

REDEKER SELLNER DAHS & WIDMAIER

RECHTSANWÄLTE

BONN BERLIN BRÜSSEL KARLSRUHE LEIPZIG LONDON

## Rechtsgutachten

zur

### Pfandpflicht im deutsch-dänischen Grenzverkehr

Berlin, 5. September 2005

Dr. Ulrich Karpenstein, Rechtsanwalt Berlin/Brüssel

Im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz  
und Reaktorsicherheit

## Gliederung

A. Sachverhalt und Fragestellung.....	3
B. Zusammenfassung .....	4
C. Rechtliche Würdigung .....	5
<b>I. § 8 Abs. 1 S. 1 und 2 VerpackV .....</b>	<b>5</b>
1. Wortlaut.....	5
2. Systematik und Zweck.....	6
<b>II. Kein Verstoß des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen EG-Recht .....</b>	<b>7</b>
1. Kein Verstoß gegen Art. 28 EG.....	7
a) <i>Unanwendbarkeit von Art. 28 EG</i> .....	7
b) <i>Pfänderhebung als Anreiz zum Mehrwegschutz</i> .....	8
2. Unanwendbarkeit des Art. 29 EG.....	10
3. Unanwendbarkeit des Art. 12 EG.....	10
4. Kein Verstoß gegen die EG-Verpackungsrichtlinie.....	11
<b>III. Kein Verstoß des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen nationales Verfassungsrecht .....</b>	<b>13</b>
1. Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG.....	13
2. Kein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 GG.....	14
<b>IV. Duldung des VerpackV-Verstoßes verstößt gegen EG-Recht .....</b>	<b>14</b>

## A.

**Sachverhalt und Fragestellung**

Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit hat uns darum gebeten, der Frage nachzugehen, ob die pfandfreie Abgabe von bepfandeten Einwegverpackungen an skandinavische Endverbraucher im deutsch-dänischen „Grenzhandel“ zulässig bzw. gemeinschafts- oder verfassungsrechtlich geboten ist. Dahinter steht eine von den schleswig-holsteinischen Behörden geduldete Praxis, wonach Verbraucher mit Wohnsitz in Dänemark oder Schweden, die sich beim Kauf von bepfandeten Einwegverpackungen in Deutschland durch Personalausweis o.ä. ausweisen und sich in einer schriftlichen „Exporterklärung“ verpflichten, die Ware in Skandinavien zu verbrauchen, beim Kauf eine „Pfandgutschrift“ (Storno) erhalten. Dabei geht es nicht um Einweggetränkeverpackungen, die an dänische (oder schwedische) Händler exportiert werden. Vielmehr geht es ausschließlich um solche Verpackungen, die in Schleswig-Holstein in Verkehr gebracht werden. In einem Eilverfahren zur Auslegung der seinerzeitigen VerpackV hatten das VG Schleswig sowie das OVG Schleswig Sympathie für die Auffassung bekundet, „dass die Pfanderhebungspflicht im Falle des Exports von pfandpflichtigen Getränkeverpackungen entfällt.“<sup>1</sup>

Nach der Klarstellung durch den Verordnungsgeber in der 3. Novelle zur VerpackV beruft sich das zuständige Ministerium in Schleswig-Holstein nunmehr darauf, dass ein Pfand nicht für diejenigen Getränke erhoben werden dürfe, die im Ausland als Abfall anfallen werden. § 8 Abs. 1 Satz 2 VerpackV verstoße insoweit gegen Art. 28, 29 EG und gegen die Verpackungsrichtlinie 94/62/EG. Dazu verweist sie auf ein im Auftrag der „Interessengemeinschaft der Grenzhändler in Schleswig-Holstein“ (IGG) erstelltes Rechtsgutachten.<sup>2</sup>

Die dänische Umweltministerin hat den Bundesumweltminister bereits im Februar 2005 auf den Wortlaut von § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV hingewiesen. Das dänische Umweltministerium unterstreicht, dass es aus Umweltschutzgründen erforderlich sei, die Pfandregelungen auch im Grenzhandel durchzusetzen. Anderenfalls werde das dänische Pfandsystem in seiner Effektivität gemindert. Außerdem würde die Verpflichtung Dänemarks, die Ziele der Verpackungsrichtlinie zu erreichen, aufgrund der schleswig-holsteinischen Duldungspraxis erheblich unterlaufen. Darin liege ein Verstoß gegen die EG-Verpackungsrichtlinie. Die derzeitige Praxis benachteilige überdies den dänischen Handel und verstoße deshalb gegen den EG-Vertrag.

<sup>1</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2003, Az. 12 B 30/03; ähnlich OVG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2003, Az. 4 MB 58/03.

<sup>2</sup> Salje, Die Neuregelung der Pfanderhebung beim Export von Einweggetränkeverpackungen im Lichte des Grundgesetzes und des Europäischen Rechts, März 2005 (unveröffentlicht).

## B.

### Zusammenfassung

Die Auffassung, dass eine Pfandpflicht auf bepfandete Getränkeverpackungen entfalle, sofern diese nicht im Inland als Abfall anfallen werden, ist unhaltbar.

1. Diese Auffassung steht im Widerspruch zum klaren Wortlaut und Zweck des neu gefaßten § 8 Abs. 1. S. 2 VerpackV. Sie konterkariert den vom Gemeinschaftsrecht und insbesondere vom EuGH anerkannten Zweck der Pfandpflicht, einen Anreiz zur Verwendung abfallvermeidender Mehrwegverpackungen zu schaffen.
2. Verfehlt ist bereits die Hypothese, dass die Abgabe bepfandeter Einwegverpackungen den freien Warenverkehrs tangiere, sofern die jeweiligen Käufer dänischer (oder schwedischer) Herkunft seien und die von ihnen erworbenen Verpackungen im Ausland verbrauchen. Es handelt sich um einen rein inländischen Verkaufsvorgang, bei dem die Verpackungen nicht exportiert, sondern im Inland verkauft und erworben werden.
3. Davon abgesehen widerspricht eine Bepfandung (auch) im Grenzhandel den Grundsätzen des freien Warenverkehrs auch deshalb nicht, weil es für die Verhältnismäßigkeit der Pfandpflicht allein darauf ankommt, ob in der Bundesrepublik Deutschland ein funktionsfähiges Rücknahmesystem zur Verfügung steht. Dies ist unstreitig der Fall.
4. Die These, dass die Bepfandung im deutsch-dänischen Grenzverkehr untauglich und willkürlich sei und deshalb gegen Grundrechte verstoße, geht schon deshalb fehl, weil sie den Zweck der Pfandpflicht, einen Anreiz zur Verwendung abfallvermeidender Mehrwegverpackungen zu schaffen, schlicht unterschlägt.
5. Die Nichtbepfandung im Grenzhandel führt zu einer Verletzung der gegenüber den anderen Mitgliedstaaten bestehenden Loyalitätspflichten. Andere Mitgliedstaaten – hier Dänemark – dürfen nicht davon abgehalten werden, ihren abfallrechtlichen Verwertungsverpflichtungen aus der EG-VerpackRL nachzukommen.

## C.

## Rechtliche Würdigung

Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der dargestellten Verwaltungspraxis hängt in erster Linie von der Auslegung der zugrunde liegenden Bestimmungen der VerpackV ab (unter I.). Sodann kommt es darauf an, ob diese Vorschriften mit höherrangigem Recht, namentlich Europa- und Verfassungsrecht vereinbar sind (unter II. bis III.). Schließlich bedarf es der Erörterung, ob die Duldungspraxis der Behörden in Schleswig-Holstein ihrerseits gegen EG-Recht verstößt (unter IV.).

## I. § 8 Abs. 1 S. 1 und 2 VerpackV

## 1. Wortlaut

Der insoweit einschlägige § 8 Abs. 1 S. 1 und 2 VerpackV hat folgenden Wortlaut:

„Vertreiber, die Getränke in Einweggetränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von 0,1 Liter bis 3 Liter in Verkehr bringen, sind verpflichtet, von ihrem Abnehmer ein Pfand in Höhe von mindestens 0,25 Euro einschließlich Umsatzsteuer je Verpackung zu erheben. Satz 1 gilt nicht für Verpackungen, die nicht *im Geltungsbereich der Verordnung an Endverbraucher abgegeben* werden.“

Diese Bestimmung ist unzweideutig. Sie bestätigt, dass alle Verpackungen, die im Geltungsbereich der VerpackV, d.h. im Inland, an Endverbraucher abgegeben werden, der Pfandpflicht unterliegen. Die Pfandpflicht gilt nur im Inland, dafür aber in ganz Deutschland. Ob die betreffenden Verpackungen nach ihrer Veräußerung in benachbarte Mitgliedstaaten verbracht und deren Inhalt dort konsumiert werden, ist für die Anwendung dieser Vorschrift irrelevant. Exportware ist hingegen pfandfrei, da es sich hierbei um Getränkeverpackungen handelt, die außerhalb Deutschlands an den Endverbraucher abgegeben werden. Eine Ausnahme hierzu ist nicht vorgesehen, vielmehr schreibt § 8 Abs. 1 S. 4 und 5 VerpackV vor:

„Das Pfand ist jeweils bei Rücknahme der Verpackungen (...) zu erstatten. Ohne eine Rücknahme der Verpackungen darf das Pfand nicht erstattet werden.“

Eine Erstattung des Pfandes bereits bei Abgabe an den Endverbraucher verstößt daher gegen den klaren Wortlaut von § 8 Abs. 1 S. 4 und 5 VerpackV. Sie stellt eine Ordnungswidrigkeit dar. Die Bedenken des VG Schleswig und des OVG Schleswig, dass angesichts der „Besonderheiten des Grenzhandels“ eine pfandfreie Abgabe an Touristen oder Gewerbetreibende

jedenfalls dann mit der VerpackV vereinbar sei, wenn die Getränke im Ausland verbraucht werden<sup>3</sup>, beziehen sich auf die alte Fassung der VerpackV und sind damit hinfällig.

## 2. Systematik und Zweck

Betrachtet man § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV im Zusammenhang, ergibt sich keine andere Schlussfolgerung. Ausweislich von § 1 VerpackV bezweckt § 8 VerpackV, den Anteil der in Mehrweggetränkeverpackungen sowie in ökologisch vorteilhaften Einweggetränkeverpackungen abgefüllten Getränke zu stärken.

Nach den Gesetzesmaterialien zur 3. Verordnung zur Änderung der VerpackV dient § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV folgendem Zweck:

„(§ 8) Absatz 1 Satz 2 stellt klar, dass Verpackungen, die nicht im Inland an Endverbraucher abgegeben werden, möglicherweise aber im Inland auf verschiedenen Vertrieberstufen in Verkehr gebracht werden, nicht der Pfandpflicht unterliegen.“<sup>5</sup>

Speziell im Hinblick auf die Rechtsauffassung Schleswig-Holsteins unterstreicht § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV somit nochmals den räumlichen Anwendungsbereich der Pfandpflicht. Dieser ergibt sich bereits aus § 2 VerpackV:

„Die Verordnung gilt für alle im Geltungsbereich des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in Verkehr gebrachten Verpackungen, unabhängig davon, ob sie in der Industrie, im Handel, in der Verwaltung, im Gewerbe, im Dienstleistungsbereich, in Haushaltungen oder anderswo anfallen und unabhängig von den Materialien, aus denen sie bestehen.“

Das allein relevante Merkmal für die Anwendbarkeit der VerpackV ist nach alledem der Ort des Inverkehrbringens. Dies ist, was unstrittig sein dürfte, nicht der Ort, in dem der Inhalt verbraucht wird oder der Abfall anfällt, sondern der Ort, an dem die Einwegverpackung veräußert wird. Nach dem eindeutigen Wortlaut und Zweck der VerpackV sind demnach die in der Bundesrepublik Deutschland in Verkehr gebrachten Einwegverpackungen auch dann pfandpflichtig, wenn sie in einem anderen EU-Staat verbraucht werden. Auf die Staatsangehörigkeit des Käufers kommt es ebenso wenig an, wie auf den Willen des Käufers oder des Verkäufers. Entscheidend ist allein, dass die Ware im Inland an Endverbraucher abgegeben wird, es sich also nicht um „Exportware“ handelt.

<sup>3</sup> VG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2003, Az. 12 B 30/03; ähnlich OVG Schleswig, Beschl. v. 7.7.2003, Az. 4 MB 58/03.

<sup>4</sup> BRats-Drs. 919/04 vom 26. November 2004, S. 1.

<sup>5</sup> BRats-Drs. 919/04 vom 26. November 2004, S. 14.

## II. Kein Verstoß des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen EG-Recht

Entgegen der Auffassung des zuständigen schleswig-holsteinischen Ministeriums und der „Interessengemeinschaft der Grenzhändler Schleswig-Holsteins“ begegnet § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV auch im deutsch-dänischen Grenzverkehr keinerlei europarechtlichen Bedenken.

### 1. Kein Verstoß gegen Art. 28 EG

Es ist geradezu offensichtlich, dass die durchgängige Befandung von Einwegverpackungen mit Art. 28 EG in Einklang steht. Der gegenteiligen Auffassung von Salje<sup>6</sup> sowie des schleswig-holsteinischen Umweltministeriums kann nicht gefolgt werden.

#### a) Unanwendbarkeit von Art. 28 EG

Es fehlt bereits am Erfordernis des grenzüberschreitenden Handels. Art. 28 EG sichert freie Warenströme *zwischen*, nicht in den EU-Staaten. Wenn im vorerwähnten Gutachten vorgebracht wird<sup>7</sup>, dass der gemeinschaftliche Handel i.S.d. Art. 28 EG betroffen sei, "da die IGG-Mitglieder im Wesentlichen den Sachverhalt "Einfuhr skandinavischer Getränke" mit dem Ziel der Wiederausfuhr in einen skandinavischen Mitgliedstaat verwirklichen", ist dies offensichtlich unzutreffend.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind die Vorschriften über den freien Warenverkehr nicht anwendbar, soweit nur der inländische Handel eines Mitgliedstaats betroffen ist.<sup>8</sup> Ein solcher Inlandssachverhalt ist hier offensichtlich. Er betrifft die Beziehung zwischen dem jeweiligen Händler und dem Endverbraucher, ohne dass hierin ein grenzüberschreitender Bezug liegt. In diesem Vorgang ist auch kein Export durch deutsche Getränkehändler zu sehen. Sie exportieren nicht, sondern geben Einwegverpackungen an Endverbraucher ab.

Es kann bereits bezweifelt werden, ob, wie behauptet, zu Lasten skandinavischer Verbraucher überhaupt eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Kontingentierung vorliegt. Dies setzt Art. 28 EG unstreitig voraus: Maßnahmen, die am Vertrieb, nicht aber an dem Produkt selbst ansetzen, unterfallen nach dieser Rechtsprechung dem Art. 28 EG nur dann, wenn sie diskriminierend sind. Der EuGH hat zwar für Getränkeimporteure aus anderen Mitgliedstaaten die Pfandpflicht als „produktbezogene Maßnahme“ i.S.d. der sog. Keck-

<sup>6</sup> Salje, a.a.O., S. 9 ff.

<sup>7</sup> Salje, S. 10.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 28. Januar 1992, Rs. C-332/90, Steen, Slg. 1992, I-341 Rdn. 9.

Rechtsprechung eingestuft. Daraus hat er einen Eingriff in Art. 28 EG gefolgert.<sup>9</sup> Auf die vorliegende Konstellation ist diese Feststellung jedoch nicht übertragbar.

§ 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV ist unterschiedslos auf inländische Erzeugnisse und auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten anwendbar. Er stellt für die Befandung und Rücknahme die gleichen Anforderungen für Produkte von in anderen Mitgliedstaaten ansässiger Hersteller wie für inländische Hersteller auf. § 8 VerpackV begrenzt auch nicht die Menge, die in einer bestimmten Verpackungsart eingeführt werden können.

Demgegenüber ist in dem für die „Interessengemeinschaft“ erstellten Rechtsgutachten behauptet worden, § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV habe diskriminierende Wirkung. Dies wird daraus gefolgert, dass skandinavische Endverbraucher – anders als deutsche Verbraucher – mit dem Pfand belastet blieben. Es sei ihnen wirtschaftlich nicht zuzumuten, die erworbenen Verpackungen an den Einkaufsort zurückzubringen.<sup>10</sup>

Dem kann nicht gefolgt werden. Der EuGH hat die Produktbezogenheit der Pfandpflicht darauf gestützt, dass für ausländische Hersteller und Vertreiber Mehrkosten aufgrund der erforderlichen Umetikettierung entstünden.<sup>11</sup> Letzteres trifft jedoch auf Endverbraucher, die allein zum Zwecke des Erwerbs von Getränken die Grenze überschreiten, gerade nicht zu. § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV erschwert weder skandinavischen Staatsangehörigen als Endverbrauchern noch skandinavischen Waren den Marktzugang. Es wird hier, anders als in den vom EuGH entschiedenen Fällen, kein „Druck“ auf Erzeuger ausgeübt, der unmittelbar mit der Verpackungsart zusammenhängt, in der die Ware vermarktet wird. § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV sieht also keinerlei Maßnahmen vor, die sich auf die Eigenschaften der Produkte beziehen. Als vertriebsbezogene Maßnahme wird diese Vorschrift deshalb von Art. 28 EG nicht erfasst.

#### b) Pfanderhebung als Anreiz zum Mehrwegschutz

Jedenfalls aber wäre die nach § 8 VerpackV geforderte Gleichbehandlung im Grenzhandel aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt. Die durchgängige Erhebung von Pfand auf Einwegverpackungen ist geeignet und erforderlich, die vom EuGH anerkannten Ziele der Pfandpflicht durchzusetzen, namentlich zur Abfallvermeidung beizutragen. Die Argumentation, dass die pfandfrei verkauften Einwegverpackungen in Deutschland nicht zu Abfall wür-

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-463/01, Kommission/Deutschland, noch nicht in der amtlichen Sammlung Rdn. 66f.; EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 70f.

<sup>10</sup> Salje, a.a.O.

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-463/01, Kommission/Deutschland, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 59; EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 64.



den und so von vornherein keine Gefahr bestünde, die mit den Mitteln des deutschen Verordnungsgebers gesteuert werden könne<sup>12</sup>, liegt neben der Sache. Die umfassende Pfanderhebung liefert den notwendigen Anreiz zur Abfallvermeidung, da sie abfallvermeidende Mehrwegverpackungen und abfallintensive Einwegverpackungen gleichstellt. Der EuGH hat dies in seinen Urteilen vom 14. Dezember 2004 ausdrücklich gewürdigt:

„Da diese Regelung somit die betroffenen Hersteller und Vertreiber dazu anreizt, Mehrwegverpackungen zu benutzen, trägt sie zur Verringerung der zu beseitigenden Abfälle bei, die eines der allgemeinen Ziele der Umweltschutzpolitik ist.“<sup>13</sup>

Der EuGH stellt somit zur Rechtfertigung der Pfandpflicht darauf ab, dass die Entstehung von Abfall vermieden und der Mehrweganteil erhöht wird. Auf den Ort des Verbrauchs oder des Anfalls der Abfälle kommt es nicht an. Für die Beurteilung der Geeignetheit der Maßnahme spielt es keine Rolle, ob die Einwegverpackungen in Deutschland oder in einem anderen Land als Abfall anfallen. Entscheidend ist allein, dass für die Marktbeteiligten ein geeigneter Anreiz gesetzt wird, zur Verringerung der Abfälle beizutragen, indem sie auf abfallvermeidende Mehrwegsysteme zurückgreifen. Dies hat der EuGH bejaht. Ob es sich bei diesen Marktbeteiligten um Verbraucher mit einem polnischen, einem dänischen oder einem deutschen Personalausweis handelt, ist für diesen Anreiz ebenso unerheblich wie das Argument, wonach Endverbraucher aus skandinavischen Staaten ggf. 300 bis 500 km Wegstrecke zurückzulegen hätten, um eine in Deutschland gekaufte Einwegverpackung zurückzugeben.

Soweit geltend gemacht wird, dass es über die sog. „Exporterklärung“ möglich sei, das deutsche Pfand- und Rücknahmesystem ebenso sicher und lückenlos zu gestalten, ist dies unzutreffend und irrelevant. Auch eine „Exporterklärung“ ändert nämlich nichts daran, dass die Abgabe der Einwegverpackung in Deutschland erfolgt und die damit einhergehende Nichterhebung von Pfand den Anreiz zur Verwendung von Mehrwegverpackungen entfallen läßt.<sup>14</sup> Die Exporterklärung stellt daher ein untaugliches, nicht aber ein "gleich wirksames" Mittel dar.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Salje, a.a.O.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-463/01, Kommission/Deutschland, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 77; EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 78.

<sup>14</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 77.

<sup>15</sup> Salje, a.a.O.

## 2. *Unanwendbarkeit des Art. 29 EG*

Im eingangs erwähnten Rechtsgutachten wird zudem vorgebracht, dass § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen Art. 29 EG (Verbot von Ausfuhrbeschränkungen) verstoße. Dies wird daraus gefolgert, dass der deutsch-skandinavische Getränkehandel anders behandelt werde als der innerdeutsche Getränkehandel. Die Bundesrepublik Deutschland könne nämlich eine Rückzahlung des Pfandentgelts nicht sicher stellen.

Dieses Argument geht schon deshalb fehl, weil die Bundesrepublik Deutschland mit der Regelung des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV keine spezifische Beschränkung der Ausfuhrströme bezweckt oder bewirkt. Sie enthält keinerlei Angaben zu irgendwelchen Mengenbeschränkungen und bezweckt dies auch nicht (s.o.). Davon abgesehen werden hierdurch, wie aber vom EuGH vorausgesetzt, keine unterschiedlichen Bedingungen für den Handel innerhalb eines Mitgliedstaats und seinem Außenhandel geschaffen.<sup>16</sup> Ebenso wenig erlangt die inländische Produktion oder der Binnenmarkt der Bundesrepublik Deutschland hierdurch einen besonderen Vorteil.<sup>17</sup> Die Vorschrift betrifft lediglich den räumlichen Anwendungsbereich der Pfänderhebung und ist keine spezielle Ausfuhrvorschrift. § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV ist somit auf Sachverhalte wie den vorliegenden nicht einmal anwendbar.

## 3. *Unanwendbarkeit des Art. 12 EG*

Soweit behauptet wird, dass § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG verstoße, da skandinavische Bürger auf Grund ihres Wohnortes „höhere Verkaufspreise“ zu zahlen hätten als deutsche Staatsangehörige<sup>18</sup>, ist dies ersichtlich unzutreffend. Art. 12 EG ist vorliegend schon deshalb nicht anwendbar, weil dieses „allgemeine“ Diskriminierungsverbot im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten, hier Art. 28 EG, zurücktritt. Diese „Subsidiarität“ wird mit der Formulierung "unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags" zum Ausdruck gebracht. Davon abgesehen bedarf es keiner näheren Erörterung, dass Art. 12 EG nicht etwaige Unterschiede ausgleichen kann und will, die auf natürlichen Gegebenheiten beruhen, etwa der unterschiedlichen Sprache oder dem unterschiedlichen Wohnort. Art. 12 EG ist keine Norm, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, derartige Unterschiede einzuebnen, sondern beschränkt sich darauf, Diskriminierungen zu verhindern, die auf der Staatsangehörigkeit beruhen. So hat etwa ein dänischer Staatsangehö-

<sup>16</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 9. Juni 1992, Rs. C-47/90, Etablissements Delhaize Freres u.a., Slg. 1992, I-3669 Rdn. 12.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 9. Juni 1992, Rs. C-47/90, Etablissements Delhaize Freres u.a., Slg. 1992, I-3669 Rdn. 12.

<sup>18</sup> Salje, a.a.O., S. 19.

riger keinen Anspruch darauf, Getränkedosen in seiner Heimatwährung (statt in Euro) zu erwerben, weil ihm dies womöglich Umtauschgebühren erspart.

*Last not least* liegt auch keine Schlechterstellung vor: Dänen, die in der Bundesrepublik Deutschland oder in Schleswig-Holstein eine Getränkedose erwerben, müssen hierauf ebenso ein Pfand zahlen, wie deutsche Staatsangehörige, die in Schweden oder Dänemark ein Pfand erwerben. Bekanntlich gilt nämlich in allen diesen Ländern eine Pfandpflicht, ohne dass jemals ernsthaft behauptet worden wäre, diese sei auf die Abgabe an Endverbraucher aus anderen EU-Staaten nicht anwendbar.

#### 4. *Kein Verstoß gegen die EG-Verpackungsrichtlinie*

Das vorerwähnte Rechtsgutachten stellt die These auf, dass § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen die Verpackungsrichtlinie 94/62/EG verstoße. Mangels Rückgabemöglichkeiten für deutsche Einweggetränkeverpackungen in Skandinavien fehle es an einem „transparenten“, nach objektiven Grundsätzen gestalteten und nicht diskriminierenden System der Rücknahme.

Dem kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Das genaue Gegenteil ist richtig: § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV entspricht dem Zweck und den inhaltlichen Vorgaben der Verpackungsrichtlinie, namentlich dem in Art. 1 enthaltenen Ziel der Abfallvermeidung. Die Richtlinie räumt den Mitgliedstaaten – wovon auch der EuGH ausgeht<sup>19</sup> – bei der Umsetzung der Richtlinie einen weiten Spielraum ein. Ausschlaggebend ist nach der Verpackungsrichtlinie, dass das eingeführte System dazu geeignet ist, die Zielvorgaben der Richtlinie, insbesondere hinsichtlich der Erreichung von Verwertungsquoten, zu erfüllen. Wie die Mitgliedstaaten dies gewährleisten, liegt in ihrem Ermessen.<sup>20</sup> § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV fügt sich in diese Zielvorgaben ein. Diese Regelung stellt eine umfassende Pfanderhebung sicher. Sie schafft damit einen Anreiz, Abfall zu vermeiden und den Mehrweganteil zu erhöhen. Dies ist von der Richtlinie erlaubt und gewollt (Art. 1 und Art. 5).

Deutschland ist seinen Verpflichtungen aus der EG-VerpackRL nachgekommen.<sup>21</sup> Die Rücknahmestellen entsprechen den Anforderungen, die der EuGH in seinem Urteil vom 14.12.2004 aufgestellt hat. Hielte man demgegenüber, wie dies in dem für die Getränkehändler erstellten Gutachten behauptet wird, die durchgängige Pfanderhebung für rechtswidrig, hätte die Gemeinschaft mit der Verpackungsrichtlinie ein von Anfang an untaugliches Rechtsinstrument geschaffen. Nähme man nämlich an, dass das Erfordernis des EuGH, dass

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 54 ff.

<sup>20</sup> Vgl. OVG Berlin, Beschluss vom 15. April 2004, OVG 2 S 38.03.

<sup>21</sup> OVG Berlin vom 22. April 2005, Az. OVG 2 S 69.04 bis OVG 2 S 71.04; VG Stuttgart, Urt. v. 23. Mai 2005, Az. 19 K 3650/03.

„die Verbraucher, die in Einwegpfandverpackungen verpackte Produkte gekauft haben, das Pfand zurückerhalten können, ohne sich an den Ort des ursprünglichen Einkaufs zurückgeben zu müssen“<sup>22</sup>, so auszulegen ist, dass sie dies grundsätzlich auch im Ausland können müssen, wäre damit eine unmöglich zu erfüllende Pflicht der Mitgliedstaaten begründet worden. Nach dem Territorialitätsprinzip ist es keinem Mitgliedstaat gestattet, auf dem Hoheitsgebiet eines fremden Mitgliedstaates ein Rücknahmesystem zu errichten. Der deutsche Verordnungsgeber ist weder faktisch noch rechtlich in der Lage, in den skandinavischen Mitgliedstaaten ein Pfand- und Rücknahmesystem aufzubauen. Damit bestünde bei dieser Sichtweise für keinen Mitgliedstaat die Möglichkeit, der Verpflichtung aus der Richtlinie bzw. dem Urteil des EuGH gerecht zu werden. Es kann aber nicht in der Absicht der Gemeinschaft oder des Gerichtshofes liegen, faktisch oder rechtlich Unmögliches zu verlangen.

Im Übrigen sieht die Verpackungsrichtlinie keine Beschränkung oder Ausnahme ihrer Anwendbarkeit in einzelnen Regionen vor. Ganz im Gegenteil geht die Richtlinie ausdrücklich von einer umfassenden Pflichtenerfüllung im gesamten Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates aus. Dies folgt aus dem klaren Wortlaut zahlreicher Einzelbestimmungen, die sich auf das „gesamte Hoheitsgebiet“ des Mitgliedstaates beziehen (vgl. etwa Art. 6 und Art. 18 VerpackRL).

Die Praxis, in „Grenznähe“ überdies pfandfreie Getränke an Verbraucher aus dem skandinavischen Ausland zu verkaufen, läuft – was immer dies bedeutet – dem Zweck und Regelungsgedanken der Verpackungsrichtlinie, nämlich der Abfallvermeidung und Erhöhung der Mehrwegquote, zuwider. Dieser Zweck gilt sowohl in Deutschland als auch in den skandinavischen Ländern. Da das Pfand im skandinavischen Ausland nicht zurückerstattet wird, besteht kein Anreiz, sich an einem dort praktizierten Verwertungssystem zu beteiligen. Die in Deutschland erworbenen Einwegverpackungen gelangen entgegen den Zielsetzungen der Verpackungsrichtlinie in den „normalen“ Abfallkreislauf des jeweiligen Heimatlandes.

Zwar ist es dem deutschen Gesetz- und Verordnungsgeber auf Grund des räumlichen Geltungsbereiches des deutschen Rechts nicht möglich, skandinavische Staatsbürger zur Rückgabe in Deutschland zu verpflichten. Gleichwohl ist, worauf noch einzugehen ist, in diesem Zusammenhang zu beachten, dass die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie Rücksicht auf die Durchführungsbemühungen anderer Mitgliedstaaten zu nehmen haben. Dieses allgemeine Rücksichtnahmegebot folgt aus Art. 10 EG und hat seinen konkreten Niederschlag in der 3. Begründungserwägung der Verpackungsrichtlinie gefunden:

---

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 14. Dezember 2004, Rs. C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft, noch nicht in der amtlichen Sammlung, Rdn. 46.

„Angesichts der Ziele dieser Richtlinie ist es wichtig, grundsätzlich darauf zu achten, daß die zum Schutz der Umwelt getroffenen Maßnahmen eines Mitgliedstaats die anderen Mitgliedstaaten nicht daran hindern, die Ziele der Richtlinie zu erreichen.“

§ 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV trägt diesem Gebot Rechnung. Die negativen Auswirkungen auf das skandinavische Pfandsystem sollten bewußt unterbunden werden. Die umfassende Pfanderhebung unabhängig von der Nationalität des Endverbrauchers und dem Ort des Konsums stellt sicher, dass die Ziele der Richtlinie auch in den Nachbarstaaten erreicht werden können. Diese werden nämlich nicht mit Abfällen aus Deutschland belastet, da durch das zu erhebende Pfand ein Anreiz geschaffen wird, die in Deutschland erworbene Ware auch dort wieder zurückzugeben.

### III. Kein Verstoß des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen nationales Verfassungsrecht

#### 1. *Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG*

Es wird behauptet, dass § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoße.<sup>23</sup> Der Verstoß wird daraus gefolgert, dass der Gesetzgeber zwei zu unterscheidende Sachverhalte (Abfallentstehung im Inland einerseits und Abfallentstehung im Ausland andererseits) gleich behandle, obwohl bei den „Auslandssachverhalten“ das Verordnungsziel nicht erreicht werden könne und die insofern intendierten Mittel vollkommen untauglich seien.

Dies verkennt den Regelungszweck des § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gründlich. Die Regelung hat nicht die Gleichbehandlung der Abfallentstehung im In- bzw. Ausland zum Inhalt. Der Ort der Abfallentstehung ist, wie gezeigt, für den primär verfolgten Zweck gänzlich irrelevant. Die Regelung macht daher weder einen Unterschied zwischen deutschen und skandinavischen Käufern, noch stellt sie darauf ab, wo der Abfall letztlich entsteht. Die Norm unterscheidet allein insoweit, als in Deutschland bis an den Endverbraucher abgegebene Einwegverpackungen ausnahmslos der Pfandpflicht unterliegen, im Inland abgefüllte, aber Ausland an den Endverbraucher abgegebene Einwegverpackungen hingegen nicht.

Ob ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz vorliegt, hängt davon ab, ob die getroffene Unterscheidung willkürlich ist.<sup>24</sup> Nicht willkürlich und damit gerechtfertigt ist eine Ungleichbehandlung dann, wenn ein sachlicher Grund vorliegt, d.h., wenn zwischen zwei Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass eine Ungleich-

<sup>23</sup> Salje, a.a.O., S. 25 ff.

<sup>24</sup> Vgl. BVerfGE I, 14, 52.

behandlung zu rechtfertigen ist.<sup>25</sup> Im Bereich der Gesetzgebung ist der so verstandene Gleichheitssatz – unter Berücksichtigung der dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsfreiheit – dann verletzt, wenn sich die vorgenommene unterschiedliche Behandlung nicht auf einen vernünftigen oder einleuchtenden Grund zurückführen lässt.<sup>26</sup>

Zwischen dem Inverkehrbringen von Verpackungen auf deutschem und auf skandinavischem Hoheitsgebiet bestehen erhebliche Unterschiede, die eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. § 8 Abs. 1 S. 2 dient, wie bereits dargestellt, primär dem Mehrwegschutz. Ohne durchgängige Pfanderhebung werden darüber hinaus zu Lasten Dänemarks und Schwedens weiterhin die vorbezeichneten negativen Auswirkungen auftreten.

## 2. *Kein Verstoß gegen Art. 80 Abs. 1 GG*

Soweit in dem eingangs erwähnten Gutachten gerügt wird, dass § 8 Abs. 1 S. 2 VerpackV gegen Art. 80 Abs. 1 GG verstoße, kann auch dem nicht gefolgt werden. Es kann keine Rede davon sein, dass das KrW-/AbfG keine Rechtsgrundlage für die „Erstreckung der Pfandpflicht auf Exportsachverhalte“ bietet. Vielmehr stellt die VerpackV im Einklang mit dem KrW-/AbfG nicht allein auf den Ort der Abfallentstehung, sondern auf den Ort des Inverkehrbringens ab.

## IV. *Duldung des VerpackV-Verstoßes verstößt gegen EG-Recht*

Die in Schleswig-Holstein gebilligte Praxis der Nichterhebung von Pfand auf Einweggetränkerverpackungen stellt ihrerseits einen Verstoß gegen EG-Recht dar.

Die Mitgliedstaaten sind im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zur wechselseitigen Unterstützung verpflichtet, soweit dies zur Erreichung der Gemeinschaftsziele erforderlich ist.<sup>27</sup> Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die Rechte und Interessen zu wahren, die für die anderen Mitgliedstaaten und ihre Staatsangehörigen durch das Gemeinschaftsrecht geschützt werden.<sup>28</sup> Speziell kommt diese Verpflichtung in dem 3. Erwägungsgrund der VerpackRL zum Ausdruck. Danach dürfen die zum Schutz der Umwelt getroffenen Maßnahmen – hier das Pfand – die anderen Mitgliedstaaten nicht an der Erfüllung ihrer Pflicht aus der VerpackRL hindern. Die Weigerung des Landes Schleswig-Holstein, die Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 2 VerpackV auf skandinavische Endverbraucher anzuwenden, verstößt gegen diese Verpflichtung.

<sup>25</sup> BVerfGE 82, 126, 146.

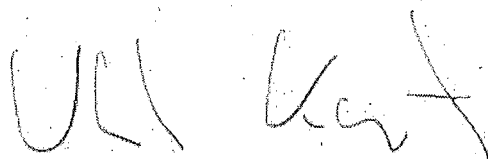
<sup>26</sup> Vgl. BVerfGE 85, 176, 186; 87, 234, 262.

<sup>27</sup> Vgl. EuGH, Ur. v. 9. Dezember 1997, Rs. C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959 Rdn. 32; EuGH, Ur. v. 11. Juni 1991, Rs. C-251/89, Athanasopoulos, Slg. 1991, I-2797 Rdn. 57.

<sup>28</sup> EuGH, Ur. v. 10. Juni 1980, Rs. 32/79, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1980, 2403 Rdn. 46.

Die Duldung der Nichterhebung von Pfand im Grenzgebiet durch die schleswig-holsteinischen Behörden steht indes den Bemühungen Dänemarks entgegen, die Verwertungs- und Wiederverwendungsziele der Verpackungsrichtlinie zu erfüllen. Sie führt zu Umgehungsgeschäften, die es Dänemark nach eigenem Bekunden erschweren, die von der Verpackungsrichtlinie geforderten Verwertungsziele zu erreichen. Zudem wird das dänische Pfandsystem in seiner Effektivität gemindert, wenn ein großer Teil des dänischen Verpackungsabfalls aus den in Deutschland in Verkehr gebrachten Getränken entstammen. Dänemark entstehen dadurch erhöhte Kosten für die Handhabung des eigenen Verpackungsabfalls. Dänemark hat dies mehrfach und plausibel zum Ausdruck gebracht.

Darin liegt auch keine gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur Bepfandung. Die Loyalitätspflichtverletzung besteht darin, dass eine von der VerpackRL zugelassene Abfallvermeidungsmaßnahme (vgl. Art. 5 VerpackRL), die Pfandpflicht, von Schleswig-Holstein dergestalt praktiziert wird, dass Dänemark bei der Verwirklichung der dort genannten Ziele nicht behindert wird (s. 3. Begründungserwägung der Verpack-RL).



(Dr. Ulrich Karpenstein)

Rechtsanwalt

<sup>29</sup> KG, Beschl. v. 15.04.2004, Az. 5 W 48/05.