

Dosenpfand und Kreislaufwirtschaft

Rechtliche Auseinandersetzungen um die Einführung eines Pflichtpfandes

Heiner Adamski

Die deutsche Politik befasst sich seit mehreren Jahren mit dem Thema „Dosenpfand“. Die Möglichkeit zur Einführung eines solchen Pfandes als *Pflichtpfand auf Getränke-Einwegverpackungen* hatte bereits 1991 die von der CDU/CSU und FDP getragene Bundesregierung in einer Verordnung über die Vermeidung von Verpackungsabfällen (einer sog. Verpackungsverordnung) vorgesehen. Ihr „Vater“ war der damalige Bundesumweltminister Töpfer. Mit dieser Verordnung und der im gleichen Jahr gegründeten Entsorgungsgesellschaft Duales System Deutschland (DSD/Grüner Punkt) hatte ein großes abfallpolitisches, wirtschaftliches und gesellschaftliches Experiment begonnen. Seit 1998 gibt es eine neue Verpackungsverordnung. Auch sie enthält die Möglichkeit zur Einführung eines Dosenpfandes.

Mit Beginn des Jahres 2003 wird das Dosenpfand aufgrund eines Beschlusses der von der SPD und den Bündnisgrünen getragenen Bundesregierung erstmals eingeführt. An den Kassen der Supermärkte und anderer Geschäfte muss künftig über den bisherigen Warenpreis hinaus auf Einwegverpackungen ein Pfand gezahlt werden. Auch Getränkeautomaten etwa in Pausenhallen der Schulen und Universitäten oder anderenorts werden die begehrte Ware nur noch gegen höheren Geldwurf freigeben. Die Pfandpflicht gilt für alle Einwegverpackungen mit Bier, Mineralwasser, Cola und Limonaden. Dabei geht es hauptsächlich um Dosen und Einwegflaschen aus Glas oder Kunststoff. Pfandfrei bleiben vorerst Einwegflaschen mit Wein, Sekt oder Spirituosen und Fruchtsäften. Getränkekartons (Tetra-Paks) fallen nur bei stillem Mineralwasser unter die Pfandpflicht. Tetra-Paks mit Saft oder Wein und Einwegverpackungen mit Milch sollen zunächst weiter pfandfrei bleiben. Zugleich wird es – und dies ist ja der Sinn einer Pfandzahlung – für Hersteller und Handel eine Verpflichtung zur Rücknahme von Verpackungen und Rückzahlung des Pfandes geben. Geschäfte mit einer Verkaufsfläche unter 200 qm müssen nur die Verpackungen zurücknehmen, die nach Art, Form und Größe denjenigen entsprechen, die sie verkaufen, und die Waren enthielten, die sie im Sortiment führen. Die der Pfandpflicht unterliegenden Verpackungen werden gekennzeichnet, so dass der Anspruch auf Erstattung des Pfandes gewährleistet ist und

verhindert wird, dass Verpackungen aus der Zeit vor der Pfand-Einführung oder aus dem Ausland in das Pfandsystem eingeschleust werden können. Das Pfand wird 25 Cent für normale (kleinere) Verpackungen und 50 Cent für Verpackungen mit einem Volumen ab eineinhalb Litern betragen (in „alter Währung“ also 50 Pfennig bzw. eine Mark).

Das Dosenpfand soll die Mehrwegverpackungen fördern bzw. die Einwegverpackungen reduzieren und damit der „Vermüllung der Landschaft“ entgegenwirken. Die Dimensionen des Problems werden durch diese Zahlen deutlich: 1998 gab es in der Bundesrepublik Deutschland einen Getränkeverbrauch von etwa 32 Milliarden Litern. Davon entfielen etwa 22 Milliarden auf Getränke in Mehrweg- und zehn Milliarden auf Getränke in Einwegverpackungen – davon etwa ein Drittel Dosen. Einwegabfüllungen umfassen weniger als ein Drittel des gesamten Getränkevolumens und erzeugen etwa drei Viertel aller Verpackungen in diesem Bereich. Dabei ist der Anteil von Einwegverpackungen in den letzten Jahren ständig gestiegen und wächst immer schneller. Der Marktanteil von Dosenbier hat sich in den letzten Jahren verdoppelt. Nach Angaben der Deutschen Umwelthilfe werden jedes Jahr zwei bis drei Milliarden Getränkedosen und Einwegflaschen nicht ordnungsgemäß entsorgt. Die Folgen dieser Entwicklung – eben die Vermüllung – sollen gestoppt werden. Über die Pfand-Erhebung sollen Verbraucher zum verstärkten Kauf von Getränken in Mehrwegverpackungen veranlasst und zugleich sollen Mehrwegsysteme gestärkt und Rohstoffe eingespart werden. Eine einfache praktische Überlegung stellt sich so dar: Wenn Einwegverpackungen (vor allem Dosen) mit 25 Cent und die entsprechenden Mehrwegverpackungen (Flaschen) weiterhin mit 8 Cent Pfand belegt werden, soll für Produzenten ein Anreiz entstehen, Abfüllungen in Mehrwegverpackungen zu verstärken. Verbraucher sollen einen Anreiz bekommen, Einwegverpackungen ebenso wie Pfandflaschen „zum Laden zurückzubringen“ und sie nicht zum Müll zu geben oder etwa in Unterrichtsräumen auf Tische oder den Boden zu stellen oder sie „in die Landschaft zu werfen“. Es wird von einer einfachen Annahme ausgegangen: Niemand wirft regelmäßig gern 25 oder gar 50 Cent weg. Zugleich soll die von großen Handelsketten betriebene Konkurrenz von Einwegverpackungen gegen Mehrwegverpackungen erschwert werden.

Die für Handel und Wirtschaft entstehenden zusätzlichen jährlichen Betriebskosten werden nach Berechnungen des Bundesumwelt- und des Bundeswirtschaftsministeriums gegenüber den heutigen Aufwendungen für die „Entsorgung“ von Einwegverpackungen etwa 135 Millionen Euro betragen. Pro Verpackung sind dies etwa ein Cent. Der als Alternative zu einem Pfand nahe liegende Gedanke eines Verbotes bestimmter Verpackungen ist nicht zu realisieren; ein Verbot würde erheblich in den europäischen Binnenmarkt eingreifen und ist nach europäischem Recht grundsätzlich ausgeschlossen.

Die Bevölkerung ist zu drei Vierteln mit der Pfand-Einführung einverstanden. Teile der Getränkeindustrie und des Groß- und Einzelhandels stimmen ihr ebenfalls zu. Es gab und gibt aber auch massive Ablehnungen durch Großunternehmen und Verbände der Getränkewirtschaft, des Dualen Systems Deutschland – das ja vom Abfall lebt – und politischen Widerstand seitens der CDU/CSU und FDP und des Bundesrates. Außerdem wurde der Bundesregierung in einer *Prozessflut vor Verwaltungsgerichten* das Recht zur Einführung eines Pflichtpfandes bestritten. Einige Gerichte – so das Verwaltungsgericht und Oberverwaltungsgericht Berlin – sind

dem nicht gefolgt. Gegen diese Entscheidungen wurde dann beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde eingelegt und ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gestellt. Das Verfassungsgericht hat die Beschwerde aber nicht angenommen und damit praktisch die Pfand-Einführung zugelassen. Es hat auch auf die Möglichkeit eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht verwiesen. Für die Auseinandersetzungen haben vor allem Vorschriften des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes und der Verpackungsverordnung – die im Detail außerordentlich kompliziert sind – Bedeutung.

I. Das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz und die Verpackungsverordnung

1. Mit der *Verpackungsverordnung von 1991* – deren Rechtsgrundlage das Abfallgesetz von 1986 war – war den Vertreibern von Getränke-Einwegverpackungen auferlegt worden, gebrauchte Verpackungen vom Endverbraucher zurückzunehmen. Hersteller und Vertreter waren verpflichtet, die Verpackungen einer erneuten Verwendung oder einer stofflichen Verwertung außerhalb der öffentlichen Abfallentsorgung zuzuführen. Diese Verpflichtung entfiel aber für solche Hersteller und Vertreter, die sich an einem System beteiligten, das flächendeckend im Einzugsgebiet des Letztvertreibers eine regelmäßige Abholung gebrauchter Verpackungen beim Endverbraucher gewährleistet. Wenn ein solches System eingerichtet und von der zuständigen Landesbehörde festgestellt war, entfiel für Vertreter in dem entsprechenden Einzugsgebiet auch die Verpflichtung, von ihrem jeweiligen Abnehmer ein Pfand zu erheben. Diese Befreiung galt aber für Einwegverpackungen für Bier und Mineralwasser sowie einige andere Getränke nur unter der Voraussetzung, dass der Anteil der Mehrwegverpackungen nicht unter 72% liegt. Die Verpackungsverordnung sah vor, dass die Bundesregierung jeweils zur Mitte eines Jahres die Mehrweganteile bekannt zu machen habe. Bei Unterschreitung der Quote war eine erneute Erhebung in einem zeitlichen Abstand von sechs Monaten vorgesehen (eine so genannte Nacherhebung) – und bei Unterschreitung des maßgeblichen Mehrweganteils auch nach der Nacherhebung sollte sechs Monate nach Bekanntmachung der Nacherhebungsergebnisse die Pfanderhebungspflicht wirksam werden. Die Verpackungsverordnung enthielt also einen für die Getränkeindustrie erkennbaren „Automatismus“.
2. Mit dem *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz* – das Teil des Gesetzes zur Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen aus dem Jahre 1994 ist – wurde das Abfallgesetz von 1986 abgelöst. Dem Gesetz liegt ein (neuer) vorsorgeorientierter Abfallbegriff nach einer sog. 3-V-Philosophie zugrunde (Vermeiden, Vermindern und Verwerten von Abfällen). „Kreislaufwirtschaft“ meint das Prinzip der Schonung der natürlichen Ressourcen für die Abfallwirtschaft. Abfälle sind in erster Linie insbesondere durch die Verminderung ihrer Menge und Schädlichkeit zu vermeiden und in zweiter Linie stofflich oder energetisch zu verwerten (Energetik ist eine philosophische Lehre, die als Wesen und Grundkraft aller Dinge die Energie sieht; energetisch meint dementsprechend,

dass Energie nicht verschwendet, sondern verwertet werden soll). Ressourcen sollen durch die Konstruktion von mehrfach verwendbaren, langlebigen und schadstoffärmeren Produkten geschont werden. Bei der Produktion und dem Konsum sollen möglichst wenig Abfälle entstehen, entstandene Abfälle sollen ordnungsgemäß und schadlos verwertet und nicht vermeidbare und verwertbare Abfälle sollen umweltverträglich beseitigt werden. Als letzte Möglichkeit wird im Gesetz die umweltverträgliche Abfallbeseitigung angestrebt. Nicht verwertete Abfälle sind dauerhaft von der Kreislaufwirtschaft auszuschließen und zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit zu beseitigen.

Eine wesentliche Neuerung ist die konsequente Umsetzung des Verursacherprinzips durch die Aufhebung der herkömmlichen Trennung von privatwirtschaftlicher Produktion und öffentlicher Entsorgung. So sind nach dem Gesetz die Produzenten von Gütern für die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung der Rückstände selbst verantwortlich. Diese „Pflichtenhierarchie“ von Vermeidung, Verwertung und Beseitigung wird durch Grundpflichten für Erzeuger und Besitzer von Abfällen zur Vermeidung und Verwertung von Abfällen sowie durch Pflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger ergänzt. Dazu tritt noch eine sog. Produktverantwortung, wonach derjenige, der Erzeugnisse entwickelt, herstellt, be- und verarbeitet oder vertreibt, zur Erfüllung der Ziele der Kreislaufwirtschaft verantwortlich ist. Ferner enthält das Gesetz eine Verpflichtung der öffentlichen Hand, durch ihr Verhalten zur Erfüllung der Gesetzeszwecke beizutragen und andere Regelungen über Abfallprobleme (u.a. auch eine den Ländern obliegende Unterrichtungspflicht der Öffentlichkeit über den erreichten Stand der Vermeidung und Verwertung von Abfällen sowie die Sicherung der Abfallbeseitigung). Das Gesetz gilt aber nicht für alle Abfälle (für eine Reihe von zu beseitigenden Stoffen gelten Bestimmungen anderer Gesetze). Umweltverbände kritisieren die in diesem Gesetz faktisch festgeschriebene Gleichstellung von energetischer und stofflicher Verwertung. Sie fördere die Müllverbrennung.

3. Aufgrund des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes sind verschiedene Verordnungen ergangen. Eine Verordnung ist die *Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (Verpackungsverordnung)* von 1998. Sie setzt eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates von 1994 in deutsches Recht um und hebt die Verpackungsverordnung von 1991 auf. Nach dieser Verordnung sollen Verpackungsabfälle in erster Linie vermieden werden; ist dies nicht möglich, wird der Wiederverwendung von Verpackungen, der stofflichen Verwertung und anderen Formen der Verwertung Vorrang vor der Beseitigung von Verpackungsabfällen gegeben. Verpackungen sind aus umweltverträglichen und die Verwertung nicht belastenden Materialien herzustellen und zu vertreiben. Verpackungsvolumen und -masse sind auf ein Mindestmaß zu begrenzen. Hersteller und/oder Vertreiber sind verpflichtet, gebrauchte Transport-, Um- beziehungsweise Verkaufsverpackungen vom Verbraucher kostenlos zurückzunehmen. Ab 1999 müssen nach Anlage I der Verpackungsverordnung folgende Verpackungsmengen (in Masseprozent) einer stofflichen Verwertung zugeführt werden: Glas 75%, Weißblech 70%, Aluminium 60%, Papier, Pappe und Karton 70% und Verbunde 60%. Für Getränkeverpackungen wird – wie schon 1991 – einen Mehrweganteil von 72% vorgeschrieben. Bei Unterschrei-

tung dieser Quote kann nach den Modalitäten der 91er-Regelung eine Pfandpflicht für Einwegverpackungen eingeführt werden. Die Vertreiber werden verpflichtet, ein Pfand in Höhe von mindestens 50 Pfennig bei einem und einer DM ab einem Füllvolumen von eineinhalb Litern zu erheben.

Bei ihren Überlegungen zur Lösung des Problems der Einwegverpackungen hatte die Bundesregierung von vornherein ein Pfand auf alle ökologisch nachteiligen Getränkeverpackungen geplant und eine entsprechende Novellierung der Verpackungsverordnung gefordert. Sie war damit aber im Bundesrat unter anderem an Bayern gescheitert. Die Länderkammer nahm einen Antrag von Rheinland-Pfalz zur Selbstverpflichtung der Wirtschaft mit dem Ziel der Stabilisierung des Mehrwegsystems an. Darin ist eine jährliche Mindestabfüllmenge von 24,5 Milliarden Litern Bier, Mineralwasser, Erfrischungsgetränken mit Kohlensäure sowie Fruchtsäften in ökologisch vorteilhaften Verpackungen vorgesehen. Die Wirtschaft soll eine Vertragsstrafe in Höhe von bis zu 500 Millionen Mark zahlen, wenn davon in zwei aufeinander folgenden Jahren weniger als 21,5 Milliarden in Mehrwegsystemen verpackt werden. Im Bundesrat hatte auch der damalige NRW-Ministerpräsident Clement für diesen Vorschlag geworben und angekündigt, auch weiterhin für eine „freiwillige Selbstverpflichtung und einen öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Unternehmen und Politik“ werben zu wollen. Angesichts der Entscheidung der Länderkammer sprach die Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände (BDH) von einer „weisen Entscheidung“ und einem „Sieg für Verbraucher, Umwelt und Handel“. Auch der Lebensmittelhandel reagierte erleichtert. Der Bundesverband der Verbraucherzentralen zweifelte aber an dem Erfolg einer Selbstverpflichtung der Industrie. Sie habe seit der Einführung der Verpackungsverordnung 1991 im Getränkebereich nicht funktioniert. Die Deutsche Umwelthilfe warnte vor dem Verlust von 250 000 Arbeitsplätzen bei einer Entscheidung gegen das Dosenpfand und forderte die Umsetzung der geltenden Verordnung. Zehntausende mittelständischer Brauereien und Betriebe in der Getränkewirtschaft hätten bereits im Vertrauen auf die Verordnung in den vergangenen Jahren in Mehrwegsysteme investiert. Gegen die Bundesratsposition können sich Einweg-Gegner in der Tat auf die geltende Verpackungsverordnung berufen. Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) und die Union wie die FDP forderten aber, nicht stur auf geltendem Recht zu beharren.¹

Im März 2002 hat dann schließlich die Bundesregierung angesichts des in Erhebungen festgestellten Mehrweganteils an Getränkeverpackungen unterhalb der vorgeschriebenen Quote von 72% reagiert. Sie hat einen Beschluss zur Pfand-Einführung gefasst und entsprechend den Bestimmungen der Verpackungsverordnung die Quoten für Einwegverpackungen im Bundesanzeiger veröffentlicht und damit die Rechtsfolge der Pflichtpfinderhebung ausgelöst. (Von 1991 bis 1993 war ein Anstieg des Mehrweganteils von 71,69% bis auf 73,55% zu verzeichnen. Seit 1994 bewegt er sich rückläufig. 1997 wurde mit 71,35% erstmals die vorgegebene Mehrwegquote nicht mehr erreicht. Seither gibt es ein weiteres Absinken. Insgesamt fiel sie von 1997 bis zum Nacherhebungszeitraum Mai 2000/April 2001 von 71,33% auf 63,81%. Im Bereich der kohlenensäurehaltigen Erfrischungsgetränke ging der Mehrweg-Anteil von 74,81% im Jahr 1999 und auf 64,76% im April 2001 zurück).

II. Rechtsauffassungen des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Berlin

Vorbemerkung: Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu einer Verfassungsbeschwerde (siehe Abschnitt III) – mit der die von der Bundesregierung beschlossene Pfand-Einführung „gestoppt“ werden sollte – bezieht sich auf je einen Beschluss des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Berlin. Diese beiden Beschlüsse werden deshalb kurz skizziert:

Im August 2001 hat das *Verwaltungsgericht Berlin* in einem Eilrechtsschutzverfahren einen Antrag namhafter Brauereien, Herstellern nichtalkoholischer Getränke und Handelsunternehmen abgelehnt, mit dem verhindert werden sollte, dass das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit im September 2001 die voraussichtlich erheblich unter der maßgeblichen Zahl von 72% liegende Quote von Mehrwegverpackungen für Bier, Mineralwasser und Weine während des Zeitraumes von Januar 1999 bis Januar 2000 im Bundesanzeiger bekanntmacht und damit gemäß Verpackungsverordnung die Folge auslöst, dass sechs Monate später grundsätzlich auf Getränkeeinwegverpackungen ein Pfand zu erheben ist. Das Gericht vertrat in einem Beschluss die Auffassung, dass die Antragsteller im Eilrechtsschutzverfahren nicht generell die Bekanntmachung der Quote verhindern können, weil sie dieses Ziel auch in einem Klageverfahren nicht erreichen könnten. Die Verhinderung der Bekanntmachung liefe wegen der ohne Weiteres an sie geknüpften Rechtsfolge der Pfanderhebungspflicht letztlich darauf hinaus, der Verpackungsverordnung selbst einstweilen ihre allgemeine Geltung nicht nur für die Antragsteller zu nehmen, sondern für alle, die von der Regelung betroffen sein können. Dieses Ziel sei jedoch auch mit einer verwaltungsgerichtlichen Klage nicht erreichbar. Davon abgesehen sei die Bekanntmachung der Mehrwegverpackungsquote als tatsächliches Geschehen ausgestaltet, das ebenso wie andere reale Ereignisse mit rechtlichen Mitteln nicht aufgehalten oder nachträglich ungeschehen gemacht werden könne. Durch die Bekanntmachung werde lediglich eine gesetzliche Frist ausgelöst, mit deren Ablauf nach der Verpackungsverordnung bereits bestehende, zunächst aber vorläufig ausgesetzte Pflichten (wieder bzw. erstmalig) durchsetzbar wirksam werden. Allerdings seien damit nicht alle Rechtsschutzmöglichkeiten der Antragsteller abgeschnitten. Ihnen stehe die Möglichkeit offen, nach der Bekanntgabe der Quote im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage prüfen zu lassen, ob die fragliche Regelung der Verpackungsverordnung ihnen gegenüber unwirksam ist. Nur insoweit komme ggf. auch vorbeugender (Eil-)rechtsschutz in Betracht.²

Das *Oberverwaltungsgericht Berlin* hat im Februar 2002 in einem Beschwerdeverfahren über die Einführung eines Dosenpfandes entschieden. Gegenstand des Verfahrens war ein vorläufiger Rechtsschutzantrag mehrerer großer Getränkeproduzenten und Unternehmen des Getränkehandels. Die Antragstellerinnen wollten mit einem einstweiligen Rechtsschutzgesuch vorbeugend die Verhinderung der bevorstehenden Bekanntgabe der bei der Nacherhebung ermittelten Mehrweganteile erreichen. Sie behaupteten, dass die Feststellung der Quotenunterschreitung für das Jahr 1997 fehlerhaft und überdies die Regelung der Verpackungsverordnung insgesamt infolge der damit verbundenen erheblichen Einschränkung ihrer Berufsausübungsfreiheit nichtig sei.

In dem dazu ergangenen Beschluss wird auf die Verpackungsverordnung in der geltenden Fassung und auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom August

2001 verwiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Gericht qualifiziert die Bekanntgabe der Erhebungsergebnisse wegen der damit verbundenen belastenden Rechtsfolgen als anfechtbaren Verwaltungsakt, gegen den ausnahmsweise bei Vorliegen eines qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses auch vorbeugender Rechtsschutz begehrt werden könne; dem Antrag könne aber nicht entsprochen werden, weil die von den Antragstellerinnen geltend gemachten Rechtsmängel der Bekanntgabe der Mehrwegquote für das Jahr 1997 und der Verordnung selbst nicht glaubhaft gemacht seien. Die vorgebrachten Zweifel gegen die Zuständigkeit der Bundesregierung für die Erhebungen über die Mehrweganteile und gegen die Befugnis des Bundesumweltministeriums zu deren Bekanntmachung sei nicht gerechtfertigt. Auf eine Fehlerhaftigkeit der für das Jahr 1997 bekannt gegebenen Mehrwegquote könnte sich die Antragstellerinnen mit Rücksicht auf die Bestandskraft dieser Bekanntgabeentscheidungen nicht mit Erfolg berufen; schwerwiegende und offensichtliche Rechtsverstöße weise diese Feststellung jedenfalls nicht auf. Auch die von den Antragstellerinnen geäußerten Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Ordnungsregelung teilt das Gericht nicht. Die Regelung sei nach Art und Inhalt durch die Verordnungsermächtigung im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz gedeckt. Die von den Antragstellerinnen bestrittene Eignung der Regelung zu einer Stabilisierung der in den einzelnen Getränkebereichen derzeit vorhandenen Mehrweganteile könne nicht mit der erforderlichen Sicherheit verneint werden, da nicht festgestellt werden könne, dass die von dem Ordnungsgeber insoweit angestellten prognostischen Erwägungen hinsichtlich der künftigen Entwicklung auf dem Getränkemarkt zur Erreichung dieses Ziels schlechthin ungeeignet seien. Das gelte auch bei einer unter gesamtökologischem Aspekt vom Ordnungsgeber – abgesehen von Getränkekartons – grundsätzlich bejahten ökologischen Vorteilhaftigkeit von Mehrweg-Getränkeverpackungen im Verhältnis zu Einweg-Verpackungen. Auch die mit der Pfanderhebungspflicht für den Getränkehandel erforderlich werdenden – zwischen den Beteiligten der Höhe nach äußerst umstrittenen – erheblichen Investitionen und sonstigen wirtschaftlichen Belastungen könnten die Verhältnismäßigkeit der Regelung nicht entscheidend in Frage stellen, wobei es Sache der Getränkeindustrie nach Maßgabe der zuvörderst ihr übertragenen Produktverantwortung sei, selbst kostengünstige und effiziente Systeme und Konzepte zu entwickeln. Ebenso wenig könnten die von den Antragstellerinnen gerügten Verstöße der deutschen Regelung gegen Europäisches Gemeinschaftsrecht festgestellt werden.³

III. Die erfolglose Verfassungsbeschwerde gegen das Dosenpfand

Eine Verfassungsbeschwerde diverser Getränkeunternehmen und Einzelhandelsgeellschaften gegen die Beschlüsse des Verwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts Berlin und einem Antrag auf einstweilige Anordnung hat das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen. In der Begründung der Ablehnung stellt das Gericht sehr ausführlich dar, dass die Verfassungsbeschwerde in erster Linie aus *prozessualen Gründen* keine Aussicht auf Erfolg habe. Die Beschwerdeführer hätten nicht alles ihnen mögliche getan, um auch ohne Verfas-

sungsbeschwerde die ihnen angeblich drohende Rechtsverletzung zu verhindern. Sie hätten lediglich einstweiligen Rechtsschutz bei den Verwaltungsgerichten verlangt, es hingegen unterlassen, das verwaltungsgerichtliche Hauptsacheverfahren durchzuführen. Die Erschöpfung des Rechtsweges in der Hauptsache sei aber geboten, wenn sich dort die Chance bietet, der verfassungsrechtlichen Beschwerde abzuhelfen. Bereits im Januar 1999 – nach der Bekanntgebung der Ergebnisse der Regelerhebung für das Jahr 1997 – sei den Beschwerdeführern bewusst gewesen, dass eine Nacherhebung über die Mehrwegquote durchgeführt werden würde. Ihnen seien auch die Rechtsfolgen aus einer nochmaligen Unterschreitung der Mehrwegquote bekannt gewesen. Dennoch hätten sie keine vorbeugende Unterlassungsklage gegen diese erneute Bekanntmachung erhoben. Hätten sie dies rechtzeitig – jedenfalls bei Stellung ihres Antrags auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes im November 2000 – getan, wäre es den Gerichten möglich gewesen, den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht weiter aufzuklären. Im Klageverfahren sei eine eingehende Auseinandersetzung mit den verschiedenen und einander widersprechenden Studien – auf die sich die Beteiligten jeweils berufen hatten – möglich gewesen. Eine Entscheidung, ob die Regelung der Verpackungsverordnung eine geeignete Maßnahme und einen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführer darstellt, setze die Bewertung dieser Studien voraus. Es sei nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, diese notwendige und im Klageverfahren zu leistende umfassende Aufklärung im Rahmen des Verfassungsbeschwerdeverfahrens erstmalig vorzunehmen. Ein Klageverfahren hätte zudem die Möglichkeit geboten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit den aufgeworfenen, zum Teil rechtlich schwierigen und bisher in der fachgerichtlichen Rechtsprechung höchststrichterlich nicht entschiedenen Fragen hätte befassen können. Gründe dafür, dass die Durchführung eines Hauptsacheverfahrens von vornherein aussichtslos oder den Beschwerdeführer aus anderen Gründen nicht zumutbar gewesen wäre, seien nicht ersichtlich. *In Abschnitt II der Gründe heißt es:*

„Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, da die Voraussetzungen für ihre Annahme nicht vorliegen. Weder kommt der Verfassungsbeschwerde grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG) noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der als verletzt gerügten Verfassungsrechte angezeigt (§ 93 a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG), weil die Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hat... Damit erledigt sich zugleich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung...

2. Einer Prüfung in der Sache steht im Übrigen teilweise der Grundsatz der Subsidiarität entgegen, weil die Beschwerdeführerinnen es unterlassen haben, das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren durchzuführen.

Sind im Eilverfahren ergangene Entscheidungen Gegenstand der Verfassungsbeschwerde, verlangt § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG nicht ohne weiteres, dass der Rechtsweg im Verfahren der Hauptsache erschöpft wird... Der in dieser Norm zum Ausdruck kommende Grundsatz der Subsidiarität fordert zwar, dass der Beschwerdeführer über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen oder sie gar zu verhindern. Das bedeutet, dass auch die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache geboten ist,

wenn sich dort nach der Art des gerügten Grundrechtsverstoßes die Chance bietet, der verfassungsrechtlichen Beschwer abzuwehren... Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn und soweit mit der Verfassungsbeschwerde Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die sich auf die Hauptsache beziehen... Die Notwendigkeit, vorab das Klageverfahren zu betreiben, entfällt nur, wenn dies für den Beschwerdeführer nicht zumutbar ist. Das ist der Fall, wenn eine Klage im Hinblick auf entgegenstehende Rechtsprechung der Fachgerichte von vornherein als aussichtslos erscheinen muss, wenn die Verletzung von Grundrechten durch die Eilentscheidung selbst geltend gemacht wird, wie etwa bei der Versagung rechtlichen Gehörs oder einer Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG durch die Verweigerung einstweiligen Rechtsschutzes, oder wenn die Entscheidung von keiner weiteren tatsächlichen Aufklärung abhängt und diejenigen Voraussetzungen gegeben sind, unter denen gemäß § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG vom Erfordernis der Rechtswegerschöpfung abgesehen werden kann...

- a) Soweit die Beschwerdeführerinnen vortragen, dass das Oberverwaltungsgericht die Anforderungen für den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Lasten der Beschwerdeführerinnen rechtsschutzverkürzend bemessen und damit gegen Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG verstoßen habe, machen sie einen dem Eilverfahren eigenen Verfassungsverstoß geltend. Insoweit ist die Verfassungsbeschwerde zulässig.
- b) Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde jedoch unzulässig. Die Beschwerdeführerinnen haben bisher keine vorbeugende Unterlassungsklage gegen die bevorstehende Bekanntmachung der Nacherhebungsergebnisse anhängig gemacht. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grund es ihnen nach der Bekanntmachung der Ergebnisse der Regelerhebung für das Jahr 1997 im Januar 1999 unzumutbar gewesen sein sollte, diesen Klageweg zu beschreiten. Aufgrund dieser Bekanntmachung war ihnen bewusst, dass eine Nacherhebung durchgeführt würde. Auch waren sie im Klaren darüber, welche Rechtsfolgen sich bei gleichbleibender Rechtslage aus der nochmaligen Feststellung des Unterschreitens der Mehrwegquote ergeben würden. Obwohl mangels entgegenstehender Rechtsprechung der Fachgerichte eine Unterlassungsklage nicht von vornherein aussichtslos erscheinen musste, haben die Beschwerdeführerinnen – entgegen ihrer eigenen Ankündigung ... – von der Erhebung einer Klage abgesehen und ihr Begehren ausschließlich im Eilverfahren verfolgt. Hätten die Beschwerdeführerinnen zu gegebener Zeit ... auch Klage erhoben, wäre es den Gerichten möglich gewesen, den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht weiter aufzuklären. Das Oberverwaltungsgericht hat im angegriffenen Beschluss die entscheidungserhebliche und zwischen den Beteiligten des Ausgangsverfahrens höchst umstrittene Frage, ob die Quotenregelung des § 9 Abs. 2 VerpackV die ihr zugedachte Funktion zur Stabilisierung der Mehrwegverpackungssysteme erfüllen kann, nicht abschließend geklärt. Es hat ausdrücklich festgestellt, dass diese Klärung gegebenenfalls einem Verfahren der Hauptsache vorbehalten bleiben müsse. Eine solche abschließende Klärung würde eine eingehende Auseinandersetzung mit den divergierenden Studien, auf die sich die Beteiligten des Ausgangsverfahrens jeweils berufen hatten, erfordern (vgl. zu der unter Sachverständigen höchst umstrittenen Einschätzung der Folgen einer Pfanderhebung: Umweltgutachten 2000 und Bericht der Bundesregierung vom 28. Mai 2001 einschließlich

Stellungnahme des Umweltbundesamtes vom 30. Januar 2001, BRDrucks 425/01). Nur auf einer solchen im Klageverfahren zu gewinnenden Grundlage könnte abschließend entschieden werden, ob die Regelung des §9 VerpackV eine zur Zielerreichung geeignete Maßnahme und ein im verfassungsmäßigen Sinne verhältnismäßiger Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Beschwerdeführerinnen darstellt. Es ist nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, diese notwendige und im Klageverfahren zu leistende Aufklärung im Rahmen des Verfassungsbeschwerde-Verfahrens erstmalig vorzunehmen.

Unabhängig davon, dass im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes grundsätzlich nur eine summarische Prüfung der Rechtslage erfolgt, hätte ein Klageverfahren zudem auch die Möglichkeit geboten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit den aufgeworfenen, zum Teil rechtlich schwierigen und bisher in der fachgerichtlichen Rechtsprechung höchstrichterlich nicht entschiedenen Fragen hätte befassen können.⁴

IV. Kommentar

In unserer Gesellschaft wird immer mehr verpackt – und es gibt einen Prozess von der *Verpackung* über die *Vermüllung* zur *Verrechtlichung* der Vermüllungsprobleme. Im Streit um die Vermeidung der zunehmenden Vermüllung ist zu beobachten, dass auch ökonomische und ökologische Interessen „verpackt“ werden – verpackt in Gesetze und juristische Argumentationen. Es kann auch zu einer *juristischen Vermüllung* kommen.

In politischen und gerichtlichen Auseinandersetzungen – für die die hier genannten Gesetze und Gerichtsentscheidungen nur exemplarisch sind – ging es um Investitionen in dreistelligen Millionenbeträgen und um „Vermarktungschancen“ einiger großer Betriebe (sie versorgen etwa die Hälfte des Marktes) und mehr als tausend kleiner Betriebe. Offenbar nutzen große Abfüller und die Großen des Einzelhandels Einwegverpackungen als Instrument im Verdrängungswettbewerb gegen kleinere Produzenten, die im Vertrauen auf die Verpackungsverordnung in Mehrwegsysteme investiert haben. In jedem Supermarkt ist zu sehen, dass Großbetriebe ihre Produkte in Einwegverpackungen billiger anbieten. Bekannte Discounter-Ketten haben sogar nur noch Einwegprodukte. Zudem geht es um Interessen der Abfallwirtschaft – sie lebt ja vom Abfall. Es gibt Prognosen, die dem Dualen System als Folge des Dosenpfandes massive Probleme prognostizieren. Es geht aber auch um die Schaffung von Arbeitsplätzen durch ökologisch orientierte Politik. Die Expertenmeinungen über die hier bestehenden Möglichkeiten gehen freilich auseinander: Gutachten stehen gegen Gutachten. Das Bundesverfassungsgericht weist auf diese Schwierigkeiten ausdrücklich hin.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts haben die Pfandgegner eine weitere Niederlage erlitten. Drei Monate vor Einführung des Dosenpfandes wies das Berliner Verwaltungsgericht einen von der Rewe-Gruppe und mehr als 1700 Händlern eingebrachten Eilantrag ab. Der gegenwärtige „grüne“ Umweltminister Trittin versteht den neuen Berliner Richterspruch als Bestätigung der Position der Bundesregierung und weist wohl zu Recht darauf hin, dass die „Einwegwirt-

schaft“ mutwillig Zeit vergeudet habe. In der Tat waren ja die möglichen Folgen der Quoten-Unterschreitung voraussehbar. Der Getränke-Fachgroßhandel, mittelständische Brauereien und die Deutsche Umwelthilfe nannten die Niederlage eine „schallende Ohrfeige für die Einweglobby“. Der Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE) setzt hingegen weiter auf eine Verhinderung des Dosenpfandes. Das Berliner Gericht widersprach auch einer vom Düsseldorfer Verwaltungsgericht unlängst festgestellten Unrechtmäßigkeit des Pfands. Gegen das Düsseldorfer Urteil haben der Bund und andere eine so genannte Sprungrevision zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt. Die Bundesregierung sieht einem Grundsatzurteil dieses Gerichts offenbar gelassen entgegen.

Nach Einführung des Pfandes dürfte bald eine Reform der Verpackungsverordnung anstehen. Die Verordnung hat ja offensichtlich Schwächen. So ist für eine Dose Cola Pfand zu zahlen. Eine Dose mit einem Rum-Cola-Mischgetränk bleibt hingegen pfandfrei. Eine Einwegverpackung mit Bier-Limonadenmischung – Alsterwasser oder Radler – wird mit Pfand belegt. Eine Dose oder Einwegflasche mit einem Wodka-Mix-Getränk kann pfandlos in den Mülleimer oder zum Altglas. Bei weiter fallender Mehrwegquote könnte hingegen ein Pfand für Milch-Getränkekartons fällig werden.

Jenseits politischer und rechtlicher Auseinandersetzungen ist der wichtigste Beitrag zur Müllvermeidung ein umweltbewusstes und zugleich qualitätsorientiertes Konsumverhalten in einer Gesellschaft, in der die Qualität vieler Lebensmittel abnimmt und in der es mehr und mehr Lebensmittel mit naturidentischen Aromen in echten Verpackungen gibt. Dies kann aber teuer und für viele zu teuer werden. Für die politische Bildung gibt es hier interessante Themen. Wäre es auch hilfreich, wenn sich Systemtheoretiker in sozialwissenschaftlicher Perspektive mit der rechtssystematischen Regelung der Mehrweg- und Einwegsysteme und den Fragen zu Kosten und Gewinnen befassten?

Anmerkungen

- 1 Diese Hinweise beziehen sich auf damalige dpa-Meldungen.
- 2 Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 15. August 2001 (Az: VG 10 A 708.00)
- 3 Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin vom 20. Februar 2002 (Az: OVG 2 S 6.01)
- 4 Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24. Juni 2002 (Az. 1 BvR 575/02)

