

# **DEUTSCHER BUNDESTAG**

**Ausschuss für Umwelt,  
Naturschutz und Reaktorsicherheit  
15. WP**

**Ausschussdrucksache 15(15)324\*\***

**Öffentliche Anhörung „Verpackungsverordnung“**  
BT-Drs. 15/4107

**am 23. November 2004 in Berlin**

**unverlangte Stellungnahmen von**

- DPK Deutsche Pfandkonzept GmbH, Köln
- Deutscher Brauer-Bund e.V. (DBB), Bonn



# DEUTSCHER BRAUER-BUND E.V.

DBB e.V. • Postfach 20 04 52 • 53134 Bonn

Bundesministerium für Umwelt,  
Naturschutz und Reaktorsicherheit  
Postfach 12 06 29

53048 Bonn

Ihr Ansprechpartner

10/mi

Telefon: (0228) 9 59 06 - 10  
Telefax: (0228) 93 79 96 - 1  
hahn@brauer-bund.de

Bonn, den 25.10.2004

## **Dritte Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung WA II3 - 30114-5/7**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Deutsche Brauer-Bund e.V., die Interessenvertretung der deutschen Brauwirtschaft, repräsentiert mehr als 90 % der Bierproduktion in Deutschland. Die in ihm zusammengeschlossenen Brauereien weisen eine überwiegend mittelständische Struktur auf. Von daher wundert es nicht, dass in Sachen Verpackungsverordnung bislang unterschiedliche Sichtweisen bestanden. Durch die aktuelle Entwicklung besteht nunmehr allerdings die Gefahr, dass die gesamte deutsche Brauwirtschaft, ob nur ausgerichtet auf die Abfüllung von Mehrweg oder auf Mehrweg und Einweg, Schaden nimmt. Die Gründe hierfür sehen wir in der beabsichtigten Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung.

### **1. Betroffene Getränkegruppen**

Sowohl der vormalige Entwurf der dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung als auch der Beschluss des Bundesrates vom 15.10.2004 über den Antrag des Freistaates Bayern beinhalten nach wie vor eine füllgutabhängige Pfandregelung und keine verpackungsbezogene. Der Entwurf beinhaltet eine Reihe von Ausnahmen. Die ausgenommenen Produktbereiche stehen in einem direkten Wettbewerb zu den Produkten der deutschen Brauwirtschaft. Das gilt insbesondere für den Wein. Warum soll beispielsweise italienischer oder französischer Tafelwein in der Einwegglasflasche anders behandelt werden als ein italienisches oder französisches Mineralwasser im selben Gebinde?

Einen weiteren Systembruch stellt die Absicht dar, auch weinhaltige Mixgetränke von der Pfandpflicht zu befreien. Diese stehen in einem direkten Wettbewerbsverhältnis zu Biermischgetränken.

../2

Gründe des Umweltschutzes für diese Differenzierungen sehen wir nicht. Insoweit stellt die willkürliche Unterscheidung eine Diskriminierung für die deutsche Brauwirtschaft dar.

Wir möchten in diesem Zusammenhang nochmals ausdrücklich auf die von der Europäischen Kommission und etlichen EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der Notifizierung des vormaligen Entwurfs der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung erhobenen Einwände hinweisen (Mitteilung der Kommission – SG (2004) D 50172 bzw. 50740). Die EU-Kommission hat beanstandet, dass in einigen Fällen eine Diskriminierung zwischen Produkten entsteht, die durch die Verordnung von der Pfandpflicht befreit und solchen, die nicht befreit werden. Dies trifft insbesondere in den Fällen zu, in denen die Befreiung einen einschlägigen Markt aufbricht und zwei Produkte miteinander im direkten Wettbewerb stehen. Der Generalanwalt hat in seinen Schlussanträgen in den beiden EuGH-Vorabentscheidungsverfahren ebenfalls die ohne plausible ökologische und ökonomische Begründung vorgenommene Differenzierung nach Getränkearten als letztlich willkürlich charakterisiert. Der jetzt vorliegende Entwurf ist damit im Ergebnis eben nicht verpackungsbezogen, sondern differenziert auch weiterhin nach Getränkearten, wobei die im Entwurf beigefügte Begründung einer ernsthaften Bewertung nach unserer Auffassung nicht standhält.

## **2. Ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackungen**

Kritik üben wir auch an der Absicht, ökologisch vorteilhafte Verpackungen auszunehmen. Schon jetzt ist der Begriff „ökologisch vorteilhafte Verpackung“ lediglich ein unbestimmter. Es fehlt eine rechtssichere Definition der „ökologischen Vorteilhaftigkeit“. Mit der erweiterten Befandung von Einweg-Getränkeverpackungen wird ein Systemwechsel vollzogen, da die Pfanderhebung nunmehr zum Grundsatz wird und die Befreiung lediglich zur Ausnahmeregelung. Künftig könnten Einweg-Getränkeverpackungen, die als ökologisch vorteilhaft klassifiziert werden, erst nachträglich von der Pfandpflicht ausgenommen werden. Das schafft in zweierlei Hinsicht Wettbewerbsnachteile: Zunächst bleiben die „ökologisch vorteilhaften Verpackungen“ pfandfrei. Dabei handelt es sich vielfach um konkurrierende Getränkebereiche, die in den letzten Jahren ausschließlich über Einweg-Getränkeverpackungen gewachsen sind, ohne dass bis dahin eine ökobilanzielle Bewertung vorlag. Andererseits müssen die Verwender bepfandeter Verpackungen die gesamten Systemkosten tragen, was zu einer deutlichen Erhöhung der Beiträge für das Pfandsystem führen würde.

Der Begriff der „ökologisch vorteilhaften Verpackung“ wird insbesondere abgelehnt, weil er keine Rechts- und Planungssicherheit für die Unternehmen beinhaltet. Die Differenzierung in ökologisch vorteilhaft und nicht vorteilhaft findet im EU-Ver-

packungsrecht schließlich keine Grundlage. Insoweit kann auf die Stellungnahme der EU-Kommission aus dem Notifizierungsverfahren verwiesen werden, die die fehlende rechtssichere Definition des Begriffs der „ökologischen Vorteilhaftigkeit“ ausdrücklich gerügt hat. In gleicher Weise hat sich der EU-Generalanwalt geäußert.

### **3. Flächendeckendes Pfand- und Rücknahmesystem**

Trotz aller Anstrengungen von Industrie und Handel ist es nicht gelungen, ein flächendeckendes Pfand- und Rücknahmesystem zu schaffen, was im wesentlichen auf die starre Haltung des Bundeskartellamtes zurückzuführen ist. Die Bemühungen hierzu müssen als endgültig gescheitert eingestuft werden. Systeme wie beispielsweise von Lekkerland-Tobaccoland sind keine ausreichende Alternative, wie die Entwicklung im Markt zeigt. Das System wird im übrigen auch nicht den Anforderungen von Artikel 7 der europäischen Verpackungsrichtlinie gerecht.

Die Einführung eines bundeseinheitlichen und flächendeckenden Pfand- und Rücknahmesystems ist dauerhaft gescheitert. Damit sind bestimmte Absatzkanäle für Bier nicht mehr zugänglich. Das Einwegsegment ist überwiegend für Eigenmarken der Brauwirtschaft nicht mehr verfügbar, was im übrigen für Glas-Einwegflaschen gilt, die aus betriebswirtschaftlichen Gründen gerade für kleine und mittlere Brauereien die einzige Alternative war, die Einwegnachfrage zu bedienen. Faktum ist, dass eine bestimmte Anzahl von Verbrauchern aber ausschließlich einwegorientiert ist. Diese ist zu anderen Getränkesegmenten abgewandert. Dabei können wir heute ein Bekenntnis insbesondere der Großformen des Lebensmitteleinzelhandels zum stärkeren Einsatz von Individualgebinden feststellen. Dieser verdrängt mehr und mehr Mehrweggebilde. Die Verpackungsverordnung bewirkt damit eine direkte Steuerung der Getränkeverpackungen und beschleunigt die Konzentrationsentwicklung der Branche zu Lasten der mittelständischen Brauwirtschaft.

Diese zuvor genannten Aspekte gelten insbesondere im Hinblick auf die vom Bundesumweltministerium über die Medien zur Zeit geführte Diskussion über die weitere Existenz sog. „Insellösungen“.

Die Abschaffung der letztlich durch die Bundesregierung im Juli letzten Jahres aufgrund einer durch Ihr Haus vorgenommenen Interpretation des geltenden § 6 Absatz 1 Satz 4 der Verpackungsverordnung ins Leben gerufenen „Insellösungen“ führt nicht unmittelbar zur Gründung eines flächendeckenden, einheitlichen und offenen Pfandrücknahmesystems, wie es die EU-Kommission unter Verweis auf Artikel 7 der EU-Verpackungsrichtlinie bzw. des EU-Vertrages verlangt.

Es fehlt insoweit weiterhin an Regelungsvoraussetzungen, die vom Verordnungsgeber auch nach Auffassung der EU-Kommission zu schaffen sind. Nach unserer Auffassung muss sowohl die Verpackungsverordnung als auch das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz entsprechend ergänzt werden, um für pfandpflichtige Unternehmen

bei einer Beteiligung an einem übergreifenden Pfandclearing und ggf. auch an einer Kostenumlage kartellrechtliche Hindernisse zu beseitigen. Nach unserer Kenntnis hat das Bundesumweltministerium Ende Februar 2003 den beteiligten Wirtschaftskreisen auch eine entsprechende Zusage zur notwendigen Rechtsänderung gegeben, die jedoch bislang nicht erfüllt worden ist.

#### **4. Pfandhöhe**

Erneut beklagen wir den Pfandsatz für Einweggebilde von € 0,25 im Vergleich zum Pfandsatz für Mehrweg. Aus ökologischen Gründen ist diese Festsetzung nicht erforderlich.

Die jahrzehntelangen Erfahrungen im Bereich der Mehrwegsysteme belegen auch unter ökonomischen Aspekten, dass dem Wiederbeschaffungswert des Gebindes angemessene Pfandsätze zur Sicherstellung einer hohen Rücklaufquote völlig ausreichend sind. Wir plädieren dafür, für Einweg-Getränkeverpackungen die betreffenden Pfandsätze den in Deutschland bei Mehrweg-Getränkeverpackungen üblichen Pfandhöhen anzugleichen, zumal dadurch auch die aus den letztjährigen Gesprächen im Zusammenhang mit der Einrichtung eines flächendeckenden Rücknahmesystems bekannt gewordene Kostenaufwand zur Eindämmung von Pfandbetrug bzw. Missbrauch voraussichtlich spürbar reduziert werden könnte.

#### **5. Entschließungsantrag des Bundesrates vom 15.10.2004**

Schließlich würden wir es begrüßen, wenn bei allem Verständnis für das Bedürfnis, eine seit Monaten bzw. Jahren streitige Diskussion über die Novellierung der Verpackungsverordnung abzuschließen, jedenfalls entsprechend des Entschließungsantrages des Bundesrates vom 15. Oktober 2004 die erwarteten Urteile des EuGH zu den Pflichtpfandregelungen der Verpackungsverordnung abgewartet werden, um dann die notwendigen Schlussfolgerungen hinsichtlich der EU-konformen Ausgestaltung der Verordnung zu ziehen. Derzeit besteht hier der Eindruck, dass ungeachtet der doch bekannten Kritikpunkte der EU-Kommission aus dem Notifizierungsverfahren aber auch aus dem Schlussplädoyer des EU-Generalanwalts diesem Entschließungsantrag nicht angemessen gefolgt wird.

#### **6. Fazit**

Das Verordnungsvorhaben beurteilen wir zusammengefasst wie folgt:

1. Die füllgutabhängige Regelung ist willkürlich und diskriminiert die deutsche Brauwirtschaft.
2. Die Regelung über „ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackungen“ verstößt gegen europäisches Recht und ist nicht justitabel.

3. Für die Brauwirtschaft sind aufgrund der Einschränkungen, die auf die Verpackungsverordnung zurückgehen, bestimmte Absatzkanäle ausgeschlossen.

Der Deutsche Brauer-Bund spricht sich in Ansehung dessen gegen den beabsichtigten Verordnungsentwurf aus. Eine Alternative sieht er in der Erhebung einer Abgabe, die in Einklang mit dem EU-Recht steht.

Mit freundlichen Grüßen

DEUTSCHER BRAUER-BUND E.V.

Peter Hahn  
(Hauptgeschäftsführer)





Köhler & Klett Rechtsanwälte, Apostelnstraße 15 / 17, D-50667 Köln

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Köln

Dr. Helmut Köhler\*  
Prof. Dr. Wolfgang Klett  
Dr. Markus W. Pauly  
Dr. Dominik R. Lück  
Dr. Günter Kitzinger  
Dr. Theodor Pieper  
Lukas Füllkrug  
Anne-Louise Schümer  
Cedric C. Meyer  
Dr. Anno Oexle  
Dr. Andreas Zühlsdorff

Berlin

Ludolf C. Ernst  
Annette Bergmann LL.M.

Brüssel

Dr. Markus W. Pauly  
Cedric C. Meyer  
Dr. Anno Oexle

\*Fachanwalt für Verwaltungsrecht

[www.koehler-klett.de](http://www.koehler-klett.de)

Zeichen  
17/95 MP/sk D11/D4378

Durchwahl Sekretariat  
0221 4207-292

E-Mail  
[m.pauly@koehler-klett.de](mailto:m.pauly@koehler-klett.de)

Datum  
19.11.2004

**51. Sitzung – öffentliche Anhörung – des Ausschusses für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit am 23.11.2004 von 08.00 Uhr bis 09.30 Uhr**

**Stellungnahme der DPK Deutsche Pfandkonzept GmbH, Köln**

Sehr geehrter Herr Dr. von Weizsäcker,

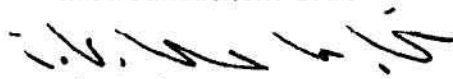
im Namen unserer Mandantin, der DPK Deutsche Pfandkonzept GmbH, Köln, dürfen wir Ihnen die beigefügte Stellungnahme überreichen (**Anlage**). Die Stellungnahme dient der Vorbereitung der im Betreff genannten Sitzung. Um entsprechende Beachtung dürfen wir höflich bitten.

Neben dem Unterzeichner werden die Herren Munz und Harzheim als Vertreter der DPK Deutsche Pfandkonzept GmbH, Köln, der öffentlichen Anhörung beiwohnen.

Gerne würden wir die Gelegenheit nutzen, im Rahmen oder am Rande der Anhörung mit Ihnen und den Berichterstattern bzw. Experten der Fraktionen und Gruppen die Inhalte unserer Stellungnahme zu erörtern.

Für zwischenzeitliche Rückfragen steht Ihnen sowie den Experten der Fraktionen und Gruppen der Unterzeichner jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichem Gruß



(Dr. M. W. Pauly)  
Rechtsanwalt

Köln  
Apostelnstraße 15 / 17  
D-50667 Köln  
Telefon +49 221 4207-0  
Telefax +49 221 4207-255

Berlin  
Zimmerstraße 78  
D-10117 Berlin  
Telefon +49 30 235122-22  
Telefax +49 30 235122-23

Brüssel  
Rue du Commerce 31  
B-1000 Bruxelles  
Telefon +32 2 7344446  
Telefax +32 2 7344446

**Stellungnahme  
für die DPK Deutsche Pfandkonzept GmbH, Köln,  
zu ausgewählten Regelungen der Dritten Verordnung  
zur Änderung der Verpackungsverordnung (BT-Drucks. 15/4107)**

**A. Einzelne Regelungen**

Die vorliegende Stellungnahme beschränkt sich auf einzelne Regelungen der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung, wie sie am 03.11.2004 vom Bundeskabinett beschlossen wurde und am 25.11.2004 vom Bundestag beraten und entschieden werden soll.

Namentlich sollen die Regelungen in § 8 Abs. 1 Satz 1 und in § 9 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 2 gewürdigt werden.

Die vorgesehene Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 hat folgenden Wortlaut:

„Vertreiber, die Getränke in Einweggetränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von 0,1 l bis 3 l in Verkehr bringen, sind verpflichtet, von ihrem Abnehmer ein Pfand in Höhe von mindestens 0,25 Euro einschließlich Umsatzsteuer je Verpackung zu erheben.“

Die Regelung wird im Wesentlichen wie folgt begründet:

„Absatz 1 Satz 1 begründet eine Pfandpflicht nur für Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von 0,1 l bis 3 l. Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen unter 0,1 l und über 3 l sind von der Befandungspflicht auszunehmen, da für sie keine Mehrwegalternative existiert. Derartige Gebindegrößen sind nicht für die Rücknahme in handelsüblichen Rücknahmeautomaten geeignet. Der Aufbau eines eigenen Rücknahmesystems für diese Gebindegrößen ist weder ökologisch noch ökonomisch zu rechtfertigen.“

Die darüber hinaus zu würdigende Regelung in § 9 Abs. 2 hat folgenden Wortlaut:

„Absatz 1 findet keine Anwendung für Verpackungen, für die sich der Hersteller oder Vertreiber an einem System nach § 6 Abs. 3 beteiligt. § 6 Abs. 4 gilt entsprechend.“

Diese Regelung wird vom Ordnungsgeber u.a. wie folgt begründet:

„Die bisher in § 9 Abs. 1 vorgesehene grundsätzliche Möglichkeit einer Befreiung von Pfanderhebungs- und Pfanderstattungspflichten für bestimmte Verpackungen, für die sich der Hersteller oder Vertreiber an einem System nach § 6 Abs. 3 beteiligt, ist nun in § 8 Abs. 2 bzw. in § 9 Abs. 2 geregelt.“

Eine inhaltliche Rechtfertigung der zitierten Regelung ist nicht ersichtlich.

Darüber hinaus heißt es in § 8 Abs. 2 Satz 2 wie folgt:

„In allen anderen Fällen findet Abs. 1 keine Anwendung, soweit sich Hersteller und Vertreiber an einem System nach § 6 Abs. 3 beteiligen.“

Auch diese Regelung wird in der Begründung zu der Verordnung nicht gesondert gewürdigt.

## **B. Stellungnahme – Rechtliche Würdigung**

### **1. § 8 Abs. 1 Satz 1**

#### **a) Keine Mehrwegalternative**

Obwohl grundsätzlich festzuhalten ist, dass der Ordnungsgeber einen weiten Ermessensspielraum hat, welche Verpackungen er einer Pfandpflicht unterstellt, ist die Begründung, es fehle für die Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen unter 0,1 l und über 3 l an einer Mehrwegalternative, so dass von der Befandungspflicht abzusehen sei, rechtlich nicht belastbar. Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass die entsprechende Ermächtigungsnorm in § 24 Abs. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG ausschließlich zur Sicherstellung der Rückgabe von Verpackungen u.a. die Erhebung eines Pfandes vorsieht. Damit ist es rechtlich ausgeschlossen, die Ausnahme von der Befandungspflicht bzw. den Umfang der Befandungspflicht mit der Überlegung zu rechtfertigen, ob und inwieweit eine Mehrwegalternative existiert. Die Überlegung ist vielmehr sachfremd, da es ausschließlich um die Frage geht, wie die Rückgabe der Verpackung sichergestellt werden kann.

Auch der Umstand, dass sich die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 1 nur auf Einweggetränkeverpackungen bezieht, rechtfertigt die Befreiung von der Befandungspflicht für Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen unter 0,1 l und über 3 l nicht. Selbst wenn es zutreffend sein sollte, dass für die genannten Getränkeverpackungen keine Mehrwegalternative existiert, so ist es völlig verfehlt, insoweit gänzlich auf die Erhebung eines Pfandes in seiner originären Funktion als Sicherungsmittel für die Rückgabe zu verzichten. Ziel der Verpackungsverordnung ist nämlich nach wie vor die Verwirklichung der Produktverantwortung durch die Regelung von Rücknahme- und Rückgabepflichten. Der nunmehr vorgelegte Entwurf der Novelle der Verpackungsverordnung hat demgegenüber offenbar lediglich den besonderen Schutz für ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackungen vor Augen. Dies ist zu kurz gegriffen. Vor diesem Hintergrund ist auch die Überlegung, ob eine Mehrwegalternative besteht bzw. eine ökologisch vorteilhafte Getränkeverpackung zum Einsatz gelangen kann, wie bereits ausgeführt, völlig sachfremd, wenn es um die hier in Rede stehende Frage geht, welche Getränkeverpackung mit welchem Füllvolumen von der Befandungspflicht betroffen ist.

Demnach stellt das vom Ordnungsgeber herangezogene Argument insbesondere keinen rechtlich belastbaren Grund dar, die im Handel üblichen 5 l Getränkeverpackungen (Stichwort: Partyfässer) von der Pfandpflicht auszunehmen.

## **b) Keine Eignung für Rücknahmeautomaten**

Auch die vom Ordnungsgeber herangezogene Begründung dahingehend, Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen unter 0,1 l und über 3 l seien von der Befandungspflicht auszunehmen, da derartige Gebindegrößen nicht für die Rücknahme in handelsüblichen Rücknahmeautomaten geeignet sein, schlägt nicht.

Zunächst ist anzumerken, dass sich das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz nicht darüber verhält, wie die Abwicklung der Pfandpflichten erfolgt bzw. erfolgen muss. Bereits vor diesem Hintergrund ist die Frage nach dem handelsüblichen Rücknahmeautomat nicht berechtigt.

Auch unter Zugrundelegung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit schlägt die vom Ordnungsgeber angestrebte Überlegung nicht. Dies ergibt sich unmittelbar daraus, dass insbesondere für Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von über 3 l Rücknahmesysteme eingerichtet wurden und auch funktionieren, die technisch und logistisch nicht von dem Vorhandensein handelsüblicher Rücknahmeautomaten abhängen. Insbesondere für Gebindegrößen von mehr als 3 l ist somit unter Zugrundelegung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerade nicht darauf abzustellen, ob handelsübliche Rücknahmeautomaten vorhanden sind bzw. für die Rücknahme geeignet sind; vielmehr hat die noch junge Praxis der Umsetzung der Pfandpflichten auch für größere Gebinde, insbesondere der bereits erwähnten sog. Partyfässer für Bier, nachdrücklich gezeigt, dass die Befandungspflicht sowohl aus der Sicht der privaten Endverbraucher als auch aus Sicht der Hersteller operativ ohne weiteres durchgeführt werden kann, unabhängig von der Frage, ob insoweit handelsübliche Rücknahmeautomaten zum Zuge kommen oder nicht.

Demnach ist festzuhalten, dass auch das zweite vom Ordnungsgeber herangezogene Argument, um die zitierten Ausnahmen von der Befandungspflicht zu rechtfertigen, nicht greift. Dies gilt insbesondere soweit es um Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von über 3 l geht (Stichwort: 5 l Partyfässer).

## **c) Aufbau eines Rücknahmesystems**

Auch die darüber hinausgehende Begründung des Ordnungsgebers, der Aufbau eines eigenen Rücknahmesystems für die entsprechenden Gebindegrößen sei weder ökonomisch noch ökologisch zu rechtfertigen, schlägt nicht. Dies gilt insbesondere wiederum für Gebindegrößen von mehr als 3 l Füllvolumen.

Wie bereits ausgeführt, hat die jüngste Vergangenheit nachdrücklich gezeigt, dass für Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von 5 l Rücknahmesysteme, die weder ökonomischen noch ökologischen Bedenken unterliegen, eingerichtet wurden. Beispielhaft ist auf das entsprechende System der WESTPFAND-Clearing GmbH aus Köln und der KBS GmbH aus Düsseldorf hinzuweisen. Soweit bekannt, sind auch andere Systemanbieter am Markt tätig und organisieren sowohl ökonomisch als auch ökologisch sinnvoll die Rücknahme der entsprechenden Gebinde.

Demnach ist auch insoweit festzuhalten, dass die Argumentation des Verordnungsgebers nicht verschlägt und die vorgesehene Regelung nicht trägt.

#### **d) Sonstige Überlegungen**

Darüber hinaus erscheint die vom Verordnungsgeber vorgesehene Begrenzung der Pfandpflicht auf Getränkeverpackung mit einem Füllvolumen lediglich bis 3 l auch sachlich nicht gerechtfertigt.

Soweit ersichtlich, ist in der Praxis eine Gebindegröße mit 3 l Füllvolumen nicht anzutreffen. Die klassischen Gebindegrößen im Bereich der Einweggetränkeverpackungen sind in den oberen Bereichen der Füllvolumina allenfalls mit 1 l, 1,5 l oder ggf. 2 l in Ansatz zu bringen, nicht jedoch mit 3 l. Die nächst größere handelsübliche Gebindegröße ist sodann das bereits mehrfach zitierte sog. 5-l-Partyfass. Auch insoweit ist es gerechtfertigt, die Befandungspflicht für Getränkeverpackungen zumindest auch auf Verpackungen mit einem Füllvolumen von 5 l auszudehnen, um der Lebenswirklichkeit gerecht zu werden.

#### **e) Verfassungsrechtliche Bedenken**

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich auf der Grundlage der Einführung der Pfandpflichten bzw. des sog. Zwangspfandes in Deutschland diverse Rücknahmesysteme etabliert haben, auch solche, die ihren Schwerpunkt in der Rücknahme von Getränkeverpackungen mit einem Füllvolumen von 5 l haben. Diese Systeme sind etabliert und haben sich als ökonomisch und ökologisch sinnvoll erwiesen.

Die nunmehr vorgesehene Änderung der Verordnung, die im Übrigen ohne Übergangslösung in Kraft treten soll, unterliegt aus der Sicht der genannten Unternehmen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Namentlich liegt ein unverhältnismäßiger Eingriff in das aus Art. 14 GG abzuleitende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der betreffenden Firmen vor.

Grundsätzlich besteht Einigkeit darüber, dass das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht die allgemeinen Gegebenheiten und Chancen umfasst bzw. schützt, innerhalb derer der Unternehmer seine Tätigkeit entfaltet, auch wenn sie für das Unternehmen und seiner Rentabilität von erheblicher Bedeutung sind oder die Folgen einer bestimmten Rechtslage darstellen. Demnach bedeutet die vorgesehene Novelle der Verpackungsverordnung einen Eingriff in das genannte Grundrecht. Ebenso wie mit Blick auf die vor dem Hintergrund des noch geltenden Rechts initiierten Insellösungen die Regelung in § 8 Abs. 1 Satz 7 erst am 01.01.2006 in Kraft treten soll, ist zumindest eine solche Rücksichtnahme in der Form der Festsetzung einer Übergangsfrist auch in Bezug auf die initiierten Rücknahmesysteme für die hier in Rede stehenden Gebinde geboten, wenn nicht der vorangegangenen Argumentation folgt wird, dass die in Rede stehenden Gebinde in den Anwendungsbereich der Pfandpflicht fallen. Zuletzt ist eine solche Übergangsfrist auch vorzusehen, weil die Kunden der Rücknahmesysteme für 5-l-Gebinde bereits solche, als bepfandet gekennzeichnete in Verkehr gebracht haben. Der Wegfall

der Pfandpflicht ohne Übergangsregeln würde die Rückabwicklung dieser Vorkehrungen nahezu unmöglich machen. Die Produktions-, Vertriebspraxis und die Praxis der Pfanderstattung müssen sich auf die Änderung einstellen können.

## **2. Regelung in § 9 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 Satz 2**

Die in § 9 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 Satz 2 vorgesehenen Regelungen, die im Übrigen vom Ordnungsgeber nicht weiter begründet werden, privilegieren die Teilnahme an einem System nach § 6 Abs. 3 VerpackV in nicht zu rechtfertigender Art und Weise.

Wenn die Pfanderhebungspflichten in den geregelten Fällen nur dann entfallen sollen, wenn sich der Hersteller oder Vertreiber an einem System nach § 6 Abs. 3 VerpackV beteiligt, wird der vom Ordnungsgeber ursprünglich angedachte Regelfall der Selbstentsorgung gem. § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV in nicht zu rechtfertigender Art und Weise diskriminiert. Insbesondere seitdem auch die Selbstentsorger die qualifizierten Anforderungen gem. Anhang I (zu § 6) Nr. 2 VerpackV zu erfüllen haben, namentlich die Erfüllung der Verwertungsquoten durch unabhängige Sachverständige dokumentieren und bescheinigen lassen müssen, ist die Privilegierung der Teilnahme an einem System nach § 6 Abs. 3 VerpackV sachlich nicht zu rechtfertigen.

Bereits anlässlich der Novelle der Verpackungsverordnung im Jahre 1998 hatte der Ordnungsgeber den ausdrücklichen Willen geäußert, Wettbewerbsgleichheit zwischen den Beteiligten an einem System nach § 6 Abs. 3 VerpackV und sog. Selbstentsorgern zu schaffen (vgl. BT-Drucks. 13/10943, S. 26). Es ist davon auszugehen, dass dieser Gedanke, der im Rahmen der Novellierung der Verpackungsverordnung im Jahre 1998 ein Kerngedanke war, seinerzeit die bisherige Regelung in § 9 Abs. 1 Satz 1 VerpackV aus redaktionellen Gründen nicht erreicht hat. Dieses Versäumnis darf nunmehr nicht perpetuiert werden, wie in dem Verordnungsentwurf vorgesehen. Die Teilnahme an einer Selbstentsorgerlösung muss vielmehr ebenso geeignet sein, die Pfandpflicht entfallen zu lassen, wie die Teilnahme an einem System gem. § 6 Abs. 3 VerpackV. Die ausschließliche Privilegierung der Teilnahme an einem System gem. § 6 Abs. 3 VerpackV ist insbesondere in Ansehung der mittlerweile unstrittigen Anerkennung von Selbstentsorgerlösungen auch nicht zeitgemäß bzw. historisch überholt. Sowohl der Wettbewerb zwischen den Systemen als auch zwischen Systemen nach § 6 Abs. 3 VerpackV und sog. Selbstentsorgern ist zu fördern und tägliche Praxis.

Demnach ist sowohl in § 9 Abs. 2 als auch in § 8 Abs. 2 Satz 2 die Betätigung als Selbstentsorger gem. § 6 Abs. 1 und 2 VerpackV der Teilnahme an einem System nach § 6 Abs. 3 VerpackV gleichzustellen.

gez. Dr. Markus W. Pauly  
Köhler & Klett Rechtsanwälte Köln/Berlin/Brüssel  
Köln, den 18.11.2004 17/95 MP/sk D4244