

Die „Plastiktütenrichtlinie“: rechtliche Tragweite und Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit

Astrid Epiney/Lena Hehemann

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

***Astrid Epiney/Lena Hehemann, Die „Plastiktütenrichtlinie“.* Rechtliche Tragweite und Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit, EurUP 2015, 256-266. Es ist möglich, dass die in der in der EurUP publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

Der folgende Beitrag analysiert die rechtliche Tragweite der den Verbrauch bestimmter Kunststofftragetaschen regelnden RL 2015/720 („Plastiktütenrichtlinie“) und fragt nach ihrer Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit. Letztere ist ausgehend von dem weiten Gestaltungsspielraum, der den Mitgliedstaaten eingeräumt wird, zu bejahen, wobei hiermit gleichzeitig auch die Effektivität der Regelungen in Frage gestellt wird.

I. Einleitung

Im Jahr 2015 wurde die sog. „Plastiktütenrichtlinie“ (RL 2015/720)¹ in der Europäischen Union verabschiedet. Rechtstechnisch handelt es sich hierbei um eine Änderung der sog. Verpackungsrichtlinie (RL 94/62)². Erklärtes Ziel dieser Modifikation ist die Reduktion des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen³ in den Mitgliedstaaten, dies angesichts der vielfältigen negativen Umweltauswirkungen dieser Produkte (vgl. Erw. 1 ff. RL 2015/720). Allerdings war der Erlass der Richtlinie bzw. ihr Regelungsgehalt Gegenstand diverser Auseinandersetzungen, die wohl auch dazu beigetragen haben mögen, dass ihre genaue rechtliche Tragweite nicht in jeder Hinsicht klar ist, zumal die Vereinbarkeit gewisser ihrer Elemente mit der Warenverkehrsfreiheit in Frage gestellt werden könnte.⁴

¹ Richtlinie 2015/720/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2015 zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG betreffend die Verringerung des Verbrauchs von leichten Kunststofftragetaschen, ABl. 2015 L 115, 11.

² Richtlinie 94/62/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.12.1994 über Verpackungen und Verpackungsabfälle, ABl. 1994 L 365, 10.

³ Die Begriffe Kunststofftragetaschen, Kunststofftüten, Plastiksäcke und Plastiktüten werden in diesem Beitrag synonym verwendet.

⁴ Allerdings fehlt – soweit ersichtlich – weitgehend eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Richtlinie. S. aber die auf einem Gutachten beruhenden Beiträge im Vorfeld des Erlasses der Richtlinie von *Walter Frenz*, Limitierung von Plastiktüten und Unionsrecht, Gewerearchiv 2013, 329 ff.; *Walter Frenz*, Reduktion von Einwegtüten – europarechtlich unzulässig, AbfallR 2013, 207 ff.

Im Folgenden soll der genauen rechtlichen Tragweite der neuen RL 2015/720 (II.) und ihrer Vereinbarkeit mit dem EU-Primärrecht nachgegangen werden (III.), bevor der Beitrag mit einem kurzen Fazit (IV.) schließt.

II. Die RL 2015/720 („Plastiktütenrichtlinie“)

Da es sich bei der neuen RL 2015/720 – wie bereits eingangs erwähnt⁵ – um eine Modifikation der „Verpackungsrichtlinie“ (RL 94/62) handelt, erfolgt die Analyse ihrer rechtlichen Tragweite (2.) auf der Grundlage einer Skizze des Regelungsgehalts der RL 94/62 (1.).

1. Ausgangspunkt: zur RL 94/62 über Verpackungen und Verpackungsabfälle

Das Ziel der auf Grundlage von Art. 114 AEUV erlassenen RL 94/62 über Verpackungen und Verpackungsabfälle (sog. Verpackungsrichtlinie)⁶ liegt – neben einem Beitrag zur Gewährleistung eines funktionierenden Binnenmarktes – in der Vermeidung negativer Umweltauswirkungen durch Verpackungen und Verpackungsabfälle. Dabei wird – in Anlehnung an die Abfallhierarchie⁷ – der Vermeidung höchste Priorität beigemessen, während die Wiederverwendung, die stoffliche Verwertung sowie andere Verwertungsmöglichkeiten und schließlich die Beseitigung von Verpackungsabfällen zum Zuge kommen, falls die Abfallvermeidung nicht möglich sein sollte (Art. 1 Abs. 2 RL 94/62).

Im Hinblick auf die Abfallvermeidung haben die Mitgliedstaaten insbesondere entsprechende Maßnahmen (z.B. nationale Programme, Einführung einer Herstellerverantwortung) zu ergreifen (Art. 4 Abs. 1 RL 94/62), wobei diese jedoch nicht wirklich spezifiziert werden, so dass die Verpflichtungswirkung dieser Bestimmung eher bescheiden sein dürfte. Art. 5 RL 94/62, wonach die Mitgliedstaaten Systeme zur Wiederverwendung von Verpackungen und Verpackungsabfällen einführen können, solange diese nicht im Widerspruch zu den Verträgen und den europäischen Grundfreiheiten stehen (Art. 5 RL 94/62),⁸ dürfte jegliche eigene recht-

⁵ Oben I.

⁶ Fn. 2. Der Geltungsbereich der Verpackungsrichtlinie erstreckt sich auf alle in der Union in Verkehr gebrachten Verpackungen und Verpackungsabfälle, unabhängig davon, ob sie in der Industrie, im Handel, in der Verwaltung, im Gewerbe, im Dienstleistungsbereich, im Haushalt oder anderswo anfallen oder aus welchem Material sie sich zusammensetzen (Art. 2 Abs. 1 RL 94/62). Der Geltungsbereich erfasst somit jedwede Art von Verpackungen und Verpackungsabfällen in den Mitgliedstaaten.

⁷ Zur Abfallhierarchie *Astrid Epiney/Jennifer Heuck*, in: Jürgen Fluck (Hrsg.), *Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Kommentar, RL 2008/98 (Abfall-RL)*, 9313, Juni 2011, Art. 4 RL 2008/98, Rn. 4 ff.; aus der allgemeinen Literatur zum EU-Umweltrecht *Klaus Meßerschmidt*, *Europäisches Umweltrecht*, 2011, § 18, Rn. 6, 49 ff.; *Alexander Schink*, in: Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht*, Band II/1, 2008, § 73, Rn. 7 ff.; *Astrid Epiney*, *Umweltrecht der Europäischen Union*, 3. Aufl., 2013, Kap. 9, Rn. 107 ff.

⁸ Vgl. hierzu aus der Rechtsprechung grundlegend EuGH, Rs. C-302/86, ECLI:EU:C:1988:421 (Kommission/Dänemark). Zu neueren Entwicklungen der Rechtsprechung, insbesondere im

liche Bedeutung abgehen, steht den Mitgliedstaaten diese Möglichkeit doch so wieso offen (wobei die Bestimmung aber immerhin klar erkennen lässt, dass die RL 94/62 auf dieser Grundlage gerade keine „Vollharmonisierung“ des Umgangs mit Verpackungen und Verpackungsabfälle im Hinblick auf die Sicherstellung umweltpolitischer Zielsetzungen impliziert).⁹

Normativ präzise Vorgaben enthält hingegen Art. 6 RL 94/62: Diese Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einhaltung bestimmter (Mindest-) Verwertungsquoten für Verpackungen und Verpackungsabfälle.¹⁰ Um die jeweiligen Wiederverwertungsquoten zu erreichen, sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Rücknahme-, Sammel- und Verwertungssysteme einzurichten (Art. 7 RL 94/62). Ergänzend stellt Art. 9 i.V.m. Anhang II RL 94/62 bestimmte Anforderungen an die in den Verkehr gebrachten Verpackungen.¹¹ Die Einführung dieses Quotensystems führte zu konstanten Wiederverwertungsquoten in den meisten Mitgliedstaaten.¹²

Insgesamt setzt die RL 94/62 – im Einklang mit der Abfallhierarchie – somit auf die Vermeidung von Verpackungsabfällen, wobei jedoch die diesbezüglichen Pflichten eher weitmaschig formuliert sind, damit eine eher geringe normative Dichte aufweisen und den Mitgliedstaaten hier bei den zu ergreifenden Maßnahmen ein denkbar weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird. Präzise Vorgaben sind hingegen (lediglich) in Bezug auf die Verwertungsquoten formuliert. Gleichwohl erscheint es angesichts der Gesamtkonzeption der Richtlinie und dem in ihr klar formulierten Vorrang der Abfallvermeidung nicht zutreffend davon auszugehen, die Richtlinie setze nicht auf Abfallvermeidung, sondern auf Recycling.¹³

Zusammenhang mit der Vereinbarkeit von Wiederverwendungssystemen mit der Warenverkehrsfreiheit, EuGH, Rs. C-463/01, ECLI: EU:C:2004:797 (Kommission/Deutschland); EuGH, Rs. C-309/01, ECLI:EU:C:2004:136 (Radlberger); aus der Literatur z.B. *Meßerschmidt* (Fn. 7), § 18, Rn. 132 f., *Nicolas de Sadeleer*, EU Environmental Law and the Internal Market, 2014, 309 ff.

⁹ Zur Frage der Eruiierung der Abgeschlossenheit unionsrechtlicher Regelungen und damit der sog. „Sperrwirkung“ des Sekundärrechts im Einzelnen, m.w.N., *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 65 f.

¹⁰ S. im Einzelnen zum System *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 9, Rn. 137.

¹¹ Weitere Normen der Verpackungsrichtlinie beziehen sich auf die Einrichtung eines Kennzeichnungs- und Identifikationssystems (Art. 8 RL 94/62), die Entwicklung von Informationssystemen (Art. 12 RL 94/62), die Bezugnahme der Ziele und Maßnahmen der Verpackungsrichtlinie in nationalen Abfallbewirtschaftungsplänen (Art. 14 RL 94/62) sowie die Einhaltung von Notifizierungs- und Berichterstattungspflichten der Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission (Art. 16, 17 RL 94/62), vgl. hierzu z.B. *Schink*, EUDUR II/1 (Fn. 7), § 73, Rn. 76 ff.

¹² S. Bericht der Kommission vom 20.11.2009, KOM(2009) 633 endg.; Bericht der Kommission vom 06.12.2006, KOM(2006) 767 endg.

¹³ So aber *Frenz*, AbfallR 2013 (Fn. 4), 207 (208).

2. *Regelungsgehalt der RL 2015/720*

a) *Zur Entstehungsgeschichte*

Im Jahr 2011 gab die Europäische Kommission eine Studie¹⁴ zur Analyse des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen¹⁵ in den Mitgliedstaaten in Auftrag, die zum (wenig überraschenden) Schluss kam, dass der Verbrauch solcher Verpackungen (und damit die Abfallmenge sowie die hiermit einhergehenden Umweltbelastungen) ein beunruhigendes Ausmaß erreicht haben.¹⁶ Die Studie stellt sodann fünf Modelle vor, denen das Potential zugeschrieben wird, die Nutzung von Plastiktüten zu reduzieren.¹⁷ Die Resultate der Studie wurden von der Kommission am 07.03.2013 im „Grünbuch zu einer europäischen Strategie für Kunststoffabfälle in der Umwelt“ zusammenfassend vorgestellt.¹⁸

Noch im selben Jahr legte die Kommission einen Vorschlag zu einer geringfügigen Änderung der Verpackungsrichtlinie vor, der insbesondere eine Ergänzung der Begriffsbestimmungen in Art. 3 RL 94/62 durch eine Legaldefinition für „leichte Plastiktüten“ sowie eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, durch den Erlass geeigneter Maßnahmen eine (nicht genauer bezifferte) Verringerung des Verbrauches leichter Plastiktüten innerhalb von zwei Jahren herbeizuführen.¹⁹ Nach Abschluss des mehrjährigen Gesetzgebungsverfahrens wurde die Änderung der RL 94/62 durch die RL 2015/720 schließlich am 29.04.2015 beschlossen, wobei die letztlich erlassene Richtlinie im Vergleich zu dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission wesentlich weitgehendere und umfangreichere Bestimmungen enthält.

b) *Zum Regelungsgehalt*

Der Kerngehalt der durch die Neufassung der RL 94/62 den Mitgliedstaaten auferlegten Verpflichtungen ergibt sich aus Art. 4 Abs. 1a RL 94/62 n.F.

¹⁴ Studie der Kommission vom 12.09.2011, durchgeführt durch BIOIS, Assessment of Impacts of Options to Reduce the Use of Single-Use Plastic Carrier Bags, Final Report for DG Environment.

¹⁵ Der Begriff der Kunststofftragetasche im Sinne der Studie umfasst Plastiktüten mit einer Wanddicke von etwa 15 Mikron (0,015 mm). Darüber hinaus werden wiederverwendbare Plastiktüten erfasst. Plastiktüten gelten ab einer Wandstärke von 25 Mikron (0,025 mm) als wiederverwendbar, s. Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 24 f.

¹⁶ Irland und Luxemburg führen den Vergleich des jährlichen Verbrauchs von Kunststofftüten mit einem Verbrauch von 18 und 20 Plastiktüten pro Bürger an (gemessen im Jahr 2010). Rumänien und Griechenland liegen mit 252 bzw. 269 Kunststofftüten pro Kopf Verbrauch im Jahr 2010 im hinteren Mittelfeld der Studie. Das Schlusslicht bildet Bulgarien mit einem pro Kopf Verbrauch von 421 Plastiktüten im Jahre 2010. Der durchschnittliche pro Kopf Verbrauch der (zum Zeitpunkt der Studie) 27 Mitgliedstaaten liegt bei 198 Plastiktüten. Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 49 f.

¹⁷ Für detaillierte Informationen der Alternativen sowie die jeweiligen Evaluationen, s. Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 75 ff.

¹⁸ Grünbuch zu einer europäischen Strategie für Kunststoffabfälle in der Umwelt vom 07.03.2013, KOM(2013) 123 endg., 13 f. und 19 f.

¹⁹ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 94/62/EG über Verpackungen und Verpackungsabfälle im Hinblick auf eine Verringerung der Verwendung von Kunststofftüten, KOM(2013) 761 endg.

Daneben ist auf folgende Neuerungen hinzuweisen:

- Art. 3 Abs. 1 RL 94/62 n.F. definiert verschiedene Arten von Kunststofftragetaschen. Neben der substantiellen Definition von „Kunststoff“ als Hauptbestandteil von Plastiktüten – ein Polymer gem. Art. 3 Abs. 5 VO 1907/2006²⁰, dem unter Umständen Zusatzstoffe oder andere Stoffe zugesetzt wurden – wird zwischen „Kunststofftragetaschen“ (Tragetaschen aus Kunststoff, die den Verbrauchern in der Verkaufsstelle der Waren oder Produkte angeboten werden), „leichten Kunststofftragetaschen“ (Kunststofftragetaschen mit einer Wandstärke unter 50 Mikron), „sehr leichten Kunststofftragetaschen“ (Kunststofftragetaschen mit einer Wandstärke unter 15 Mikron, die aus Hygienegründen erforderlich sind oder als Erstverpackung für lose Lebensmittel vorgesehen sind, sofern dies zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendung beiträgt) und „oxo-abbaubaren Kunststofftragetaschen“ (Kunststofftaschen, die Stoffe als Katalysator des Zerfalls enthalten) differenziert (Art. 3 Abs. 1a-e RL 94/62 n.F.).
- Art. 4 Abs. 1b RL 94/62 n.F. stellt klar, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf sämtliche Arten von Kunststofftragetaschen Maßnahmen im Hinblick auf ihre Verringerung ergreifen können (wobei hinzuzufügen ist, dass diese selbstredend mit dem Primärrecht, insbesondere dem Grundsatz des freien Warenverkehrs, vereinbar sein müssen).
- Nach Art. 4 Abs. 1c RL 94/62 n.F. fördern Kommission und Mitgliedstaaten zumindest im ersten Jahr nach Ablauf der Umsetzungsfrist aktiv öffentliche Informations- und Sensibilisierungskampagnen zu den negativen Umweltauswirkungen des übermäßigen Verbrauchs an leichten Kunststofftragetaschen.
- Schließlich sieht die RL 2015/720 Kennzeichnungspflichten für biologisch abbaubare und kompostierbare Plastiktüten (Art. 8 Abs. 1a RL 94/62 n.F.), wobei hierfür noch ein Durchführungsrechtsakt der Kommission notwendig ist, Berichterstattungspflichten (Art. 20a RL 94/62 n.F.) sowie die Möglichkeit der Umsetzung durch sog. Umweltvereinbarungen²¹ (Art. 22 Abs. 3a RL 94/62 n.F.) vor.

Nach Art. 4 Abs. 1a Uabs. 1 RL 94/62 n.F. haben die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen, um „eine dauerhafte Verringerung des Verbrauchs an leichten Kunststofftragetaschen in ihrem Hoheitsgebiet zu erreichen“. Art. 4 Abs. 1a Uabs. 2, 3 RL 94/62 n.F. spezifizieren in diesem Zusammenhang, dass diese Maßnahmen die Festlegung nationaler Verringerungsziele, wirtschaftliche Instrumente und Marktbeschränkungen (letztere auch unter Abweichung von Art. 18 RL 94/62, der für Verpackungen, die der Richtlinie entsprechen, eine Freiverkehrsklausel vorsieht) umfassen können und im Übrigen abhängig von den Umweltauswirkungen von leichten Kunststofftragetaschen nach ihrer Verwertung oder Entsorgung, ihren Kompostierungseigenschaften, ihrer Haltbarkeit oder ihrem Verwendungszweck variieren können. Diese Bestimmungen enthalten m.a.W. nur (aber immerhin) eine Pflicht der Mitgliedstaaten, „irgendwelche“ Maßnahmen zu treffen, damit der Verbrauch leichter Kunststofftragetaschen nachhaltig reduziert werden kann, ohne dass jedoch in irgendeiner Form diesbezügliche quantifizierbare Ziele formuliert werden. Immerhin wird man auf der Grundlage der effektiven Wirksamkeit dieser Bestimmungen und unter Berücksichtigung der beispielhaft genannten Maßnahmen davon ausgehen müssen, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen einerseits grundsätzlich geeignet sein müssen, um eine dauerhafte Verringerung des Verbrauchs an leichten Kunststofftragetaschen zu erreichen, und dass diese dauerhafte Verringerung auch quantitativ nicht völlig unbedeutend sein darf. Nichtsdestotrotz

²⁰ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18.12.2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH) und zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, ABl. 2006 L 396, 1.

²¹ Zu diesen und zur Problematik *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 3, Rn. 18 ff.

ist es allenfalls in Ausnahmefällen (etwa wenn ein Mitgliedstaat gar keine oder offensichtlich ungeeignete und / oder unzureichende Maßnahmen ergreift) denkbar, dass ein Verstoß gegen diese Vorgaben begründet werden kann, bleibt der den Mitgliedstaaten hier eingeräumte Spielraum doch denkbar weit.

Umso bedeutender sind denn auch die Präzisierungen in Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 RL 94/62 n.F., die die Mitgliedstaaten verpflichten, (mindestens) eine von zwei Maßnahmengruppen zu ergreifen (wobei in jedem Fall sehr leichte Kunststofftragetaschen ausgenommen werden können):

- Es werden Maßnahmen erlassen, die sicherstellen, dass der jährliche Verbrauch von leichten Kunststofftragetaschen bis zum 31.12.2019 auf 90, bis zum 31.12.2025 auf maximal 40 Tragetaschen pro Kopf (wobei auch gleichwertige Zielvorgaben in Gewicht formuliert werden können) reduziert werden kann.
- Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass leichte Kunststofftragetaschen in Verkaufsstellen von Waren oder Produkten bis zum 31.12.2018 nicht mehr unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, wobei sie jedoch statt dieses Verbots auch „gleichermaßen wirksame Instrumente“ einsetzen dürfen.

Damit werden die Mitgliedstaaten also letztlich auf quantitativ definierte Zielsetzungen verpflichtet: Vieles spricht nämlich dafür, dass auch die zweite Alternative im Ergebnis quantitativ ausgerichtet ist, da es möglich ist, die Menge an kostenlos abgegebenen leichten Kunststofftragetaschen zu bestimmen und auf dieser Grundlage auch die Reduktion der Menge der abgegebenen Taschen im Falle einer Kostspflichtigkeit zu bestimmen oder zumindest verlässlich einzuschätzen (wenn diese auch von der Höhe der Kosten abhängen wird).²² Gleichwohl bleibt anzumerken, dass die erste Maßnahmenalternative quantitativ präziser gefasst ist und die zweite Maßnahmenalternative den Mitgliedstaaten somit einen erheblich weiter gefassten Gestaltungsspielraum einräumt: Denn während im ersten Fall die genau definierten Reduktionsziele durch die Maßnahmen erreicht werden müssen, dürfte im zweitgenannten Fall aus quantitativer Sicht eine gewisse Bandbreite bestehen. Immerhin wird man auch hier fordern müssen, dass die „gleichermaßen wirksamen Instrumente“ in jedem Fall eine quantitativ vergleichbare Reduktion der Abgabe von leichten Kunststofftragetaschen wie ein Verbot sicherzustellen vermögen.

Aus Art. 4 Abs. 1a RL 94/62 n.F. ergibt sich nicht ganz klar, ob diese, nach Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 RL 94/62 jedenfalls zu treffenden Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus dieser Bestimmung ergebenden Verpflichtungen ausreichend sind oder ob – in Anknüpfung an Art. 4 Abs. 1a Uabs. 1-3 RL 94/62 n.F. – noch weitere Maßnahmen zu ergreifen sind. Zwar könnte auf den ersten Blick die Annahme naheliegen, dass Uabs. 4 die voranstehenden Unterabsätze präzisiert, was für die erstgenannte Ansicht spricht. Jedoch verkennt diese Sichtweise, dass diesfalls die Unterabsätze 1-3 überflüssig wären, da sich die zu ergreifenden Maßnahmen allein aus Uabs. 4 ergeben. Unionsrechtliche Bestimmungen sind aber grundsätzlich so auszulegen, dass ihnen eine effektive Wirkung zukommt (*effet utile*),²³ womit eine

²² S. insoweit auch die entsprechenden Ausführungen in der Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), Annex B in Bezug auf die Wirkungen einer Abgabe auf Kunststofftragetaschen in Irland und Dänemark.

²³ Zu diesem Grundsatz, m.w.N., *Astrid Epiney*, in: Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag, Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 11. Aufl., 2015, § 9, Rn. 17.

Auslegung, die gewisse Bestimmungen im Ergebnis obsolet erscheinen lässt, keinesfalls in Einklang steht. Daher ist davon auszugehen, dass über die nach Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 RL 94/62 jedenfalls zu ergreifenden Maßnahmen weitere Maßnahmen vorzusehen sind, die insgesamt eine dauerhafte Verringerung des Verbrauchs an leichten Kunststofftragetaschen bewirken können. Allerdings sind diese sonstigen Maßnahmen – wie erwähnt – nicht präzisiert, so dass den Mitgliedstaaten hier ein denkbar weiter Gestaltungsspielraum zukommt.

Aber auch im Rahmen des Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 RL 94/62 n.F. verbleibt den Mitgliedstaaten aufgrund der Wahlfreiheit sowie der weniger präzisen Fassung der zweiten Alternative ein durchaus ins Gewicht fallender Spielraum.

III. Zur Vereinbarkeit der RL 2015/720 mit der Warenverkehrsfreiheit

Die Vereinbarkeit eines Verbots der unentgeltlichen Abgabe von leichten Kunststofftragetaschen sowie sonstiger Maßnahmen, die die Verwendung solcher Taschen beschränken oder mit Abgaben belasten, mit dem Grundsatz des freien Warenverkehrs (Art. 34 AEUV) – der nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch den Unionsgesetzgeber verpflichtet²⁴ – wurde gelegentlich in Frage gestellt, wobei im Wesentlichen die Möglichkeit der Rechtfertigung solcher Verbote bzw. Maßnahmen bezweifelt wird, dies in erster Linie mit dem (auf verschiedenen Ebenen entwickelten) Argument, das eigentliche Problem seien nicht die leichten Kunststofftragetaschen als solche, sondern ihre unsachgemäße Entsorgung, so dass hier angesetzt werden müsse und eine Verringerung des Anfalls solcher Produkte jedenfalls keine verhältnismäßige Maßnahme sei.²⁵

Die grundsätzliche tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 34 AEUV dürfte – soweit, wie in der RL 2015/720 vorgesehen, Maßnahmen in Frage stehen, die den Verbrauch von Kunststofftragetaschen beschränken sollen – kaum zu bestreiten sein:

- Es geht jedenfalls um Waren, worunter jede bewegliche körperliche Sache, die einen Handelswert hat und Gegenstand von Handelsgeschäften sein kann, zu verstehen ist; der faktische Wert spielt eine sekundäre Rolle.²⁶ Bei Kunststofftragetaschen als solchen handelt es sich – da diese von den Herstellern verkauft werden – zweifellos um Waren; aber auch bei Abfällen bejaht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Wareneigenschaft, ohne dass zwischen verwertbaren und nicht verwertbaren Abfällen unterschieden würde.²⁷
- Weiter liegt auch eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne des Art. 34 AEUV – worunter nach ständiger Rechtsprechung jede Maßnahme, „die geeignet [ist], den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“,²⁸ zu verstehen ist (sog. Dassonville-Formel) – vor: Denn die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Verwendung von leichten Kunststofftragetaschen zu limitieren bzw. zu

²⁴ Aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs- C-51/93 (Meyhui), Slg. 1994, I-3879, Rz. 11. Aus der Literatur z.B. *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht (Fn. 7), § 2, Rn. 581 ff., m.w.N.

²⁵ S. *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (Fn. 4), 329 ff.; s. auch *Frenz*, AbfallR 2013 (Fn. 4), 207 ff.

²⁶ Grundlegend EuGH, Rs. C-7/68, ECLI:EU:C:1968:51, Rz. 2 (Kunstschätze). S. sodann z.B. EuGH, Rs. C-65/05, ECLI:EU:C:2006:637, Rz. 23 (Kommission/Griechenland). S. zu Sonderregelungen und verschiedene Warengruppen *Thorsten Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 2011, Art. 34-36 AEUV, Rn. 120 ff.

²⁷ Grundlegend EuGH, Rs. C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310, Rz. 22 ff. (Kommission/Belgien).

²⁸ EuGH, Rs. C-8/74, ECLI:EU:C:1974:82, Rz. 5 (Dassonville).

reduzieren. Damit einher geht zweifellos eine zumindest potentielle und mittelbare Beschränkung des grenzüberschreitenden Verkehrs mit solchen Produkten, ist doch zu erwarten (und im Übrigen auch durch die Richtlinie angestrebt), dass insgesamt weniger solcher Taschen durch deren Hersteller abgesetzt werden können.²⁹ Aufgrund des Produktbezugs der in Frage stehenden Maßnahmen scheidet auch die Einschlägigkeit der sog. *Keck*-Rechtsprechung – wonach bestimmte Verkaufsmodalitäten, die unterschiedslos auf alle Wirtschaftsteilnehmer anwendbar sind und den Absatz in- und ausländischer Erzeugnisse sowohl rechtlich als auch tatsächlich in gleicher Weise berühren, nicht vom Tatbestand des Art. 34 AEUV erfasst sind³⁰ – aus.³¹

Zumindest in Bezug auf die konkrete Ausgestaltung der RL 94/62 vermögen solche Bedenken jedoch im Ergebnis nicht zu überzeugen, wie nachfolgend (2.) auf der Grundlage einer Skizzierung des dem Unionsgesetzgeber in diesem Zusammenhang zustehenden Gestaltungsspielraums anhand der Rechtsprechung (1.) darzulegen ist.

1. Zum Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers

Ausgangspunkt für die nachfolgende Prüfung der Möglichkeit der Rechtfertigung des mit der RL 2015/720 einhergehenden Eingriffs in Art. 34 AEUV ist der beachtliche Gestaltungsspielraum, den der Gerichtshof insbesondere dem Unionsgesetzgeber einräumt, wenn es um die Verfolgung von Allgemeinwohlinteressen geht und in diesem Zusammenhang Grundfreiheiten oder (wirtschaftliche) Grundrechte eingeschränkt werden. Auch ganz allgemein räumt der Gerichtshof dem Unionsgesetzgeber bei der Prüfung, ob Unionsmaßnahmen (also Sekundärrecht) mit den primärrechtlichen Vorgaben in Einklang stehen, einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum ein, soweit legislative Maßnahmen betroffen sind. Beispielhaft sei auf vier Urteile hingewiesen:

- In der Rs. C-284/95³² erachtete der Gerichtshof es – in Bezug auf ein unionsrechtliches Verbot eines Stoffes, der die Ozonschicht schädigt – für zulässig, dass nicht gleichzeitig auch alle anderen, für die Ozonschicht ebenso gefährlichen Stoffe verboten wurden, ohne im Einzelnen auf die Frage der Kohärenz der Maßnahme einzugehen. Vielmehr sah er die ergriffene „isolierte“ Maßnahme aufgrund ihres Beitrags zur Lösung der Problematik als zulässig an und wies auf die Zulässigkeit eines (nur) schrittweisen bzw. partiellen Vorgehens hin.
- In der Rs. C-127/07³³ hatte sich der Gerichtshof zu der Frage zu äußern, ob der Nichteinbezug des Kunststoff- bzw. des Chemie- und des Aluminiumsektors in

²⁹ Ob hingegen, wie teilweise geltend gemacht, auch eine materielle Diskriminierung vorliegt, da ausländische Hersteller mehr auf Einwegverpackungen angewiesen sein könnten, so *Frenz* (Fn. 4), 329 (330), erscheint jedenfalls in Bezug auf Kunststofftragetaschen sehr fraglich, da nicht ersichtlich ist, warum ausländische Hersteller ihre Waren in leichten Kunststofftragetaschen verpacken sollten. Diese Erwägung könnte allenfalls bei sonstigen Einwegverpackungen zum Zuge kommen.

³⁰ EuGH, Rs. 267/91, ECLI:EU:C:1993:905, Rz. 15 f. (*Keck*).

³¹ S. in diesem Zusammenhang zur Bedeutung der *Keck*-Rechtsprechung für umweltpolitisch motivierte Maßnahmen *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 78 f.; insoweit i.Erg. wie hier *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (Fn. 4), 329 (330).

³² EuGH, Rs. C-284/95 (*Safety Hi-Tech*), Slg. 1998, I-4301.

³³ EuGH, Rs. C-127/07 (*Société Arcelor Atlantique et Lorraine*), Slg. 2008, I-9895.

den Anwendungsbereich der RL 2003/87 (Emissionshandel), während der Stahlsektor unter die genannte Richtlinie fällt, mit dem allgemeinen Gleichheitssatz in Einklang steht. Nach Ansicht des Gerichtshofs befinden sich die genannten Industrien zwar in einer vergleichbaren Lage, da jede Emission von Treibhausgasen zu einer gefährlichen Störung des Klimas beitragen könne und die in Frage stehenden Sektoren alle solche Gase emittierten. Jedoch könne die unterschiedliche Behandlung gerechtfertigt werden: Denn es handle sich beim Emissionshandel um ein neues und komplexes System, so dass sich jedenfalls die ursprüngliche Begrenzung des Anwendungsbereichs der RL 2003/87 – dieser soll schrittweise ausgeweitet werden – durchaus in den Beurteilungsspielraum einfüge, über den der Unionsgesetzgeber verfüge, dies insbesondere angesichts des Umstands, dass im Chemiesektor eine besonders hohe Zahl von Anlagen zu verzeichnen sei, die die Steuerung des Systems erschwert und den Verwaltungsaufwand erhöht hätte, so dass eine Störung des Funktionierens des Systems bei seiner Einführung nicht ausgeschlossen werden könne. Der Nichteinbezug des Nichteisenmetallsektors könne dadurch begründet werden, dass dessen unmittelbare Emissionen im Vergleich zum Stahlsektor ausgesprochen gering ausfielen, so dass dieser erhebliche Unterschied der Menge direkter Emissionen zwischen den beiden betroffenen Sektoren ihre unterschiedliche Behandlung bei der ersten Anwendungsphase des Emissionshandels in Anbetracht des schrittweisen Vorgehens, auf dem die RL 2003/87 beruhe, als gerechtfertigt betrachtet werden könne.

- Gegenstand der Rs. C-176/09³⁴ war eine Nichtigkeitsklage Luxemburgs gegen die RL 2009/12 über Flughafenentgelte.³⁵ Luxemburg machte verschiedene Klagegründe in Bezug auf die Anwendbarkeit der Richtlinie auch auf den (relativ kleinen) luxemburgischen Flughafen, während Flughäfen vergleichbarer Grösse in anderen Mitgliedstaaten nicht erfasst würden (da die Richtlinie auf Flughafen ab einer bestimmten Grösse sowie jedenfalls auf den grössten Flughafen eines Mitgliedstaats anwendbar ist), geltend. Diese wurden vom Gerichtshof zurückgewiesen, wobei er dem Unionsgesetzgeber gerade bei der Prüfung des Gleichheitssatzes und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einen eher weiten Gestaltungsspielraum einräumt: Die streitige Regelung verstoße nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Denn der Flughafen mit den meisten Fluggastbewegungen im Jahr in einem Mitgliedstaat sei als „Eintrittsort“ in den betreffenden Mitgliedstaat anzusehen, so dass ihm eine privilegierte Stellung gegenüber den Flughafennutzern zukomme, dies im Gegensatz zu „Regionalflughäfen“ in anderen Mitgliedstaaten, auch wenn diese eine vergleichbare Grösse aufweisen. Aus parallelen Gründen könne eine Gleichbehandlung eines solchen „Eintrittsorts“ in einen Mitgliedstaat mit sehr großen Flughäfen als begründet angesehen werden, handle es sich doch in beiden Fällen um Flughäfen mit einer privilegierten Stellung gegenüber ihren Nutzern. Ebenso wurde ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verneint: Die Zielsetzung der Richtlinie gehe dahin, in Bezug auf die Flughafenentgelte gewisse Vorgaben verbindlich vorzuschreiben, um der Gefahr entgegenzuwirken, dass die Flughafenbetreiber ihre privilegierte Stellung gegenüber den Flughafennutzern bei der Festsetzung

³⁴ EuGH, Rs. C-176/09 (Luxemburg/EP und Rat), Urt. v. 12.5.2011.

³⁵ ABl. 2009 L 70, 11.

der Flughafenentgelte missbräuchlich ausnutzen. Eine weniger belastende Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels sei nicht ersichtlich, und es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Aufwand, der sich aus der mit der RL 2009/12 eingeführten Regelung für die betroffenen Flughäfen oder die Mitgliedstaaten ergibt, außer Verhältnis zu ihrem Nutzen stünde.

- Sodann ist auf die Rs. C-416/10³⁶ hinzuweisen, in der es u.a. darum ging, ob eine sekundärrechtlich begründete Verpflichtung der Mitgliedstaaten, unter bestimmten Voraussetzungen eine nationale Genehmigung aufzuheben, gegen das durch Art. 17 GRCh garantierte Eigentumsrecht verstößt. Der Gerichtshof wies im Zusammenhang mit der Rechtfertigung eines solchen Eingriffs lediglich darauf hin, dass das Eigentumsrecht nicht schrankenlos gewährleistet sei und daher durch dem Gemeinwohl dienende Ziele, zu denen auch der Umweltschutz gehöre, eingeschränkt werden könne. In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit begnügte sich der Gerichtshof mit dem Hinweis, dass die fragliche Richtlinie einen „Ausgleich zwischen den Anforderungen des Eigentumsrechts und denen des Umweltrechts“ herstelle, ohne die Kriterien der Geeignetheit oder der Erforderlichkeit auch nur ansatzweise zu prüfen.
- Schließlich ist in diesem Zusammenhang die Rs. C-573/12³⁷ zu erwähnen, in der gar eine diskriminierende Regelung (im Rahmen der Förderung erneuerbarer Energien) zur Debatte stand, nämlich eine schwedische Regelung, wonach Stromzertifikate lediglich an Betreiber von im Inland gelegenen Erzeugungsanlagen erneuerbarer Energien verteilt werden können. Diese Zertifikate ermöglichen durch ihren Verkauf zusätzliche Einnahmen beim Stromverkauf und erlauben es Stromversorgern und bestimmten Letztverbrauchern, die Erfüllung ihrer Verpflichtung, eine bestimmte Ökostromquote zu erfüllen, nachzuweisen. Nach der Verneinung der Einschlägigkeit der RL 2009/28³⁸ prüfte der EuGH die fragliche Regelung am Maßstab des Art. 34 AEUV, wobei er zwar die tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 34 AEUV bejahte, die fragliche Regelung jedoch durch das Anliegen, die Nutzung erneuerbarer Energiequellen für die Stromerzeugung zu fördern,³⁹ gerechtfertigt sei. In unserem Zusammenhang sind insbesondere die Ausführungen des Gerichtshofs zur Verhältnismäßigkeit interessant: Zwar treffe es zu, dass das Ziel einer Steigerung der Erzeugung und des Verbrauchs von grünem Strom sowohl durch im Inland als auch durch im Ausland erzeugten Strom erreicht werden könne. Jedoch stehe es den Mitgliedstaaten

³⁶ EuGH, Rs. C-416/10 (Krizan), Urt. v. 15.1.2013.

³⁷ EuGH, Urteil vom 1.7.2014 – Rs. C-573/12 (Alands Vindkraft). Zu diesem Urteil bereits die ausführliche Besprechung von *Claas Friedrich Germelmann*, Die Förderung Erneuerbarer Energien in Europa – Keine neuen Impulse aus Luxemburg, EurUP 2014, 329 ff. S. auch die Bestätigung dieses Urteils in EuGH, Urteil vom 11.9.2014 – verb. Rs. C-204-208/12 (Essent Belgium).

³⁸ RL 2009/28 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.4.2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. 2009 L 140, 16.

³⁹ Dieses Anliegen diene dem Umweltschutz (das als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses angesehen wird), zumal eine derartige Förderung Teil weiterer internationaler und gemeinschaftlicher Maßnahmen sei und auch aus Art. 194 Abs. 1 lit. c AEUV hervorgehe, dass die Entwicklung erneuerbarer Energien zu den Zielsetzungen gehöre, an denen sich die Energiepolitik der Union zu orientieren habe.

ten mangels einer unionsweiten Harmonisierung frei, nur den in ihrem Hoheitsgebiet erzeugten grünen Strom zu fördern. Es sei nämlich schwierig, die Herkunft des Stromes nachzuweisen, sobald er in das Übertragungs- oder Verteilernetz eingespeist ist. Zudem seien die Ausgangslage und das Potential der Mitgliedstaaten im Bereich der erneuerbaren Energie und des Energiemix unterschiedlich, ganz abgesehen davon, dass es für das Funktionieren der nationalen Förderregelungen von wesentlicher Bedeutung sei, dass die Mitgliedstaaten Wirkung und Kosten der nationalen Förderregelungen entsprechend ihrem jeweiligen Potential kontrollieren könnten und zugleich das Vertrauen der Investoren erhalten bleibe. Vor diesem Hintergrund sei die (als geeignet angesehene) Regelung durchaus als erforderlich einzustufen.⁴⁰ Bemerkenswert an dieser Prüfung der Verhältnismäßigkeit (insbesondere der Erforderlichkeit) ist der Umstand, dass den Mitgliedstaaten ein denkbar weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, wird doch verschiedentlich auf die den Mitgliedstaaten zustehenden Wertungen hingewiesen, zumal eine eigentliche ökonomische Effizienzanalyse unterbleibt, nicht wirklich geprüft wird, ob ein Nachweis der entsprechenden Erzeugung im Ausland möglicherweise erbracht werden könnte (wobei dies wohl auch nichts am Ergebnis geändert hätte, da der Gerichtshof zudem sehr auf die auch in der RL 2009/28 zum Ausdruck gekommenen nationalen Eigenarten und Förderziele abstellt) sowie der Schutz der (inländischen) Investoren mehrmals betont und offenbar als bedeutend eingeschätzt wird.⁴¹ Der Umstand, dass es sich um eine formelle Diskriminierung handelt, wird bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht eigens erwähnt, was den Eindruck verstärkt, der Gerichtshof halte sich in seiner Kontrolle hier sehr zurück.

Diese Rechtsprechung wird auch nicht durch neuere Urteile, in denen der Gerichtshof bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit teilweise eine sehr hohe Kontrolldichte anlegt, relativiert.⁴² Denn bei den in Frage stehenden Urteilen⁴³ geht es jeweils um die Einschränkung ideeller Grundrechte (Recht auf Privat- und Familienleben, Persönlichkeitsschutz, Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit), während es im vorliegenden Zusammenhang um die Einschränkung der (wirtschaftlichen) Grundfreiheiten sowie wirtschaftlicher Grundrechte geht, so dass sich diese Entwicklungen wohl kaum auf den Bereich des Umweltschutzes übertragen lassen können. Vielmehr legt gerade diese neuere Rechtsprechung in Verbindung mit den skizzierten (übrigens größtenteils ebenfalls neueren) Urteilen im Gegenteil die Annahme nahe, dass der Gestaltungsspielraum des Unionsgesetzgebers bei Eingriffen

⁴⁰ Allerdings macht der Gerichtshof auch noch einige Aussagen zur notwendigen Ausgestaltung des Zertifikatsmarktes (die Zertifikate müssten insbesondere auf einem funktionierenden Markt erworben werden) und betont, die Regelung müsse den Anforderungen der Rechtssicherheit genügen, was durch das nationale Gericht zu prüfen sei.

⁴¹ In Bezug auf den zuletzt genannten Punkt hätte sich immerhin eine Klarstellung aufgedrängt, da ein solches Anliegen doch auch einen wirtschaftlichen Hintergrund hat und wirtschaftliche Gründe keine Einschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermögen. In der Sache dürfte es sich insofern nicht um einen wirtschaftlichen Grund handeln, als die Investoren für das Erreichen der Förderziele entscheidend sind.

⁴² In diese Richtung aber *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (Fn. 4), 329 (331).

⁴³ S. insbesondere EuGH, Urt. v. 22.1.2013, Rs. C-283/11 – Sky Österreich; EuGH, Urt. v. 8.4.2014, Rs. C-293/12 – Digital Rights Ireland.

in wirtschaftliche Rechte im Hinblick auf die Verfolgung von Anliegen des Allgemeinwohls (wie dem Umweltschutz) vergleichsweise eher weit ausfällt, während die Kontrolldichte bei Eingriffen in ideelle Grundrechte – zumindest soweit diese Eingriffe von einer gewissen Schwere sind – eher hoch bzw. deutlich höher ausfällt.

2. Zur Rechtfertigung

Die Frage nach der Rechtfertigung des mit der RL 2015/720 zweifellos vorliegenden⁴⁴ Eingriffs in den Schutzbereich des Art. 34 AEUV ist vor dem skizzierten Hintergrund des weiten Gestaltungsspielraums des Unionsgesetzgebers in diesem Bereich zu beantworten, wobei zwischen dem Vorliegen eines legitimen Ziels (a) und der Verhältnismäßigkeit (b) zu unterscheiden ist.

a) Zur legitimen Zielsetzung

Gemäß den Erwägungsgründen der Richtlinie (s. insbesondere Erw. 1-7 RL 2015/720) bezweckt die Maßnahme den Umweltschutz, wobei in erster Linie allgemein auf die starke „Vermüllung“ und die ineffiziente Ressourcennutzung durch insbesondere leichte Kunststofftragetaschen und spezifisch auf die Ansammlung von Abfällen in Gewässern, die die aquatischen Ökosysteme bedrohen, hingewiesen wird (Erw. 2 RL 2015/720). Anliegen des Umweltschutzes sind in ständiger Rechtsprechung als zwingendes Erfordernis des Allgemeinwohls anerkannt,⁴⁵ so dass eine legitime Zielsetzung vorliegt.

Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, die zunehmende Verschmutzung der Meere gehe letztlich nicht auf die Verwendung der Kunststofftragetaschen, sondern auf die defizitäre Abfallbewirtschaftung in vielen EU-Staaten zurück.⁴⁶ Zwar ist zuzugeben, dass allein die Verringerung des Anfalls bzw. der Verwendung leichter Kunststofftragetaschen keinen „Selbstzweck“ darzustellen vermag. Zu beachten ist jedoch, dass – wie auch in der Abfallhierarchie zum Ausdruck kommt, in der die Vermeidung von Abfall an oberster Stelle steht⁴⁷ – allgemein anerkannt ist, dass bereits das Entstehen und das Aufkommen von Abfall grundsätzlich ein umweltpolitisches Problem darstellt und insofern die Vermeidung von Abfall quasi „automatisch“ bzw. *per se* dem Umweltschutz dient, ein Grundsatz, der auch in der Rechtsprechung klar anerkannt ist.⁴⁸ Dieser Ansatz führt – wovon auch die Rechtsprechung ausgeht, prüft sie doch jeweils die Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die angestrebte Abfallvermeidung⁴⁹ – dazu, dass Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit das Reduktionsziel sein muss, nicht hingegen ein (mittelbarer) positiver Effekt auf gewisse Umweltmedien.

⁴⁴ S. die Ausführungen oben III., am Anfang.

⁴⁵ Grundlegend EuGH, Rs. C-302/86, ECLI:EU:C:1988:421 (Kommission/Dänemark); s. sodann z.B. EuGH, Rs. C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310, Rz. 22 ff. (Kommission/Belgien), EuGH, Rs. C-463/01, ECLI:EU:C:2004:797 (Kommission/Deutschland), EuGH, Rs. C-309/01, ECLI:EU:C:2004:136 (Radlberger).

⁴⁶ So aber *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (Fn. 4), 329 (331).

⁴⁷ S. die Nachweise in Fn. 7.

⁴⁸ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-463/01 (Kommission/Deutschland), Slg. 2004, I-11705; EuGH, Rs. C-309/02 (Radlberger), Slg. 2004, I-11763.

⁴⁹ S. die Nachweise in Fn. 48.

Für die RL 2015/720 bedeutet dies, dass die als solche „automatisch“ positive Effekte für den Umweltschutz implizierende Verringerung des Verbrauchs und Gebrauchs leichter Kunststofftragetaschen den für die Verhältnismäßigkeitsprüfung (bei der es um eine Mittel-Zweck-Relation geht) maßgeblichen Zweck darstellt und die vorgesehenen Maßnahmen in Bezug auf diesen Zweck auf ihre Verhältnismäßigkeit zu überprüfen sind. In den Erwägungsgründen der Richtlinie kommt ihre Ausrichtung auf die Reduktion insbesondere leichter Kunststofftragetaschen denn auch klar zum Ausdruck, wird doch – bevor spezifisch auf die (sicherlich bedeutsamen) aquatischen Ökosysteme hingewiesen wird – allgemein auf die aus umweltpolitischer Sicht negativen Umweltauswirkungen des Verbrauchs von insbesondere leichten Kunststofftragetaschen Bezug genommen (Erw. 2, 4 RL 2015/720).

b) *Zur Verhältnismäßigkeit*

aa) *Geeignetheit*

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn sie eine Abwendung oder Minderung der Gefahrenlage herbeizuführen bzw. die bereits eingetretenen Umweltbeeinträchtigungen abzuwehren vermag. Bereits ein (kleiner) Beitrag zur Zielverwirklichung reicht dazu aus.⁵⁰ Lediglich eine (evidente) Ungeeignetheit führt zur Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme. Weiter hat die Maßnahme das Ziel in kohärenter Weise zu verfolgen.⁵¹

Da die RL 2015/720 gerade die Verringerung des Aufkommens bzw. des Verbrauchs leichter Kunststofftragetaschen verlangt, ist die Geeignetheit jedenfalls für die allgemeinen Maßnahmen des Art. 4 Abs. 1a Uabs. 1-3 RL 94/62 n.F. zu bejahen; gleiches gilt für Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 lit. a) RL 94/62 n.F., werden hier doch Höchstgrenzen für den Verbrauch an leichten Kunststofftragetaschen formuliert. Aber auch ein Verbot der unentgeltlichen Abgabe solcher Produkte (vgl. Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 lit. b) RL 94/62 n.F.) ist im Hinblick auf die Zielsetzung der Verringerung ihres Aufkommens und ihres Verbrauchs zu bejahen, ist doch davon auszugehen, dass eine solche Maßnahme zu einem geringeren Konsum dieser Produkte führt bzw. im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels ein besonders effektives Mittel darstellt.⁵² Somit führt ein Verbot der unentgeltlichen Ausgabe von Plastiktüten zum einmaligen Gebrauch sowohl zu einer Verminderung der Abfallproduktion als auch zur Anregung des Verbrauchers zur Nutzung von Substituten, bspw. die Tragetasche zur mehrmaligen Nutzung.

Der Umstand allein, dass die Vermeidung von Abfall nicht nur in Bezug auf leichte Kunststofftragetaschen, sondern auch in Bezug auf sonstige Kunststofftragetaschen und andere Kunststoffe angezeigt sein könnte, führt als solcher auch nicht zur Inkohärenz der Maßnahme, vermag sie doch jedenfalls einen Beitrag zum angestrebten Ziel zu leisten, und die Kommission hat auch hinreichend klar dargelegt, dass der hohe Verbrauch gerade leichter Kunststofftragetaschen durchaus ein

⁵⁰ *Meßerschmidt*, Umweltrecht (Fn. 7), § 2, Rn. 272; *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 88; aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. 112/00, ECLI:EU:C:2003:333 (Schmidberger).

⁵¹ Der EuGH prüft die Kohärenz regelmäßig im Zusammenhang mit der Geeignetheit, vgl. z.B. EuGH, Rs. C-28/09, Kommission/Österreich, Urt. v. 21.12.2011.

⁵² S. Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 95.

besonders virulentes umweltpolitisches Problem ist und angesichts der großen Variabilität des Verbrauchs in den verschiedenen Mitgliedstaaten auch ein beträchtliches Potential für eine Reduktion besteht.⁵³

Auch die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, sehr leichte Kunststofftragetaschen von der Quotierung auszunehmen, erscheint kohärent, geht es hier doch – nach der Begriffsdefinition in Art. 3 Nr. 1d RL 94/62 n.F. – um solche Tragetaschen, die aus Hygienegründen erforderlich sind, was einen sachlichen und nachvollziehbaren Grund für die Differenzierung darstellt.

Nur Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Maßnahme auch im Hinblick auf den Meeresschutz als geeignet anzusehen ist (auch wenn dieser nach der hier vertretenen Ansicht nicht als Ziel maßgeblich ist, da die Verringerung der Verwendung leichter Kunststofftragetaschen bereits *per se* dem Umweltschutz dient):⁵⁴ Studien zufolge gelangen jährlich etwa zehn Mio. Tonnen Müll in die Küsten- und Meeresumwelt.⁵⁵ Dies führt zur Bildung riesiger Müllteppiche auf den Weltmeeren, insbesondere dem Atlantischen und Pazifischen Ozean. Etwa 80% der Verschmutzung wird durch Kunststoffabfälle verursacht, der Anteil von leichten Kunststofftüten ist indessen nicht bekannt und ist nicht verlässlich zu ermitteln.⁵⁶ Es lässt sich daher zwar nicht prognostizieren, inwieweit genau die RL 2015/720 und die in ihr enthaltenen Quotenregelungen zur faktischen Minderung der Meeresverschmutzung beizutragen vermögen, zumal die Richtlinie nicht auf die Vermeidung aller Arten von Kunststoffabfällen zielt, sondern nur die „leichte Kunststofftragetasche“ regulativ herausgreift und quotiert. Nichtsdestotrotz dürfte eine Verminderung des Aufkommens leichter Kunststofftragetaschen jedenfalls einen Beitrag zur Verringerung dieser Problematik leisten, woran auch der Umstand nichts ändert, dass er möglicherweise klein ist und der gewählte Ansatz möglicherweise nicht optimal und schon gar nicht ausreichend ist, um die Verschmutzung der Weltmeere zu bewältigen. Insbesondere vermag der Hinweis, es sei inkohärent, nur die Reduktion des Verbrauchs leichter Kunststofftragetaschen zu regeln, hingegen die Abfallbewirtschaftung unangetastet zu lassen,⁵⁷ kaum zu überzeugen: Denn einmal bestehen auf Unionsebene zahlreiche Vorgaben in Bezug auf die Abfallbewirtschaftung (die sich auch auf Kunststoffabfälle beziehen), so dass schon die Behauptung, diese sei nicht geregelt, wenig überzeugend ist (wobei aber zuzugeben ist, dass die mitgliedstaatliche Umsetzung und der mitgliedstaatliche Vollzug mitunter erhebliche Defizite aufweisen). Sodann und vor allem handelt es sich als solche durchaus um eine kohärente, wenn auch in gewisser Weise isolierte Maßnahme, da für das Herausgreifen leichter Kunststofftragetaschen – wie bemerkt – nachvollziehbare Gründe angeführt werden, was nach der Rechtsprechung des EuGH⁵⁸ ausreichend ist.

bb) Erforderlichkeit

Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn sie das mildeste Mittel darstellt, um das angestrebte Ziel zu erreichen ohne die Warenverkehrsfreiheit unnötig zu beeinträchtigen. Es handelt sich bei der Frage nach der Erforderlichkeit grundsätzlich um eine Einzelfallentscheidung,⁵⁹ und ein gewisser Gestaltungsspielraum ist hier schon deshalb einzuräumen, weil die Frage nach dem Vorliegen eines mildereren Mittels

⁵³ S. Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 95.

⁵⁴ S.o. III.2.a).

⁵⁵ Hintergrundpapier der Deutschen Umwelthilfe, Einweg-Plastik kommt nicht in die Tüte, 2013, 5, abrufbar unter: <http://www.duh.de/uploads/tx_duhdownloads/Einwegplastiktuete_n_Hintergrundpapier_021213_01.pdf> (zuletzt besucht am 01.07.2015).

⁵⁶ Grünbuch vom 07.03.2013 (Fn. 18).

⁵⁷ So *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (Fn. 4), 329 (332).

⁵⁸ Oben III.1.

⁵⁹ Z.B. in EuGH, Rs. C-320/03, ECLI:EU:C:2005:684 (Kommission/Österreich). S. ansonsten zu diesem Erfordernis im Zusammenhang mit umweltpolitischen Maßnahmen, m.w.N. und Beispielen aus der Rechtsprechung, *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 88.

auch von der Einschätzung der Situation abhängt bzw. abhängen kann und hier zudem rechtspolitische Optionen eine gewichtige Rolle spielen (können).

Deutlich wird damit, dass bei der Frage nach der Erforderlichkeit die genaue Ausgestaltung der in Frage stehenden Maßnahme im Verhältnis zum angestrebten Ziel entscheidend ist. Im Zusammenhang mit der RL 2015/720 ist hier entscheidend, dass die Richtlinie – wie erörtert⁶⁰ – den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Frage, welche Maßnahmen sie im Einzelnen im Hinblick auf die Reduktion des Verbrauchs leichter Kunststofftragetaschen ergreifen, einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum einräumt. So werden sie gerade nicht auf eine bestimmte Maßnahme festgelegt, sondern können – unter Beachtung der Vorgaben der Richtlinie – zwischen Quotierungen und dem Verbot der unentgeltlichen Abgabe (oder gleichwertigen Maßnahmen) wählen. Insofern ist zu unterscheiden:

- In Bezug auf die Quotierung (Art. 4 Abs. 1a Uabs. 4 lit. a RL 94/62 n.F.) werden den Mitgliedstaaten die konkret zu ergreifenden Maßnahmen erst gar nicht vorgeschrieben, sondern es wird lediglich das zu erreichende Ziel formuliert. Vor diesem Hintergrund genügt die Richtlinienbestimmung zweifellos der Erforderlichkeit.
- Aber auch ein Verbot der unentgeltlichen Abgabe leichter Kunststofftragetaschen kann grundsätzlich (ggf. wären Übergangsfristen vorzusehen) als erforderlich angesehen werden. Denn dabei handelt es sich um ein besonders wirksames Mittel, um den Verbrauch zu reduzieren,⁶¹ und in jedem Fall mildere Maßnahmen, die den freien Warenverkehr weniger weitgehend einschränken, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann eine Abgabe – die ebenfalls ein effektives Mittel zur Reduktion des Verbrauchs der entsprechenden Produkte darstellt⁶² – nicht allgemein als mildere Maßnahme angesehen werden, da sie möglicherweise weit weniger wirksam ist, so dass sie nicht dasselbe umweltpolitische Ziel zu erreichen vermag. Gleiches gilt für Vorgaben zum Recycling, zumal die Behauptung, hier handle es sich um eine mildere Maßnahme,⁶³ auch dem Umstand nicht Rechnung trägt, dass das maßgebliche Ziel eben gerade die Vermeidung des Rückgriffs auf leichte Kunststofftragetaschen ist. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass der EuGH marktbeschränkende Maß-

⁶⁰ S.o. II.2.b).

⁶¹ Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), 95. Ein EU-weites Verbot von einmalig-nutzbaren Plastiktüten ließe den Verbrauch um 100% sinken, die Gesamtanzahl der Plastiktüten, die in Umlauf gebracht werden, würde so um schätzungsweise 85% reduziert.

⁶² So wird in Irland pro ausgegebener leichter Kunststofftragetasche eine Abgabe von 0,22 Euro erhoben. Innerhalb weniger Monate nach deren Einführung reduzierte sich der Verbrauch leichter Plastiktüten um 90%. Statistiken bzgl. des nationalen Rückgangs des Verbrauch von Plastiktüten in Irland sowie die aktuelle Gesetzgebung, abrufbar unter: <<http://www.environment.ie/en/Environment/Waste/PlasticBags/>> (zuletzt besucht am 08.04.2015), s. auch Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), Annex B. Vergleichbar sind die Entwicklungen in Dänemark, wo ebenfalls eine Abgabe auf die Ausgabe von Plastiktüten zum einmaligen Gebrauch zu einer Verminderung des Verbrauchs um schätzungsweise 50% führte, Studie der Kommission vom 12.09.2011 (Fn. 14), Annex B.

⁶³ So *Frenz*, Gewerbearchiv 2013 (FN. 4), 329 (333).

nahmen, die zur Verringerung der Abfallproduktion beitragen und zur Mehrfachnutzung von Verpackungen anregen, bereits als erforderlich angesehen hat.⁶⁴

Allerdings hängt die definitive Beurteilung der Erforderlichkeit von der Situation in dem betreffenden Mitgliedstaat ab; insbesondere ist es nicht ausgeschlossen, dass in Mitgliedstaaten mit einer sehr gut funktionierenden Abfallbewirtschaftung und einem hohen Umweltbewusstsein ähnliche Reduktionen durch andere Maßnahmen als ein Verbot erreicht werden können. Dem trägt die Richtlinie denn auch durchaus Rechnung, indem sie es den Mitgliedstaaten freistellt, gleichermaßen wirksame Instrumente einzusetzen.

Deutlich wird damit, dass gerade der den Mitgliedstaaten eingeräumte Gestaltungsspielraum impliziert, dass es kaum vertretbar erscheint, die Vorgaben der Richtlinie selbst als nicht erforderlich anzusehen. Allerdings ist es denkbar, dass konkrete Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten den Anforderungen der Erforderlichkeit nicht Rechnung tragen, was jedoch nichts an der Primärrechtskonformität der Richtlinie selbst ändert. Die Mitgliedstaaten ihrerseits haben selbstredend bei der Umsetzung die Vorgaben der Verhältnismäßigkeit einzuhalten, ebenso wie die EU-Grundrechte sowie die umweltrechtlichen Prinzipien.⁶⁵

Der Klarstellung halber sei noch angeführt, dass auch der Umstand, dass es der Wortlaut der RL 2015/720 den Mitgliedstaaten ermöglicht, eine (unter den konkreten Umständen im jeweiligen Mitgliedstaat) nicht erforderliche Maßnahme zu ergreifen, nichts an dieser Beurteilung zu ändern vermag: Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass eine Primärrechtswidrigkeit einer sekundärrechtlichen Bestimmung bereits dann anzunehmen ist, wenn sie eine primärrechtswidrige Umsetzung ausdrücklich erlaubt, ohne jedoch dazu zu verpflichten (wofür gute Gründe sprechen),⁶⁶ vermag dies dennoch nicht die Primärrechtswidrigkeit der vorliegenden Richtlinienbestimmungen zu begründen: Denn die in der Richtlinie genannten Maßnahmen können – je nach konkreter Ausgestaltung bzw. den konkreten Umständen im betreffenden Mitgliedstaat – grundsätzlich als mit den Anforderungen der Erforderlichkeit in Einklang stehend angesehen werden bzw. können nicht *per se* als nicht erforderlich angesehen werden, so dass insofern vorliegend gerade nicht davon ausgegangen werden kann, die Richtlinie ermögliche ausdrücklich eine primärrechtswidrige Umsetzung; vielmehr haben die Mitgliedstaaten den ihnen

⁶⁴ EuGH, Rs. C-463/01, ECLI: EU:C:2004:797 (Kommission/Deutschland); EuGH, Rs. C-309/01, ECLI:EU:C:2004:136 (Radlberger). Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass in Italien die Ausgabe nicht-wiederverwertbarer Kunststofftüten allgemein untersagt ist. Trotz erheblicher Bedenken der Europäischen Kommission bzgl. der Vereinbarkeit mit der Warenverkehrsfreiheit trat das Verbot im Jahr 2011 in Kraft. Die Rechtmäßigkeit der betreffenden Maßnahme wurde (bislang) keiner unionsrechtlichen Prüfung unterzogen. Legge 27 dicembre 2006, n. 296, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007) [Law 296 of December 27, 2006, Provisions for the Formation of the Annual and Pluriannual Budget of the State (Financial Law of 2007)] art. 1, para. 1129-1131, vgl. Studie der Kommission vom 11.09.2011 (Fn. 9), Annex B.

⁶⁵ Im Einzelnen hierzu, m.w.N., *Epiney*, Umweltrecht (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 52.

⁶⁶ Zur Problematik, m.w.N., *Astrid Epiney*, Zur Reichweite der Grundrechtsbindung des Gemeinschaftsgesetzgebers – aus Anlass von EuGH, Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Urteil vom 27.6.2006 -, Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik (ZAR) 2007, 61 ff.

eingräumten Gestaltungsspielraum eben auch und gerade so auszunutzen, dass den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen wird.

cc) *Angemessenheit*

Eine Maßnahme ist angemessen, wenn der verfolgte Zweck nicht außer Verhältnis zu dem eingeschränkten Rechtsgut steht. Es muss eine Güter- und Interessenabwägung vorgenommen werden. Der EuGH schließt eine solche Prüfung oft in die Erwägungen der Erforderlichkeit ein.⁶⁷

Im Ergebnis können hier parallele Erwägungen wie im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit angestellt werden: Da die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen weiten Gestaltungsspielraum in Bezug auf die Umsetzung einräumt und keine der erwähnten Maßnahmen als solche *a priori* und allgemein als unangemessen angesehen werden kann,⁶⁸ trägt die Richtlinie selbst den Anforderungen der Angemessenheit Rechnung. Allerdings haben die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung (auch) diesem Erfordernis Rechnung zu tragen.

IV. Fazit

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die Prüfung der RL 2015/720 nichts ergeben hat, was darauf schließen lässt, dass sie gegen den Grundsatz des freien Warenverkehrs verstößt. Insbesondere trägt die Richtlinie nach der hier vertretenen Ansicht klar in jeder Beziehung den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit Rechnung, was auch damit zusammenhängt, dass sie den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum einräumt. Bei der Ausfüllung dieses Gestaltungsspielraums haben die Mitgliedstaaten freilich ihrerseits die Vorgaben der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Allerdings dürfte auch auf dieser Grundlage ein (im Rahmen der mitgliedstaatlichen Umsetzung erlassenes) Verbot der unentgeltlichen Abgabe von leichten Kunststofftragetaschen grundsätzlich mit den Anforderungen des freien Warenverkehrs in Einklang stehen: Denn ein solches Verbot stellt wohl das wirksamste Mittel zur Limitierung des Gebrauchs dieser Produkte dar, so dass – wenn das quantitative Ziel der Reduktion entsprechend hoch angesetzt wird – kein milderes Mittel ersichtlich ist, und angesichts der Umweltbelastung durch leichte Kunststofftragetaschen auch von der Angemessenheit – bei der sowieso ein weiter Gestaltungsspielraum besteht⁶⁹ – auszugehen ist.

⁶⁷ *Eckhard Pache*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht. Handbuch für die Praxis*, 2015, § 10, Rn. 85.

⁶⁸ Insbesondere ist auch ein Verbot der unentgeltlichen Abgabe nicht zwingend unangemessen, wie auch die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf das Verbot von die Ozonschicht schädigender Substanzen zeigt: Der EuGH entschied hier, dass ein Verbot teilhalogener Fluorchlorkohlenwasserstoffe zum Schutz der Ozonschicht nicht unverhältnismäßig i.e.S. sei, auch wenn der Umlauf anderer für die Ozonschicht möglicherweise noch schädlicherer Stoffe weiterhin erlaubt ist. Das Fehlen eines Verbotes der Verwendung eines (noch schädlicheren) Stoffes führe nicht zwangsläufig zu der Unverhältnismäßigkeit des ausgehenden Verbotes, EuGH, Rs. C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352, Rz. 41 (Safety Hi-Tech), s. bereits den Hinweis auf dieses Urteil oben III.1.

⁶⁹ Vgl. hierzu unter Bezug auf die Rechtsprechung *Epiney*, *Umweltrecht* (Fn. 7), Kap. 5, Rn. 88; s. auch oben III.1.

Im Übrigen bedeuten die angestellten Überlegungen keinesfalls, dass die RL 2015/720 primärrechtswidrig wäre, wenn sie den Mitgliedstaaten einen weniger weiten Gestaltungsspielraum einräumen würde; vielmehr spricht Vieles dafür, dass aus rein rechtlicher Sicht auch (erheblich) weitergehendere bzw. präzisere Vorgaben zulässig sein können, wobei die entsprechenden Maßnahmen selbstverständlich im Einzelnen geprüft werden müssten.

Somit dürfte das Problem der RL 2015/720 letztlich weniger darin liegen, dass ein Verstoß gegen Art. 34 AEUV vorliegen könnte bzw. ein zu starker Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit erfolgt, sondern – im Gegenteil – darin, dass den Mitgliedstaaten bei der Auswahl der zu ergreifenden Maßnahmen ein denkbar weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird, was die Gefahr in sich birgt, dass zumindest gewisse Mitgliedstaaten diesen Spielraum dazu nutzen werden, nicht allzu griffige Maßnahmen zu wählen (wobei dann jeweils zu prüfen ist, ob den durch die Richtlinie formulierten Vorgaben Rechnung getragen wird). Insofern stellt die RL 2015/720 zweifellos einen (ersten) zu begrüßenden Schritt auf dem Weg der Eindämmung der negativen Umweltauswirkungen von (leichten) Kunststofftragetaschen dar, dessen Effektivität sich aber noch weisen muss.