

DER MINISTER FÜR UMWELT, RAUMORDNUNG UND LANDWIRTSCHAFT 1
DES LANDES NORDRHEIN-WESTFALEN

Der Minister für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft · Postfach 300652 · 4000 Düsseldorf 30

An den
Präsidenten des Landtags
Nordrhein-Westfalen

Haus des Landtags

4000 Düsseldorf

Postanschrift:

Schwannstraße 3, 4000 Düsseldorf 30

Telefon (0211) 45 66 - 0

Durchwahl (0211) 45 66 -

Telex 858 4965 umnwd

Telefax (0211) 45 66 - 3 88

Datum *M*. März 1988

Aktenzeichen (bei Antwort bitte angeben)

III A 2 - 220.5.1

Betr.: Entwurf eines Abfallgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen
Entwurf eines Gesetzes über die Gründung des Abfallent-
sorgungs- und Altlastensanierungsverbandes Nordrhein-Westfalen

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

in der Anhörung zu den beiden o.a. Gesetzentwürfen sind unter Bezug-
nahme auf das Gutachten von Herrn Prof. Dr. Friauf verfassungsrecht-
liche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes geäußert wor-
den.

In der Anlage übersende ich Ihnen dazu einen zur Veröffentlichung
vorgesehenen Aufsatz von Herrn Prof. Dr. Peine "Der Spielraum des
Landesgesetzgebers im Abfallrecht". In dem Aufsatz werden die ver-
fassungsrechtlichen Aspekte vertieft mit dem Ergebnis dargestellt:
Der Einführung einer Lizenz für die Eigen- und Fremdentorgung von
Sondermüll steht Bundesrecht - sei es das Grundgesetz, sei es das
Bundesabfallgesetz oder sei es die Gewerbeordnung - nicht entgegen.

Mit freundlichen Grüßen



(Klaus Matthiesen)



Der Spielraum des Landesgesetzgebers im Abfallrecht

- Aspekte der rechtlichen Zulässigkeit des Nordrhein-Westfalen-Modells "Sonderabfallentsorgung und Altlastensanierung" -

von Prof. Dr. Franz-Joseph Peine, Hannover

Die Novellierung des Abfallbeseitigungsgesetzes durch den Bund - es brachte den Übergang vom Prinzip der Abfallbeseitigung zum Prinzip der Abfallvermeidung¹⁾ - hat bei den Ländern die Aufgabe entstehen lassen, ihr Landesabfallgesetz dem Bundesrecht anzupassen. Daneben ist auf dem Gebiete des Abfallrechts eine weitere Aufgabe dringend lösungsbedürftig: die Bereitstellung von Organisation und die Beschaffung von Mitteln für die Sanierung solcher Altlasten, für die nach geltendem Haftungsrecht ein Verursacher nicht (mehr) haftet²⁾. Diese Aufgabe ist jetzt den Ländern gestellt: Es ist der Versuch gescheitert, ein Bundesgesetz zu erlassen, das die Erfassung und Bewertung von Altlasten sowie die Finanzierung von Sanierungsmaßnahmen regelt³⁾.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat die Initiative ergriffen, um die Lösung dieses bedeutsamen Problems voranzubringen. Es hat die Erfüllung der beiden zuvor dargelegten Aufgaben miteinander verknüpft. Es hat das Modell "Sonderabfallentsorgung und Altlastensanierung" (i.f.: N-W-Modell) entwickelt und in Form eines Gesetzentwurfs dem Landtag zur Verabschiedung als Gesetz vorgelegt⁴⁾. Einige Aspekte der rechtlichen Zulässigkeit des Modells sind Gegenstand der Abhandlung. Nach seiner Darstellung (unter I) werden (unter II) folgende Fragen behandelt: 1. Besitzt das Land die Gesetzgebungskompetenz zum Erlaß der beabsichtigten Regelung?; 2. Ist die Regelung mit Art. 12 GG vereinbar?; 3. Ist die Regelung mit der Gewerbefreiheit vereinbar?

I. Das N-W-Modell

Folgenden Feststellungen dürften Bedenken nicht entgegengebracht werden können: Die Sanierung von Altlasten ist dringlich; die folgenlose Beseitigung von Sondermüll muß sichergestellt sein. Beide Aussagen dürften deshalb unangreifbar sein, weil von der Erfüllung beider Aufgaben die für den Menschen gefahrlose Nutzung des Bodens - sei es für die Landwirtschaft, sei es für die Bebauung - und die Reinhaltung des Grundwassers - eine in ihrer Dringlichkeit kaum zu unterschätzende Aufgabe - abhängig ist. Die Aufgaben können isoliert erledigt werden. Das Spezifische des N-W-Modells besteht in einer Abkehr von jener an sich naheliegenden Aufgabenlösung: Beide Aufgaben sollen zusammen erfüllt werden. Die dazu notwendige Organisation und der Ansatzpunkt des Modells werden verständlich, wenn man die bundesrechtlichen "Vorgaben" durch das Abfallgesetz im Blick hat:

Gem. § 3 Abs. 2 AbfG ist es Aufgabe der öffentlichen Hand, angefallene Abfälle zu entsorgen; sie kann sich zur Erfüllung dieser Pflicht Dritter bedienen. Die Entsorgungspflicht der öffentlichen Hand besteht nicht durchgehend, Ausnahmen sind möglich: Gem. § 3 Abs. 3 AbfG können die beseitigungspflichtigen Körperschaften mit Zustimmung der zuständigen Behörde Abfälle von der Entsorgung ausschließen, soweit sie diese nach ihrer Art oder Menge nicht mit den in Haushaltungen anfallenden Abfällen entsorgen können. In der Praxis hat sich herausgebildet, daß "Hausmüll" von der öffentlichen Hand entsorgt wird, anderer als "Hausmüll", in der Regel "Sondermüll" oder "Sonderabfall" genannt, von der gewerblichen Wirtschaft. Dieser steht die Beseitigungsmöglichkeit offen, weil gem. § 3 Abs. 4 AbfG der Besitzer von Sondermüll zur Entsorgung verpflichtet ist und sich zur Erfüllung seiner Aufgaben Dritter bedienen kann. Insoweit haben sich zwei Varianten herausgebildet: zum einen der Eigenentsorger - der den Abfall Produzierende entsorgt ihn selbst auf einer eigenen Abfallentsorgungsanlage, zum anderen der Fremdentorger - Dritte entsorgen des Abfall des Produzenten auf eigenen Abfallentsorgungsanlagen (der Fall des Abfalltransporteurs bleibe außer Betracht).

Die Abfallentsorgung gem. § 3 Abs. 2-4 verläuft somit doppelspurig: es handelt sich um eine Teilung der generellen Aufgabe Abfallentsorgung; beteiligt sind die öffentliche Hand und Private.

Das N-W-Modell⁵⁾ hält im Prinzip an dieser Aufgabenteilung fest; es läßt sich sogar die Feststellung rechtfertigen, daß die private Entsorgung Bestandteil des Modells ist. Es geht freilich davon aus, daß die Entsorgung von Sonderabfällen zumindest unter "Einschaltung" der öffentlichen Hand ablaufen muß⁶⁾, weil diese unter anderem Daten für die zukünftige Abfallentsorgungsplanung benötigt, weil Sonderabfälle teilweise privat nicht entsorgt werden, weil in privater Trägerschaft betriebene Anlagen zur Sondermüllentsorgung politisch nicht oder nicht mehr durchsetzbar sind. Soweit die öffentliche Hand an der Abfallentsorgung zu beteiligen ist, soll dies in Form eines Sonderabfallentsorgungsverbandes geschehen, dem die kreisfreien Städte, Kreise und kreisangehörigen Gemeinden angehören. Es bleibt indes nicht bei dieser Mitgliedschaft, sondern Mitglieder des Verbandes sind ebenfalls die Fremd- und Eigenentsorger von Sondermüll, also die in § 3 Abs. 4 AbfG Erwähnten - soweit sie eine Lizenz für die Fremd- oder Eigenentsorgung erhalten haben: damit ist ein weiteres Element des N-W-Modells erwähnt: die Sonderabfallentsorgung durch diese bedarf der Lizenzierung. Für die Lizenzierung wird ein "Lizenzentgelt" erhoben. Dieses Entgelt wird - und damit kommt die Altlastsanierung ins Spiel - im wesentlichen für die Deckung von Kosten der Sanierung von Altlasten verwendet, die von den zuständigen Ordnungs- oder Sonderordnungsbehörden anstelle nicht ermittelbarer oder nicht mehr zahlungsfähiger ordnungsrechtlich Verantwortlicher oder im Vorgriff auf die spätere Feststellung einer Ordnungspflicht erledigt werden

müssen. Zugleich wird dem Verband die Aufgabe der Sanierung dieser Altlasten übertragen, weshalb er konsequent "Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverband" heißen soll. Damit ist die angedeutete organisatorische Verknüpfung der Aufgabenerledigung aufgezeigt, es ist ferner der nordrhein-westfälische Weg der "Geldbeschaffung" für die Altlastensanierung dargestellt. Grob gesagt: Das N-W-Modell zeichnet sich durch zwei wesentliche Elemente aus: durch das "Lizenzelement" (bestehend aus Lizenzvergabe und Lizenzentgelt) und das "Verbandselement". Mit dem Lizenzelement steht und fällt das Modell.

Das N-W-Modell hat seinen Niederschlag gefunden in den Gesetzentwürfen der Landesregierung für ein Landesabfallgesetz und für ein Gesetz über die Gründung des Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverbandes Nordrhein-Westfalen⁷⁾. Die wesentlichen Vorschriften lauten:

§ 10 LAbfG: Lizenz

(1) Wer Abfälle, die entsorgungspflichtige Körperschaften nach § 3 Abs. 3 AbfG von ihrer Entsorgungspflicht ausgeschlossen haben, im Gebiet des Landes behandelt oder ablagert, bedarf der Lizenz. Die Lizenzvergabe erfolgt durch das Landesamt für Wasser und Abfall. (2) Die Lizenz darf nur erteilt werden, wenn die mit ihr beabsichtigte Nutzung mit den abfallwirtschaftlichen Zielvorstellungen des Landes, insbesondere den Abfallentsorgungsplänen, im Einklang steht. Sie kann befristet und mit anderen Nebenbestimmungen erteilt werden. (3) Die Lizenz gilt den Abfallentsorgern als erteilt, die bei Inkrafttreten des Gesetzes rechtmäßig Abfälle im Gebiet des Landes behandeln oder ablagern. Sie wird den Abfallentsorgern bestätigt. Dabei können Befristungen und Auflagen erteilt werden.

§ 11 Abs. 1 LAbfG: Lizenzentgelt

(1) Für die Nutzung der Lizenz wird ein Lizenzentgelt erhoben.

§ 15 Abs. 1 S. 1 LAbfG: Zweckbindung

(1) Das Aufkommen aus den Lizenzentgelten ist zweckgebunden und gem. § 2 des Gesetzes über die Gründung des Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverbandes Nordrhein-Westfalen ausschließlich zu verwenden für 1. Maßnahme zur Abwehr von Gefahren aus Altlasten, die von den zuständigen Behörden im Wege der Ersatzvornahme oder im Vorgriff auf die spätere Feststellung einer Ordnungspflicht durchgeführt werden, und 2. die Entwicklung neuer Technologien zur Vermeidung und Entsorgung von Abfällen, die nach § 3 Abs. 3

AbfG ausgeschlossen sind, sowie die Planung und Errichtung von Entsorgungsanlagen für solche Abfälle.

§ 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Verbandsgesetz: Aufgaben des Verbandes

(1) Der Verband hat zur Vermeidung und Entsorgung von Abfällen, die Körperschaften öffentlichen Rechts nach § 3 Abs. 3 des AbfG von ihrer Entsorgungspflicht ausgeschlossen haben, die Aufgaben, 1. die gegenwärtige und zukünftige Entstehung von Reststoffen und Abfällen sowie Möglichkeiten ihrer Vermeidung und Entsorgung zu ermitteln, 2. allgemein zugängliche Entsorgungsanlagen zu errichten und zu betreiben, soweit Abfallerzeuger oder deren Beauftragte nicht selbst diese Anlagen errichten und betreiben. (2) Unbeschadet der ordnungsrechtlichen Befugnisse der zuständigen Behörden sowie ordnungsrechtliche Verantwortlichkeiten hat der Verband Maßnahmen der Gefahrenabwehr aus Altlasten im Sinne von § 28 des Landesabfallgesetzes zu erfüllen, soweit er sich dazu bereit erklärt.

§ 34 Verbandsgesetz: Finanzielle Mittel des Landes:

Das Land gewährt dem Verband zur Durchführung seiner Aufgaben nach § 2 gem. § 15 LabfG Mittel nach Maßgabe des Haushaltsplanes.

Die Vorteile des N-W-Modells liegen auf der Hand⁸⁾: Die Abfallerzeuger und Abfallentsorger (Private wie die öffentlichen Hände) werden mit ihrem know how in Organisation und Gestaltung der Entsorgung "zusammengespannt", womit praktische Erfahrung wechselseitig unmittelbar genutzt werden können; das amerikanische Lizenzmodell der Nutzung der kostbaren Umwelt wird fruchtbar gemacht für die (partielle) Sicherstellung der praktischen Durchführung einer eminent wichtigen Aufgabe unter (partieller) Schonung (kaum noch leistungsfähiger) öffentlicher Haushalte; die Altlastensanierung schafft Akzeptanz für unverzichtbare Sonderabfalldeponien; die Sanierung von kontaminierten Standorten erschließt Standorte, auf denen in der Zukunft Sonderabfälle nach dem heutigen Stand der Technik entsorgt werden können.

II. Die rechtliche Zulässigkeit

Das N-W-Modell ist bislang einmalig. Es wirft eine Reihe von Zweifelsfragen auf, insbesondere auch deshalb, weil einige dem heutigen Verwaltungsrecht eher fremde Begriffe wie "Lizenz" und "Lizenzentgelt" Verwendung finden und die der "Übersetzung" in die Begrifflichkeit der heutigen Verwaltungsrechtsdogmatik bedürfen. Es werden aber auch einige nicht einfach zu beantwortende Verfassungsfragen angesprochen. Die Ungewohntheit und Kompliziertheit der

Thematik könnte Rechtsfehler im Entwurf zurückgelassen haben; es verwundert deshalb nicht, daß gegen die gesetzliche Umsetzung des N-W-Modells der Einwand erhoben wird, sie sei ausgeschlossen, weil das Modell mehrfach verfassungswidrig sei⁹⁾. Es sollen an dieser Stelle die eingangs gestellten Fragen beantwortet werden; es wird nicht auf die Problematik der Zulässigkeit des Lizenzentgelts unter dem Aspekt der Sonderabgaben eingegangen¹⁰⁾.

1. Die Kompetenz des Landesgesetzgebers

Ein erstes Problem stellt sich, wenn nach dem Recht des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers gefragt wird, das N-W-Modell Gesetz werden zu lassen. Es steht und fällt mit der rechtlichen Zulässigkeit des Lizenzelements; dessen grundlegender Teil ist die Lizenzerteilung an Eigen- und Fremdensorger: § 10 Abs. 1 ELAbfG: Wer Abfälle ... behandelt oder ablagert, bedarf der Lizenz.

Der Einwand gegen die rechtliche Zulässigkeit könnte sich auf das Recht der Bundesgesetzgebung und hier insbesondere auf Art. 72 Abs. 1 GG stützen. Die Länder haben nach dieser Norm die Befugnis zur Gesetzgebung im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung, "solange und soweit" der Bund von seinem eigenen Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat. Die vorgesehene Regelung gehört unbestreitbar zur Rechtsmaterie Abfallbeseitigung, für die der Bund gem. Art. 74 Nr. 24 GG die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit besitzt und von der er durch den Erlaß des Abfallgesetzes auch Gebrauch gemacht hat. Das bedeutet für die Möglichkeit des Landes, gesetzgeberisch tätig zu werden, folgendes: (1) Wenn der Bund gesetzgeberisch tätig geworden ist (was für die Problematik Abfallrecht zutrifft), dann besteht für die Länder ein Recht zur Gesetzgebung lediglich insoweit, als das Bundesgesetz eine Lücke gelassen hat; in diese Lücke darf der Landesgesetzgeber eintreten. (2) Das Vorhandensein einer Lücke ist durch Auslegung aufgrund einer Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes zu ermitteln; eine von den Ländern als unzulänglich empfundene Regelung erlaubt ihnen nicht, die Regelung durch Landesrecht nachzubessern. (3) Die Sperrwirkung einer vollständigen bundesrechtlichen Regelung steht auch einer lediglich ergänzenden landesrechtlichen Regelung entgegen¹¹⁾.

Ob für das Land nach alledem noch Raum für die Umsetzung des N-W-Modells besteht, ist abhängig von der Existenz einer Regelungslücke betreffend das Entsorgungsrecht der Eigenentsorger und der Fremdensorger für Sonderabfälle. Die Lizenz, die ihnen erteilt werden muß, stellt auf den ersten Blick der Sache nach eine Erlaubnis zur Entsorgung dar. Die Beurteilung ihrer Zulässigkeit erfolgt in zwei Schritten: Zunächst wird der Umfang der bundesrechtlichen Regelung mit Blick auf die Sondermüllentsorgung ermittelt, sodann wird der

Regelungsgehalt des N-W-Modells analysiert und sein "Passen" in die - wie sich zeigen wird: vorhandene - Lücke geprüft.

a) Die Reichweite des § 3 Abs. 4 AbfG

Fragt man, was der Bund in Ansehung der Sondermüllentsorgung theoretisch hätte regeln können, wenn er hätte regeln wollen, so läßt sich festhalten, daß ihm erlaubt ist zu regeln, ob einer bestimmten Person das Recht und die Pflicht eingeräumt wird, zu entsorgen; es ist ferner eine Regelung erlaubt, die Modalitäten der Erfüllung der Rechtspflicht zum Gegenstand hat. Es sind - analysiert man die Regelungsschritte - drei aufeinander aufbauende Schritte möglich: **Erster Schritt:** es wird jemandem das Recht zur Entsorgung eingeräumt, damit darf er entsorgen, muß es aber nicht; **zweiter Schritt:** es wird jemand zur Entsorgung verpflichtet, damit darf und muß er entsorgen - ein "Müssen" ohne ein "Dürfen" ist nicht vorstellbar: Rechtspflicht bedeutet ein Sollen, dem sich die verpflichtete Person nicht zu entziehen vermag; **dritter Schritt:** es wird geregelt, wie die Rechtspflicht zu erfüllen ist - sei es beispielsweise eigenhändig oder durch Dritte, unter Benutzung bestimmter Anlagen oder nicht etc. etc.

§ 3 Abs. 4 AbfG lautet: Im Falle des Abs. 3 (damit wird der Gegenstand bestimmt: von der Beseitigung durch kommunale Stellen ausgeschlossener Müll: Sondermüll) ist der Besitzer zur Entsorgung der Abfälle verpflichtet. Absatz 2 Satz 2 bis 4 gilt entsprechend (von Interesse ist insoweit lediglich, daß sich der Verpflichtete Dritter zur Erfüllung der Pflicht bedienen kann).

Sieht man diese Regelung unter dem Aspekt jener drei zuvor explizierten Schritte, so ist folgendes Gesetz geworden: Unproblematisch haben der erste und der zweite Schritt - also Recht und Pflicht zur Abfallentsorgung - eine Regelung gefunden: Wenn der Besitzer von Abfällen zur Entsorgung verpflichtet ist, so ist er dazu auch berechtigt. Mit Blick auf die Art und Weise der Erfüllung der Pflicht ist das Recht des Abfallbesitzers normiert, sich eines Dritten, eines Erfüllungsgehilfen zu bedienen. Es fragt sich, ob nach dieser am Gesetzeswortlaut orientierten Interpretation noch ein Bereich zur Regelung durch das Land offenbleibt. Diese Frage ist zu bejahen. Die Antwort wird für Eigen- und Fremdentorger getrennt geliefert:

Für den Eigenentsorger gilt: Geregelt ist lediglich sein Recht, sich eines Erfüllungsgehilfen zu bedienen. Nicht normiert ist, wo und wie er die Abfälle beseitigen muß: auf einer eigenen oder auf einer von einem Dritten betriebenen Abfallentsorgungsanlage (für diese gibt es nur die Pflicht der Länder, sie in Abfallentsorgungsplänen festzulegen, § 6 Abs. 1 AbfG); es ist auch nach der Gesetzeslage - §§ 4, 7 AbfG - offen, wer überhaupt eine Abfallentsorgungsanlage betreiben darf; es ist ferner durch das Gesetz nicht das Problem angesprochen, ob zugunsten

einer von einem Dritten betriebenen Abfallentsorgungsanlage ein Anschluß- und Benutzungszwang angeordnet werden kann, womit zugleich die Möglichkeit der Entsorgung auf einer eigenen Anlage ausgeschlossen ist; es ist schließlich nicht geregelt, ob überhaupt und mit Hilfe welcher speziellen Organisationsformen der Sondermüll entsorgt werden kann. Mit Blick auf die Modalitäten der Entsorgung darf deshalb, von der Regelung bezüglich des Erfüllungsgehilfen abgesehen, von einer Lücke im Bundesrecht ausgegangen werden.

Für den FremdentSORGER gilt: Es ist geregelt, daß es ihn geben darf. Alles andere: wer, wann und wo, also alle wesentlichen Fragen, haben im Gesetz eine Antwort nicht gefunden. Erst recht gibt es kein subjektives-öffentliches Recht auf Durchführung der FremdentSORGUNG. Dieser Aussage läßt sich § 12 AbfG nicht entgegenhalten¹²⁾. § 12 gibt demjenigen, der erwerbsmäßig Abfälle einsammeln und befördern will, bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen einen Anspruch auf Genehmigung zum Einsammeln und Befördern von Abfällen. § 12 regelt nicht das Recht eines Dritten zum Behandeln und Entsorgen von Abfällen.

Damit ergibt der Wortlaut des Gesetzes: Für das Recht der Eigen- wie auch der FremdentSORGER fehlen praktisch alle relevanten Vorgaben durch das Bundesrecht. Geregelt ist lediglich die Entsorgungspflicht des Abfallbesitzers und sein Recht, sich eines FremdentSORGERS zu bedienen. Den Ländern verbleibt demnach ein eigener Raum für die Regelung der SondermüllentSORGUNG.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses bestätigt die Entstehungsgeschichte des Gesetzes: Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurden besondere Organisationsformen für die Entsorgung der nach § 3 Abs. 3 AbfG ausgeschlossenen Abfälle erörtert. Die Bundesregierung erwog, Regelungen über eine bundeseinheitliche Organisation der Entsorgung von Sondermüll zu erlassen. Es wurde an eine gesetzliche Zwangsmitgliedschaft der Besitzer von Sondermüll in regionalen Sondermüllbeseitigungsverbänden (Körperschaften des öffentlichen Rechts) und an einen privatrechtlichen Bundesverband als Zusammenschluß dieser Verbände gedacht. Der Sondermüllbeseitigungsverband sollte zur Beseitigung aller nach § 3 Abs. 3 AbfG ausgeschlossenen Abfälle verpflichtet sein, seine Mitglieder dazu, sie ihm anzuliefern. Der Bundesverband hätte die Aufgabe der Koordinierung der regionalen Verbände gehabt; er sollte auch auf Möglichkeiten der Beseitigung in anderen Ländern hinweisen¹³⁾. Diesbezügliche Überlegungen trug auch der Vertreter des Deutschen Städtebundes und des Deutschen Gemeindetages dem Innenausschuß des Deutschen Bundestages in seiner Anhörung zum Thema "Abfallbeseitigung" vor¹⁴⁾. Ferner wies die Vertreterin des Deutschen Industrie- und Handelstages darauf hin, als Organisationsform für die Entsorgung der nach § 3 Abs. 3 AbfG ausgeschlossenen Abfälle könnte die Errichtung von Verbänden zweckmäßig sein¹⁵⁾. - Bei den Ländern hingegen bestand keine einheitliche Auffassung über die bestmögliche Organisation der Sonder-

müllbeseitigung. Auf ihren Wunsch hin und auch auf den der kommunalen Spitzenverbände sah die Bundesregierung davon ab, dem Gesetzgeber eine die Entsorgung des Sondermülls betreffende bundeseinheitliche Regelung vorzuschlagen¹⁶⁾. - Die Entstehungsgeschichte des Abfallgesetzes zeigt somit, daß die bundesrechtliche Regelung in § 3 Abs. 4 AbfG gerade nicht die Funktion hat, weiterführende landesrechtliche Regelungen auszuschließen. Genau das Gegenteil ist richtig: § 3 Abs. 4 AbfG gibt es mit diesem Inhalt, um landesrechtliche Regelungen betreffend den Sondermüll zu ermöglichen, weil eine die öffentliche Hand in die Pflicht nehmende Regelung nicht konsensfähig war. Anstelle einer möglichen Nichtregelung der Sondermüllfrage ist die vorhandene Regelung getroffen worden; ihr läßt sich - mit Blick auf die möglichen landesrechtlichen Regelungen der Sondermüllfrage - die wesentliche Zielrichtung entnehmen, die Gebietskörperschaften davor zu schützen, als Beseitigungspflichtige des Sondermülls gewählt zu werden¹⁷⁾.

Damit läßt sich bezüglich der Regelung des Sondermüllproblems von einer relativen Vollständigkeit des Bundesrechts nicht sprechen¹⁸⁾. Die Auffassung, als Gegenstand der Landesgesetzgebung, bezogen auf das Abfallrecht, verblieben im wesentlichen ausführende Detailregelungen vor allem verfahrensrechtlicher Natur¹⁹⁾, mag zwar generell richtig sein, enthält aber speziell keinen Einwand gegen das gefundene Ergebnis - dies schon deshalb, weil sie sich mit der behandelten Problematik nicht auseinandersetzt (was sie im Zeitpunkt ihrer Formulierung auch nicht konnte: das N-W-Modell existierte noch nicht). Weil das Bundesrecht insoweit praktisch keine Regelung enthält, wird der Landesgesetzgeber nur durch Grundvorgaben - Beseitigungspflicht des Besitzers, Einschaltungsmöglichkeit Dritter - eingeschränkt²⁰⁾, im übrigen hat er Regelungsfreiheit.

Von ihr ist - hat man die Landesabfallgesetze im Blick - ausgiebig Gebrauch gemacht worden. So ist es nach dem Recht zweier Bundesländer möglich, daß sich die Entsorgungspflichtigen bei der Entsorgung bestimmter Abfälle nur bestimmter Träger bedienen dürfen: § 2 LAbfG B-W, § 4 Abs. 3 LAbfG Hessen; damit ist die Eigenentsorgung ausgeschlossen und Anschluß- und Benutzungszwang ausgesprochen. Die Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen wird nicht behauptet. Mit Blick auf die Organisation der Entsorgung von nach § 3 Abs. 3 AbfG ausgeschlossenen Abfällen finden sich folgende Möglichkeiten: Gem. § 10 LAbfG NW kann das Land die Errichtung zentraler Abfallbeseitigungsanlagen verlangen; gem. § 2 Abs. 1 LAbfG B-W schafft das Land selbst unter Beteiligung der Besitzer ausgeschlossener Abfälle zentrale Abfallbeseitigungsanlagen, ohne hierdurch selbst zu einer finanziellen Beteiligung verpflichtet zu sein; gem. Art. 6 LAbfG Bayern kann das Land solche Anlagen schaffen, selbst übernehmen oder sich an derartigen Einrichtungen beteiligen. Die Verfassungswidrigkeit dieser Regelungen wird ebenfalls nicht behauptet.

Es läßt sich somit als Zwischenergebnis festhalten: "Der Anspruch des Bundesrechts ist im wesentlichen darauf gerichtet, daß die Entsorgungspflicht für Abfälle grundsätzlich geklärt ist, daß sie künftig in planfestgestellten ordentlichen Anlagen stattfindet und daß dabei das Wohl der Allgemeinheit bewahrt wird."²¹⁾ Deshalb läßt § 3 Abs. 4 AbfG für landesrechtliche Regelungen betreffend den Sondermüll Raum. Es ist sogar der Ausschluß der Eigenentsorgung von Sondermüll möglich. Die Besitzer von ausgeschlossenen Abfällen können an Abfallbeseitigungsanlagen beteiligt werden. Diese können auch vom Staat allein betrieben werden.

b) Der Regelungsgehalt des N-W-Modells

Das N-W-Modell führt für die Eigen- und Fremdentorger die Notwendigkeit einer Lizenz-erlangung ein, wenn sie Sondermüll entsorgen wollen. Die Zulässigkeit dieser Regelung hängt davon ab, welchen "Schritt" der drei zuvor explizierten "Schritte" oder "Stufen" sie betrifft. Ist sie dem ersten Schritt zuzuordnen, ist sie verfassungswidrig; regelt sie die dritte Stufe, ist sie erlaubt.

Es wird in einem Teil der das Gesetzesvorhaben begleitenden Literatur unproblematisch davon ausgegangen, daß die Regelung dem ersten "Schritt" zuzuordnen sei: erst die Lizenz erlaube dem Abfallbesitzer, die Abfälle zu beseitigen, was ohne die Erlaubnis verboten sei²²⁾. § 3 Abs. 4 Satz 1 AbfG enthalte aber eine materielle Befugnisnorm. Deshalb sei eine landesrechtliche Regelung des Rechts zur Abfallbeseitigung ausgeschlossen. - Dieses Ergebnis erspräche den hier getroffenen Ausführungen, wenn seine Prämisse stimmte. Diese Prämisse stimmt nicht: Der Regelungsgehalt des N-W-Modells betrifft ausschließlich den dritten "Schritt".

Sich ausschließlich auf dieser Ebene zu bewegen, ist zunächst der *expressis verbis* zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers. So heißt es in der Begründung des ELAbfG: "Es fehlen das Bundesrecht ergänzende Vorschriften"²³⁾. Das Gesetz will lediglich Bundesrecht umsetzen und ergänzen - dieses natürlich in verfassungskonformer Weise und deshalb in der Erkenntnis, daß es den ersten "Schritt" betreffende Regelungen nicht erlassen darf.

Aber auch objektiv ist dieser "Schritt" nicht vollzogen worden: Gem. § 4 Abs. 1 AbfG darf die Behandlung und Entsorgung von Abfall nur auf Abfallentsorgungsanlagen (vorliegend relevant sind Verbrennungsanlagen, Vorbehandlungsanlagen, Sondermülldeponien) betrieben werden. An der tatsächlichen Behandlung und Entsorgung von Abfall auf solchen Anlagen setzt § 10 ELAbfG an: Wer das will, bedarf der Lizenz. Geregelt wird mithin, wer unter welchen Voraussetzungen eine Abfallentsorgungsanlage betreiben darf - nicht hingegen, wer das Recht als solches auf die Entsorgung seiner Abfälle hat. Es ist also zu differenzieren zwischen dem

bundesrechtlich geregeltem Recht auf Entsorgung von Sondermüll als solches und zwischen dem landesrechtlich geregelten Recht auf Entsorgung des Sondermülls auf einer eigenen Abfallentsorgungsanlage. Die getroffene Regelung findet sich im Abfallgesetz des Bundes nicht. Es äußert sich zu diesem Problem nicht und will es auch nicht. Das war schon oben herausgearbeitet worden. In die damit vorhandene Lücke stößt die landesrechtliche Regelung.

Es läßt sich diesem Befund nicht entgegenhalten, der Sache nach normiere § 10 Abs. 1 ELAbfG doch die erste Stufe, sie räume das Recht zur Beseitigung von Abfällen der Sache nach erst ein. Dies wäre nur dann der Fall, wenn jeder Beseitigungspflichtige die Lizenz benötigte, um Abfall entsorgen zu können. Das aber ist gerade nicht der Fall. Der Beseitigungspflicht kann ohne die Lizenz genügt werden, wie die Zulässigkeit des Anschluß- und Benutzungszwangs zeigt. Es ist sogar möglich, daß niemand Lizenzträger nach § 10 Abs. 1 ELAbfG wird: dann nämlich, wenn alle Besitzer von Abfällen ihre Abfälle dem Verband zur Beseitigung überlassen. Dies zeigt, daß es dem Lande darum geht, mit der Erteilung der Lizenz nicht das Recht auf Entsorgung als solches, sondern ausschließlich die Betreiber von Abfallentsorgungsanlagen festzulegen: Betreiber sollen werden: bestimmte Eigenentsorger, bestimmte Dritte, der zu gründende Verband.

§ 10 Abs. 1 ELAbfG geht somit davon aus, daß nicht jeder Entsorgungspflichtige die Lizenz und damit die Möglichkeit der Eigenentsorgung erhält. Dies ergibt sich weiter daraus, daß anderenfalls kein Sondermüll übrigbliebe, den der zu gründende Verband zu entsorgen hätte. Damit ist aber noch einmal die ausschließliche Betroffenheit der dritten "Stufe" dargelegt: Das Recht (und die Pflicht) zur Entsorgung von Sondermüll wird für alle Besitzer vorausgesetzt und nicht erst eingeräumt, denn Folge wäre, daß alle Sonderabfallbesitzer das Recht zum Betreiben einer Anlage im Sinne von § 4 Abs. 1 AbfG hätten. Das kann nicht gewollt sein und ist es auch nicht. - Daß die erste Stufe nicht betroffen ist, zeigt ein letztes Argument: Mitglieder des zu gründenden Verbandes sind gem. § 5 des Entwurfes des Gesetzes über die Gründung des Abfallentsorgungs- und Altlastensanierungsverbandes Nordrhein-Westfalen die Eigen- und Fremdentorger. Beträfe der Entwurf die erste Stufe der oben explizierten Stufen, bedürfte es der "Dritten" an sich nicht mehr. Alle Beseitigungspflichtigen wären "automatisch" Eigenentsorger. Sie wären danach aber auch alle Mitglieder des Verbandes. Diese Vorstellung ist jedoch nicht mehr nachvollziehbar: Der Verband hätte unfaßbar viele Mitglieder. Daß der Gesetzgeber dies nicht will, liegt auf der Hand; da aber Gesetze so zu interpretieren sind - wenn möglich -, daß die Regelung noch sinnvoll erscheint, ist das Ergebnis zwingend: es ist die dritte "Stufe" betroffen.

Gegen das gefundene Ergebnis ist ein letzter Einwand auszuräumen²⁴): Es wird behauptet, durch die Zulassung und den Betrieb von Abfallentsorgungsanlagen mit Hilfe des Instruments

Planfeststellungsbeschuß gem. § 7 AbfG sei die Einführung einer weiteren Genehmigung ausgeschlossen, weil der Planfeststellungsbeschuß mit Konzentrationswirkung ausgestattet sei; die Zulässigkeit und der Betrieb von Vorhaben werde durch den Beschuß im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt, andere behördliche Entscheidungen seien nicht erforderlich. Natürlich sind diese zum Planfeststellungsbeschuß getroffenen Ausführungen korrekt²⁵⁾; sie treffen aber das N-W-Modell nicht. Das Lizenzverfahren hat die Funktion, eine Auswahl unter potentiellen Betreibern von Abfallentsorgungsanlagen entsprechend dem Maßstab des § 10 Abs. 2 Satz 1 ELAbfG zu treffen. Eine den potentiellen Betreiber betreffende Regelung enthält das Abfallgesetz des Bundes nicht: es ist jedem möglich, einen Antrag nach § 7 AbfG zu stellen, weil das Gesetz sich zu dieser Frage nicht äußert. Ein subjektiv-öffentliches Recht auf Betreiben einer Abfallentsorgungsanlage gibt es nach Bundesrecht somit nicht. Eine abschließende Regelung der Berechtigungsfrage fehlt. Es ist deshalb auch keine Sperre gemäß Art. 72 Abs. 1 GG vorhanden.

Bei dieser Offenheit der Regelung muß es nicht bleiben, die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses fordert den Fortbestand dieses Regelungszustandes nicht. Da der Planfeststellungsbeschuß sich auf das Vorhaben als solches bezieht, enthält die mit ihm verbundene Konzentrationswirkung keine Aussage zu der Vorfrage, wer als Betreiber einer planfeststellungsbedürftigen Anlage dem Grunde nach in Frage kommt. Häufig ergibt sich eine Begrenzung möglicher Betreiber aus den tatsächlichen Umständen, häufig regeln die Gesetze die Frage der Trägerschaft selbst: Zum Beispiel ist im Straßenrecht der Träger der Straßenbaulast Träger des Vorhabens und damit derjenige, der einen Antrag auf Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens stellen kann - siehe für das Bundesrecht § 18 Abs. 1 Satz 1 FStrG; anderen ist im Normalfall der Bau und die Unterhaltung einer öffentlichen Straße untersagt²⁶⁾. Es zeigt sich an diesem Beispiel, daß die gesetzliche Einführung eines Planfeststellungsverfahrens nichts über die Trägerschaft des Vorhabens aussagt, anderenfalls wären diesbezügliche gesetzliche Aussagen überflüssig. Für das Abfallgesetz bedeutet das: Die Existenz des § 7 AbfG trifft in keinerlei Hinsicht eine Aussage über die Trägerschaft einer Abfallbeseitigungsanlage: Es ist weder geregelt, daß jedermann potentiell Betreiber sein darf, noch ist geregelt, daß nur spezielle (natürliche oder juristische) Personen Betreiber sein dürfen. Damit existiert die durch Landesrecht ausfüllungsfähige Regelungslücke.

Die Unabhängigkeit von Lizenzerteilung und Betreiben einer Abfallentsorgungsanlage zeigt sich neben anderem auch daran, daß dem Lizenzinhaber der Planfeststellungsbeschuß für eine Deponie nach § 8 Abs. 3 Ziff. 2 AbfG mit der Begründung versagt werden kann, gegen die Zuverlässigkeit der für die Einrichtung, Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs verantwortlichen Personen bestünden Bedenken.

Für das gefundene Ergebnis spricht ebenfalls die Entstehungsgeschichte des Gesetzes: Über die Organisation der Sonderabfallentsorgung und damit (auch) über die personelle Seite konnte im Gesetzgebungsverfahren keine Einigung erzielt werden. Nach Bundesrecht ist insoweit keine Regelung vorhanden. Eine Einigung dürfte auch nicht mittelbar angestrebt worden sein. Es ist die potentielle Absicht des Gesetzgebers nur schwer vorstellbar, daß die Einführung der Genehmigung einer Abfallentsorgungsanlage mit Hilfe eines Planfeststellungsverfahrens jede Vorauswahl unter potentiellen Betreibern anhand spezieller Aspekte verbieten soll.

Mit diesem Ergebnis ist es ohne weiteres vereinbar, daß im Planfeststellungsbeschluß festgestellt wird, wer Betreiber der Anlage ist. Die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses fordert diese Aussage. Damit ist aber, wie gesagt, keine Aussage dahingehend getroffen, wer potentieller Betreiber sein darf. Eine landesrechtliche Regelung, die diese Vorfrage regelt, durchbricht die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses nicht; sie läßt diese im Gegenteil unberührt. Dies gilt natürlich auch für bestandskräftige Planfeststellungsbeschlüsse. Deshalb ist das Argument unzutreffend²⁷⁾, die Einführung der von der Landesregierung geplanten Lizenzpflicht für die Behandlung und Ablagerung von Sonderabfällen hätte zur Folge, daß der Inhaber einer durch Planfeststellungsbeschluß zugelassenen Abfallbeseitigungsanlage diese in Zukunft nur noch dann weiterbetreiben dürfe, wenn er darüber hinaus eine landesrechtliche Entsorgungslizenz erhalten hätte. Diese Aussage ist ferner unzutreffend, weil das Landesabfallgesetz keine Rückwirkung entfalten möchte, sondern nur für "neue" Entsorger gilt; sie ist ferner unzutreffend wegen § 10 Abs. 3 ELAbfG.

c) Ergebnis

Der Landesgesetzgeber ist aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht am Erlaß der geplanten Regelung gehindert.

2. Die Berufsfreiheit

Art. 12 Abs. 1 GG schützt in dem Verständnis, wie es insbesondere durch das Bundesverfassungsgericht herausgearbeitet worden ist²⁸⁾, die Freiheit der Berufswahl und die der Berufsausübung. Indes sind diese Freiheiten - wie alle durch das Grundgesetz geschützten Freiheiten - einschränkbar. Die Möglichkeiten, sie zu begrenzen, sind abhängig vom Vorliegen von Gefahren für andere Gemeinschaftsgüter.

Das Bundesverfassungsgericht hat drei Stufen des Eingriffs in diese grundrechtliche geschützten Positionen erarbeitet, was hier als bekannt vorausgesetzt wird. Der Grad der Gefahr, der

für das Gemeinschaftsgut gegeben sei muß, ist abhängig von der Stufe, auf welcher die Freiheit eingeschränkt wird. Auf der dritten Stufe, der Berufszulassungsbeschränkung aus objektiven Gründen, kann im allgemeinen nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut den Eingriff in die freie Berufswahl legitimieren.

Für den Eigenentsorger stellt sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG kein Problem. Den Beruf des Eigenentsorgers gibt es nicht. Der Sonderabfall Produzierende ist in seiner Berufsfreiheit nicht beschränkt, wenn er seinen Sonderabfall nicht auf einer eigenen, sondern (nur) auf einer von einem Dritten betriebenen Sonderabfallentsorgungsanlage ablagern kann. Der Gesichtspunkt des Art. 12 Abs. 1 GG ist ausschließlich relevant für die Fremdentorger, also für diejenigen, die eine Abfallentsorgungsanlage betreiben und mit ihrer Hilfe ihren Lebensunterhalt auf Dauer verdienen wollen, für die also der Betrieb Lebensgrundlage ist. Die Ausübung des Berufs des "Fremdentorgers" wird durch § 10 Abs. 2 ELAbfG von der Einhaltung folgender Prämisse abhängig gemacht: von der Übereinstimmung der beabsichtigten Nutzung mit den abfallwirtschaftlichen Zielvorstellungen des Landes, insbesondere mit den Abfallbeseitigungsplänen. Auf die Erfüllung dieser Voraussetzung hat der Fremdentorger keinen Einfluß. Es handelt sich somit um eine objektive Zulassungsbeschränkung, mit anderen Worten: es ist die dritte Stufe im Sinne der Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts betroffen. Das Land will eine Kontingentierung bei Abfallentsorgungsanlagen einführen. Diese Freiheitsbeschränkung ist nur dann erlaubt, wenn die zuvor dargestellte Voraussetzung vorliegt.

Als überragendes Gemeinschaftsgut kommt der Schutz der natürlichen Umwelt vor Sonderabfällen in Betracht. Daß der Umweltschutz ein Gemeinschaftsgut ist, welches die angesprochene Qualität besitzt, hat die Rechtsprechung bereits entschieden²⁹⁾; diese Annahme ist gerechtfertigt, wie ein Vergleich mit anderen Gütern zeigt, die insoweit anerkannt sind: Volksgesundheit³⁰⁾, Volksernährung³¹⁾, Zustand, Funktionsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der Deutschen Bundesbahn³²⁾, aber auch die Feuersicherheit³³⁾. Es bedarf meines Erachtens hier keiner weiteren Darlegungen, die begründen, daß der Schutz der natürlichen Umwelt vor Sonderabfällen in diese Reihe von Schutzgütern hineinpaßt. Der Hinweis, daß der Umweltschutz jetzt auch für die Bundesrepublik als Ganze Staatszielbestimmung werden soll, zeigt die Unnötigkeit weiterer Begründungsbemühungen.

Die Einführung einer Erlaubnis zum Betreiben einer Abfallentsorgungsanlage müßte zum Schutze dieses Gutes unerläßlich sein. Unerläßlich ist die Erlaubniserteilung dann, wenn allein sie sicherstellt, daß die vorhandenen und neu hinzukommenden Abfallentsorgungsanlagen in einer Weise betrieben werden, die für die Umwelt so weit wie möglich folgenlos bleibt. Diese

Folgenlosigkeit ist zu erreichen, wenn die technischen Anforderungen, denen eine solche Anlage genügen muß, gewährleistet sind (z. B. optimale Filtersysteme bei Verbrennungsanlagen, Bodenabdeckung bei Deponien, Sickerwasserentsorgung bei Deponien etc.). Diese Gewährleistung ist zu erzielen, wenn die finanziellen Bedingungen "stimmen", unter denen eine Anlage betrieben werden kann, an die derart hohe Ansprüche gestellt werden. Derjenige, der sein Kapital in eine solche Anlage investiert, benötigt dafür eine gesicherte Kalkulationsgrundlage; ohne sie wird er die benötigten Millionenkosten nicht aufbringen. Deshalb sind z. B. Überkapazitäten bei Müllverbrennungsanlagen zu vermeiden; nur ausgelastete Anlagen dieser Art arbeiten einerseits kostengünstig (sind also in der Lage, eine akzeptable Verzinsung des eingesetzten Kapitals zu gewährleisten), andererseits umweltschonend. Investitionsschutz ist somit notwendig. Dieser ist zu erreichen durch eine Abfallplanung des Landes, wie sie § 6 AbfG vorschreibt, und durch ihre Umsetzung, indem nicht beliebig viele Abfallentsorgungsanlagen unter möglicher Belastung der Umwelt betrieben werden, sondern nur so viele wie nötig unter größtmöglicher Schonung der Umwelt. Optimaler Umweltschutz benötigt auf diesem Gebiet die Kontingentierung. Damit ist die Notwendigkeit einer Kontingentierung aus Gründen des Umweltschutzes dargelegt³⁴).

Soweit durch die Abfallentsorgungsanlagen eine unvermeidbare Umweltbelastung entsteht, ist es gerechtfertigt, die Standorte der Anlagen unter dem Gesichtspunkt der Belastungsreduzierung optimal auf dem Gebiete des Landes zu verteilen. Auch dadurch wird der Umwelt gedient. Dieses Ziel ist nur dann zu realisieren, wenn die Möglichkeit besteht, durch Lizenzerteilung und -verweigerung die örtliche Planung von Anlagen zu steuern.

Es ist im übrigen zu beachten: Wenn es, wie es teilweise landesrechtlich geschehen ist, möglich ist, für die Sondermüllentsorgung einen Anschluß- und Benutzungszwang auch zugunsten einer staatlich betriebenen Anlage einzuführen, wodurch der Fremdentorger überflüssig wird, dann ist es in jedem Fall ein milderer Mittel, über das Lizenzverfahren die Sondermüllentsorgung zu steuern, weil sie die Eigen- und Drittentsorgung voraussetzt.

Das überragend wichtige Gemeinschaftsgur Umweltschutz benötigt nach alledem zu seinem Schutz die Kontingentierung. Somit ist die Einführung des Lizenzsystems auch mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar.

3. Die Gewerbefreiheit

Die Gewerbefreiheit ist bundesrechtlich in dem Umfang garantiert, den der Bund einräumt. Mit Bundesrecht unvereinbar ist deshalb jede landesrechtliche Regel, die Zugangshindernisse einführt, es sei denn, sie sind ausdrücklich erlaubt³⁵). Das durch § 12 Abs. 1 ELAbfG zu

errichtende Zugangshindernis zum "Gewerbe" des Fremdensorgers verstößt dann gegen die Gewerbefreiheit, wenn nach Bundesrecht der Zugang zu diesem "Gewerbe" frei ist.

§ 3 Abs. 2 - 4 AbfG geht von der Existenz des Fremdensorgers aus. Die oben vorgenommene Analyse dieser Norm hat ergeben, daß sie mit Blick auf den Fremdensorger aber weiteres nicht regelt: weder zum wer, wann und wo finden sich Aussagen. Damit ist insbesondere für Fremdensorger die Gewerbefreiheit nicht garantiert. Aus dem Fehlen jeglicher bundesrechtlicher Normierung läßt sich auf ein Verbot jeglicher landesrechtlichen Normierung nicht schließen. Da das Landesrecht den Fremdensorger nicht verbietet, sondern ihn, wie das Bundesrecht, nicht nur kennt, sondern voraussetzt, fehlt es an einer Kollision mit dem Bundesrecht. Weil eine bundesrechtliche Regelung im übrigen fehlt, insbesondere ein subjektiv-öffentliches Recht auf Fremdensorgung nicht eingeräumt, sondern die Normierung der Sondermüllentsorgung den Ländern überlassen ist, kann es von vornherein eine Kollision mit Bundesrecht und damit einen Verstoß gegen die Garantie der Gewerbefreiheit nicht geben.

Auf das Problem, ob die Sondermüllentsorgung überhaupt gewerbefähig ist, ob sie im Gegenteil eine öffentliche Aufgabe ist, deren Regelung Gewerberecht nicht entstehen läßt³⁶), braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es sei freilich abschließend der Hinweis erlaubt, daß in der Literatur die Müllabfuhr (also im wesentlichen die Hausmüllabfuhr) für eine öffentliche Aufgabe gehalten wird³⁷). Es dürfte dann aber auch der geplanten Regelung die Gewerbefreiheit nicht entgegenstehen, wenn Fremdensorger angesichts der viel größeren Probleme, die der Sondermüll bereitet, in eine Ordnung eingegliedert werden, welche dem der Hausmüllabfuhr gleichkommt: in beiden Fällen wird die Aufgabe im wesentlichen durch die öffentliche Hand erledigt.

III Gesamtergebnis

Der Einführung einer Lizenz für die Eigen- und Fremdensorgung von Sondermüll steht Bundesrecht - sei es das Grundgesetz, sei es das Bundesabfallgesetz oder sei es die Gewerbeordnung - nicht entgegen.

- 1) Gesetz vom 27. August 1986, BGBl. I S. 1410, ber. BGBl. I S. 1501; zu diesem Gesetz z. B. Bothe, NVwZ 1987, S. 938 f.; Tettinger, GewA 1988, S. 41 ff.
- 2) Siehe dazu mit umfangreichen Nachweisen Peine, Bodenschutzrecht - Gesetzliches Instrumentarium und Handlungsbedarf, UTR Bd. 3, 1987, S. 218 mit Fn. 48; Breuer, NVwZ 1987, S. 751 ff.
- 3) Siehe BT-Drs. 10/5656, S. 83 f. (zu Ziff. IV).
- 4) LT-Drs. 10/2613 und 10/2614 vom 27.11.1987.
- 5) Es wird beschrieben von Salzwedel, Sonderabfall und Altlastensanierung, hrsg. vom Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes NRW, 1987; Friauf, Altlastensanierung durch "Lizenzabgaben" auf die Sonderabfallentsorgung?, Manuskript Dezember 1987; Breuer, NVwZ 1987, S. 760 f.
- 6) Zum folgenden Salzwedel (Fn. 5), S. 4 ff.
- 7) Siehe Fn. 4.
- 8) Zum folgenden Salzwedel (Fn. 5), S. 4 ff.
- 9) Friauf (Fn. 5).
- 10) Dazu z. B. Breuer, NVwZ 1987, S. 761; Salzwedel (Fn. 5), S. 45 ff.: er hält die getroffene Regelung für zulässig; Friauf (Fn. 5), S. 62 ff.: er hält die Regelung für verfassungswidrig.
- 11) Zum Vorstehenden s. z. B. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 595; Maunz/Dürig, GG, Stand 1987, Art. 72 Rn. 5; v. Münch, GG-Kom., 2. Aufl. 1983, Art. 72 Rn. 6; BVerfGE 1, 283/296; 7, 342/347.
- 12) Anderer Ansicht, wohl unter Verkennung des Regelungsgehaltes von § 12 AbfG, Friauf (Fn. 5), S. 54 ff.
- 13) Hösel/v. Lersner, Recht der Abfallbeseitigung, Stand 1987, § 3 Abs. 4, Rn. 24.
- 14) 6. Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Prot. Nr. 64, S. 20.
- 15) Ebenda S. 22 f.
- 16) Hösel/v. Lersner (Fn. 13), § 3 Abs. 4 Rn. 24.
- 17) Kloepfer, VerwA Bd. 70, S. 199.
- 18) So aber Friauf (Fn. 5), S. 37 ff.
- 19) So Degenhart, Umweltschutzrecht, in: Grimm/Papier(Hrsg), Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1986, S. 555.
- 20) Salzwedel (Fn. 5), S. 40; Hoschützky/Kreft, Recht der Abfallwirtschaft, Teil 1 (Stand April 1985) A, Einführung S. 5.
- 21) Salzwedel, ebenda.
- 22) Friauf (Fn. 5), S. 39 ff.

- 23) LT-Drs. 10/2613, S. 1.
- 24) Siehe Friauf (Fn. 5), S. 49 ff.
- 25) Siehe zu ihnen z. B. Peine, Raumplanungsrecht, 1987, S. 252.
- 26) Näheres z. B. bei Papier/Peine, Straßenrecht und Straßenverkehrsrecht, in: v. Mutius/Friauf/Westermann (Hrsg.), Handbuch für die öffentliche Verwaltung, Bd. 2, 1984, S. 400 ff.
- 27) Siehe Friauf (Fn. 5), S. 52.
- 28) BVerfGE 7, S. 377 ff.; ständ. Rechtsprechung.
- 29) BVerwG, DVBl 1981, S. 985.
- 30) BVerfGE 7, S. 414
- 31) BVerfGE 26, S. 16.
- 32) BVerfGE 40, S. 218.
- 33) OVG Münster, GewA 1979, S. 61 f.
- 34) Wie hier Salzwedel (Fn. 5), S. 24 ff.
- 35) Siehe statt vieler Peine, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Grimm/Papier (Fn. 19), S. 581.
- 36) So nachdrücklich Salzwedel (Fn. 5), S. 42 f.
- 37) Nachweise bei Salzwedel, ebenda.