

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
vom 6. Mai 2004¹

1. Die Kommission hat gemäß Artikel 226 EG gegen die Bundesrepublik Deutschland Klage mit dem Antrag erhoben, diesen Mitgliedstaat wegen Verstoßes gegen einige Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu verurteilen.

21. August 1998⁴ ein System zur Wiederverwendung von Verpackungen für natürliche Mineralwässer eingeführt habe, die an der Quelle abzufüllen sind.

I — Die nationalen Vorschriften, die bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgelegten Frist anwendbar waren⁵

Konkret wirft sie ihr vor, gegen Artikel 5 der Richtlinie 94/62², Artikel 28 EG und gegen Artikel 3 der Richtlinie 80/777/EWG³ in Verbindung mit Anhang II Nummer 2 Buchstabe d verstoßen zu haben, indem sie mit § 8 Absatz 1 und § 9 Absatz 2 der Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (im Folgenden: Verpackungsverordnung) vom

2. Die deutsche Verpackungsverordnung hat eine Reihe von Maßnahmen zur Erreichung des mit der Verordnung festgelegten Zieles der Vermeidung oder Verringerung der Auswirkungen von Verpackungsabfällen auf die Umwelt festgelegt. Diese Verordnung, die an die Stelle der bis dahin geltenden Verordnung vom 12. Juni 1991 getreten ist⁶, dient der Umsetzung der Richtlinie 94/62 in das nationale Recht und definiert Mehrwegverpackungen als Verpackungen, die mehrfach zum gleichen Zweck wiederverwendet werden sollen.

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle (ABl. L 365, S. 10). Sie ist in wichtigen Punkten durch die Richtlinie 2004/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 (ABl. L 47, S. 26) geändert worden, die aber die in dieser Rechtssache anzuwendenden Artikel nicht berühren.

3 — Richtlinie 80/777/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern (ABl. L 229, S. 1).

4 — BGBl. I, S. 2379.

5 — Nach den Angaben der Kommission sind sowohl die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts als auch die des nationalen Rechts während des Verwaltungsverfahrens, das der Klageerhebung vorausging, geändert worden.

6 — BGBl. I, S. 1234. Diese Verordnung enthielt ähnliche Vorschriften über die Pfandpflicht für Einwegverpackungen für Getränke.

Nach den Vorschriften dieser Verordnung haben Hersteller und Vertreiber von Mineralwasser in Einwegverpackungen auf allen Handelsstufen ein Pfand je Einheit zu erheben, können sich aber von dieser Verpflichtung, zu der die der Rücknahme und der Verwertung der Leerverpackungen gehören, durch Beteiligung an einem flächendeckenden System der Verwertung gebrauchter Verpackungen und ihrer Abfälle befreien. Sinkt allerdings der Anteil der in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränke in Deutschland insgesamt unter 72 % und wird zugleich die für das Jahr 1991 festgestellte Quote dieser Verpackungen im Bereich Mineralwasser von 91,33 % nicht erreicht, verlieren diese Wirtschaftsteilnehmer diese Möglichkeit; sie müssen dann erneut Pfand verlangen und für die Verwertung der Verpackungen selbst Sorge tragen.

(3) Die Verpflichtungen nach den Absätzen 1 und 2 entfallen bei Verpackungen, für die sich der Hersteller oder Vertreiber an einem System beteiligt, das flächendeckend im Einzugsgebiet des ... Vertreibers eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verkaufsverpackungen beim privaten Endverbraucher oder in dessen Nähe in ausreichender Weise gewährleistet ... Ein System ... hat die ... eingebrachten Verpackungen einer Verwertung entsprechend den Anforderungen in Nummer 1 des Anhangs I zuzuführen und die Anforderungen nach den Nummern 3 und 4 des Anhangs I zu erfüllen. Die Beteiligung an einem [solchen] System ... ist der zuständigen Behörde auf Verlangen nachzuweisen. ... Die Abstimmung [bezüglich der Verpackungsbewirtschaftung] hat zwischen dem Systembetreiber und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger schriftlich zu erfolgen. ...

3. § 6 bestimmt:

„(1) Der Vertreiber ist verpflichtet, vom Endverbraucher gebrauchte, restentleerte Verkaufsverpackungen am Ort der tatsächlichen Übergabe oder in dessen unmittelbarer Nähe unentgeltlich zurückzunehmen, einer Verwertung entsprechend den Anforderungen in Nummer 1 des Anhangs I zuzuführen und die Anforderungen nach Nummer 2 des Anhangs I zu erfüllen. ...

(4) Die zuständige Behörde kann ihre Entscheidung ... widerrufen, sobald und soweit sie feststellt, dass die ... Anforderungen nicht eingehalten werden. ... Der Widerruf ist auf Verpackungen bestimmter Materialien zu beschränken, soweit nur für diese die im Anhang I zu dieser Verordnung genannten Verwertungsquoten nicht erreicht werden. Die Absätze 1 und 2 finden am ersten Tage des auf die Bekanntgabe des Widerrufs folgenden sechsten Kalendermonats Anwendung. ...“

(2) Hersteller und Vertreiber sind verpflichtet, die nach Absatz 1 ... zurückgenommenen Verpackungen am Ort der tatsächlichen Übergabe unentgeltlich zurückzunehmen, einer Verwertung ... zuzuführen ...

4. § 8 Absatz 1 der Verpackungsverordnung legt den Grundsatz der Pfanderhebungspflicht für Einwegverpackungen wie folgt fest:

„Vertreiber, die flüssige Lebensmittel in Getränkeverpackungen, die keine Mehrwegverpackungen sind, in Verkehr bringen, sind verpflichtet, von ihrem Abnehmer ein Pfand in Höhe von mindestens 0,50 Deutsche Mark einschließlich Umsatzsteuer je Verpackung zu erheben; ab einem Füllvolumen von mehr als 1,5 Liter beträgt das Pfand mindestens eine Deutsche Mark einschließlich Umsatzsteuer. Das Pfand ist von jedem weiteren Vertreiber auf allen Handelsstufen bis zur Abgabe an den Endverbraucher zu erheben. Das Pfand ist jeweils bei Rücknahme der Verpackungen nach § 6 Abs. 1 und 2 zu erstatten.“

5. § 9 regelt die Ausnahme von der Pfanderhebungspflicht und den Schutz für ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackungen wie folgt:

„(1) § 8 findet keine Anwendung auf Verpackungen, für die sich der Hersteller oder Vertreiber an einem [flächendeckenden] System nach § 6 Abs. 3 beteiligt. § 6 Abs. 4 gilt entsprechend.

(2) Sofern der Anteil der in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränke für Bier, Mineralwasser (einschließlich Quellwasser,

Tafelwässer und Heilwässer), Erfrischungsgetränke mit Kohlensäure, Fruchtsäfte (einschließlich Fruchtnektare, Gemüsesäfte und andere Getränke ohne Kohlensäure) und Wein (ausgenommen Perl-, Schaum-, Wermut- und Dessertweine) 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 Abs. 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. Für pasteurisierte Konsummilch gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend, wenn der im Geltungsbereich der Verordnung bestehende Anteil von Mehrwegverpackungen und von Schlauchbeutel-Verpackungen aus Polyethylen im Kalenderjahr unter 20 vom Hundert sinkt.

(3) Die Bundesregierung gibt die nach Absatz 2 erheblichen Anteile von in ökologisch vorteilhaften Getränkeverpackungen abgefüllten Getränken jährlich im Bundesanzeiger bekannt.

(4) Sofern der nach Absatz 2 erhebliche Anteil von in ökologisch vorteilhaften Getränkeverpackungen abgefüllten Getränken nach einem Widerruf wieder erreicht wird, hat die zuständige Behörde auf Antrag oder von Amts wegen eine erneute Feststellung nach § 6 Abs. 3 zu treffen.“

6. Nach Auffassung der Kommission ergibt sich aus dem Zusammenspiel dieser Bestimmungen, dass die Vertreiber von Mineralwässern in Einwegverpackungen ein Pfand auf die Verpackungen erheben müssten und sich von dieser Pflicht nicht durch Teilnahme an einem flächendeckenden System der Bewirtschaftung der Verpackungen und Verpackungsabfälle befreien könnten, wenn der Anteil der in Mehrwegverpackungen abgefüllten Getränke insgesamt im Inland unter 72 % gesunken sei und zugleich der für den Bereich Mineralwasser im Jahr 1991 festgestellte Mehrweganteil unterschritten sei.

II — Die Gemeinschaftsvorschriften

7. Die Richtlinie 94/62 soll ihrem Artikel 1 zufolge die Vorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der Verpackungs- und der Verpackungsabfallwirtschaft harmonisieren, um einerseits Auswirkungen dieser Abfälle in allen Mitgliedstaaten sowie in dritten Ländern auf die Umwelt zu vermeiden bzw. diese Auswirkungen zu verringern und so ein hohes Umweltschutzniveau sicherzustellen und andererseits das Funktionieren des Bin-

nenmarktes zu gewährleisten und zu verhindern, dass es in der Gemeinschaft zu Handelshemmnissen und Wettbewerbsverzerrungen und -beschränkungen kommt.

Zu diesem Zweck schreibt sie Maßnahmen vor, die als erste Priorität auf die Vermeidung von Verpackungsabfall abzielen. Danach werden die Wiederverwendung der Verpackungen, die stoffliche Verwertung und die anderen Formen der Verwertung der Verpackungsabfälle genannt.

8. Artikel 5 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten können nach Maßgabe des Vertrags Systeme zur Wiederverwendung der Verpackungen, die umweltverträglich wiederverwendet werden können, fördern.“

9. Gemäß Artikel 3 der Richtlinie 80/777 muss die Nutzung der natürlichen Mineralwässer und ihre Abfüllung Anhang II entsprechen, der außerdem die Bedingungen für den Handel festlegt. Gemäß Nummer 2 Buchstabe d ist der Transport eines natürlichen Mineralwassers in anderen als den zur Abgabe an den Endverbraucher zugelassenen Behältnissen untersagt. Das bedeutet in der

Praxis, dass das Wasser an der Quelle in den Behälter abzufüllen ist, in dem es dann auf dem Markt angeboten wird.

schriften herbeigeführt habe, so dass Artikel 28 EG nicht mehr anzuwenden sei; die Handelsbeeinträchtigungen seien gering und die streitigen Maßnahmen, die eine Zunahme der Verpackungsabfälle durch eine Förderung der Mehrwegverpackungen verhindern sollten, jedenfalls aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt.

III — Das Vorverfahren

10. Nachdem die Kommission zahlreiche Beschwerden wegen der mangelnden Übereinstimmung der deutschen Verpackungsverordnung von 1991 mit dem Gemeinschaftsrecht erhalten hatte und zwischen ihren Dienststellen und den deutschen Behörden Gespräche hierüber geführt worden waren, kam sie zu dem Ergebnis, dass diese Verordnung gegen Artikel 28 EG verstoße. Sie richtete daher im Dezember 1995 ein Aufforderungsschreiben an die deutsche Regierung, in dem sie darlegte, dass die Pflicht zur Pfanderhebung bei bestimmten Einwegverpackungen eine Behinderung des innergemeinschaftlichen Handels darstelle, weil sie eine Benachteiligung von Einwegverpackungen gegenüber Mehrwegverpackungen zur Folge habe und mit Erfordernissen des Umweltschutzes nicht gerechtfertigt werden könne, da sie nur für bestimmte Verpackungen gelte und einfach die zu einem bestimmten Zeitpunkt auf dem deutschen Markt bestehenden Verhältnisse festschreibe.

11. Da in der Zwischenzeit die Richtlinie 94/62 verabschiedet worden und in Deutschland die Verordnung 1998 zu deren Umsetzung an die Stelle der Verordnung von 1991 getreten war, übermittelte die Kommission im Dezember 1998 ein zusätzliches Aufforderungsschreiben, in dem sie ihre Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der §§ 8 und 9 der neuen Abfallverordnung über die Pfanderhebungspflicht und die entsprechende Quote für Mehrwegverpackungen mit dieser Richtlinie und mit Artikel 28 EG zum Ausdruck brachte, weil sie ihrer Meinung nach den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachteten. Sie machte geltend, diese Vorschriften wirkten sich negativ auf die Erzeugnisse aus, deren Ursprungsort vom Verkaufsort weit entfernt sei, weil ihre Abfüllung an irgendeinem anderen Ort gesetzlich nicht zulässig sei. Als Beispiel nannte sie die Mineralwässer, für die die Richtlinie 80/777 gelte und die an der Quelle abgefüllt werden müssten. Die Kommission forderte die deutsche Regierung auf, darzulegen, wie dieses System flexibler gestaltet werden könne.

Die Bundesrepublik antwortete im Mai 1996, dass die Richtlinie 94/62 eine vollständige Harmonisierung der entsprechenden Vor-

Im April 1999 bestritt der einer Vertragsverletzung beschuldigte Staat, dass § 9 eine

mengenmäßige Beschränkung oder eine Maßnahme gleicher Wirkung sei; jedenfalls sei er durch Erfordernisse des Umweltschutzes gerechtfertigt. Was konkret das Mineralwasser betreffe, sei nach einer Studie des Bundesumweltamts vom November 1998 bis zu einer Entfernung von 750 km zwischen Abfüllort und Verbrauchsort die Verwendung von Mehrwegverpackungen für Mineralwasser ökologisch vorteilhafter als die Verwendung von Einwegverpackungen.

12. Nach Prüfung dieser Darlegungen übermittelte die Kommission im Juli 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie den Rechtsverstoß als nachgewiesen ansah. Konkret warf sie dem Mitgliedstaat die Anwendung der §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der streitigen Verordnung auf die Hersteller von Mineralwasser vor, das an der Quelle abgefüllt werden müsse. Diese Vorschriften stellten ein Handelshemmnis für dieses Getränk dar, weil den Herstellern, die leere Mehrwegverpackungen über eine weite Entfernung zurückbefördern müssten, besondere Erschwernisse auferlegt würden, was insbesondere Produzenten aus anderen Mitgliedstaaten treffe. Außerdem fänden die Vorschriften keine Rechtsgrundlage in Artikel 5 der Richtlinie 94/62, weil sie über das erforderliche Maß zur Erreichung ihres Zweckes hinausgingen und keine Flexibilität aufwiesen.

Im November des gleichen Jahres bekräftigte die Bundesrepublik Deutschland gegenüber

der Kommission ihre unterschiedliche Auffassung, indem sie erläuterte, welche Möglichkeiten den ausländischen Abfüllern von Mineralwasser für eine Vermarktung in Deutschland offen ständen. Die Förderung von Mehrwegflaschen entspreche Artikel 5 der Richtlinie 94/62, und ein Verstoß gegen Artikel 28 EG liege mangels Diskriminierung zwischen inländischen und ausländischen Produzenten nicht vor. Sie verwies auf eine Ökobilanzstudie vom August 2000, aus der sich ergebe, dass Mehrweg-Getränkeverpackungen gegenüber Einweg-Getränkeverpackungen auch bei der Beförderung über weite Entfernungen ökologische Vorteile aufwiesen. Außerdem beabsichtige sie aufgrund dieser Ergebnisse eine Änderung der §§ 8 und 9 der Verpackungsverordnung.

13. Da die Kommission von diesen Darlegungen nicht überzeugt war, hat sie beim Gerichtshof Klage auf Feststellung einer Vertragsverletzung erhoben.

IV — Verfahren vor dem Gerichtshof

14. Die Klage ist im Register des Gerichtshofes am 3. Dezember 2001 eingetragen worden, die Klagebeantwortung am 14. Februar 2002 eingegangen. Beide Schriftsätze sind durch eine Erwiderung und eine Gegenantwort ergänzt worden.

15. Die Französische Republik und das Vereinigte Königreich wurden durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofes vom 29. Mai 2002 als Streithelferinnen zugelassen. Nach Prüfung der ihm übermittelten Verfahrensakten hat das Vereinigte Königreich auf eine Stellungnahme verzichtet.

16. In der mündlichen Verhandlung vom 2. März 2004 haben die Vertreter der Kommission, der französischen Regierung und der deutschen Regierung mündliche Ausführungen gemacht.

V — Prüfung der Klage

A — Zur Zulässigkeit

17. Die deutsche Regierung hat zwar nicht förmlich die Einrede der Unzulässigkeit erhoben, hat aber in den Nummern 5 bis 7 ihrer Gegenerwiderung darauf hingewiesen, dass die Vertragsverletzungsklage keinen Erfolg haben könne, weil der Verfahrensgegenstand in der Klageschrift verändert worden sei⁷. Weder im Aufforderungsschreiben noch in der mit Gründen versehenen Stellungnahme habe die Kommission, obwohl sie eine Vielzahl von Vorwürfen gegen die Verpackungsverordnung erhoben habe, den Druck erwähnt, den die deutsche Quotenregelung auf die ausländischen Mi-

neralwasserhersteller ausübe. Deshalb habe die deutsche Regierung zu diesem Vorwurf nicht Stellung nehmen können, und ihr sei auch keine Gelegenheit geboten worden, die Möglichkeiten einer Vermeidung des Rechtsstreits⁸ zu prüfen und zu erörtern, u. a. beispielsweise die Möglichkeit, die ausländischen Mineralwasserhersteller bei der Berechnung der Prozentzahlen gemäß § 9 Absatz 2 der Verpackungsverordnung auszunehmen.

18. Sicherlich stellt der ordnungsgemäße Ablauf des Vorverfahrens eine wesentliche, im Vertrag verankerte Garantie nicht nur für den Schutz der Rechte des Mitgliedstaats, sondern auch dafür dar, dass ein eventuelles streitiges Verfahren einen eindeutig festgelegten Streitgegenstand hat⁹. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes soll dem Mitgliedstaat Gelegenheit gegeben werden, seinen Standpunkt zu rechtfertigen, oder ihm gegebenenfalls ermöglicht werden, freiwillig den Anforderungen der Gemeinschaftsrechtsordnung nachzukommen. Wenn dieser Schlichtungsversuch erfolglos bleibt, wird der Mitgliedstaat aufgefordert, seinen Verpflichtungen, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme, mit der das Vorverfahren gemäß Artikel 226 EG endet, genau festgelegt sind, innerhalb der dort gesetzten Frist nachzukommen¹⁰.

7 — Tatsächlich bezieht sich die Kommission in Ziffer 3 ihrer Erwiderung ausdrücklich auf den „Druck“ der deutschen Vorschriften auf die Mineralwasserhersteller, Mehrwegverpackungen zu verwenden.

8 — Nach Abschluss des schriftlichen Verfahrens hat der Gerichtshof die Kommission ersucht, zu diesen Einwänden Deutschlands Stellung zu nehmen, was sie mit einem am 16. Januar 2004 in der Kanzlei eingegangenen Schriftsatz getan hat.

9 — Beschluss vom 11. Juli 1995 in der Rechtssache C-266/94 (Kommission/Spanien, Slg. 1995, I-1975, Randnr. 17) und Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-159/94, Slg. 1997, I-5815, Randnr. 15).

10 — Urteile vom 31. Januar 1984 in der Rechtssache 74/82 (Kommission/Irland, Slg. 1984, 317, Randnr. 13) und vom 18. März 1986 in der Rechtssache 85/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1986, 1149, Randnr. 11).

19. Gleichwohl teile ich nach Würdigung der Schriftsätze, die die Parteien im Verwaltungsverfahren ausgetauscht haben, nicht den Standpunkt der deutschen Regierung.

Erfordernis jedoch, wenn der Streitgegenstand nicht erweitert oder geändert worden sei, nicht so weit gehen könne, dass sie in jedem Fall völlig übereinstimmend formuliert sein müssten¹².

20. Sowohl im ersten Aufforderungsschreiben, das auf die Verletzung der Vertragsbestimmungen über den freien Warenverkehr gestützt war, als auch in dem ergänzenden Schreiben, das nach Erlass der Richtlinie 94/62 übermittelt wurde, beanstandete die Kommission geradeheraus die Festlegung eines Mindestanteils wiederverwertbarer Getränkeverpackungen, wobei sie sich ausdrücklich auf Mineralwässer bezog, die an der Quelle abgefüllt werden müssen.

21. In der mit Gründen versehenen Stellungnahme, die den Streitgegenstand des Vertragsverletzungsverfahrens festlegt¹¹, schränkte die Kommission ihre Vorwürfe auf die Anwendung der streitigen Regelung, d. h. der §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der Verpackungsverordnung, auf die Vermarktung von Mineralwässern ein und ließ den Handel mit allen anderen in diesen Vorschriften genannten Getränken beiseite. Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt, dass zwar die in der Klageschrift angeführten Rügen mit denen im Aufforderungsschreiben und in der mit Gründen versehenen Stellungnahme übereinstimmen müssten, dass dieses

22. Konkret werden unter Abschnitt IV. 2. Buchstabe a der mit Gründen versehenen Stellungnahme die Gründe dargelegt, aus denen die beanstandeten nationalen Vorschriften zu einem Handelshemmnis führen: Trotz der unterschiedslosen Anwendung auf nationale wie auf eingeführte Erzeugnisse legten sie ausländischen Unternehmen eine besondere Erschwernis auf, da sie das Leergut, wenn sie sich für Mehrwegflaschen entschieden, über große Entfernungen transportieren müssten, was mit höheren Kosten und dem Risiko einer höheren Umweltbelastung als beim Einsatz von Einwegflaschen verbunden sei. Auch wenn nach den deutschen Vorschriften ein bestimmter Marktanteil für Einwegverpackungen bleibe, bevor der Mechanismus der Pfanderhebungspflicht für jede Flasche greife, schufen sie eindeutig Anreize, diesen Anteil nicht über den des Jahres 1991 steigen zu lassen, so dass in der Praxis Produzenten, die weit vom Verkaufsort entfernt niedergelassen seien, ihren Marktanteil in Deutschland nur erhöhen könnten, wenn andere in der Nähe des Verkaufsorts bereit seien, einen Teil ihres Marktanteils abzugeben.

11 — Urteile vom 17. Juni 1987 in der Rechtssache 154/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2717, Randnr. 6), vom 19. Mai 1998 in der Rechtssache C-3/96 (Kommission/Niederlande, Slg. 1998, I-3031, Randnr. 18) und vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-1/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2001, I-9989, Randnr. 53).

12 — Urteile vom 9. November 1999 in der Rechtssache C-365/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, I-7773, Randnr. 25) und vom 25. April 2002 in der Rechtssache C-52/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-3827, Randnr. 44).

Diese Darlegung bringt gut den Druck zum Ausdruck, auf den sich die Kommission in ihrer Erwiderung bezieht: § 9 Absatz 2 der streitigen Verordnung soll dazu beitragen, dass die Erzeuger Mehrwegverpackungen benutzen, da sie sonst Gefahr laufen, dass die festgesetzte Quote nicht erreicht wird und sie dann die Möglichkeit verlieren, sich durch Teilnahme an einem flächendeckenden System der Verpackungs- und Verpackungsabfallwirtschaft von den Pflichten der Pfanderhebung, der Rücknahme der gebrauchten Verpackungen und der Erstattung des Pfandbetrags zu befreien.

23. Die Rechtfertigung ihrer Vorschriften in der Antwort auf die mit Gründen versehene Stellungnahme zeigt, dass die deutsche Regierung die Vorwürfe der Kommission richtig verstanden hat, insbesondere bezüglich der negativen Wirkungen, die der obligatorische Mindestanteil von Mehrwegverpackungen auf die Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten hat, die Mineralwässer abfüllen und vermarkten. Sie hat tatsächlich klar die Möglichkeiten dieser Unternehmen dargelegt, ihre Getränke im Inland abzusetzen: Benutzung von Mehrwegverpackungen unter Beteiligung an einem Mehrwegpool-System für Standardflaschen, Einsatz von Einwegverpackungen mit Pfanderhebung oder ohne Pfanderhebung bei gleichzeitiger Beteiligung an einem flächendeckenden Entsorgungssystem, auch wenn die letztgenannte Alternative entfallen kann, wenn die erforderliche Mehrwegquote im Inland nicht erreicht wird.

24. Wenn die Beklagte tatsächlich bereit gewesen wäre, die ausländischen Hersteller von Mineralwässern bei der Ermittlung dieser Quote auszunehmen, um denen, die Einwegverpackungen verwenden, die Unsicherheit zu nehmen, die sich daraus ergibt, dass ihnen jederzeit die Inanspruchnahme des genannten Entsorgungssystems versagt werden kann — mit der Folge, dass sie mit der Errichtung eines Pfanderhebungssystems belastet werden —, hätte sie dies in diesem Stadium statt in der Gegenerwiderung vorbringen müssen¹³.

25. Schließlich stimmen die von der Kommission in der Klageschrift erhobenen Vorwürfe mit denen in der mit Gründen versehenen Stellungnahme überein. Ich muss daher davon ausgehen, dass die Verteidigungsrechte der Beklagten nicht verletzt worden sind und die Klage der Kommission zulässig ist.

26. In der mündlichen Verhandlung machte der Vertreter der deutschen Regierung weiter geltend, die Kommission habe kein Rechtsschutzinteresse mehr, weil am 1. Januar 2003 die allgemeine Pfanderhebungspflicht in Kraft getreten sei und damit der angebliche Druck auf die Importeure verschwunden sei.

27. Auch diesen Standpunkt teile ich nicht. Ohne hier prüfen zu wollen, ob die deutschen Vorschriften die Importeure von

13 — In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der deutschen Regierung auf diesem Punkt bestanden.

Mineralwasser zu einem bestimmten Verhalten bewegen können, womit ich mich bei der Prüfung der Begründetheit befassen werde, ist doch zum einen darauf hinzuweisen, dass die Kommission bei der Wahrnehmung der ihr durch die Artikel 211 EG und 226 EG übertragenen Zuständigkeiten kein besonderes Interesse nachzuweisen hat, da ihr kraft ihres Amtes im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft die Aufgabe zufällt, die Einhaltung des EG-Vertrags durch die Mitgliedstaaten sicherzustellen und etwaige Zuwiderhandlungen feststellen zu lassen¹⁴; zum anderen ist das Vorliegen einer Vertragsverletzung anhand der Lage zu beurteilen, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme festgelegt worden ist¹⁵, so dass auch dann, wenn der Mangel nach Ablauf dieser Frist behoben wird, noch ein Rechtsschutzinteresse besteht, um die Grundlage für die eventuelle Haftung des Mitgliedstaats im Hinblick auf Ansprüche aus dem fraglichen Vertragsverstoß zu schaffen¹⁶.

B — Zur Begründetheit

28. Die Kommission macht geltend, dass die streitige deutsche Regelung in den §§ 8

Absatz 1 und 9 Absatz 2 der Verpackungsverordnung mit Artikel 5 der Richtlinie 94/62 und Artikel 28 EG unvereinbar sei, soweit sie sich auf den Vertrieb mit an der Quelle abgefüllten Mineralwässern aus anderen Mitgliedstaaten in der Weise auswirke¹⁷, dass sie ein durch den Umweltschutz nicht gerechtfertigtes Handelshemmnis aufstelle. Diese Auffassung wird von der französischen Regierung geteilt.

29. Die deutsche Regierung hält in einer gründlichen Verteidigung ihres Standpunkts daran fest, dass die Klage aus drei Gründen nicht begründet sei: 1. Die genannten §§ 8 und 9 beruhten auf der Richtlinie 94/62, die die Verwendung und Förderung von Mehrwegverpackungen abschließend regelt, so dass sie aus diesem Grund nicht anhand von Artikel 28 EG zu prüfen seien; 2. sie behinderten den freien Warenverkehr nicht, weil sie reine Verkaufsmodalitäten regelten, ohne dass Produzenten oder Vertrieber zur Verwendung von Mehrwegflaschen angehalten würden; 3. sie seien erforderlich und geeignet, um den Umweltschutz im Inland sicherzustellen.

14 — Urteile vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, Randnr. 15), vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-431/92 (Kommission/Deutschland, Slg. 1995, I-2189, Randnr. 21), vom 9. November 1999 in der Rechtssache C-365/97 (Kommission/Italien, Slg. 1999, zitiert in Fußnote 12, Randnr. 59) und vom 25. April 2002 in den verbundenen Rechtssachen C-418/00 und C-419/00 (Kommission/Frankreich, Slg. 2002, I-3969, Randnr. 29).

15 — Urteil vom 17. Januar 2002 in der Rechtssache C-394/00 (Kommission/Irland, Slg. 2002, I-581, Randnr. 12).

16 — Urteil vom 17. Juni 1987 in der Rechtssache 154/85 (Kommission/Italien, zitiert in Fußnote 11, Randnr. 6).

17 — In der noch anhängigen Rechtssache C-309/02 (Radlberger u. a.) hat ein deutsches Gericht vier Fragen nach der Auslegung der Richtlinie 94/62, konkret der Artikel 1 Absatz 2, 7 und 18, sowie der Auslegung des Artikels 28 EG zur Vorabentscheidung vorgelegt, um Aufschluss darüber zu erhalten, ob diese Artikel bestimmten Vorschriften der Verpackungsverordnung entgegenstehen, die für Verpackungen gelten, in die neben Mineralwassern praktisch sämtliche Erfrischungsgetränke und Wein abgefüllt werden.

Es empfiehlt sich, diese Gründe in der gleichen Reihenfolge zu prüfen, wie sie die Beklagte gewählt hat.

1. Tragweite der durch die Richtlinie 94/62 durchgeführten Harmonisierung und Anwendbarkeit des Artikels 28 EG auf den vorliegenden Fall

30. Nach Auffassung der Bundesregierung umfasst die Möglichkeit der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 5 der Richtlinie 94/62, Systeme zur Wiederverwendung von Verpackungen zu fördern, die Erhebung eines Pfandes sowohl für Mehrweg- als auch für Einwegverpackungen. Die Richtlinie 94/62 regelt diesen Bereich erschöpfend, so dass bei der Prüfung der nationalen Vorschriften im Licht der Gemeinschaftsregelung Artikel 28 EG nur subsidiär anwendbar sei, soweit die einen und die anderen Vorschriften nicht in der erforderlichen Weise aneinander angepasst worden seien. Die Europäische Union habe ausdrücklich die Förderung von Mehrwegverpackungen zugelassen, und Artikel 5 der Richtlinie 94/62 wäre ohne jeden Nutzen, wenn die Verwendung und Rückführung dieser Verpackungen an den Produktionsort gegen den freien Warenverkehr verstoßen würden, wie die Kommission meine.

31. Dass ein Mitgliedstaat die Sammlung von Verpackungsabfällen und gebrauchten Verpackungen im Rahmen eines Systems der Pfanderhebung, Rücknahme und Verwer-

tung durchführt, das den Herstellern und Vertreibern bestimmte Lasten auferlegt, wirft meines Erachtens für sich betrachtet kein Problem im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht auf¹⁸, weil dies in Artikel 7 der Richtlinie 94/62 vorgesehen ist, den die Mitgliedstaaten in ihre interne Rechtsordnung umsetzen mussten. Ein solches System betrifft sowohl die Mehrweg- als auch die Einwegverpackungen. Dem beklagten Staat ist in diesem Punkt somit teilweise Recht zu geben.

32. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-246/99, Kommission/Dänemark¹⁹, in der es um eine nationale Regelung ging, die die Einfuhr von Bier und kohlenensäurehaltigen Erfrischungsgetränken in Metallverpackungen untersagte, hatte ich Gelegenheit, mich zur Tragweite der durch die Richtlinie 94/62 bewirkten Harmonisierung in diesem Bereich zu äußern. In diesem Fall erfüllten die Verpackungen alle Grundanforderungen nach Anhang II der Richtlinie, so dass das Verbot eindeutig gegen Artikel 18 verstieß, der die Freiheit des Inverkehrbringens der Verpackungen in jedem Mitgliedstaat begründet hat. Ich habe die Auffassung vertreten, dass die Richtlinie eine vollständige Harmonisierung der nationalen Maßnahmen im Bereich der Verpackungs- und der Verpackungsabfallwirtschaft bewirkt hat. In solchen Fällen darf nach der Rechtsprechung, falls die nationalen Vorschriften mit der Richtlinie übereinstimmen, ihre Vereinbarkeit mit primärem

18 — Zu prüfen ist, ob das System keine Aufspaltung des Marktes bewirkt und insbesondere nicht die Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten benachteiligt.

19 — Vom 13. September 2001 (Slg. 2002, I-6943). Vgl. die Nrn. 18 bis 41. Das Verfahren ist durch Klagerücknahme beendet worden.

Gemeinschaftsrecht, das den freien Warenverkehr regelt, nicht mehr geprüft werden²⁰.

33. Trotzdem teile ich nicht die Auffassung der deutschen Regierung, die meint, dass Gegenstand der Harmonisierung die Benutzung und die Förderung von Mehrwegverpackungen gewesen sei. Artikel 5 der Richtlinie 94/62, der den Mitgliedstaaten erlaubt, Wiederverwendungssysteme zu fördern, und sie verpflichtet, dies nach Maßgabe des Vertrages zu tun, ist eine wenig genaue Vorschrift, deren Fassung keinen Hinweis auf Form oder Richtung gibt, in denen die Mitgliedstaaten zum Handeln befugt sind. Die Wiederverwendung, d. h. die Möglichkeit, die Verpackung erneut zu befüllen und derselben Zweckbestimmung entsprechend zu verwenden, wird in Artikel 3 Nummer 5 definiert, der aber insoweit nichts zur Klärung beiträgt, so dass sich entgegen der Ansicht der deutschen Regierung nicht sagen lässt, dass die Richtlinie die Förderung der Verwendung von Mehrwegverpackungen harmonisiert habe.

34. Zur Beurteilung dieser Maßnahmen ist es daher notwendig, das primäre Recht in seiner Gesamtheit heranzuziehen und nicht nur die Grundsätze, die für den freien Warenverkehr gelten. Wenn z. B. die öffentliche Hand Subventionen oder Beihilfen gewährt, um einen Anreiz für die Forschung und die Verstärkung von Investitionen für die Umformung oder Verbesserung von

Verpackungsbetrieben, die Herstellung von Mehrwegverpackungen oder die Aufnahme von Tätigkeiten zur Förderung der Wiederverwendung zu schaffen, oder wenn sie Maßnahmen wirtschaftlicher, finanzieller oder steuerlicher Art ergreift, muss sie die Bestimmungen über staatliche Beihilfen und die Zuständigkeit ebenso beachten, wie sie sich an die Vorschriften des Vertrages im Steuerbereich halten muss.

Wenn ferner Anzeichen dafür bestehen, dass die Entscheidungen, die ein Mitgliedstaat getroffen hat, um die Wiederverwendungssysteme zu fördern, zwar nicht bis zu einem Verbot der Einfuhr gehen, aber Hemmnisse für den freien Warenverkehr bilden, müssen sie unter dem Blickwinkel der Artikel 28 EG und 30 EG geprüft werden. Denn es steht außer Frage, dass die Mitgliedstaaten aufgrund von Artikel 18 der Richtlinie 94/62 nicht das Inverkehrbringen von Verpackungen verhindern können, die die grundlegenden Anforderungen des Anhangs II erfüllen, die Gegenstand der Harmonisierung gewesen sind. Allerdings gibt es subtilere Formen staatlichen Handelns, die zum gleichen Ergebnis führen können.

35. Zur Begründung, dass Artikel 28 EG im vorliegenden Fall keine Anwendung findet, stützt sich die deutsche Regierung auch auf das Urteil Daimler Chrysler²¹, in dessen Randnummer 44 festgestellt wird, dass die

20 — Urteile vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-5/94 (Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553, Randnr. 18) und vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-102/96 (Kommission/Deutschland, Slg. 1998, I-6871, Randnrn. 21 und 22).

21 — Urteil vom 13. Dezember 2001 in der Rechtssache C-324/99 (Daimler Chrysler, Slg. 2001, I-9897).

Verwendung der Formulierung „im Einklang mit dem Vertrag“ in Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung (EWG) Nr. 259/93²² nicht bedeuten könne, dass bei einer nationalen Maßnahme, die den Anforderungen dieser Bestimmung genüge, darüber hinaus eigens geprüft werden müsste, ob sie mit dem primären Recht des freien Warenverkehrs vereinbar sei.

dass jede nationale Regelung in einem Bereich, der auf Gemeinschaftsebene abschließend harmonisiert worden sei, anhand der fraglichen Harmonisierungsmaßnahme und nicht anhand des primären Gemeinschaftsrechts zu beurteilen sei²⁴, auch wenn die den Mitgliedstaaten in Artikel 14 Absatz 1 der Richtlinie 97/7²⁵ verliehene Befugnis, wie in dieser Bestimmung ausdrücklich gesagt wird, unter Beachtung des EG-Vertrags auszuüben sei²⁶.

36. Aus verschiedenen Erwägungen heraus dürfte dieser Standpunkt der Beklagten geringe Erfolgsaussichten haben. Erstens hat der Gerichtshof diese Feststellung in der folgenden Randnummer seines Urteils dahin ergänzt, dass diese Formulierung auch nicht bedeute, dass alle in Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 259/93 genannten nationalen Maßnahmen, die die Verbringung von Abfällen beschränkten, allein deshalb ohne weiteres als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar gelten müssten, weil sie einen oder mehrere der in dieser Bestimmung genannten Grundsätze zur Anwendung bringen sollten. Diese nationalen Maßnahmen müssten vielmehr über ihre Vereinbarkeit mit der Verordnung hinaus auch die Regeln oder allgemeinen Grundsätze des EG-Vertrags beachten, die die im Bereich der Abfallverbringung erlassenen Vorschriften nicht unmittelbar betreffen. Die gleiche Beurteilung findet sich im Urteil Deutscher Apothekerverband e. V.²³, in dessen Randnummer 64 festgestellt wird,

37. Zweitens war in der Rechtssache Daimler Chrysler die einschlägige Gemeinschaftsregelung eine Verordnung, die definitionsgemäß nicht nur allgemeine Geltung hat, in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt, sondern auch eine stärkere Konkretisierung aufweist als eine Richtlinie, deren Vorschriften von den Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen internen Rechtsordnungen umzusetzen sind. Zwar ist, wie die deutsche Regierung hervorgehoben hat, die in der Verordnung Nr. 259/93 und die in der Richtlinie 94/62 für die Verweisung auf den Vertrag verwendete Formulierung identisch, doch besteht ein großer inhaltlicher Unterschied zwischen Artikel 4 Absatz 3 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung und Artikel 5 der Richtlinie:

22 — Verordnung des Rates vom 1. Februar 1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der in die und aus der Europäischen Gemeinschaft (ABl. L 30, S. 1).

23 — Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache C-322/01 (Deutscher Apothekerverband eV, Slg. 2003, I-14887).

24 — Urteile vom 12. Oktober 1993 in der Rechtssache C-37/92 (Vanacker und Lesage, Slg. 1993, I-4947, Randnr. 9) und Daimler Chrysler (zitiert in Fußnote 21, Randnr. 32).

25 — Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz (ABl. L 144, S. 19).

26 — Nach dieser Vorschrift können die Mitgliedstaaten in dem unter diese Richtlinie fallenden Bereich mit dem EG-Vertrag in Einklang stehende strengere Bestimmungen erlassen oder aufrechterhalten, um ein höheres Schutzniveau für die Verbraucher sicherzustellen.

Während der Erstgenannte die Grundsätze bestimmt, die für die Mitgliedstaaten und die von ihnen zu treffenden konkreten Maßnahmen gelten, beschränkt sich der Zweitgenannte auf die Feststellung, dass solche Maßnahmen für Verpackungen getroffen werden sollen, die umweltverträglich wiederverwendet werden können.

2. Natur der streitigen Vorschriften: Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung oder bloße Verkaufsmodalität

38. Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber Maßnahmen der nationalen Behörden zur Förderung der Systeme zur Wiederverwendung von Verpackungen, die mittelbar zu einer Abfallvermeidung führen, mit Wohlwollen betrachtet, sofern sie nicht vor allem als Maßnahmen wirtschaftlicher, finanzieller, steuerlicher Art oder in sonstiger Weise das gute Funktionieren des Binnenmarktes beeinträchtigen.

39. Sodann ist Artikel 5 der Richtlinie 94/62 für sich betrachtet nicht hinreichend konkret, um anhand dieser Bestimmung beurteilen zu können, ob Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Förderung von Systemen zur umweltverträglichen Wiederverwendung der Verpackungen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind, und es ist nicht möglich, ihn durch Rückgriff auf andere Vorschriften der gleichen Gemeinschaftsregelung zu vervollständigen. Die Kommission hat daher Recht, wenn sie darauf hinweist, dass wegen der Verweisung dieser Vorschrift auf den Vertrag insgesamt die Prüfung erlaubt ist, ob jene Vorschriften mit den primären Rechtsvorschriften über den freien Warenverkehr vereinbar sind.

40. Nach Auffassung der Beklagten setzen die §§ 8 und 9 der Verpackungsverordnung Artikel 5 der Richtlinie 94/62 in die nationale Rechtsordnung um, so dass sie weder gegen Artikel 28 EG verstoßen noch Handelshemmnisse sein könnten: Sie schützten nicht einseitig die nationalen Interessen des Staates, sondern setzten die im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft auferlegten Verpflichtungen um. Die Verpackungsverordnung erlaube den Vertreibern von Getränken, diese in Verpackungen der einen oder anderen Art zu verkaufen; die Pflicht zur Erhebung eines Pfandes treffe diejenigen, die im Inland Mineralwasser in Einwegflaschen vertrieben, ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Niederlassung. Die ausländischen Hersteller dieses Getränks seien in keiner Weise betroffen, da die Vorschriften nur die Einzelhändler und die Verbraucher beträfen. Für die Letztgenannten seien die Lasten die gleichen, gleichgültig, ob sie Wasser in Mehrweg- oder in Einwegflaschen kauften. In beiden Fällen müssten sie einen Pfandbetrag zahlen, der ihnen bei Rückgabe des Leergutes erstattet werde. In der Gegenüberstellung beharrt die Beklagte darauf, dass § 8 der Verpackungsverordnung die Grundregel der Pfandpflicht für Einweg-Getränkverpackungen enthalte, während § 9 Zeitpunkt und formale Voraussetzungen des Inkrafttretens dieser Pfandpflicht festlege.

Die Ankündigung der Erhebung eines Pfandes ab einem bestimmten Zeitpunkt, was angeblich gegen Gemeinschaftsrecht verstöße, lasse sich entgegen der Ansicht der Kommission nicht von der Pfandpflicht selbst trennen, die als solche mit dem Gemeinschaftsrecht angeblich vereinbar sei.

Mindestzahl von Kreislaufdurchgängen während ihrer Lebensdauer gestatteten, umweltverträglich wiederverwendet werden könnten und die übrigen Regeln und allgemeinen Grundsätze beachteten.

Es gebe keinen Druck auf ausländische Mineralwasserunternehmen, in Mehrwegverpackungen abzufüllen, da die Einweg-Mineralwasser-Importe von 230 Mio. Liter im Jahr 1994 auf über 680 Mio. Liter im Jahr 2000 zugenommen hätten. 2002 hätten diese Unternehmen bereits bei den meisten Einwegverpackungen (rund 53 % der Importe) freiwillig Pfand erhoben und diese zurückgenommen. Die Verpackungsverordnung bewirke keine mittelbare Diskriminierung, da sie weder an den Herstellungsort der Getränke noch den der Verpackungen anknüpfe und somit ausländische und inländische Unternehmen gleich behandle.

41. Bezüglich des Artikels 3 Nummer 5 vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass die Richtlinie 94/62 eine Rangfolge zugunsten von Mehrwegverpackungen vorsehe, um damit Verpackungsabfall vermeiden zu helfen. Diesem Ziel komme in der Liste der Prioritäten Vorrang zu. Artikel 5 bedeute keinen Blankoscheck für die Mitgliedstaaten für jedwede Förderung von Systemen der Wiederverwendung: Um der Richtlinie zu entsprechen, müssten die Verpackungen so konzipiert und beschaffen sein, dass sie eine

42. Wenn es ein Handelshindernis gebe, so beruhe es auf der Richtlinie 80/777, weil bereits vor ihrem Erlass ein erheblicher Anteil der vermarkteten Mineralwässer in Mehrwegverpackungen vertrieben worden sei. Die Gemeinschaftsregelung habe mit der Einführung der Abfüllung an der Quelle den Transport dieser Art der Verpackung über weite Entfernungen in Kauf genommen. In der Praxis träfen diejenigen, die solche Erzeugnisse vermarkteten, Erschwernisse im Verhältnis zu den Wettbewerbern im Bereich der Erfrischungsgetränke unabhängig davon, ob sie der einen oder der anderen Verpackungsart den Vorzug gäben. Schließlich enthielten die §§ 8 und 9 der Verpackungsverordnung bloße Verkaufsmodalitäten, die nicht unter Artikel 28 EG fielen.

43. Es trifft, wie die deutsche Regierung dargelegt hat, durchaus zu, dass nach der Auslegung des Gerichtshofes²⁷ eine nationale Vorschrift, die eine im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft erlassene Richtlinie des Rates umsetzen soll, nicht als Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 28 EG betrachtet werden kann. Allerdings liegt, wie die Kommission zutref-

27 — Urteile vom 25. Januar 1977 in der Rechtssache 46/76 (Bauhuis, Slg. 1977, 5, Randnrn. 28 und 29) und vom 23. März 2000 in der Rechtssache C-246/98 (Berendse-Koenen, Slg. 2000, I-1777, Randnrn. 24 und 25).

fend bemerkt, die Voraussetzung für eine Heranziehung dieser Rechtsprechung, dass nämlich der Mitgliedstaat in Erfüllung einer von einer Richtlinie begründeten Verpflichtung gehandelt hat, in unserem Fall nicht vor, weil Artikel 5 der Richtlinie, wie wir bereits gesehen haben, nicht nur keine Pflicht auferlegt, sondern bloß eine Möglichkeit vorsieht.

45. Zweck dieser Vorschriften ist nach Aussage der deutschen Regierung die Förderung von Mehrwegverpackungen. Meines Erachtens geht die Kommission zu Recht davon aus, dass die Vorschriften den Handel mit Produkten wie natürliche Mineralwässer in diesem Land erschweren, die nach Maßgabe der Richtlinie 80/777 an der Quelle abgefüllt werden müssen. Auch teile ich nicht die Ansicht, dass lediglich Einzelhändler und Endverbraucher betroffen sind.

46. Die Gründe für meinen Standpunkt sind folgende:

44. Die hier im Streit befindlichen Vorschriften sind: § 8 Absatz 1 der Verpackungsverordnung 1998, wonach der Verreiber von Getränken in Einwegflaschen verpflichtet ist, vom Abnehmer ein Pfand zu erheben, das diesem bei Rücknahme des Leerguts erstattet wird, und § 9 Absatz 2, der diese Maßnahme aussetzt, wenn sich das verantwortliche Unternehmen an einem flächendeckenden System der Bewirtschaftung beteiligt, solange der Anteil an Mehrwegverpackungen bundesweit nicht unter 72 % sinkt. Tritt dieser Fall ein, lebt die Verpflichtung zur Pfanderhebung, Rücknahme und Verwertung für die Getränke wieder auf, bei denen der im Jahr 1991 erreichte Anteil wiederverwendbarer Verpackungen unterschritten wird, der nach den Angaben der Kommission in der Klageschrift bei Mineralwässern 91,33 % betrug. Anscheinend ging man bei dieser stufenweisen Regulierungsmethode von der Zustimmung der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer aus, die verpflichtet sind, den Anteil der umweltfreundlichen Mehrwegverpackungen für Getränke nicht unter den in diesem Zeitraum erreichten sinken zu lassen.

47. Erstens verpflichtet Artikel 7 der Richtlinie 94/62 die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zur Einrichtung von Systemen für die Rücknahme oder Sammlung von gebrauchten Verpackungen oder Verpackungsabfällen zu treffen, wobei hervorgehoben wird, dass sich an den Systemen alle Marktteilnehmer der betreffenden Wirtschaftszweige beteiligen können. Aufgrund dieser Vorschrift können die nationalen Behörden für nicht wiederverwendbare Getränkeverpackungen wählen, ob sie der Pfanderhebung, Rücknahme und Verwertung zugeführt werden oder mit Hilfe eines flächendeckenden Bewirtschaftungssystems am Wohnort des Verbrauchers oder im Einzugsgebiet des Verreibers abgeholt werden. Der Umstand, dass ein Land die zweite Möglichkeit nur so lange zulässt, als die Gesamtmenge der Mehrwegflaschen auf dem nationalen Markt nicht unter einen bestimmten Prozentsatz sinkt, ist zweifelsfrei eine Quelle der Rechtsunsicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer, die ihre Erzeugnisse

in Einwegverpackungen vertreiben, weil die Unternehmen, selbst wenn der Richtwert oberhalb der festgesetzten Grenze bleibt, jedes Jahr in der Furcht produzieren, dass der Prozentsatz nicht erreicht wird, in welchem Fall sie, wenn in dem betreffenden Bereich der Satz von 1991 ebenso wenig erreicht wird, kurzfristig Vorbereitungen treffen müssen, um auf allen Vertriebsstufen Pfand zu erheben.

wenn die Erzeuger mit Erreichen der Quote von 72 % erneut andere Flaschen verwenden, die keine Mehrwegflaschen sind, zumal wenn womöglich in der Folge davon die Mehrwegquote erneut sinkt. Mir scheint, dass die Entscheidung der Unternehmen bezüglich der Verpackungsart so weitreichend ist, dass bei einer Regelung mit diesen Merkmalen die Entscheidung der Hersteller, auf den deutschen Markt zu gehen, mit einem erhöhten Unsicherheitsfaktor bezüglich der Dauer der Regelung belastet wird.

Es handelt sich um eine Regelung, die zum einen Unsicherheit bei den Wirtschaftsteilnehmern schafft, die sich für die Teilnahme an einem flächendeckenden System der Verpackungs- und Verpackungsabfallwirtschaft entschieden haben, weil sie nicht wissen, wie lange sie unter den gleichen Bedingungen weiterarbeiten können; zum anderen verführt sie die Wirtschaftsteilnehmer, die diese Unsicherheit vermeiden wollen, dazu, auf diese bequemere Alternative zu verzichten und statt dessen auf Einwegverpackungen Pfand zu erheben oder Mehrwegverpackungen zu verwenden, ganz zu schweigen von der eventuellen abschreckenden Wirkung dieser Vorschriften auf diejenigen, die beabsichtigen, ihre Getränke nach Deutschland einzuführen.

49. Zweitens sind nach Artikel 7 der Richtlinie 94/62 die Rücknahme- und Sammelsysteme ebenso wie die der Wiederverwendung und der Verwertung einschließlich der stofflichen gleichgestellt, sofern sie nur die Verfolgung der festgelegten Ziele zulassen. Es gibt somit keinen Grund, wenn man das eine System begünstigen will, die Beteiligung der Wirtschaftsteilnehmer an einem anderen zeitweilig zu verhindern, weil die festgelegte Quote nicht erreicht worden ist.

48. Allerdings können die Unternehmen, die von der in § 9 Absatz 1 der Verpackungsverordnung genannten Möglichkeit ausgeschlossen werden, wenn die Mehrwegquote unter das festgelegte Minimum sinkt, diese Möglichkeit erneut in Anspruch nehmen, wenn die Benutzung der Mehrwegverpackungen wieder ansteigt. Wenn Zweck dieser Vorschriften die Förderung von Mehrwegflaschen ist, macht es nicht viel Sinn,

50. Drittens wirken sich die streitigen deutschen Vorschriften, obwohl sie für inländische wie ausländische Wirtschaftsteilnehmer in gleicher Weise gelten, insbesondere auf die Letztgenannten negativ aus. Soweit es Mineralwässer betrifft, die nach der Richtlinie 80/777 an der Quelle abgefüllt werden müssen, neigen Getränkeunternehmen, die einen Teil ihrer Produktion exportieren wollen, dazu, sie wegen der geringeren Kosten in Einwegverpackungen abzufüllen:

Sind die Mehrwegflaschen aus Glas, ist ihr Gewicht höher, was zu einem höheren Verbrauch an Kraftstoff und einem höheren Gewicht beim Transport führt; ferner werden bei Einwegverpackungen ihre Rückführung vermieden und die Kosten um die Hälfte verringert, da die Kapazität des zurückkehrenden Fahrzeugs zur Beförderung anderer Waren genutzt werden kann; außerdem erübrigen sich auch Spülen und Sterilisieren der Flaschen. Für die Richtigkeit dieser Feststellungen spricht, dass in der Praxis die Mineralwasserhersteller aus anderen Mitgliedstaaten einen beträchtlich höheren Prozentsatz von Plastikverpackungen benutzen als die deutschen Hersteller. Die Kommission hat sich hierzu auf eine Untersuchung der Gesellschaft für Verpackungsmarktforschung vom Juni 2001 berufen, die belege, dass die deutschen Mineralwasserhersteller 1999 zu 90 % in Mehrwegverpackungen und die verbleibenden 10 % in Einwegflaschen abgefüllt hätten, während die Exporte nach Deutschland in Einweggebinden 71 % ausgemacht hätten.

51. Eine weitere Überlegung scheint mir wichtig zu sein: Für den Absatz von Mineralwässern auf dem deutschen Markt müssen ausländische Mineralwässer im Allgemeinen über eine größere Entfernung transportiert werden als die aus inländischen Quellen. Zwar bestehen Ausnahmen, weil es Quellen gibt, die in anderen Mitgliedstaaten nahe der Grenze zu Deutschland austreten; auch legen einige deutsche Hersteller viele Kilometer

zurück, um alle Vertriebspunkte zu erreichen, selbst wenn sie die Rückführung des Leerguts über weite Strecken vermeiden können, indem sie sich an einem Wiederverwendungssystem beteiligen und Normflaschen verwenden. Ausländischen Unternehmen zu empfehlen, auf die Verpackungen, die sie in den übrigen Ländern benutzen, zu verzichten und die für die deutschen Unternehmen zugelassenen einzusetzen, wäre wirklichkeitsfremd, zumal wenn man berücksichtigt, dass die Verpackungen in einigen Fällen Unterscheidungskraft aufweisen und ihre grafische Darstellung als Marke geschützt worden ist²⁸.

52. Entgegen der Darstellung der deutschen Regierung wirft ihr die Kommission nicht die Entscheidung vor, auf Einwegverpackungen ein Pfand zu erheben; diese gesetzgeberische Entscheidung ist, wie ich bereits ausgeführt habe, durch Artikel 7 der Richtlinie 94/62 gedeckt. In Wirklichkeit wirft sie ihr die Bedingungen für den Vertrieb von Getränken in Deutschland vor, die auf bestimmten Prozentsätzen beruhen, die vom Zufall und letztlich von den Vorlieben der Verbraucher abhängig sind und die die Wirtschaftsteilnehmer nur beeinflussen können, wenn sie bereit sind, auf Einwegverpackungen zu

28 — Vgl. das Urteil des Gerichtshofes vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache C-218/01 (Henkel, Slg. 2004, I-1725). Am 28. Januar 2004 hat das Gericht erster Instanz sein Urteil in den verbundenen Rechtssachen T-146/02 bis T-153/02 (Deutsche SiSi-Werke/HABM, Slg. 2004, II-447), in dem es um die Weigerung ging, die Gestaltung einer Getränkeverpackung in Form eines Standbeutels als dreidimensionale Marke einzutragen.

verzichten und Mehrwegverpackungen zu benutzen. Dass zwischen 1994 und 2000 die Einfuhren aus anderen Mitgliedstaaten zugenommen haben, scheint mir nicht entscheidend zu sein, da die Zunahme wahrscheinlich noch größer gewesen wäre, wenn diese Regelung nicht gegolten hätte.

verkehrbringens, des Vertriebes, der Verwendung und der Beseitigung, insbesondere durch die Entwicklung umweltverträglicher Produkte und Technologien. Nummer 5 beschreibt die Wiederverwendung als die derselben Zweckbestimmung entsprechende Wiederbefüllung von Verpackungen mit oder ohne Unterstützung von Hilfsmitteln, deren Beschaffenheit eine Mindestzahl von Kreislaufdurchgängen während ihrer Lebensdauer gestattet und die danach zu Verpackungsabfall werden.

53. Ich teile nicht die Auffassung der Beklagten bezüglich der von der Richtlinie 94/62 eingeführten Rangfolge zwischen den verschiedenen Verpackungstypen. Artikel 1 Absatz 2 weist die erste Priorität der Vermeidung von Verpackungsabfall zu, während die Wiederverwendung, die stoffliche Verwertung und andere Formen der Verwertung, die danach genannt werden, gleichgestellt sind. Zwar müssen nach der achten Begründungserwägung Lebenszyklus-Untersuchungen so bald wie möglich abgeschlossen werden, um eine klare Rangfolge der wiederverwendbaren, der stofflich und der andersartig verwertbaren Verpackungen zu rechtfertigen, in der Praxis jedoch scheinen die in einigen Ländern durchgeführten Untersuchungen noch nicht zu endgültigen Ergebnissen geführt zu haben.

55. Die Grundregel der Vermeidung findet sich in Anhang II Nummer 1 der Richtlinie 94/62, wo die besonderen Anforderungen an die Herstellung und Zusammensetzung von Verpackungen festgelegt werden: Sie sind so herzustellen, dass Verpackungsvolumen und -gewicht auf das Mindestmaß begrenzt werden, das zur Erhaltung der erforderlichen Sicherheit und Hygiene des verpackten Produktes und zu dessen Akzeptanz für den Verbraucher angemessen ist, d. h., die Vermeidung zielt auf eine Fertigung der Verpackung und ein Verfahren zu ihrer Herstellung ab, die das Entstehen von Abfällen von Anfang an verringert oder vermeidet. Es handelt sich hierbei ersichtlich um Maßnahmen, die auf wiederverwendbare und verwertbare Verpackungen gleichermaßen Anwendung finden.

54. Ebenso wenig darf man, wie die deutsche Regierung das will, die in Artikel 3 der Richtlinie 94/62 definierten Begriffe der Vermeidung und der Wiederverwendung gleichsetzen. Gemäß Nummer 4 besteht die Erstgenannte in der Verringerung der Menge und der Umweltschädlichkeit der in Verpackungen und Verpackungsabfällen enthaltenen Materialien und Stoffe sowie der Verpackungen und Verpackungsabfälle auf der Ebene des Herstellungsverfahrens, des In-

56. Ich stimme auch nicht mit der Ansicht der Beklagten überein, dass die Handels-

hemmnisse, falls sie bestehen sollten, durch die Richtlinie 80/777 bedingt seien, die den Transport von Mineralwasser in Flaschen, die nicht für die Abgabe an den Endverbraucher zugelassen sind, verbietet. Zum einen regelt diese Richtlinie die Gewinnung von und den Handel mit Erzeugnissen, die zur menschlichen Ernährung bestimmt sind, wobei sie diese insbesondere vor jeder Ansteckungsgefahr schützen will, da die öffentliche Gesundheit auf dem Spiel steht; zum anderen garantiert sie die Rechte des Verbrauchers, indem sie durch Abfüllung an der Quelle und einen geeigneten Verschluss sicherstellt, dass die Flüssigkeit die Bestandteile behält, die für die Anerkennung als Mineralwasser maßgebend waren. Außerdem wurde die Richtlinie gerade deswegen erlassen, um die Handelshemmnisse bei diesen Getränken zu beseitigen und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu erleichtern. Mit Sicherheit ist dabei der Transport des Mineralwassers über weite Strecken hingenommen worden. Allerdings lässt sich der Richtlinie nicht entnehmen, welcher Verpackungstyp vorzuziehen ist, und es gibt auch keinen Hinweis auf die Überlegenheit der Mehrweg- gegenüber den Einwegverpackungen.

57. Ebenso wenig teile ich die Ansicht, dass die §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der streitigen deutschen Verordnung eine bloße Verkaufsmodalität darstellen, auch wenn sie ohne Unterschied für im Inland abgefüllte und für eingeführte Getränke gelten. In

seinem Urteil *Keck und Mithouard*²⁹ hat der Gerichtshof zwischen den Vorschriften über die Eigenschaften der Erzeugnisse und denen über Verkaufsmodalitäten unterschieden, um die Vorschriften zu bestimmen, die zwar Inländer und Ausländer in gleicher Weise betreffen, aber zu Beschränkungen führen, die diese Vorschriften zu nach Artikel 28 EG verbotenen Maßnahmen gleicher Wirkung machen können.

In dieser Entscheidung hat er die Hemmnisse für den freien Warenverkehr, die sich in Ermangelung einer Harmonisierung der Rechtsvorschriften³⁰ daraus ergeben, dass Waren aus anderen Mitgliedstaaten, die dort rechtmäßig hergestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, bestimmten Vorschriften über Eigenschaften usw. entsprechen müssen, selbst dann als solche verbotenen Maßnahmen angesehen, wenn diese unterschiedslos für alle Erzeugnisse gelten, sofern sich ihre Anwendung nicht durch einen Zweck rechtfertigen lässt, der im Allgemeininteresse liegt und den Erfordernissen des freien Warenverkehrs vorgeht³¹.

29 — Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Slg. 1993, I-6097). Vgl. López Escudero, M: „La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia *Keck y Mithouard*“, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, S. 47 bis 94.

30 — Dieser Hinweis der Beklagten ist zumindest inkonsequent, da eines der Hauptargumente ihrer Verteidigung die vollständige Harmonisierung der Verwendung und Forderung von Mehrwegverpackungen infolge der Richtlinie 94/62 ist.

31 — Urteile vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (*Reve-Zentral*, „*Cassis de Dijon*“, Slg. 1979, 649) und vom 24. November 1993 (*Keck und Mithouard*, zitiert in Fußnote 29, Randnr. 15).

58. Er hat ferner entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung erklärt, dass nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils *Dassonville*³² unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell 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.

59. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist laut diesem Urteil die Anwendung derartiger Regelungen auf den Verkauf von Erzeugnissen aus einem anderen Mitgliedstaat nicht geeignet, den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut. Diese Regelungen fallen daher nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 28 EG.

60. Seit diesem Urteil ist bei der Entscheidung, ob Artikel 28 EG auf eine unterschiedslos für inländische wie für eingeführte Erzeugnisse geltende Regelung anwendbar ist, zu unterscheiden zwischen den Vorschriften über Eigenschaften, die die Waren aufweisen müssen, wie etwa hinsichtlich ihrer Bezeichnung, ihrer Form, ihrer Abmessungen, ihres Gewichts, ihrer Zusammensetzung, ihrer Aufmachung, ihrer Etikettierung und ihrer Verpackung, und solchen

Vorschriften, die ihre Verkaufsmodalitäten regeln sollen.

61. Seit der Verkündung des Urteils *Keck und Mithouard*³³ im Jahr 1993, in dem der Gerichtshof das Verbot des Weiterverkaufs zu Verlustpreisen in Frankreich untersucht hat, hat er als Verkaufsmodalitäten beispielsweise anerkannt: das Verbot der Werbung außerhalb der Apotheke für apothekenübliche Waren aufgrund einer Standesregel einer Standesorganisation³⁴; die Regelung der Öffnungs- und Schließungszeiten für Ladengeschäfte³⁵; die Pflicht zur Schließung von Einzelhandelsgeschäften an Sonntagen³⁶; das Verbot des Vertriebes verarbeiteter Milch für Säuglinge außerhalb von Apotheken³⁷; ein Vertriebssystem, das den Einzelhandel mit Tabakwaren staatlich zugelassenen Verkaufsstellen vorbehält³⁸; der Ausschluss des Sektors Vertrieb von der Fernsehwerbung³⁹; das Verbot des Verkaufs mit einer äußerst geringen Gewinnspanne⁴⁰; das völlige Verbot der Fernsehwerbung, die an Kinder unter 12 Jahren gerichtet oder

33 — Zitiert in Fußnote 29.

34 — Urteil vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache C-292/92 (*Hünemund u. a.*, Slg. 1993, I-6787).

35 — Urteil vom 2. Juni 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-401/92 und C-402/92 (*Tankstation 't Heukske und Boermans*, Slg. 1994, I-2199).

36 — Urteil vom 2. Juni 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-69/93 und C-258/93 (*Punto Casa und PPV*, Slg. 1994, I-2355).

37 — Urteil vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache C-391/92 (*Kommission/Griechenland*, Slg. 1995, I-1621).

38 — Urteil vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-387/93 (*Banchero*, Slg. 1995, I-4663).

39 — Urteil vom 9. Februar 1995 in der Rechtssache C-412/93 (*Leclerc-siplec*, Slg. 1995, I-179).

40 — Urteil vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-63/94 (*Belgapom*, Slg. 1995, I-2467).

32 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (*Dassonville*, Slg. 1974, 837).

irreführend ist⁴¹; das Verbot der an Verbraucher gerichteten Werbeanzeigen von Erzeugern und Einführern alkoholischer Getränke⁴² sowie eine Regelung, die das Feilbieten im Umherziehen in einem bestimmten Verwaltungsgebiet den Wirtschaftsteilnehmern vorbehält, die dort diese Waren auch in einer ortsfesten Betriebsstätte feilhalten⁴³.

62. Angesichts dieser Beispiele lässt sich schwerlich behaupten, dass die deutschen Vorschriften eine bloße Verkaufsmodalität darstellen, da der Druck, den sie auf die Erzeuger ausüben, unmittelbar mit der Verpackungsart zusammenhängt, in der die Ware vermarktet wird, und damit zu den Maßnahmen gehört, die sich auf die Eigenschaften der Produkte beziehen

63. Aus den dargelegten Gründen stimme ich der Auffassung der Kommission zu, dass die Regelung der §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der Verpackungsverordnung eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung darstellt, die gemäß Artikel 28 EG untersagt ist.

3. Der Umweltschutz in Deutschland als Rechtfertigung der streitigen Vorschriften

64. Die deutsche Regierung macht geltend, dass die §§ 8 und 9 der Verpackungsverordnung aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien, da mit ihnen drei umweltpolitische Ziele verfolgt würden: die Abfallvermeidung, die bestmögliche Entsorgung und der Schutz des Landschaftsbildes vor weiterer Vermüllung. Die Bestimmungen dienten nicht ausschließlich der Umsetzung der aus Ökobilanzen gewonnenen Erfahrungen. Daher könne ihre Wirkung nicht allein an der Länge des für Mehrwegverpackungen erforderlichen Rücktransports gemessen werden. Die genannten Ziele würden dank einer hohen Rücklaufquote unabhängig von langen Transportwegen und vom in- oder ausländischen Ursprung der Verpackungen erreicht. Keine denkbare staatliche Initiative sei für die Erreichung dieser Ziele so wirksam wie die Erhebung eines Pfandes durch die Händler für jede Einwegverpackung. Das deutsche System könnte nicht funktionieren, wenn die Mineralwasserverpackungen aus anderen Mitgliedstaaten von der Pfandpflicht ausgenommen würden, da dadurch Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Anbietern entstehen würden, die ihre Erzeugnisse in Einwegverpackungen vermarktet. Die genannten Vorschriften seien gemeinschaftskonform und stimmten insbesondere mit den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung (Artikel 174 Absatz 2 EG) überein, die den Mitgliedstaaten im umweltpolitischen

41 — Urteil vom 9. Juli 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-34/95 bis C-36/95 (De Agostini und Tv-shop, Slg. 1997, I-3843).

42 — Urteil vom 8. März 2001 in der Rechtssache C-405/98 (Gourmet International Products, Slg. 2001, I-1795).

43 — Urteil vom 13. Januar 2000 in der Rechtssache C-254/98 (TK-Heimdienst, Slg. 2000, I-151).

Interesse gewisse Beurteilungs- und Gestaltungsspielräume gewährten⁴⁴.

Möglichkeit verlieren, sich durch Beteiligung an einem System der Verpackungs- und Verpackungsabfallwirtschaft von der Pflicht zur Pfanderhebung zu befreien, sofern auch in ihrem Tätigkeitsbereich die Mehrwegquote den Stand von 1991 nicht erreicht.

65. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann eine nationale Regelung, die den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt, aus Gründen des Umweltschutzes, wie sie die deutsche Regierung anführt, gerechtfertigt sein⁴⁵. In diesem Fall muss sie aber im Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen, und diese dürfen nicht mit Mitteln erreicht werden können, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken⁴⁶.

67. Erstens steht nicht fest, weshalb der Satz von 72 % der im Inland umlaufenden Mehrwegverpackungen unter ökologischem Blickwinkel dem von 60 %, 70 % oder 80 % vorzuziehen sein sollte, um nur einige Beispiele zu nennen. Ich kann auch nicht erkennen, welche Gründe des Umweltschutzes dafür sprächen, die 1991 erreichten Ergebnisse für die Zukunft festzuschreiben und Kriterien für eine Anpassung an das Verhalten und die Vorlieben der Wirtschaftsteilnehmer und der Verbraucher nicht zuzulassen. In der Tat haben die Hersteller, die Mineralwasser in Einwegverpackungen abfüllen, in einem flächendeckenden Bewirtschaftungssystem einen geringen Spielraum, um sich von der Pflicht zur Pfanderhebung zu befreien, wenn 1991 die Quote der Einweg-Mineralwasserflaschen 91,33 % betrug. Gerade ausländische Unternehmen bedienen sich überwiegend dieser Verpackungsart.

Bekanntlich hat der Gerichtshof in seinem Urteil Kommission/Dänemark⁴⁷ entschie-

44 — Zur Stützung dieser Auffassung führt die deutsche Regierung zwei Urteile des Gerichtshofes an, die meines Erachtens nicht einschlägig sind. Das erste Urteil, vom 14. Juli 1983 in der Rechtssache 174/82 (Sandoz, Slg. 1983, I-2445) und damit aus einer Zeit, in der die genannte Bestimmung noch nicht Teil des Vertrages war, befasste sich mit der vorherigen Zustimmung beim Verkauf von Produkten für die menschliche Ernährung, denen Vitamine zugesetzt waren. Das zweite, vom 15. September 1994 in der Rechtssache C-293/93 (Houtwipper, Slg. 1994, I-4249) gesteht den Mitgliedstaaten in der Tat einen weiten Beurteilungsspielraum zu, doch ging es in diesem Fall um die Alternative der Durchführung einer vorherigen Prüfung durch eine unabhängige Einrichtung und des Verbotes des Inverkehrbringens von Arbeiten aus Edelmetall, die nicht mit einem gesetzlichen Stempel versehen waren.

45 — Urteil vom 7. Februar 1985 in der Rechtssache 240/83 (Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, Slg. 1985, 531) und vom 20. September 1988 in der Rechtssache 302/86 (Kommission/Dänemark, Slg. 1988, 4607, Randnr. 9).

46 — Urteile vom 9. Juli 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-34/95 bis C-36/95 (De Agostini und TV-Shop, zitiert in Fußnote 41, Randnr. 45), vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-189/95 (Franzén, Slg. 1997, I-5909, Randnr. 75) und vom 14. Juli 1998 in der Rechtssache C-389/96 (Aher-Waggon, Slg. 1998, I-4483, Randnrn. 18 bis 20).

47 — Zitiert in Fußnote 38, Randnr. 21.

den, dass eine Beschränkung der Menge der Erzeugnisse, die von Importeuren in den Handel gebracht werden dürfen, außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht. In diesem Fall gestatteten die dänischen Vorschriften den Erzeugern den Verkauf von jährlich höchstens 3 000 hl Bier und Erfrischungsgetränken in nicht normierten Verpackungen, sofern diese wiederverwendbar waren und ein Pfand je Einheit erhoben wurde

68. Zweitens, wenn es wirklich darum geht, Verpackungsabfälle, wenn auch nur mittelbar, zu verhindern und dadurch die Mehrwegverpackungen zu fördern, gibt es meines Erachtens keinen Grund, die Möglichkeit der Befreiung von der Pfandpflicht für Einwegflaschen wieder aufleben zu lassen, wenn die Quote von 72% erneut erreicht wird. Mit der Pfanderhebung lässt sich gewiss eine viel höhere Erfolgsquote bei der Rückgabe von Leergut durch den Verbraucher erzielen, der sich überdies bald in die Entrichtung eines Pfandes fügen wird. Funktioniert dieses System erst einmal, was nicht leicht erscheint, dann frage ich mich, welche Vorteile eine Umkehr haben sollte, die aller Voraussicht nach zu einem Rückgang der Benutzung von Mehrwegverpackungen und damit zu einem Ziehharmonikaeffekt führt, der geeignet ist, die Gewohnheiten von Verbrauchern, Herstellern und Vertreibern zu destabilisieren, ganz zu schweigen von dem Rückschritt, den dies für die Bewirtschaftung von Verpackungsabfällen und die Erhaltung des Landschaftsbildes bedeutet.

69. Drittens scheint die deutsche Regierung in ihrem Bestreben, Mehrwegflaschen zu fördern, um die Umwelt vor den Folgen der stofflichen Verwertung und anderer Formen der Verwertung von Einwegverpackungsabfällen zu bewahren, andere Faktoren (wie Säuberung und Sterilisierung von Mehrwegverpackungen, Kraftstoffverbrauch, Emissionen in die Atmosphäre und Abnutzung der Verkehrswege, wenn die Transportstrecke eine bestimmte Anzahl von Kilometern überschreitet, mit der unvermeidbaren Zunahme der Verkehrsdichte und des Unfallrisikos) außer Acht zu lassen, die bei einer Abwägung ein Gegengewicht zu den angeblichen ökologischen Vorteilen bilden, so dass die Einwegverpackungen unter Umweltsichtspunkten eine interessante Alternative bieten könnten.

70. Viertens haben die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 7 der Richtlinie 94/62 für die Einrichtung von Systemen für die Rücknahme oder Sammlung von Verpackungen sowie die Wiederverwendung oder Verwertung zu sorgen, an denen sich alle betroffenen Marktteilnehmer beteiligen können und die auch für Importprodukte gelten, die dabei keine Benachteiligung erfahren, und so beschaffen sein müssen, dass gemäß dem Vertrag keine Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverzerrungen entstehen. Wenn erst die Sammelsysteme in einem Staat funktionsfähig sind, ist es meines Erachtens nicht gerechtfertigt, dass dieser den Wettbewerb bestimmter Wirtschaftsteilnehmer zeitweilig unterbindet, weil seine Bürger ihre Gewohnheiten beim Getränkekonsum geändert haben und Getränke lieber in Einwegflaschen kaufen, und dass er dies so lange tut, bis sich eine Umkehr dieser Tendenz zeigt. Dies ist eine Beschränkung

des freien Warenverkehrs, die nicht im angemessenen Verhältnis zu den geringen Vorteilen steht, die sie für den Schutz der Umwelt bietet. Meines Erachtens bietet die Richtlinie 94/62 ausreichende Mechanismen, die es den deutschen Behörden gestatten, diesen Schutz durch hinreichend dauerhafte Vorschriften sicherzustellen, die es den Exportunternehmen erleichtern, mittel- und langfristig die für den Vertrieb ihrer Getränke in diesem Land richtige Art der Verpackung zu planen.

hinaus eine ständige Quelle der Rechtsunsicherheit darstellen würde⁴⁸.

72. Schließlich ist die Erhebung von Pfand auf Einwegverpackungen wohl kein geeignetes Mittel, um die Verwendung von Mehrwegverpackungen zu fördern. Mit Sicherheit wird damit erreicht, dass der Käufer oder irgendein anderer Betroffener das Leergut zurückgibt, um den entrichteten Pfandbetrag zurückzuerhalten, was nicht wenig ist, doch wird sich der Verbraucher, weil er sowohl für die einen als auch für die anderen Verpackungen bezahlen muss, gewöhnlich für das entscheiden, was für ihn bequemer ist, und nicht notwendig für das, was weniger umweltschädlich ist.

71. Fünftens teile ich nicht die Meinung der einer Vertragsverletzung beschuldigten Beklagten, dass der Gerichtshof die Notwendigkeit pauschalierender Regelungen anerkannt habe, damit der Staat und seine Organe dem zwingenden Erfordernis der Praktikabilität wirtschaftlicher Maßnahmen Rechnung tragen könnten. Dabei versucht die deutsche Regierung, losgelöst vom Zusammenhang, auf die Vorschriften der Behörden eines Landes zur Umsetzung einer durch eine Richtlinie eingeräumten Möglichkeit die Rechtsprechung auszudehnen, nach der die Gemeinschaftsorgane bei der Wahrnehmung ihrer Befugnis, den Wirtschaftsteilnehmern Belastungen aufzuerlegen, darüber wachen müssen, dass diese mit den verfolgten Zielen in Einklang stehen, ohne dass daraus folgt, dass der Umfang dieser Verpflichtung an den besonderen Verhältnissen eines besonderen Wirtschaftskreises zu messen wäre, da eine solche Abwägung angesichts der Vielfalt und Komplexität der wirtschaftlichen Verhältnisse nicht bloß undurchführbar, sondern darüber

73. Daraus folgt, dass sich die streitige deutsche Regelung nicht auf den Schutz der Umwelt als zwingendes Erfordernis, das die Anwendung des Artikels 28 EG beschränken könnte, stützen kann, weil sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht beachtet.

74. Aus den dargelegten Gründen bin ich der Auffassung, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 der Richtlinie 94/62, Artikel 28 EG und Artikel 3 der Richtlinie 80/777 in Verbindung mit Anhang II Nummer 2 Buchstabe d verstoßen hat, dass sie die §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der Verpa-

48 — Urteil vom 24. Oktober 1973 in der Rechtssache 5/73 (Balkan Import Export, Slg. 1973, 1091, Randnr. 22).

ckungsverordnung auf Mineralwässer angewandt hat, die an der Quelle abzufüllen sind.

VI — Kosten

75. Die Klage der Kommission ist daher begründet, und es ist festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen verstoßen hat.

76. Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung hat die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens zu tragen, wenn die andere Partei dies beantragt. Da gemäß meinem Vorschlag der Klage der Kommission stattzugeben ist und die Kommission beantragt hat, die Bundesrepublik Deutschland zur Tragung der Kosten zu verurteilen, sind diesem Staat die Kosten aufzuerlegen.

VII — Ergebnis

77. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof vor,

1. festzustellen, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 der Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, Artikel 28 EG und Artikel 3 der Richtlinie 80/777/EWG des Rates vom 15. Juli 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern in Verbindung mit Anhang II Nummer 2 Buchstabe d verstoßen hat, dass sie die §§ 8 Absatz 1 und 9 Absatz 2 der Verpackungsverordnung vom 21. August 1998 auf Mineralwässer angewandt hat, die an der Quelle abzufüllen sind;
2. der Bundesrepublik Deutschland die Kosten aufzuerlegen.