen Gewerbeabfällen, Klärschlämmen und anderen Abfällen mit hohen organischen Anteilen kann gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 AbfAbIV eine Ausnahme von der Vorbehandlungspflicht bis zum 31.05.2005 gewährt werden. Weitergehende Ausnahmemöglichkeiten bestehen nicht.

Diesen Vorschriften läßt sich somit unmißverständlich entnehmen, daß eine Ablagerung unvorbehandelter Abfälle ab dem 01.06.2005 nicht zulässig ist. Insoweit besteht auch keine Möglichkeit, eine solche Ablagerung unvorbehandelter Abfälle ab diesem Zeitpunkt noch genehmigungsbehördlich zu dulden.

b) Zwischenlagerung

Möglicherweise können Siedlungsabfälle jedoch zwischengelagert werden. Im Gegensatz zur Ablagerung von Abfällen, die ihrer endgültigen Beseitigung dient, stellt die Zwischenlagerung von Abfällen lediglich eine vorübergehende Maßnahme dar.

Eine nähere Betrachtung der Zwischenlagerung erfolgt unter Punkt II. 3., so daß an dieser Stelle lediglich auf das Bestehen dieser Möglichkeit hingewiesen werden soll. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die dortigen Ausführungen verwiesen.

3. Strafrechtliche, ordnungsrechtliche und genehmigungsrechtliche Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Bestimmungen der AbfAbIV

Verstöße gegen die Regelungen der AbfAbIV können sowohl als Straftatbestände (a) wie auch als Ordnungswidrigkeiten (b) geahndet werden. Schließlich können solche Verstöße auch genehmigungsrechtliche Konsequenzen haben (c).

a) **Strafrechtliche Konsequenzen**

Vor einer Erörterung der einzelnen Straftatbestände soll vorab geklärt werden, wer sich nach einem der genannten Tatbestände strafbar machen kann. Dies sind zunächst die Deponiebetreiber, sofern ihre Anlagen die Bedingungen der AbfAbIV nicht erfüllen und keine Ausnahmegenehmigungen vorliegen.

Darüber hinaus können sich auch Behördenmitarbeiter unter bestimmten Voraussetzungen wegen unzureichender Umsetzung der Verordnungen strafbar machen, wenn die Behörde offensichtlich rechtswidrige Ausnahmezulassungen erläßt oder eine bereits erteilte Erlaubnis (Genehmigung, Planfeststellung, Bewilligung, vorübergehende Gestattung etc.), die der materiellen Rechtslage widerspricht, nicht zurücknimmt oder widerruft.

Zur Strafbarkeit eines Amtsträgers, der vorsätzlich eine materiell fehlerhafte Genehmigung erteilt, siehe BGH, NJW 1994, 670 sowie BVerfG, NJW 1995, 186. Zur Strafbarkeit eines Amtsträgers aufgrund fehlenden Widerrufs oder fehlender Rücknahme eines der materiellen Rechtslage widersprechenden Verwaltungsaktes siehe Cramer/Heine in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, Vorbem. §§ 324 ff., Rdn. 38 f.

Für die sogenannten verwaltungsakt-akzessorischen Sonderdelikte wie beispielsweise § 327 des Strafgesetzbuches (nachfolgend: StGB), bei denen es nicht um die Beeinträchtigung eines Schutzguts, sondern um ein Handeln gegen eine vollziehbare Anordnung, Auflage oder Untersagung geht, kommt eine Amtsträgerstrafbarkeit hingegen nicht in Betracht, sofern sich der Handelnde im Rahmen der zwar fehlerhaften, aber wirksamen Genehmigung bewegt.

Siehe hierzu Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl., 2004, Vor § 324, Rdn. 15; Cramer/Heine in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, Vorbem. §§ 324 ff., Rdn. 31 ff. und 37.

Schließlich können sich Behördenmitarbeiter unter bestimmten Umständen auch durch das Nichteinschreiten gegen rechtswidrige Umweltdelikte durch Dritte strafbar machen.

Siehe hierzu Lackner/Kühl, StGB, 25. Aufl., 2004, Vor § 324, Rdn. 12; Cramer/Heine in Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, Vorbem. §§ 324 ff., Rdn. 39 f.

(1) §§ 324, 324 a, 325 StGB

Die §§ 324, 324 a und 325 StGB normieren die Strafbarkeit für eine Gewässer-, Boden- und Luftverunreinigung. Sie setzen eine nachgewiesene Beeinträchtigung der Schutzgüter voraus und sehen einen Strafrahmen von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe vor.

Verstöße gegen die Bestimmungen der AbfAbIV erfüllen als solche nicht die Straftatbestände der §§ 324, 324 a und 325 StGB. Eine Strafbarkeit nach diesen Vorschriften aufgrund solcher Verstöße kommt nur dann in Betracht, wenn einem Deponiebetreiber nachgewiesen werden kann, daß die genannten Schutzgüter durch diese Verstöße tatsächlich beeinträchtigt worden sind.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2004, 187 ff., 188.

Dies wird in aller Regel aus tatsächlichen Gründen aufgrund der Langfristigkeit der Wirkungszusammenhänge nicht gelingen. Die Ablagerung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen auf Deponien, die bei Inkrafttreten der AbfAbIV zugelassen war, wird kurz- oder mittelfristig insbesondere nicht zu Grundwasserbeeinträchtigungen führen, da diese Deponien regelmäßig über Abdichtungssysteme verfügen, die das Eindringen von Schadstoffen in das Grundwasser zwar nicht für alle Zeiten ausschließen, aber doch erheblich verzögern können.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2004, 187 ff., 188.

Sofern jedoch ein Verstoß gegen die Bestimmungen der AbfAbIV eine nachgewiesene Schutzgutbeeinträchtigung zur Folge hat, ist eine Strafbarkeit gemäß der §§ 324, 324 a und 325 StGB gegeben.

(2) § 327 StGB

Gemäß § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer eine Abfallentsorgungsanlage i.S. des KrW-/AbfG ohne die nach dem Gesetz erforderliche Genehmigung oder Planfeststellung oder entgegen einer auf dem Gesetz beruhenden vollziehbaren Untersagung betreibt.

Eine Strafbarkeit nach dieser Vorschrift kommt insbesondere in Betracht, wenn durch die zuständigen Behörden Anordnungen zur Umsetzung der

AbfAbIV nach § 21 Abs. 1 KrW-/AbfG erlassen worden sind, diese vollziehbar sind und der Deponiebetreiber diesen Anordnungen zuwider handelt. § 327 StGB greift auch dann ein, wenn eine Deponie ohne die erforderliche Zulassung betrieben wird. Schließlich ist eine Strafbarkeit nach § 327 StGB auch dann gegeben, wenn eine Deponie weiterbetrieben wird, obwohl der Planfeststellungsbeschluß für eine Deponie zurückgenommen oder widerrufen wurde oder im Falle einer Befristung der Deponiezulassung die Frist abgelaufen ist.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2004, 187 ff., 189.

Fraglich ist jedoch, ob die derzeitige Ablagerung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen im Falle des Fehlens einer Ausnahmegenehmigung nach § 6 Abs. 2 AbfAbIV dazu führt, daß ein unerlaubtes Betreiben einer Deponie i.S.v. § 327 StGB gegeben ist.

Zum Teil wird dies mit der Begründung bejaht, daß sich der ursprüngliche Planfeststellungsbeschluß durch die AbfAbIV teilweise erledigt habe und für den Weiterbetrieb der Anlage eine zeitlich begrenzte behördliche Gestattung erforderlich sei, weshalb ein Betrieb ohne diese Erlaubnis als Betrieb "ohne die nach dem jeweiligen Gesetz erforderliche Genehmigung" anzusehen sei.

Petersen/Krohn, AbfallR 2003, 60 ff., 65.

Dies ist jedoch abzulehnen, da § 327 Abs. 2 Nr. 3 StGB nicht das Fehlen von Ausnahmegenehmigungen nach § 6 Abs. 2 AbfAbIV, sondern nur das Fehlen bzw. Nichtvorliegen der erforderlichen Planfeststellung bzw. Genehmigung nach § 32 KrW-/AbfG umfaßt.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 187 ff., 189.

Darüber hinaus führt die unmittelbare Wirkung der AbfAbIV auch nicht dazu, daß jeder Verstoß gegen die Vorschriften dieser Verordnungen ebenfalls ein unerlaubtes Betreiben der Deponie i.S.v. § 327 StGB darstellt.

Ausführlich hierzu Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 187 ff., 189.

Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit ist das Fehlen einer erforderlichen behördlichen Zulassung, der Verstoß gegen Festlegungen in der Zulassung

oder eine vollziehbare behördliche Untersagungsverfügung. Erforderlich ist somit zunächst, daß die zuständigen Vollzugsbehörden entsprechende Maßnahmen zur Umsetzung der AbfAbIV treffen.

(3) § 326 StGB

Gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB macht sich strafbar, wer unbefugt Abfälle, die nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern (lit. a) oder einen Bestand von Tieren und Pflanzen zu gefährden (lit. b), außerhalb einer hierfür zugelassenen Anlage oder unter wesentlicher Abweichung von einem vorgeschriebenen oder zugelassenen Verfahren abgelagert.

Die unmittelbar geltenden Vorschriften der AbfAbIV sind als Regelungen anzusehen, die i.S.v. § 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB bestimmte Entsorgungsverfahren vorschreiben.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 187 ff., 189.

Erforderlich ist jedoch, daß die abgelagerten Abfälle zur nachhaltigen Beeinträchtigung der genannten Schutzgüter oder zur Gefährdung des Bestandes an Tieren und Pflanzen geeignet sind. Diese Eignung muß sich aus Art, Beschaffenheit oder Menge der Abfälle ergeben. § 326 Abs. 1 StGB nimmt nicht auf bestimmte abfallrechtliche Abfallkategorien Bezug. Insbesondere deckt sich der strafrechtliche Begriff der gefährlichen Abfälle nicht mit dem abfallrechtlichen Begriff der besonders überwachungsbedürftigen Abfälle gemäß § 41 Abs. 1 KrW-/AbfG, auch wenn zahlreiche Überschneidungen gegeben sind.

Vgl. Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl., 2001, § 326, Rdn. 6.; Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl., 2004, § 326, Rdn. 5.

Auch der unzulässige Umgang mit hausmüllähnlichen Abfällen kann eine Strafbarkeit gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4 StGB begründen.

Vgl. BGH, NJW 1987, 1280; OLG Zweibrücken, NJW 1988, 3029.

Somit ist ein Verstoß gegen die unmittelbar geltenden Vorschriften der AbfAbIV dann gemäß § 326 StGB strafbar, wenn im Einzelfall der Nach-

weis geführt werden kann, daß die abgelagerten Abfälle nach Art, Beschaffenheit oder Menge geeignet sind, nachhaltig die genannten Schutzgüter zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern oder einen Bestand von Tieren oder Pflanzen zu gefährden.

Zum Teil wird vertreten, daß diese Voraussetzungen in der Regel nicht vorliegen werden, wenn es sich um Deponien handelt, die bis zum Inkrafttreten der Verordnungen im Einklang mit den geltenden umweltrechtlichen Vorschriften betrieben wurden. So sei beispielsweise die Ablagerung von Abfällen, die die Zuordnungskriterien nach Anhang 1 und 2 AbfAbIV nicht einhalten, auf Deponien, die den deponietechnischen Anforderungen vollständig oder im wesentlichen entsprechen, nicht mit dem vom BGH entschiedenen Fall vergleichbar, daß organische Abfälle auf dafür nicht geeigneten Deponien abgelagert werden. Die Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle auf nicht basisgedichteten Deponieabschnitten könne demgegenüber durchaus geeignet sein, nachhaltige Verunreinigungen des Grundwassers oder des Bodens zu verursachen.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 187 ff., 190.

Nach anderer Ansicht ist die Ablagerung unvorbehandelter Abfälle grundsätzlich geeignet, den Tatbestand des § 326 Abs. 1 Nr. 4 lit. a, 2. Alt. StGB zu erfüllen, da es sich hierbei um eine wesentliche Abweichung von einem zugelassenen Verfahren handle, da bei der Ablagerung unvorbehandelter Abfälle auf Deponien Gefahren für die genannten Schutzgüter weiter auftreten und sich realisieren könnten.

Petersen/Krohn, AbfallR 2003, 60 ff., 65.

In dieser Absolutheit wird man dies jedoch nicht behaupten können. Es wird vielmehr auf eine Einzelfallbetrachtung ankommen, wobei die oben skizzierten Überlegungen Anwendung finden können.

Im übrigen ist für eine Strafbarkeit gemäß § 326 Abs. 1 Nr. 4, 1. Alt. StGB - wie auch im Rahmen von § 327 StGB - nicht darauf abzustellen, ob die Verordnungen den Betrieb der Anlage zulassen, sondern darauf, ob eine Zulassung vorliegt, die die Ablagerung abdeckt.

Siederer/Nicklas, AbfallR 2003, 187 ff., 190.

Zuletzt ist noch darauf hinzuweisen, daß zwar als Tathandlung von § 326 Abs. 1 StGB sowohl das Ablagern als auch das Zwischenlagern von Abfällen erfaßt wird, für diese Entsorgungsformen jedoch unterschiedliche Anforderungen gelten. Eine Handlung kann als Ablagern verboten und damit unter Umständen gemäß § 326 Abs. 1 StGB strafbar sein, während sie als Zwischenlagern zulässig ist. Auf die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Zwischenlagerung von Siedlungsabfällen wird unten eingegangen, so daß insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen wird.

b) Ordnungsrechtliche Konsequenzen

Ordnungsrechtliche Konsequenzen von Verstößen gegen die Bestimmungen der AbfAbIV können sich aus § 7 AbfAbIV i.V.m. § 61 Abs. 1 Nr. 5 KrW-/AbfG ergeben.

Von Interesse ist hierbei insbesondere der in § 7 Nr. 1 AbfAbIV i.V.m. § 61 Abs. 1 Nr. 5 KrW-/AbfG normierte Ordnungswidrigkeitentatbestand. Hiernach handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 oder 4 Satz 1 oder § 4 Abs. 1 Satz 1 AbfAbIV Abfälle ablagert oder vermischt. Dies hat zur Folge, daß die Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle nach Ablauf der Übergangsfrist gemäß § 6 Abs. 2 Nr. 1 AbfAbIV ab dem 01.06.2005 eine Ordnungswidrigkeit darstellt.

Gemäß § 61 Abs. 3 KrW-/AbfG kann eine solche Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro geahndet werden.

c) Genehmigungsrechtliche Konsequenzen

Verstöße gegen die Bestimmungen der AbfAbIV können unter bestimmten Voraussetzungen auch genehmigungsrechtliche Konsequenzen haben. Hierbei ist insbesondere an die in § 49 Abs. 2 Verwaltungsverfahrensgesetz (nachfolgend: VwVfG) enthaltenen Möglichkeiten des Widerrufs des Planfeststellungsbeschlusses für eine Deponie, auf der entgegen der Vorgaben der AbfAbIV unvorbehandelte Abfälle abgelagert werden, zu denken.

So kann ein solcher Planfeststellungsbeschluß unter bestimmten Umständen gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwVfG widerrufen werden, wenn sich die Behörde, die den Planfeststellungsbeschluß erlassen hat, dies darin vorbehalten hat.

Darüber hinaus ist auch denkbar, daß im Rahmen des Planfeststellungsbeschlusses als Auflage aufgegeben wurde, auf der Deponie nur solche Abfälle abzulagern, die die jeweils gesetzlich geltenden Zuordnungskriterien einhalten. In diesem Fall kommt bei einer Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle entgegen den Vorgaben der AbfAbfV ein Widerruf gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwVfG wegen Nichterfüllung einer Auflage in Betracht.

Schließlich ist im Falle der Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle entgegen den Vorgaben der AbfAbfV grundsätzlich auch der Widerruf eines Planfeststellungsbeschlusses gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 VwVfG denkbar, wenn dies erforderlich ist, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Die Anforderungen an das Vorliegen dieses Widerrufsgrundes sind jedoch sehr hoch.

Vgl. insgesamt zu der Problematik des Widerrufs eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes Kopp/Ramsauer, VwVfG, 8. Aufl., 2003, § 49, Rdn. 25 ff.

II.

Entsorgungsmöglichkeiten ab dem 01.06.2005

Nachfolgend sollen die Möglichkeiten der Entsorgung von Siedlungsabfällen ab dem 01.06.2005 aufgezeigt werden. Hierbei kommen als grundsätzliche Varianten die Entsorgung mittels eigener Anlagen (1.) sowie die Entsorgung durch fremde Anlagen (2.) in Betracht. Darüber hinaus ist zu untersuchen, ob die Zwischenlagerung (3.) oder die Verwertung (4.) von Siedlungsabfällen auf Deponien eine Alternative zur Entsorgung darstellt. Schließlich ist zu prüfen, ob und unter welchen Umständen ein Bundesland oder die Bundesrepublik einen "Entsorgungsnotstand" ausrufen kann (5.)

1. Entsorgungsmöglichkeiten mittels eigener Anlagen

Zunächst steht den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern die Möglichkeit offen, die Siedlungsabfälle mittels eigener Anlagen zu entsorgen. In Betracht kommt die Verwertung von Siedlungsabfällen sowie die thermische oder mechanisch-biologische Behandlung und die anschließende Ablagerung. Dies setzt naturgemäß voraus, daß der jeweilige öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger über die entsprechenden Anlagen verfügt.

2. Entsorgungsmöglichkeiten mittels fremder Anlagen

Sofern der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht über die für die ordnungsgemäße Entsorgung von Siedlungsabfällen benötigten Anlagen verfügt und somit nicht zur Erbringung dieser Leistung in der Lage ist, muß er sich diese Entsorgungsleistung am Markt "einkaufen". Hierbei unterliegt er in der Regel vergaberechtlichen Vorgaben.

Ein solcher Beschaffungsvorgang liegt im übrigen selbst dann vor, wenn es sich um die Verwertung von Abfällen handelt, mit der sogar ein Gewinn erwirtschaftet werden kann, wie dies beispielsweise bei der Altpapierentsorgung der Fall ist. In einer solchen Konstellation könnte überlegt werden, ob nicht eine Veräußerung der Abfälle durch den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger vorliegt. Dies stellt genau das Gegenteil eines Beschaffungsvorgangs dar.

Der Annahme eines Kaufvertrags widerspricht jedoch regelmäßig der Inhalt des geschlossenen Vertrags und die abfallrechtlichen Pflichtenstellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers. Nach dem Inhalt des Vertragsverhältnisses geht es regelmäßig nicht um die bloße Übereignung des Abfalls, und es ist auch nicht in das Belieben des "Käufers" gestellt, was er mit der in sein Eigentum übergegangenen Sache macht, wie dies für einen Kaufvertrag typisch ist. Zudem hat der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nach den abfallrechtlichen Vorschriften die Entsorgungspflicht inne, die er nicht allein durch den Verkauf des Abfalls an Dritte erfüllen kann. Mit der Veräußerung ist der Verwertungsvorgang noch nicht abgeschlossen, der Verwertungserfolg ist noch nicht eingetreten. Somit liegt auch in einem solchen Fall ein Entsorgungsvertrag und damit ein Dienstleistungsauftrag im vergaberechtlichen Sinne vor.

Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 12.01.2004, VII-Verg 71/03; so im Ergebnis auch BGH, Beschluß vom 01.02.2005, X ZB 27/04.

a) Grundsätzliche Ausschreibungspflicht aufgrund vergaberechtlicher Vorgaben

Das deutsche Vergaberecht ist zweigeteilt. Das gemeinschaftsrechtlich geprägte Kartellvergaberecht, das im Vierten Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend: GWB), der Vergabeverordnung (nachfolgend: VgV) und den Verdingungsordnungen geregelt ist, findet oberhalb gewisser Schwellenwerte Anwendung. Das rein nationale Vergaberecht findet unterhalb dieser Schwellenwerte Anwendung und ist haushaltsrechtlich geprägt, wobei die Verdingungsordnungen die haushaltsrechtlichen Vorschriften ergänzen und ausfüllen. Die Frage, inwieweit ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger zur Ausschrei-

bung von Entsorgungsleistungen verpflichtet ist, ist somit ebenfalls getrennt zu untersuchen.

(1) Kartellvergaberechtliche Ausschreibungspflicht

Die Beschaffung von Abfallentsorgungsleistungen durch eine entsorgungspflichtige Körperschaft stellt dann einen grundsätzlich ausschreibungspflichtigen Vorgang im Sinne des Kartellvergaberechts dar, wenn es sich um einen öffentlichen Auftrag i.S.v. § 99 Abs. 1 GWB oberhalb der maßgeblichen Schwellenwerte gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 VgV handelt, den ein öffentlicher Auftraggeber im Sinne von § 98 GWB vergibt.

Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger sind in der Regel öffentliche Auftraggeber i.S.v. § 98 GWB. Dieser Begriff des öffentlichen Auftraggebers umfaßt nicht nur Gemeinden, Städte, Kreise und Zweckverbände sowie deren Eigenbetriebe gemäß § 98 Nr. 1 oder 3 GWB, sondern gemäß § 98 Nr. 2 GWB auch sonstige juristische Personen des öffentlichen oder des privaten Rechts, sofern sie zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art durchzuführen und durch andere öffentliche Auftraggeber überwiegend beherrscht oder überwiegend finanziert werden. In aller Regel sind somit auch gemischt-wirtschaftliche Abfallentsorgungsunternehmen öffentliche Auftraggeber gemäß § 98 GWB.

Sofern der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger einen Dritten mit der Entsorgung von Siedlungsabfällen beauftragt, handelt es sich um einen entgeltlichen Vertrag über die Erbringung von Dienstleistungen i.S.v. § 99 Abs. 1 und 4 GWB.

Als Entgelt kommt jede Art von Vergütung, die einen Geldwert hat, in Betracht. Damit ist die Entgeltlichkeit insbesondere auch dann gegeben, wenn der Auftragnehmer den ihm überlassenen Abfall mit Gewinn verwertet und daher für seine Entsorgungsleistung keine Geldzahlung vom Auftraggeber erhält. In diesem Fall liegt der geldwerte Vorteil in dem geringen Anschaffungspreis, den der Abnehmer für den Abfall zu zahlen hat, welcher deutlich unter dem Marktwert des geldwerten Nutzens liegt, den der Auftragnehmer durch den Weiterverkauf des Abfalls erzielt.

Vgl. OLG Düsseldorf, Beschluß vom 12.01.2004, VII-Verg 71/03; a.A. OLG Celle, Beschluß vom 01.07.2004, 13 Verg 8/04, wonach das Merkmal der Entgeltlichkeit dann zu verneinen ist, wenn das Entgelt dem Wert des Altpapiers - ohne Berücksichtigung der Möglichkeit der Veredelung - entspricht; für eine Entgeltlichkeit jedoch nunmehr BGH, Beschluß vom 01.02.2005, X ZB 27/04.

Ein Unternehmen als Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers i.S.v. § 99 GWB ist jede natürliche oder juristische Person oder eine sonstige Einheit, die selbständig am Rechtsverkehr teilnehmen kann.

Marx in Beck'scher Kommentar zur VOB/A, 2001, § 99 GWB, Rdn. 2.,

Vertragspartner kann somit auch ein anderer öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger sein.

Der maßgebliche Schwellenwert für Entsorgungsleistungen liegt gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 Nr. 3 VgV bei 200.000 EURO. Sofern die zu vergebende Entsorgungsleistung diesen Wert erreicht oder überschreitet, ist das Kartellvergaberecht anwendbar.

Gemäß den Vorschriften des 2. Abschnitts der Verdingungsordnung für Leistungen, Teil A (nachfolgend: VOL/A) besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Vergabe des Auftrags im Wege des offenen Verfahrens. Dies bedeutet, daß die betreffende Entsorgungsleistung grundsätzlich europaweit, d.h. in allen Mitgliedstaaten auszuschreiben ist. Demzufolge können sich in einem solchen Fall Entsorgungsunternehmen aus allen Mitgliedstaaten um den Erhalt des Auftrags bewerben. Der öffentliche Auftraggeber ist gemäß § 25 Nr. 3 VOL/A bzw. § 97 Abs. 5 GWB verpflichtet, den Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot zu erteilen.

Eine Beauftragung eines Dritten mit der Durchführung der Entsorgungsleistungen ohne vorherige Ausschreibung kommt grundsätzlich nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für eine sogenannte *Inhouse*-Vergabe vorliegen. Gemäß der Rechtsprechung des EuGH ist ein Vertrag zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einer rechtlich von diesem verschiedenen Person dann nicht als öffentlicher Auftrag zu bewerten, wenn die Gebietskörperschaft über die fragliche Person eine Kontrolle "wie über die eigenen Dienststellen" ausübt und diese Person zugleich ihre Tätigkeit im wesentlichen für die Gebietskörperschaft verrichtet, die ihre Anteile innehat.

EuGH, NZBau 2000, 90 f., 91; so auch BGH, VergabeR 2001, 286 ff., 289.

Eine Kontrolle "wie über die eigenen Dienststellen" setzt voraus, daß der öffentliche Auftraggeber auf das beauftragte Unternehmen so Einfluß nehmen kann, als würde es sich um einen Eigenbetrieb handeln. Mit Urteil vom 11.01.2005 hat der EuGH nunmehr entschieden, daß die auch nur minderheitliche Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist, es auf jeden Fall ausschließt, daß der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübt wie über seine eigenen Dienststellen.

EuGH, Urteil vom 11.01.2005, Rs. C-26/03.

Eine Kontrolle "wie über die eigenen Dienststellen" kann somit nur dann vorliegen, wenn es sich bei dem beauftragten Unternehmen nicht um ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen handelt.

Hinsichtlich der Frage, ob die Tätigkeit im wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber erfolgt, ist ein strenger Prüfungsmaßstab zugrunde zu legen. Bereits vergleichsweise geringfügige Tätigkeiten für andere Auftraggeber führen dazu, daß ein *Inhouse*-Geschäft ausgeschlossen werden muß. Die Grenze ist bei etwa 20 % zu ziehen.

Stickler in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 2002, § 99 GWB, Rdn. 5c; siehe auch Marx, NZBau 2002, 311 ff., 315; Vergabekammer bei der Bezirksregierung Köln, Beschluß vom 10.06.2003, VK VOL 9/2003 und VK VOL 15/2003.

(2) **Haushaltsrechtliche Ausschreibungspflicht**

Auch unterhalb der Schwellenwerte gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 2 VgV, in diesem Fall also bei einem Auftragswert von weniger als 200.000 EURO, können öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Anwendung des nationalen Vergaberechts verpflichtet sein. Als Faustregel gilt, daß bis auf wenige Ausnahmen alle staatlichen Institutionen, die öffentliches Haushaltsrecht anwenden müssen, auch das nationale Vergaberecht beachten müssen. Dies sind die "klassischen" öffentlichen Auftraggeber, d.h. der Staat mit seinen Gebietskörperschaften und seinen sonstigen Körperschaften und Einrichtungen des öffentlichen Rechts, wobei Ausgangspunkt hier § 55 der

Bundes-/Landeshaushaltsordnung bzw. die entsprechenden Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnungen der Länder sind. Natürliche oder juristische Personen des Privatrechts sind jedoch nur dann zur Anwendung des nationalen Vergaberechts verpflichtet, wenn ihnen die Anwendungspflicht durch besonderen Akt, z.B. durch Zuwendungsbescheid, im Einzelfall auferlegt ist.

Gemäß den Vorschriften des dann anzuwendenden 1. Abschnitts der VOL/A besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Vergabe des Auftrags im Wege der öffentlichen Ausschreibung, wobei dies jedoch nicht europaweit, sondern lediglich national erfolgen muß.

b) Zu vergebende Leistung

Die für die Entsorgung im Wege des Vergabeverfahrens zu vergebende Leistung kann durchaus unterschiedlich sein. Beispielsweise kann der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nur die Behandlung als Leistung extern "einkaufen", um die vorbehandelten Siedlungsabfälle anschließend auf der eigenen Deponie abzulagern. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger kann jedoch auch die vollständige Entsorgung der Siedlungsabfälle vergeben. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um eine Verwertung oder um eine Beseitigung der Siedlungsabfälle handelt.

c) Zu beachtende Vorgaben des Abfallverbringungsrechts

Soweit Entsorgungsleistungen von öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern an Entsorgungsunternehmen bzw. Kommunen in anderen Mitgliedstaaten vergeben werden sollen, sind hierbei jedoch die Vorgaben des Abfallverbringungsrechts zu beachten.

Die grenzüberschreitende Abfallverbringung sowohl zwischen den Mitgliedstaaten der EU als auch zwischen Mitgliedstaaten und dritten Staaten ist durch die Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend: EG-AbfVerbrVO) geregelt. Flankiert wird diese unmittelbar geltende gemeinschaftsrechtliche Verordnung durch das Abfallverbringungsgesetz (nachfolgend: AbfVerbG).

Hinsichtlich der hier im wesentlichen relevanten Verbringung von Abfällen zwischen den Mitgliedstaaten trifft die EG-AbfVerbrVO im wesentlichen folgende

Vorgaben:

(1) Verbringung von Abfällen zur Beseitigung

Grundsätzlich ist die Verbringung von Abfällen zur Beseitigung strenger reglementiert als die Verbringung von Abfällen zur Verwertung. Die Verbringung von Abfällen zur Beseitigung bedarf gemäß Art. 3 bis 5 EG-AbfVerbrVO einer Notifizierung und darf nur mit Genehmigung der Behörde am Bestimmungsort erfolgen. Art. 4 Abs. 3 EG-AbfVerbrVO sieht für den Bereich der Abfallbeseitigung weitgehende Einwandsgründe vor, die es sowohl dem Herkunfts- als auch dem Empfängerstaat erlauben, grenzüberschreitende Verbringungen zur Abfallbeseitigung unter abfallwirtschaftlichen Gesichtspunkten zu steuern.

Versmann, AbfallR 2004, 98 ff., 98.

Insbesondere gestattet Art. 4 Abs. 3 lit. a, i EG-AbfVerbrVO den Mitgliedstaaten, zur Durchsetzung des Prinzips der Nähe, des Vorrangs der Verwertung und des Grundsatzes des Prinzips der Entsorgungsautarkie Maßnahmen, um die Verbringung von Abfällen allgemein oder teilweise zu verbieten oder um gegen jede Verbringung Einwand zu erheben.

Diese Befugnis zur Schaffung abstrakt-genereller Verbringungsbeschränkungen hat der deutsche Gesetzgeber u.a. mit § 3 AbfVerbrG genutzt. Diese Vorschrift sieht als Grundsatz vor, daß bei in Deutschland erzeugten Abfällen zur Beseitigung die Beseitigung im Inland Vorrang vor der Beseitigung im Ausland hat.

(2) Verbringung von Abfällen zur Verwertung

Bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung sind gemäß §§ 6 ff. EG-AbfVerbrVO geringere Überwachungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Behörden gegeben. Die Kontrolldichte hängt davon ab, ob es sich um Abfälle der "Roten Liste" (Anhang IV), der "Gelben Liste" (Anhang III) oder der "Grünen Liste" (Anhang II) handelt. Nur Abfälle der Roten Liste sowie Abfälle, die sich keinem der Anhänge zuordnen lassen, bedürfen gemäß Art. 10 EG-AbfVerbrVO einer schriftlichen behördlichen Zustimmung vor ihrer Verbringung. Die Verbringung von Abfällen der Gelben Liste muß gemäß Art. 6 bis 8 EG-AbfVerbrVO notifiziert werden und kann erfolgen, wenn

nach Ablauf einer 30-tägigen Frist keine Einwände seitens der zuständigen Behörden erhoben worden sind. Die Verbringung von Abfällen der Grünen Liste ist nicht notifizierungspflichtig.

Versmann, AbfallR 2004, 98 ff., 98.

Die Erhebung von Einwänden bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung ist nach Art. 7 Abs. 4 lit. a EG-AbfVerbrVO im wesentlichen auf ordnungsrechtliche Gründe beschränkt wie beispielsweise den Verstoß der Verbringung gegen einzelstaatliche Vorschriften zum Schutz der Umwelt, zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zum Schutz der Gesundheit oder die aufgrund von illegalen früheren Verbringungen festgestellte Unzuverlässigkeit der notifizierenden Person oder des Empfängers. Darüber hinaus können die zuständigen Behörden am Versand- und am Bestimmungsort außerdem einen Einwand gegen die Verbringung erheben, wenn der Anteil an verwertbarem und nicht verwertbarem Abfall, der geschätzte Wert der letztlich verwertbaren Stoffe oder die Kosten der Verwertung und die Kosten der Beseitigung des nicht verwertbaren Anteils eine Verwertung unter wirtschaftlichen und ökologischen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen.

Hingegen sind die auf die Entsorgungsautarkie und das Näheprinzip gestützte Einwände im Bereich der Abfallverwertung ausgeschlossen.

EuGH, Urteil vom 25.06.1998, Rs. C-203/96.

Dies hat zur Folge, daß eine behördliche Steuerung von grenzüberschreitenden Verbringungen von Abfällen zur Verwertung zwischen Mitgliedstaaten unter abfallwirtschaftlichen Gesichtspunkten praktisch ausgeschlossen ist.

Versmann, AbfallR 2004, 98 ff. 99

(3) Weitergehende Beschränkungen hinsichtlich der neuen Mitgliedstaaten

Zu erwähnen ist auch, daß die Verbringung von Abfällen in die neuen Mitgliedstaaten durch den am 16.04.2003 unterzeichneten Beitrittsvertrag und der dazugehörigen Beitrittsakte zumindest übergangsweise weitergehenden Beschränkungen unterliegt.

Für eine ausführliche Auflistung sowie deren Bewertung siehe Versmann, AbfallR 2004, 89 ff., 99 ff.

d) Ergebnis

Sofern ein öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht über die für die ordnungsgemäße Entsorgung von Siedlungsabfällen benötigten Anlagen verfügt und somit nicht zur Erbringung dieser Leistung in der Lage ist, muß er sich diese Entsorgungsleistung grundsätzlich im Wege des Vergabeverfahrens beschaffen. Unter der Annahme, daß der Auftragswert in einem solchen Fall in der Regel den maßgeblichen Schwellenwert von 200.000 EURO erreicht, besteht hier grundsätzlich eine Pflicht zur Durchführung einer europaweiten Ausschreibung.

Allerdings sind hierbei die Vorgaben des Abfallverbringungsrechts zu beachten, wonach insbesondere die Verbringung von Abfällen zur Beseitigung, in geringerem Maße auch die Verbringung von Abfällen zur Verwertung zwischen den Mitgliedstaaten bestimmten Beschränkungen unterliegt. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, daß für die neuen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Abfallverbringung aufgrund des Beitrittsvertrags und der dazugehörigen Beitrittsakte zumindest übergangsweise grundsätzlich strengere Anforderungen gelten.

3. Zwischenlagerung als Alternative?

Möglicherweise stellt die Zwischenlagerung von Siedlungsabfällen eine zeitlich begrenzte Alternative zur Entsorgung von Siedlungsabfällen dar.

a) Zulässigkeit

Da die AbfAbIV gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 AbfAbIV nur für die Ablagerung von Abfällen, die ihrer endgültigen Beseitigung dient, gilt, sind aus ihr keine unmittelbaren Aussagen über die Zulässigkeit einer Zwischenlagerung von unvorbehandelten Abfällen abzuleiten. Maßgeblich ist insofern die DepV, die nach § 1 Abs. 1 DepV nicht nur auf Deponien, sondern auch auf Langzeitlager Anwendung findet.

Petersen/Krohn, Abfallrecht 2004, 103 ff., 104.

Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 DepV gelten für die Errichtung und den Betrieb von Langzeitlagern der Klasse III die §§ 3 bis 11 und 19 DepV entsprechend. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 2 DepV gelten für die Errichtung und den Betrieb von Langzeitlagern der Klasse 0, I oder II die §§ 3 bis 11 und 19 DepV sowie die §§ 3 und 5 der AbfAbIV entsprechend. Gemäß § 6 Abs. 1 DepV, auf den § 16 Abs. 1 Satz 1 und 2 DepV insoweit verweisen, dürfen Abfälle auf Deponien oder Deponieabschnitten nur abgelagert werden, wenn sie die jeweiligen Annahmekriterien nach

§ 6 Abs. 2 bis 6 DepV einhalten. Soweit es zur Einhaltung der Annahmekriterien erforderlich ist, sind Abfälle vor der Ablagerung vorzubehandeln.

Somit gibt § 16 Abs. 1 Satz 1 und 2 DepV i.V.m. § 6 DepV bzw. § 3 AbfAbIV vor, daß für die Lagerung von Siedlungsabfällen in Langzeitlagern die Zuordnungskriterien für Siedlungsabfälle einzuhalten sind, die auch bei endgültiger Ablagerung von Abfällen gelten. Damit ist die Lagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle in Langzeitlagern unzulässig.

Petersen/Krohn, Abfallrecht 2004, 103 ff., 104.

Die DepV versteht unter Langzeitlagern gemäß § 2 Nr. 18 DepV i.V.m. § 4 des Bundesimmissionsschutzgesetzes (nachfolgend BImSchG) und Nr. 8.14 des Anhangs zur 4. Bundesimmissionsschutzverordnung (nachfolgend: 4. BImSchV) allerdings nur diejenigen Anlagen, in denen Abfälle vor ihrer Beseitigung oder Verwertung jeweils über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr gelagert werden. Dies bedeutet, daß bei einer Lagerungszeitspanne von bis zu einem Jahr keine Langzeitlagerung vorliegt. Damit kommen die DepV und die sich aus ihren Regelungen abzuleitenden Zuordnungskriterien nicht zur Anwendung. Soweit somit eine Zwischenlagerung unvorbehandelter Abfälle auf Deponien kurzfristig, also unterhalb der für Langzeitlager geltenden Frist von einem Jahr erfolgt, ist diese folglich grundsätzlich zulässig.

Petersen/Krohn, Abfallrecht 2004, 103 ff., 104.

Auch die längerfristige Zwischenlagerung von Abfällen kann von den Anforderungen der DepV freigestellt werden. Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 6 Satz 1 DepV kommt diese nicht zur Anwendung, wenn Abfälle in Langzeitlagern vor ihrer Verwertung über einen Zeitraum von weniger als 3 Jahren gelagert werden. Die DepV läßt demnach die Zwischenlagerung unvorbehandelter Abfälle zur Verwertung sogar bis zu 3 Jahren zu. Zusätzlich eröffnet § 1 Abs. 3 Nr. 6 Satz 2 DepV der zuständigen Behörde die Möglichkeit, den Lagerungszeitraum für unvorbehandelte Abfälle auf Antrag des Betreibers im Einzelfall zu verlängern. Voraussetzung hierfür ist, daß der Zeitraum der Zwischenlagerung eindeutig befristet wird und sichergestellt ist, daß die gelagerten Abfälle nach Fristablauf verwertet oder behandelt werden.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, was mit der Formulierung der anschließenden „Verwertung oder Behandlung“ gemeint ist. Nach der allgemeinen

Definition in § 2 Nr. 4 DepV fällt unter den Begriff der Behandlung jedes Verfahrens, das die Menge oder Schädlichkeit der Abfälle verändert, um ihr Volumen oder ihre gefährlichen Eigenschaften zu verringern. Vor diesem Hintergrund könnte man die Regelung des § 1 Abs. 3 Nr. 6 Satz 2 DepV dahingehend interpretieren, daß sie auch die Zwischenlagerung von Abfällen zur Beseitigung über einen beliebig langen Zeitraum zuläßt, solange nur „irgendeine“ spätere Vorbehandlung der Abfälle feststeht. Auch die Vorbehandlung ist nämlich als eine Form der Behandlung im Sinne des § 2 Nr. 4 DepV anzusehen, wie dies ausdrücklich darin festgehalten ist.

Petersen/Krohn, Abfallrecht 2004, 103 ff., 104.

Aufgrund des systematischen Zusammenhangs zwischen § 1 Abs. 3 Nr. 6 Satz 1 und Satz 2 DepV ist der Begriff der Behandlung jedoch nur als „Behandlung zur Verwertung“ zu verstehen, da mit dem zweiten Satz nur eine Verlängerung der durch den ersten Satz vorgegebenen Frist bezweckt werden soll.

Mit ausführlicher Begründung Petersen/Krohn, Abfallrecht 2004, 103 ff., 104.

Eine Zwischenlagerung von Siedlungsabfällen für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr kommt gemäß der DepV somit nur dann in Betracht, wenn es sich um Abfälle zur Verwertung handelt.

Im Ergebnis können unvorbehandelte Siedlungsabfälle zur Beseitigung bis zu einem Jahr, unvorbehandelte Siedlungsabfälle zur Verwertung bis zu drei Jahren ohne gesonderte behördliche Genehmigung bzw. mit behördlicher Genehmigung auch darüber hinaus zwischengelagert werden.

b) Zulassung eines Zwischenlagers

Hinsichtlich der Frage, ob sich die Zulassung eines Zwischenlagers nach den Vorschriften des KrW-/AbfG oder nach den Vorschriften des BImSchG bzw. des Baugesetzbuchs (nachfolgend: BauGB) richtet, ist zunächst danach zu unterscheiden, ob Abfälle zur Verwertung oder Abfälle zur Beseitigung vorliegen.

Bei Abfällen zur Verwertung richtet sich die Zulassung nach § 4 Abs. 1 BImSchG i.V.m. Nr. 8.14 des Anhangs zur 4. BImSchV bzw. - bei sehr geringfügigen Kapazitäten, d.h. sofern die im Anhang zur 4. BImSchV genannten Schwellenwerte für Aufnahme- und Lagerkapazitäten nicht überschritten werden - nach den Vor-

schriften des BauGB.

Bei Abfällen zur Beseitigung ist danach zu unterscheiden, ob die unvorbehandelten Siedlungsabfälle auf einer Deponie zwischengelagert werden sollen, oder ob sie außerhalb eines für die Deponierung von Abfällen genutzten Grundstücks bzw. als eigenständige Abfallentsorgungsanlage auf einem Deponiegrundstück zwischengelagert werden sollen. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, daß bei einer Zwischenlagerung unvorbehandelter Abfälle im Regelfall bestehende, noch nicht verfüllbare Deponieabschnitte in Anspruch genommen werden.

Gemäß § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG bedarf die Errichtung und der Betrieb einer ortsfesten Abfallbeseitigungsanlage zur Lagerung oder Behandlung von Abfällen zur Beseitigung sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebes der Genehmigung nach den Vorschriften des BImSchG. Gemäß § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG bedarf die Errichtung und der Betrieb einer Deponie sowie die wesentliche Änderung einer solchen Anlage oder ihres Betriebs der Planfeststellung durch die zuständige Behörde.

Soweit somit die Einrichtung eines Zwischenlagers auf einem für die Deponierung von Abfällen genutzten Grundstück als eine wesentliche Änderung des bestehenden Deponiebetriebs anzusehen ist, bedarf es gemäß § 31 Abs. 2 KrW-/AbfG eines abfallrechtlichen Planfeststellungsverfahrens. Unter den in § 31 Abs. 3 KrW-/AbfG genannten Voraussetzungen kann das Planfeststellungsverfahren durch ein Plangenehmigungsverfahren ersetzt werden.

Ist die Einrichtung eines Zwischenlagers auf einem für die Deponierung von Abfällen genutzten Grundstück hingegen als Errichtung einer eigenständigen Abfallentsorgungsanlage anzusehen bzw. soll das Zwischenlager außerhalb eines für die Deponierung von Abfällen genutzten Grundstücks eingerichtet werden, ist gemäß § 31 Abs. 1 KrW-/AbfG i.V.m. § 4 Abs. 1 BImSchG und Nr. 8.14 des Anhangs zur 4. BImSchV ein Genehmigungsverfahren nach dem BImSchG durchzuführen. Auch hier gilt, daß bei sehr geringfügigen Kapazitäten, d.h. sofern die im Anhang zur 4. BImSchV genannten Schwellenwerte für Aufnahme- und Lagerkapazitäten nicht überschritten werden lediglich ein Genehmigungsverfahren nach den Vorschriften des BauGB durchzuführen ist.

Anhand der vorgenannten Ausführungen wird ersichtlich, daß die Frage, welches Zulassungsverfahren im konkreten Fall einzuhalten ist, nicht abstrakt beantwortet

werden kann, sondern einer Einzelfallbetrachtung bedarf, in der eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle spielen.

Davon ausgehend, daß bei einer Zwischenlagerung unvorbehandelter Abfälle auf einer Deponie in der Regel keine Errichtung einer eigenständigen Abfallentsorgungsanlage, sondern eine wesentliche Änderung des bestehenden Deponiebetriebs vorliegt, wird jedoch für die Zulassung eines Zwischenlagers für Siedlungsabfälle zur Beseitigung regelmäßig ein Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden müssen.

Ausführlich hierzu sowie zu den in diesem Fall zu erfüllenden materiell-rechtlichen Anforderungen Petersen/Krohn, AbfallR 2004, 103 ff., 105 ff.

Die Durchführung eines solchen Verfahrens ist mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden und wird somit in der Regel für die Zulassung eines Zwischenlagers für Abfälle zur Beseitigung, bei dem die Zwischenlagerung auf ein Jahr beschränkt ist, nicht in Betracht kommen.

c) **Ergebnis**

Im Ergebnis können unvorbehandelte Siedlungsabfälle zur Beseitigung bis zu einem Jahr, unvorbehandelte Siedlungsabfälle zur Verwertung bis zu drei Jahren ohne gesonderte behördliche Genehmigung bzw. mit behördlicher Genehmigung auch darüber hinaus zwischengelagert werden.

Für die Zulassung eines Zwischenlagers für Abfälle hängt es vom Einzelfall ab, ob ein Planfeststellungs- bzw. ein Plangenehmigungsverfahren gemäß den Vorschriften des KrW-/AbfG oder ein Genehmigungsverfahren gemäß den Vorschriften des BImSchG bzw. des BauGB durchgeführt werden muß. Davon ausgehend, daß bei einer Zwischenlagerung unvorbehandelter Abfälle im Regelfall bestehende, noch nicht verfüllbare Deponieabschnitte in Anspruch genommen werden, und dies in der Regel als wesentliche Änderung des bestehenden Deponiebetriebs einzustufen ist, wird jedoch für die Zulassung eines Zwischenlagers für Siedlungsabfälle zur Beseitigung regelmäßig ein Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden müssen.

Daher dürfte die Zwischenlagerung aufgrund des hiermit einhergehenden erheblichen Zeit- und Kostenaufwands sowie der zeitlichen Beschränkung der Möglichkeiten im Hinblick auf die Zwischenlagerung von Abfällen zur Beseitigung in der

Praxis nur in geringem Umfang eine Handlungsoption darstellen.

So auch Petersen/Krohn, AbfallR 2004, 103 ff. 108.

4. Verwertung von Siedlungsabfällen auf Deponien als Alternative?

Möglicherweise stellt die Verwertung von Siedlungsabfällen auf Deponien eine Alternative zur Entsorgung von Siedlungsabfällen dar.

a) Grundsätzliche Möglichkeit

Obwohl Deponien Bauwerke sind, die nach ihrer Zweckbestimmung der Ablagerung von Abfällen zur Beseitigung dienen, ist eine Verwertung von Abfällen auf Deponien durch das KrW-/AbfG nicht ausgeschlossen. Bei den für eine Deponie erforderlichen Baumaßnahmen hinsichtlich Errichtung, Betrieb, Stilllegung und Nachsorge können grundsätzlich nicht nur Primärbaustoffe, sondern auch entsprechend geeignete Abfälle zur Verwertung zum Einsatz kommen. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob auch Siedlungsabfälle als Abfälle zur Verwertung zu diesem Zwecke auf Deponien verwendet werden können. Dies hätte zur Folge, daß auch über den 01.06.2005 hinaus unvorbehandelte Siedlungsabfälle auf Deponien "abgelagert" werden könnten, da die Vorschriften der AbfAbIV lediglich die Beseitigung von Siedlungsabfällen auf Deponien erfassen. Gemäß § 1 Abs. 1 AbfAbIV gelten die Vorschriften der AbfAbIV für die Ablagerung von Siedlungsabfällen auf Deponien sowie deren Behandlung zum Zwecke der Einhaltung der Deponiezuordnungskriterien. Die Ablagerung ist jedoch gemäß § 3 Abs. 2 KrW-/AbfG i.V.m. D1 des Anhangs II A zum KrW-/AbfG eine Form der Beseitigung, nicht der Verwertung.

b) Zulässigkeit nach derzeitiger Rechtslage

Gemäß der §§ 4 Abs. 1 Nr. 2, 5 Abs. 2 KrW-/AbfG hat die Verwertung von Abfällen Vorrang vor deren Beseitigung.

- (1) Gemäß §§ 4 Abs. 1 Nr. 2 und 6 Abs. 1 KrW-/AbfG kann die Verwertung sowohl stofflich als auch energetisch erfolgen. Die stoffliche Verwertung beinhaltet gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG die Substitution von Rohstoffen durch das Gewinnen von Stoffen aus Abfällen (sekundäre Rohstoffe) oder die Nutzung der stofflichen Eigenschaften der Abfälle für den ursprünglichen Zweck oder für andere Zwecke mit Ausnahme der unmittelbaren Energierückgewinnung. Die energetische Verwertung umfaßt gemäß § 4

Abs. 4 Satz 1 KrW-/AbfG den Einsatz von Abfällen als Ersatzbrennstoff.

Die Verwendung von Siedlungsabfällen als Deponieersatzbaustoff für Bau-
maßnahmen kann grundsätzlich eine stoffliche Verwertung durch Nutzung
der stofflichen Eigenschaften der Abfälle für andere Zwecke im Sinne von
§ 4 Abs. 3 Satz 1 KrW-/AbfG darstellen.

- (2) Die Verwertung von Siedlungsabfällen ist jedoch von der Beseitigung dieser
Abfälle abzugrenzen:

Ob ein Abfall im Rahmen einer stofflichen Verwertungs- oder Beseiti-
gungsmaßnahme zu entsorgen ist, richtet sich nach den §§ 4 Abs. 3 sowie
10 Abs. 2 KrW-/AbfG. Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 KrW-/AbfG liegt eine
stoffliche Verwertung vor, wenn nach einer wirtschaftlichen Betrachtungs-
weise, unter Berücksichtigung der im einzelnen Abfall bestehenden Verun-
reinigungen, der Hauptzweck der Maßnahme in der Nutzung des Abfalls
und nicht in der Beseitigung des Schadstoffpotentials liegt. Nicht ausrei-
chend ist gemäß § 10 Abs. 2 Satz 4 KrW-/AbfG, daß die stoffliche Nutzung
von Abfällen nur untergeordneter Nebenzweck der Beseitigung ist.

Maßgeblich für das Vorliegen einer Verwertung von Abfällen ist somit, daß
die Nutzung des Abfalls Hauptzweck und nicht lediglich Nebenzweck der
Maßnahme ist. Hierbei ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zugrunde
zu legen, wobei die im Abfall bestehenden Verunreinigungen zu berück-
sichtigen sind.

Ausführlich hierzu Kunig in Kunig/Paetow/Versteyl,
KrW-/AbfG, 2. Aufl., 2003, § 4, Rdn. 29 ff.

Hinsichtlich der Verwendung von Abfällen als Deponieersatzbaustoffe wird
dies bislang durch das von der Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (nachfol-
gend: LAGA) konzipierte Arbeitspapier "Einsatz von Abfällen im Deponie-
bau" konkretisiert, das die Verwertung von Abfällen durch Festlegung einer
Schadstoffobergrenze definiert.

Begründung zur Verordnung über die Verwertung von
Abfällen auf Deponien über Tage, S. 3.

Der EuGH hat jedoch in mehreren Entscheidungen festgestellt, daß es für
das Vorliegen einer stofflichen Verwertung anstelle einer Beseitigung ledig-
lich darauf ankommt, daß der Abfall eine sinnvolle Aufgabe erfüllt, indem

er andere Materialien ersetzt, die ansonsten für diese Aufgabe hätten verwendet werden müssen, wodurch natürliche Rohstoffquellen erhalten werden können.

Vgl. EuGH, Urteil vom 27.02.2002, Rs. C-6/00, Rdn. 69;
EuGH, Beschluß vom 27.2.2003, verb. Rs. C-307/00 - C-311/00, Rdn. 86.

Nach dieser Rechtsprechung können somit solche Siedlungsabfälle als Abfälle zur Verwertung eingestuft werden, die im Rahmen von Baumaßnahmen auf Deponien als Ersatz für andere Materialien eingesetzt werden sollen, wenn hierdurch natürliche Rohstoffquellen erhalten werden können.

- (3) § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG bestimmt, daß die Verwertung von Abfällen, insbesondere durch ihre Einbindung in Erzeugnisse, ordnungsgemäß und schadlos zu erfolgen hat. Sie erfolgt ordnungsgemäß, wenn sie im Einklang mit den Vorschriften des KrW-/AbfG und anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht. Sie erfolgt schadlos, wenn nach der Beschaffenheit der Abfälle, dem Ausmaß der Verunreinigungen und der Art der Verwertung Beeinträchtigungen des Wohls der Allgemeinheit nicht zu erwarten sind, insbesondere keine Schadstoffanreicherung im Wertstoffkreislauf erfolgt.

Eine Verwertung, die den genannten Anforderungen nicht genügt, ist unzulässig. Soweit eine Verwertung nicht erfolgen darf, ist der Abfall dann zu beseitigen.

Kunig in Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., 2003, § 5, Rdn. 25.

Hinsichtlich der Verwertung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen durch Verwendung als Deponieersatzbaustoff nach dem 01.06.2005 stellt sich zum einen die Frage, ob dies ordnungsgemäß ist oder ob nicht vielmehr ein Verstoß gegen andere öffentlich-rechtliche Vorschriften, konkret die Vorschriften der AbfAbIV vorliegt. Hier kann jedoch argumentiert werden, daß die Vorschriften der AbfAbIV nur für die Ablagerung von Abfällen, also die Beseitigung, gelten und insoweit für die Verwertung von Siedlungsabfällen durch Verwendung als Deponieersatzbaustoff keine Vorgaben enthalten.

Darüber hinaus stellt sich jedoch auch die Frage, ob in einem solchen Fall die Schadlosigkeit der Verwertung gegeben ist. Angesichts der Tatsache, daß die AbfAbIV zur Sicherstellung einer umweltgerechten Ablagerung von

Siedlungsabfällen diesbezügliche Zuordnungskriterien aufstellt, wird man eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit aufgrund der Beschaffenheit der Abfälle und des Ausmaßes der Verunreinigungen grundsätzlich stets dann bejahen können, wenn die zur Verwertung eingesetzten Siedlungsabfälle mangels Vorbehandlung diese Zuordnungskriterien nicht einhalten. Aus diesem Grunde wird eine Verwertung von unvorbehandelten Siedlungsabfällen mangels Einhaltung der Voraussetzungen gemäß § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG grundsätzlich nicht möglich sein.

Dennoch besteht insbesondere angesichts der Vielzahl an auslegungsbedürftigen Rechtsbegriffen grundsätzlich die Gefahr, daß unvorbehandelte Siedlungsabfälle nach dem 01.06.2005 im Sinne einer sogenannten "Scheinverwertung" auf Deponien "abgelagert" werden.

c) Zulässigkeit nach zukünftiger Rechtslage

Die Bundesregierung hat die Problematik der "Scheinverwertung" von Abfällen auf Deponien gesehen und daher am 17.11.2004 die Verordnung über die Verwertung von Abfällen auf Deponien über Tage (nachfolgend: Deponieverwertungsverordnung) verabschiedet. Der Verordnungsentwurf bedarf noch der Zustimmung von Bundestag und Bundesrat.

Ziel der Verordnung ist, eine dem Gebot von § 5 Abs. 3 KrW-/AbfG entsprechende ordnungsgemäße und schadlose Verwertung auf oberirdischen Deponien rechtsverbindlich mit unmittelbarer Rechtswirkung für den Deponiebetreiber zu konkretisieren und eine "Scheinverwertung" zu unterbinden.

Begründung zur Verordnung über die Verwertung von Abfällen auf Deponien über Tage, S. 4.

Dabei geht die Deponieverwertungsverordnung von der Regelvermutung aus, daß es sich bei Abfällen, die auf Deponien verbracht werden, um Abfälle zur Beseitigung handelt.

Begründung zur Verordnung über die Verwertung von Abfällen auf Deponien über Tage, S. 4.

Mit der Deponieverwertungsverordnung werden die Kriterien bestimmt, die beachtet werden müssen, wenn Deponieersatzbaustoffe auf einer Deponie eingesetzt werden. Insbesondere dürfen Deponieersatzbaustoffe nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 der Deponieverwertungsverordnung nicht eingesetzt werden, wenn ihr Einsatz die

Umsetzung von Anforderungen an Deponien nach dem KrW-/AbfG, der AbfAbIV, der DepV oder der Deponieverwertungsverordnung beeinträchtigt. Darüber hinaus bestimmt die Deponieverwertungsverordnung diejenigen Zuordnungswerte, die beim Einsatz von Abfällen zur Herstellung von Deponieersatzbaustoffen sowie unmittelbar als Deponieersatzbaustoff einzuhalten sind. Schließlich legt die Deponieverwertungsverordnung fest, im Rahmen welcher Baumaßnahmen auf Deponien Abfälle als Deponieersatzbaustoff verwertet werden können. Hierbei wird insbesondere auch bestimmt, unter welchen Umständen Abfälle als Deponieersatzbaustoff zur Profilierung, d.h. der Gestaltung der Oberfläche des Deponiekörpers für die Aufbringung des Oberflächenabdichtungssystems, eingesetzt werden können.

Es bleibt abzuwarten, ob Bundestag und Bundesrat der Deponieverwertungsverordnung zustimmen.

d) Ergebnis

Bereits nach der derzeitigen Rechtslage ist grundsätzlich anzunehmen, daß unvorbehandelte Siedlungsabfälle nicht als Abfälle zur Verwertung als Deponieersatzbaustoff auf Deponien eingebaut werden können. Um etwaige Risiken einer "Scheinverwertung" auszuräumen, hat die Bundesregierung die Deponieverwertungsverordnung beschlossen, wobei derzeit noch abzuwarten bleibt, ob Bundestag und Bundesrat dieser Verordnung zustimmen.

5. Möglichkeit der Berufung auf einen sogenannten "Entsorgungsnotstand"?

Es stellt sich die Frage, ob ab dem 01.06.2005 aufgrund fehlender Behandlungskapazitäten insbesondere in den "neuen" Bundesländern ein sogenannter "Entsorgungsnotstand" mit der Folge eintreten kann, daß die AbfAbIV sowie die DepV außer Kraft gesetzt werden.

a) Keine Befürchtung eines "Entsorgungsnotstands"

Hierbei ist zunächst festzustellen, daß ein "Entsorgungsnotstand" bereits deswegen nicht eintreten kann, weil nach den uns vorliegenden Angaben die notwendigen Behandlungskapazitäten zwar nicht vor Ort, jedoch anderweitig, insbesondere auch in den "alten" Bundesländern gegeben sind. Sofern jedoch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nicht selbst über die für die ordnungsgemäße Entsorgung von Siedlungsabfällen benötigten Anlagen verfügen, können und müssen

sie sich diese Entsorgungsleistung grundsätzlich im Wege der Ausschreibung beschaffen.

b) Keine Möglichkeit der Außerkraftsetzung der Verordnungen aufgrund eines "Notstands"

Unabhängig davon besteht nach dem Grundgesetz (nachfolgend: GG) keine Möglichkeit der Bundes- oder Landesregierungen, einen "Notstand" mit der Wirkung auszurufen, daß die AbfAblV und die DepV außer Kraft gesetzt werden. Das GG kennt als "Notstände" lediglich den Gesetzgebungsnotstand gemäß Art. 81 GG, den inneren Notstand gemäß Art. 91 GG sowie den Verteidigungsfall als sogenannten äußeren Notstand gemäß Art. 115a ff. GG. Keiner dieser grundgesetzlichen "Notstände" umfaßt den Fall, daß aufgrund eines "Entsorgungsnotstandes" Verordnungen außer Kraft gesetzt werden können:

- (1) Mit dem Gesetzgebungsnotstand gemäß Art. 81 GG soll einer Funktionsstörung des Bundestags begegnet werden. Er ermöglicht der Bundesregierung, unter bestimmten Voraussetzungen im Zusammenwirken mit dem Bundespräsidenten und dem Bundesrat Gesetze auch ohne Beschluß des Bundestags in Kraft zu setzen.

Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl., 2004, Art. 81, Rdn. 1.

Voraussetzung hierfür ist, daß die Vertrauensfrage gemäß Art. 68 GG verneint wurde, der Bundeskanzler weder zurückgetreten ist noch gemäß Art. 67 GG oder Art. 68 Abs. 1 Satz 2 GG ein neuer Bundeskanzler gewählt wurde, der Bundestag vom Bundespräsidenten nicht aufgelöst wurde und der Bundestag eine Gesetzesvorlage, die die Bundesregierung als dringlich bezeichnet hat, abgelehnt hat.

Siehe Pieroth in Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl., 2004, Art. 81, Rdn. 2.

- (2) Der innere Notstand gemäß Art. 91 GG erlaubt es einem Land, zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anzufordern, bzw. unter bestimmten Umständen auch ein entsprechendes Eingreifen durch die Bundesregierung.

- (3) Der äußere Notstand stellt den Verteidigungsfall gemäß Art. 115a ff. GG dar, d.h. den (unmittelbar drohenden) Angriff des Bundesgebiets mit Waffengewalt.

Eine Ermächtigung der jeweiligen Landesregierung zur Außerkraftsetzung von bundesrechtlichen Verordnungen aufgrund eines "Entsorgungsnotstandes" wird sich aufgrund des in Art. 31 GG enthaltenen Grundsatzes, wonach Bundesrecht Landesrecht bricht, auch nicht dem Landesverfassungsrecht entnehmen lassen. Gemäß Art. 31 GG geht einfaches Bundesrecht auch dem Landesverfassungsrecht vor.

Vgl. Maunz in Maunz-Dürig, GG, Stand: Februar 2004, Art. 31, Rdn. 5.

c) Möglichkeit der Aufhebung bzw. Abänderung der Verordnungen

Eine Aufhebung bzw. Abänderung der AbfAbIV und der DepV durch die Bundesregierung bzw. den Bundesgesetzgeber ist jedoch grundsätzlich stets im Rahmen des hierfür jeweils vorgesehenen Verfahrens möglich.

Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, daß die beiden Verordnungen der Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien, insbesondere der Deponierichtlinie dienen. Gemäß Art. 249 Abs. 3 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (nachfolgend: EGV) sind Richtlinien hinsichtlich ihres Ziels bzw. ihres Ergebnisses normativ verbindlich für jeden Mitgliedstaat, an den sie sich richten. Richtlinien enthalten somit finale Vorgaben für die Mitgliedstaaten, die diese durch Akte der Richtlinienumsetzung zu realisieren haben.

Siehe Ruffert in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Aufl., 2002, Art. 249 EGV, Rdn. 43.

Eine Aufhebung der Verordnungen würde einen Verstoß gegen die Pflicht zur Umsetzung der betreffenden Richtlinien darstellen. Die gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen lassen somit lediglich eine Abänderung der Verordnungen insoweit zu, wie die in den betreffenden Richtlinien, insbesondere der Deponierichtlinie enthaltenen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben unberührt gelassen werden. Da die Verordnungen, wie dies bereits oben dargelegt wurde, höhere Anforderungen an die Abfallablagerung stellen, als dies gemeinschaftsrechtlich vorgegeben ist, ist eine Abänderung der Verordnungen dahingehend, daß die Anforderungen weniger streng gefaßt werden, grundsätzlich durchaus möglich.

d) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß keine Anhaltspunkte für das Eintreten eines "Entsorgungsnotstands" vorliegen, da nach den uns vorliegenden Angaben die notwendigen Behandlungskapazitäten zwar nicht vor Ort, jedoch anderweitig, insbesondere auch in den "alten" Bundesländern gegeben sind und sich die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger somit die notwendigen Behandlungsleistungen im Wege der Durchführung eines Vergabeverfahrens beschaffen können.

Unabhängig davon ist eine Möglichkeit der Bundes- oder Landesregierungen, einen "Notstand" mit der Wirkung auszurufen, daß die AbfAbIV und die DepV außer Kraft gesetzt werden, nicht ersichtlich.

Allerdings können die AbfAbIV und die DepV durch die Bundesregierung bzw. den Bundesgesetzgeber grundsätzlich stets im Rahmen des hierfür jeweils vorgesehenen Verfahrens abgeändert werden, soweit hierdurch nicht gegen die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der relevanten Gemeinschaftsrichtlinien verstoßen wird.

III.

Möglichkeit der vertraglichen Kooperation auf Länderebene?

Es stellt sich die Frage, ob eine vertragliche Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten zwischen zwei Bundesländern erfolgen kann, wobei die sich hierbei anbietenden Instrumente des KrW-/AbfG zur verbindlichen Festlegung der Nutzung bestimmter Abfallbeseitigungsanlagen, auf die unter IV. eingegangen werden wird, zunächst unberücksichtigt bleiben sollen. Im folgenden sollen zunächst die Formen der vertraglichen Kooperation dargestellt werden (1.), bevor die Möglichkeit des Eingehens vertraglicher Kooperationen konkret beleuchtet wird (2.).

1. Formen der vertraglichen Kooperation

Als Formen der vertraglichen Kooperation zwischen den Bundesländern stehen Staatsverträge, Verwaltungsabkommen sowie Koordinationsabsprachen zur Verfügung.

Vgl. Rudolf in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, § 105, Rdn. 51.

Bei Staatsverträgen und Verwaltungsabkommen sind Tatbestand und Rechtsfolgen so

genau umschrieben, daß die intendierten Wirkungen ohne weitere innerstaatlichen Rechtssetzungsakte zu erreichen sind. Dies gilt unabhängig davon, daß zu ihrer staatlichen Umsetzung weitere untergesetzliche Normen oder Verwaltungsvorschriften erforderlich sind. Demgegenüber werden mit Koordinationsabsprachen nur eine übereinstimmende Rechtsetzung oder Verwaltungspraxis im Kompetenzbereich der beteiligten Partner erzielt. Sie sind für sich selbst innerhalb der Länder nicht anwendungsreif, sondern bedürfen weiterer Normsetzungsakte wie Gesetzen, Verordnungen oder Verwaltungsvorschriften.

Vgl. Rudolf in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, § 105, Rdn. 51.

Die unmittelbar anwendbaren Verträge werden danach unterschieden, ob sie mit förmlicher Zustimmung des Parlaments geschlossen werden oder ob der Abschluß allein durch die Regierung erfolgt. Staatsverträge betreffen Materien, die nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht der Zustimmung des Landtags bedürfen (Parlamentvorbehalt). Dies gilt für den Bereich der Gesetzgebung, d.h. Angelegenheiten, die innerstaatlich durch Gesetz realisiert werden müssen, und für sonstige Fragen von grundsätzlicher landespolitischer Bedeutung. Demgegenüber sind Verwaltungsabkommen solche Verträge, die nicht dem Zustimmungsvorbehalt des Landesparlaments unterliegen und daher ausschließlich durch die Regierung, Minister oder sogar Verwaltungsbeamte abgeschlossen werden können.

Maurer, Staatsrecht, 1999, § 10, Rdn. 63.

2. Möglichkeit des Eingehens vertraglicher Kooperationen

Das Recht der Bundesländer, vertragliche Kooperationen einzugehen, ergibt sich aus der Staatsqualität und der hieraus folgenden Befugnis, grundsätzlich über Gegenstände ihrer alleinigen Zuständigkeit in geeigneter Form zu verfügen. Vertragliche Regelungen zwischen Bund und den Ländern sind über ambivalente Materien zulässig, die in die Kompetenz sowohl des Bundes als auch der Länder fallen.

Rudolf in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band IV, 1990, § 105, Rdn. 49.

Hieraus kann geschlossen werden, daß eine vertragliche Kooperation zwischen zwei Bundesländern lediglich über Gegenstände der alleinigen Zuständigkeit eingegangen werden kann. Dies betrifft allerdings nicht nur solche Gegenstände, die ihrer Gesetzgebung unterliegen, sondern auch alle Gegenstände ihres Aufgabenbereichs schlechthin.

Maunz in Maunz-Dürig, GG, Stand: Februar 2004,
Art. 32, Rdn. 64.

Die Abfallbeseitigung fällt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG in den Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit. Der Bund hat von seiner Zuständigkeit durch Erlaß des KrW-/AbfG Gebrauch gemacht. Teilbereiche sind jedoch der Regelung durch die Bundesländer überlassen geblieben, die von dieser Zuständigkeit mit dem Erlaß der landesrechtlichen Abfallgesetze Gebrauch gemacht haben.

Bei diesen landesrechtlichen Abfallgesetzen handelt es sich um Ausführungsgesetze, mit denen das KrW-/AbfG insbesondere im Bereich der Bestimmung der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger sowie der Behördenzuständigkeit ergänzt wird.

Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 20, Rdn. 31.

a) Staatsvertrag bzw. Verwaltungsabkommen

Zu überlegen ist zunächst, ob eine vertragliche Regelung im Sinne eines Staatsvertrags oder Verwaltungsabkommens zwischen dem Bundesland Nordrhein-Westfalen und einem anderen Bundesland dahingehend getroffen werden kann, daß verbindlich festgelegt wird, daß diejenigen Siedlungsabfälle des anderen Bundeslandes, für die dort keine Behandlungskapazitäten bestehen, in den noch Kapazitäten aufweisenden Anlagen in Nordrhein-Westfalen vorbehandelt werden.

Das Bundesland Nordrhein-Westfalen kann diese Siedlungsabfälle jedoch nicht vertraglich annehmen, da es nicht selbst die zur Behandlung benötigten Abfallbehandlungsanlagen betreibt. Für eine verbindliche Verpflichtung der nordrhein-westfälischen Betreiber solcher Anlagen zur Behandlung von Siedlungsabfällen fehlt dem Bundesland Nordrhein-Westfalen die Kompetenzgrundlage. Auf die Frage, inwieweit dies im Rahmen der Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG bzw. § 28 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG möglich ist, wird unter Punkt IV. eingegangen.

Fraglich ist jedoch, ob vertraglich verbindlich geregelt werden kann, daß diejenigen Siedlungsabfälle eines anderen Bundeslandes, für die dort keine Behandlungskapazitäten bestehen, den noch Kapazitäten aufweisenden Anlagen in Nordrhein-Westfalen zur Behandlung angeboten werden, ohne daß diese verpflichtet sind, den Auftrag zur Behandlung tatsächlich anzunehmen. Ein Bundesland kann jedoch nicht über die auf seinem Gebiet anfallenden Siedlungsabfälle vertraglich verfügen, wenn es nicht selbst öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger ist bzw. -

unabhängig davon, ob dies überhaupt möglich ist - durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit der Erfüllung dieser Aufgabe beauftragt wurde. Eine verpflichtende Vorgabe eines bestimmten Entsorgungswegs für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger würde sich erheblichen Bedenken wegen eines möglichen Verstoßes gegen das in Art. 28 Abs. 2 GG geregelte kommunale Selbstverwaltungsrecht aussetzen. Auch insoweit wird auf die Frage, inwieweit dies im Rahmen der Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG bzw. im Rahmen von § 28 Abs. 1 und 2 Kr-/AbfG möglich ist, unter Punkt IV. eingegangen.

Ist das betreffende Bundesland jedoch selbst öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger bzw. würde es sich selbst als öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bestimmen bzw. würde es von den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern mit der Durchführung der Aufgabe der Entsorgung der Siedlungsabfälle beauftragt werden, so unterläge das Land - unabhängig davon, ob eine solche Vorgehensweise überhaupt möglich ist - als öffentlicher Auftraggeber i.S.v. § 98 Nr. 1 GWB dem Kartellvergaberecht mit der Folge, daß es den Auftrag zur Behandlung von Siedlungsabfällen grundsätzlich ausschreiben muß.

b) Koordinationsabsprache

Auch eine nicht unmittelbar anwendbare Koordinationsabsprache mit entsprechendem Inhalt zwischen dem Bundesland Nordrhein-Westfalen und einem anderen Bundesland würde aus den vorgenannten Gründen scheitern.

3. Ergebnis

Im Ergebnis kann somit festgestellt werden, daß - losgelöst von der unter Punkt IV. anzustellenden Betrachtung der im KrW-/AbfG enthaltenen Möglichkeiten zur verbindlichen Regelung der Beseitigung von Abfällen in bestimmten Abfallbeseitigungsanlagen - grundsätzlich keine Möglichkeit einer vertraglichen Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten zwischen zwei Bundesländern besteht.

IV. Ausblick

Es kann jedoch überlegt werden, ob unter Ausnutzung der mit dem KrW-/AbfG gegebenen Instrumente zur verbindlichen Regelung der Beseitigung von Abfällen in bestimmten Abfallbeseitigungsanlagen eine länderübergreifende Kooperation herbeigeführt werden kann (1.). Darüber hinaus kann überlegt werden, ob eine länderübergreifende Kooperation mittels Zweckverbänden herbeigeführt werden kann (2.).

1. **Länderübergreifende Kooperation unter Ausnutzung der Instrumente des KrW-/AbfG**

Hinsichtlich der Frage der länderübergreifenden Kooperation unter Ausnutzung der mit dem KrW-/AbfG gegebenen Instrumente zur verbindlichen Regelung der Beseitigung von Abfällen in bestimmten Abfallbeseitigungsanlagen ist einerseits an die Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG (a), andererseits an die mit § 28 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG eröffneten Möglichkeiten der verbindlichen Ausgestaltung der Durchführung der Beseitigung (b) zu denken.

a) **Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG**

Möglicherweise ergeben sich im Zusammenhang mit der Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG Möglichkeiten einer länderübergreifenden Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten zwischen zwei Bundesländern.

Gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG stellen die Länder für ihren Bereich Abfallwirtschaftspläne nach überörtlichen Gesichtspunkten auf. In diesen Plänen kann unter anderem gemäß § 29 Abs. 1 Satz 4 KrW-/AbfG bestimmt werden, welcher Abfallbeseitigungsanlage sich die Beseitigungspflichtigen zu bedienen haben. Eine solche Ausweisung kann gemäß § 29 Abs. 4 KrW-/AbfG für die Beseitigungspflichtigen für verbindlich erklärt werden.

Der Begriff der Abfallbeseitigungsanlagen ist in § 27 Abs. 1 KrW-/AbfG definiert und umfaßt alle zur Beseitigung zugelassenen Anlagen oder Einrichtungen, in denen Abfälle zur Beseitigung behandelt, gelagert oder abgelagert werden. Auch Abfallbehandlungsanlagen fallen somit unter den Begriff der Abfallbeseitigungsanlagen gemäß § 27 Abs. 1 KrW-/AbfG. Die Länder können somit gemäß § 29 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 29 Abs. 4 KrW-/AbfG den Beseitigungspflichtigen mit den

Abfallwirtschaftsplänen verbindlich vorgeben, Siedlungsabfälle als Abfälle zur Beseitigung in bestimmten Anlagen behandeln zu lassen.

Gemäß § 29 Abs. 6 KrW-/AbfG sollen die Länder ihre Abfallwirtschaftsplanungen aufeinander und untereinander abstimmen. Die Abstimmung kann hierbei beispielsweise auch durch grenzüberschreitende Planungsgemeinschaften oder im Wege staatsvertraglicher Regelungen zur Planungskoordination erfolgen.

Vgl. Erbguth in Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG,
Stand: August 2004, § 29, Rdn. 98.

Es erscheint daher grundsätzlich denkbar, daß das Bundesland Nordrhein-Westfalen mit einem anderen Bundesland, das keine ausreichenden Abfallbehandlungskapazitäten aufweist, die Abfallwirtschaftsplanungen dahingehend abstimmt, daß die Nutzung nordrhein-westfälischer Abfallbehandlungsanlagen für die Entsorgungspflichtigen des betreffenden anderen Bundeslands übereinstimmend verbindlich vorgeschrieben wird, wobei noch zu klären wäre, ob dies im Wege eines Staatsvertrags, eines Verwaltungsabkommens oder einer Kooperationsabsprache erfolgen müßte.

Zu beachten ist jedoch, daß die Abfallwirtschaftsplanung als Fachplanung den Anforderungen des formellen und materiellen Rechts entsprechen muß. In formeller Hinsicht ist insbesondere an die in § 29 Abs. 7 KrW-/AbfG vorgeschriebene Beteiligung der Gemeinden oder deren Zusammenschlüsse sowie der Entsorgungsträger nach §§ 15, 17 und 18 KrW-/AbfG bei der Aufstellung der Abfallwirtschaftspläne zu denken. In materieller Hinsicht ist insbesondere das jeglichem staatlich-planendem Handeln immanente Abwägungsgebot zu beachten, das im Kern gebietet, daß eine Abwägung überhaupt stattfindet, in die Abwägung alle Belange eingestellt werden, die nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden müssen, weder die Bedeutung der betroffenen öffentlichen und privaten Belange verkannt noch der Ausgleich zwischen ihnen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtung einzelner Belange außer Verhältnis steht.

Vgl. Erbguth in Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG,
Stand: August 2004, § 29, Rdn. 24 ff.

Eine abschließende Bewertung ist jedoch nur im Wege einer Einzelfallbetrachtung möglich, die insbesondere auch die jeweiligen landesrechtlichen Regelungen des Verfahrens zur Aufstellung der Pläne und zu deren Verbindlicherklärung umfassen muß.

b) § 28 KrW-/AbfG

Zu überlegen ist auch, inwieweit sich aus den mit § 28 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG eröffneten Möglichkeiten der verbindlichen Ausgestaltung der Durchführung der Beseitigung Möglichkeiten einer länderübergreifenden Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten zwischen zwei Bundesländern ergeben.

(1) § 28 Abs. 1 KrW-/AbfG

§ 28 Abs. 1 KrW-/AbfG ermöglicht der zuständigen Behörde die Inpflichtnahme eines Dritten zur Duldung der Mitbenutzung einer Abfallbeseitigungsanlage zwecks Beseitigung nicht von ihm selbst stammender oder erfaßter Abfälle. Verpflichtete können alle Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage im Sinne von § 27 Abs. 1 KrW-/AbfG sein, mithin sowohl Personen des Privat- als auch des öffentlichen Rechts.

Frenz, KrW-/AbfG, 3. Aufl., 2002, § 28, Rdn. 3.

Die Verpflichtung kann zugunsten der nach § 11 Abs. 1 KrW-/AbfG beseitigungspflichtigen Erzeuger und Besitzer von Abfällen oder zugunsten der in §§ 15, 17 und 18 genannten Entsorgungsträger begründet werden und kann deshalb auch von dem jeweils Beseitigungspflichtigen beantragt werden.

Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., 2003, § 28, Rdn. 7.

Voraussetzung ist gemäß § 28 Abs. 1 KrW-/AbfG, daß der Beseitigungspflichtige den Abfall auf andere Weise nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten beseitigen kann und die Mitbenutzung für den Betreiber zumutbar ist. Als Rechtsfolge darf der Begünstigte die Abfallbeseitigungsanlage des Verpflichteten mitbenutzen, wobei der Betreiber hierfür ein angemessenes Entgelt von dem Begünstigten erhält.

Grundsätzlich erscheint es denkbar, daß mit dieser Regelung nordrhein-westfälische Betreiber von Abfallbehandlungsanlagen verpflichtet werden, die als Abfälle zur Beseitigung einzustufenden Siedlungsabfälle der Beseitigungspflichtigen eines anderen Bundeslands zu behandeln.

Da eine solche Verpflichtung allerdings gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG von der zuständigen Behörde ausgesprochen wird, die landesrechtlich bestimmt wird und insoweit auch über die entsprechenden Kompetenzen nur innerhalb dieses Bundeslandes verfügt, ist hierfür erforderlich, daß im Wege der länderübergreifenden Kooperation eine gemeinsam zuständige Behörde bestimmt bzw. errichtet wird.

(2) § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG

Gemäß § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG kann die zuständige Behörde dem Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage, der Abfälle wirtschaftlicher als die Entsorgungsträger im Sinne der §§ 15, 17 und 18 KrW-/AbfG beseitigen kann, die Beseitigung dieser Abfälle auf seinen Antrag übertragen.

Gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 KrW-/AbfG kann die Übertragung mit der Auflage verbunden werden, daß der Antragsteller alle in dem von den Entsorgungsträgern erfaßten Gebiet angefallenen Abfälle gegen Erstattung der Kosten beseitigt, wenn die Entsorgungsträger die verbleibenden Abfälle nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand beseitigen können; dies gilt nicht, wenn der Antragsteller darlegt, daß die Übernahme der Beseitigung unzumutbar ist.

Konzeptionell führt die Übertragung der Beseitigung gemäß § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG zu einer Pflichtenübertragung, nicht zu einer bloßen Beauftragung. Soweit somit die Abfallbeseitigung gemäß dieser Vorschrift auf den Betreiber einer Abfallbeseitigungsanlage übertragen wird, bestehen keine Pflichten des ursprünglich Beseitigungspflichtigen mehr.

Spoerr in Jarass/Ruchay/Weidemann, KrW-/AbfG, Stand: August 2004, § 28, Rdn. 54; ausführlich auch Frenz, KrW-/AbfG, 3. Aufl., 2002, § 28, Rdn. 15.

Zulässig ist es, nur einzelne Phasen der Beseitigung zu übertragen.

Paetow in Kunig/Paetow/Versteyl, KrW-/AbfG, 2. Aufl., 2003, § 28, Rdn. 16.

Da somit auch nur die Behandlung von Abfällen zur Beseitigung übertragen werden kann, erscheint es grundsätzlich auch denkbar, daß nordrhein-westfälische Betreiber von Abfallbehandlungsanlagen mit dieser Regelung beantragen können, die Pflicht der Entsorgungsträger aus einem anderen

Bundesland zu übernehmen, die als Abfälle zur Beseitigung einzustufenden Siedlungsabfälle zu behandeln.

Da auch hier die Übertragung gemäß § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG durch die zuständige Behörde vorgenommen wird, die landesrechtlich bestimmt wird und insoweit auch über die entsprechenden Kompetenzen nur innerhalb dieses Bundeslandes verfügt, ist auch hierfür erforderlich, daß im Wege der länderübergreifenden Kooperation eine gemeinsam zuständige Behörde bestimmt bzw. errichtet wird.

Im Ergebnis erscheint es somit grundsätzlich denkbar, daß nordrhein-westfälische Betreiber von Abfallbehandlungsanlagen gemäß § 28 Abs. 1 KrW-/AbfG verpflichtet werden, die als Abfälle zur Beseitigung einzustufenden Siedlungsabfälle der Beseitigungspflichtigen eines anderen Bundeslands zu behandeln bzw. daß ihnen gemäß § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG auf Antrag diese Pflicht übertragen wird. Hierfür ist jedoch erforderlich, daß im Wege der länderübergreifenden Kooperation eine gemeinsam zuständige Behörde bestimmt bzw. errichtet wird.

2. Länderübergreifende Kooperation mittels Zweckverbänden

Hinsichtlich der länderübergreifenden Kooperation mittels Zweckverbänden ist einerseits an die Möglichkeit der länderübergreifenden Kooperation zwischen verschiedenen Zweckverbänden (a), andererseits an die Möglichkeit der Gründung eines gemeinsamen, länderübergreifenden Zweckverbandes zu denken (b).

Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben für die kommunale Zusammenarbeit mit wenigen Ausnahmen nicht für die länderübergreifende kommunale Zusammenarbeit gelten. Da die Gebietshoheit der Länder an den Landesgrenzen endet, ist eine grenzüberschreitende Zusammenarbeit grundsätzlich nur auf der Basis von Staatsverträgen der Länder möglich.

Näher hierzu Gern, Deutsches Kommunalrecht, 1. Aufl., 1994, Rdn. 926; für die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen siehe Köhler in Held u.a., Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: Dezember 2004, GkG-Einführung, Rdn. 6.1 ff.

Daher müssen die entsprechenden Voraussetzungen für solche länderübergreifenden Kooperationen zwischen zwei Bundesländern, soweit sie nicht bereits vorliegen, grundsätzlich erst einmal durch einen entsprechenden Staatsvertrag zwischen den beiden betreffenden Bundesländern geschaffen werden.

a) Kooperation zwischen verschiedenen Zweckverbänden

Zu überlegen ist zunächst, ob eine länderübergreifende Kooperation zwischen Zweckverbänden der Anlagenbesitzer mit freien Behandlungskapazitäten und Zweckverbänden der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ohne ausreichende Behandlungskapazitäten möglich ist.

(1) Kommunalrechtliche Zulässigkeit

Inwieweit eine Gründung entsprechender Zweckverbände sowie die länderübergreifender Kooperation zwischen den jeweiligen Zweckverbänden, beispielsweise mittels öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen, aus kommunalrechtlicher Sicht möglich ist, bedarf einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der jeweiligen landesrechtlichen Regelungen und kann daher an dieser Stelle nicht näher vertieft werden.

(2) Vergaberechtliche Zulässigkeit

Die Gründung der entsprechenden Zweckverbände wirft zunächst grundsätzlich keine vergaberechtlichen Probleme auf, da die Gründung eines Zweckverbandes einschließlich der hiermit einhergehenden Aufgabenübertragung keinen Beschaffungsvorgang darstellt.

Vgl. VK Köln, Beschluß vom 10.06.2003, VK VOL 9/2003 und VOL 15/2003; die Europäische Kommission sieht in einer solchen Aufgabenübertragung jedoch die Vergabe einer Dienstleistungskonzession, bei der ein transparentes Verfahren eingehalten werden muß, weshalb sie nunmehr angekündigt hat, wegen der Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht von der niedersächsischen Gemeinde Hinte auf den Oldenburgisch-Ostfriesischen Wasserverband ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD einzuleiten.

Aus vergaberechtlicher Sicht stellt sich jedoch das Problem, daß eine Vereinbarung zwischen zwei Zweckverbänden dahingehend, daß ein Zweckverband die Behandlung der behandlungspflichtigen Siedlungsabfälle eines anderen Zweckverbandes übernimmt, praktisch immer einen vergaberechts- pflichtigen Beschaffungsvorgang im Sinne der §§ 97 ff. GWB darstellt, sofern der maßgebliche Schwellenwert gemäß § 100 Abs. 1 GWB i.V.m. § 3 Nr. 3 VgV in Höhe von 200.000 EURO überschritten wird.

Ein Zweckverband der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ohne ausreichende eigene Behandlungskapazitäten stellt einen öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 3 GWB dar.

Ein Zweckverband der Anlagenbesitzer mit freien Behandlungskapazitäten ist auch als Unternehmen und damit als Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers im Sinne von § 99 Abs. 1 GWB anzusehen. Mit Urteil vom 13.01.2005 hat der EuGH nochmals inzident klargestellt, daß auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, die selbst öffentliche Auftraggeber sind, Auftragnehmer eines von einem anderen öffentlichen Auftraggeber zu vergebenden öffentlichen Auftrags sein können.

EuGH, Urteil vom 13.01.2005, Rs. C-84/03; siehe auch
OLG Düsseldorf, Beschluß vom 05.05.2004, Verg 78/03;
OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 07.09.2004, 11 Verg
11/04.

Ein entgeltlicher Vertrag über die Erbringung von Entsorgungsleistungen stellt, wie bereits oben in Teil II. unter Punkt 2. dargelegt, einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Sinne von § 99 Abs. 1 und 4 GWB dar. Dies gilt auch dann, wenn die Beauftragung im Wege einer mandatierenden öffentlich-rechtlichen Vereinbarung erfolgt, bei der die Durchführung einer Aufgabe übertragen wird.

OLG Düsseldorf, Beschluß vom 05.05.2004, Verg 78/03;
OLG Frankfurt a.M., Beschluß vom 07.09.2004, 11 Verg
11/04; siehe auch EuGH, Urteil vom vom 13.01.2005, Rs.
C-84/03.

Ebenso wird die Konstellation zu beurteilen sein, daß der Zweckverband der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger mit behandlungspflichtigen Siedlungsabfällen den Zweckverband der Anlagenbesitzer mit freien Behandlungskapazitäten mittels öffentlich-rechtlichem oder zivilrechtlichem Vertrag mit der Durchführung der Behandlung von Siedlungsabfällen beauftragt.

Anders kann dies allenfalls dann gesehen werden, wenn zwischen den Zweckverbänden eine delegierende öffentlich-rechtliche Vereinbarung getroffen wird. Hierbei wird nicht nur die Durchführung der Aufgabe, sondern die Aufgabe selbst übertragen. Aufgrund der delegierenden öffentlich-rechtlichen Vereinbarung wird der die Aufgabe abgebende Beteiligte von

seiner Aufgabenerfüllung frei. Er verliert seine Zuständigkeit auf Dauer des Bestehens der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung und kann daher auch nicht mehr von der Aufsichtsbehörde zur Aufgabenerfüllung herangezogen werden.

Köhler, in Held u.a., Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen, Stand: Dezember 2004, § 23 GkG, Rdn. 6.1.

Bei einer Aufgabenübertragung, die eine vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassene Möglichkeit der Abänderung gesetzlich zugewiesener Zuständigkeiten darstellt, liegt kein Beschaffungsvorgang vor. Ein kommunaler Verband, der eine Aufgabe in einer ihn befreienden Weise auf einen anderen kommunalen Verband überträgt, beschafft sich gerade keine Leistungen, sondern überträgt Zuständigkeiten.

So grundsätzlich auch Beckmann/Gesterkamp, AbfallR 2003, 279 ff., 280 ff. sowie Gesterkamp, AbfallR 2004, 250 ff., 254.

Unabhängig hiervon ist zu beachten, daß ein Zweckverband, dem die Aufgabe der Behandlung von Siedlungsabfällen von einem anderen Zweckverband übertragen wurde, sich zur Durchführung dieser Aufgabe nicht ohne weiteres der Behandlungsanlagen seiner Mitglieder bedienen kann. Auch die Beauftragung seiner Mitglieder bzw. deren Eigengesellschaften mit der tatsächlichen Durchführung der Behandlung der Siedlungsabfälle kann ein vergaberechtpflichtiger Vorgang sein. Ein vergaberechtfreies *Inhouse*-Geschäft läge nur dann zweifelsfrei vor, wenn der die Aufgabe übernehmende Zweckverband den Auftrag an ein Unternehmen erteilt, an dem er alle Geschäftsanteile besitzt, und das zugleich seine Tätigkeit im wesentlichen für den Zweckverband verrichtet. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen in Teil II. unter Punkt 2. verwiesen.

Aus den vorangegangenen Ausführungen wird ersichtlich, daß es auch hinsichtlich der vergaberechtlichen Zulässigkeit einer länderübergreifenden Kooperation zwischen Zweckverbänden maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, so daß eine abschließende Beurteilung an dieser Stelle nicht möglich ist.

b) Bildung eines länderübergreifenden Zweckverbands

Des Weiteren ist zu überlegen, ob die Gründung eines länderübergreifenden Zweckverbandes der Anlagenbesitzer mit freien Behandlungskapazitäten sowie der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ohne ausreichende Behandlungskapazitäten möglich ist.

(1) Kommunalrechtliche Zulässigkeit

Inwieweit die Gründung eines länderübergreifenden Zweckverbandes aus kommunalrechtlicher Sicht möglich ist, bedarf einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung der jeweiligen landesrechtlichen Regelungen und kann daher an dieser Stelle nicht näher vertieft werden.

(2) Vergaberechtliche Zulässigkeit

Aus vergaberechtlicher Sicht ist zunächst festzustellen, daß die Gründung des Zweckverbandes selbst grundsätzlich keine vergaberechtlichen Probleme aufwirft. Insoweit wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.

Auch hier ist jedoch zu beachten, daß ein Zweckverband, dessen Mitglieder ihm die Aufgabe der Behandlung von Siedlungsabfällen übertragen haben, sich zur Durchführung dieser Aufgabe nicht ohne weiteres der Behandlungsanlagen seiner Mitglieder bedienen kann. Auch die Beauftragung seiner Mitglieder bzw. deren Eigengesellschaften mit der tatsächlichen Durchführung der Behandlung der Siedlungsabfälle kann ein vergaberechtpflichtiger Vorgang sein. Insoweit wird auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen.

Dementsprechend ist auch hier festzuhalten, daß es auch hinsichtlich der vergaberechtlichen Zulässigkeit einer länderübergreifenden Kooperation mittels Gründung eines länderübergreifenden Zweckverbandes maßgeblich auf die Umstände des Einzelfalls ankommt, so daß eine abschließende Beurteilung an dieser Stelle nicht möglich ist.

3. Ergebnis

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, daß es grundsätzlich denkbar erscheint, im Rahmen der Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG bzw. im Rahmen der

mit § 28 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG eröffneten Möglichkeiten der verbindlichen Ausgestaltung der Durchführung der Beseitigung eine länderübergreifende Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten herbeizuführen.

So ist zum einen grundsätzlich denkbar, daß das Bundesland Nordrhein-Westfalen mit einem anderen Bundesland, das nur unzureichende Abfallbehandlungskapazitäten aufweist, die Abfallwirtschaftsplanungen dahingehend abstimmt, daß die Nutzung nordrhein-westfälischer Abfallbehandlungsanlagen für die Entsorgungspflichtigen des betreffenden anderen Bundeslands übereinstimmend verbindlich vorgeschrieben wird, wobei jedoch die rechtlichen Vorgaben bei der Erstellung der Abfallwirtschaftspläne zu beachten sind.

Zum anderen ist grundsätzlich denkbar, daß nordrhein-westfälische Betreiber von Abfallbehandlungsanlagen gemäß § 28 Abs. 1 KrW-/AbfG verpflichtet werden, die als Abfälle zur Beseitigung einzustufenden Siedlungsabfälle der Beseitigungspflichtigen eines anderen Bundeslands zu behandeln bzw. daß ihnen gemäß § 28 Abs. 2 KrW-/AbfG auf Antrag diese Pflicht übertragen wird. Hierfür ist jedoch erforderlich, daß im Wege der länderübergreifenden Kooperation eine gemeinsam zuständige Behörde bestimmt bzw. errichtet wird.

Eine abschließende Bewertung ist jedoch nur im Wege einer Einzelfallbetrachtung möglich, die insbesondere auch die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben umfassen muß.

Grundsätzlich denkbar ist es schließlich auch, eine länderübergreifende Kooperation mittels Zweckverbänden herbeizuführen. Dies umfaßt eine Kooperation zwischen Zweckverbänden der Anlagenbesitzer mit freien Behandlungskapazitäten und Zweckverbänden der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ohne ausreichende Behandlungskapazitäten sowie die Gründung eines gemeinsamen länderübergreifenden Zweckverbandes. Allerdings werden solchen Kooperationsmöglichkeiten durch die vergaberechtlichen Vorschriften enge Grenzen gesetzt. Auch hier ist eine abschließende Bewertung nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls möglich, wobei aus kommunalrechtlicher Sicht insbesondere auch die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben zu beachten sind.

C. **Zusammenfassung**

Gemäß den Bestimmungen der AbfAbIV, die unmittelbar gelten und den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entsprechen, ist eine Ablagerung unvorbehandelter Siedlungsabfälle ab dem 01.06.2005 nicht mehr zulässig. Es besteht daher keine Möglichkeit, eine solche Ablagerung unvorbehandelter Abfälle ab diesem Zeitpunkt noch genehmigungsbehördlich zu dulden. Verstöße gegen die Bestimmungen der AbfAbIV können im Einzelfall strafrechtliche, ordnungsrechtliche bzw. genehmigungsrechtliche Konsequenzen haben.

Die Möglichkeiten der Entsorgung von Siedlungsabfällen ab dem 01.06.2005 umfassen die Entsorgung mittels eigener Anlagen sowie die Beschaffung der entsprechenden Entsorgungsleistung im Wege des Vergabeverfahrens. Unter der Annahme, daß der Auftragswert in einem solchen Fall in der Regel den maßgeblichen Schwellenwert von 200.000 EURO erreicht, besteht hier grundsätzlich eine Pflicht zur Durchführung einer europaweiten Ausschreibung, wobei jedoch die Vorgaben des Abfallverbringungsrechts zu beachten sind. Zu berücksichtigen ist hierbei insbesondere, daß für die neuen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Abfallverbringung aufgrund des Beitrittsvertrags und der dazugehörigen Beitrittsakte zumindest Übergangsweise grundsätzlich strengere Anforderungen gelten.

Hingegen dürfte die Zwischenlagerung aufgrund des hiermit einhergehenden erheblichen Zeit- und Kostenaufwands sowie der zeitlichen Beschränkung der Möglichkeiten im Hinblick auf die Zwischenlagerung von Abfällen zur Beseitigung in der Praxis nur in geringem Umfang eine Handlungsoption darstellen.

Auch ein Einbau von unvorbehandelten Siedlungsabfällen als Deponieersatzbaustoff auf Deponien im Sinne einer Verwertung kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Bereits nach der derzeitigen Rechtslage sind die Voraussetzungen hierfür grundsätzlich nicht gegeben. Um etwaige Risiken einer "Scheinverwertung" auszuräumen, hat die Bundesregierung die Deponieverwertungsverordnung beschlossen, wobei derzeit noch abzuwarten bleibt, ob Bundestag und Bundesrat dieser Verordnung zustimmen.

Eine Möglichkeit der Bundes- oder Landesregierungen, einen "Notstand" mit der Wirkung auszurufen, daß die AbfAbIV und die DepV außer Kraft gesetzt werden, ist unabhängig davon, daß keine Anhaltspunkte für das Eintreten eines solchen "Entsorgungsnotstands" vorliegen, nicht ersichtlich. Allerdings können die AbfAbIV und die DepV durch die Bundesregierung bzw. den Bundesgesetzgeber grundsätzlich stets im Rahmen des hierfür jeweils vorgese-

henen Verfahrens abgeändert werden, soweit hierdurch nicht gegen die Pflicht der Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der relevanten Gemeinschaftsrichtlinien verstoßen wird.

Schließlich erscheint es grundsätzlich denkbar, eine länderübergreifende Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten im Rahmen der Abfallwirtschaftsplanung gemäß § 29 KrW-/AbfG bzw. im Rahmen der mit § 28 Abs. 1 und 2 KrW-/AbfG eröffneten Möglichkeiten der verbindlichen Ausgestaltung der Durchführung der Beseitigung herbeizuführen. Eine abschließende Bewertung ist jedoch nur im Wege einer Einzelfallbetrachtung möglich, die insbesondere auch die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben umfassen muß. Darüber hinaus bestehen jedoch grundsätzlich keine Möglichkeiten einer vertraglichen Kooperation mit dem Ziel der Nutzung freier Behandlungskapazitäten zwischen zwei Bundesländern.

Grundsätzlich denkbar ist jedoch auch, länderübergreifenden Kooperationen durch interkommunale Vereinbarungen zwischen verschiedenen Zweckverbänden bzw. durch Gründung eines gemeinsamen länderübergreifenden Zweckverbandes herbeizuführen. Allerdings werden solchen Kooperationsmöglichkeiten durch die vergaberechtlichen Vorschriften enge Grenzen gesetzt. Auch hier ist eine abschließende Bewertung nur unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls möglich, wobei aus kommunalrechtlicher Sicht auch die jeweiligen landesrechtlichen Vorgaben zu beachten sind.

Bonn, den 6. April 2005

(Dr. Pape)
Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Verwaltungsrecht

(Walz)
Rechtsanwältin