

**Fra:** Schou, Lone  
**Sendt:** 5. december 2008 08:53  
**Til:** Jakobsen, Dorte Skjøtt; Madsen, Søren R. N.  
**Emne:** VS: Orica export

**Vedhæftede filer:** HCB\_Gutachten.pdf; ATT1129243.htm

Hej  
skal på sagen - tak  
Lone

---

**Fra:** Mariann Lloyd-Smith [mailto:biomap@oztoxics.org]  
**Sendt:** 5. december 2008 01:49  
**Til:** Schou, Lone  
**Cc:** Winther, Helle; Jacob Hartmann  
**Emne:** Re: Orica export

Dear Mr Lone Schou,?

My colleague Jacob Hartmann was kind enough to introduce us and mentioned that you might be interested in the German documentation rejecting the previous applications to import HCB waste to Germany for incineration. I have attached that report for your interest.?

It was also mentioned that your decision to permit or not to permit the import would be based on an assessment of Australia's capacity to treat the waste in Australia. I wanted to assure you there has not been an independent or Government produced report on technical capacity. The company, Orica completed its own assessment and I assume that is the document you have been provided with.?

As you may be aware, Australia has a long record in non-incineration technologies including Gas Phase Chemical Reduction (GPCR), Base Catalyst Dechlorination (BCD) and Plasma Arc destruction facilities. Together, these facilities have successfully destroyed much of Australia's PCBs and persistent organic pollutants (POPs) pesticides, as well as treating the POPs stockpile from the Pacific Islands region.?

Earlier, this year the managing director of the previous Ecologic GPCR facility in Western Australia, Mr Trevor Bridle, approached Orica to discuss the establishment of a new and further improved GPCR facility to destroy the HCB.

Orica, however, dismissed this option stating that they would not consider using a technology that was not currently operating commercially on HCB wastes. As HCB is a POPs banned under the Stockholm Convention and Orica is the only major source of HCB wastes in Australia, it is not surprising that without support from Orica there is no facility in Australia currently operating commercially on HCB wastes.?

Mr Bridle confirms that:

"The GPCR process was demonstrated, at commercial scale, using the Ecologic facility in Kwinana in 1999, as being suitable for the safe destruction of drummed HCB waste from Orica. The commercial trials showed that the organic compounds in the HCB waste were destroyed with greater than 99.99999% efficiency."

Mr Bridle's expertise is acknowledged by UNEP and he was a member of the technical group

established by UNEP to advise them on non incineration technologies for POPs waste projects.?

Orica has also claimed that it is impossible to site a destruction facility in Australia. This is not the case and to illustrate this I would like to provide you with a little history and context of this issue.?

In 1996 the Australian National Advisory Body (NAB) on Scheduled Waste (of which I was a member) released the national Management Plan for Hexachlorobenzene (HCB) to oversee the destruction of this HCB waste stockpile.??All Australian governments adopted it.

The plan recommended that the waste should be destroyed as "close to the source as possible" in the light of the significant risk in transporting such a large stockpile of persistent organic pollutant (POPs) waste and Australia's proven ability to destroy hazardous waste in an environmentally sound manner.

At the time, ?the Eologic GPCR facility was running in Western Australia but it was always envisaged that a plant would be built ?closer to the HCB waste.??Orica surprisingly did not choose GPCR, which was well tried and had wide community? support. Instead it chose an incineration / vitrification process called GeoMelt. It was untried in Australia and had had a difficult history with a large explosion in field trials.??Orica had difficulty securing a site for this technology.

However, at the same time in Western Australia, there was a public siting process for a non incineration hazardous waste complex, which resulted in 2 regional communities asking for the facility to be built in their area. The difference in these responses was both in the public process that was undertaken to choose a site and the fact that Orica was attempting to site an incineration technology, which had already had an unfortunate history and bad media.

Most importantly, it is essential that Australia re-establish the capacity to deal with its own hazardous waste. We have obligations to our own people as well as our Pacific Island neighbours whose hazardous waste is treated in Australia. We are currently having bilateral discussion with Papua New Guinea to bring back to Australia for destruction their hazardous waste including the stockpiles of DDT. Yet, there are already in difficulties dealing with our own industrial wastes, and we envisage a growing problem of?products with new POPs, such as brominated and fluorinated compounds.

We consider that the current proposal to export the waste to Denmark for incineration is in contravention of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes & their Disposal (1989) and the Australian Hazardous Waste Act. ? Article 4 of the Convention requires Australia to ?take the appropriate measures to (b) Ensure the availability of adequate disposal?facilities, for the environmentally sound management of hazardous wastes and other wastes.? In Australia, export for final disposal is prohibited under the Hazardous Waste Act unless there are ??exceptional circumstances??(Section 18A).?

?We maintain that the technical capacity to treat the HCB waste does exist and Australia has a moral and legal responsibility to deal with its own hazardous waste.

Thankyou for this opportunity to provide you with this background information which, I hope you will consider in your deliberations.

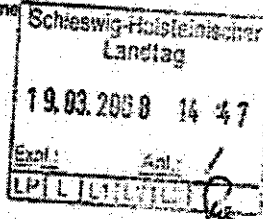
Regards?

**Schleswig-Holsteinischer Landtag**  
**Umdruck 16/2949**

Minister für Landwirtschaft,  
Umwelt und ländliche Räume  
des Landes Schleswig-Holstein

Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und ländliche Räume  
Postfach 50 09 | 24105 Kiel

An den Vorsitzenden des  
Umwelt- und Agrarausschuss des  
Schleswig-Holsteinischen Landtages  
Herrn Klaus Klinckhamer, MdL  
Landeshaus



Ihr Zeichen: /  
Ihre Nachricht vom: /  
Unser Zeichen: /  
Unsere Nachricht vom: /

Der Minister  
Telefon: 0431 988-7205  
Telefax: 0431 988-7209

24105 Kiel

18. März 2008

**Übersendung eines Rechtsgutachtens zur Verbringung australischen Abfalls nach  
Deutschland**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender,

in der 40. Sitzung des Umwelt- und Agrarausschusses am 5. März 2008 hatte ich zugesichert, Ihnen ein Rechtsgutachten von Prof. Versteyl zur Verfügung zu stellen, welches sich mit der Problematik des Importes der australischen Sonderabfälle befasst. Das Gutachten war seinerzeit vom nordrheinwestfälischen Umweltministerium in Auftrag gegeben worden.

Das Gutachten steht im Einklang mit der Entscheidung aus dem Sommer 2007, die Notifizierung für die Abfälle nach Brunsbüttel abzulehnen. Aus den weiteren Aussagen des Gutachtens wird ebenfalls deutlich, dass einem erneuten Antrag dann stattzugeben wäre, wenn die australische Regierung ihr Anliegen ausführlicher begründet. Von dem Gutachten wird auch nicht in Zweifel gezogen, dass es sich bei der Entscheidung über die Notifizierung um eine gebundene Entscheidung handelt.

Mit freundlichen Grüßen

  
Dr. Christian von Boetticher

Anlagen

Gutachten von Prof. Versteyl

Dienstgebäude Mercatorstraße 3, 5, 7, 24105 Kiel | Telefon 0431 988-0 | Telefax 0431 988-7239 | poststelle@mrur.landsh.de  
www.schleswig-holstein.de | E-Mail-Adressen: Kein Zugang für elektronisch signierte oder verschlüsselte Dokumente

Abschrift: Pro-Herten (jj) ohne Gewähr;

Quelle: <http://www.landtag.ltsh.de/infothek/wahl16/umdrucke/2900/umdruck-16-2949.pdf>

## **Gutachten**

**zur Anwendung der Artikel 19 und 20 der  
Verordnung (EWG) Nr. 259/93 - AbfVerbrVO -  
am Beispiel des von der Firma Orica Australia  
gestellten Antrags auf Verbringung von hexachlorbenzolhaltigen Abfäll-  
len in nordrhein-westfälische Sonderabfallverbrennungsanlagen**

**Auftraggeber:**

**Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz  
des Landes Nordrhein-Westfalen  
Schwannstraße 3 40476 Düsseldorf**

**Autoren:**

**Prof. Dr. Ludger-Anselm Versteyl und Dr. Holger Jacobj  
Prof. Versteyl Rechtsanwälte  
im Langen Felde 3 30938 Burgwedel**

**Burgwedel, im Juni 2007**

## Gliederung

	Seite
A. Anlass und Aufgabenstellung .....	4
B. Rechtliche Würdigung.....	5
I. Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 AbfVerbrVO- .....	5
II. Bestimmungen für die Einfuhr von Abfällen zur Beseitigung in Art. 19 und 20 AbfVerbrVO.....	7
1. Verfahren.....	7
a. Fristen.....	7
b. Gegenstand zusätzlicher Angaben / des Antrages nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO.....	8
i) Beurteilung des Antrages der australischen Regierung vom 23.5.2007.....	8
ii) Konsequenzen unzureichender Angaben gemäß Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO .....	10
2. Materiell-rechtliche Vorgaben .....	11
a. Art. 19 Abs. 4 AbfVerbrVO .....	11
b. Verweis auf die Einwände nach Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO.....	12
i) Wortlaut des Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO .....	12
ii) Befugnisse der „Mitgliedstaaten“ und „zuständigen Behörden“ .....	13
iii) Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO im Einzelfall.....	14
iv) Art. 4 Abs. 3 b) AbfVerbrVO.....	16
v) Art. 4 Abs. 3 c) AbfVerbrVO .....	16
3. Subsumtion des Sachverhalts: Ausschluss der Einwand gründe?.....	17

a. Entscheidungsmaßstab: Verfügbarkeit bestehender oder zu schaffender Beseitigungskapazitäten in der Region der Abfallherkunft? .....	17
b. Vorläufigkeit der Stellungnahme .....	17
c. Anknüpfungspunkte für Zumutbarkeitskriterien .....	18
d. Zur Alternative der Errichtung einer speziellen Anlage zur Beseitigung der HCB-Abfälle der Orica Australia.....	19
e. Zur Alternative der Errichtung einer Hochtemperatur-Verbrennungsanlage in Australien.....	22
f. Konsequenzen für die Entscheidung über die Notifizierung.....	23
C. Zusammenfassung .....	23

## A: Anlass und Aufgabenstellung

Die Firma Orica Australia Pty Ltd, Melbourne, hat bei den Bezirksregierungen Düsseldorf, Köln und Münster Anträge auf Genehmigung der Verbringung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen aus Australien in nordrhein-westfälische Sonderabfallverbrennungsanlagen gestellt und Notifizierungsformulare nach den Bestimmungen des Basler Übereinkommens über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung eingereicht. Die Abfälle lagern derzeit auf einem Gelände in Botany, New South Wales (NSW). Die in den Anträgen vorgesehenen Verbrennungsanlagen in Nordrhein-Westfalen verfügen sowohl über die erforderlichen Zulassungen zur Beseitigung dieser Abfälle als auch über die notwendigen freien Kapazitäten.

Der bisherige Verfahrensablauf wird am Beispiel der Notifizierung bei der Bezirksregierung Münster wie folgt geschildert: Am 6.12.2006 hat die Bezirksregierung Münster die Empfangsbestätigung der Notifizierung versandt. Mit Schreiben vom 12.1.2007 und 26.1.2007 hat sie darauf hingewiesen, dass ein Antrag der australischen Regierung gem. Art. 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 fehle und dass ohne diesen Antrag die Genehmigung für die Verbringung nicht erteilt werden könne. Die genannte Bestimmung sieht vor, dass unter anderem die Mitgliedstaaten des Basler Übereinkommens, zu denen Australien gehört, im Falle der geplanten Verbringung von zur Beseitigung bestimmten Abfällen der zuständigen Behörde des Empfängermitgliedstaats einen ausreichend begründeten Antrag unterbreiten, der sich darauf stützt, dass sie die „technische Kapazität und die erforderlichen Anlagen für die Beseitigung der Abfälle in einer umweltverträglichen Weise nicht besitzen und billigerweise nicht erwerben können“.

Die Bezirksregierung Düsseldorf hat einen entsprechenden Antrag nach Art 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 noch früher angefordert. Die Bezirksregierung Köln hat in dem dort anhängigen Notifizierungsverfahren unter Hinweis auf das Fehlen eines Antrags der australischen Regierung gem. Art. 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 keine Empfangsbestätigung versandt.

Die Antwort auf die Anforderungen eines Antrages gem. Art. 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 enthält ein Schreiben der australischen Regierung vom 23.5.2007, das allen drei zuständigen Bezirksregierungen in Nordrhein-Westfalen am 25.5.2007 vorab per Telefax übersandt wurde. In diesem Schreiben teilt die australische Regierung mit, dass gegenwärtig keine Entsorgungsanlage in Australien die technischen Kapazitäten zur Beseitigung der hexachlorbenzolhaltigen Abfälle der Orica Australia hat und dass es nicht wahrscheinlich ist, dass diese Kapazitäten in den nächsten Jahren oder überhaupt jemals geschaffen werden. Es bestünden in Australien zwar Einrichtungen zur Behandlung vieler gefährlicher Abfälle, es gebe jedoch keine Hochtemperaturverbrennungsanlagen, die mit denen in Deutschland vergleichbar seien. Es gebe auch keine Einrichtungen mit alternativen Techniken, die ihre Eignung für eine Behandlung der HCB-Abfälle unter Beweis gestellt hätten. Der HCB-Lagerbestand der Orica Australia sei der einzige seiner Art in Australien. Er sei als Nebenprodukt aus der Herstellung chlorhaltiger Lö-



sungen in der Zeit von 1964 bis 1991 entstanden. Inzwischen gebe es keine Herstellung von HCB in Australien mehr. Nach der Entsorgung des Lagerbestandes der Orica Australia werde es keine weitere Nachfrage nach einer Entsorgungseinrichtung für konzentrierte HCB-Abfälle in Australien mehr geben.

Gegen die Verbringung hat die australische Nichtregierungsorganisation National Toxics Network Inc. (NTN) umfangreiche Bedenken erhoben<sup>1</sup>. Ausweislich eines Schreibens von NTN an das australische Umweltministerium vom 1.3.2007 sind die von NTN vorgetragenen Argumente und Stellungnahmen zu Ausführungen der Orica Australia dort bekannt. Das Schreiben der australischen Regierung vom 23.5.2007 geht darauf jedoch nicht ein.

Zwischenzeitlich hat die Frage der Verbringung der HCB-Abfälle der Orica Australia nach Nordrhein-Westfalen zu einer politischen Kontroverse geführt, in deren Verlauf das Ministerium für Umwelt und Naturschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen (MUNLV NRW) eine Stellungnahme der europäischen Kommission einholte<sup>2</sup> und mehrere Abgeordnete sowie die Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im deutschen Bundestag eine Kleine Anfrage an die Bundesregierung richteten<sup>3</sup>, die unter dem 19.4.2007 beantwortet wurde<sup>4</sup>.

Die zitierten Stellungnahmen verweisen auf die Vorschriften der Artikel 19 und 20 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93, ohne die damit aufgeworfenen Rechtsfragen erschöpfend zu klären. Das MUNLV NRW hat daher von den Unterzeichnern das vorliegende Rechtsgutachten angefordert, insbesondere zur Beantwortung der Fragen, welche Anforderungen an eine Erklärung nach Art. 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 gestellt werden können bzw. müssen sowie welche Möglichkeiten der zuständigen Behörde am Bestimmungsort zur Verfügung stehen, den Import von Abfällen zu unterbinden, wenn sie diese Erklärung für nicht ausreichend erachtet. Dabei ist auch darauf einzugehen, ob sich aus der Geltung der neuen Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 ab 12.7.2007 eine zu berücksichtigende geänderte Rechtslage ergibt.

## **B     Rechtliche Würdigung**

### **I.     Anwendbarkeit der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 - AbfVerbrVO -**

Grenzüberschreitende Abfalltransporte unterliegen in der Europäischen Gemeinschaft zurzeit der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 des Rates zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft<sup>5</sup>. Dieses Regelwerk wird im Folgenden auch Abfallverbringungsverordnung - AbfVerbrVO - genannt

Die Abfallverbringungsverordnung setzt das auf völkerrechtlicher Ebene abgeschlossene

<sup>1</sup> Vgl. [www.oztoxics.org](http://www.oztoxics.org)

<sup>2</sup> Schreiben des Generaldirektors der Generaldirektion Umwelt vom 28.3.2007

<sup>3</sup> BT-Drucks. 16/4925

<sup>4</sup> BT-Drucks. 16/5034.

<sup>5</sup> Vom 1. Februar 1993, ABIEG L 30, S. 1; letzte Änderung ABIEG L 157 vom 21.6.2005, S. 158

Basler Übereinkommen vom 22.3.1989 in unmittelbar anwendbares Recht um (vgl. die Erwähnung des Basler Übereinkommens im ersten Erwägungsgrund der Abfallverbringungsverordnung)<sup>6</sup>. Auch aufgrund dieser Umsetzung handelt es sich bei der Abfallverbringungsverordnung um eine vollständig harmonisierte und damit abschließende Regelung, die - soweit unmittelbar der Rechtsbereich der grenzüberschreitenden Abfallverbringung betroffen ist - die Prüfung mitgliedstaatlicher Maßnahmen anhand von Bestimmungen des EG-Vertrages entbehrlich macht<sup>7</sup>. Diese vollständige Harmonisierung schließt es jedoch nicht aus, zur Interpretation der Abfallverbringungsverordnung auf allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts und vor allem auf die Bestimmungen des Basler Übereinkommens als Ursprung mehrerer Regelungen der Abfallverbringungsverordnung zurückzugreifen.

Gemäß Art. 61 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Verbringung von Abfällen<sup>8</sup> - hier abgekürzt WA - wird die geltende Abfallverbringungsverordnung ab dem 12. Juli

2007 aufgehoben. Allerdings unterliegt nach Art. 62 Abs. 1 VVA jede Verbringung, die notifiziert wurde und für die die zuständige Behörde am Bestimmungsort vor dem 12. Juli 2007 eine Empfangsbestätigung ausgestellt hat, den Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 259/93.

Nach den hier vorliegenden Informationen haben die Bezirksregierung Münster und die Bezirksregierung Düsseldorf Empfangsbestätigungen an die Orica Australia versandt. Folglich richten sich das Verfahren und die Entscheidung der zuständigen Behörden jedenfalls in diesen Verfahren nach der Abfallverbringungsverordnung (EWG) Nr. 259/93. Aus Sicht der Gutachter wäre es unter verwaltungspraktischen Aspekten zweckmäßig, auch im Verfahren bei der Bezirksregierung Köln - soweit nicht hier unbekannte Gründe dagegen sprechen - eine Empfangsbestätigung noch vor dem 12.7.2007 zu versenden, um eine einheitliche Behandlung der Verfahren nach denselben Vorschriften sicherzustellen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Regelungen für die Einfuhr von zur Beseitigung bestimmten Abfällen in die Gemeinschaft auch unter Geltung der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 im Wesentlichen unverändert bleiben. Insbesondere ist die Bestimmung über einen hinreichend begründeten Antrag des Versandstaats gemäß Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO inzwischen in Art. 41 Abs. 4 WA enthalten. Darin wird die Notwendigkeit eines solchen Antrages als Genehmigungsvoraussetzung noch deutlicher unterstrichen, denn nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO wurden die Versandstaaten „ersucht“, einen entsprechenden Antrag zu unterbreiten, während sie nach *der* zukünftigen Fassung einen entsprechenden Antrag unterbreiten „müssen“.

<sup>6</sup> Zur Umsetzung des Abfall-Völkerrechts Kloepfer, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 20 Rn. 317 ff.

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 13.12.2001 „DaimlerChrysler“, Rs. C-324/99, Rn. 35, Sig. 1-9897, 9931 - ZUR

<sup>8</sup> ABIEU L 190 vom 12.7.2006, S. 1.

## II. Bestimmungen für die Einfuhr von Abfällen zur Beseitigung in Art. 19 und 20 AbfVerbrVO

Bei den notifizierten hexachlorbenzolhaltigen Abfällen der Orica Australia handelt es sich um gefährliche Abfälle zur Beseitigung, die in die Gemeinschaft eingeführt werden sollen. Für einen derartigen Vorgang gelten die Bestimmungen der Art. 19 und 20 AbfVerbrVO. Diese lassen sich in formell-rechtliche Anforderungen an das Verfahren (dazu 1.) und in materiell-rechtliche Vorgaben für die inhaltliche Entscheidung der zuständigen Behörden über die Notifizierung (dazu 2.) unterteilen. Der Unterschied zwischen diesen Kategorien von Normen besteht darin, dass die Nichterfüllung von Verfahrensanforderungen regelmäßig heilbar ist, indem die vorgesehenen Verfahrenshandlungen entweder noch im laufenden Verfahren oder nach erneuter Antragstellung in einem neuen Verfahren nachgeholt werden; hingegen führt die Nichterfüllung materiell-rechtlicher Vorgaben regelmäßig ohne Heilungsmöglichkeit zur dauerhaften Verweigerung der Genehmigung.

### 1. Verfahren

#### a. Fristen

Die aus Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 AbfVerbrVO folgende Verfahrensanforderung der Notifizierung (d.h. der Stellung eines Genehmigungsantrags<sup>9)</sup> an die zuständige Behörde am Bestimmungsort ist in allen vorliegenden Fällen unproblematisch erfüllt. Die Übermittlung einer Fristen auslösenden schriftlichen Empfangsbestätigung ist nur in den Verfahren bei den Bezirksregierungen Münster und Düsseldorf erfolgt. Da der in allen Fällen zum Zeitpunkt des Genehmigungsantrages fehlende Antrag nach Art. 19 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 „zuvor“ der zuständigen Behörde am Bestimmungsort zu übersenden ist, lässt sich ohne weiteres auch die Auffassung vertreten (so die Bezirksregierung Köln), dass die Notifizierung erst mit diesem weiteren Antrag vollständig ist<sup>10)</sup>, so dass vorher für die Versendung einer Empfangsbestätigung kein Anlass besteht. Soweit aber Empfangsbestätigungen versandt wurden, sind diese unseres Erachtens für den Lauf der in der Abfallverbringungsverordnung genannten Fristen maßgeblich, unabhängig davon, ob die Behörde der Ansicht ist, alle Angaben erhalten zu haben<sup>11)</sup>. Wie oben dargestellt wurde, kann es jetzt auch im Verfahren bei der Bezirksregierung Köln vorteilhaft sein, die Empfangsbestätigung zu versenden (jedenfalls vor dem 12.7.2007), um aus Gründen der Einheitlichkeit der drei Verfahren die Anwendbarkeit der derzeit geltenden Abfallverbringungsverordnung zu gewährleisten<sup>12)</sup>. Auf die Fristen wird hier am Beispiel des Verfahrens bei der Bezirksregierung Münster eingegangen, da dort das Verfahren am weitesten vorangeschritten ist.

<sup>9)</sup> Zu diesem Verständnis der Notifizierung Dieckmann, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 314.

<sup>10)</sup> Vgl. auch die Stellungnahme der Europäischen Kommission, Schreiben der Generaldirektion Umwelt vom 28.3.2007, S. 1, zu dem erforderlichen Antrag nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO: „vollständige Notifizierung mit einem derartigen Antrag“.

<sup>11)</sup> Vgl. für den Fall einer Notifizierung von Abfällen zur Verwertung EuGH, Urt. vom 16. Februar 2006, Rechtssache C-215/04 „Pedersen A/S“, Tenor Nr. 4 und Rn. 45, Slg. I-1465 = DVBl. 2006, 761 = EuZW 2006, 346 = NVwZ 2006, 441

<sup>12)</sup> Siehe oben S. 5.

Die nach Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AbfVerbrVO der zuständigen Behörde am Bestimmungsort (und ggf. den für die Durchfuhr zuständigen Behörden in der Gemeinschaft) eröffnete Möglichkeit der Einwandserhebung besteht „binnen 60 Tagen nach Absendung der Kopie der Empfangsbestätigung“, vorliegend also grundsätzlich ab dem 6.12.2006. Allerdings hat die Bezirksregierung Münster mit Schreiben vom 12.1.2007 und vom 26.1.2007 auf das Fehlen eines Antrags nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO hingewiesen. Mit der Anforderung zusätzlicher Angaben wird der Lauf von Entscheidungsfristen bis zur Beibringung der geforderten Angaben gehemmt.<sup>13</sup> Maßgeblich ist das erste Schreiben der Bezirksregierung Münster. Dieses Schreiben, das den Gutachtern vorliegt, enthält eine hinreichend klare Anforderung des fehlenden begründeten Antrages als Genehmigungserfordernis und einen Hinweis auf die Rechtsgrundlage des Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO. Zwischen dem 6.12.2006 und dem 12.1.2007 sind lediglich 36 Tage verstrichen. Da der jetzt vorliegende Antrag vom 23.5.2007 erst am 25.5.2007 den Bezirksregierungen zugeing, sind die verbleibenden 24 Tage der Frist aus Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AbfVerbrVO noch nicht abgelaufen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die Frist zur Entscheidung über die Genehmigung der Verbringung nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 AbfVerbrVO insgesamt 70 Tage nach Absendung der Kopie der Empfangsbestätigung beträgt im Übrigen gilt bei der Verbringung von Abfällen zur Beseitigung - anders als bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung<sup>14 14</sup> - keine Fiktion der stillschweigenden Zustimmung bei Fristablauf<sup>15 15</sup>.

#### **b. Gegenstand zusätzlicher Angaben / des Antrages nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO**

Sowohl nach Art. 20 Abs. 3 Satz 2 AbfVerbrVO als auch nach Art. 20 Abs. 4 Satz 2 AbfVerbrVO kann die zuständige Behörde am Bestimmungsort zusätzliche Angaben verlangen. Der Gegenstand der erforderlichen zusätzlichen Angaben kann unter Heranziehung des Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO näher bestimmt werden. Danach werden unter anderem die Mitgliedstaaten des Basler Übereinkommens, zu denen Australien gehört, im Falle der geplanten Verbringung von zur Beseitigung bestimmten Abfällen ersucht, der „zuständigen Behörde des Empfängermitgliedstaats einen ausreichend begründeten Antrag zu unterbreiten, der sich darauf stützt, dass sie die technische Kapazität und die erforderlichen Anlagen für die Beseitigung der Abfälle in einer umweltverträglichen Weise nicht besitzen und billigerweise nicht erwerben können“. Unabhängig von der inhaltlichen Würdigung ist auf der formell-rechtlichen Ebene zunächst zu klären, ob Angaben vorliegen, die den genannten Anforderungen an einen „ausreichend begründeten Antrag“ genügen.

#### **i) Beurteilung des Antrages der australischen Regierung vom 23.5.2007**

Der Antrag der australischen Regierung vom 23.5.2007 umfasst lediglich zwei Drucksei-

<sup>13</sup> Szelinski/Schneider, Grenzüberschreitende Abfallverbringung, 1995, Art. 4 AbfVerbrVO Anm. 4, S.41

<sup>14</sup> Hierzu OVG Münster, Ur. vom 29.04.2004, Az. 20 A 3956/02, NVwZ 2004, 1261 = ZUR 2005, 254.

<sup>15</sup> Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 18

ten. Nur drei Absätze auf der ersten Seite des Schreibens enthalten Ausführungen zu fehlenden technischen Kapazitäten und zur Unzumutbarkeit der Schaffung von Kapazitäten. Die Aussage, dass die bestehenden australischen Anlagen zwar in der Lage seien, eine Vielzahl gefährlicher Abfälle zu behandeln („capable of dealing with many wastes“), dass aber HCB-Abfälle nicht dazu zählten, wird nicht näher ausgeführt.

Erläuterungsbedürftig ist ferner die Argumentation der australischen Regierung, dass allein für die hexachlorbenzolhaltigen Abfälle der Orica Australia die Schaffung eigener Entsorgungskapazitäten nicht zumutbar wäre, weil es sich bei dem Lagerbestand der um einen Einzelfall handle und keine weitere Entstehung von Abfällen dieser Art zu erwarten sei. Noch im Juli 2004 hatte nämlich der Bericht einer eigens für die Angelegenheit dieser Abfälle eingerichteten Kommission (Independent Review Panel - IRP) unter Beteiligung von Mitgliedern der zuständigen Umweltbehörde (NSW EPA Board) die Schaffung von Behandlungskapazitäten zwar nicht auf dem Gelände der gegenwärtigen Abfalllagerung aber in der Region New South Wales (NSW) empfohlen<sup>16</sup>. Eine Angabe der Gründe für das Abrücken von dieser früheren Empfehlung fehlt in dem Antrag der australischen Regierung.

Hinzu kommt, dass die Einschätzung der australischen Regierung im Widerspruch zu einer ihr bekannten umfangreichen Stellungnahme des National Toxics Network (NTN) steht, wonach in Australien sogar zwei Verfahrenstechniken verfügbar seien, die die unschädliche Entsorgung der hexachlorbenzolhaltigen Abfälle ermöglichen (1. Base Catalyst Dechlorination - BCD - und 2. Plasma Arc Destruction - Plascon -).<sup>17</sup> Ein vollständiger Antrag im Sinne des Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO müsste sich mit den von NTN vorgebrachten Argumenten auseinandersetzen und ggf. darlegen, weshalb sie nicht zutreffen.

Da ferner auch in Deutschland keine Anlagen speziell für die Entsorgung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen bestehen, sondern in Sonderabfallverbrennungsanlagen Filtertechniken eingesetzt werden, die sowohl der umweltverträglichen Beseitigung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen als auch von ähnlich gefährlichen Abfällen zugute kommen, wären Angaben der australischen Regierung beispielsweise zur jährlichen Menge derjenigen gefährlichen Abfälle notwendig, die insgesamt in einer auch für hexachlorbenzolhaltiger Abfälle geeigneten Anlage zur (thermischen)

Beseitigung entsorgt werden können. Die Angaben müssten idealerweise darauf eingehen,

- welche gefährlichen Abfälle bereits zurzeit in Australien entsorgt werden können,

<sup>16</sup> Vgl. die Zusammenfassung unter [http://www.oricahcb.com/pdfs/summary\\_of\\_IRP\\_report.pdf](http://www.oricahcb.com/pdfs/summary_of_IRP_report.pdf).

<sup>17</sup> National Toxics Network, Objection to Orica Australia's application to export to Germany its stockpile of the POP's waste, hexachlorobenzene and associated material for incineration, S. 5, 36-74

- welche Umrüstungsmaßnahmen in bestehenden Anlagen zur Erstreckung ihrer Kapazitäten auf die Beseitigung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen notwendig wären,
- welche weiteren Entsorgungsmöglichkeiten (Erweiterung der Annahmekataloge der Anlagen um zusätzliche Abfallarten) damit ebenfalls verbunden wären
- und in welchem Umfang diejenigen Abfälle in Australien anfallen, für die dann neue Entsorgungskapazitäten geschaffen würden.

Indem Art 19 Abs. 3 AbfVerbrVO eine ausreichende Begründung auch dafür verlangt, dass die jeweiligen Versandstaaten die erforderlichen Beseitigungskapazitäten „billigerweise nicht erwerben können“ wird eine Abwägung aller Umstände erforderlich sein, in der vor allem wirtschaftliche Aspekte maßgeblich sind. Die Verfügbarkeit von eigenen Beseitigungskapazitäten wird kaum jemals an geographischen oder klimatischen Besonderheiten scheitern, ebenso wenig - in Zeiten der Globalisierung - an technischem Sachverstand oder mangelnder Erfahrung mit Anlagentechniken. Entscheidend werden die Kosten sowie die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Investitionsbereitschaft des Versandstaats mit seinen Abfallerzeugern sein. Insoweit enthält der Antrag der australischen Regierung jedoch keinerlei Daten.

Die notwendige Begründungstiefe eines „ausreichend begründeten“ Antrags im Sinne des Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO hängt davon ab, wie komplex der Vorgang ist und welche Argumente für und gegen die Verbringung bislang ausgetauscht wurden<sup>18</sup>. Unter den dargestellten Umständen enthält das Schreiben der australischen Regierung keinen „ausreichend begründeten Antrag“ gemäß Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO.

## ii) Konsequenzen unzureichender Angaben gemäß Art 19 Abs. 3 AbfVerbrVO

Fraglich ist, ob die Feststellung, dass der vorliegende Antrag der australischen Regierung vom 23.5.2007 den Anforderungen des Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO nicht genügt, als rechtlich gebotene Konsequenz die Ablehnung des Verbringungsantrags oder nur die Anforderung zusätzlicher Angaben nach sich zieht. Mit anderen Worten geht es um die Frage, ob die gestellten Verbringungsanträge abschlägig beschieden und die laufenden Verfahren damit zum Abschluss gebracht werden müssen (mit der Möglichkeit für Orica Australia als notifizierende Person, zu einem späteren Zeitpunkt einen neuen Antrag mit vollständigen Unterlagen zu stellen) oder ob im laufenden Notifizierungsverfahren der australischen Regierung die Nachbesserung des Antrages nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO zu ermöglichen ist.

Die Abfallverbringungsverordnung sieht an mehreren Stellen vor, dass die zuständige Behörde „zusätzliche Angaben“ verlangen kann (z.B. Art. 4 Abs. 2 a) Satz 2, Art. 20 Abs. 3

<sup>18</sup> Vgl. Szelinski/Schneider, Grenzüberschreitende Abfallverbringung, 1995, Art. 19 AbfVerbrVO Anm. 5, S. 72. Weil sie der rechtlichen und umweltpolitischen Komplexität nicht gerecht wird, ist die Gegenauffassung abzulehnen, demzufolge Art. 19 Abs. 3 abschließend sein soll (so aber Giesberts, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht 47. ErgAfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 19 in: EG-AbfVerbrVO Rn. 29).

Satz 2 und Art. 20 Abs. 4 Satz 2 AbfVerbrVO). Folglich ist davon auszugehen, dass das übliche Instrument zur Behebung eines Informationsmangels die Nachforderung im laufenden Verfahren ist. Hinzu kommt, dass im Notifizierungsverfahren der Amtsermittlungsgrundsatz gilt<sup>19</sup> und die Belastung des Antragstellers mit einer abschlägigen Bescheidung, die sich auf unzureichende Angaben stützt, einer besonderen Ermächtigung bedürfte. Zudem müsste vorliegend die Firma Orica Australia die Konsequenzen daraus tragen, dass im Notifizierungsverfahren eine dritte Stelle, nämlich die australische Regierung, die ihr obliegenden Mitwirkungspflichten nicht erschöpfend wahrgenommen hat, indem sie zwar auf die Anforderung eines Antrages nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO schriftlich geantwortet hat aber in ihren Angaben hinter den Anforderungen dieser Bestimmung zurückgeblieben ist. In dieser Dreiecks-Konstellation bestehen aus Sicht der Gutachter besondere Vorbehalte dagegen, eine ablehnende Entscheidung allein auf formell-rechtliche Aspekte zu stützen.

Folglich könnten die zuständigen Bezirksregierungen zwar aufgrund der mangelnden Angaben des Regierungsantrages im laufenden Notifizierungsverfahren gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 2 AbfVerbrVO i.V.m. Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO (erneut) zusätzliche Angaben verlangen, insbesondere beispielsweise eine Stellungnahme zu den Ausführungen des National Toxics Network (NTN). Allerdings würde der vorliegende Mangel für sich genommen keine ablehnende Entscheidung über den Antrag auf Verbringung der Abfälle rechtfertigen. Die Anforderung zusätzlicher Angaben ist jedoch dann nicht erforderlich, wenn die zuständigen Behörden der Auffassung sind, bereits auf der Grundlage der vorliegenden Informationen die Verbringungsanträge positiv oder negativ entscheiden zu können. Soweit man dem Erfordernis eines Antrags nach Art 19 Abs. 3 AbfVerbrVO auch die Funktion zumessen möchte, der Regierung des Versandstaats gewissermaßen rechtliches Gehör zu gewähren, ist diese Funktion im vorliegenden Fall unzweifelhaft erfüllt, zumal nach der hier bekannten Korrespondenz mit NTN (Schreiben vom 1.3.2007) die australische Regierung rechtzeitig von den umfassenden schriftlich begründeten Bedenken gegen die Verbringung in Kenntnis gesetzt worden war und damit die Gelegenheit hatte, hierzu Stellung zu nehmen.

## **2. Materiell-rechtliche Vorgaben**

### **a. Art 19 Abs. 4 AbfVerbrVO**

Nach Art. 19 Abs. 4 AbfVerbrVO untersagt die zuständige Behörde am Bestimmungsort die Verbringung von Abfällen in ihren Zuständigkeitsbereich, wenn sie „Grund zu der Annahme hat, dass diese Abfälle dort nicht in umweltverträglicher Weise behandelt werden“. Für die Anwendung dieser Bestimmung mit dem entscheidenden Merkmal der Behandlung „in umweltverträglicher Weise“ kommt es auf die tatsächlichen und (umwelt)rechtlichen Verhältnisse am Bestimmungsort an („dort“). Daher müssen die Aspekte der Transportrisiken sowie übergeordnete Leitgedanken des Verbringungsrechts, wie die an anderer Stelle hervorgehobene Entsorgungsautarkie und das Prinzip der Abfall-

<sup>19</sup> Giesberts, in: Fluck, Kreis landwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art 19 EG-AbfVerbrVO Rn. 35.

entsorgung in der Nähe ihrer Entstehung, bei der Beurteilung nach dieser Vorschrift außer Betracht bleiben.

Da die vorgesehenen Sonderabfallverbrennungsanlagen über die erforderlichen Genehmigungen und Kapazitäten verfügen und auch aus fachlicher Sicht des Umweltbundesamts die Leistungsfähigkeit dieser Anlagen bestätigt wird<sup>20</sup>, kann unseres Erachtens Art. 19 Abs. 4 AbfVerbrVO der geplanten Verbringung nicht entgegengehalten werden.

#### **b. Verweis auf die Einwände nach Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO**

Des Weiteren verweist Art. 20 Abs. 3 AbfVerbrVO für die Entscheidung in der Sache auf die Einwände nach Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO: „Die zuständige Behörde am Bestimmungsort und die für die Durchfuhr zuständigen Behörden in der Gemeinschaft können binnen 60 Tagen nach Absendung der Kopie der Empfangsbestätigung Einwände nach Artikel 4 Absatz 3 erheben.“

#### **i) Wortlaut des Art 4 Abs. 3 AbfVerbrVO**

Wie oben bereits ausgeführt wurde, sind die Regelungen der Abfallverbringungsverordnung abschließend<sup>21</sup>, so dass als materiell-rechtliche Einwandgründe gegen die Verbringung nur diejenigen in Betracht kommen, die in Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO genannt sind. Die Regelungen lauten wie folgt:

(3)a)

- i) Um das Prinzip der Nähe, den Vorrang für die Verwertung und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene gemäß der Richtlinie 75/442/EWG zur Anwendung zu bringen, können die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Vertrag Maßnahmen ergreifen, um die Verbringung von Abfällen allgemein oder teilweise zu verbieten oder um gegen jede Verbringung Einwand zu erheben. Diese Maßnahmen werden unverzüglich der Kommission mitgeteilt, die die anderen Mitgliedstaaten unterrichtet.
  - ii) Ziffer i) findet keine Anwendung, wenn gefährliche Abfälle (wie in Artikel 1 Absatz 4 der Richtlinie 91/689/EWG definiert) insgesamt pro Jahr im Versandmitgliedstaat in so geringen Mengen anfallen, dass die Einrichtung neuer Spezial-Beseitigungsanlagen in diesem Staat unrentabel wäre.
  - iii) Der Empfängermitgliedstaat arbeitet mit dem Versandmitgliedstaat, der der Auffassung ist, dass Ziffer ii) Anwendung findet, zusammen, um das Problem bilateral zu lösen. Wird keine zufriedenstellende Lösung gefunden, können beide Mitgliedstaaten die Gelegenheit der Kommission unterbreiten, die nach dem Verfahren des Artikels 18 der Richtlinie 75/442/EWG entscheidet.
- b) Die zuständigen Behörden am Versand- und am Bestimmungsort können gegen die geplante Verbringung mit Gründen zu erhebende Einwände erheben - wobei die geographischen Gegebenheiten oder der Bedarf an besonderen Anlagen für bestimmte Abfallarten berücksichtigt werden - wenn diese Verbringung nicht gemäß der Richtlinie 75/442/EWG, insbesondere den Artikeln 5 und 7, erfolgt,

<sup>20</sup> UBA, Presseinformation Nr. 21/2007, „Hexachlorbenzol: Abfälle sicher entsorgen - Verbrennung in Deutschland ist umweltgerecht“, <http://www.uba.de/>

<sup>21</sup> S.5



- i. um den Grundsatz der Entsorgungsautarkie auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene anzuwenden;
  - ii. wenn die Beseitigungsanlage zur Beseitigung von Abfällen benötigt wird, die an einem näher gelegenen Ort angefallen sind, und wenn die zuständige Behörde solchen Abfällen Vorrang einräumt;
  - iii. um sicherzustellen, dass die Verbringung im Einklang mit den Abfallbewirtschaftungsplänen steht.
- c) Ferner können die zuständigen Behörden am Versandort und am Bestimmungsort und die für die Durchfuhr zuständige Behörde gegen die geplante Verbringung mit Gründen zu vorsehende Einwände erheben,
- wenn die Verbringung nicht gemäß den einzelstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zum Schutz der Umwelt, zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zum Schutz der Gesundheit erfolgt; wenn die notifizierende Person oder der Empfänger sich in der Vergangenheit illegalen Verbringungen hat zuschulden kommen lassen, In diesem Fall kann die zuständige Behörde am Versandort jede Verbringung im Zusammenhang mit der betreffenden Person nach einzelstaatlichen Rechtsvorschriften ablehnen;
  - oder wenn die Verbringung gegen Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen verstößt, die der betroffene Mitgliedstaat geschlossen hat bzw. die die betroffenen Mitgliedstaaten geschlossen haben.

#### **ii) Befugnisse der „Mitgliedstaaten“ und „zuständigen Behörden“**

Auffällig ist zunächst, dass in Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO von den Befugnissen der „Mitgliedstaaten“ die Rede ist, in Art. 4 Abs. 3 b) AbfVerbrVO aber von den „zuständigen Behörden“. Dies wird darauf zurückzuführen sein, dass Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO den Mitgliedstaaten unter den genannten Voraussetzungen vor allem auch erlaubt, mit abstrakt-generellen Regelungen Abfallverbringungen zu beschränken („die Verbringung von Abfällen allgemein oder teilweise zu verbieten“). Diese Regelungsbefugnisse richten sich an die Legislative und nicht einzelne Behörden. Art. 4 Abs. 3 b) AbfVerbrVO bezieht sich hingegen ausschließlich auf Einzelfallentscheidungen, für die Behörden als Organe der Exekutive zuständig sind. Mit der Erwähnung der „Mitgliedstaaten“ einerseits und der „zuständigen Behörden“ andererseits wird in der Abfallverbringungsverordnung für Deutschland jedoch keine Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern vorgenommen, wofür auf europäischer Ebene auch gar keine Rechtsgrundlage bestünde. Das Verhältnis zwischen dem Bund und den Ländern in Bezug auf das Recht der grenzüberschreitenden Abfallverbringung richtet sich vielmehr nach dem Abfallverbringungsgesetz (AbfVerbrG) vom 30. September 1994<sup>22</sup>. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 AbfVerbrG ist für Maßnahmen im Zusammenhang mit der Verbringung von Abfällen in den Geltungsbereich dieses Gesetzes die Behörde des Landes zuständig, in dem die Abfälle erstmals behandelt, gelagert oder abgelagert werden sollen. Diese Zuständigkeit umfasst auch die Genehmigung von grenzüberschreitenden Abfallverbringungen oder deren Ablehnung<sup>23</sup>. Damit können auch die Aufgaben, die in der Abfallverbringungsverordnung den „Mitgliedstaaten“ zugewiesen sind, aufgrund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung der Bundesrepublik Deutschland von Behörden der Bundesländer wahrgenommen werden.

<sup>22</sup> BGBl. IS. 2771, zuletzt geändert durch Artikel 63 der Verordnung vom 31. Oktober 2006 (BGBl. IS. 2407).

<sup>23</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT-Drucks. 16/5034, S. 3.

Folglich wird die Zuständigkeit der Bezirksregierungen des Landes Nordrhein-Westfalen nicht durch die Benennung der „Mitgliedstaaten“ in Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO ausgeschlossen.

### iii) Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO im Einzelfall

Für den vorliegenden Fall sind nicht die Befugnisse zur Beschränkung der Abfallverbringung aufgrund abstrakt-genereller Regelungen einschlägig, da nicht eine normative Regelung zu erlassen ist, sondern eine Einzelfallentscheidung getroffen werden muss. Der Regelungsgehalt des Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO erschöpft sich indes auch nicht in Befugnissen zum Erlass abstrakt-genereller Regelungen, sondern erlaubt darüber hinaus einzelfallbezogen unter denselben Voraussetzungen „gegen jede Verbringung Einwand zu erheben“<sup>24</sup>. Der Einwand nach Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO darf jedoch nur Anwendung finden, um „das Prinzip der Nähe, den Vorrang für die Verwertung und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene gemäß der Richtlinie 75/442/EWG zur Anwendung zu bringen“.

#### a. Gebundene Entscheidung

Die Befugnis zur Erhebung von Einwänden gemäß Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO ist demnach unter Voraussetzungen gestellt, die mit ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffen beschrieben werden. Rechtlich stellt sich damit die Frage, ob den im Bestimmungsland zuständigen Behörden ein Entscheidungsspielraum bei der Ausfüllung der anzuwendenden Rechts begriffe zusteht (hier insbesondere in Bezug auf die Anwendung der Begriffe „Prinzip der Nähe“ „Vorrang für die Verwertung“ und „Grundsatz der Entsorgungsautarkie“). An dieser Stelle ist es für die Gutachtenfrage ohne praktische Bedeutung, ob ein eventueller Entscheidungsspielraum als Ermessen<sup>25</sup> auf der Rechtsfolgenseite der Norm angesiedelt ist, oder ob er als Beurteilungsspielraum<sup>26</sup> bei der Ausfüllung der unbestimmten Rechts begriffe auf der Tatbestandsseite der Norm besteht<sup>27</sup>. Maßgeblich ist die Beantwortung der Frage, ob der Behörde ein Letztentscheidungsrecht zusteht, das gerichtlich (z.B. im Verfahren zur Gewährung von Rechtsschutz für einen abgelehnten Antragsteller) nicht überprüft werden kann. Ob dies der Fall ist, richtet sich in erster Linie nach dem Inhalt der anzuwendenden Normen<sup>28</sup>.

Der Inhalt des Art 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO spricht gegen ein Letztentscheidungsrecht der Behörden des Bestimmungslandes, denn in Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO ist explizit geregelt, in welchen Fällen die Einwandgründe aus Art 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO nicht anzuwenden sind („wenn gefährliche Abfälle [...] insgesamt pro Jahr im Versandmitglied-

<sup>24</sup> Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EC-AbfVerbrVO Rn. 76; Derselbe, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 327

<sup>25</sup> So Szelinski/Schneider, Grenzüberschreitende Abfallverbringung, 1995, Art. 4 AbfVerbrVO Anm. 2, S. 40 mit der Beschränkung auf die „Erhebung eigener Einwände oder Auflagen“; andererseits Dieselben, Art. 4 AbfVerbrVO Anm. 7, S. 42 zur abschließenden Aufzählung der Einwandsgründe

<sup>26</sup> So die Stellungnahme der Generaldirektion Umwelt der Europäischen Kommission vom 28.3.2007, S. 2 („signifikanter Beurteilungsspielraum“).

<sup>27</sup> So die gängige rechtsdogmatische Unterscheidung, vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht 1,12. Aufl. 2007, §31 Rn. 1 ff.

<sup>28</sup> Schmidt-Aßmann/Groß, NVwZ 1993, 617, 619; Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 114 Rn. 24.

staat in so geringen Mengen anfallen, dass die Einrichtung neuer Spezial-Beseitigungsanlagen in diesem Staat unrentabel wäre"). In Bezug auf diesen Ausschlussgrund kann die Behörde im Bestimmungsland weder überlegene Sachkenntnis, noch die Notwendigkeit politischer Gestaltung, noch sonstige Rechtfertigungen für ein nicht überprüfbares Letztentscheidungsrecht in Anspruch nehmen. Hinzu kommt, dass Art. 4 Abs. 3 a) iii) Satz 2 AbfVerbrVO ausdrücklich eine Entscheidung der Kommission für den Fall vorsieht, dass eine bilaterale Einigung zwischen dem Versandstaat und dem Empfängermitgliedstaat nicht zustande kommt. Wenn auch dieses Zusammenarbeits- und Vermittlungsverfahren - wie vorliegend - auf Nicht-EU-Mitgliedstaaten nicht anwendbar ist<sup>29</sup>, verdeutlicht die Systematik doch, dass allenfalls der Kommission und jedenfalls nicht dem Empfängermitgliedstaat ein Letztentscheidungsrecht zukommt. Daher handelt es sich bei der Erhebung von Einwandgründen nach Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO um eine gebundene Entscheidung<sup>30</sup>. Das Recht zur abschließenden Entscheidung über die Auslegung der Einwandgründe nach Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO fällt letztlich in die Kompetenz des EuGH<sup>31</sup>.

## (2) Prinzip der Nähe

Vor allem des in Art. 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO genannte Prinzip der Nähe kommt als Begründung für einen Einwand gegen die Verbringung in Betracht. Hierauf „wird sich ein Einzelfalleinwand erfolgreich stützen lassen, wenn die beabsichtigte Verbringung zur Beseitigung in einen anderen Mitgliedstaat dazu führt, dass zwischen dem Anfallort und dem Beseitigungsort eine erhebliche Entfernung liegt und der Verweis auf näher am Entstehungsort liegende Beseitigungsanlagen möglich ist“<sup>32</sup>.

Unzweifelhaft ist vorliegend eine derart erhebliche Entfernung festzustellen, dass eine Verletzung des in Art. 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO verankerten Näheprinzips in besonders schwerem Maße droht, denn die Entfernung zwischen dem Ort der der Abfallagerung im Südosten des Versandstaats Australien und den Bestimmungsorten in Deutschland erreicht fast die maximale auf der Erde mögliche Distanz.

Entscheidend ist vielmehr die Beantwortung der von Orica Australia und der australischen Regierung einerseits sowie NTN andererseits unterschiedlich beurteilte Frage, ob der Verweis auf ggf. zu errichtende, näher am Entstehungsort der Abfälle liegende Beseitigungsanlagen gerechtfertigt ist. Diese Frage wird aus Gründen der Übersichtlichkeit weiter unten geprüft<sup>33</sup>, da sie sich auch im Zusammenhang mit den anderen in Betracht kommenden Einwandgründen stellt.

<sup>29</sup> Dieckmann, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 349

<sup>30</sup> Im Ergebnis ebenso Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 77.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 13.12.2001 „DaimlerChrysler“, Rs. C-324/99, Rn. 56 ff., Slg. 1-9897 = ZUR 2002, 217; dazu auch Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 77.

<sup>32</sup> Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 78.

<sup>33</sup> Siehe S. 16 ff.

### (3) Entsorgungsautarkie

Während von den weiteren in Art. 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO genannten Einwandgründen der Vorrang der Verwertung vorliegend unberücksichtigt bleiben kann, verdient neben dem Näheprinzip auch der Grundsatz der Entsorgungsautarkie besondere Beachtung. Hiernach können grenzüberschreitende Verbringungen von Abfällen zur Beseitigung im Einzelfall untersagt werden, wenn sie dem Ziel zuwiderlaufen, auf gemeinschaftlicher und einzelstaatlicher Ebene Entsorgungsautarkie zu erreichen<sup>34</sup>, insofern kann grundsätzlich argumentiert werden, dass die Verbringung der HCB-Abfälle dem umweltpolitisch anerkannten Ziel widerspricht, in jedem Land, das dazu in der Lage ist, eine eigene Entsorgungsstruktur aufzubauen. Für die Frage, inwieweit dieser Einwand gemäß Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO unangewendet bleiben muss, weil keine bestehenden Kapazitäten in Anspruch genommen oder eingerichtet werden können, wird es wiederum auf die weiter unten<sup>35</sup> vorgenommene Subsumtion des Sachverhalts ankommen.

#### iv) Art 4 Abs. 3 b) AbfVerbrVO

Soweit in Art. 4 Abs. 3 b) i) AbfVerbrVO ebenfalls der Grundsatz der Entsorgungsautarkie als Grundlage für Einwände genannt wird, überschneidet er sich mit dem Einwandgrund aus Art. 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO, so dass es unbeachtlich ist, auf welchen Tatbestand der Einwand im Einzelfall gestützt wird<sup>36</sup>. Eingeschränkt ist allerdings der auf Art. 4 Abs. 3 b) ii) AbfVerbrVO gestützte Einwand wegen des Näheprinzips, da insoweit darzulegen ist, dass die „Beseitigungsanlage zur Beseitigung von Abfällen benötigt wird, die an einem näher gelegenen Ort angefallen sind“. Da dieser Einwand nur bei Kapazitätsengpässen eingreift, kann er vorliegend nicht geltend gemacht werden. Für einen Verstoß gegen die in Art. 4 Abs. 3 b) iii) AbfVerbrVO als weiterer Grund für Einwände genannten Abfallwirtschaftspläne ist ebenfalls nichts ersichtlich. Grundsätzlich dürfe das Instrument des Abfallwirtschaftsplans auch nur als Mittel der Zuweisung von Abfällen zu bestimmten Anlagen in Betracht kommen, nicht als Mittel der Abweisung von Abfällen. Daher sind die in Art. 4 Abs. 3 b) AbfVerbrVO genannten Einwandgründe entweder unanwendbar oder mit Art. 4 Abs. 3 a) AbfVerbrVO identisch, so dass sich daraus keine zusätzlichen Handlungsmöglichkeiten ergeben.

#### v) Art. 4 Abs. 3 c) AbfVerbrVO

Aus Art. 4 Abs. 3 c) AbfVerbrVO kommt nur der letztgenannte Einwandgrund in Betracht, d.h. die Verbringung muss gegen Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen verstoßen, die der betroffene Mitgliedstaat geschlossen hat bzw. die die betroffenen Mitgliedstaaten geschlossen haben. Einschlägige Verpflichtungen aus internationalen Übereinkommen könnten die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 b) und d) sein. Nach diesen Vorschriften trifft jede Vertragspartei „geeignete Maßnahmen, um

<sup>34</sup> Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, AbfaÜ und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 80 f.

<sup>35</sup> Siehe S. 16 ff

<sup>36</sup> Dieckmann, in: Fluck, Kreislaufwirtschafts-, Abfall und Bodenschutzrecht, 47. Erg.-Lfg. Nov. 2003, Nr. 300, Art. 4 EG-AbfVerbrVO Rn. 86 f.

- a. die Verfügbarkeit geeigneter Entsorgungsanlagen für eine umweltgerechte Behandlung gefährlicher Abfälle und anderer Abfälle unabhängig vom Ort ihrer Entsorgung sicherzustellen; die sich nach Möglichkeit im Inland befinden sollen; [...]
- d. sicherzustellen, dass die grenzüberschreitende Verbringung gefährlicher Abfälle und anderer Abfälle auf ein Mindestmaß beschränkt wird [...]"

Da die die zitierten Verpflichtungen unter Vorbehalte gestellt sind („nach Möglichkeit“ bzw. „Mindestmaß“) wird sich ein Verstoß allerdings nur dann darlegen lassen, wenn und soweit davon auszugehen ist, dass inländische Alternativen bestehen bzw. geschaffen werden können (dazu im Folgenden).

### **3. Subsumtion des Sachverhalts: Ausschluss der Einwände?**

#### **a. Entscheidungsmaßstab: Verfügbarkeit bestehender oder zu schaffender Beseitigungskapazitäten in der Region der Abfallherkunft?**

Die vorstehenden Erörterungen haben gezeigt, dass Einwände der zuständigen Behörden am Bestimmungsort der von Orica Australia notifizierten Abfälle grundsätzlich auf das Prinzip der Nähe, die Entsorgungsautarkie und die Verpflichtungen aus Art. 4 Abs. 2 b) und d) des Basler Übereinkommens gestützt werden können. Ob diese Einwände durchgreifen, hängt für alle in Betracht kommenden Einwandgründe gleichermaßen davon ab, inwieweit die Inanspruchnahme oder Schaffung eigener Beseitigungskapazitäten in Australien vorrangig ist. Diese Maßgabe für die rechtliche Bewertung - und damit für die abschließende Subsumtion des den Notifizierungen zugrunde liegenden Sachverhalts unter die anzuwendenden Normen der Abfallverbringungsverordnung - gilt unabhängig davon, ob man auf die Bestimmungen des Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO abstellt, die die Berufung der Behörden am Bestimmungsort auf das Näheprinzip und die Entsorgungsautarkie ausschließen, oder ob man auf die ausfüllungsbedürftigen Formulierungen in Art. 4 Abs. 2 b) und d) des Basler Übereinkommens abstellt, wonach sich Entsorgungsanlagen „nach Möglichkeit im Inland befinden sollen“ bzw. die grenzüberschreitende Verbringung gefährlicher Abfälle und anderer Abfälle auf ein „Mindestmaß“ zu beschränken ist. Erforderlich ist in jedem Fall eine Wertung und Abwägung aller Umstände nach einem einheitlichen Maßstab.

#### **b Vorläufigkeit der Stellungnahme**

Schwierigkeiten der hier vorzunehmenden Beurteilung liegen darin, dass zum einen der Antrag der australischen Regierung unvollständig ist und zum anderen technische, biologische, chemische und wirtschaftliche Fragen zu klären sind, die den Rahmen eines reinen Rechtsgutachtens überschreiten. Andererseits ist eine Vielzahl von Informationen über die Angelegenheit der australischen HCB-Abfälle insbesondere im Internet verfügbar. Auf der Basis dieser öffentlich zugänglichen Informationen soll hier ein erster Entscheidungsvorschlag zur materiell-rechtlichen Beurteilung der Verbringungsanträge unterbreitet werden. Der hier unterbreitete Vorschlag steht allerdings unter dem Vorbehalt einer Überprüfung anhand ergänzender Informationen (ggf. aufgrund der Anforderung zusätzlicher Angaben der australischen Regierung gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 2

i.V.m. Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO) und unter dem Vorbehalt einer Überprüfung unter Inanspruchnahme naturwissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Sachverständes.

### c Anknüpfungspunkte für Zumutbarkeitskriterien

Nachvollziehbar ist die Argumentation, dass gegenwärtig noch keine aufnahmebereite Anlage in Australien existiert, die für die Behandlung der HCB-Abfälle geeignet wäre. Die bereits oben zugrundegelegten Vorschriften aus Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO sowie Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO beschränken sich jedoch auch nicht auf diese Frage, sondern sie stellen beide darüber hinaus zusätzlich auf die Frage ab, ob Kapazitäten für die im Versandstaat befindlichen Abfälle in Zukunft geschaffen werden können. Insoweit geht es nicht um Fragen der Möglichkeit oder Unmöglichkeit, sondern um Fragen der - vor allem wirtschaftlichen - Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit der Errichtung von Beseitigungskapazitäten<sup>37</sup>. Im Tatbestand des Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO kommt dies in der Voraussetzung zum Ausdruck, dass die Einrichtung von Spezial-Beseitigungsanlagen für gefährliche Abfälle „in diesem Staat unrentabel wäre“. Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO formuliert die Anforderung von Angaben dazu, dass die jeweiligen Versand Staaten die technische Kapazität und die erforderlichen Anlagen für die Beseitigung der Abfälle in einer umweltverträglichen Weise nicht besitzen und „billigerweise nicht erwerben können“.

Der Begriff „unrentabel“ in Art. 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO kann nicht bereits dann erfüllt sein, wenn zusätzliche Beseitigungsanlagen keinen Gewinn abwerfen würden. Diese Auslegung würde dem Wesen der Abfallentsorgung als Angelegenheit des Gemeinwohls widersprechen. Zudem findet sich in der englischen Sprachfassung der Abfallverbringungsverordnung nicht der Ausdruck „not profitable“, sondern der Ausdruck „uneconomic“, was die Interpretation in einem volkswirtschaftlichen Sinn einschließt. Ferner müssen die für Verbringungen von Abfällen zur Beseitigung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geschaffenen Bestimmungen des Art. 4 Abs. 3 AbfVerbrVO im Lichte der für die Einfuhr von Abfällen aus Drittstaaten in die Gemeinschaft geltenden Besonderheiten (Art. 19 und 20 AbfVerbrVO) gesehen werden. Insoweit ist es bemerkenswert, dass die Notwendigkeit eines Antrages nach Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO unterstreicht, dass die Einfuhr von Abfällen zur Beseitigung aus Nicht-EFTA-Ländern die Ausnahme bleiben soll<sup>38</sup>. Schließlich betonen auch die in der Präambel des Basler Übereinkommens niedergelegten Erwägungsgründe, die als Leitlinien der Auslegung herangezogen werden können, nicht die Solidarität der internationalen Staatengemeinschaft bei der Entsorgung von Abfällen, sondern die Notwendigkeit grenzüberschreitende Abfalltransporte zu minimieren (Übersetzung)<sup>39</sup>:

„Die Vertragsparteien dieses Übereinkommens -

im Bewusstsein des Risikos einer durch gefährliche Abfälle und andere Abfälle und ihre grenzüberschreitende Verbringung verursachten Schädigung der menschlichen Gesundheit und der Umwelt,

eingedenk der wachsenden Bedrohung, welche die zunehmende Erzeugung und Vielfalt gefährlicher Abfälle und anderer Abfälle und deren grenzüberschreitende

<sup>37</sup> Siehe oben S. 8 ff

<sup>38</sup> Dieckmann, Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1994, S. 348.

<sup>39</sup> Siehe unter [http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/basler\\_uebereinkommen89.pdf](http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/basler_uebereinkommen89.pdf)

Verbringung für die menschliche Gesundheit und die Umwelt darstellen, [...]

in voller Anerkennung des souveränen Rechts jedes Staates, die Einfuhr von aus dem Ausland stammenden gefährlichen Abfällen und anderen Abfällen in sein Hoheitsgebiet oder die Entsorgung in seinem Hoheitsgebiet zu verbieten,

sowie in Anerkennung des wachsenden Wunsches nach einem Verbot der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle in andere Staaten, insbesondere Entwicklungsländer, und ihrer Entsorgung in solchen Staaten,

überzeugt, dass gefährliche Abfälle und andere Abfälle in dem Staat entsorgt werden sollen, in dem sie erzeugt wurden, soweit dies mit einer umweltgerechten und wirksamen Behandlung vereinbar ist, [...]

haben folgendes vereinbart [...]"

Die vorstehenden Erwägungen lassen erkennen, dass die Schwelle für die Unzumutbarkeit der Schaffung eigener Beseitigungskapazitäten angesichts der in den Normen zum Ausdruck kommenden Vorbehalte gegen grenzüberschreitende Transporte insbesondere in Bezug auf gefährliche Abfälle besonders hoch anzusetzen ist. Diese Leitlinie der Subsumtion wird im Folgenden gesondert auf die in Betracht kommende Schaffung einer speziellen Behandlungsanlage für die HCB-Abfälle der Orica Australia und auf die zu erwägende Errichtung einer auch für andere Abfälle geeigneten Hochtemperatur-Verbrennungsanlage in Australien angewendet.

#### **d. Zur Alternative der Errichtung einer speziellen Anlage zur Beseitigung der HCB-Abfälle der Orica Australia**

Die Möglichkeit der Behandlung von HCB-Abfällen der Orica Australia auf dem Gelände ihrer derzeitigen Lagerung in Botany oder in einer anderen Gegend von New South Wales hatte in den vergangenen Jahren die höchste Priorität für die eingesetzte unabhängige Kommission (IRP) in Absprache mit den verantwortlichen Abfallerzeugern und den beteiligten Behörden<sup>40</sup>. Die Option einer grenzüberschreitenden Verbringung wurde in einem Bericht dieser Kommission vom Juli 2004 ausdrücklich wegen des damit verbundenen Konflikts mit dem Basier Übereinkommen verworfen<sup>41</sup>. Gegen die von Orica Australia vorgeschlagene Behandlungstechnik GeoMelt erhob die Kommission keine Einwände<sup>42</sup>. Als Empfehlung sprach sich die Kommission dafür aus, einen Anlagenstandort in einer entlegenen Gegend von New South Wales in ausreichendem Abstand zu der dichten Besiedelung von Botany zu suchen; im Falle der Erfolglosigkeit dieser Suche solle auf den ursprünglichen Vorschlag von Orica Australia zurückgreifen, die Behandlung auf dem Gelände in Botany durchzuführen<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Vgl. die Zusammenfassung unter [http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary\\_of\\_IRP\\_Report.pdf](http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary_of_IRP_Report.pdf)

<sup>41</sup> Vgl. [http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary\\_of\\_IRP\\_Report.pdf](http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary_of_IRP_Report.pdf) S. 2: „The Option of treating the waste at an offshore facility would be at odds with the Australian Government's Support of the Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal.“

<sup>42</sup> Vgl. [http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary\\_of\\_IRP\\_Report.pdf](http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary_of_IRP_Report.pdf) S. 2: „The panel finds that a range of alternative treatment technologies do not offer a level of merit that would compel rejection of Orica's GeoMelt™ proposal to commence anew with a fresh environmental assessment process and Development Application for an alternative thermal or chemical process.“

<sup>43</sup> [http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary\\_of\\_IRP\\_Report.pdf](http://www.oricahcb.com/pdfs/Summary_of_IRP_Report.pdf) . 3: „The project should be undertaken in a more remote NSW location. In view of the 'State significance' of the project, it is further recommended that relevant State agencies be directed to assist Orica to locate expeditiously a site that offers suitably compatible land use characteristics. [...] In the event that a suitable remote site cannot be located, the approval of the Orica proposal for treatment at Botany should be considered only on the condition by government that the project is subjected at all stages to an intense level of regulatory scrutiny.“

Orica Australia selbst bezeichnet auf den eigenen Internetseiten die Möglichkeit der Behandlung in Botany als *frühere Option*<sup>44</sup>. Nach wie vor wird jedoch der eigene Vorschlag des Unternehmens im Internet veröffentlicht, die Behandlung im weiteren Umfeld von Botany in New South Wales durchzuführen<sup>45</sup>. Auf anderen Internetseiten von Orica Australia wird verbreitet, die Suche nach einem regionalen Standort sei gescheitert<sup>46</sup>.

Diese Auffassung ist auch in einen weiteren Bericht der IRP-Kommission vom November 2006 eingeflossen<sup>47</sup>. Zur Begründung wird auf befürchteten Widerstand gegen eine zu errichtende Anlage insbesondere aus Kreisen der Land- und Viehwirtschaft Verwiesen<sup>48</sup>. Orica Australia geht zwar nach objektiven Kriterien unverändert davon aus, dass die Behandlung *der* HCB-Abfälle in der Region umweltgerecht durchgeführt würde, gleichwohl nimmt das Unternehmen aber im Hinblick auf mögliche Vorbehalte und Empfindlichkeiten in der Bevölkerung sowie bei Kunden land- und viehwirtschaftlicher Exportartikel von dieser Option Abstand<sup>49</sup>.

Aus dem geschilderten Ablauf der Diskussionen ergibt sich, dass die Frage einer verfügbaren Behandlungstechnik für die HCB-Abfälle - wenn überhaupt - nur eine untergeordnete Rolle bei Orica Australia's Entscheidung für den Export und gegen die Errichtung einer regionalen Anlage gespielt hat. Da Orica Australia mit „Geo-Melt“ selbst eine Behandlungstechnik vorgeschlagen hatte, kann die Frage der verfügbaren Technik nicht streitentscheidend sein. Auf die Frage, ob die von NTN vorgeschlagenen Techniken (1. Base Catalyst Dechlorination - BCD - und 2. Plasma Arc Destruction - Plascon -)<sup>50</sup> vorzuzugswürdig sind, kommt es im Rahmen der hier anzustellenden Prüfung nicht an, da für die Ablehnung der Verbringungsgenehmigung die Feststellung (mindestens) einer alternativ verfügbaren Behandlungstechnik in der Herkunftsregion des Abfalls ausreichend

<sup>44</sup> Vgl. <http://www.oricahcb.com/> „Former Treatment Option - Botany“.

<sup>45</sup> Fact sheet 1 - Orica's proposal to site a waste processing facility, <http://www.oricahcb.com/PDFs/RegionalSiting/FactSheet1-ProposaltoSiteWaste.pdf> "Orica remains committed to the destruction of approximately 15,000 tonnes of HCB (hexachlorobenzene) waste stored at its Botany site, and is now proposing to site an HCB waste processing facility in regional NSW."

<sup>46</sup> Vgl. <http://www.oricahcb.com/>: „Reason why the HCB Waste cannot be destroyed in Australia“

<sup>47</sup> Vgl. [http://www.planning.nsw.gov.au/planningsystem/pdf/orica\\_heb\\_panel\\_report.pdf](http://www.planning.nsw.gov.au/planningsystem/pdf/orica_heb_panel_report.pdf): Further Independent Review „Orica HCB Waste Stockpile - Safe Interim Storage and Destruction, Independent Review Panel, November 2006, S. 2: „Orica has been unsuccessful in locating a suitable site in NSW on which to establish a waste destruction facility. The Report describes Orica's site assessment activities and the issues that have led the Company to seek Federal Government approval to export the HCB stockpile to Germany for destruction using a high temperature incinerator.“

<sup>48</sup> Vgl. [http://www.planning.nsw.gov.au/planningsystem/pdf/orica\\_hcb\\_panel\\_report.pdf](http://www.planning.nsw.gov.au/planningsystem/pdf/orica_hcb_panel_report.pdf): S. 17: „Orica considers that important regional Community Organisation such as the NSW Farmers Association can be expected to voice strong Opposition to the project, if it were sited in an area where perceptions of risk, or actual risk, may damage agricultural market viability. Clearly, the issue of understanding, communicating, and gaining Community acceptance of conceivable and perceived local health and agricultural market impacts is of prime importance in the issue of local acceptability of a project site. Orica further considers that Opposition is likely from organic farmers, a fast growing agricultural sector in Australia with large export markets open in Asia, Europe and the Americas.“

<sup>49</sup> Vgl. [http://www.oricahcb.com/treatment\\_regional.html](http://www.oricahcb.com/treatment_regional.html): „Orica does not believe that Operation of a HCB waste treatment facility would contaminate livestock because the plant would be operated safely and reliably, and according to strict regulations. However, the perceptions that would undoubtedly be associated with such a facility can have a strong impact. People in the countries where our meat is consumed may be concerned about buying animal products that came from an area near a waste treatment facility and perceptions based on misinformation could damage Australia's meat export markets.“

<sup>50</sup> National Toxics Network, Objection to Orica Australia's application to export to Germany its stockpile of the POPs waste, hexachlorobenzene and associated material for incineration, S. 5,36-74.



ist. Es ist nicht Aufgabe der Behörde am Bestimmungsort, die Ablehnung der Genehmigung mit der Benennung der vorzugswürdigen Alternative zu verbinden.

Die genannten Gründe für die Aufgabe des Vorhabens einer regionalen Beseitigungsanlage, nämlich die befürchteten Proteste, sind unseres Erachtens nicht überzeugend. Es ist auffällig, dass die Einstellung der ausführlich dokumentierten und ursprünglich von Konsens zwischen Orica Australia, den beteiligten Behörden und der unabhängigen Kommission IRP getragenen Bemühungen, eine Beseitigungsanlage in New South Wales zu errichten, zeitlich mit der aufkeimenden Hoffnung zusammenfallen, die Entsorgungsprobleme mittels Export der HCB-Abfälle nach Deutschland lösen zu können. Insofern ist die Einschätzung von NTN nachvollziehbar, dass nicht die Undurchführbarkeit des ursprünglichen Vorhabens, sondern ein Mangel an politischem Willen die Standortsuche in New South Wales beendet hat<sup>51</sup>. Wären die Bedenken der Bevölkerung von New South Wales gegen die Beseitigung von HCB-Abfällen in ihrer Region tatsächlich berechtigt, was auch Orica Australia verneint, so würden sie in ungleich stärkerem Maße gegen die Beseitigung in Nordrhein-Westfalen sprechen, denn in New South Wales wohnen auf einer Fläche von 800.640 km<sup>2</sup> 6.764.600 Einwohner (8,45 Einwohner je km<sup>2</sup>)<sup>52</sup>, während in Nordrhein-Westfalen auf einer Fläche von 34.085,27 km<sup>2</sup> 18.028.745 Einwohner leben (529 Einwohner/km<sup>2</sup>)<sup>53</sup>. Bei der hieraus folgenden 62fachen Bevölkerungsdichte Nordrhein-Westfalens ist zwangsläufig festzustellen, dass aufgrund der um ein Vielfaches engeren Verzahnung von industriellen Anlagen, Landwirtschaft und Siedlungsstrukturen die erhobenen Bedenken erst recht zum Tragen kommen und damit gegen den Export sprechen müssten. Da aber auch nach dem Vortrag der Orica Australia nicht von einer objektiven Unvereinbarkeit, sondern allenfalls von einer „gefühlten“ Unvereinbarkeit der zu errichtenden Beseitigungsanlage mit den Wirtschafts- und Lebensverhältnissen des Staates New South Wales auszugehen ist, gelten hier die Ausführungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Unbeachtlichkeit sachlich nicht begründeter Proteste gegen die Errichtung einer Abfallbeseitigungsanlage<sup>54</sup>.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt - auch wenn diese Fragen in der bisherigen Diskussion keine Rolle gespielt haben - dass auch die verfügbaren Informationen zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Orica Australia als Verursacherin des zu lösenden Entsorgungsproblems keinen Anlass geben, an ihrer ausreichenden Finanzkraft zur Er-

<sup>51</sup> Schreiben von NTN an „Department of the Environment and Water Resources“ vom 1.3.2007, S. 7

<sup>52</sup> Vgl. [http://de.wikipedia.org/wiki/New\\_South\\_Wales](http://de.wikipedia.org/wiki/New_South_Wales) (Daten aus 2005)

<sup>53</sup> Vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Nordrhein-Westfalen> (Daten aus 2006)

<sup>54</sup> In der Rechtssache C-387/97 (Vertragsverletzungsverfahren mit Verhängung eines Zwangsgeldes gegen Griechenland) stellte der EuGH mit Urteil vom 4.7.2000 fest (Rn. 69 und 70 des Urteils): „69. Nach Angabe der griechischen Regierung sind die zuständigen Behörden, die beabsichtigten, an einem Ort mit dem Namen „Strongylo Kefali“ in der Gemeinde Chordakios eine mechanische Wiederverwertungs- und Kompostierungsanlage sowie eine Mülldeponie zu errichten und zu betreiben, auf den Widerstand der betroffenen Privatleute gestoßen, der in der Einlegung von Beschwerden und der Erhebung von Klagen bei den zuständigen Verwaltungsbehörden und Gerichten gegen die Verwaltungsentscheidungen über den Standort der beiden Anlagen zum Ausdruck gekommen sei.“

70. Wie bereits in Randnummer 21 des Urteils Kommission/Griechenland festgestellt worden ist, kann sich aber ein Mitgliedstaat nach ständiger Rechtsprechung nicht auf interne Umstände, wie z. B. im Stadium der Durchführung einer Handlung der Gemeinschaft auftretende Schwierigkeiten, berufen, um die Nichtbeachtung der Verpflichtungen und Fristen zu rechtfertigen, die sich aus Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ergeben.“

richtung einer speziellen Beseitigungsanlage zu zweifeln<sup>55</sup>.

in der Gesamtbetrachtung ist davon auszugehen, dass die Schaffung spezieller regionaler Beseitigungskapazitäten für HCB-Abfälle zumutbar ist, dass daher die Einwandgründe unter Berufung auf das Näheprinzip, die Entsorgungsautarkie sowie Art. 4 Abs. 2 b) und d) des Basler Übereinkommens nicht ausgeschlossen sind und dass folglich die Genehmigung der Abfallverbringung verweigert werden kann.

**e. Zur Alternative der Errichtung einer Hochtemperatur-Verbrennungsanlage in Australien**

Der Vortrag der Orica Australia und die Stellungnahme der australischen Regierung vom 23.5.2007 stützen sich auf die fehlende Verfügbarkeit und Unzumutbarkeit der Errichtung *spezieller* Anlagen für die Beseitigung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen in Australien, ohne die Alternative in Erwägung zu ziehen, eine den vorgesehenen deutschen Beseitigungsanlagen ähnliche Hochtemperatur-Verbrennungsanlage in Australien errichten zu lassen. Auch die Optimierung bestehender Anlagen (beispielsweise die Erweiterung um einen Drehrohrofen) wurde nicht erörtert.

Einen Ansatzpunkt für eine insoweit gebotene Erstreckung der Überlegungen auf abfallartenübergreifende Anlagen bietet die Vorschrift des Art 4 Abs. 3 a) ii) AbfVerbrVO, die sich auf „gefährliche Abfälle (wie in Artikel 1 Absatz 4 der Richtlinie 91/689/EWG definiert) insgesamt pro Jahr im Versandmitgliedstaat“ bezieht. Das Aufkommen gefährlicher Abfälle betrug nach den neuesten für die Gutachter ermittelbaren Daten im Jahr 2002 allein in Südaustralien fast 120.000 Tonnen bei steigender Tendenz<sup>56</sup>. Ungeachtet einer erforderlichen Konkretisierung und Aktualisierung dieser Angaben durch die australische Regierung<sup>57</sup> ist damit voraussichtlich eine Größenordnung erreicht, die den Ausbau der bislang verfügbaren Verbrennungstechnik durchaus rentabel erscheinen lässt.

Die australische Regierung informiert anlässlich des hier zugrunde liegenden Schriftwechsels lediglich darüber, dass keine Technik vorhanden sei, die umweltunschädlich dazu in der Lage wäre, die angefragten gefährlichen Abfälle zu entsorgen. Dies mag daran liegen, dass in Australien auch im Falle der thermischen Abfallentsorgung diese auf der Technik der Rostfeuerung beruht, eine weniger anspruchsvolle - als beispielsweise die Drehrohrtechnik, die in deutschen Sonderabfallverbrennungsanlagen regelmäßig Anwendung findet. Würde in Australien eine einzige Sonderabfallverbrennungsanlagen mit eben dieser Technik eines Drehrohrofens geplant, errichtet und betrieben, so bestünde - abhängig von der Kapazität der Anlage und der Menge sonstiger gefährlicher Abfälle aus laufender Produktion - in jedem Fall die Möglichkeit, die 22.000 t HCB-Abfälle mit den neu entstehenden Abfällen so weit gemeinsam zu entsorgen, wie dies

<sup>55</sup> Vgl. <http://inform.me.com.au/showpage.php?page=6&doc~6> (Annual Report, S. 6; 1 AUS-Dollar = ca. 0,6 €) - Sales (Umsatz): 5,4 Milliarden AUS-Dollar; Gewinn nach Steuern (Net Profit After Tax Before Significant Items): 380 Millionen AUS-Dollar.

<sup>56</sup> Vgl. <http://www.environment.sa.gov.au/reporting/human/waste/hazardous.html>.

<sup>57</sup> Siehe oben S. 10 f.

die Rahmenbedingungen zulassen.

Die grundsätzliche Möglichkeit der gemeinsamen Verbrennung der HCB-Abfälle mit neu entstehenden gefährlichen Abfällen wird schon dadurch deutlich, dass genau dieses Vorgehen in Deutschland angefragt wurde bzw. von den deutschen zur Annahme bereiten Anlagen im Falle der tatsächlichen Lieferung praktiziert werden würde. Eine derartige Praxis muss demnach gleichermaßen umweltunschädlich auch in Australien selbst möglich sein.

Insgesamt ist festzustellen, dass nicht nur im Hinblick auf die möglich erscheinende Schaffung spezieller regionaler Beseitigungskapazitäten für HCB-Abfälle<sup>58</sup>, sondern auch im Hinblick auf die denkbare Errichtung einer dem Stand der Technik entsprechenden Sonderabfallverbrennungsanlage in Australien die Einwandgründe unter Berufung auf das Näheprinzip, die Entsorgungsautarkie sowie Art. 4 Abs. 2 b) und d) des Basler Übereinkommens nicht ausgeschlossen sind.

#### **f. Konsequenzen für die Entscheidung über die Notifizierung**

Soweit sich die zuständigen Behörden der hier vertretenen Auffassung anschließen, sind die genannten Einwände gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AbfVerbrVO innerhalb von 60 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigungen zu erheben. Soweit nicht neue Erkenntnisse eine andere Entscheidung gebieten, sind dann nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 AbfVerbrVO innerhalb von 70 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigungen die Genehmigungen zu verweigern.

### **C. Zusammenfassung**

1. Die Entscheidung über die Anträge der Orica Australia auf Genehmigung der Verbringung von hexachlorbenzolhaltigen Abfällen (HCB-Abfälle) aus Australien in nordrhein-westfälische Sonderabfallverbrennungsanlagen richtet sich nach den Vorschriften der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 - AbfVerbrVO - und nicht nach der ab 12.7.2007 geltenden Verordnung (EG) Nr. 1013/2006, soweit vor dem 12.7.2007 von den zuständigen Bezirksregierungen Empfangsbestätigungen versandt wurden (so in den Verfahren bei den Bezirksregierungen Münster und Düsseldorf) oder werden (noch möglich im Verfahren bei der Bezirksregierung Köln). Verfahren, die nach der Verordnung (EWG) Nr. 259/93 begonnen wurden, werden auch nach dieser Verordnung durchgeführt.
2. Soweit die Verordnung (EWG) Nr. 259/93 Fristen für Entscheidungen der zuständigen Behörden vorsieht, werden diese durch die Anforderung zusätzlicher Angaben bis zur Beibringung gehemmt. Daher sind bislang in keinem der hier behandelten Notifizierungsverfahren Fristen verstrichen. Im Übrigen gilt bei der Verbringung von Abfällen zur Beseitigung - anders als bei der Verbringung von Abfällen zur Verwertung - keine Fiktion der stillschweigenden Zustimmung bei Fristablauf.

<sup>58</sup> Dazu soeben S. 22 ff.

3. Das Schreiben der australischen Regierung vom 23.5.2007 enthält keinen „ausreichend begründeten Antrag“ gemäß Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO, so dass im laufenden Notifizierungsverfahren die zuständige Behörde am Bestimmungsort gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO zusätzliche Angaben verlangen kann, insbesondere
- Erläuterungen zur Zurückstellung der im Bericht der für die HCB-Abfälle der Orica Australia eingerichteten unabhängigen Kommission (Independent Review Panel - IRP) vom Juli 2004 empfohlenen Schaffung von Behandlungskapazitäten in der Region New South Wales (NSW),
  - eine Stellungnahme zu den Ausführungen der Nichtregierungsorganisation National Toxics Network Inc. (NTN)
  - sowie Angaben der australischen Regierung zur jährlichen Menge derjenigen gefährlichen Abfälle, die insgesamt in einer auch für hexachlorbenzolhaltige Abfälle geeigneten Anlage zur (thermischen) Beseitigung entsorgt werden können.
4. Der formelle Mangel eines unvollständigen Antrags gemäß Art 19 Abs. 3 AbfVerbrVO rechtfertigt für sich genommen nur die Anforderung zusätzlicher Angaben gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 2 oder Art. 20 Abs. 4 Satz 2 im laufenden Notifizierungsverfahren, nicht die Ablehnung des Verbringungsantrags.
5. Nach den gegenwärtig vorliegenden und öffentlich zugänglichen Unterlagen kommt aus rechtlicher Sicht die Erhebung von Einwänden gegen die Verbringung gemäß Art. 4 Abs. 3 a) i) AbfVerbrVO, gestützt auf das Prinzip der Nähe und den Grundsatz der Entsorgungsautarkie, sowie gemäß Art. 4 Abs. 3 c) Abf VerbrVO, 29 gestützt auf Verstöße gegen Art. 4 b) und d) des Basler Übereinkommens, in Betracht.
6. Vorbehaltlich einer Überprüfung anhand eventueller ergänzender Angaben der australischen Regierung gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 AbfVerbrVO sowie vorbehaltlich einer eventuellen Überprüfung unter Inanspruchnahme naturwissenschaftlichen und wirtschaftswissenschaftlichen Sachverständigen ist nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand der Gutachter die Erhebung von Einwänden nicht dadurch ausgeschlossen, dass in der Region der Abfallherkunft keine Beseitigungskapazitäten geschaffen werden könnten. Die insoweit von australischer Seite vorgetragenen Argumente vermögen nicht zu überzeugen, da sie nicht objektiv begründet sind, sondern ausdrücklich nur auf befürchteten Widerständen in der Bevölkerung basieren. Unseres Erachtens sind nicht nur im Hinblick auf die möglich erscheinende Schaffung spezieller regionaler Beseitigungskapazitäten für HCB-Abfälle in New South Wales, sondern auch im Hinblick auf die denkbare Errichtung einer dem Stand der Technik entsprechenden Sonderabfallverbrennungsanlage in Australien die Einwandgründe unter Berufung auf das Näheprinzip, die Entsorgungsautarkie sowie Art. 4 Abs. 2 b) und d) des Basler Übereinkommens nicht ausgeschlossen.

7. Soweit sich die zuständigen Behörden der hier vertretenen Auffassung anschließen, sind die genannten Einwände gemäß Art. 20 Abs. 3 Satz 1 AbfVerbrVO innerhalb von 60 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigungen zu erheben. Soweit nicht neue Erkenntnisse eine andere Entscheidung gebieten, sind dann nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 AbfVerbrVO innerhalb von 70 Tagen nach Absendung der Empfangsbestätigungen die Genehmigungen zu verweigern.

Burgwedel, 8. Juni 2007  
Unterschrift: L-A, Versteyl

Unterschrift: