

Prof. Dr. Viola Schmid, LL.M. (Harvard)
Übung Öffentliches Recht – WS 2006/2007

Datum	Modul	Titel
12.12.2006	5a	Übungsfall II zu den Europäischen Grundfreiheiten – Freiheit des Warenverkehrs

A. Szenario (vereinfachter Sachverhalt)	1
B. Prüfung der Warenverkehrsfreiheit	3
I. Eröffnung des Geltungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) – Recht („R“)	3
II. Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit – („E“)	4
1. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung.....	4
2. Maßnahme gleicher Wirkung („Dassonville“-Formel).....	4
3. Verkaufsmodalität oder produktbezogene Regelung („Keck“-Rechtsprechung)	5
c) Anwendung auf das zu prüfende Szenario	6
III. Rechtfertigung – „R“	7
1. Spezielle Rechtfertigungsgründe.....	7
a) Normative Rechtfertigungsgründe (Art. 30 EG).....	7
b) Immanente Rechtfertigungsgründe („Cassis de Dijon“-Rechtsprechung)	7
c) Zwischenergebnis.....	8
2. Allgemeine Rechtfertigungsgründe: Verhältnismäßigkeit.....	8
a) Rechtfertigungsrechtsgut (Verfolgung eines legitimen Zweckes).....	9
b) Geeignetheit	9
c) Erforderlichkeit	9
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	10
IV. Ergebnis	10

A. Szenario¹ (vereinfachter Sachverhalt)

Die R., eine österreichische Gesellschaft, exportiert in verwertbaren Einwegverpackungen verschiedene Getränke nach Deutschland. Zur Verwertung dieser Verpackungen schloss sie sich dem von der Gesellschaft „Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG“ betriebenen flächendeckenden System der Sammlung von Abfällen an. Damit konnte sie sich von der Rücknahme- und Pfanderhebungspflicht für die in Deutschland in Einwegverpackungen

¹ In Anlehnung an EuGH, [Rs. C-309/02](#) (Radlberger Getränkegesellschaft), EuZW 2005, 81. Die Randnummern im Text beziehen sich auf dieses Urteil. Siehe auch EuGH, Rs. C-463/01 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Urt.v. 14.12.2004, für ein Vertragsverletzungsverfahren, in dem die BRD verurteilt wurde, weil sie natürliche Mineralwässer, die an der Quelle abzufüllen sind, dem Pfandsystem unterworfen hat.

vertriebenen Getränke befreien (§ 6 Abs. 3 VerpackV (Verpackungsverordnung)). Sie musste also die Leerverpackungen nicht zurücknehmen und dafür auch kein Pfand zurückzahlen.

Die grundsätzliche Rücknahme- und Pfandpflicht ergibt sich aus § 6 Abs. 1 VerpackV und § 8 Abs. 1 VerpackV:

„(1) Der Vertreiber ist verpflichtet, vom Endverbraucher gebrauchte, restentleerte Verkaufsverpackungen am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich zurückzunehmen, (...) Der Vertreiber muss den privaten Endverbraucher durch deutlich erkennbare und lesbare Schrifttafeln auf die Rückgabemöglichkeit nach Satz 1 hinweisen. (...) Im Versandhandel ist die Rücknahme durch geeignete Rückgabemöglichkeiten in zumutbarer Entfernung zum Endverbraucher zu gewährleisten. (...) Soweit Vertreiber die Verpflichtungen nach Satz 1 nicht durch Rücknahme an der Abgabestelle erfüllen, haben sie diese durch ein System nach Absatz 3 sicherzustellen.“

„Gemäß § 8 Abs. 1 VerpackV sind Vertreiber, die flüssige Lebensmittel in Getränkeverpackungen, die keine Mehrwegverpackungen sind, in den Verkehr bringen, verpflichtet, von ihrem Abnehmer ein Pfand in Höhe von mindestens 0,25 Euro einschließlich Umsatzsteuer je Verpackung zu erheben. ... Das Pfand ist jeweils bei Rücknahme der Verpackungen nach § 6 Absätze 1 und 2 VerpackV zu erstatten.“²

Die Möglichkeit der Ersetzung des Pfand- und Rücknahmesystems räumt § 6 Abs. 3 VerpackV ein.

„Nach § 6 Abs. 3 VerpackV können diese Rücknahme- und Verwertungspflichten grundsätzlich auch durch die Beteiligung des Herstellers oder Vertreibers an einem flächendeckenden System der Sammlung gebrauchter Verkaufsverpackungen erfüllt werden.“³

Das deutsche Verpackungsrecht ermöglichte diese Ersetzungsoption nach § 6 Abs. 3 VerpackV zu widerrufen, wenn die Mehrwegquote einen bestimmten Prozentteil (72 %) wiederholt nicht erreichte: § 9 Abs. 2 VerpackV

„Sofern der Anteil der in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränke für Bier, Mineralwasser (einschließlich Quellwässer, Tafelwässer und Heilwässer), Erfrischungsgetränke mit Kohlensäure, Fruchtsäfte ... und Wein ... im Kalenderjahr insgesamt im Geltungsbereich dieser Verordnung unter 72 vom Hundert sinkt, wird für den Zeitraum von 12 Monaten nach der Bekanntmachung des Unterschreitens der Mehrweganteile eine erneute Erhebung über die erheblichen Mehrweganteile durchgeführt. Liegt danach der Mehrweganteil im Bundesgebiet unter dem nach Satz 1 festgesetzten Anteil, **gilt die Entscheidung nach § 6 Absatz 3 vom ersten Tage des auf die Bekanntgabe nach Absatz 3 folgenden sechsten Kalendermonats bundesweit für die Getränkebereiche als widerrufen**, für die der im Jahr 1991 festgestellte Mehrweganteil unterschritten ist. ...“

Da die Unterschreitung 2001-2002 eintrat, gab die Bundesregierung am 2. Juli 2002 bekannt, dass ab 1. Januar 2003 ein Pflichtpfand auf Mineralwasser, Bier und Erfrischungsgetränke zu erheben sei. **Von da an wäre die R. verpflichtet gewesen, das vorgeschriebene Pfand zu erheben, Leerverpackungen zurückzunehmen und zu verwerten. Damit wäre auch eine besondere Etikettierung der Getränkebehältnisse mit Hinweisen auf das Pfand- und Rücknahmesystem verbunden gewesen.**

² EuGH a.a.O., Rn. 11.

³ EuGH a.a.O., Rn. 10.

Die R. erhebt Klage gegen die Quotenregelung und die damit in Zusammenhang stehenden Pfand- und Rücknahmeverpflichtungen für Einwegverpackungen. Das angerufene deutsche Verwaltungsgericht prüft, ob die Regelung Unternehmen aus dem EU-Ausland das Inverkehrbringen von Getränken mehr erschwert als inländischen Unternehmen. Das Gericht legt dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob eine Regelung, wonach ein Unterschreiten der Mehrwegverpackungsquote zum Wiederaufleben der Pfand- und Rücknahmepflicht für Einwegverpackungen führt, gegen die Warenverkehrsfreiheit verstößt (Art. 28 EG).⁴

B. Prüfung der Warenverkehrsfreiheit

Das deutsche Erfordernis der Pfand- und Rücknahmepflicht könnte die österreichische Getränkeexporteurin R. in ihrer Warenverkehrsfreiheit verletzen.

I. Eröffnung des Geltungsbereichs der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EG) – Recht („R“)

Artikel 23 EG

(2) Artikel 25 und **Kapitel 2 dieses Titels gelten für die aus den Mitgliedstaaten stammenden Waren** sowie für diejenigen Waren aus dritten Ländern, die sich in den Mitgliedstaaten im freien Verkehr befinden.

KAPITEL 2

VERBOT VON MENGENMÄSSIGEN BESCHRÄNKUNGEN ZWISCHEN DEN MITGLIEDSTAATEN

Artikel 28 EG

Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.

Art. 23 Abs. 2 und Art. 28 EG setzen für den Geltungsbereich der Warenverkehrsfreiheit zweierlei voraus:

- Waren und
- einen grenzüberschreitenden Bezug („zwischen den Mitgliedsstaaten“).

Die Getränke müssten „Waren“ im Sinne der Warenverkehrsfreiheit darstellen. Waren nach Art. 23 Abs. 2, 28 EG sind nach der Rechtsprechung des EuGH bewegliche körperliche Sachen, denen ein Geldwert zukommt, so dass sie Gegenstand von Handelsgeschäften sein können.⁵ Darunter fallen Getränke.

Ein grenzüberschreitender Bezug ist gegeben, da durch den Export deutsche Kunden österreichische Getränke erwerben. Der Geltungsbereich der Warenverkehrsfreiheit ist eröffnet.

⁴ Prozessual handelte es sich damit um ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG.

II. Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit – („E“)

Die deutsche Pfand- und Rücknahmeverpflichtung für Einweggetränkeverpackungen könnte in die Warenverkehrsfreiheit eingreifen. Ein Eingriff kann bei der Grundfreiheit des Warenverkehrs

- in einer mengenmäßigen Einfuhrbeschränkung oder
- in einer Maßnahme gleicher Wirkung (wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung)

bestehen.

1. Mengenmäßige Einfuhrbeschränkung

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind mengenmäßige Beschränkungen

„... sämtliche Maßnahmen, die sich als gänzliche oder teilweise Untersagung der Einfuhr, Ausfuhr oder Durchfuhr darstellen“.⁶

Ein Beispiel sind mengenmäßige Kontingente. So liegt es bei der Pfand- und Rücknahmepflicht aber nicht:

EuGH:

„Zweitens wird (..) durch die im Ausgangsverfahren fraglichen Anteile nicht die Menge der Erzeugnisse begrenzt, die in einer bestimmten Verpackungsart eingeführt werden können. Die Verpackungsverordnung verbietet es nicht, Erzeugnisse in Einwegverpackungen in einem über die angegebenen Anteile hinausgehenden Maß in den Verkehr zu bringen, sondern sieht nur vor, dass die Überschreitung dieser Quoten zu einer Änderung des Systems der Bewirtschaftung von Einwegverpackungen führt.“ (Rn. 62)

2. Maßnahme gleicher Wirkung („Dassonville“-Formel)

In der Pfand- und Rücknahmepflicht könnte jedoch eine Maßnahme mit der gleichen Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung liegen. Für die – praktisch bedeutsamere – „Maßnahme gleicher Wirkung“ hat der EuGH in der Rechtssache **Dassonville**⁷ eine Definition entwickelt, die er in ständiger Rechtsprechung anwendet. Danach ist

eine Maßnahme gleicher Wirkung

„jede Handelsregelung der Mitgliedsstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern (..)“

Hierzu stellt der EuGH fest, dass die fraglichen Regelungen der deutschen Verpackungsverordnung,

⁵ EuGH, [Rs. 7/68](#) („Italienische Kunstschätze“), Slg. 1968, 634 Kap. B. I.; EuGH, [Rs. C-2/90](#) („Wallonische Abfälle“), Slg. 1992, I-4431 Rn. 26 f.

⁶ EuGH, [Rs. 2/73](#) (Geddo/Ente Nazinale Risi), Slg. 1973, 865 Rn.7.

⁷ EuGH, [Rs. 8/74](#) (Dassonville), Slg. 1974, 837, Rn. 5.

„(..) obwohl sie auf alle Hersteller und Vertreiber, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, Anwendung finden, in Deutschland hergestellte Getränke und Getränke aus anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich ihres Inverkehrbringens **nicht in gleicher Weise** betreffen.

Wenn nämlich der Wechsel von einem System der Bewirtschaftung von Verpackungsabfall zu einem anderen allgemein Kosten in Bezug auf die Kennzeichnung oder Etikettierung der Verpackungen zur Folge hat, führt eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren fragliche, die die Einwegverpackungen verwendenden Hersteller und Vertreiber verpflichtet, ihre Teilnahme an einem flächendeckenden System der Sammlung durch die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems zu ersetzen, für alle solche Verpackungen verwendenden Hersteller und Vertreiber zu zusätzlichen Kosten im Zusammenhang **mit der Organisation der Verpackungsrücknahme, der Erstattung des Pfandes** und dem eventuellen Ausgleich dieser Beträge unter den Vertreibern.

Es steht fest, dass die außerhalb Deutschlands ansässigen Hersteller erheblich mehr Einwegverpackungen verwenden als die deutschen Hersteller.

Hierzu weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass die Verwendung von Mehrwegverpackungen normalerweise für einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Getränkehersteller zu höheren Kosten führt, als sie ein deutscher Hersteller zu tragen hat, da die Kosten im Zusammenhang mit der Organisation des Pfandsystems und der Beförderung mit der Entfernung des Herstellers von den Verkaufsstellen steigen.

Daraus folgt, dass in Bezug auf Einwegverpackungen die Ersetzung eines flächendeckenden Systems der Sammlung von Verpackungen durch ein Pfand- und Rücknahmesystem **geeignet ist, das Inverkehrbringen von aus anderen Mitgliedstaaten eingeführten Getränken auf dem deutschen Markt zu behindern** (..). (Rn. 63-67 Hervorhebungen d. Verf.)

Der EuGH bejaht also eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels, weil ausländische Anbieter von Getränken durch die Organisation eines Rücknahme- und Pfandsystems stärker belastet sind als inländische Anbieter.

3. Verkaufsmodalität oder produktbezogene Regelung („Keck“-Rechtsprechung)

Der EuGH hat seine weite „Dassonville-Definition“ der „Maßnahme gleicher Wirkung“ in der Rechtssache „Keck und Mithouard“⁸ eingeschränkt und ergänzt. Er unterscheidet zwischen

- produktbezogenen Regelungen und
- vertriebsbezogenen Regelungen (Verkaufsmodalitäten).

Nicht alle nationalen Bestimmungen, die Verkaufsmodalitäten im weiteren Sinne beschränken oder verbieten, sollen primärrechtlich beurteilt und gerechtfertigt werden müssen. Der EuGH wendet die Dassonville-Formel für die Bestimmungen über Verkaufsmodalitäten nicht an, die

- zum einen **für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten**, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und
- zum anderen den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten **rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren**.⁹

⁸ EuGH, [verb. Rs. C-267/91 und 268/91](#) (Keck und Mithouard), Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f.

c) Anwendung auf das zu prüfende Szenario

Die deutsche Pfand- und Rücknahmepflicht könnte eine Regelung sein, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränkt. Dazu führt der EuGH aus:

„Entgegen dem Vorbringen des Beklagten und der deutschen Regierung können die §§ 8 und 9 VerpackV nicht nationalen Bestimmungen gleichgestellt werden, die bestimmte „Verkaufsmodalitäten“ im Sinne des Urteils [Keck und Mithouard] beschränken oder verbieten.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes schließt es nämlich das sich aus den fraglichen Maßnahmen ergebende Erfordernis, die Verpackung oder die Etikettierung der eingeführten Erzeugnisse zu ändern, aus, dass diese Maßnahmen im Sinne des Urteils Keck und Mithouard Verkaufsmodalitäten der Erzeugnisse betreffen (...).¹⁰

Wie (...) festgestellt wurde, verpflichtet die Ersetzung der Teilnahme an einem flächendeckenden System der Sammlung durch die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems die betroffenen Hersteller dazu, bestimmte Angaben auf ihren Verpackungen zu ändern.

Da die Vorschriften der Verpackungsverordnung das Inverkehrbringen der in Deutschland hergestellten Getränke und das Inverkehrbringen der Getränke aus anderen Mitgliedstaaten jedenfalls nicht in der gleichen Weise berühren, fallen sie in den Anwendungsbereich des Artikels 28 EG (...).“ (Rn. 70-73)

Im Ergebnis hält der EuGH damit die mit der Pfand- und Rücknahmepflicht einhergehenden Umetikettierungserfordernisse für eine **produktbezogene Regelung und nicht für eine Verkaufsmodalität. Jedenfalls aber fehlt es an der tatsächlich gleichen Betroffenheit von In- und Auslandsprodukten.** Die Keck-Ausnahme kommt vorliegend nicht zur Anwendung. In die Warenverkehrsfreiheit wird eingegriffen.

EXKURS: Die Rechtsache Keck und Mithouard:

Sachverhalt: Beiden Angeklagten des Ausgangsverfahrens (Inlandssachverhalt) wurde vorgeworfen, Erzeugnisse zu Preisen unter ihrem tatsächlichen Einkaufspreis verkauft zu haben. Keck und Mithouard machen geltend, dass ein Verbot des Weiterkaufs zum Verlustpreis mit Art. 28 EG unvereinbar sei.

Entscheidung:

„Da sich die Wirtschaftsteilnehmer immer häufiger auf Art. 28 EG (vormals Art. 30 EWGV (d. Verf.)) berufen, um jedwede Regelung zu beanstanden, die sich als Beschränkung ihrer geschäftlichen Freiheit auswirkt, auch wenn sie nicht auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten gerichtet ist, hält es der Gerichtshof für notwendig, seine Rechtsprechung auf diesem Gebiet zu überprüfen und klarzustellen“ (Rn. 14).

„Demgegenüber ist entgegen der bisherigen Rechtsprechung die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnis-

⁹ EuGH, [verb. Rs. C-267/91 und 268/91](#) (Keck und Mithouard), Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f

¹⁰ vgl. EuGH, [Rs. C-33/97](#) (Colim), Slg. 1999, I-3175, Rn. 37; EuGH, [Rs. C-12/00](#) (Kommission/Spanien), Slg. 2003, I-459, Rn. 76; EuGH, [Rs. C-416/00](#) (Morellato), Slg. 2003, I-9343, Rn. 29.

se aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils Dassonville (...) unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. (...) Dem vorlegenden Gericht ist daher zu antworten, dass Art. 28 EG (vormals Art. 30 EWGV) dahin auszulegen ist, dass er keine Anwendung auf Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats findet, die den Weiterverkauf zum Verlustpreis allgemein verbieten.“(Rn. 16 – 18)

III. Rechtfertigung – „R“

Wie bei einer Grundrechtsprüfung bietet sich bei einer *Grundfreiheitsprüfung* die Differenzierung in spezielle und allgemeine Rechtfertigungsgründe an.

1. Spezielle Rechtfertigungsgründe

Zum einen folgen spezielle normative Rechtfertigungsgründe aus Art. 30 EG. Zum anderen ergeben sich immanente¹¹ Rechtfertigungsgründe aus der als „Cassis de Dijon“ bekannt gewordenen Rechtssache.

a) Normative Rechtfertigungsgründe (Art. 30 EG)

Artikel 30

Die Bestimmungen der Artikel 28 und 29 stehen Einfuhr-, Ausfuhr- und Durchfuhrverboten oder -beschränkungen nicht entgegen, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind. Diese Verbote oder Beschränkungen dürfen jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen.

Art. 30 EG stellt eine Katalog so genannter „ordre public“-Vorbehalte auf, aufgrund derer die Mitgliedsstaaten ausnahmsweise Maßnahmen erlassen dürfen, die den innergemeinschaftlichen Handel behindern. Ein klassisches Beispiel sind entsprechende Einfuhrverbote beim Auftauchen von Tierseuchen.¹² Für die Pfand- und Rücknahmepflicht ist jedoch keiner der Vorbehalte einschlägig.

b) Immanente Rechtfertigungsgründe („Cassis de Dijon“-Rechtsprechung)

Im Zusammenhang mit der engen Auslegung des Art. 30 EG, der zudem nur eine geringe Anzahl von Rechtfertigungsgründen berücksichtigt, zeigten sich im Laufe der Zeit andere legitime Regelungsziele der Mitgliedstaaten. Um diese zu berücksichtigen entwickelte der EuGH

¹¹ R. Streinz, Europarecht, 6. Aufl., 2003, § 12, Rn. 738; W. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 1 Europäische Grundfreiheiten, 1. Aufl., 2004, S. 379, Rn. 998 ff. mit dem Hinweis darauf, dass von manchen die „Cassis“-Rechtsprechung als Schutzbereichsbegrenzung (also zum Punkt Recht „R“) eingeordnet wird.

¹² vgl. etwa EuGH, [Rs. 74/82](#) (Kommission/Irland), Slg. 1984, 317 Rn. 27 ff.

in der Rechtssache „Cassis de Dijon“¹³ zusätzliche Rechtfertigungsgründe, die in der vorliegenden Entscheidung um den Umweltschutz ergänzt werden.

„Nach ständiger Rechtsprechung können nationale Maßnahmen, die geeignet sind, den Handel in der Gemeinschaft zu behindern,

- durch zwingende Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt sein,
- sofern die fraglichen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.“ (Rn. 75)

Der EuGH prüft eine Rechtfertigung aus Gründen des Umweltschutzes als speziellen und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als allgemeinen Rechtfertigungsgrund:

„Hierzu ist festzustellen, dass die Verpflichtung, ein Pfand- und Rücknahmesystem von Leerverpackungen einzuführen, ein notwendiger Bestandteil eines Systems ist, das die Wiederverwendung von Verpackungen sicherstellen soll.“¹⁴

Was Einwegverpackungen angeht, so kann, wie der Beklagte und die deutsche Regierung vortragen, die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems die Rücklaufquote der Leerverpackungen erhöhen und führt zu einer Sortenreinheit der Verpackungsabfälle, wodurch sie zur Verbesserung der Verpackungsabfallverwertung beiträgt. Da die Erhebung eines Pfandes einen Anreiz für den Verbraucher darstellt, die Leerverpackungen zu den Verkaufsstellen zurückzubringen, leistet sie außerdem einen Beitrag zur Verringerung von Abfällen in der Natur.

Soweit die in Rede stehende Regelung das Inkrafttreten eines neuen Systems der Bewirtschaftung von Verpackungsabfall von dem Anteil der Mehrwegverpackungen auf dem deutschen Markt abhängig macht, schafft sie darüber hinaus eine Situation, in der jeder Anstieg des Verkaufs von Getränken in Einwegverpackungen auf diesem Markt die Wahrscheinlichkeit der Änderung des Systems erhöht. 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.“

(Rn. 76-78)

c) Zwischenergebnis

Der Gerichtshof hält eine Rechtfertigung des Pfand- und Rücknahmesystems aus Gründen des Umweltschutzes zunächst für gerechtfertigt und prüft weiter die Verhältnismäßigkeit.

2. Allgemeine Rechtfertigungsgründe: Verhältnismäßigkeit

Der EuGH führt aus:

„Eine Regelung entspricht jedoch nur dann dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn die gewählten Mittel nicht nur zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet sind, sondern auch das Maß des hierzu Erforderlichen nicht übersteigen.“¹⁵ (Rn. 79)

¹³ EuGH, [Rs. 120/78](#) („Cassis de Dijon“), Slg. 1979, 649, 662, Rn. 8.

¹⁴ EuGH, [Rs. 302/86](#) (Kommission/Dänemark), Slg. 1988, 4607, Rn. 13.

¹⁵ EuGH, [Rs. C-284/95](#) (Safety Hi-Tech), Slg. 1998, I-4301, Rn. 57.

Es bietet sich das folgende Prüfungsschema an:

Rechtfertigungsrechtsgut (Verfolgung eines legitimen Zweckes)	Die nationale Maßnahme muss zum Schutz eines Rechtfertigungsrechtsguts erfolgen, das normativ („geschrieben“) oder immanent („ungeschrieben“) konturiert ist.
Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um Schutz des Rechtsguts, das Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck
Erforderlichkeit	Negativ/Positiv: Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Schwere des Eingriffs in die Grundfreiheit darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundfreiheitseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen

a) Rechtfertigungsrechtsgut (Verfolgung eines legitimen Zweckes)

Der Schutz der Umwelt ist ein legitimer Zweck im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (vgl. oben).

b) Geeignetheit

Die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems vermag den Umweltschutz zumindest zu fördern, da die Kunden regelmäßig Einwegverpackungen nicht achtlos fortwerfen, sondern vermehrt zu den Rückgabestellen bringen, um sich das Pfand erstatten zu lassen.

c) Erforderlichkeit

„Um diesem Kriterium zu genügen, muss eine nationale Regelung es den betroffenen Herstellern und Vertreibern vor dem Inkrafttreten des Pfand- und Rücknahmesystems ermöglichen, ihre Produktionsmethoden und die Bewirtschaftung der Einwegverpackungsabfälle den Anforderungen des neuen Systems anzupassen. Zwar kann es ein Mitgliedstaat den Herstellern und Vertreibern überlassen, dieses System einzuführen, indem sie die Rücknahme der Verpackungen, die Erstattung des Pfandes und den eventuellen Ausgleich der Beträge unter den Vertreibern organisieren, doch muss dieser Mitgliedstaat sicherstellen, dass sich zum Zeitpunkt der Umstellung des Systems der Bewirtschaftung von Verpackungsabfall alle betroffenen Hersteller und Vertreter tatsächlich an einem arbeitsfähigen System beteiligen können.

Es ist festzustellen, dass eine Regelung wie die Verpackungsverordnung, die die Einführung eines Pfand- und Rücknahmesystems von einer ökologisch gewiss vorteilhaften Wiederverwendungsquote der Verpackungen abhängig macht, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nur dann entspricht, wenn sie neben der Schaffung eines Anreizes zur Wiederverwendung der

Verpackungen den betroffenen Herstellern und Vertreibern eine angemessene Übergangsfrist bietet, um sich ihr anzupassen, und sicherstellt, **dass sich im Zeitpunkt der Umstellung des Systems der Bewirtschaftung von Verpackungsabfall alle betroffenen Hersteller und Vertreter tatsächlich an einem arbeitsfähigen System beteiligen können** (Hervorhebung d. Verf.) .“ (Rn. 80-81)

d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Entsprechend der Erforderlichkeitsprüfung überwiegt die Qualität der Förderung des Umweltschutzes als Rechtfertigungsrechtsgut den Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit nur dann, wenn letztgenannter Eingriff durch entsprechende Übergangsfristen „abgefedert“¹⁶ wird. Andernfalls könnte die Exporteurin empfindliche Exporteinbußen und ggf. auch Wettbewerbsnachteile im Verhältnis zu ihren deutschen Konkurrenten erleiden, die die Umstellung durch einen ohnehin höheren Mehrweganteil besser zu kompensieren vermögen. Die Übergangsfrist ermöglicht eine Anpassung oder ggf. eine Umorientierung des Exporteurin und schwächt die Schwere des Eingriffs ab. Nunmehr überwiegt die Förderung des Umweltschutzes, so dass er einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit der Exporteurin durch das Pfand- und Rücknahmesystem rechtfertigt.

IV. Ergebnis

„Artikel 28 EG steht einer nationalen Regelung (..) über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen entgegen, wenn diese die Ersetzung eines flächendeckenden Systems der Sammlung von Verpackungsabfällen durch ein Pfand- und Rücknahmesystem vorsieht, ohne dass die betroffenen Hersteller und Vertreter über eine angemessene Übergangsfrist verfügen, um sich darauf einzustellen, und ohne dass sichergestellt ist, dass sie sich im Zeitpunkt der Umstellung des Systems der Bewirtschaftung von Verpackungsabfall tatsächlich an einem arbeitsfähigen System beteiligen können.“ (Tenor des Urteils dritter Teil)

¹⁶ Verneint von EuGH, Rs. C-463/01 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Urt.v. 14.12.2004.