

Prof. Dr. Martin Dippel und Kriemhild Ottensmeier*

Lebensmittelabfälle – Abfälle?

Jedes Jahr fallen weltweit immense Mengen an Lebensmittelabfällen an. In Anbetracht des mittlerweile erreichten Ausmaßes ist es kaum verwunderlich, dass in der jüngeren Vergangenheit zunehmend darüber diskutiert wurde, wie dem Problem der Lebensmittelverschwendung begegnet werden kann. Während diese Problematik immer mehr an gesellschaftspolitischer Brisanz gewinnt, wird der rechtliche Rahmen der Entsorgung von Lebensmittelabfällen relativ „unbrisant“ durch das Kreislaufwirtschaftsrecht geprägt. In rechtlicher Hinsicht kann vor allem die Einordnung von Lebensmitteln als Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG oder als Nebenprodukt i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG Schwierigkeiten bereiten. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich ferner bei Produktionsüberschüssen aus der Lebensmittelherstellung oder bei Retouren, z.B. bei solchen aus der Backwarenindustrie. Darüber hinaus muss im Einzelfall geprüft werden, ob der Geltungsbereich des KrWG überhaupt eröffnet ist, denn neben dem KrWG kommt auch die Anwendbarkeit anderer Gesetze, wie etwa des LFGB, des MilchMargG oder von europäischen oder nationalen Rechtsakten zu tierischen Nebenprodukten infrage. Das Ende der Abfalleigenschaft von Lebensmitteln schließlich richtet sich nach § 5 Abs. 1 KrWG. Die Frage, ob Lebensmittel (schon oder noch) Abfälle sind, hat auch Einfluss auf das Genehmigungsrecht solcher Anlagen, in denen sie behandelt werden: Eine etwaige Genehmigungspflicht dieser Anlagen bestimmt sich nach § 1 Abs. 1 S. 1 der 4. BImSchV namentlich i.V.m. der Nr. 7 oder Nr. 8 des Anhangs zur 4. BImSchV.

I. Lebensmittelverschwendung als gesellschaftspolitisches Problem

In Deutschland werden jedes Jahr enorme Mengen an Lebensmitteln entsorgt. Nach Angaben des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) beträgt das jährliche Lebensmittelabfallaufkommen rund 11 Millionen Tonnen.¹ Dabei fallen die Lebensmittelabfälle entlang der gesamten Lebensmittelversorgungskette an – von der Industrie über den Handel und die Großverbraucher bis hin zu den privaten Haushalten.² Angesichts dieser Massen an Lebensmittelabfällen hat sich das Thema „Lebensmittelverschwendung“ immer mehr zu einem unübersehbaren gesellschaftspolitischen Problem entwickelt.³ Sowohl auf internationaler als auch auf nationaler Ebene wurden in den letzten Jahren einige Maßnahmen zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendung ergriffen.⁴ Auf Unionsebene

wurde das Thema Lebensmittelverschwendung durch das circular economy package (EU-Kreislaufwirtschaftspaket), das am 4.7.2018 in Kraft getreten ist, in die Abfallrahmenrichtlinie implementiert.⁵ Namentlich durch Art. 9 Abs. 1 S. 2 lit. g der RL (EU) 2018/851 werden die Mitgliedstaaten dazu aufgefordert, die Lebensmittelverschwendung zu verringern, „um zu dem Ziel der Vereinten Nationen für nachhaltige Entwicklung beizutragen, bis 2030 die weltweit [...] anfallenden Lebensmittelabfälle zu halbieren und die Verluste von Lebensmitteln entlang der Produktions- und Lieferkette zu reduzieren“.⁶ Nicht zuletzt auch vor diesem Hintergrund hat das Bundeskabinett am 20.2.2019 die von der Bundesernährungsministerin vorgelegte „Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung“⁷ verabschiedet. Darin wird vorgestellt, wie auf nationaler Ebene das Problem der Lebensmittelverschwendung in Zukunft angegangen werden soll.

* Der Verfasser *Dippel* ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht im Paderborner Büro der BRANDI Rechtsanwälte PartGmbH. Die Verfasserin *Ottensmeier* ist dort als Wissenschaftliche Mitarbeiterin tätig. Der Beitrag ist aus einem Vortrag hervorgegangen, den der Verfasser *Dippel* anlässlich der Berliner Abfallrechtstage am 29./30.11.2018 gehalten hat.

1 Siehe dazu die „Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung“ des BMEL, S. 7, abrufbar unter https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ernaehrung/Nationale_Strategie_Lebensmittelverschwendung_2019.pdf?__blob=publicationFile (letzter Abruf am 8.4.2019).

2 Vgl. die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, Fn. 1, S. 8.

3 Vgl. aus der aktuellen Berichterstattung – pars pro toto – nur FAZ (Wirtschaft) vom 15.2.2019, S. 17 („Klößner will Lebensmittelabfälle hal-

bieren“) oder DIE WELT vom 21.2.2019, S. 1 („Jeder Haushalt wirft jährlich 55 kg Lebensmittel weg“).

4 Siehe dazu die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, Fn. 1, S. 5.

5 Die Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.11.2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. 2008 L 312, S. 3, wurde im Rahmen des circular economy package durch die Richtlinie (EU) 2018/851 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2018 zur Änderung der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle, ABl. 2018 L 150, S. 109, geändert.

6 Vgl. auch die Erwägungsgründe 31 und 32 der Richtlinie 2018/851. Siehe auch ausführlich *Müller*, Lebensmittelverschwendung als Herausforderung für das Europäische Abfallrecht, EurUP 2017, 84 ff.

7 Siehe dazu Fn. 1.

Die zunehmende gesellschaftspolitische Bedeutung der Lebensmittelverschwendung soll an dieser Stelle zum Anlass genommen werden, die rechtliche Relevanz von Lebensmittelabfällen zu beleuchten. Im Rahmen dieses Beitrags sollen Lebensmittelabfälle v.a. in kreislaufwirtschaftsrechtlichem Kontext näher betrachtet werden. Dabei sind Lebensmittel im rechtlichen Sinne und deshalb auch im Sinne dieses Beitrags als „alle Stoffe oder Erzeugnisse, die dazu bestimmt sind oder von denen nach vernünftigem Ermessen erwartet werden kann, dass sie in verarbeitetem, teilweise verarbeitetem oder unverarbeitetem Zustand von Menschen aufgenommen werden“⁸ zu verstehen.

II. Lebensmittel als Abfall oder Nebenprodukt?

Zunächst stellt sich die Frage, unter welchen Umständen Lebensmittel als Abfall i.S.d. § 3 KrWG oder als Nebenprodukt i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG zu qualifizieren sind. Die Einordnung ist insofern von besonderer Relevanz, als sie darüber entscheidet, welches Rechtsregime anwendbar ist. Nur Abfälle können den speziellen Regelungen des Kreislaufwirt-

schaftsrechts unterliegen (vgl. § 2 Abs. 1 KrWG, beachte aber auch die Ausnahmen vom Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 2 KrWG⁹). Nebenprodukte unterfallen demgegenüber dem jeweils einschlägigen Produkt-, Umwelt- bzw. Gesundheitsschutzrecht. In der Regel haben die Erzeuger, Besitzer, Sammler usw. von Stoffen, die möglicherweise die Voraussetzungen des Abfallbegriffs erfüllen, ein Interesse daran, dass diese gerade nicht als Abfall, sondern als Nebenprodukt eingestuft werden.¹⁰ Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass der Begriff des Abfalls negativ konnotiert ist und sich die betreffenden Stoffe allein schon deshalb schlechter vermarkten lassen.¹¹ Darüber hinaus kann mit der Erfüllung abfallrechtlicher Pflichten, wie z.B. der Führung bestimmter Nachweise, oder mit dem Einholen von Genehmigungen für Anlagen, die zum Umgang mit Abfällen bestimmt sind, ein erheblicher bürokratischer Aufwand verbunden sein.¹²

1. Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1, 3 KrWG

Ob bestimmte Lebensmittel als Abfall einzuordnen sind, richtet sich nach § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG. Nach diesem sind Abfälle i.S.d. KrWG alle Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.¹³ Nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 S. 1 KrWG ist der Entledigungswille hinsichtlich solcher Stoffe oder Gegenstände anzunehmen, (1.) die bei der Energieumwandlung, Herstellung, Behandlung oder Nutzung von Stoffen oder Erzeugnissen oder bei Dienstleistungen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist, oder (2.) deren ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt oder aufgegeben wird, ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an deren Stelle tritt. Dabei ist gemäß § 3 Abs. 3 S. 2 KrWG für die Beurteilung der Zweckbestimmung die Auffassung des Erzeugers oder Besitzers unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zugrunde zu legen.

Vor diesem Hintergrund sind Lebensmittel in aller Regel als Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrWG einzustufen, wenn sie entweder nicht mehr genießbar sind und deshalb ihr ursprünglicher Verzehrzweck entfallen ist oder wenn der Besitzer den Verzehrzweck aufgibt, obwohl sie noch genießbar sind, etwa weil das Mindesthaltbarkeitsdatum abgelaufen ist.¹⁴ In diesen Fällen wird der Entledigungswille gemäß § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrWG vermutet,¹⁵ sofern nicht ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an die Stelle des Verzehrzwecks tritt, was in der Regel nicht der Fall sein dürfte. Dabei erfüllen die Lebensmittelabfälle die Voraussetzungen der Legaldefinition von „Bioabfall“ in § 3 Abs. 7 Nr. 3 KrWG, wenn sie biologisch abbaubare pflanzliche, tierische oder aus Pilzmaterialien bestehende Nahrungs- oder Küchenabfälle aus Haushaltungen, aus dem Gaststätten- oder Cateringgewerbe, aus dem Einzelhandel oder vergleichbare Abfälle aus Nahrungsmittelver-

8 So die Definition nach Art. 2 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. 2002 L 31, S. 1, und die Definition nach § 2 Abs. 2 LFGB, der auf Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 verweist. Auf die Definition in Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 verweist für die Definition von Lebensmittelabfällen nunmehr auch die geänderte AbfRRL, vgl. deren neuer Art. 3 Nr. 4a.

9 Dazu siehe auch unten unter IV.

10 *Dippel/Ottensmeier*, Der Abfallbegriff in der Abgrenzung zum Nebenprodukt (§ 4 KrWG) und zum Ende der Abfalleigenschaft (§ 5 KrWG) – Eine praxisbezogene Betrachtung, *AbfallR* 2018, 270 (270).

11 Vgl. *Petersen*, in: *Jarass/Petersen*, *KrWG*, 2014, § 4 Rn. 2; *Schink*, in: *Schink/Versteil*, *KrWG*, 2. Aufl. 2016, § 5 Rn. 1; *Jakobj*, in: *Versteil/Mann/Schomerus*, *KrWG*, 4. Aufl. 2019, § 4 Rn. 2 („Stigma des Abfalls“).

12 *Petersen*, Fn. 11, § 4 Rn. 2; *Jakobj*, Fn. 11, § 4 Rn. 2; *Dippel/Ottensmeier*, Fn. 10, *AbfallR* 2018, 270 (270).

13 Zur (Nicht-Mehr-)Abfalleigenschaft eines Gemisches siehe jüngst das Vertragsverletzungsverfahren gegen die Tschechische Republik vor dem EuGH mit Urteil vom 14.3.2019 – Rs. C-399/17, juris. Siehe dort auch zu den Anforderungen an den Nachweis der Abfalleigenschaft, den in diesem Fall die Kommission zu führen hatte (aber nicht geführt hat). Es ging um Säureteere aus der Erdölraffination (zunächst Abfall), die mit Kohlenstaub und Kalziumoxid vermischt – somit verarbeitet – wurden und als Brennstoff für den Einsatz in der Zementherstellung bestimmt waren.

14 Siehe zu Lebensmitteln als Abfall auch VG Düsseldorf, Beschluss vom 20.7.2010 – 17 L 1137/10, Rn. 12, juris.

15 Zu § 3 Abs. 3 S. 1 KrWG als gesetzliche Vermutung siehe *Petersen*, Fn. 11, § 3 Rn. 70; *Jakobj*, Fn. 11, § 3 Rn. 24; a.A. noch *Versteil*, in: *Versteil/Mann/Schomerus*, *KrWG*, 3. Aufl. 2012, § 3 Rn. 19, dort auch m.w.N.

arbeitungsbetrieben sind,¹⁶ was ebenfalls in der Regel der Fall sein dürfte. Für Bioabfälle können nach Maßgabe der §§ 11, 12 KrWG besondere Bestimmungen gelten. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die BioAbfV¹⁷ zu beachten.

2. Nebenprodukt i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG

Demgegenüber ist gemäß § 4 Abs. 1 KrWG ein Stoff oder Gegenstand, der bei einem Herstellungsverfahren anfällt, dessen hauptsächlicher Zweck nicht auf die Herstellung dieses Stoffes oder Gegenstandes gerichtet ist, aber dann als Nebenprodukt und nicht als Abfall anzusehen, wenn (1.) sichergestellt ist, dass der Stoff oder Gegenstand weiter verwendet wird, (2.) eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung hierfür nicht erforderlich ist, (3.) der Stoff oder Gegenstand als integraler Bestandteil eines Herstellungsprozesses erzeugt wird und (4.) die weitere Verwendung rechtmäßig ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird dadurch die Vermutung des Entledigungswillens nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG widerlegt.¹⁸ Auf die Auffassung des Abfallerzeugers bzw. -besitzers kommt es dann nicht mehr an.

Bei der Herstellung von Lebensmitteln fallen regelmäßig Stoffe oder Gegenstände an, die entweder ebenfalls als Lebensmittel oder aber zu einem anderen Zweck weiter verwendet werden sollen. Einige Beispiele: Eine weitere Verwendung des angefallenen Stoffes oder Gegenstandes als Lebensmittel ist z.B. bei der Obstsafterstellung denkbar. So wird namentlich der Apfeltrester, also die bei der Herstellung von Apfelsaft anfallenden festen Rückstände, für die Herstellung von Pektin verwendet, welches in der Nahrungsmittelindustrie als Geliermittel eingesetzt wird. Auch bei der Weinherstellung ist der dort anfallende Traubentrester Ausgangsstoff etwa für Tresterbrand oder auch Tresteressig. Darüber hinaus wird Obst- und auch Gemüsetrester als Futtermittel, Biomasse oder auch als Dünger eingesetzt. Ähnliches gilt bei der Zuckerproduktion für die sog. „Zuckerrübenschnitzel“, denen der Zucker entzogen wurde, für daraus hergestellte Pellets, für das Rübenkraut, das von den Zuckerrüben abgetrennt wird, und den sogenannten „Rübenbruch“ (Rübenkleinteile), der aussortiert und anschließend abgepresst wird.¹⁹ Auch sie werden regelmäßig entweder als Futtermittel an Landwirte oder als Biomasse an Biogasanlagenbetreiber abgegeben. Und auch die bei der Produktion von Fleischwaren anfallenden tierischen Bestandteile, wie etwa Knochen, Eingeweide oder Blut, werden für gewöhnlich als Ausgangsstoffe für weitere Produktionsvorgänge oder auch als Futtermittel oder Dünger eingesetzt. Bei der Herstellung von Käse wird im Laufe des Herstellungsverfahrens Molke abgesondert, die ihrerseits wieder zu verschiedenen Zwecken verwendet wird. Süßmolke wird z.B. ebenfalls zur Herstellung von Käse eingesetzt. Im Übrigen kommt Molke vor allem bei der Getränke-

herstellung, aber auch für Wellness- und Kosmetikprodukte zum Einsatz. Zu denken ist ferner an die bei der Mehlproduktion anfallenden sogenannten Spelzen, also an die trockenen Blätter, die das Getreidekorn umschließen. Bevor das Korn gemahlen wird, müssen sie abgetrennt werden. Später werden sie z.B. als Füllmaterial in Sitzkissen verwendet.

All diese Stoffe bzw. Gegenstände können nach kreislaufwirtschaftsrechtlicher Terminologie Nebenprodukte i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG sein, wenn die dort in den Nrn. 1 bis 4 genannten Voraussetzungen erfüllt sind. Nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 KrWG ist zunächst erforderlich, dass die weitere Verwendung des Stoffes oder Gegenstandes sichergestellt ist. Eine sichergestellte Verwendung wird v.a. durch das Bestehen von Abnahmeverträgen oder überhaupt zunächst einmal eines Marktes indiziert.²⁰ Dasselbe gilt, wenn der Besitz oder das Eigentum an dem Stoff bzw. Gegenstand in anderer Weise wirtschaftlich vorteilhaft ist.²¹ Ferner darf gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 KrWG für die weitere Verwendung eine weitere, über ein normales industrielles Verfahren hinausgehende Vorbehandlung nicht erforderlich sein. Sofern überhaupt eine Vorbehandlung notwendig ist, kommt es also darauf an, dass das entsprechende Verfahren (noch) als produkt- und nicht als abfalltypisches Verfahren einzuordnen ist.²² Dies ist in vielen Fällen nicht ganz einfach abzugrenzen, ist aber jedenfalls bei einer Aufbereitung durch solche Verfahren der Fall, die auch bei der Verarbeitung des Hauptproduktes üblich sind (wie z.B. die Reinigung, Trocknung, Zerkleinerung usw.).²³ Nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 KrWG ist weitere Voraussetzung, dass die Erzeugung des Stoffes oder Gegenstandes (einschließlich etwaiger Vorbehandlungsverfahren i.S.d. Nr. 2) integraler Bestandteil des Herstellungsverfahrens ist. Im Übrigen bestimmt § 4 Abs. 1 Nr. 4 KrWG, dass die weitere Verwendung rechtmäßig sein muss. Das bedeutet, dass der Stoff

16 Zur Einordnung von Abfällen aus Lebensmitteln als Bioabfälle vgl. auch Müller, Fn. 6, EurUP 2017, 84 (85).

17 Bioabfallverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 4.4.2013, BGBl. I S. 658, zuletzt geändert durch Verordnung vom 27.9.2017, BGBl. I S. 3465.

18 Petersen, Fn. 11, § 4 Rn. 23.

19 Dazu siehe VG Lüneburg, Urteil vom 13.11.2017 – 6 A 326/16 – und ausführlich auch Dippel/Ottensmeier, Fn. 10, AbfallR 2018, 270 (271 ff.).

20 Cosson, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, Stand: 1.1.2019, § 4 KrWG Rn. 7; Petersen, Fn. 11, § 4 Rn. 29; Schink, Fn. 11, § 4 Rn. 17; Jakob, Fn. 11, § 4 Rn. 18 ff.; siehe zu diesem Tatbestandsmerkmal auch Dippel/Ottensmeier, Fn. 10, AbfallR 2018, 270 (272 f.).

21 Cosson, Fn. 20, § 4 KrWG Rn. 7; Petersen, Fn. 11, § 4 Rn. 29.

22 Cosson, Fn. 20, § 4 KrWG Rn. 9; Petersen, Fn. 11, § 4 Rn. 34; Schink, Fn. 11, § 4 Rn. 20; Jakob, Fn. 11, § 4 Rn. 21.

23 Siehe dazu auch Dippel/Ottensmeier, Fn. 10, AbfallR 2018, 270 (273); VG Lüneburg, Urteil vom 13.11.2017 – 6 A 326/16, Urteilsabdruck S. 12.

oder Gegenstand alle für seine jeweilige Verwendung anzuwendenden Produkt-, Umwelt- und Gesundheitsschutzanforderungen erfüllen muss und insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch und Umwelt führen darf.

III. Produktionsüberschüsse und Retouren – auch „Hauptprodukte“

In diesem Zusammenhang ist weiter zu beachten, dass Produktionsüberschüsse und Retouren von Lebensmitteln, die von vornherein einkalkuliert werden, regelmäßig weder als Abfall noch als Nebenprodukt einzuordnen sind. Abfall wären sie gemäß § 3 Abs. 1 KrWG namentlich dann, wenn sich ihr Besitzer ihrer entledigen wollen würde. Der Entledigungswille ist nach Maßgabe des § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG insbesondere hinsichtlich solcher Gegenstände anzunehmen, die bei der Herstellung von Stoffen oder Gegenständen anfallen, ohne dass der Zweck der jeweiligen Handlung hierauf gerichtet ist. Weil Verbraucher – etwa bei Backwaren – ein umfassendes und frisches Sortiment bis zum Ladenschluss erwarten, wird so viel produziert, dass dieser Erwartung Rechnung getragen werden kann. Produktionsüberschüsse und Retouren werden dabei ganz bewusst in Kauf genommen. Schon im Zeitpunkt der Produktion steht nämlich fest, dass nicht alle Endprodukte vom Verbraucher abgenommen werden. Die Überschüsse und Retouren werden dann regelmäßig auf der Grundlage langjähriger Verträge in qualitätsgesicherten Rückführungssystemen von den Produzenten oder vom Handel an Dritte abgegeben, welche sie z.B. direkt als Futtermittel oder in der Futtermittelherstellung einsetzen (in der Backwarenindustrie werden derartige Produktionsüberschüsse auch als „Futtermittelbrot“ bezeichnet!). Insofern ist der Herstellungszweck auf die gesamte Produktion gerichtet, ohne dass es einen Unterschied machen würde, dass ein Teil der Produktion als Lebensmittel und ein Teil als Futtermittel verwendet wird.²⁴ Die Vermutung des § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 KrWG greift also deshalb nicht, weil sich der Herstellungszweck nicht nur auf die Herstellung von Lebensmitteln beschränkt, sondern sich

vielmehr von Anfang an auch auf die Herstellung eines zu diesem Zeitpunkt noch nicht quantifizierbaren Produktionsanteils an Futtermitteln bezieht. Deshalb handelt es sich bei Produktionsüberschüssen und Retouren ebenso um „Hauptprodukte“ wie bei dem Anteil der Produktion, der im Ergebnis zum menschlichen Verzehr veräußert wird. Als Nebenprodukte i.S.d. § 4 Abs. 1 KrWG kommen sie nicht infrage, weil sie ja gerade bei einem Herstellungsverfahren anfallen, dessen hauptsächlicher Zweck auch auf ihre Herstellung gerichtet ist. Über „Lebensmittelabfälle“ ist hier also zumindest aus rechtlicher Sicht erst recht nicht zu sprechen.

IV. Der Geltungsbereich des KrWG

Nach § 2 Abs. 1 KrWG gelten die Vorschriften des KrWG für die Vermeidung, Verwertung und Beseitigung von Abfällen sowie für die sonstigen Maßnahmen der Abfallbewirtschaftung. Von diesem grundsätzlich weiten Geltungsbereich normiert § 2 Abs. 2 KrWG Ausnahmen, die insbesondere auch die Entsorgung von Abfällen aus Lebensmitteln betreffen könnten.

1. Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch

So bestimmt § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a KrWG, dass die Vorschriften des KrWG nicht für Stoffe gelten, die nach dem LFGB²⁵ zu entsorgen sind, soweit es für Lebensmittel, Lebensmittel-Zusatzstoffe, kosmetische Mittel, Bedarfsgegenstände und mit Lebensmitteln verwechselbare Produkte gilt. Das LFGB enthält jedoch keine Vorschrift, die ganz allgemein bestimmte Anforderungen an die Entsorgung dieser Stoffe statuiert.²⁶ Vielmehr werden nur wenige Sonderfälle durch einzelne Regelungen des LFGB aufgefangen.²⁷

Zu diesen gehört namentlich § 39 Abs. 2 S. 2 Nr. 5 LFGB, nach welchem die zuständigen Behörden unter bestimmten Voraussetzungen die unschädliche Beseitigung von Erzeugnissen veranlassen können. Zu den Erzeugnissen i.S.d. LFGB gehören gemäß § 2 Abs. 1 LFGB auch Lebensmittel, einschließlich Lebensmittelzusatzstoffe. Gegebenenfalls können Entsorgungsmaßnahmen auch auf die Generalklausel des § 39 Abs. 2 S. 1 LFGB gestützt werden.²⁸ Soweit diese Ermächtigungsgrundlagen einschlägig sind, finden die Vorschriften des KrWG keine Anwendung. Dies gilt gerade auch dann, wenn die Erzeugnisse die Voraussetzungen des objektiven Abfallbegriffs nach § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 KrWG erfüllen.²⁹

Über diese Vorschriften hinaus normiert § 41 Abs. 3 und 6 S. 1 LFGB die Pflicht der zuständigen Behörde, in bestimmten Fallkonstellationen die unschädliche Beseitigung zuvor getöteter Tiere anzuordnen. Im Übrigen enthalten nur noch § 34 S. 1 Nr. 1 LFGB und § 14 Abs. 1 Nr. 3 LFGB Ermächtigungen zum Erlass von Verordnungen, durch die u.a. auch die

24 Siehe zu dieser „food-to-feed“-Thematik auch Müller, Fn. 6, EurUP 2017, 84 (91).

25 Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3.6.2013, BGBl. I S. 1426, zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.6.2017, BGBl. I S. 2147.

26 Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, Fn. 11, § 2 Rn. 12; Kopp-Assenmacher/Schwartz, in: Kopp-Assenmacher, KrWG, 2015, § 2 Rn. 8.

27 Kopp-Assenmacher/Schwartz, Fn. 26, § 2 Rn. 8.

28 Vgl. Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 23; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, Fn. 11, § 2 Rn. 13.

29 Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 23.

unschädliche Beseitigung von bestimmten Erzeugnissen geregelt werden könnte.³⁰ Soweit ersichtlich wurde von diesen Verordnungsermächtigungen aber bisher kein Gebrauch gemacht.

Fehlt es an anwendbaren Regelungen und greifen etwaige Ermächtigungsgrundlagen nicht ein, kommen die allgemeinen Vorschriften des KrWG zur Anwendung.³¹

2. Milch- und Margarinegesetz

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. c KrWG gelten die Vorschriften des KrWG ferner nicht für Stoffe, die nach dem MilchMargG³² zu entsorgen sind. Weil das MilchMargG aber keine Regelungen zur Entsorgung enthält, existieren auch keine Vorschriften, die der Anwendbarkeit des KrWG vorgehen könnten.³³ Darüber hinaus fehlt es an einer Verordnungsermächtigung, durch die entsprechende Regelungen geschaffen werden könnten.

3. Tierische Nebenprodukte

Auch für tierische Nebenprodukte enthält § 2 Abs. 2 KrWG in dessen Nr. 2 eine Ausnahmeregelung. Die Vorschriften des KrWG gelten nach dieser Vorschrift nicht für tierische Nebenprodukte, soweit diese entweder (1.) nach der VO (EG) Nr. 1069/2009 oder (2.) nach den zu ihrer Durchführung ergangenen Rechtsakten der EU oder (3.) nach dem TierNebG oder (4.) nach den aufgrund des TierNebG erlassenen Rechtsverordnungen abzuholen, zu sammeln usw. sind, mit Ausnahme derjenigen tierischen Nebenprodukte, die zur Verbrennung, Lagerung auf einer Deponie oder Verwendung in einer Biogas- oder Kompostieranlage bestimmt sind.

Die in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare VO (EG) Nr. 1069/2009³⁴ (Verordnung über tierische Nebenpro-

dukte) gilt aber ausweislich ihres Art. 2 Abs. 1 nur für tierische Nebenprodukte und ihre Folgeprodukte, die gemäß dem Gemeinschaftsrecht vom Verzehr ausgeschlossen sind, sowie für bestimmte Produkte³⁵, die aufgrund einer Entscheidung eines Unternehmers von der Lebensmittelkette ausgeschlossen und für andere Zwecke als zum menschlichem Verzehr bestimmt sind. Im Hinblick auf Lebensmittelabfälle bestimmt Art. 2 Abs. 2 lit. g VO (EG) Nr. 1069/2009, dass die Verordnung nicht für tierische Nebenprodukte gilt, die zugleich auch Küchen- und Speiseabfälle sind. Nach den Rückausnahmen dieser Vorschrift gilt sie aber wiederum für solche Küchen- und Speiseabfälle, die von international eingesetzten Verkehrsmitteln stammen, die zur Fütterung oder insbesondere zur Umwandlung in Biogas oder zur Kompostierung bestimmt sind.

Auf nationaler Ebene ergänzen das TierNebG³⁶ und die u.a. auf dieses Gesetz gestützte TierNebV³⁷ die Bestimmungen der VO (EG) Nr. 1069/2009.³⁸ Dabei bezieht sich das TierNebG insbesondere auf tierische Nebenprodukte der Kategorie 1 i.S.d. Art. 8 der VO (EG) Nr. 1069/2009, zu der Küchenabfälle von international eingesetzten Verkehrsmitteln zählen (Art. 8 lit. f VO (EG) Nr. 1069/2009). In § 3 TierNebG ist die Beseitigungspflicht normiert. Demgegenüber betrifft die TierNebV insbesondere die Küchen- und Speiseabfälle der Kategorie 3 i.S.d. Art. 10 der VO (EG) Nr. 1069/2009,³⁹ zu denen solche Küchen- und Speiseabfälle zählen, die zur Fütterung oder die insbesondere zur Umwandlung in Biogas oder zur Kompostierung bestimmt sind (Art. 10 lit. p i.V.m. Art. 8 lit. f i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. g VO (EG) Nr. 1069/2009). Die §§ 3 und 4 TierNebV enthalten Bestimmungen für diese Küchen- und Speiseabfälle, sofern sie in einer Biogas- oder Kompostieranlage behandelt werden. Dies ist insofern nicht unproblematisch, als dass diese Abfälle eigentlich von der Rückausnahme des § 2 Abs. 2 Nr. 2 KrWG („mit Ausnahme derjenigen tierischen Nebenprodukte, die zur [...] Verwendung in einer Biogas- oder Kompostieranlage bestimmt sind“) erfasst werden und deshalb

30 Dippel, in: Schink/Versteyl, Fn. 11, § 2 Rn. 23; Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 23.

31 Dippel, in: Schink/Versteyl, Fn. 11, § 2 Rn. 24; Kopp-Assenmacher/Schwartz, Fn. 26, § 2 Rn. 8.

32 Milch- und Margarinegesetz vom 25.7.1990, BGBl. I S. 1471, zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.1.2019, BGBl. I S. 33.

33 Dippel, in: Schink/Versteyl, Fn. 11, § 2 Rn. 26; Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 25; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, Fn. 11, § 2 Rn. 14.

34 Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 21.10.2009 mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, ABl. 2009 L 300, S. 1.

35 Nämlich für Erzeugnisse tierischen Ursprungs, die gemäß dem Gemeinschaftsrecht verzehrt werden dürfen, und Rohstoffe für die Erzeugung von Erzeugnissen tierischen Ursprungs.

36 Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsgesetz vom 25.1.2004, BGBl. I S. 82, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4.8.2016, BGBl. I S. 1966.

37 Tierische Nebenprodukte-Beseitigungsverordnung vom 27.7.2006, BGBl. I S. 1735, zuletzt geändert durch Gesetz vom 4.12.2018, BGBl. I S. 2254.

38 Zu beachten ist allerdings, dass die Bestimmungen des TierNebG und der TierNebV durch die Verordnung (EU) Nr. 142/2011 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 des Europäischen Parlamentes und des Rates mit Hygienevorschriften für nicht für den menschlichen Verzehr bestimmte tierische Nebenprodukte sowie zur Durchführung der Richtlinie 97/78/EG des Rates hinsichtlich bestimmter gemäß der genannten Richtlinie von Veterinärkontrollen an der Grenze befreiter Proben und Waren, ABl. 2011 L 54, S. 1, überlagert wurden und daher der Anpassung bedürfen, siehe dazu Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 45.

39 Dabei ist zu beachten, dass die TierNebV redaktionell veraltet ist. Ihre Vorschriften rekurren noch auf die Verordnung (EG) Nr. 1774/2002, die allerdings durch die Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 aufgehoben wurde und welche die Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 zugleich auch ersetzt. Insofern sind die Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 1774/2002 als Verweise auf die entsprechenden Regelungen in der Verordnung (EG) Nr. 1069/2009 zu verstehen.

grundsätzlich dem Geltungsbereich des KrWG unterfallen.⁴⁰

V. Das Ende der Abfalleigenschaft

Sofern der Geltungsbereich des KrWG mangels vorrangig zu beachtender Vorschriften, namentlich solcher des LFGB,⁴¹ eröffnet ist, richtet sich das Ende der Abfalleigenschaft von Lebensmitteln, wenn sie einmal zu Abfall geworden sind, nach § 5 Abs. 1 KrWG. Danach endet die Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes, wenn dieser ein Verwertungsverfahren durchlaufen hat und so beschaffen ist, dass (1.) er üblicherweise für bestimmte Zwecke verwendet wird, (2.) ein Markt für ihn oder eine Nachfrage nach ihm besteht, (3.) er alle für seine jeweilige Zweckbestimmung geltenden technischen Anforderungen sowie alle Rechtsvorschriften und anwendbaren Normen für Erzeugnisse erfüllt sowie (4.) seine Verwendung insgesamt nicht zu schädlichen Auswirkungen auf Mensch oder Umwelt führt.⁴² Im Zusammenhang mit Lebensmittelabfällen ist § 5 Abs. 1 KrWG vor allem dann relevant, wenn die Abfälle etwa für den Einsatz als Biogas, Dünger oder Futtermittel aufbereitet werden. Zu den Verwertungsverfahren i.S.d. § 5 Abs. 1 KrWG zählen nach Maßgabe des § 3 Abs. 23 S. 1 Alt. 2 KrWG nämlich nicht nur solche Verfahren, als dessen Hauptergebnis die Abfälle andere Materialien ersetzen, sondern auch solche, durch die die Abfälle so vorbereitet werden, dass sie diese Substitutionsfunktion erfüllen. Dementsprechend haben Lebensmittelabfälle ein Verwertungsverfahren durchlaufen, wenn für die geplante Verwendung etwa Störstoffe (wie z.B. Verpackungen) entfernt, sie hygienisiert oder konditioniert wurden und sie deshalb im Anschluss an diese Behandlung so vorbereitet sind, dass sie andere Materialien ersetzen können. Sofern die übrigen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 KrWG erfüllt sind, handelt es sich daher bei den vormaligen Lebensmittelabfällen gerade nicht mehr um Abfälle. Auch dann lässt sich bei diesen – früheren – Lebensmitteln also nicht mehr von Abfällen sprechen.

VI. Die BImSchG-Genehmigungspflicht von Behandlungsanlagen

Die Einordnung von Lebensmitteln als Abfall oder Nicht-Abfall hat überaus praktische Bedeutung auch im Bereich der Zulassung von Anlagen, in denen mit diesen Stoffen umge-

gangen wird, in denen sie beispielsweise gelagert oder behandelt werden. Die immissionsschutzrechtliche Genehmigungspflicht von Anlagen, in denen Lebensmittel bzw. Lebensmittelabfälle behandelt werden, wird sich regelmäßig aus § 1 Abs. 1 S. 1 der 4. BImSchV entweder i.V.m. der Nr. 7 oder – bei bestehender Abfalleigenschaft – i.V.m. der Nr. 8 des Anhangs zur 4. BImSchV ergeben. Von besonderer Relevanz dürften dabei die Nr. 7.21 des Anhangs zur 4. BImSchV (Anlagen zum Mahlen von Nahrungsmitteln, Futtermitteln oder ähnlichen nicht als Nahrungs- oder Futtermittel bestimmten pflanzlichen Stoffen – Mühlen – mit einer bestimmten Produktionskapazität) und die Nr. 8.11.2 des Anhangs zur 4. BImSchV (Anlagen zur sonstigen Behandlung von Abfällen) sein. Die anlagentechnischen Anforderungen können sich je nach rechtlicher Einordnung des Einsatzstoffs durchaus erheblich unterscheiden, selbst wenn es um Einsatzstoffe mit vergleichbaren Eigenschaften geht. Darauf kann hier nur grundsätzlich hingewiesen werden. So sieht die anlagenbezogene Regelung für Mühlen für Nahrungs- oder Futtermittel in der Technischen Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft (Nr. 5.4.7.21) lediglich die Erfassung staubhaltiger Abgase an der Entstehungsstelle und die Zuführung zu einer Entstaubungseinrichtung vor. Handelt es sich beim Einsatzstoff, der gemahlen wird, indes um Abfall, so ist unter Umständen für die „mechanische Behandlung“ die Nr. 5.4.8.11.2 TA Luft einschlägig, deren Anforderungen an die Staubvermeidung schon sehr viel weiter gehen und die Emissionsgrenzwerte für staubförmige Emissionen und organische Stoffe enthalten. Auch die Verfahrensart nach dem BImSchG (Verfahren nach § 10 BImSchG oder – vereinfacht – nach § 19 BImSchG) sowie die UVP-Pflicht einer Behandlungsanlage kann von der rechtlichen Qualifikation des Einsatzstoffs als Abfall oder „Nicht-Abfall“ abhängig sein, wie sich im Einzelnen aus Anhang 1 der 4. BImSchV hinsichtlich der Verfahrensart und aus Anlage 1 des UVPG hinsichtlich der UVP-(Vorprüfungs-)Pflicht ergibt.

VII. Ausblick

Es bleibt abzuwarten, wie sich die gesellschaftspolitische Diskussion rund um das Thema „Lebensmittelabfälle“ weiterentwickeln wird. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Entsorgung von Abfällen aus Lebensmitteln werden wohl nur zunächst noch unverändert bleiben. Solange es an vorrangig zu beachtenden Rechtsvorschriften fehlt, gelten für Lebensmittelabfälle wie grundsätzlich für alle anderen Abfälle auch die Vorschriften des KrWG. Nicht alles, was man landläufig als „Lebensmittelabfall“ wahrnehmen mag, ist danach aber wirklich Abfall im rechtlichen Sinn – ein Befund, der das Thema gesellschaftspolitisch indes nicht wesentlich entschärft. Zu erwarten ist, dass – wie es auch schon auf unionsrechtlicher Ebene der Fall war – sich der nationale Gesetzgeber schon in absehbarer Zukunft dazu veranlasst sehen wird, spezielle Regelungen für Lebensmittelabfälle

40 Vgl. Petersen, Fn. 11, § 2 Rn. 52; Schomerus, in: Versteyl/Mann/Schomerus, Fn. 11, § 2 Rn. 19.

41 Dazu siehe bereits oben unter IV.1.

42 Vgl. Dippel/Ottensmeier, Fn. 10, AbfallR 2018, 270 (275 ff.) zu § 5 KrWG und den Kriterien für das Ende der Abfalleigenschaft, dort mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

zu normieren. So geht es insbesondere auch aus dem vom BMEL im Februar 2019 vorgestellten Strategiepapier hervor, wonach ein Bund-Länder-Gremium überprüfen soll, „ob der bestehende rechtliche Rahmen (z.B. Kreislaufwirtschaftsgesetz) ausreicht oder ob ggf. unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkungen auf die betroffenen Unternehmen weitere regulatorische Maßnahmen erforderlich sind“.⁴³ Dabei müsse auch die Kohärenz zu europäischen und globalen Nachhaltigkeitszielen sichergestellt werden.⁴⁴

Insofern ist die Diskussion um Lebensmittelabfälle nicht nur gesellschaftspolitisch in vollem Gange, sie ist auch rechtlich weiterhin nicht abgeschlossen.

43 Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, Fn. 1, S. 12.

44 Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, Fn. 1, S. 12.