



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 7 B 48.08
VGH 10 S 2389/07

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 8. Januar 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Sailer,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Guttenberger und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Schipper

beschlossen:

Die Beschwerde der Klägerinnen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 22. Juli 2008 wird zurückgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen je zur Hälfte. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Klägerinnen selbst.

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Beschwerdeverfahren auf 200 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerinnen, Getränkehersteller aus Österreich, wenden sich gegen Pfand- und Rücknahmepflichten für Einweggetränkeverpackungen nach der Verpackungsverordnung.
- 2 Nach der Bekanntgabe der Nacherhebungsergebnisse zurückliegender Jahre im Bundesanzeiger vom 2. Juli 2002 galt die bisherige Befreiung von den Pfand- und Rücknahmepflichten für bestimmte Getränkesegmente mit Wirkung vom 1. Januar 2003 als widerrufen. Diese Bekanntgabe blieb seitens der Klägerinnen unangefochten. Nach Rechtsänderungen durch die Dritte Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung - in Kraft getreten am 28. Mai 2005 - ist die Möglichkeit einer Freistellung von Pfand- und Rücknahmepflichten bei Beteiligung an einem Sammelsystem nicht mehr vorgesehen.
- 3 Bereits im Mai 2002 haben die Klägerinnen wegen der absehbaren Systemumstellung Klage erhoben mit dem Antrag festzustellen, dass sie bei einer Beteiligung am Dualen System Deutschland (DSD) von Pfand- und Rücknahmepflichten für die von ihnen in den Verkehr gebrachten Einweggetränkeverpackungen freizustellen sind.
- 4 Das Verwaltungsgericht hat die Klage - im Nachgang zu einer Vorlage der Streitsache an den Europäischen Gerichtshof - abgewiesen; die Berufung ist ohne Erfolg geblieben. Auf die Revision der Klägerinnen hat das Bundesverwaltungsgericht das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen, soweit die beantragte Feststellung den Zeitraum ab 28. Mai 2005 betrifft. Zuvor haben die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass die im Revisionsverfahren begehrte Feststellung ausschließlich den Zeitraum nach Inkrafttreten der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung betreffe.

- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung erneut zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerinnen.

II

- 6 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist unbegründet. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO.
- 7 Die Klägerinnen möchten die Frage geklärt wissen,
- 8 ob das Gemeinschaftsrecht (Artikel 7 der Richtlinie 94/62 und Artikel 28 EG) der Anwendung einer bestehenden Pfandpflicht auf Erfrischungsgetränke mit CO₂ und Wasser in Einwegverpackungen nur so lange entgegensteht, bis ein arbeitsfähiges Pfand-/Rücknahmesystem entwickelt ist, oder ob das Gemeinschaftsrecht der Anwendung entgegensteht, wenn im Zeitpunkt, in dem die Pfandpflicht in Kraft trat, weder rechtlich noch tatsächlich ein bruchloser Systemwechsel von einem funktionierenden Verpackungsbewirtschaftungssystem der haushaltsnahen Sammlung und Entsorgung auf ein tatsächlich arbeitsfähiges Pfand-/Rücknahmesystem gewährleistet war.
- 9 Die Beantwortung des ersten Teils der Frage bedarf keiner Klärung in einem Revisionsverfahren. Deren Bejahung liegt auf der Hand und war auch bereits Gegenstand der Erörterungen im zurückliegenden Revisionsverfahren. Die Beschwerde hebt - trotz der bis Oktober 2003 eingeräumten Übergangsfrist - auf ihrer Meinung nach bestehende Umstellungsmängel im Zeitpunkt der Einführung des Pfand- und Rücknahmesystems zum 1. Januar 2003 ab und erachtet diese Fehlerhaftigkeit ungeachtet der Tatsache, dass auch nach ihrem eigenen Dafürhalten das neu eingeführte, bundesweit flächendeckende Rücknahmesystem für pfandpflichtige Einweggetränkeverpackungen seit langem einwandfrei (in Form des DPG-Systems) arbeitet, als fortwirkend. Die Beschwerde bezieht sich für diese Rechtsauffassung auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Dezember 2004 (Rs. C-309/02 <Radlberger/Spitz Ziffer 3 des Tenors>), wonach Artikel 28 EG einer Systemumstellung entgegensteht, wenn nicht sichergestellt ist, dass die von Artikel 7 der Richtlinie 94/62/EG betroffe-

nen Hersteller und Vertreiber sich im Zeitpunkt der Umstellung des Systems an einem neuen arbeitsfähigen System beteiligen können. Weder EG-Recht noch nationales Recht beinhalten aber einen Rechtssatz des Inhalts, dass ein mit dem Vollzug einer Neuregelung des nationalen Rechts einhergehender Verstoß gegen Europarecht sich (bis zu einer Aufhebung des nationalen Rechtsaktes) perpetuiert und nicht durch nachträgliche Vollzugsanpassungen eine Konformität mit Europarecht hergestellt werden kann. Der Europäische Gerichtshof hat die Möglichkeit der Systemumstellung nach § 8 Abs. 1 und § 9 Abs. 2 VerpackV a.F., nämlich vom DSD-System auf ein Pfand- und Rücknahmesystem, nicht in Frage gestellt (EuGH, Urteil vom 14. Dezember 2004 a.a.O. Rn. 43), sondern lediglich auf die für den Vollzug einer Neuregelung bestehenden europarechtlichen Anforderungen verwiesen. Europarechtskonformität hätte somit - wäre dies erforderlich gewesen - auch im Nachhinein, gegebenenfalls durch Änderung im Vollzug der Verpackungsverordnung noch sichergestellt werden können. Dem ähnlich und ebenfalls nicht in Zweifel zu ziehen ist, dass der in der Nichtbeachtung einer Umsetzungsfrist für eine Richtlinie bestehende Verstoß gegen Europarecht nicht in dem verspäteten nationalen Umsetzungsakt fortwirkt (Urteil vom 20. Dezember 2007 - BVerwG 3 C 50.06 - NVwZ-RR 2008, 387). Für die Auffassung der Beschwerde, dass eine im System und Vollzug begründete anfängliche Europarechtswidrigkeit einer Norm nicht nachträglich behoben werden kann, findet sich keine Grundlage.

- 10 Der zweite Teil der Frage würde sich in dem angestrebten Revisionsverfahren nicht stellen und rechtfertigt deshalb nicht die Zulassung der Revision. Ob im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Pfand- und Rücknahmepflichten zum 1. Januar 2003 ein bruchloser Systemwechsel und ein tatsächlich arbeitsfähiges Pfand- und Rücknahmesystem gewährleistet war, ist spätestens seit der Klarstellung der Bevollmächtigten der Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, dass die im Revisionsverfahren begehrte Feststellung ausschließlich den Zeitraum nach Inkrafttreten der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung, somit ab dem 28. Mai 2005 betreffe, nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Doch standen auch vorher einer Klärung dieser Frage nicht auszuräumende rechtliche Hindernisse entgegen. Der erkennende Senat hat bereits in seiner Revisionsentscheidung vom 23. August 2007 - BVerwG

7 C 2.07 - (BVerwGE 129, 199 <203>) darauf hingewiesen, dass die auch den Zeitraum der Systemumstellung erfassende ursprüngliche Feststellungsklage vom Mai 2002 bis zum Inkrafttreten der Dritten Verordnung zur Änderung der Verpackungsverordnung unzulässig war, da die Anfechtung des Bekanntgabeverwaltungsaktes vom 2. Juli 2002 der sachnähere und effektivere Weg zur Klärung der Rechtmäßigkeit der Rücknahme- und Pfandpflichten der alten Verpackungsverordnung gewesen wäre und dies durch § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO auch geboten war (Urteil vom 16. Januar 2003 - BVerwG 7 C 31.02 - BVerwGE 117, 322). Die dadurch eingetretene Bestandskraft des Bekanntgabeverwaltungsaktes steht einem weiterreichenden Rechtsschutzbegehren der Klägerinnen entgegen.

- 11 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 133 Abs. 5 Satz 2 VwGO ab.
- 12 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1 und § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.

Sailer

Guttenberger

Schipper