

Göttinger Schriften zum  
Öffentlichen Recht

Jan Niklas Vogelsang

Warenvernichtung als Rechtsproblem

Unter besonderer Berücksichtigung der  
kreislaufwirtschaftsrechtlichen Obhutspflicht



Jan Niklas Vogelsang  
Warenvernichtung als Rechtsproblem

Dieses Werk ist lizenziert unter einer  
[Creative Commons  
Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen  
4.0 International Lizenz.](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



erschienen als Band 20 der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“  
im Universitätsverlag Göttingen 2024

---

Jan Niklas Vogelsang

# Warenvernichtung als Rechtsproblem

Unter besonderer Berücksichtigung  
der kreislaufwirtschaftsrechtlichen  
Obhutspflicht

Göttinger Schriften zum  
Öffentlichen Recht  
Band 20

Universitätsverlag Göttingen  
2024

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

*Herausgeber der Reihe „Göttinger Schriften zum Öffentlichen Recht“*

Prof. Dr. Hans Michael Heinig, Prof. Dr. Christine Langenfeld, Prof. Dr. Thomas Mann, Prof. Dr. José Martínez, Prof. Dr. Florian Meinel, Prof. Dr. Angela Schwerdtfeger

Dissertation, Georg-August-Universität Göttingen

Dieses Werk ist auch als freie Onlineversion über die Verlagswebsite sowie über den Göttinger Universitätskatalog (GUK) bei der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen (<https://www.sub.uni-goettingen.de>) zugänglich. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion.

Satz und Layout: Jan Niklas Vogelsang  
Umschlaggestaltung: Hannah Böhlke



© 2024 Universitätsverlag Göttingen, Göttingen  
<https://univerlag.uni-goettingen.de>  
ISBN: 978-3-86395-618-9  
DOI: <https://doi.org/10.17875/gup2024-2595>  
ISSN: 2191-4583  
eISSN: 2512-6911

*Meiner Familie*



# Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2023 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum Ende des Jahres 2022 berücksichtigt.

Ich bin Herrn Prof. Dr. *Thomas Mann* für die konstruktive Begleitung meines Promotionsvorhabens und den fruchtbaren Gedankenaustausch in tiefer Dankbarkeit verbunden. Mein Dank gilt außerdem Herrn Prof. Dr. *Hans Michael Heinig* für die zügige und wohlwollende Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gebührt meiner Ehefrau *Šejla Vogelsang* für die geduldige, unermüdliche Unterstützung, den vorbehaltlosen familiären Rückhalt in der Zeit der Anfertigung dieses Buches sowie das unerlässliche Lektorat. Ich danke meinen Eltern, *Wolfgang Vogelsang* † und *Michaela Ahrend-Vogelsang*, in deren Erziehung meine Ausbildung immer eine besondere Rolle spielte.

Dank gebührt außerdem Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. *Christian Tünnesen-Harmes*, der mich an das Umweltrecht heranführte, für das wissenschaftliche Arbeiten begeistern konnte und ohne dessen Unterstützung dieses Buch nicht zustande gekommen wäre. Zudem danke ich Herrn MR a. D. Dr. iur. *Frank Petersen* für die vielfältigen fachlichen Hinweise zum Thema dieses Buches und die Einblicke in die Arbeit des Bundesumweltministeriums während meines juristischen Vorbereitungsdienstes.

Ich danke meinem Freund Herrn *Colin Sroka*, Mag. iur., für den konstruktiven Austausch, das geduldige Lesen und wertvolle Hinweise. Herrn *Falk Bender*, Mag. iur., gilt mein Dank für seine freundschaftliche Unterstützung in der Zeit der gemeinsamen Ausbildung.

Mein Dank gebührt schließlich meiner Tochter *Emilia*, deren Ankunft auf der Welt mir gezeigt hat, was im Leben wirklich wichtig ist.

Mülheim an der Ruhr, im November 2023

Jan Vogelsang



# Inhalt

Danksagung.....	VII
Inhalt.....	IX
Abkürzungen.....	XIII
Einleitung.....	1
1. Teil: Rechtsnatur und Tatbestand der Obhutspflicht.....	5
A.    Regelungszusammenhang.....	5
B.    Doppelnatur.....	7
I.  Verpflichtungsaspekt.....	7
II. Befugnisaspekt.....	33
III. Bewertung.....	35
C.    Tatbestand der Obhutspflicht.....	36
I.    Erzeugnisse.....	36
II.   Vertrieb.....	37

---

III. Gebrauchstauglichkeit.....	39
D. Obhutspflicht und subjektiver Abfallbegriff.....	42
E. Landesrecht.....	44
2. Teil: Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse.....	45
A. Vernichtung von Retouren.....	45
I. Ausgangslage.....	46
II. Ökonomische Gründe.....	48
III. Entgegenstehende Rechte von Marken- und Patentinhabern.....	50
B. Vernichtung von Überschussware.....	57
C. Lebensmittelverschwendung.....	59
I. Ausgangslage.....	59
II. Anwendbarkeit des Kreislaufwirtschaftsgesetzes.....	63
III. Strafrechtliche Verfolgung sog. „Containerns“.....	64
IV. Bagatellkündigungen von Arbeitsverhältnissen.....	69
V. Weisungen des Arbeitgebers.....	73
3. Teil: Ausgewählte Regelungsmodelle im Ausland.....	77
A. Frankreich.....	78
B. Italien.....	81
C. Tschechien.....	83
D. Vereinigte Staaten.....	85
I. Abfallvermeidung im US-amerikanischen Recht.....	85
II. Rechtliche Rahmenbedingungen.....	85
III. Programme zur Selbstverpflichtung.....	86
IV. Übertragbarkeit.....	90
4. Teil: Einwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten.....	91
A. Unternehmen.....	91
I. Umweltmanagementsysteme.....	91
II. Berichterstattung.....	97
III. Mittelbare Vollziehbarkeit.....	104
B. Gesetz- und Ordnungsgeber.....	107

---

I.	Rechtsverordnungen gem. § 24 Nr. 10 KrWG ( <i>de lege ferenda</i> ) .....	107
II.	Rechtsverordnung auf Grundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG .....	118
III.	Alternative Handlungsformen .....	119
IV.	Vorschlag einer neuen EU-Ökodesign-Verordnung .....	134
	Zusammenfassung.....	137
	Literaturverzeichnis .....	141
	Stichwortverzeichnis .....	155



## Abkürzungen

AbfG	Abfallgesetz ( <i>außer Kraft</i> )
AbfallR	Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft
AbfRRL	Abfallrahmenrichtlinie (Richtlinie 2008/98/EG), zuletzt geändert durch Richtlinie 2018/851/EU
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung der konsolidierten Bekanntmachung vom 9.5.2008 (ABl. EG Nr. C 115, S. 47), zuletzt geändert durch Rechtsakt vom 24.4.2012
a.F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
ArbR	Arbeitsrecht Aktuell (Zeitschrift)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Neubekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I 42), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2021 (BGBl. I 5252)

BGBL.	Bundesgesetzblatt
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Neufassung vom 26.9.2002 (BGBl. I 3830), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.9.2021 (BGBl. I 4458)
BImSchV	Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz
BJ	Betrifft Justiz (Zeitschrift)
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz in der Neufassung vom 1.3.2010 (BGBl. I 2542), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.8.2021 (BGBl. I 3908)
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 1.3.1994 (BGBl. I 358) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.7.2023 (BGBl. I 204)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
CB	Compliance-Berater (Zeitschrift)
CCZ	Corporate Compliance (Zeitschrift)
ChemG	Chemikaliengesetz in der Neufassung vom 28.8.2013 (BGBl. I 3498, 3991), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3436)
CSR	Corporate Social Responsibility
CSR-RUG	CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz vom 11.4.2017 (BGBl. I 802)
DIN ISO	Deutsches Institut für Normung/International Organization for Standardization
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EFFL	European Food and Feed Law Review (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EIPR	European Intellectual Property Review (Zeitschrift)
EMAS	Eco Management and Audit Scheme
EMASPrivilegV	Verordnung über immissionsschutz- und abfallrechtliche Überwachungsvereinfachungen für nach der Verordnung (EG) Nr. 761/2001 registrierte Standorte und Organisati-

---

	onen in der Fassung vom 24.6.2002 (BGBl. I 2247), zuletzt geändert durch Verordnung vom 6.7.2021 (BGBl. I 2514)
EPA	U.S. Environmental Protection Agency
ESG	Environment, Social, Governance
GenTG	Gentechnikgesetz in der Neufassung vom 16.12.1993 (BGBl. I 2066), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.9.2021 (BGBl. I 4530)
GewA	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union in der Fassung vom 26.10.2012 (ABl. C 326, S. 391)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in der Praxis (Zeitschrift)
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungssammlung (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch in der Fassung vom 10.5.1897 (RGBl. S. 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3436, 3457)
HPfifG	Haftpflichtgesetz in der Neufassung vom 4.1.1978 (BGBl. I 145), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I 2421)
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.d.F.	in der Fassung
IP	Internationale Politik (Zeitschrift)
IRZ	Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung
i.S.d.	im Sinne des
jurisPR-UmwR	juris PraxisReport Umweltrecht (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
KOM	Europäische Kommission
KrW	Kreislaufwirtschaft
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz ( <i>außer Kraft</i> )
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz in der Neufassung vom 24.2.2012 (BGBl. I 212), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3436, 3449)
KSG	Bundes-Klimaschutzgesetz in der Fassung vom 12.12.2019 (BGBl. I 2513), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.8.2021 (BGBl. 2021 I 3905)

LadSchlG	Gesetz über den Ladenschluß in der Neufassung vom 2.6.2003 (BGBl. I 744), zuletzt geändert durch Gesetz vom 31.8.2015 (BGBl. I 1474)
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch in der Neufassung vom 15.9.2021 (BGBl. I 4253), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.9.2021 (BGBl. I S. 4530)
lit.	litera
LKrWG NRW	Kreislaufwirtschaftsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen in der Neufassung vom 1.2.2022 (vormals AbfG NRW)
LkSG	Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16.7.2021 (BGBl. I 2959)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LMEV	Lebensmittel-Einfuhrverordnung in der Neufassung vom 15.9.2011 (BGBl. I 1860), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.9.2017 (BGBl. I S. 3459)
LMIV	Lebensmittel-Informationsverordnung (Verordnung 1169/2011/EU) vom 25.10.2011
LMIV AV	Verordnung zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an die Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 betreffend die Information der Verbraucher über Lebensmittel (BGBl. I Nr. 45) vom 12.7.2017
LMuR	Lebensmittel & Recht (Zeitschrift)
MarkenG	Markengesetz in der Fassung vom 25.10.1994 (BGBl. I 3082), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3490)
MarkenR	Markenrecht - Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Kennzeichenrecht
MdB	Mitglied des Bundestages
MuW	Markenschutz und Wettbewerb (Zeitschrift)
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwStR	Mehrwertsteuerrecht (Zeitschrift)
NachwV	Verordnung über die Nachweisführung bei der Entsorgung von Abfällen in der Fassung vom 20.10.2006 (BGBl. I 2298), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23.10.2020 (BGBl. I 2232)
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

---

NordÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland
NPO	Non-Profit-Organisation
Nr./Nrn.	Nummer/Nummern
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht - Rechtsprechungsreport
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
PatentG	Patentgesetz in der Neufassung vom 16.12.1980 (BGBl. I 1981 S. 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.8.2021 (BGBl. I 4074)
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz in der Fassung vom 15.12.1989 (BGBl. I 2198), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I 2421)
RCRA	Resource Conservation and Recovery Act
Rn.	Randnummer
scil.	scilicet
StromStG	Stromsteuergesetz in der Fassung vom 24.3.1999 (BGBl. I 378, 2000 I 147), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.3.2021 (BGBl. I 607)
<i>t</i>	Tonne
TEHG	Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen in der Neufassung vom 21.7.2011 (BGBl. I 1475), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3436, 3449)
THG	Treibhausgas
u.a.	unter anderem
UAG	Umweltauditgesetz in der Neufassung vom 4.9.2002 (BGBl. I 3490), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3436)
UIG	Umweltinformationsgesetz in der Neufassung vom 22.12.2004 (BGBl. I 3704), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.2.2021 (BGBl. I 306)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz in der Fassung vom 10.12.1990 (BGBl. I 2634), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.7.2017 (BGBl. I 2421)
UPR	Umwelt- und Planungsrecht (Zeitschrift)
Urt.	Urteil
UStAE	Umsatzsteuer-Anwendungserlass (Stand: 30.3.2022)
UStG	Umsatzsteuergesetz in der Neufassung vom 26.11.1979 (BGBl. I 1953), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.12.2021 (BGBl. I 5250)

---

UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in der Neufassung vom 3.3.2010 (BGBl. I 254), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.11.2020 (BGBl. I 2568)
Var.	Variante
VerpackG	Verpackungsgesetz in der Fassung vom 5.7.2017 (BGBl. I 2234), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.9.2021 (BGBl. I 4363)
VerpackV	Verpackungsverordnung ( <i>außer Kraft</i> )
VerSanG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Verbandssanktionengesetz)
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
v.	vom
WHG	Wasserhaushaltsgesetz in der Neufassung vom 31.7.2009 (BGBl. I 2585), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.8.2021 (BGBl. I 3901)
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer in der Fassung der Neubekanntmachung vom 5.11.1975 (BGBl. I 2803), zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.8.2021 (BGBl. I 3415)
WZG	Warenzeichengesetz ( <i>außer Kraft</i> )
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

## Einleitung

Spätestens seit dem Jahr 2018 ist in weiten Teilen der Öffentlichkeit bekannt, dass insbesondere Online-Versandhändler (retournierte) gebrauchstaugliche Erzeugnisse<sup>1</sup> mitunter vernichten anstatt sie wieder zu vertreiben oder zu spenden. Vor dem Hintergrund eines zunehmenden ökologischen Bewusstseins in der Bevölkerung und veranlasst durch eine umfangreiche mediale Berichterstattung<sup>2</sup>, wurde der Gesetzgeber tätig, um der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse entgegenzuwirken. Die zu diesem Zweck geschaffene Obhutspflicht wurde im Rahmen der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes durch das am 29.10.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (BGBl. I 2232) in den 3. Teil des Kreislaufwirtschaftsgesetzes betreffend die Regelungen zur Produktverantwortung integriert. Die Obhutspflicht (§ 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11, § 24 Nr. 10 KrWG und § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG) bestimmt, dass

---

<sup>1</sup> Vereinheitlichend wird hier und im Folgenden dem Gesetzeswortlaut entsprechend der Begriff *Erzeugnisse* verwendet (vgl. zur Begriffsbestimmung 1. Teil, Abschn. C. Ziff. I.), soweit sich nicht aus dem Kontext der Begriff *Waren* aufdrängt (z.B. bei § 18 MarkenG oder im Umsatzsteuerrecht). Begriffspaare wie Überschussware, Lagerware, Neuware usw. werden aus sprachlichen Gründen beibehalten.

<sup>2</sup> Vgl. etwa Der Spiegel, <https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/amazon-vernichtet-neuwertige-waren-in-grossem-stil-a-1211876.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023); *Kläszen* Süddeutsche Zeitung, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/vernichtung-retouren-pakete-1.4483692> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

Hersteller und Vertrieber beim Vertrieb der Erzeugnisse dafür zu sorgen haben, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden. Seit der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes wurde diese neue Rechtsfigur trotz ihrer medialen Rezeption in der Rechtswissenschaft nur stiefmütterlich behandelt und es wurde insbesondere noch keine erschöpfende Antwort auf verschiedene Rechtsfragen zur inhaltlichen Konkretisierung der Obhutspflicht im Spannungsfeld zwischen Umweltschutzanforderungen und Unternehmensinteressen gefunden.

Dabei ist ausgehend von einer genaueren Bestimmung der Rechtsnatur der zunächst nur, d.h. ohne den Erlass einer konkretisierenden Rechtsverordnung, als „latente Grundpflicht“<sup>3</sup> ausgestalteten Obhutspflicht beispielsweise den Fragen nachzugehen, wie sie sich bei der Beurteilung strafrechtlicher Sachverhalte (etwa beim sog. „Containern“<sup>4</sup>), im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis (z.B. in den Fällen von Bagatellkündigungen oder Weisungen des Arbeitgebers) oder in öffentlich-rechtlich geprägten Rechtsverhältnissen (etwa auf die EMAS-Eintragungsfähigkeit) auswirkt. Dabei kann eine Darstellung aller denkbaren Rechtsverhältnisse, auf die sich die durch die Obhutspflicht zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wertentscheidung auswirken kann, nicht gelingen. Die hier vorgestellten Schnittstellen sollen dazu dienen, die Folgen zu exemplifizieren, die sich in den verschiedenen juristischen Disziplinen unter Berücksichtigung der Obhutspflicht ergeben können.

Es wird erörtert, ob die Obhutspflicht schon in der Form ihrer gesetzgeberischen Ausgestaltung als latente Grundpflicht, also unter Außerachtlassung einer möglichen Konkretisierung durch eine *de lege ferenda* noch zu erlassende Rechtsverordnung, mit den Grundrechten der Adressaten der Produktverantwortung, namentlich der Hersteller und Vertrieber<sup>4</sup>, aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

Die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse betrifft bei näherem Hinsehen nicht nur Retouren, sondern auch sogenannte Überschussware, die beispielsweise infolge fehlender Marktgängigkeit nicht mehr verkauft werden kann. Ob sich die Obhutspflicht auf diese Produktgruppe erstreckt, ist nicht eindeutig und muss durch Auslegung ermittelt werden. Die Retourenvernichtung geht teilweise auf marken- und patentrechtliche Vernichtungsansprüche zurück. Ein Augenmerk liegt deshalb auf dem Spannungsverhältnis zwischen den schutzwürdigen Interessen der Marken- bzw. Patentinhaber einerseits und dem öffentlichen Interesse, gebrauchstaugliche Erzeugnisse nicht zu vernichten, andererseits, das mit der gesetzgeberischen Wertentscheidung zur Obhutspflicht nochmals eine Aufwertung erfahren hat. Einen weiteren Grund für die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse stellen die steuerlichen Rahmenbedingungen dar, die dem Spenden gebrauchstauglicher Erzeugnisse *de lege lata* entgegenstehen. Dabei wird einer tendenziell reformwilligen deutschen Politik ein enges europarechtliches Korsett auferlegt. Möglicherweise kann aber durch eine Änderung der Verwaltungspraxis Abhilfe geschaffen

---

<sup>3</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>4</sup> Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1 (5).

werden, indem eine Klarstellung im Umsatzsteuer-Anwendungserlass erfolgt, die Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen ist.

Andere europäische Länder haben mit ihrer Gesetzgebung gegen die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse bereits weitreichende Regelungen getroffen. Die prägnante Darstellung der Regelungsmodelle in Frankreich, Italien und Tschechien dient dem Zweck, aufzuzeigen, wie der deutsche Gesetzgeber vorgehen könnte, um die Verordnungsermächtigung in § 24 Abs. 2 Nr. 11 KrWG wirkungsvoll durch eine Rechtsverordnung zur Obhutspflicht auszugestalten oder wie er alternativ tätig werden könnte, um die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse zu begrenzen. Namentlich Frankreich kann auf einen reichen Erfahrungsschatz durch das sog. „Garot-Gesetz“ zurückblicken, das große Supermärkte verpflichtet, unverkäufliche, aber noch gebrauchstaugliche Lebensmittel zu spenden. Von diesen Erfahrungen könnte auch eine deutsche Rechtsetzungsinitiative profitieren. Daran schließt sich ein rechtsvergleichender Teil mit dem US-amerikanischen Kreislaufwirtschaftsrecht an, in dem gezeigt werden soll, welche Rückschlüsse sich aus der spezifisch US-amerikanischen „Programmkultur“<sup>5</sup> für deutsche Unternehmen bei der Umsetzung kreislaufwirtschaftsrechtlicher Anforderungen im Zusammenhang mit den Zielen der Obhutspflicht ziehen lassen.

Um darzustellen, wie europäische Unternehmen die Obhutspflicht umsetzen und in ihre *environmental governance* integrieren können, werden die Auswirkungen der Obhutspflicht auf Compliance-Strukturen untersucht. Dazu gehören neben dem *Eco Management and Audit Scheme* (EMAS) auch ein Umweltmanagementsystem nach DIN ISO 14001 und die Anforderungen an die nichtfinanzielle Berichterstattung auf Grundlage der deutschen Umsetzung der geltenden *Non-Financial Reporting Directive* bzw. der kommenden *Corporate Sustainability Reporting Directive* sowie die Mitteilungen zur Betriebsorganisation gem. § 58 Abs. 2 KrWG.

Die Verordnungsermächtigung in § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG soll der Schaffung einer verlässlichen Informationsgrundlage dienen, um die latente Grundpflicht in § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG durch eine Rechtsverordnung auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG zu konkretisieren. Es werden abschließend konkrete Vorschläge unterbreitet, wie eine solche Rechtsverordnung ausgestaltet werden kann und welche weiteren Möglichkeiten aus Sicht des Gesetzgebers bestehen, um der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse entgegenzuwirken.

Durch das investigative Rechercheprojekt *Sneakerjagd* von flip., dem Norddeutschen Rundfunk und der ZEIT lag ein Fokus der öffentlichen Wahrnehmung im Jahr 2022 einmal mehr auf dem Umgang mit retournierten gebrauchstauglichen Erzeugnissen. In der medialen Berichterstattung wird die Obhutspflicht etwa ein Jahr nach ihrem Inkrafttreten regelmäßig als „zahnloser Tiger“ rezipiert.<sup>6</sup> Eine Untersuchung der Auswirkungen der Obhutspflicht auf die oben genannten verschiedenen

---

<sup>5</sup> → 3. Teil, Abschn. D.

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Schmidhäusler* tagesschau.de, <https://www.tagesschau.de/investigativ/kontraste/kreislaufwirtschaftsgesetz-101.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

Rechtsverhältnisse liegt bislang nicht vor. Die vorliegende Ausarbeitung soll einen Beitrag dazu leisten, die damit einhergehenden Rechtsfragen in einen juristischen Zusammenhang einzuordnen.

Ende März 2022 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine neue Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen für nachhaltige Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/125/EG (EU-Ökodesign-Verordnung) unterbreitet, die in Art. 20 eine der deutschen Obhutspflicht nachempfundene Regelung beinhaltet. Der Kommissionsvorschlag wird beleuchtet. Abschließend wird der aktuelle Stand des Gesetzgebungsverfahrens (Dezember 2023) hinsichtlich des Verordnungsvorschlags skizziert.

# 1. Teil: Rechtsnatur und Tatbestand der Obhutspflicht

## A. Regelungszusammenhang

Durch das Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union (BGBl. I 2232)<sup>7</sup> hat der deutsche Gesetzgeber die Produktverantwortung (§§ 23–27 KrWG) im Jahr 2020 umfangreich novelliert.<sup>8</sup> Die Abfallrahmenrichtlinie ist das Kernelement des am 04.07.2018 in Kraft getretenen EU-Legislativpakets zur Kreislaufwirtschaft. Das Legislativpaket dient der Umsetzung des *Circular Economy Action Plan* (CEAP) als Teil des *EU-Circular Economy Package*.<sup>9</sup> Der CEAP wird seit 2019 unter dem „programmatischen Dach“<sup>10</sup> des *European Green Deal* fortgeschrieben. Bei dem *Green Deal* handelt es sich um ein als „Fahrplan“ bezeichnetes Handlungsprogramm, das rechtspolitische Vorschläge bündelt, die ungeachtet ihres Vorschlagcharakters wegen ihres hohen Detailgrades bereits Wirkungen zeitigen: Zum einen sind für die Gesetzgebung und Verwaltung in den Mitgliedstaaten die auf EU-

---

<sup>7</sup> Gesetzesbegründung: BT-Drs. 19/19373.

<sup>8</sup> Übersicht zu den Neuerungen im Bereich der Produktverantwortung bei *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269, passim.

<sup>9</sup> *Petersen/Friedrich* NVwZ 2021, 1 (1); *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269 (269).

<sup>10</sup> *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269 (269).

Ebene beschlossenen Ziele und Mengenfestlegungen zu beachten. Daneben ergeben sich aber auch bereits konkrete Direktiven im Hinblick auf einzelne Maßnahmen.<sup>11</sup>

Hervorzuheben sind hinsichtlich der nationalen Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie insbesondere der neue § 23 Abs. 2 Nr. 10 KrWG, durch den die Produktverantwortung um eine finanzielle Beteiligung an den Kosten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für sogenanntes *Littering* (bezeichnet das achtlose Wegwerfen von Abfall im öffentlichen Raum<sup>12</sup>) erweitert wird<sup>13</sup> und die neuen Regelungen zum Einsatz von Rezyklaten (insbesondere die neue Legaldefinition in § 3 Abs. 7b KrWG und § 23 Abs. 2 Nr. 2 KrWG). Durch § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11, § 24 Nr. 10 KrWG und § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG wird erstmals eine sog. Obhutspflicht statuiert. Die Obhutspflicht geht über die Vorgaben der Abfallrahmenrichtlinie hinaus, die eine vergleichbare Regelung nur in Bezug auf Lebensmittel enthält (Art. 9 Abs. 1 lit. g AbfRRL)<sup>14</sup>. Durch die Obhutspflicht soll in erster Linie eine Antwort des Gesetzgebers auf das „immer drängendere Problem der Wegwerfgesellschaft und der damit einhergehenden Ressourcenvernichtung“<sup>15</sup> gefunden werden.

Der Grundnorm in § 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG wurden die Verordnungsermächtigungen in §§ 24 und 25 KrWG zur Seite gestellt. § 24 Nr. 10 KrWG eröffnet der Bundesregierung die Möglichkeit, die Obhutspflicht mit Zustimmung des Bundesrates in der Form einer Rechtsverordnung zu konkretisieren.<sup>16</sup> § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG dient dem Zweck, mehr Transparenz zu ermöglichen und dadurch eine verlässliche Datengrundlage zu schaffen, um Folgemaßnahmen zu ergreifen.<sup>17</sup>

Das Risiko, mit Geldbußen belegt zu werden, ist einhergehend mit der Erweiterung der Pflichten gestiegen. § 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG, aufgrund dessen im Falle eines Verstoßes gegen eine Rechtsverordnung nach § 24 Nr. 10 KrWG bzw. gegen eine vollziehbare Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung ein Bußgeld bis zu einer Höhe von 100.000 EUR verhängt werden kann, ist seinem Umfang nach zwar im Wesentlichen<sup>18</sup> unverändert geblieben. Der Umfang der pönalisierten Verhaltensweisen ist indes erheblich ausgeweitet worden und bezieht auch eine Rechtsverordnung zur Obhutspflicht gem. § 24 Nr. 10 KrWG (*de lege ferenda*) mit

<sup>11</sup> *Burzi* NVwZ 2021, 1401 (1401 ff.) mit Verweis auf die Ankündigung von Investitionsmaßnahmen aus dem EU-Haushalt.

<sup>12</sup> *Stöfen-O'Brien* ZUR 2017, 594 (594).

<sup>13</sup> Hierzu eingehend F/F/F/F/*Frenz*, Vor §§ 23 ff. Rn. 1 ff. (noch unter Bezugnahme auf den Referententwurf).

<sup>14</sup> → 2. Teil, Abschn. C.

<sup>15</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 3.

<sup>16</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. I.

<sup>17</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. II.

<sup>18</sup> Nicht umfasst ist indes § 25 Abs. 1 Nr. 4 KrWG (*Littering*).

ein.<sup>19</sup> Daraus folgt, dass das Risiko für die Adressaten der Produktverantwortung<sup>20</sup>, gegen eine (erst noch zu erlassende) Rechtsverordnung zu verstoßen, sich dadurch ordnungswidrig zu verhalten und infolgedessen mit empfindlichen Geldbußen belegt zu werden, reflexartig gestiegen ist. Es wurde also mittelbar nicht nur die Produktverantwortung an sich, sondern auch das Sanktionsregime verschärft.

## B. Doppelnatur

Durch die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 10 KrWG wird zum einen die Exekutive zur Rechtsetzung ermächtigt. Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Produktverantwortlichen bereits durch den Normbefehl des § 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG unmittelbar mit einer Rechtspflicht belegt werden oder ob die Regelung vielmehr nur eine abstrakte Verhaltensanforderung mit rein appellativem Charakter formuliert. Im Ausgangspunkt ist der Obhutspflicht entsprechend der Systematik der Produktverantwortung eine Doppelnatur eigen. Es ist zwischen einem

- α Verpflichtungsaspekt (§ 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG) und einem
- β Befugnisaspekt (§ 24 Nr. 10 KrWG)

zu unterscheiden. Diese Regelungstechnik ist dem Umweltrecht nicht fremd. Es sei beispielsweise auf §§ 5 bzw. 7 BImSchG oder auf §§ 22 und 23 BImSchG hingewiesen.

### I. Verpflichtungsaspekt

Eine Untersuchung des § 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG wirft zu Anfang die Frage auf, ob die Regelung eine Bindungswirkung entfaltet, bzw. wie weit diese reicht, und ob sie sich mit den Grundrechten der Normadressaten vereinbaren lässt.

#### 1. Latente Grundpflicht

- a. Verbindlichkeit des § 23 KrWG

Der Rechtscharakter der Obhutspflicht wurde, wie der Rechtscharakter der anderen Tatbestände des § 23 Abs. 2 KrWG, durch den Gesetzgeber bislang nur auf den ersten Blick bestimmt. Die Frage nach der Verbindlichkeit der Regelungen des § 23

---

<sup>19</sup> Vgl. dazu *Schmuck/Hecken* NJOZ 2021, 1217.

<sup>20</sup> Hinsichtlich § 25 KrWG: Hersteller und Vertreiber, hinsichtlich § 24 KrWG: auch Entwickler sowie Be- und Verarbeiter (vgl. Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 24 KrWG Rn. 6).

KrWG ist eine „andauernde Kontroverse“<sup>21</sup>, die so alt ist wie die Regelungen zur Produktverantwortung selbst und die ihren Ursprung in einem Dissens zwischen Bundestag und Bundesrat hat.<sup>22</sup> Zwar hat der Gesetzgeber durch die Gesetzesbegründung zur jüngsten Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes<sup>23</sup> den Begriff der „latenten Grundpflicht“ übernommen, der in der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Literatur bislang von denjenigen verwendet wurde, die den Regelungen eine über einen Appellcharakter hinausgehende Bindungswirkung beimessen (dazu sogleich). Insbesondere die Formulierung, mit der Produktverantwortung ginge kein Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft einher<sup>24</sup>, lässt aber Zweifel daran zu, welche Bedeutung der Gesetzgeber dem Begriff der latenten Grundpflicht nunmehr unterlegt. Deshalb bleibt die aus der Perspektive der Normadressaten zentrale Frage nach der Bindungswirkung der latenten Grundpflichten unbeantwortet. Offen bleibt insbesondere, wie sich ihre Nichtbeachtung in

- α zivilrechtlicher (vgl. 2. Teil, Abschn. A. Ziff. III., Abschn. C. Ziff. IV. und V.),
- β strafrechtlicher (vgl. 2. Teil, Abschn. C. Ziff. III.) und
- γ öffentlich-rechtlicher (vgl. 4. Teil, Abschn. A. Ziff. I. 1.)

Hinsicht auswirkt.

Sieht man in den latenten Grundpflichten der Produktverantwortung öffentlich-rechtliche Pflichten, die eine Regelungswirkung entfalten, bleibt ein Verstoß zwar auch weiterhin sanktionslos, allerdings würde sich jedenfalls das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der konkreten Rechtslage in den nunmehr durch § 23 KrWG n.F. erheblich ausgeweiteten Bereichen, insbesondere bezüglich der Obhutspflicht, reduzieren. Dadurch würde der Erlass neuer Verordnungen und Gesetze auf dieser Grundlage im Hinblick auf die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit erleichtert.<sup>25</sup> Je nachdem, ob die Obhutspflicht eine verbindliche öffentlich-rechtliche Pflicht darstellt, entfaltet sie also „erhebliche Vorwirkungen“, die – auch unabhängig von den Verordnungsermächtigungen in § 24 Nr. 10 KrWG und § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG – bereits erkennbar sind.<sup>26</sup> Eine Untersuchung der

<sup>21</sup> V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 8.

<sup>22</sup> Petersen/Rid/NJW 1995, 7 (10) mit Verweis auf L.-A. Versteyl/Wendenburg NVwZ 1994, 833 (839); Gesmann-Nuissl/Wenzel NJW 2004, 117 (120); im Einzelnen → Abschn. B Ziff. I. 1. (a. bb).

<sup>23</sup> BT-Drs. 19/19373.

<sup>24</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 36.

<sup>25</sup> V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 8; Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 7; Petersen, Grundsätze und Grundpflichten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – was ändert sich?, 42 (50); im Einzelnen → Abschn. B Ziff. I. 1. (a. bb).

<sup>26</sup> Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1, 5 mit Verweis auf den sog. Transparenzdialog.

Verbindlichkeit der Obhutspflicht ist deshalb bereits im Ausgangspunkt erforderlich. Es handelt sich bei der Kontroverse demnach keineswegs um einen bloß akademischen Streit.<sup>27</sup> Vielmehr bedarf es anlässlich der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes und namentlich der Produktverantwortung einer Auseinandersetzung mit den verschiedenen Standpunkten vor der Novelle und der Einordnung der damit einhergehenden Änderungen. Zur Rechtsunsicherheit trägt bei, dass die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 10 KrWG kaum weniger weit gefasst ist als die Regelung in § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG. Es ist für die Produktverantwortlichen deshalb weder klar erkennbar, welcher Pflichtenbestand sie gegenwärtig trifft, noch, auf welche Rechtsverordnungen sie sich zukünftig einstellen müssen.

aa. Appellcharakter

Nach einer Auffassung handelt es sich bei dem Katalog des § 23 KrWG, der Produktverantwortung, lediglich um Programmsätze, die allenfalls Richtlinien für die Ausübung des Verordnungsermessens beinhalten.<sup>28</sup> Das erschließe sich aus § 23 Abs. 4 KrWG, wonach die Bundesregierung Näheres erst durch Rechtsverordnungen auf Grund der §§ 24 und 25 KrWG bestimmt.<sup>29</sup> Dafür spreche zum einen, dass „angesichts der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten des Ordnungsgebers“ überhaupt nicht vorhersehbar sei, welche Pflichten zukünftig welchen Adressaten der Produktverantwortung auferlegt werden könnten. Eine Abschwächung der aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz resultierenden Anforderungen könne deshalb nicht eintreten.<sup>30</sup> Das zeige sich auch daran, dass Absatz 2 die Verhaltensanforderungen nur beispielhaft festlegt („insbesondere“).<sup>31</sup> Der Sache nach wird damit die Bestimmtheit der Regelungen in Zweifel gezogen. Aber auch der Regelungsmechanismus selbst zeige, dass der Produktverantwortung ohne die Konkretisierung durch eine Rechtsverordnung nur ein Appellcharakter zukomme. Der Gesetzgeber habe, dies zeige § 22 Abs. 1 KrW-/AbfG (§ 23 Abs. 1 KrWG), die soziale Marktwirtschaft um eine ökologische Komponente, nämlich die Produktverantwortung des Unternehmers, ergänzen wollen. § 22 Abs. 1 KrW-/AbfG solle den Unternehmer zur Verwirklichung dieses Ziels durch freiwilliges Verhalten und Eigeninitiative anhalten. Dadurch sollten Verordnungen entbehrlich gemacht werden („Drohgebärde“).<sup>32</sup> Endlich lasse sich gegen eine rechtliche Verpflichtung einwenden, dass

---

<sup>27</sup> So aber Schink/Versteyl KrWG/Webersinn, § 23 KrWG Rn. 55.

<sup>28</sup> Weidemann NVwZ 1995, 631 (634); Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 25; Fritsch, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 123; K. Müller, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, S. 56; Schink KJ 1999, 205 (219); Tettinger DVBl 1995, 213 (215); Gattermann, Produktverantwortung nach dem Elektroggesetz und der Altfahrzeugverordnung, S. 67.

<sup>29</sup> Fritsch, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 123.

<sup>30</sup> Schink KJ 1999, 205 (219 f.).

<sup>31</sup> K. Müller, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, S. 55.

<sup>32</sup> Schink KJ 1999, 205 (220).

§ 7 Abs. 1 KrWG hinsichtlich der Pflichten zur Abfallvermeidung nur auf die §§ 13, 24 und 25 KrWG, nicht aber auch auf § 23 KrWG verweist.<sup>33</sup>

Diesen Argumenten, die dafür streiten, in den Regelungen des § 23 Abs. 2 KrWG bloße Appellnormen zu sehen, ist hinzuzustellen, dass § 27 KrWG seinen Anwendungsbereich auf „Hersteller und Vertreiber, die Abfälle auf Grund einer Rechtsverordnung nach § 25 oder freiwillig zurücknehmen [...]“ beschränkt und somit die Umsetzung der Verhaltensanforderungen in § 23 KrWG als lediglich freiwillig charakterisiert.

#### bb. Weitergehende Rechtsfolgen

Nach der bislang wohl herrschenden Gegenansicht hat § 23 KrWG eine Regelungswirkung, die über einen bloßen Appellcharakter hinausgeht, über deren Reichweite indes wiederum Uneinigkeit herrscht.<sup>34</sup> Einig ist man sich jedenfalls insoweit, dass die Nichtbeachtung zwar sanktionslos bleibt, aber dass sie das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen in den Bestand der Rechtslage verringert und infolgedessen zu erleichterten Anforderungen insbesondere hinsichtlich der Rückwirkung und dem Erlass neuer Regelungen führen kann.<sup>35</sup> Vertreten wird weitergehend, dass die latenten Grundpflichten öffentlich-rechtliche Pflichten darstellen, die, wenngleich sie nicht durchsetzbar sind, doch eine unmittelbare Bindungswirkung entfalten.<sup>36</sup>

Für die Sichtweise, nach der die Tatbestände des § 23 KrWG eine über einen bloßen Appell hinausgehende Regelungswirkung besitzen, streite der Regierungsentwurf zur Vorgängerregelung im Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz („Die bereits heute grundsätzlich gegebene Produktverantwortung der Hersteller und Vertreiber wird inhaltlich konkretisiert.“).<sup>37</sup> Dem sei ein erster Regierungsentwurf vorausgegangen, der noch von „Grundsätzen der Produktverantwortung“ sprach. Dieser Entwurf sei vom Bundesrat jedoch als „bloß abstrakter Programmsatz“ abgelehnt worden. Nach der Einschaltung des Vermittlungsausschusses habe man sich schließlich im Wesentlichen auf die Textfassung des Bundesrates geeinigt, die zuvor von der Bundesregierung als „mit unmittelbarer rechtlicher Verbindlichkeit

<sup>33</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 21 Rn. 192.

<sup>34</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 7; V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 8; F/F/F/F/Fischer, § 23 KrWG Rn. 19 f.; GK-KrWG/Prelle, § 23 KrWG Rn. 12; Sparnauer/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 11 Rn. 217; Kloepfer, Umweltrecht, § 21 Rn. 191 ff.; C. Schrader NVwZ 1997, 943 (944); Petersen/Friedrich NVwZ 2021, 1 (3); Petersen/Rid NJW 1995, 7 (10); Reinhardt NUR 2021, 8 (10); v. Lersner, ZUR (Sb) 2000, 105 (106); Thomsen, Produktverantwortung, S. 64–67.

<sup>35</sup> So bspw. V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 8; Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 7.

<sup>36</sup> So bspw. GK-KrWG/Prelle, § 23 KrWG Rn. 12 („verbindliche Gestaltungspflicht“); v. Lersner, ZUR (Sb) 2000, 105 (106).

<sup>37</sup> BT-Drs. 12/5672, S. 47; F/F/F/F/Fischer, § 23 KrWG Rn. 19.

ausgestattet“ kritisiert worden war.<sup>38</sup> Der Bundesrat hat hierzu im Rahmen seiner Stellungnahme zum schließlich verabschiedeten Gesetzentwurf festgestellt: „Die in § 20 des Gesetzentwurfs enthaltene Definition der Produktverantwortung stellt einen bloßen abstrakten Programmsatz dar. [...] Die Neufassung der §§ 20 und 21 behebt diese Mängel, indem § 20 nunmehr materielle Inhalte für eine Produktverantwortung aufstellt und diese denjenigen zuordnet, die Erzeugnisse entwickeln, herstellen, be- und verarbeiten oder vertreiben.“<sup>39</sup> Hinzu kommt, dass der Verordnungsvorbehalt im Vermittlungsausschuss aus dem ursprünglichen Absatz 1, der den Grundsatz der Produktverantwortung beinhaltet, in den Absatz 4 an das Ende der Vorschrift zurückgestuft wurde.<sup>40</sup> Für die Anerkennung einer latenten Grundpflicht kann auch der Wortlaut des § 23 Abs. 4 KrWG („Verpflichtete“) und der in § 1 KrWG beschriebene Zweck des Gesetzes angeführt werden.<sup>41</sup> In der feststellenden Regelung des § 23 Abs. 1 KrWG wird gerade der Unterschied zu § 14 AbfG gesehen, der eine schlichte Verordnungsermächtigung ohne feststellenden Inhalt enthielt. Deshalb deutete bereits die bloße Existenz der Absätze 1 und 2 auf ihre rechtliche Relevanz jenseits einer bloßen Appellnorm hin.<sup>42</sup>

Darüber hinaus lässt sich anführen, dass das Kreislaufwirtschaftsgesetz in § 23 Abs. 1 S. 1 (bzw. vormals das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz in § 22 Abs. 1 S. 1) die Produktverantwortung feststellt und im folgenden Satz die Erfüllung regelt, sodass es zwischen Tragen und Wahrnehmen, zwischen Begründung und Durchsetzung der Pflicht unterscheidet.<sup>43</sup> Das erinnere an die etablierte Abstraktion etwaiger Erfüllungspflichten vom eigentlichen Schuldverhältnis im Zivilrecht (z.B. durch eine Stundung oder die Einrede der Verjährung).<sup>44</sup> Deshalb solle durch die sog. latenten Grundpflichten eine Verpflichtung abstrakt begründet werden können, die sich mit Verordnungserlass lediglich aktualisiert.<sup>45</sup>

#### b. Änderungen durch § 23 KrWG n.F.

Dieser Begriff der latenten Grundpflicht wurde in die Gesetzesbegründung übernommen. Das könnte dafür streiten, dass sich der Gesetzgeber der bislang herrschenden Meinung angeschlossen hat. Hiergegen lässt sich aber wiederum einwenden, dass die Gesetzesbegründung keinen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

---

<sup>38</sup> *Gesmann-Nuissl/Wenzel* NJW 2004, 117 (120); *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/Wenzel*, Produzenten- und Produkthaftung infolge abfallrechtlicher Produktverantwortung nach § 22 KrWG-/AbfG, S. 42; *v. Lersner*, ZUR (Sb) 2000, 105 (106).

<sup>39</sup> BT-Drs. 12/5672, S. 100.

<sup>40</sup> *Gesmann-Nuissl/Wenzel* NJW 2004, 117 (120).

<sup>41</sup> *V/M/S KrWG/Mann*, § 23 KrWG Rn. 8; *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (900).

<sup>42</sup> *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (900).

<sup>43</sup> *C. Schrader* NVwZ 1997, 943–949 (944); *F/F/F/F/Fischer*, § 23 KrWG Rn. 19; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 21 Rn. 193; *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (900).

<sup>44</sup> *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (900).

<sup>45</sup> *C. Schrader* NVwZ 1997, 943 (944).

prognostiziert, weil es sich um eine „latente Grundpflicht“ handelt, „welche erst durch entsprechende Rechtsverordnung umzusetzen ist“<sup>46</sup>. Außerdem wird angeführt, die Produktverantwortung sei „insbesondere auf die bessere Sensibilisierung der Verbraucher sowie die verursachergerechte Beteiligung an Kosten für die Reinigung der Umwelt“ ausgerichtet, wohingegen das Gesetzesvorhaben zunächst lediglich entsprechende Verordnungsermächtigungen vorsehe, „[um] eine spätere Rechtssetzung zu ermöglichen [...]“<sup>47</sup>. Daraus könnte geschlussfolgert werden, dass der Gesetzgeber den Begriff der latenten Grundpflichten nach der Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes anders definiert als im oben genannten Sinne, nämlich als Grundsätze oder bloßen Appellnormen, die keine Regelungswirkung entfalten.

Für diese Sichtweise spricht auch, dass insbesondere hinsichtlich § 23 Abs. 2 Nr. 8 KrWG keine Möglichkeit zu bestehen scheint, ihn im Sinne einer materiell verbindlichen, wenngleich nicht vollziehbaren Verhaltensanordnung zu verstehen. Die Regelung, die durch das am 29.10.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union neu in die Produktverantwortung aufgenommen wurde, ermöglicht es, Herstellern solche Kosten anzulasten, die nach dem Gebrauch der Erzeugnisse für deren Entsorgung entstehen. Dadurch soll dem Problem des sog. „Littering“ entgegengewirkt werden. Die Regelung scheint einem Verständnis latenter Grundpflichten als materiell verbindlicher, wenngleich nicht vollziehbarer Pflichten zuwider zu laufen. Solange keine hinreichend konkrete, bestimmte und vollziehbare Pflicht besteht, sich beispielsweise an den Kosten öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger zu beteiligen, kann kaum erwartet werden, dass die Hersteller dem nur auf Grundlage der § 23 Abs. 2 Nr. 8 KrWG nachkommen.

Diesem Argument ist aber entgegenzuhalten, dass ein Verständnis des § 23 Abs. 2 Nr. 8 KrWG als Appellnorm zu denselben Ungereimtheiten führen würde. Auch ein bloßer Appell an Hersteller, die rein finanzielle oder die finanzielle und organisatorische Verantwortung für die Bewirtschaftung der nach Gebrauch der Erzeugnisse entstandenen Abfälle zu übernehmen, erscheint unter Berücksichtigung der vorgenannten Erwägungen widersinnig. Daraus ist zu schließen, dass § 23 Abs. 2 Nr. 8 KrWG im Regelungsgefüge des § 23 KrWG eher systemfremd ist und bei der Ermittlung des Bedeutungsgehalts des Begriffs der latenten Grundpflicht nicht weiterhilft.

### c. Stellungnahme

Zu beurteilen bleibt, ob mit den latenten Grundpflichten der Produktverantwortung eine über einen bloßen Appellcharakter hinausgehende Wirkung einhergeht. Eine Bewertung der Verbindlichkeit der latenten Grundpflichten soll zunächst an-

---

<sup>46</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 36.

<sup>47</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 28.

hand einer systematischen Bestandsaufnahme vergleichbarer Regelungen im Umweltrecht erfolgen. Nach den obenstehenden Grundsätzen kommt namentlich ein Vergleich mit den Rechtspflichten in § 7 KrWG, §§ 5 und 22 BImSchG<sup>48</sup>, § 5 WHG und § 2 Abs. 1 BNatSchG in Betracht. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit die hierzu entwickelten Grundsätze auf die Produktverantwortung im Kreislaufwirtschaftsgesetz übertragen werden können.<sup>49</sup> Ausgangspunkt der Überlegungen zur Bestimmung des Rechtscharakters der Obhutspflicht wären dann die zu den vorgenannten Regelungen entwickelten Grundsätze, wobei zu erörtern bleibt, ob bzw. wie sich die §§ 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 10 KrWG hinsichtlich ihrer „Latenz“ davon unterscheiden. Maßgeblich für eine Vergleichbarkeit ist nach den vorstehenden Überlegungen erstens, ob die jeweiligen Verhaltensanforderungen unmittelbar gelten, also rechtliche Verpflichtungen begründen und zweitens, ob sie durch behördliches Handeln durchsetzbar sind.

#### aa. Systematik der umweltrechtlichen Verhaltensanforderungen

Bezüglich politischer Maßnahmen im Kontext von *Corporate Social Responsibility*, die nicht klassische Ge- oder Verbotsnormen darstellen, wird verschiedentlich der Versuch unternommen, analytische Kategorien zu bilden.<sup>50</sup> So unterscheidet z.B. *Steuere* im Kontext der Unternehmensregulierung zwischen „harter“ staatlicher Regulierung (rechtliche und fiskalisch-ökonomische Instrumente, etwa Gesetze, Verordnungen, Steuern oder Lizenzen), „weicher“ staatlicher Regulierung (Gütesiegel, Auditsysteme wie EMAS, rechtliche Instrumente), ziviler Regulierung (Druck durch nicht-staatliche Akteure) und Selbstregulierung (Codes of Conduct, CSR-Berichte).<sup>51</sup> Werden die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung im Sinne unverbindlicher Appellnormen verstanden, können sie der Gruppe der „weichen“ staatlichen Regulierung zugeordnet werden. Liest man sie hingegen im Sinne verbindlicher Rechtsnormen, bereitet ihre Einordnung als „weiche“ oder „harte“ staatliche Regulierung nach dem oben genannten Schema Schwierigkeiten. Umgekehrt können aus diesem Umstand keine Rückschlüsse auf die Verbindlichkeit der latenten Grundpflicht der Produktverantwortung gezogen werden, weil sich das Schema

---

<sup>48</sup> § 38 BImSchG soll außer Betracht bleiben. *Thomsen* weist darauf hin, dass der Terminus „Grundpflicht“ auch etwa im Verfassungsrecht verwendet wird, um eine Verbindlichkeit zu beschreiben, die auf Konkretisierung angelegt ist (*Thomsen*, Produktverantwortung, S. 65 [Fn. 200]).

<sup>49</sup> Zur Vergleichbarkeit mit § 5 BImSchG schon: *Hoffmann*, DVBl. 1996, 898 (898 ff.); *Thomsen*, Produktverantwortung, S. 65 (Fn. 200). In diesem Sinne auch: *Fritsch*, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 123: „So wie die Produktverantwortung im KrWG/AbfG ausgestaltet ist, kann sie noch nicht einmal als Grundpflicht aufgefaßt werden. Dies zeigt ein Vergleich mit der klassischen Grundpflichtnorm, dem § 5 BImSchG“.

<sup>50</sup> Vgl. etwa *Lepoutre/Dentchev/Heene* Journal of Business Ethics 2007, 391; *Albareda/Lozano/Ysa* Journal of Business Ethics 2007, 391; *Steuere* in A. Schneider/Schmidpeter (Hrsg.), Corporate Social Responsibility, 1197 (1199).

<sup>51</sup> *Steuere*, Die Rolle der Politik im Themenfeld CSR in A. Schneider/Schmidpeter (Hrsg.), Corporate Social Responsibility, 1197 (1205 ff.); *Banke/Pott* ZfU 2022, 1 (7).

nicht aus sich heraus rechtfertigt. Deshalb erscheint es sinnvoll, einen spezifisch umweltrechtlichen Ansatz zu wählen und die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung in die Systematik der umweltrechtlichen Verhaltensanforderungen einzuordnen.

(1) Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft (§ 7 KrWG)

§ 7 KrWG steht in einem engen Zusammenhang zu § 6 KrWG und dient der Konkretisierung der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Grundsätze.<sup>52</sup> § 7 Abs. 1 KrWG enthält entgegen seiner Überschrift und nach allgemeiner Meinung entgegen der Gesetzesbegründung („Absatz 1 legt die Rechtspflicht zur Abfallvermeidung fest.“)<sup>53</sup> keine Grundpflicht zur Abfallvermeidung, die den in § 6 Abs. 1 KrWG festgelegten Grundsatz des Vermeidungsvorrangs<sup>54</sup> umsetzt.<sup>55</sup> Die Einhaltung des Normbefehls aus § 7 Abs. 1 KrWG – es sei dahingestellt, wie man ihn letztlich bezeichnet – kann deshalb nicht über § 62 KrWG verlangt werden.<sup>56</sup> Die Klärung der Frage, ob es zur Erreichung des Ziels der Vermeidung von Retourenvernichtung gangbar gewesen wäre, § 7 Abs. 1 KrWG zu einer Grundpflicht der Abfallvermeidung auszuweiten, wie der Gesetzgeber dies bei der Verabschiedung des Gesetzes zur Neuordnung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts im Jahr 2011 offenbar beabsichtigt hatte, die dann gem. § 62 KrWG durchsetzbar und darüber hinaus auch mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollziehbar gewesen wäre, wird an anderer Stelle erörtert.<sup>57</sup>

Etwas anderes gilt für die Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft, die insbesondere in § 7 Abs. 2 KrWG geregelt sind. Diese entfalten unmittelbare Bindungswirkung und sind mittels einer behördlichen Anordnung auch durchsetzbar.<sup>58</sup> Dadurch wird der Unterschied zu den Grundsätzen des § 6 KrWG deutlich, die wiederum keine durchsetzbaren materiell-rechtlichen Pflichten darstellen.

<sup>52</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 7 KrWG Rn. 1.

<sup>53</sup> BT-Drs. 17/6052, S. 78.

<sup>54</sup> Zum Rechtscharakter der Abfallhierarchie: Schink KJ 1999, 205 (210).

<sup>55</sup> BeckOK UmweltR/Hofmann, § 7 KrWG Rn. 1; Jarass/Petersen KrWG/M. Reese, § 7 KrWG Rn. 11; Schink/Versteyl KrWG/Schink, § 7 KrWG Rn. 11; V/M/S KrWG/Mann, § 7 KrWG Rn. 4; Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 7 KrWG Rn. 8; Schomerus, Abfallvermeidungsprogramme: Herausforderungen an Bund und Länder in Kloepfer (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, 75 (81); Petersen, Die fünfstufige Abfallhierarchie – Funktionen und Probleme in Kloepfer (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, 53 (60); GK-KrWG/Frische, § 7 KrWG Rn. 9; BKom KrWG/Kopp-Assenmacher, § 7 KrWG Rn. 10.

<sup>56</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 62 KrWG Rn. 21; Jarass/Petersen KrWG/Komorowski, § 62 KrWG Rn. 24.

<sup>57</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 1.

<sup>58</sup> Jarass/Petersen KrWG/Komorowski, § 62 KrWG Rn. 24; GK-KrWG/Frische, § 7 KrWG Rn. 69.

## (2) Grundpflichten des § 5 BImSchG

Die Frage, ob die Grundpflichten des Immissionsschutzrechts, aus dem der Begriff der Grundpflicht ursprünglich stammt<sup>59</sup>, mit den latenten Grundpflichten der Produktverantwortung (§ 23 KrWG) zu vergleichen sind, hängt im Schwerpunkt damit zusammen, ob die Pflichten gem. § 5 BImSchG selbst eine unmittelbare Bindungswirkung entfalten (dazu sogleich) und, dies unterstellt, ob diese Wertung auch auf die kreislaufwirtschaftsrechtlichen Grundpflichten übertragbar ist.<sup>60</sup> Den Regelungsregimes ist jedenfalls eine gewisse Verwandtschaft zu attestieren, was beispielsweise daran deutlich wird, dass § 22 Abs. 4 KrW-/AbfG (§ 23 Abs. 4 KrWG) dem Verordnungsvorbehalt der Abwärmenutzungspflicht in § 5 Abs. 2 BImSchG a.F. nachgebildet wurde.<sup>61</sup>

Die Bindungskraft der Grundpflichten gem. § 5 BImSchG ist seit längerer Zeit Gegenstand eines Grundsatzstreits.<sup>62</sup> Die überwiegende Ansicht geht von einer unmittelbaren Bindungswirkung aus.<sup>63</sup> Dafür streitet maßgeblich, dass der Innenausschuss die im Regierungsentwurf vorgesehene Betreiberpflicht als Maßstabnorm für die Genehmigungserteilung (§ 6 der Entwurfsfassung)<sup>64</sup> als unzureichend ansah und die Betreiberpflichten in § 5 BImSchG a.F. „ihrer Bedeutung wegen als gesetzliche Grundpflichten“<sup>65</sup> verankerte.<sup>66</sup> Nach diesem Modell lassen sich die Grundpflichten gem. § 5 BImSchG mit Obliegenheiten vergleichen.<sup>67</sup> Eine Zuwiderhandlung gegen eine Grundpflicht stellt weder eine Ordnungswidrigkeit noch eine strafbare Handlung dar.<sup>68</sup> Die Behörde kann aber, im Falle der Nichtbeachtung, eine nachträgliche Anordnung (§ 17 BImSchG) oder eine Untersagungs-, Stilllegungs- oder Beseitigungsverfügung (§ 20 BImSchG) erlassen oder die Genehmigung wi-

---

<sup>59</sup> Schink KJ 1999, 205 (211).

<sup>60</sup> Dies verneinend: Fritsch, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 123; K. Müller, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, S. 55.

<sup>61</sup> Petersen, Grundsätze und Grundpflichten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes in *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz – was ändert sich?, 42 (48, Fn. 12).

<sup>62</sup> Zum Streitstand: Landmann/Rohmer UmweltR/Dietlein, § 5 BImSchG Rn. 8 ff.; BeckOK UmweltR/Schmidt-Kötters, § 5 BImSchG Rn. 5.

<sup>63</sup> Vgl. M. Hoffmann DVBl 1996, 898 (899); Jarass DVBl 1986, 314 (315); Feldhaus/Feldhaus, § 5 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 2.

<sup>64</sup> BT-Drs. 7/179, S. 6.

<sup>65</sup> BT-Drs. 7/1513, S. 4; BT-Drs. 7/1508, S. 5 f.

<sup>66</sup> In diesem Sinne: Jarass DVBl 1986, 314 (315); Feldhaus/Feldhaus, § 5 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 2.

<sup>67</sup> Jarass DVBl 1986, 314 (315).

<sup>68</sup> Feldhaus/Feldhaus, § 5 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 11; Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 5 Rn. 129.

derrufen (§ 21 BImSchG), sofern die Grundpflicht (etwa durch eine technische Anleitung) konkretisiert wurde.<sup>69</sup> Aufgrund ihrer Dynamisierung<sup>70</sup> folgen sie dem Fortschritt des naturwissenschaftlichen und technischen Entwicklungsstandes, so dass sich ein Anlagenbetreiber nicht auf eine einmal erteilte Genehmigung bzw. seinen immissionsschutzrechtlichen Bestandsschutz<sup>71</sup> verlassen kann. Beim Erlass nachträglicher Anordnungen kann sich der Betreiber nicht auf die wirtschaftliche Belastung berufen, die ihn infolge der Nichtbeachtung der Grundpflichten trifft. Außerdem wird die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens, das beispielsweise die Voraussetzung einer Entschädigung wegen eines Widerrufs bildet, beeinträchtigt. Auch Betreiber bestehender Anlagen müssen außerdem mit neuen belastenden Rechtsverordnungen gem. § 7 BImSchG rechnen.<sup>72</sup>

Gegen eine unmittelbare Bindungswirkung wird eingewandt, der Vergleich mit der allgemeinen Polizeipflicht, die als „virtuelle“, nicht eigentlich rechtsverbindlich konkrete Handlungspflicht zu interpretieren sei, lege den Schluss nahe, dass § 5 BImSchG lediglich allgemeine Verhaltensgebote aufstelle,<sup>73</sup> also appellativen Charakter habe. Die Grundpflichten sind nach dieser Sichtweise allgemeine Handlungsnormen, deren Nichtbeachtung den Bestandsschutz genehmigter Anlagen nicht gefährdet. Die Genehmigung verfolge gerade den Zweck, vor einer ständigen Verpflichtung zur Umsetzung dynamisch fortentwickelter Pflichten zu schützen.<sup>74</sup>

Für eine unmittelbare Geltung der Grundpflichten in § 5 BImSchG spricht jedoch ein systematisches Argument. § 22 BImSchG, der Grundpflichten der Betreiber nicht genehmigungsbedürftiger Anlagen beinhaltet, gilt ausweislich der Gesetzesbegründung<sup>75</sup> unmittelbar<sup>76</sup> und kann gem. § 24 BImSchG durch eine behördliche Anordnung im Einzelfall auch durchgesetzt werden. Daraus folgt, dass die Grundpflichten in § 5 BImSchG erst recht unmittelbar gelten müssen, wollte man die dem Bundes-Immissionsschutzgesetz innewohnende Unterscheidung zwischen den strengeren Anforderungen an genehmigungsbedürftige und weniger strengen Anforderungen an genehmigungsfreie Anlagen nicht in ihr Gegenteil verkehren.

<sup>69</sup> Breuer, Anlagengenehmigung und Grundpflichten in *Czajka* (Hrsg.), Immissionsschutzrecht in der Bewährung (57); Feldhaus/*Feldhaus*, § 5 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 11; Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 5 Rn. 1; Feldhaus *WiVerw* 1986, 67 (71 ff.); Friauf *WiVerw* 1986, 87 (105 ff.); Rückinghausen *UPR* 1996 (1996), 50 (52).

<sup>70</sup> Zur Dynamik des unbestimmten Rechtsbegriffs in § 7 Abs. 2 Nr. 3 AtomG: BVerfG *Beschl.* v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (137) – Kalkar I; Breuer, Anlagengenehmigung und Grundpflichten in *Czajka* (Hrsg.), Immissionsschutzrecht in der Bewährung (57, Fn. 28); GK-BImSchG/*Roßnagel/Hentschel*, § 5 Rn. 25; *Pietrzak*, Umweltrechtliche Grundpflichten, 26 ff.

<sup>71</sup> Instruktiv: *Hansmann*, Der Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht in *Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, 935 ff.; *Sendler WiVerw* 1993, 235 (277 ff.).

<sup>72</sup> *Jarass DVBl* 1986, 314 (315); *Feldhaus WiVerw* 1986, 67 (73).

<sup>73</sup> Landmann/Rohmer *UmweltR/Dietlein*, § 5 BImSchG Rn. 9; BeckOK *UmweltR/Schmidt-Kötters*, § 5 BImSchG Rn. 5.2.

<sup>74</sup> BeckOK *UmweltR/Schmidt-Kötters*, § 5 BImSchG Rn. 5.2.

<sup>75</sup> BT-Drs. 7/179, S. 38.

<sup>76</sup> Landmann/Rohmer *UmweltR/Heilsborn/Sparwasser*, § 22 BImSchG Rn. 2; Feldhaus/*Czajka*, § 22 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 4; *Jarass*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 22 Rn. 20.

Aufgrund der Dynamik des § 5 BImSchG kann dem auch nicht der durch die Anlagengenehmigung vermittelte Bestandsschutz entgeggehalten werden.

Ausgehend davon sind die Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft (§ 7 Abs. 2 KrWG) mit den Grundpflichten des § 5 BImSchG vergleichbar. Beide Grundpflichten stellen materiell-rechtliche Verhaltensanforderungen dar, die unmittelbare Bindungswirkung entfalten. Ferner sind beide Grundpflichten, sofern und soweit sie beispielsweise durch eine technische Anleitung konkretisiert wurden, auch behördlich durchsetzbar. Hierfür gelten bei § 5 BImSchG die §§ 17, 20 und 21 BImSchG und für § 7 Abs. 2 KrWG die Möglichkeit der behördlichen Anordnung gem. § 62 KrWG.

Ein Vergleich der Wertungen des Immissionsschutzrechts mit den latenten Grundpflichten der Produktverantwortung führt zu dem Ergebnis, dass sich die Regelungen der Produktverantwortung hiervon jedenfalls insofern unterscheiden, dass sie nicht durchsetzbar sind, ohne dass zuvor eine Rechtsverordnung erlassen wurde.

### (3) Grundpflichten des § 22 BImSchG

Anders als die Nichtbeachtung der Grundpflichten gem. § 5 BImSchG verursacht die Nichtbeachtung derjenigen in § 22 BImSchG keine Einschränkung des Bestandsschutzes. Die Grundpflichten in § 22 BImSchG sind zwar dynamisch und somit nicht nur zum Zeitpunkt der Errichtung der Anlage, sondern in der gesamten Betriebsphase zu erfüllen.<sup>77</sup> Eine Genehmigung, die zu einem Vertrauenstatbestand und infolgedessen zu einem immissionsschutzrechtlichen Bestandsschutz führt, gibt es aber nicht.<sup>78</sup> Zu berücksichtigen ist aber § 24 S. 1 BImSchG. Danach kann die zuständige Behörde im Einzelfall die zur Durchführung der Grundpflichten des § 22 BImSchG und der auf dieses Gesetz gestützten Rechtsverordnungen erforderlichen Anordnungen treffen. Eine Vergleichbarkeit zu den Grundpflichten in § 5 BImSchG und § 7 Abs. 2 KrWG ist damit sowohl hinsichtlich der unmittelbaren Bindungswirkung als auch hinsichtlich der behördlichen Durchsetzbarkeit zu bejahen.

### (4) Allgemeine Sorgfaltspflichten des § 5 WHG

§ 5 WHG enthält allgemeine Sorgfaltspflichten, die den Grundpflichten in § 5 BImSchG ähneln. Sie mögen zwar aufgrund ihres beschränkten Anwendungsbereichs

---

<sup>77</sup> Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 22 Rn. 20; BVerwG Urt. v. 23.9.1999 = BVerwGE 109, 314 (Rn. 30); BeckOK UmweltR/Enders, § 22 BImSchG Rn. 10; Landmann/Rohmer UmweltR/Heilshorn/Sparwasser, § 22 BImSchG Rn. 1.

<sup>78</sup> Eine Einschränkung erfolgt auch nicht durch den *baurechtlichen* Bestandsschutz: Jarass, Bundes-Immissionsschutzgesetz, § 22 Rn. 22; Feldhaus/Czajka, § 22 BImSchG Abschn. B 1 Rn. 36; BVerwG Beschl. v. 9.3.1988 = BVerwG NJW 1988, 2552 u.a.

durch konkreter gefasste Bestimmungen im Wasserhaushaltsgesetz in ihrer Bedeutung dahinter zurückbleiben,<sup>79</sup> gehen aber über Normen mit bloßem Appelcharakter hinaus und stellen der Sache nach die Statuierung allgemeiner Sorgfaltspflichten dar<sup>80</sup>.

Nach überwiegender Ansicht sind die in § 5 WHG statuierten Pflichten unmittelbar geltendes Recht, das durch die Gewässeraufsicht gem. § 100 Abs. 1 S. 2 Var. 2 WHG durchsetzbar ist, indem die grundsätzlich nach dem Landesrecht zuständige<sup>81</sup> Wasserbehörde Verfügungen erlässt und diese im Wege der Verwaltungsvollstreckung durchsetzt.<sup>82</sup> Dagegen wird namentlich von *Kubitzu* eingewandt, § 5 WHG mangle es an der notwendigen Bestimmtheit. Die Frage nach einer Verletzung des Normbefehls lasse sich nicht bereits am Maßstab des insoweit relativen § 5 Abs. 1 WHG messen, sondern bedürfe regelmäßig einer „umfassenden Ermittlung und Abwägung der Umstände des Einzelfalls“.<sup>83</sup> Mit Blick auf das Schutzgut des Wasserhaushalts bestehe kein Bedürfnis für die Anerkennung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung im Sinne des § 100 Abs. 1 S. 2 Var. 2 WHG.<sup>84</sup> Deshalb handele es sich um eine Norm, der lediglich Appelcharakter zuzugestehen sei.<sup>85</sup>

Gegen diese Erwägungen spricht die Entstehungsgeschichte der Regelung. Im Wasserhaushaltsgesetz vor der Novelle durch das Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts vom 31. Juli 2009 (BGBl. I 2585) entsprach § 1a Abs. 2 WHG a.F. dem neuen § 5 Abs. 1 WHG. Da es eine spezielle wasserrechtliche Eingriffsgrundlage wie § 100 Abs. 1 S. 2 Var. 2 WHG nicht gab, ließ sich mit den vorgenannten Gründen erwägen, die Rechtspflicht als nicht durchsetzbar anzusehen oder ihr gar lediglich einen Appelcharakter beizumessen.<sup>86</sup> Der Wortlaut des § 100 Abs. 1 S. 2 Var. 2 WHG, der auf S. 1 („öffentlich-rechtliche Verpflichtungen“) verweist, lässt hierfür indes keinen Raum mehr. Die Pflichten aus § 5 WHG sind deshalb auch nach hier vertretener Ansicht behördlich durchsetzbar. Unter Zugrundelegung der Überlegungen zur Charakterisierung umweltrechtlicher Verhaltensanforderungen, fügt sich § 5 WHG in dieses Schema ein. § 5 WHG wird in der neueren wasserhaushaltsrechtlichen Literatur soweit ersichtlich dennoch nicht als umweltrechtliche Grundpflicht bezeichnet.

<sup>79</sup> BKom WHG/*Berendes*, § 5 WHG Rn. 2.

<sup>80</sup> BeckOGK/*Gude*, § 5 WHG Rn. 2.

<sup>81</sup> BeckOK UmweltR/*Tünnesen-Harmes*, § 100 WHG Rn. 3.

<sup>82</sup> BeckOK UmweltR/*Tünnesen-Harmes*, § 100 WHG Rn. 1; BKom WHG/*Berendes*, § 5 WHG Rn. 3; S/Z/D/K WHG/*Gößl*, § 100 WHG Rn. 85 ff.; BeckOGK/*Gude*, § 5 WHG Rn. 8;

*Breuer/Gärditz*, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 310.

<sup>83</sup> *Kubitzu*, Die wasserpolizeiliche Generalklausel, S. 86.

<sup>84</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/*Kubitzu*, § 100 WHG Rn. 19.

<sup>85</sup> *Kubitzu*, Die wasserpolizeiliche Generalklausel, S. 86.

<sup>86</sup> Zu einer Schadensbeobachtungs- und Schadensbeseitigungspflicht, die unmittelbar kraft Gesetzes, also unabhängig von einer ordnungsrechtlichen Verfügung besteht und aus einer materiellen Polizeipflichtigkeit folgt, s. OVG, Urteil vom 21.04.2004 – 7 LC 98/02 = NdsVBl. 2004, S. 301 ff.

## (5) Jedermannverpflichtung gem. § 2 Abs. 1 BNatSchG

Auch im Hinblick auf § 2 Abs. 1 BNatSchG ist umstritten, ob die Norm ausschließlich eine appellative Funktion<sup>87</sup> hat oder konkrete Rechtspflichten aus ihr abzuleiten sind<sup>88</sup>. Eine vermittelnde dritte Auffassung sieht in § 2 Abs. 1 BNatSchG einen allgemeinen Verhaltensmaßstab, der für die Auslegung und Anwendung anderer Normen und im Zusammenhang mit der Sozialbindung des Eigentums von Bedeutung sein kann.<sup>89</sup> Andere wiederum wollen diese Wirkung auf die allgemeine Verhaltenspflicht, Beeinträchtigungen von Natur und Landschaft zu unterlassen, beschränkt wissen, wobei eine Konkretisierung im Einzelfall erforderlich sei.<sup>90</sup>

Nach der Gesetzesbegründung sollen sich aus § 2 Abs. 1 BNatSchG „keine unmittelbar durchsetzbaren Handlungs- oder Unterlassungspflichten“ der Adressaten ergeben.<sup>91</sup> Die Formulierung ähnelt der Beschreibung der Rechtsnatur von latenten Grundpflichten der Produktverantwortung durch den Gesetzgeber („keine durchsetzbaren materiell-rechtlichen Pflichten“<sup>92</sup>).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Argumente ist der Auffassung beizupflichten, die in § 2 Abs. 1 BNatSchG eine Verhaltensanordnung sieht, die zwar nicht unmittelbar durchsetzbar ist (und sich insoweit von einer „echten“ Grundpflicht unterscheidet), aber sehr wohl einen Regelungsgehalt besitzt, durch den die Normadressaten zur Durchführung des Normbefehls verpflichtet werden und der damit über eine bloße appellative Regelung bzw. einen Grundsatz hinausgeht. § 2 Abs. 1 BNatSchG ist damit systematisch mit latenten Grundpflichten der Produktverantwortung zu vergleichen, wenn man ihnen eine über einen Appellcharakter hinausgehende Bindungswirkung beimisst.

## bb. Fazit

Bei genauerer Betrachtung führt nicht der Begriff der Grundpflicht, sondern die Latenz zu definitorischen Schwierigkeiten. Der Duden definiert den Begriff Latenz (bildungssprachlich) als das „Vorhandensein einer Sache, die [noch] nicht in Erscheinung getreten ist“. Die Verhaltensanforderungen der Produktverantwortung

---

<sup>87</sup> BeckOK UmweltR/*Brinktrine*, § 2 BNatSchG Rn. 8; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 424; *Hentschke*, § 14 Natur- und Artenschutzrecht in *Dombert/Witt* (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch Agrarrecht (20).

<sup>88</sup> Düsing/Martinez Agrarrecht/*A. Schäfer/Keller*, § 2 BNatSchG Rn. 2; BKom BNatSchG/*Hendrischke*, § 2 BNatSchG Rn. 5; GK-BNatSchG/*Kerkemann*, § 2 BNatSchG Rn. 2.

<sup>89</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/*F. Heß/Wulff*, § 2 BNatSchG Rn. 7 („Der Schwerpunkt der Bestimmung liegt aber sicher in ihrem appellhaften Charakter [...]“).

<sup>90</sup> Lütkes/Ewer BNatSchG/*Lütkes*, § 2 BNatSchG Rn. 5.

<sup>91</sup> BT-Drs. 16/12274, S. 50.

<sup>92</sup> Z.B. BT-Drs. 19/19373, S. 58.

können nicht (z.B. gem. § 62 KrWG) durch eine behördliche Anordnung durchgesetzt werden. Hieraus ergibt sich die Abgrenzung der latenten Grundpflichten von den „echten“, also vollziehbaren Grundpflichten des Umweltrechts.<sup>93</sup>

Der zentrale Einwand derjenigen, die in § 23 KrWG nur eine Appellnorm erkennen, ist die mangelnde Bestimmtheit der Regelungen zur Produktverantwortung. Dabei ist diese Betrachtungsweise keineswegs zwingend. Vielmehr lässt sich nachweisen, dass es in der Rechtstheorie seit den 1970er Jahren Strömungen gibt, die dafür eintreten, das materielle Recht nicht nur auf klare, mit Zwangsmitteln durchsetzbare Regeln zu beschränken, sondern auch Prinzipien einzubeziehen.<sup>94</sup>

Für eine Sichtweise, die eine materielle Bindungswirkung latenter Grundpflichten bejaht, spricht neben den oben genannten systematischen Aspekten insbesondere die Übernahme eben jenes Terminus durch den Gesetzgeber in die Gesetzesbegründung. Der Streitstand zur Rechtsnatur der Verhaltensanforderungen in § 23 KrWG a.F. kannte eine (wohl herrschende, im Einzelnen heterogene) Meinung, die von latenten Grundpflichten im Sinne von Pflichten mit materieller Bindungswirkung ausging und eine abweichende Auffassung, die den Regelungen nur Appellcharakter zumaß.<sup>95</sup> Durch die Übernahme des Begriffs der latenten Grundpflicht hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass er sich der bislang herrschenden Meinung anschließt. Andernfalls hätte er in Anlehnung beispielsweise an die Überschrift des § 4 KrW-/AbfG auch die Formulierung verwenden können, bei den Regelungen zur Produktverantwortung handle es sich um Grundsätze. Schließlich streitet nach der Novelle auch die Aussage in der Gesetzesbegründung, es handle sich um eine „allgemeine Verpflichtung“<sup>96</sup> für diese Sichtweise.

Aus systematischer Sicht ist zusammenfassend zwischen drei verschiedenen Arten von umweltrechtlichen Verhaltensanordnungen zu unterscheiden:

- α Bloße Appellnormen oder Grundsätze (bspw. § 6 KrWG) verpflichten weder die Normadressaten unmittelbar noch sind sie behördlich durchsetzbar.
- β „Echte“ Grundpflichten (bspw. §§ 5 und 22 BImSchG, § 7 Abs. 2 KrWG u.a.) verpflichten einerseits die Normadressaten unmittelbar und sind andererseits behördlich durchsetzbar, etwa durch § 24 BImSchG oder § 62 KrWG als Auffangtatbestand. Die Durchsetzbarkeit setzt mitunter eine untergesetzliche Konkretisierung voraus, beispielsweise durch eine technische Anleitung.

<sup>93</sup> So im Ergebnis auch *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (900).

<sup>94</sup> *Dilling*, Grenzüberschreitende Produktverantwortung, S. 212 mit Hinweis auf *Dworkin*, Bürgerrechte ernstgenommen, S. 693; *Ehrlich*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, S. 409 ff; *Winter*, The legal nature of environmental principles in international, EU, and exemplary national law in: *Winter*, Multilevel Governance of Environmental Change, S. 587, 590 ff.

<sup>95</sup> → Abschn. B. Ziff. I. 1.

<sup>96</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 57.

- γ Latente Grundpflichten (§ 23 KrWG, vergleichbar auch § 2 Abs. 1 BNatSchG) verpflichten die Normadressaten zwar unmittelbar, sind aber nicht behördlich durchsetzbar.

Die latenten Grundpflichten sind demnach zwischen den Vorschriften mit bloßem Appellcharakter und den („echten“) Grundpflichten einzuordnen. Bei den untenstehenden Erörterungen zu den Auswirkungen der Obhutspflicht auf verschiedene Rechtsverhältnisse zivil-, straf- und öffentlich-rechtlicher Art wird von dieser Betrachtungsweise ausgegangen.

Danach spricht vieles dafür, die latenten Grundpflichten von Appellnormen bzw. Grundsätzen anhand ihrer materiellen Bindungswirkung zu unterscheiden.

Eine latente Grundpflicht ist zusammenfassend eine Verhaltensanordnung, die die Normadressaten einerseits unmittelbar verpflichtet, die aber andererseits nicht behördlich durchsetzbar ist.

## 2. *Verfassungskonformität*

Die Frage, ob die Obhutspflicht als latente Grundpflicht eine Bindungswirkung entfaltet, ist auch vor dem Hintergrund der Bewertung ihrer Verfassungskonformität relevant. Wird die Frage nach ihrer Natur als öffentlich-rechtliche Pflicht, wie hier vertreten, bejaht, kommt namentlich eine Beeinträchtigung der Grundrechte der Normadressaten aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und aus Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht.

### a. Beeinträchtigung von Art. 14 GG

Vor der Novelle der Produktverantwortung durch das Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union im Jahr 2020 war die Frage, ob durch die latenten Grundpflichten eine Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfolgt, allenfalls randständig Gegenstand der Diskussionen. Eine Beeinträchtigung wurde mitunter auch dann verneint, wenn eine Bindungswirkung der latenten Grundpflichten im Hinblick auf das Entstehen eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes der Wirtschaft, dass keine produktbezogenen kreislaufwirtschaftsrechtlichen Regelungen erlassen werden und im Hinblick auf die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an sich bejaht wurde.<sup>97</sup> Auch die Gesetzesbegründung, die von einer latenten Grundpflicht ausgeht, problematisiert nur die Betroffenheit von Grundrechten im Falle einer Konkretisierung der latenten Grundpflichten durch den Ordnungsgeber auf Grundlage von § 24 bzw. § 25 KrWG.<sup>98</sup> Wer in den Bestimmungen des § 23 KrWG nur reine Appellregelungen sieht, kommt naturgemäß nicht zu einer Beeinträchtigung von Grundrechten durch die latenten Grundpflichten.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> In diesem Sinne: Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 69 ff.

<sup>98</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>99</sup> Bspw. Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 42.

aa. Eingriff in den Schutzbereich (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG)

Zunächst ist zu klären, ob retournierte Erzeugnisse überhaupt in den sachlichen Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG fallen. Der Inhalt des Eigentums an beweglichen Sachen ergibt sich im Wesentlichen aus den zivilrechtlichen Bestimmungen über das Mobiliareigentum.<sup>100</sup> Wird eine Sache retourniert, geht das Eigentum an der Sache (wieder) nach den allgemeinen Regeln des § 929 S. 1 BGB auf den Verkäufer über. Das Kausalgeschäft stellt regelmäßig ein Rückgewährschuldverhältnis dar, wie beispielsweise im Falle eines Widerrufs (§ 355 Abs. 3 S. 1 BGB).<sup>101</sup> Retournierte Erzeugnisse sind also zivilrechtlich der Eigentumssphäre der Normadressaten zugeordnet und sind damit vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfasst. Gem. Art. 19 Abs. 3 GG können sich auch inländische Personen des Privatrechts und solche aus dem EU-Ausland<sup>102</sup> auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG berufen.

Durch das Verbot, Retouren zu beseitigen, wird der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit berührt. Es lässt sich sagen, dass die Belange der Kreislaufwirtschaft in einem Spannungsverhältnis zum Individualeigentum an den Erzeugnissen „kraft Natur der Sache“ stehen.<sup>103</sup> Das wirtschaftliche Interesse des Unternehmers in einer Industrienation, Bedarfe der Verbraucher zu wecken, diese Bedarfe möglichst kostengünstig zu decken und sich dabei im Wettbewerb zu behaupten, das dem Recht auf Dispositionsfreiheit zuzuordnen ist (in diesem Fall: die Freiheit, sich bestimmter beweglicher Sachen als Abfall zu entledigen)<sup>104</sup>, wird durch die Obhutspflicht als Ausprägung des Grundsatzes der Abfallvermeidung beeinträchtigt. §§ 23 Abs. 1 S. 3 bzw. Abs. 2 Nr. 11 KrWG könnten eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG darstellen.<sup>105</sup> Durch das Gebot, die Gebrauchstauglichkeit von Erzeugnissen beim Vertrieb zu erhalten und zu verhindern, dass diese zu Abfall werden, hat der Gesetzgeber die Pflichten des Eigentümers konkretisiert. Es stellt dabei keinen Verstoß gegen das Gesetzmäßigkeitsprinzip dar, dass die latente Grundpflicht noch durch eine Rechtsverordnung konkretisiert werden muss, weil das Gesetzmäßigkeitsprinzip nicht ausschließt, dass gesetzliche Vorgaben noch der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürfen.<sup>106</sup>

<sup>100</sup> Dreier GG/Wieland, Art. 14 GG Rn. 84; BeckOK GG/Axer, Art. 14 GG S. 48.

<sup>101</sup> MüKo BGB/Fritsche, § 355 BGB Rn. 61 ff.; Umweltbundesamt, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 128.

<sup>102</sup> BVerfG, Beschl. v. 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78-107 – Le Corbusier.

<sup>103</sup> In Anlehnung an Breuer NuR 1996, 537 (537) (zum Spannungsverhältnis zwischen Naturschutz und Individualigentum am Grund und Boden).

<sup>104</sup> Vgl. *Sakzwedel* NVwZ 1989, 820 (820).

<sup>105</sup> So in Bezug auf Konkretisierungen durch Rechtsverordnungen: BT-Drs. 19/19373, S. 58; Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 39.

<sup>106</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenheuer/Froese, Art. 14 GG Rn. 224.

Es ist die Aufgabe des Gesetzgebers, der Inhalts- und Schrankenbestimmungen erlässt, die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums einerseits und das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG andererseits in „einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis“<sup>107</sup> zu bringen.<sup>108</sup>

bb. Exkurs: Die Sozialbindung als verfassungsunmittelbare Pflicht

Es wird vertreten, Art. 14 Abs. 2 GG als Grundpflicht adressiere Eigentümer verfassungsunmittelbar ohne gesetzgeberischen Konkretisierungsakt. Der Vorbehalt des Gesetzes stehe dieser Sichtweise nicht entgegen, weil er nicht die Statuierung von Grundpflichten durch die Verfassung selbst verhindere. Aus Art. 1 Abs. 3 GG folge, dass die Vorschriften des Grundrechtskatalogs, soweit dies mit ihrem Wortlaut zu vereinbaren ist, unmittelbar als geltendes Recht angewendet werden müssen. Zudem zeige der Umstand, dass der Parlamentarische Rat der Sozialbindung des Eigentums einen eigenen Absatz gewidmet hat, dass der Eigentümer mit seinem Eigentum nicht mehr willkürlich verfahren könne.<sup>109</sup>

Dies unterstellt, ließe sich erwägen, ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse bereits aus Art. 14 Abs. 2 GG unmittelbar herzuleiten. Art. 14 Abs. 2 GG bezieht sich seinem klaren Wortlaut nach auf das Allgemeinwohl. Mit Blick auf die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG muss diesem Begriff auch der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen als explizites Verfassungsgut zugerechnet werden.<sup>110</sup> Einer einfachgesetzlichen Verankerung der Obhutspflicht bedürfte es dann nicht mehr, sie wäre allerdings zum Zweck der Konkretisierung weiterhin möglich. Ohne diese Form der Konkretisierung durch den Gesetzgeber wäre die Entscheidung über das Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse allerdings der Verfassungsinterpretation der Rechtsprechung überlassen.

Gegen eine verfassungsunmittelbare Bindungswirkung des Art. 14 Abs. 2 GG wird unter Bezugnahme auf diese kompetenzielle Verschiebung eingewandt, allein der Gesetzgeber könne nach der Konzeption des Art. 14 GG Inhalt und Schranken und damit die Sozialbindung des Eigentums bestimmen. Ein Gesetzesvorbehalt gelte, entgegen der vorgenannten Ansicht, auch im Rahmen des Art. 14 Abs. 2 GG, damit er nicht letztlich zugunsten eines Richtervorbehalts aufgegeben werde. Hinzu komme, dass Art. 14 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatzes zu unbestimmt sei.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> Anstelle vieler: BVerfG Beschl. v. 12.6.1979 – 1 BvL 19/76 = BVerfGE 52, 1 (29) – Kleingarten.

<sup>108</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenbeuer/Froese*, Art. 14 GG Rn. 206.

<sup>109</sup> Dreier GG/*Wieland*, Art. 14 GG Rn. 107 f.; Hömig/Wolff/*Antoni*, Art. 14 GG Rn. 12.

<sup>110</sup> *Blasberg*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, S. 75.

<sup>111</sup> Dürig/Herzog/Scholz/*Papier/Shirvani*, Art. 14 GG Rn. 416; BeckOK GG/*Axer*, Art. 14 GG Rn. 25; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Depenbeuer/Froese*, Art. 14 GG Rn. 204; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 14 GG Rn. 35a.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Frage wird uneinheitlich interpretiert. Teilweise wird hervorgehoben, das Bundesverfassungsgericht habe ausdrücklich festgestellt, dass der Gesetzgeber die soziale Bindung des Eigentums im Rahmen des ihm nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG obliegenden Regelungsauftrags im Sinne des Art. 14 Abs. 2 GG bestimme.<sup>112</sup> Andere betonen, aus der Rechtsprechung ergebe sich nicht, dass die Sozialbindung stets eine gesetzliche Konkretisierung verlange.<sup>113</sup>

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach die Obhutspflicht als latente Grundpflicht ihre Adressaten unmittelbar verpflichtet, könnte die Frage offen bleiben, da der Gesetzgeber jedenfalls eine einfachgesetzliche Konkretisierung vorgenommen hat. Versteht man § 23 KrWG indes als bloße Appellnorm, könnte sich ein Verbot unmittelbar aus Art. 14 Abs. 2 GG ergeben, wenn man die Auffassung vertritt, die Sozialbindung in Art. 14 Abs. 2 GG sei als verfassungsunmittelbare Grundpflicht zu verstehen. Dies würde jedoch zu dem eigenartigen Ergebnis führen, dass die Verfassungsnorm als Grundpflicht ein stärkeres Maß an Verbindlichkeit aufweist als die einfachgesetzliche Obhutspflicht als Appellnorm der Produktverantwortung.

Gegen eine Sichtweise, nach der Art. 14 Abs. 2 GG als Grundpflicht die Eigentümer unmittelbar verpflichtet, ist schließlich einzuwenden, dass es aus Sicht der Normadressaten kaum möglich wäre, zu erkennen, welche konkreten Maßnahmen von ihnen verlangt werden. Nimmt man an, ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse könne schon aus der Sozialbindung des Eigentums unmittelbar resultieren, müsste letztlich ein Gericht darüber entscheiden, ob der Betroffene gegen ein Verbot verstoßen hat oder nicht. Dies ließe sich kaum sicher vorhersagen und wäre deshalb – ungeachtet der oben genannten kompetenziellen Probleme – auch unter Bestimmtheitsgesichtspunkten (Art. 20 Abs. 3 GG) problematisch.

Deshalb kann ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse im Ergebnis nicht schon allein auf Art. 14 Abs. 2 GG gestützt werden.

#### cc. Rechtfertigung

Die Beurteilung der Verfassungskonformität der Obhutspflicht in Gestalt der latenten Grundpflicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung<sup>114</sup> gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG richtet sich danach, ob sie formell und materiell verfassungsmäßig ist, hier maßgeblich danach, ob sie verhältnismäßig ist und insbesondere, ob der Gesetzge-

---

<sup>112</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Papier/Shirvani, Art. 14 GG Rn. 416 unter Bezugnahme auf BVerfG Urt. v. 10.3.1981 – 1 BvR 92/71 = BVerfGE 56, 249 (260) – Gondelbahn – m.w.N.

<sup>113</sup> v. Münch/Kunig/Bryde/Wallrabenstein, Art. 14 GG Rn. 101.

<sup>114</sup> Zur Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen: Blasberg, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, S. 93 ff.

ber die in Art. 14 Abs. 2 GG normierte Sozialbindung einerseits und das Eigentümerinteresse an einer möglichst ungehinderten privatnützigen Verwendung des Eigentums andererseits in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht hat<sup>115</sup>. Dabei ist vorzuschicken, dass den Überlegungen die „neuere“ Eigentumsdogmatik zugrunde gelegt wird, also eine strenge Differenzierung zwischen Enteignungen und Inhalts- und Schrankenbestimmungen, die dazu führt, dass eine Inhalts- und Schrankenbestimmung, durch die die Grenzen zulässiger Sozialbindung überschritten werden, nicht etwa in eine entschädigungspflichtige Enteignung umschlägt, sondern die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes zur Folge hat.<sup>116</sup>

### (1) Formelle Verfassungsmäßigkeit

In formeller Hinsicht stellt sich die Frage nach der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die Kreislaufwirtschaft, also auch für Regelungen zur Abfallvermeidung. Diese folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, jedenfalls nachdem der Kompetenztitel im Zuge der Föderalismusreform 2006 textlich von „Abfallbeseitigung“ in „Abfallwirtschaft“ erweitert wurde,<sup>117</sup> sodass ein Rückgriff auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) nicht (mehr) erforderlich ist.

### (2) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Bundesverfassungsgericht leitet die eigentumsrechtlichen Anforderungen an Schrankenbestimmungen aus einer Gesamtschau her, die Art. 14 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG und Art. 14 Abs. 2 GG, die in einem „unauflösbaren Zusammenhang“<sup>118</sup> stehen, in den Blick nimmt.<sup>119</sup> Im Grundsatz gilt, dass die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers umso größer ist, je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist.<sup>120</sup> Eine Grenze ist (jedenfalls) dort zu ziehen, wo das Eigentum zum *nudum ius*, also zu einer leeren Hülle, wird.<sup>121</sup> Die Obhutspflicht muss verhältnismäßig sein, das heißt sie muss ein legitimes Ziel verfolgen und sich als geeignet, erforderlich und angemessen darstellen.

---

<sup>115</sup> Vgl. BeckOK GG/*Axer*, Art. 14 GG Rn. 14.

<sup>116</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Deppenbeuer/Froese*, Art. 14 GG Rn. 206; a.A. (mit einem Überblick über den Meinungsstand): *Breuer* NuR 1996, 537.

<sup>117</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht, § 21 Rn. 49 ff.; BVerfG Urt. v. 7.5.1998 – 2 BvR 1991/95 = BVerfGE 98, 106 (Rn. 67 ff.) – Kommunale Verpackungssteuer; Zum Streitstand vor der Änderung: *Salzwedel* NVwZ 1989, 820 (821 f.).

<sup>118</sup> BVerfG Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 = BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung.

<sup>119</sup> BVerfG Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 = BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung; *Blasberg*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, S. 107; BeckOK GG/*Axer*, Art. 14 GG Rn. 15.

<sup>120</sup> Dreier GG/*Wieland*, Art. 14 GG S. 106; BVerfG Beschl. v. 12.1.1967 – 1 BvR 169/63 = BVerfGE 21, 73 (83) – Grundstücksverkehrsgesetz; BVerfG Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 = BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung – m.w.N.

<sup>121</sup> Vgl. *Breuer* NuR 1996, 537 (543).

Durch das Verbot, gebrauchstaugliche Erzeugnisse zu vernichten, müsste ein messbar-kausaler Beitrag dazu geleistet werden können, den Klimawandel zu begrenzen. Es stellt sich also die Frage nach dem ökologischen Nutzen der Vermeidung von Retourenvernichtungen. Während sonst im Zusammenhang mit der ökologischen Bewertung von Retourenprozessen die Herstellung der Produkte ausgeklammert wird, sind die Umwelteinwirkungen sowohl von der Herstellung als auch von der Entsorgung im Falle der Vernichtung retournierter Erzeugnisse mit anzusetzen.<sup>122</sup> Zwar entstehen diese Umwelteinwirkungen auch im Falle des intendierten Gebrauchs dieser Produkte. In diesem Fall kann den THG-Emissionen aber ein Gebrauchsvorteil entgegengesetzt werden. Werden die Retouren hingegen vernichtet, sind die Umwelteinwirkungen bis zum Zeitpunkt der Entsorgung buchstäblich sinnlos. Die THG-Emissionen, die aufgrund einer Retourenvernichtung dem Onlinekauf zuzurechnen sind, fallen ins Gewicht. So belaufen sich die THG-Emissionen eines retournierten Kleides beispielsweise auf 18 kg, eines Buches auf zwischen 1 und 5 kg<sup>123</sup> und eines Notebooks auf 190 kg<sup>124</sup>. Ein ähnlich drastisches Bild zeigt sich im Bereich der Lebensmittelverschwendung. Bei einer 50-prozentigen Reduzierung der Lebensmittelabfälle könnten 6 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub>-Äquivalente an THG-Emissionen eingespart werden.<sup>125</sup> Daraus folgt, dass die Obhutspflicht als gesetzgeberische Maßnahme zur Bekämpfung des anthropogenen Klimawandels geeignet ist.

#### α Veräußerungs- und Vernichtungsverbote

Für die Fälle von Veräußerungsverböten, also einer Einschränkung derjenigen Befugnis, die einen elementaren Bestandteil der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung darstellt, hat das Bundesverfassungsgericht strenge Maßstäbe entwickelt. Das hängt damit zusammen, dass dadurch die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen, die einen besonders ausgeprägten Schutz genießt, beeinträchtigt wird.<sup>126</sup> Auch ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse führt zu einer Beeinträchtigung dieses

<sup>122</sup> *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 134.

<sup>123</sup> *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 134 mit Verweis auf: *Muthu*, Handbook of Life Cycle Assessment (LCA) of Textiles and Clothing.

<sup>124</sup> *HP Development Company*, Product carbon footprint (HP 245 G7 Notebook PC), 2019; *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 134.

<sup>125</sup> *Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik, Ernährung und gesundheitlichen Verbraucherschutz (WBAE) beim BMEL*, Politik für eine nachhaltigere Ernährung, Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungsumgebungen gestalten – Gutachten, 2020, 182 ff.; *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, S. 7.

<sup>126</sup> BVerfG Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 = BVerfGE 50, 290 (340) – Mitbestimmung – m.w.N.

Gewährleistungsgehalts. Zum einen gehört die Befugnis, Erzeugnisse, die der eigenen Eigentumssphäre zuzuordnen sind, zu vernichten, ebenso wie deren Veräußerung zu den elementaren Bestandteilen der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung, nämlich der Verfügungsbefugnis. Zum anderen wird auch hier die Funktion des Eigentums als Element der Sicherung der persönlichen Freiheit des Einzelnen berührt. Immerhin ist Art. 14 GG zwar im Interesse des Umweltschutzes einschränkbar, gewährt aber im Grundsatz auch für umweltbeeinträchtigende Aktivitäten Schutz.<sup>127</sup> In der Gesetzesbegründung wird nur darauf hingewiesen, dass sowohl die Privatnützigkeit des Eigentums als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis durch Rechtsverordnungen auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG nicht ausgehöhlt werden dürften.<sup>128</sup>

### β Schutzpflichten des Grundgesetzes

Die bisherige, tradierte Schutzpflichtenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>129</sup> vermag nicht zu einem gesetzgeberischen Anlass zur Inhalts- und Schrankenbestimmung in Form der Obhutspflicht verhelfen, weil grundrechtlich geschützte Güter Dritter durch die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse nicht in einer hinreichend konkreten Weise beeinträchtigt werden.

Durch das Klimaschutz-Urteil<sup>130</sup> wurden diesbezüglich jedoch neue Maßstäbe gesetzt. Bereits im Sachbericht zu der Entscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht sibyllinisch fest, dass „[...] grundlegende Einschränkungen und Umstellungen von Produktionsprozessen, Nutzungen und alltäglichem Verhalten [...]“ erforderlich seien, wenn die „[...] derzeitige Lebensweise einschließlich so verbreiteter oder sogar alltäglicher Verhaltensweisen wie der Errichtung und Nutzung neuer Bauten und dem Tragen von Kleidung [...]“ klimaneutral sein solle. Die Schutzpflichten des Staates aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 und aus Art. 14 Abs. 1 GG seien in dem konkreten Fall zwar nicht durch das verfahrensgegenständliche Klimaschutzgesetz (KSG) verletzt, denn das Bundesverfassungsgericht belässt es bei seiner ständigen Rechtsprechung, wonach es die Verletzung einer Schutzpflicht nur dann feststellt, wenn die getroffenen Regelungen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben.<sup>131</sup> Art. 2

<sup>127</sup> *Steinberg* NJW 1996, 1985 (1988).

<sup>128</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 59.

<sup>129</sup> BVerfG Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 – Kalkar I; BVerfG Beschl.

v. 20.12.1979 – 1 BvR 385/77 = BVerfGE 53, 30-96 NJW 1980, 759 – Mülheim-Kärlich; BVerfG Beschl. v. 14.1.1981 – 1 BvR 612/72 = BVerfGE 56, 54-87 = NJW 1981, 1655 – Fluglärm; BVerfG Beschl. v. 29.10.1987 – 2 BvR 624/83, 2 BvR 1080/83, 2 BvR 2029/83 = BVerfGE 77, 170-240 = NJW 1988, 1651 – Giftgas; BVerfG Beschl. v. 26.1.1988 – 1 BvR 1561/82 = BVerfGE 77, 381-408 NVwZ 1988, 427 – Gorleben; BVerfG Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84 = BVerfGE 79, 174-202 = NVwZ 1989, 549 – Straßenverkehrslärm; Überblick bei: *Steinberg* NJW 1996, 1985 (1987).

<sup>130</sup> BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723 – Klimaschutz.

<sup>131</sup> Kritisch: *Steinberg* NJW 1996, 1985 (1988) f.

Abs. 2 S. 1 GG könne jedoch eine Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen, wengleich diese naturgemäß allein objektivrechtlich ist.<sup>132</sup> Das Bundesverfassungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG den Gesetzgeber verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die dazu beitragen, die anthropogene Erderwärmung und den damit verbundenen Klimawandel zu begrenzen.<sup>133</sup> Das einfachgesetzliche Verbot, gebrauchstaugliche Erzeugnisse zu vernichten, könnte demnach durch die Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG von Verfassung wegen geboten sein.

Unter Berücksichtigung der erheblichen THG-Emissionen, die infolge der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse entstehen und denen kein Gebrauchsvorteil entgegenghalten werden kann (s.o.), ergeben sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts konkrete Anhaltspunkte für die Ausgestaltung einer Produktverantwortung durch den Gesetzgeber. Die Vernichtung retournierter Erzeugnisse stellt sich danach als „No-Go“<sup>134</sup> dar.

Daraus ist zu schließen, dass sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Inhalts- und Schrankenbestimmung durch die Obhutspflicht auf den Verfassungsauftrag berufen kann, die Grundrechte Dritter durch Maßnahmen zum Klimaschutz zu wahren.

γ Freiheitsgrundrechte und Art. 20a GG als justiziables Klimaschutzgebot  
Neben den aus den Grundrechten folgenden Schutzpflichten verpflichtet Art. 20a GG den Staat zum Umweltschutz. Das Bundesverfassungsgericht entfaltet das Staatsziel Umweltschutz in seiner Klimaschutz-Entscheidung „[...] wie eine bislang geschlossene Knospe zur Blüte.“<sup>135</sup> Dies geschieht dadurch, dass es die Staatszielbestimmung den Freiheitsgrundrechten, insbesondere Art. 2 Abs. 1 GG, an die Seite stellt und daraus einen Anspruch auf intertemporale Freiheitssicherung herleitet. Im Ausgangspunkt seien gegenwärtige menschliche Freiheitsbetätigungen nur insoweit von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt, als sie das verbleibende Restbudget an THG-Emissionen nicht irreversibel verkleinerten und so das Risiko schwerwiegender Freiheitseinbußen zukünftiger Generationen unverhältnismäßig verschärften, wobei Art. 20a GG einen justiziablen Bewertungsmaßstab für die Bestimmung dieser Grenzen darstelle.<sup>136</sup> Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebe sich, dass die Grundrechte den Gesetzgeber verpflichten, die nach dem objektiv-rechtlichen Schutzauftrag des Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von

<sup>132</sup> BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723 (1732) – Klimaschutz.

<sup>133</sup> BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723 (1732) – Klimaschutz.

<sup>134</sup> Vgl. *Frenz* AbfallR 2021, 158 (160).

<sup>135</sup> *Schlacke* NVwZ 2021, 912 (915).

<sup>136</sup> *Schlacke* NVwZ 2021, 912 (913); BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723 (1738) – Klimaschutz.

CO<sub>2</sub>-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität so zu gestalten, dass die Reduktionslasten nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt sind.<sup>137</sup> Im Kreislaufwirtschaftsgesetz wurde Art. 20a GG durch § 1 KrWG konkretisiert<sup>138</sup>, wobei die Abfallvermeidung zu den spezifischen Zielsetzungen gehört, die durch die definitorischen Bestimmungen in § 3 KrWG aufgefächert wurden.<sup>139</sup> Indes bleibt Art. 20a GG in einen angemessenen Ausgleich mit anderen Schutzgütern zu bringen und erfährt insofern keine Verabsolutierung.<sup>140</sup>

### (3) Ergebnis

Der Gesetzgeber kann sich bei der Konkretisierung der Produktverantwortung durch die Obhutspflicht neben den Schutzpflichten auch auf die Freiheitsgrundrechte i.V.m. Art. 20a GG berufen, aus denen ein verfassungsmäßiger Auftrag folgt, den Klimawandel zu begrenzen.<sup>141</sup> Dabei muss berücksichtigt werden, dass den Grundrechtsträgern neben der Vernichtung der gebrauchstauglichen Erzeugnisse in vielen Fällen auch die Möglichkeit offensteht, sie zu spenden.<sup>142</sup> Durch die Ausgestaltung der Obhutspflicht als latente Grundpflicht, die noch nicht ordnungsrechtlich durchsetzbar ist, solange ihr keine Rechtsverordnung zur Seite gestellt wurde, hat der Gesetzgeber den Normadressaten einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung eingeräumt. Dadurch wird die Regelung den verschiedenen grundrechtlich geschützten Positionen in einer Weise gerecht, die von der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers umfasst ist. Die Obhutspflicht ist nach alledem angemessen und wahrt insgesamt die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Art. 14 GG steht der Obhutspflicht somit nicht entgegen.

### b. Beeinträchtigung von Art. 12 GG

Neben dem Eigentum kommt auch die Berufsfreiheit als beeinträchtigtes Grundrecht in Betracht. Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit weisen naturgemäß zahlreiche Berührungspunkte auf.<sup>143</sup> Zwischen ihnen besteht ein enger, funktionaler Zusammenhang.<sup>144</sup>

---

<sup>137</sup> BVerfG Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 = NJW 2021, 1723 (1738) f. – Klimaschutz.

<sup>138</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 42; BT-Drs. 19/19373, S. 59.

<sup>139</sup> BeckOK UmweltR/Wolf, § 1 KrWG Rn. 11.

<sup>140</sup> Rutloff/Freibhoff NVwZ 2021, 917 (920).

<sup>141</sup> Vgl. zur Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten Groß NVwZ 2020, 337 ff. (passim).

<sup>142</sup> Zu den damit verbundenen steuerlichen Auswirkungen → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 4; Vogelsang AbfallR 2022, 1.

<sup>143</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck GG/Depenbeuer/Froese, Art. 14 GG Rn. 101.

<sup>144</sup> Dürig/Herzog/Scholz/Scholz, Art. 14 GG S. 130.

Die Abgrenzung erfolgt nach allgemeiner Meinung nach dem Grundsatz, dass die Eigentumsgarantie das Erworbene im Sinne des vorhandenen Bestandes an vermögenswerten Gütern erfasst, während die Berufsfreiheit die Chance zum Erwerb schützt.<sup>145</sup>

aa. Eingriff in den Schutzbereich (Art. 12 Abs. 1 GG)

Folgt man der Ansicht, dass die Obhutspflicht als latente Grundpflicht ihre Adressaten unmittelbar verpflichtet, kommt neben Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG auch eine Beeinträchtigung von Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht.

Da die Obhutspflicht keine Regelung mit Berufsbezug (direkte Berufsregel) darstellt, ist für einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Adressaten eine objektiv berufsregelnde Tendenz erforderlich. Davon ist auszugehen, wenn die Regelungen „[...] nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt Tätigkeiten betreffen, die typischerweise beruflich ausgeübt werden.“<sup>146</sup> Es kommt dabei auf die tatsächlichen Auswirkungen an<sup>147</sup>, sodass die berufliche Tätigkeit durch die Regelungen „nennenswert behindert“ wird.<sup>148</sup>

Eine weitergehende Literaturlauffassung, die jede spezifische, rechtliche oder faktisch wirkende Betroffenheit bei der beruflichen Grundrechtsbetätigung für ausreichend erachtet, wurde vom Bundesverfassungsgericht zurückgewiesen.<sup>149</sup>

(1) Hersteller und Händler

Durch ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse werden die Bedingungen der Berufsausübung für die Adressaten der Obhutspflicht, also insbesondere Hersteller und Händler, verändert. Die Eingriffswirkung kann hier nicht nur deshalb verneint werden, weil die mit der Obhutspflicht einhergehende Pflicht nicht dergestalt berufsspezifisch ist, als es dem Gesetzgeber um umwelt- und abfallpolitische Erfolge und nicht um eine Berufsbildkonkretisierung ging.<sup>150</sup> Ebenso wenig scheidet ein berufsspezifischer Eingriff an der Überlegung, dass es kein Recht auf Belastung der Umwelt mit Abfall geben könne. Derlei Ansätze wurden

---

<sup>145</sup> BVerfG Beschl. v. 16.3.1971 – 1 BvR 52, 665, 667, 754/66 = BVerfGE 30, 292 (335) – Erdölvorratung; v. Mangoldt/Klein/Starck GG/*Deppenheuer/Froese*, Art. 14 GG Rn. 101; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 3.

<sup>146</sup> BVerfG Urt. v. 17.2.1998 – 1 BvF 1/91 = BVerfGE 97, 228 (254) – Kurzberichterstattung im Fernsehen; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 15.

<sup>147</sup> BVerfG Urt. v. 30.3.2004 – 2 BvR 1520, 1521/01 = BVerfGE 110, 226 (254) – Geldwäsche; Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 15.

<sup>148</sup> BVerfG Beschl. v. 29.11.1989 – 1 BvR 1402, 1528/87 = BVerfGE 81, 108 (122); Jarass/Pieroth/*Jarass*, Art. 12 GG Rn. 15.

<sup>149</sup> BVerfG Beschl. v. 13.7.2004 – 1 BvR 1298, 1299/94, 1332/95, 613/97 = BVerfGE 111, 191 (213) – Notarkassensatzung; Sachs GG/*Mann*, Art. 12 GG Rn. 98; *Mann/Worthmann* JuS 2013, 385 (389).

<sup>150</sup> In Bezug auf die Verfassungsmäßigkeit der VerpackV: *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (5).

zurecht einem „neuen Umweltethos“ mehr denn nüchterner Rechtsbetrachtung zugeordnet.<sup>151</sup> Ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ist deshalb im Hinblick auf die Grundrechte der unmittelbaren Normadressaten zu bejahen.

## (2) Entsorgungsbetriebe

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit solcher Entsorgungsunternehmen in Betracht kommt, die Erzeugnisse verwerten oder beseitigen, die dem Tatbestand der Obhutspflicht unterfallen. Dazu müsste die Obhutspflicht nach dem oben genannten Maßstab nach Entstehungsgeschichte und Inhalt im Schwerpunkt derlei Tätigkeiten betreffen. Dies ist wohl zu bejahen. Unter Bezugnahme auf den Inhalt und die Entstehungsgeschichte der Obhutspflicht, die eng mit dem Bekanntwerden der Vernichtung von Retouren durch Versandhändler wie *Amazon* zusammenhängt<sup>152</sup>, ist ein Schwerpunkt der Regelung dort zu erkennen, wo es darum geht, die Gebrauchstauglichkeit von Erzeugnissen aufrecht zu erhalten. Die damit einhergehende Regelungswirkung beschränkt sich eben nicht nur auf die unmittelbaren Adressaten der Obhutspflicht, sondern reicht in ihren Auswirkungen darüber hinaus und betrifft in nennenswerter Weise auch die Entsorgungsunternehmen, die die Erzeugnisse regelmäßig unmittelbar von den Normadressaten erhalten.

### bb. Rechtfertigung

Die Gesetzesbegründung behandelt Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit wiederum nur durch konkretisierende Rechtsverordnungen auf Grundlage von §§ 24 und 25 KrWG.<sup>153</sup> Kommt es dadurch zu einem Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG, „[...] muss die Beschränkung im Interesse des Gemeinwohls und zur Lösung legitimer, mit der Werteordnung des Grundgesetzes vereinbar, gesetzgeberischer Sachaufgaben erfolgen.“<sup>154</sup> Zu diesen Sachaufgaben zählt der Gesetzgeber ausdrücklich auch den Umwelt- und Ressourcenschutz nach Art. 20a GG, der durch §§ 1, 6 Abs. 1 und 23 Abs. 1 KrWG seine konkreten Ausprägungen findet.<sup>155</sup>

Das mit der Regelung verfolgte Ziel (*sic!*: der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) stellt einen legitimen Zweck dar. Nach den obenstehenden Erwägungen<sup>156</sup> ist ein Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse auch geeig-

---

<sup>151</sup> *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (5).

<sup>152</sup> → 2. Teil, Abschn. A. Ziff. I.

<sup>153</sup> Vgl. unter Bezug auf § 14 Abs. 2 AbfG und die seinerzeitige Altpapierverordnung: *Friauf*, Abfallrechtliche Rücknahmepflichten in *J. Baur/Müller-Graff* (Hrsg.), *Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht* (713 f.).

<sup>154</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>155</sup> Ebd.

<sup>156</sup> → Abschn. B. Ziff. I. 2. a. (zu Art. 14 GG).

net, eine Reduzierung von THG-Emissionen und damit einen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten. Ausgehend von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im sog. Apothekenurteil aus dem Jahr 1958<sup>157</sup> wird die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit im Grundsatz (ungeachtet weiterer Spezifikationen<sup>158</sup>) nach der (Drei-)Stufentheorie beurteilt.<sup>159</sup> Danach können Berufsausübungsregelungen, sofern sie im Übrigen verhältnismäßig sind, bereits durch sachgerechte und vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls legitimiert werden.<sup>160</sup> An subjektive oder objektive Berufswahlbeschränkungen sind hingegen strengere Anforderungen zu stellen. Dabei lassen sich materielle, allgemeingültige Abgrenzungskriterien kaum aufstellen. Ausgangspunkt einer Abgrenzung ist, ob die Regelung bereits den Beruf bzw. den Berufszugang als solchen regelt oder sich bloß auf die Berufsausübung beschränkt.<sup>161</sup> Vereinfacht gesagt betrifft die Berufsausübung nur die Modalitäten der beruflichen Tätigkeit, also das „Wie“, wohingegen Beschränkungen der Berufswahl über den Zugang zu einem bestimmten Beruf, also das „Ob“, entscheiden.<sup>162</sup> Sodann muss allerdings gefragt werden, ob die konkrete Regelung auch in ihrer Eingriffsintensität den Rahmen der jeweiligen Stufe einhält (Doppelkontrolle).<sup>163</sup> Es ist nämlich zu berücksichtigen, dass eine Berufsausübungsregelung über ihren Zweck hinaus wirtschaftliche Auswirkungen entfalten kann, die einer Zulassungsbeschränkung entsprechen und damit gleichsam in die Berufswahlfreiheit eingreifen kann.<sup>164</sup>

#### (1) Hersteller und Händler

Nach diesem Maßstab könnte sich das Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse als Berufsausübungsregelung darstellen. Dies trifft jedenfalls auf die unmittelbaren Adressaten der Regelung, Hersteller und Händler, zu. Die Erwägungen des Allgemeinwohls, nämlich der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen stellt eine sachgerechte und vernünftige Erwägung dar.<sup>165</sup> Im Ergebnis ist die mit der Obhutspflicht einhergehende Berufsausübungsregelung also gerechtfertigt.

<sup>157</sup> BVerfG Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil.

<sup>158</sup> BVerfG Beschl. v. 3.7.2007 – 1 BvR 2186/06 = BVerfGE 119, 59 (78) f. – Hufbeschlaggesetz; BVerfG 11.7.2006 – 1 BvL 4/00 = BVerfGE 116, 202 (223) – Lohndumping; Übersicht bei *Mann/Worthmann* JuS 2013, 385 (390).

<sup>159</sup> Anstelle Vieler: Sachs GG/*Mann*, Art. 12 GG Rn. 125 ff.

<sup>160</sup> Sachs GG/*Mann*, Art. 12 GG Rn. 126 m.w.N.

<sup>161</sup> Dürig/Herzog/Scholz/*Scholz*, Art. 12 GG Rn. 342.

<sup>162</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an ein Verbot des Versandhandels mit Arzneimitteln, 2019, S. 8.

<sup>163</sup> Dürig/Herzog/Scholz/*Scholz*, Art. 12 GG Rn. 342; BVerfG Urt. v. 23.3.1960 – 1 BvR 216/51 = BVerfGE 11, 30 – Kassenärzte u.a.

<sup>164</sup> Sachs GG/*Mann*, Art. 12 GG Rn. 81.

<sup>165</sup> → Abschn. B. Ziff. I. 2. a. cc.

## (2) Entsorgungsbetriebe

Ein anderes Ergebnis kommt allenfalls für Berufe in Betracht, bei denen ein Schwerpunkt der Betätigung in der Vernichtung der Erzeugnisse liegt, die dem Tatbestand der Obhutspflicht unterfallen. Es liegen (soweit ersichtlich) keine zuverlässigen Informationen darüber vor, welchen Anteil diese Erzeugnisse an der Input-Menge von Entsorgungsunternehmen ausmachen. Ausgehend von der Prämisse, dass es Entsorgungsunternehmen gibt, die zu einem nicht nur unerheblichen Anteil Erzeugnisse verwerten oder beseitigen, die der Obhutspflicht unterfallen, dürfte sich die Obhutspflicht auf sie bezogen als Berufswahlschranke darstellen, die die Frage nach dem „Ob“ der beruflichen Tätigkeit negativ beeinflusst. Derlei objektive Berufswahlschranken sind nur zur „Abwendung einer nachweislichen oder höchstwahrscheinlichen Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“ zulässig.<sup>166</sup> Als solches kommt hier wiederum der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und die Bekämpfung des Klimawandels in Frage.<sup>167</sup> Nach den obenstehenden Erwägungen – insbesondere vor dem Hintergrund der Klimaschutz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – kommt dem dadurch geschützten Gemeinschaftsgut eine überragende Bedeutung zu, die ihrerseits Verfassungsrang besitzt (Art. 20a GG). Insofern stellt sich die Obhutspflicht auch im Hinblick auf die Berufsfreiheit von Entsorgungsbetrieben als verhältnismäßig und im Ergebnis als verfassungskonform dar.

### c. Fazit

Billigt man der Obhutspflicht eine unmittelbare Bindungswirkung zu, so wie es hier vertreten wird, gehen mit ihr Eingriffe in den Schutzbereich der Grundrechte des Art. 14 GG und des Art. 12 GG einher. Unter Berücksichtigung einer Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände können die Eingriffe aber jeweils vor dem Hintergrund der gravierenden ökologischen Dimension vernichteter gebrauchstauglicher Erzeugnisse gerechtfertigt werden, sodass die Obhutspflicht in Gestalt der latenten Grundpflicht im Ergebnis verfassungsgemäß ist.

## II. Befugnisaspekt

Neben der Verpflichtung der Normadressaten durch die latente Grundpflicht in §§ 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG enthält § 24 Nr. 10 KrWG eine Verordnungsermächtigung im Hinblick auf „bestimmte Erzeugnisse“.

Die Formulierung in § 23 Abs. 2 Nr. 11 KrWG („insbesondere“) verdeutlicht, dass die Obhutspflicht über die Pflicht, beim Vertrieb der Erzeugnisse dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall

---

<sup>166</sup> BeckOK GG/Ruffert, Art. 12 GG Rn. 99; BVerfG Urt. v. 11.6.1958 – 1 BvR 596/56 = BVerfGE 7, 377 – Apothekenurteil; BVerfG Beschl. v. 18.12.1968 – 1 BvL 5/64 = BVerfGE 25, 1 – Mühlen-gesetz; BVerfG Beschl. v. 14.10.1975 – 1 BvL 35/70 BVerfGE 40, 196 – Güterkraftverkehrsgesetz; BVerfG Urt. v. 24.4.1991 – 1 BvR 1341/90 = BVerfGE 84, 133 – Warteschleife.

<sup>167</sup> → Abschn. B. Ziff. I. 2. a. cc.

werden, hinausgeht. Daraus folgt, dass sich der Tatbestand der Obhutspflicht nicht darin erschöpft, beim Vertrieb der Erzeugnisse dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden. Vielmehr ist ihm eine gewisse Unschärfe immanent. Diese Unschärfe findet sich in der Verordnungsermächtigung des § 24 Nr. 10 KrWG (Befugnisaspekt) nicht wieder. Vielmehr hat der Gesetzgeber hier auf den Begriff der Obhutspflicht ganz verzichtet. Der Grund hierfür könnte darin bestehen, dass an die Verordnungsermächtigung strengere Bestimmtheitsanforderungen zu stellen sind als an den Katalog der latenten Grundpflichten in § 23 KrWG. § 24 Nr. 10 KrWG muss sich am Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG messen lassen.<sup>168</sup> Schon bezüglich der Vorgängerregelung des § 23 KrW-/AbfG wurden wegen der Vielzahl der in der Vorschrift enthaltenen Ermächtigungsgrundlagen Bedenken hinsichtlich ihrer hinreichenden Bestimmtheit erhoben. Das Ordnungsprogramm des Gesetzgebers könne deswegen möglicherweise nicht hinreichend deutlich werden.<sup>169</sup>

Soweit Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG verlangt, dass die Verordnungsermächtigung Inhalt, Zweck und Ausmaß erkennen lässt, kann nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Bestimmungen, die Regelungshistorie und das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, berücksichtigt werden.<sup>170</sup> Diese Wertungen ergeben sich im Hinblick auf die Obhutspflicht einerseits aus §§ 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG und andererseits aus den Gesetzesmaterialien. In diesem Sinne wird auch den allgemeinen Bedenken gegen die Bestimmtheit der Verordnungsermächtigungen in § 24 KrWG entgegengehalten, die zukünftige Handlungsrichtung des Ordnungsgebers erschließe sich aus §§ 1, 23, 24 und 25 KrWG<sup>171</sup> (bzw. §§ 1, 4 und 22 KrW-/AbfG).<sup>172</sup>

Dabei wäre dem Gesetzgeber die Verwendung des Begriffes Obhutspflicht nicht *per se* untersagt gewesen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt auch unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln in Verordnungsermächtigungen zu.<sup>173</sup> Die zu erfüllenden Bestimmtheitsanforderungen sind immer „von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes sowie der Intensität der Maßnahme abhängig“.<sup>174</sup> Durch diese bereichs- und intensitätsspezifischen

<sup>168</sup> Zur Vereinbarkeit von § 14 Abs. 2 AbfG mit Art. 80 Abs. 1 GG (krit.): *Friauf*, Abfallrechtliche Rücknahmepflichten in *J. Baur/Müller-Graff* (Hrsg.), Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht (711 ff.).

<sup>169</sup> J/P/W KrW-/AbfG/*Hoffmann*, § 23 KrW-/AbfG Rn. 7 f.;

Jarass/Petersen KrWG/*Tünnesen-Harmes*, § 24 KrWG Rn. 18.

<sup>170</sup> BVerfG Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80 = BVerfGE 58, 257 (277) – Schulausschluß m.w.N.; Dreier GG/*Bauer*, Art. 80 GG Rn. 33.

<sup>171</sup> Jarass/Petersen KrWG/*Tünnesen-Harmes*, § 24 KrWG Rn. 18 ff.

<sup>172</sup> J/P/W KrW-/AbfG/*Hoffmann*, § 23 KrW-/AbfG Rn. 8.

<sup>173</sup> BVerfG Urt. v. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 = BVerfGE 101, 1 (32) – Hennenhaltungsverordnung; Dreier GG/*Bauer*, Art. 80 GG Rn. 35 m.w.N.

<sup>174</sup> BVerfG Beschl. v. 20.10.1981 – 1 BvR 640/80 = BVerfGE 58, 257 (277) – Schulausschluß; Dreier GG/*Bauer*, Art. 80 GG Rn. 35.

Abstufungen der Bestimmtheitsanforderungen und die Differenzierung nach der Eigenart der Regelungsmaterie können geringere Anforderungen beispielsweise in wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Sachbereichen gestellt werden, die dadurch geprägt sind, dass sich schnell wandelnde wirtschaftliche Situationen unverzügliche normative Reaktionen notwendig machen.<sup>175</sup>

Dies trifft auch auf die Obhutspflicht zu. Zeichnet sich etwa in der schnelllebigen Bekleidungsbranche („*fast fashion*“) ab, dass die Gesamtmenge an Retouren innerhalb eines kurzen Zeitraums ansteigt, muss die Exekutive schnell handlungsfähig sein. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Verordnungsermächtigung durch das Zustimmungserfordernis des Bundesrates eine legislative Rückkoppelung enthält. Demnach ist die Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 10 KrWG als hinreichend bestimmt anzusehen.

### III. Bewertung

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie bzw. ob sich Unternehmen aktiv auf die Obhutspflicht als latente Grundpflicht einstellen können. Für Hersteller und Händler könnte sich die Notwendigkeit ergeben, sich etwa mithilfe von Umweltmanagementsystemen auf regulatorische Szenarien vorzubereiten, die indes womöglich niemals über ihre Latenz hinausgehen. Dies erscheint wirtschaftlich geboten, um die betriebliche Organisation frühzeitig auf die Pflichten (*de lege ferenda*) einzustellen und die Auswirkungen etwaiger bußgeldbewehrter Rechtsverordnungen zu verringern. Infolgedessen müssen Unternehmen Vermutungen darüber anstellen, welche konkreten Vorgaben sie in Zukunft erwarten. Rechtspolitisch erscheint dieser Weg nicht unbedenklich. Es ist im Sinne der Rechtssicherheit und Bestimmtheit gesetzlicher Regelungen nicht in jeder Hinsicht zielführend, den Pflichtenkreis erst denkbar weit zu fassen, um dann im „vereinfachten Verfahren“, d.h. unter geringeren Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit beim Erlass neuer Regelungen, Gesetze oder Rechtsverordnungen erlassen zu können.

Rechtsverordnungen, die auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG ergehen, bedürfen einer sorgfältigen – die durch die Verfassung garantierten schutzwürdigen Rechtsgüter der Beteiligten in Ausgleich bringenden – Abwägung. Es ist deshalb zu erörtern, welche Verhaltens- und Organisationspflichten, die auf Grundlage dieser „Basis-Ermächtigung“<sup>176</sup> ergehen, vor diesem Hintergrund denkbar sind und welche neuen regulatorischen Anforderungen die betroffenen Marktteilnehmer infolgedessen erwarten sollten.<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> Dreier GG/*Bauer*, Art. 80 GG Rn. 35 f.; BVerfG Beschl. v. 12.11.1958 – 2 BvL 4/56 = BVerfGE 8, 274 (321) – Preisgesetz.

<sup>176</sup> *Petersen/Friedrich* NVwZ 2021, 1 (5).

<sup>177</sup> → 4. Teil, Abschn. B.

## C. Tatbestand der Obhutspflicht

Schwierigkeiten ergeben sich schon angesichts der Formulierungen in § 23 Abs. 1 S. 3 bzw. Abs. 2 Nr. 11 KrWG und § 24 Nr. 10 KrWG. Beim *Vertrieb der Erzeugnisse* ist dafür zu sorgen, dass *deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden*.

### I. Erzeugnisse

Zunächst stellt sich die Frage, wie Erzeugnisse im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG zu bestimmen sind. Der Begriff des Erzeugnisses ist im Kreislaufwirtschaftsgesetz nicht legaldefiniert. Denkbar erscheint, sich am Begriff des Erzeugnisses aus dem Chemikalienrecht zu orientieren.<sup>178</sup> Gem. § 3 Abs. 5 Chemikaliengesetz (ChemG) ist ein Erzeugnis jeder Gegenstand, der bei der Herstellung eine spezifische Form, Oberfläche oder Gestalt erhält, die in größerem Maße als die chemische Zusammensetzung seine Funktion bestimmt. Da durch das Chemikaliengesetz zwischen den Begriffen Stoff, Zubereitung und Erzeugnis differenziert wird, wohingegen dem Kreislaufwirtschaftsgesetz diese Differenzierung nicht eigen ist, kann der chemikalienrechtliche Erzeugnisbegriff nur bedingt übertragen werden.<sup>179</sup> Hinzu kommt, dass auch Gase und Flüssigkeiten durch einen Wechsel des Aggregatzustandes oder durch die Verbindung mit anderen Stoffen zu Abfall werden können, sodass sich die Frage nach der Entsorgung stellt.<sup>180</sup> Eher eignet sich deshalb der Begriff des Produkts. Ein Produkt im Sinne des Produkthaftungsgesetzes (ProdHaftG) ist jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität (§ 2 ProdHaftG). Es kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Begriffe Produkt und Erzeugnis synonym verwendet.<sup>181</sup> Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschriften ergeben sich jedenfalls keine Hinweise darauf, dass den Begriffen eine unterschiedliche Bedeutung beizumessen ist.<sup>182</sup> Für eine Einbeziehung auch von Zwischenerzeugnissen streitet, dass die Produktverantwortung ihrem Sinn und Zweck nach eine möglichst abfallfreundliche Produktgestaltung be-

<sup>178</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 17; Schink/Versteyl KrWG/Webersinn, § 23 KrWG Rn. 56.

<sup>179</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 17.

<sup>180</sup> K. Müller, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, S. 53.

<sup>181</sup> M. Hoffmann DVBl 1996, 898 (901); Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 17; Schink/Versteyl KrWG/Webersinn, § 23 KrWG Rn. 56; F/F/F/F/Fischer, § 23 KrWG Rn. 21; K. Müller, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, S. 53; Ensthaler/Gesmann-Nuissl/Wenzel, Produzenten- und Produkthaftung infolge abfallrechtlicher Produktverantwortung nach § 22 KrW-/AbfG, S. 40.

<sup>182</sup> M. Hoffmann DVBl 1996, 898 (901).

wirken soll, die sich nur durch eine weite Auslegung des Erzeugnisbegriffs durchsetzen lässt.<sup>183</sup> Dieses Verständnis unterstellt, handelt es sich auch bei den Nebenprodukten im Sinne des § 4 KrWG, die bereits terminologisch Produkte darstellen, um Erzeugnisse im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG. Auch im Zusammenhang mit den Aufgaben eines Immissionsschutzbeauftragten (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 lit. b BImSchG) wird anerkannt, dass der Begriff der Erzeugnisse nicht nur Endprodukte, sondern auch Zwischen- und Nebenprodukte erfasst.<sup>184</sup> Ausweislich der Gesetzesbegründung wird die Möglichkeit für rechtlich bindende Regelungen eröffnet, die grundsätzlich alle Erzeugnisse, seien es Lebensmittel, Bekleidung oder Elektroartikel, umfassen können.<sup>185</sup>

## II. Vertrieb

Da die Obhutspflicht auf den Vertrieb der Erzeugnisse beschränkt ist, stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage nach der Reichweite des Vertriebsbegriffs. Die insofern uneinheitliche Gesetzesbegründung spricht mitunter von einer Obhutspflicht für die vom Produktverantwortlichen „hergestellten und vertriebenen Erzeugnisse“<sup>186</sup>. Der Vertrieb soll – dies wird an anderer Stelle klargestellt – in Anlehnung an § 3 Abs. 12 und 13 Verpackungsgesetz (VerpackG) als das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Erzeugnissen zu verstehen sein und zwar unabhängig davon, auf welcher Handelsstufe und mit welcher Vertriebsmethode dies erfolgt.<sup>187</sup> So soll sich auch das erstmalige Bereitstellen eines Erzeugnisses im Geltungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes als Inverkehrbringen und damit als Verreiben darstellen. Funktional zähle zur Vertriebsphase auch der zum Zwecke des Inverkehrbringens durchgeführte Transport und die Lagerhaltung der Erzeugnisse, nicht hingegen die vorgelagerte Phase der Herstellung eines Erzeugnisses, da in der Produktionsphase aufgrund von technischen Herstellungsbedingungen das Aufkommen von Abfall nicht ausgeschlossen werden kann.<sup>188</sup> Ob die Lagerhaltung von Erzeugnissen vor deren erstmaligem Inverkehrbringen, dies betrifft sog. Überschussware, vom Tatbestand der Obhutspflicht umfasst ist, erscheint zweifelhaft.<sup>189</sup>

Orientierung kann auch der Vertriebsbegriff geben, den das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) vorhält. Ausweislich der Gesetzesbegründung umfasst der Vertrieb im Sinne dieses Gesetzes alle „[...] Aktivitäten, die dafür sorgen, dass das Produkt seinen endgültigen Bestimmungsort erreicht, zum Beispiel mit Hilfe

---

<sup>183</sup> F/F/F/F/*Fischer*, § 23 KrWG Rn. 22; *M. Hoffmann* DVBl 1996, 898 (901).

<sup>184</sup> *Landmann/Rohmer UmweltR/Hansmann/Maciejewski*, § 54 BImSchG Rn. 5.

<sup>185</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>186</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 57.

<sup>187</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>188</sup> Ebd.

<sup>189</sup> Im Einzelnen: → 2. Teil, Abschn. B.

von Distributoren, Lagern, physischen Geschäften oder Online-Plattformen [...]“.<sup>190</sup>

Aus den Plenarprotokollen zur zweiten Lesung des Gesetzentwurfs ergibt sich, dass die Obhutspflicht aus Sicht der CDU/CSU-Fraktion auf den Business-to-Consumer-Bereich, also den Handel zwischen Verkäufer und Endkunden beschränkt sein soll.<sup>191</sup> Diese Sichtweise findet in den anderen Gesetzesmaterialien keine Stütze. Im Gegenteil wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich erklärt, dass der Begriff des Vertriebs das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Erzeugnissen unabhängig von der Handelsstufe erfassen soll.<sup>192</sup>

### 1. Beginn der Vertriebsphase

Die Vertriebsphase schließt nach der Gesetzesbegründung unmittelbar an die Herstellungsphase an.<sup>193</sup>

### 2. Ende der Vertriebsphase

Der Klärung bedarf die Frage, wann die Vertriebsphase endet. Das spielt etwa in dem Fall eine Rolle, in dem ein Erzeugnis keinen Abnehmer findet und für unbestimmte Zeit eingelagert wird. Einerseits endet der Vertrieb, sobald der Produktverantwortliche die Verfügungsbefugnis über das Erzeugnis verliert. Das ergibt sich unmittelbar aus der Gesetzesbegründung, wonach es bei der Obhutspflicht des Kreislaufwirtschaftsgesetzes um Sachen geht, die sich im Eigentum oder in der Verfügungsbefugnis des Produktverantwortlichen befinden.<sup>194</sup> Auch der Verweis auf die Obhutspflicht des Lagerhalters gem. § 475 HGB,<sup>195</sup> die mit der Auslieferung des Lagergutes an den Einlagerer bzw. dessen Rechtsnachfolger, also der vollständigen Aufgabe an Besitz und Gewahrsam des Gutes, endet,<sup>196</sup> führt zu diesem Ergebnis. Andererseits ließe sich erwägen, die Vertriebsphase einer zeitlichen Begrenzung zu unterwerfen. Die Gesetzesbegründung enthält keine Hinweise auf eine derartige Beschränkung. Es erschiene indes unangemessen, ein Erzeugnis, das innerhalb eines überschaubaren zeitlichen Zusammenhangs nicht mehr in Verkehr gebracht werden kann und eingelagert wird, der Vertriebsphase zuzuordnen. Dann wäre die Entsorgung von überschüssigen Lagerbeständen<sup>197</sup>, will man nicht eine

<sup>190</sup> *Nietsch/Wiedmann* NJW 2022, 1 (4); BT-Drs. 19/28649, 2021, S. 40.

<sup>191</sup> BT-Plenarprotokoll 19/176, S. 22191 (Rede von *Björn Simon*, MdB); vgl. auch schon BT-Drs. 19/22612 (S. 18, Stellungnahme der CDU/CSU-Fraktion im federführenden Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit: „Besonders wichtig sei in diesem Zusammenhang die Einschränkung auf den Business-to-Consumer-Bereich sowie Textilien und Elektronik.“).

<sup>192</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>193</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>194</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58; *Kahle* jurisPR-UmwR 2020, Anm. 1.

<sup>195</sup> → Abschn. C. Ziff. III. 2.

<sup>196</sup> E/B/J/S HGB/*Heublein*, § 475 HGB Rn. 5.

<sup>197</sup> Soweit sie von der Obhutspflicht überhaupt umfasst sind → 2. Teil, Abschn. A und B.

Korrektur auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit vornehmen, durch die Obhutspflicht verboten. Auch der Wortsinn gebietet eine entsprechende Auslegung des Vertriebsbegriffes. Der Duden definiert den Vertrieb als „Vorbereitung und Durchführung betrieblicher Arbeiten und Maßnahmen, die darauf abzielen, dass die gefertigten Produkte [...] auf den entsprechenden Markt gelangen, dort angeboten werden können.“ Dieses „Abzielen“ auf das Inverkehrbringen eines Erzeugnisses liegt nicht mehr vor, wenn ein Verkauf innerhalb eines überschaubaren zeitlichen Zusammenhangs nicht möglich ist. Wann im konkreten Fall die Vertriebsphase endet, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

§ 23 Abs. 2 Nr. 11 und § 24 Nr. 10 KrWG beziehen die Obhutspflicht „auch“ auf die „Rücknahme oder Rückgabe“ der Erzeugnisse (vgl. auch § 23 Abs. 2 Nr. 7, § 25 Nrn. 1–3 KrWG). Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass sich die Vertriebsphase auch auf die Rücknahme oder Rückgabe beziehen soll. Dies steht auf den ersten Blick in einem Widerspruch zu der Intention des Gesetzgebers, die Vertriebsphase jedenfalls dann als beendet anzusehen, wenn der Produktverantwortliche die Verfügungsbefugnis über das Erzeugnis verliert. Der Einschub ist deshalb so zu verstehen, dass die Erzeugnisse in dem Moment wieder in die Vertriebsphase eintreten, wenn sie zurückgenommen oder zurückgegeben werden. Das Ende der Vertriebsphase ist damit nicht abschließend, sondern steht unter dem Vorbehalt der Rücknahme oder Rückgabe.

### III. Gebrauchstauglichkeit

Der Begriff der Gebrauchstauglichkeit stellt den Rechtsanwender hinsichtlich seines Inhalts und seiner Bezugspunkte vor Schwierigkeiten. Denkbar erscheint, den Tatbestand streng zu verstehen und den Begriff der Gebrauchstauglichkeit auf die originäre Zwecksetzung des Erzeugnisses zu beziehen: In diesem Fall müsste das Erzeugnis in einem Zustand verbleiben, der es erlaubt, diese ursprüngliche Zwecksetzung zu erreichen. Andererseits erscheint es angesichts der offenen Formulierung möglich, die Tauglichkeit zu *irgendeinem* Gebrauch ausreichen zu lassen, sodass es genügt, wenn das Erzeugnis im Wertstoffkreislauf verbleibt. Eine Grenze ist jedenfalls angesichts der kumulativen zweiten Voraussetzung dort zu ziehen, wo das Erzeugnis zu Abfall wird („und diese nicht zu Abfall werden“<sup>198</sup>). Eine Verwendung des Erzeugnisses (bzw. seiner Materialien) als Rezyklate erscheint angesichts dessen ausgeschlossen, da Recycling gemäß der Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 25 KrWG ein Verwertungsverfahren darstellt, eine Verwertung gem. § 3 Nr. 23 KrWG aber die Abfalleigenschaft des verwerteten Erzeugnisses (Abfall zur Verwertung) voraussetzt. Im Rahmen der Auslegung sind ferner die Motive des Gesetzgebers zu be-

<sup>198</sup> Zum subjektiven Abfallbegriff → Abschn. D.

rücksichtigen, der insbesondere dem wachsenden Problem der Retourenvernichtung begegnen wollte.<sup>199</sup> Dies lässt es zu, die Obhutspflicht zumindest insofern weit auszulegen, als die Nutzung des Erzeugnisses nicht zwangsläufig der ursprünglichen Zwecksetzung entsprechen muss.<sup>200</sup> Denkbar wäre beispielsweise die Nutzung von zurückgenommenen Europaletten zur Herstellung von Terrassenmöbeln, solange mit der Zweckentfremdung kein Entledigungswille einhergeht. Daraus folgt, dass der Begriff der Gebrauchstauglichkeit weiter gefasst ist als der der Wiederverwendung (vgl. § 3 Nr. 21 KrWG), welcher voraussetzt, dass der ursprüngliche Zweck beibehalten wird. Ebenfalls vom Tatbestand umfasst ist nach diesem Verständnis das Spenden von Erzeugnissen.<sup>201</sup> Die Frage nach der Zwecksetzung bei der Gebrauchstauglichkeit ist insoweit mit der Diskussion um die Zwecksetzung bei der mehrfachen Verwendbarkeit (§ 23 Abs. 2 Nr. 1 und § 24 Nr. 1 KrWG) vergleichbar, auf die an anderer Stelle gesondert Bezug genommen wird.<sup>202</sup>

Ausweislich der Gesetzesbegründung lassen sich Anhaltspunkte für die einzelnen Handlungspflichten und -maßstäbe für die Erhaltung der Gebrauchstauglichkeit aus den zivilrechtlichen Normen entnehmen, wobei sich der Gesetzgeber an den Pflichten des Nießbrauchers, für die Erhaltung einer Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu sorgen (§ 1041 BGB) und an der Obhutspflicht des Lagerhalters (§ 475 HGB) orientierte.<sup>203</sup>

### 1. Pflichten des Nießbrauchers, § 1041 BGB

Gem. § 1041 S. 1 BGB hat der Nießbraucher für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu sorgen. Dabei ist anerkannt, dass sich nicht ohne Bezugnahme auf die wirtschaftliche Bestimmung der Sache feststellen lässt, was im Einzelnen zum wirtschaftlichen Bestand der Sache gehört.<sup>204</sup> Die einzelnen Substanzerhaltungspflichten können nicht ohne Bezugnahme auf die Regeln ordnungsgemäßer Wirtschaft bestimmt werden.<sup>205</sup> Dabei beschränkt sich die Bestandserhaltung auf eine tatsächliche Erhaltungspflicht, wobei jedes bestandsgefährdende Verhalten zu unterlassen und bestandssichernde Maßnahmen vorzunehmen sind; den Kapitalwert der mit dem Nießbrauchrecht belasteten Sache muss der Nießbraucher hingegen nicht erhalten.<sup>206</sup> Aus den §§ 1042 S. 2, 1043–1045 BGB ergibt sich die

<sup>199</sup> → 2. Teil, Abschn. A.

<sup>200</sup> I.E. so auch *Petersen/Friedrich* NVwZ 2021, 1 (5): Die Autoren sprechen angesichts des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinsichtlich der Zweckbestimmungen von einer „Nutzungskaskade“.

<sup>201</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 1. b.

<sup>202</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 2.

<sup>203</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>204</sup> MüKo BGB/*Pohlmann*, § 1041 BGB Rn. 2; BeckOGK/*Servatius*, § 1041 BGB Rn. 12.

<sup>205</sup> Ebd.

<sup>206</sup> BeckOGK/*Servatius*, § 1041 BGB S. 13; BGH Urt. v. 23.1.2009 – NJW 2009, 1810 (1811); Motive zum BGB (nach: *Mugdan*, Band III), S. 254 („Das Prinzip der Konservierung des Kapitalwertes ist [...] nicht angenommen und praktisch nicht durchführbar.“).

Grenze des Pflichtenkreises, insbesondere, dass Wiederherstellungsmaßnahmen selbst bei Zerstörung der Sache vom Nießbraucher nicht geschuldet sind.<sup>207</sup> So folgt bereits aus § 1041 S. 1 BGB, auf den die Gesetzesbegründung Bezug nimmt, dass eine Abgrenzung zwischen gewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen (sog. „Verschleißreparaturen“) und außergewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen bzw. Wiederherstellungsmaßnahmen vorzunehmen ist. Gewöhnliche Maßnahmen zur Erhaltung der nießbrauchbelasteten Sache sind dabei solche, die bei ordnungsgemäßer Bewirtschaftung regelmäßig (und zwar wiederkehrend) innerhalb kürzerer Zeitabstände zu erwarten sind.<sup>208</sup>

Daraus folgt für die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht, dass die Produktverantwortlichen hinsichtlich der Erzeugnisse zu gewöhnlichen Unterhaltungsmaßnahmen im vorbezeichneten Sinne verpflichtet sind, wobei die Einzelheiten von der wirtschaftlichen Bestimmung der Erzeugnisse im Einzelfall abhängen. Eine Grenze ist jedenfalls dort zu ziehen, wo außergewöhnliche Unterhaltungs- bzw. Wiederherstellungsmaßnahmen erforderlich wären. Daraus folgt, dass Erzeugnisse, die in einem Zustand retourniert werden, der derlei Instandsetzungsmaßnahmen erforderlich machte, vom Tatbestand der Obhutspflicht ausgenommen sind. Dem entspricht auch der Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG („deren Gebrauchstauglichkeit erhalten *bleibt*“), der verdeutlicht, dass eine Pflicht zur Wiederherstellung eines Erzeugnisses, das seine Gebrauchstauglichkeit einmal verloren hat, nicht Gegenstand der Obhutspflicht ist.

## 2. Obhutspflicht des Lagerhalters, § 475 HGB

Aus § 475 HGB ergibt sich, dass der Lagerhalter für Verlust und Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Übernahme zur Lagerung bis zur Auslieferung haftet, wenn der Schaden nicht durch die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns abgewendet werden konnte. Die Obhutshaftung des Lagerhalters ist also, anders als bei Frachtführern (§ 425 Abs. 1 HGB) und Spediteuren (§ 461 Abs. 1 HGB) verschuldensabhängig, wenngleich das Verschulden vermutet wird.<sup>209</sup> Ein Verlust im Sinne des § 475 HGB liegt vor, wenn der Lagerhalter dem Einlagerer auf unübersehbare Zeit den Besitz am Gut nicht verschaffen kann, sei es durch Zerstörung, Abhandenkommen, Beschlagnahme des Gutes oder Auslieferung an einen Nichtberechtigten. Dagegen handelt es sich um Beschädigung, wenn ein Gut in seiner Substanz verändert ist, jedoch ein Substanzwert verbleibt.<sup>210</sup>

Auf die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht sind die zuletzt genannten Definitionen des Handelsrechts nicht uneingeschränkt übertragbar. Ein Verständnis, wonach jede Substanzverletzung eine Beschädigung darstellt, kann nicht damit

<sup>207</sup> BeckOK BGB/*Reischl*, § 1041 BGB Rn. 3.

<sup>208</sup> BeckOK BGB/*Reischl*, § 1041 BGB Rn. 3; BGH Urt. v. 23.1.2009 – NJW 2009, 1810 (1811).

<sup>209</sup> Hopt/*Merkt*, § 475 HGB Rn. 1; E/B/J/S HGB/*Heublein*, § 475 HGB Rn. 1.

<sup>210</sup> E/B/J/S HGB/*Heublein*, § 475 HGB Rn. 12 f.

in Einklang gebracht werden, dass die Tauglichkeit zu *irgendeinem* Gebrauch ausreicht, solange das Erzeugnis nicht zu Abfall wird.

Die Gebrauchstauglichkeit im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG geht unter Berücksichtigung der vorgenannten zivilrechtlichen Bezugspunkte also verloren, wenn die Substanz des Erzeugnisses beschädigt oder aufgehoben wird, sodass außergewöhnliche Unterhaltungs- bzw. Wiederherstellungsmaßnahmen erforderlich wären, ohne die das Erzeugnis zu keiner gleichwertigen Verwendung mehr tauglich ist.

## D. Obhutspflicht und subjektiver Abfallbegriff

Angesichts des mit der Obhutspflicht einhergehenden Gebotes, dafür zu sorgen, dass Erzeugnisse nicht zu Abfall werden, stellt sich die Frage, ob bzw. wie die Regelung mit dem subjektiven Abfallbegriff des Kreislaufwirtschaftsgesetzes korrespondiert.<sup>211</sup> § 3 Abs. 1 S. 1 KrWG definiert Abfälle als Stoffe oder Gegenstände, derer sich ihr Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss. Dabei bereitet der Abfallbegriff spürbare Anwendungsschwierigkeiten und enthält „[...] bis in seine Kernbereiche nicht zu übersehende Unschärfen und Definitionsmängel“<sup>212</sup>. Diese Mängel wurden mit dem Übergang vom Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz zum Kreislaufwirtschaftsgesetz zwar teilweise, nämlich in Bezug auf den missglückten Verweis auf Anhang I, behoben. Durch den Ersatz des Begriffs der „beweglichen Sachen“ durch „Stoffe und Gegenstände“ haben sich jedoch neue Probleme aufgetan.<sup>213</sup> Eine Einordnung der Obhutspflicht in die Systematik des Abfallbegriffs (§§ 3 Abs. 1–4 KrWG) im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist deshalb unabdingbar.

Der subjektive Abfallbegriff (§ 3 Abs. 1 S. 1 Var. 1 und Var. 2 KrWG) wird in § 3 Abs. 2 und 3 KrWG näher bestimmt. Dabei setzt die Entledigung im Sinne der Var. 2 auf der einen Seite ein willensgesteuertes Verhalten voraus,<sup>214</sup> während § 3 Abs. 3 KrWG auf der anderen Seite den Entledigungswillen durch die Einbeziehung der Verkehrsanschauung verobjektiviert.<sup>215</sup> Umstritten, wenngleich in diesem Zusammenhang von untergeordneter Relevanz, ist in diesem Zusammenhang insbesondere, ob § 3 Abs. 3 KrWG eine gesetzliche Fiktion oder nur eine widerlegbare

<sup>211</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 30.

<sup>212</sup> *Stuttman* NVwZ 2006, 401 (407); zur kritischen Auseinandersetzung („Ist er ein Bastard?“): *Kunig* NVwZ 1997, 209.

<sup>213</sup> Kritisch („uferlose Gattung“): BeckOK UmweltR/Wolf, § 3 KrWG Rn. 3; *A. Versteyl*, Was ist „Abfall“? -Neue Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereiche in *Kloepfer* (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, 43.

<sup>214</sup> Schink/Versteyl KrWG/Schink/Krappel, § 3 KrWG Rn. 37, 40; Jarass/Petersen KrWG/Petersen, § 3 KrWG Rn. 67.

<sup>215</sup> Schink/Versteyl KrWG/Schink/Krappel, § 3 KrWG Rn. 43.

Vermutung darstellt.<sup>216</sup> Jedenfalls dürften sich alle Probleme „von Beweislast, Widerleglichkeit usw.“ über § 3 Abs. 3 S. 2 KrWG lösen lassen.<sup>217</sup>

Die Obhutspflicht des § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG beinhaltet nach hier vertretener Auffassung ein verbindliches Gebot, gebrauchstaugliche Erzeugnisse nicht zu Abfall werden zu lassen. Ein Konflikt mit dem subjektiven Abfallbegriff entstände nur dann, wenn ein Verstoß gegen die Obhutspflicht zur Folge hätte, dass das Erzeugnis nicht zu Abfall wird. Diese Rechtsfolge kann durch eine Gebotsregelung jedoch nicht erzeugt werden. Es kann vergleichend wieder auf den bereits in anderem Zusammenhang<sup>218</sup> erwähnten § 5 BImSchG zurückgekommen werden. Auch § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG formt den Vermeidungsvorrang zur (echten) Grundpflicht aus, konfligiert aber ebenso wenig wie die Obhutspflicht mit dem subjektiven Abfallbegriff. Denn die Abfallvermeidung selbst ist stark subjektiv geprägt. Ob ein Erzeugnis zu Abfall wird oder nicht, entscheidet in erster Linie der Abfallbesitzer selbst.<sup>219</sup> Durch die Gebote zur Abfallvermeidung in Form der Obhutspflicht als latenter Grundpflicht bzw. der Grundpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG, ändert sich hieran nichts. Die Regelungen wirken sich nicht auf die Bewertung eines Stoffes oder eines Gegenstandes als Produkt oder als Abfall aus, da sie die Willensbildung des Besitzers nicht „überschreiben“ können. In einem Teilbereich, nämlich unter den Tatbestandsvoraussetzungen der Obhutspflicht, wird lediglich ein Gebot normiert, gebrauchstaugliche Erzeugnisse nicht zu Abfall werden zu lassen. Die Regelung lautet schließlich nicht etwa, dass gebrauchstaugliche Erzeugnisse nicht zu Abfall werden können. Insoweit ist die Gesetzssystematik nicht ungewöhnlich. Während § 3 Abs. 1 S. 1 Var. 1 und Var. 2 KrWG einen subjektiven Abfallbegriff normieren, sich also am Willen des Abfallbesitzers orientieren, stellen § 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG Regeln auf, wann dieser Wille, ein Erzeugnis zu Abfall werden zu lassen, durch die Rechtsordnung missbilligt wird.<sup>220</sup> Diese Systematik ist keine neue Erfindung. Schon 1989 wurde angesichts zunehmender Diskussionen um Abfallvermeidungsmaßnahmen festgestellt, dass der subjektive Abfallbegriff nicht „das letzte Wort“ sei, sondern der Gesetzgeber nicht daran gehindert sei, in die Entstehungsphase von Abfall einzugreifen.<sup>221</sup> Folge dessen ist indes gerade nicht die Unbeachtlichkeit des Willens. Ein Konflikt mit dem subjektiven Abfallbegriff wird durch die Obhutspflicht deshalb nicht hervorgerufen.

---

<sup>216</sup> Zur geringen Bedeutung der „mit gewisser Freude“ geführten Diskussion: *Stuttman NVwZ* 2006, 401 (404).

<sup>217</sup> *Stuttman NVwZ* 2006, 401 (404).

<sup>218</sup> → Abschn. B. Ziff. I. 1. c. aa. (2).

<sup>219</sup> *Schomerus/Herrmann-Reichold/Stropahl ZUR* 2011, 507 (509); *Cord-Landwehr/Kranert*, Einführung in die Abfallwirtschaft, S. 73.

<sup>220</sup> So im Ergebnis auch *Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann*, § 23 KrWG Rn. 32.

<sup>221</sup> *Salzpedel NVwZ* 1989, 820 (822).

## E. Landesrecht

Es stellt sich die Frage, ob die Länder parallel zur Obhutspflicht im Kreislaufwirtschaftsgesetz des Bundes ergänzende Regelungen zur Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse treffen könnten. Dies wäre nicht möglich, wenn durch die Produktverantwortung eine abschließende bundesrechtliche Regelung geschaffen wurde. In diesem Fall wären die Länder gem. Art. 72 GG daran gehindert, eigene Regelungen zu treffen.<sup>222</sup> Der Erlass von abweichenden Vorschriften nach Maßgabe des Art. 72 Abs. 3 GG ist nicht möglich. Gegen einen abschließenden Charakter der Regelungen der §§ 23 ff. KrWG spricht deren Offenheit.<sup>223</sup> So könnte beispielsweise die Formulierung in § 23 Abs. 2 KrWG, die Produktverantwortung erfasse „insbesondere“ die nachfolgenden Aspekte, gegen eine Sperrwirkung zulasten ergänzender landesrechtlicher Regelungen sprechen. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass der Katalog der Verordnungsermächtigungen in §§ 24 und 25 KrWG jene latenten Grundpflichten aufgreift und dem Katalog der Anforderungen den Charakter eines in sich abgestimmten Systems verleiht. In den Kreislaufwirtschafts- bzw. Abfallgesetzen der Länder gibt es bislang keine parallelen Regelungen zur Produktverantwortung im eigentlichen Sinn.<sup>224</sup>

Die Frage, ob die Produktverantwortung insgesamt abschließend geregelt wurde oder ob der Gesetzgeber bestimmte Aspekte offen gelassen hat und damit landesrechtliche Ergänzungen ermöglicht,<sup>225</sup> kann im Hinblick auf die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse offen bleiben, weil jedenfalls die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht eine abschließende Regelung durch den Bundesgesetzgeber darstellt. Eine diesbezügliche Länderkompetenz ist also nicht gegeben.

---

<sup>222</sup> Dazu Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 82 f.; zum Kompetenztitel → Abschn. B Ziff. I. 2.

<sup>223</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 82.

<sup>224</sup> S. aber z.B. Art. 1 Abs. 3 BayAbfG

<sup>225</sup> Nach Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 KrWG Rn. 83 tritt spätestens mit dem Erlass von Rechtsverordnungen eine diesbezügliche Sperrwirkung ein.

## 2. Teil: Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse

Es lassen sich drei wesentliche Bereiche identifizieren, bei denen es zur Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse kommt, und zwar

- Retouren (Abschn. A),
- Überschussware (Abschn. B) und
- Lebensmittel (Abschn. C).

### A. Vernichtung von Retouren

Durch die Obhutspflicht soll nach dem gesetzgeberischen Willen insbesondere das Problem der Retourenvernichtung in den Fokus rücken, bei der retournierte Erzeugnisse des Kunden vor allem im Versandhandel vernichtet werden.<sup>226</sup> In den vergangenen Jahren ist mehrfach über Fälle der Retourenvernichtung, insbesondere aber nicht nur in der Bekleidungsbranche, berichtet worden. Nachdem längere Zeit der Online-Versandhändler Amazon.com, Inc. („Amazon“) hierfür im Fokus der

---

<sup>226</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 61; BT-Plenarprotokoll 19/176, S. 22189; *Petersen/Friedrich* NVwZ 2021, 1 (5); *Kable* jurisPR-UmwR 2020, Anm. 1.

Kritik stand,<sup>227</sup> wird beispielsweise auch dem Unternehmen Nike Inc. („Nike“) vorgeworfen, gebrauchstaugliche retournierte Erzeugnisse in Belgien zu vernichten.<sup>228</sup>

## I. Ausgangslage

Zunächst bedarf es einer definitorischen Präzisierung des Retourenbegriffs.<sup>229</sup> Allgemein betrachtet, handelt es sich bei einer Retoure um eine Rücksendung von Erzeugnissen durch den Käufer an den Verkäufer.<sup>230</sup> Es lassen sich fünf Kategorien<sup>231</sup> von Retouren unterscheiden. Hierbei handelt es sich um

- α *Consumer Returns* (sämtliche materiellen Güter, die Konsumenten an „Institutionen des vorwärts gerichteten Wertschöpfungs-systems“<sup>232</sup> zurücksenden),
- β *Marketing Returns* (Rüchläufer, die „durch ihre Verfügbarkeit eine absatzfördernde Wirkung entfalten sollten, letztlich aber nicht den Endkunden erreichen“, beispielsweise Produkte, die innerhalb einer Saison vom Handel nicht verkauft werden konnten und deshalb an die Produzenten zurückgegeben bzw. von diesem zurückgekauft werden<sup>233</sup>),
- γ *Product Recalls* (Produktrückrufe zum Schutz vor Sach- oder Personenschäden),
- δ *Asset Returns* (Gegenstände, die zurückgegeben werden sollen, beispielsweise Behälter oder Paletten) und
- ε *Environmental Returns* (Rückgabe beruht auf Umweltgesetzen, regelmäßig ist eine spezielle Art der Entsorgung erforderlich)

Bezogen auf die Obhutspflicht rücken insbesondere *Consumer Returns* und *Marketing Returns* in den Fokus. Die Vernichtung von *Product Recalls* aus Sicherheitsgründen

<sup>227</sup> S. nur *Hielscher/Goebel/Brück* WirtschaftsWoche, <https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/das-ist-ein-riesengrosser-skandal-amazon-vernichtet-massenhaft-neuware/22658544.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>228</sup> S. nur *Daubenberger/Edelhoff* ua. tagesschau, <https://www.tagesschau.de/investigativ/sneakersjagd-panorama-101.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>229</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 16 mit einer Übersicht über die gängigen Definitionen.

<sup>230</sup> *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 128.

<sup>231</sup> Nach: *Rogers/Lambert/Croxton* ua *The International Journal of Logistics Management* 2002, 1 (2 f.); *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, 16 ff.

<sup>232</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 17.

<sup>233</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 17; *Rogers/Lambert/Croxton* ua *The International Journal of Logistics Management* 2002, 1 („Marketing returns consist of product returned from a position forward in the supply chain, often due to slow sales, quality issues, or the need to reposition inventory.“).

oder *Environmental Returns*, bei denen es gerade auf eine Entsorgung ankommt, können außer Betracht bleiben. Bezüglich *Asset Returns* kann von einer Vernichtung aus ökonomischen Gründen nicht ausgegangen werden. Der von *Asdecker* entwickelte enge Retourenbegriff,<sup>234</sup> der *Asset Returns* und *Environmental Returns* ausschließt, kann daher, wenn er insoweit modifiziert wird, dass auch *Product Recalls* ausgeschlossen werden und wenn er terminologisch dem § 23 KrWG angeglichen wird, für eine Retourendefinition im Sinne der Obhutspflicht herangezogen werden:

*Retouren im Sinne der Obhutspflicht umfassen sämtliche Erzeugnisse, die an Institutionen des vorwärts gerichteten Wertschöpfungsprozesses (bspw. Produzenten, Handel) oder an von diesen beauftragte Dienstleister zurückgeben, ohne dass ausschließlich eine Entsorgung bezweckt wird oder die Erzeugnisse zurückgerufen wurden.*

Je nach ihrem Erhaltungszustand kann außerdem zwischen A-/B-/C- und D-Retouren unterschieden werden.<sup>235</sup> Nach diesem Schema werden A-Retouren dadurch charakterisiert, dass sie in einem einwandfreien Zustand sind und sich direkt wiederverkaufen lassen. B-Retouren erfordern kleinere Aufbesserungsarbeiten. Dahingegen sind C-Retouren nur noch zu einem reduzierten Preis absetzbar und D-Retouren können schließlich nur noch entsorgt werden.<sup>236</sup> Wird dieser Kategorisierung das Tatbestandsmerkmal der Gebrauchstauglichkeit<sup>237</sup> gegenübergestellt, so werden D-Retouren nach hier vertretener Ansicht regelmäßig nicht mehr gebrauchstauglich sein und deshalb aus dem Anwendungsbereich der Obhutspflicht herausfallen. Im Fokus der Betrachtungen verbleiben also A-/B- und C-Retouren.

Nach einer Studie der Forschungsgruppe Retourenmanagement an der Universität Bamberg werden im deutschen Online- und Versandhandel jedes Jahr etwa 20 Millionen Artikel, das heißt knapp vier Prozent der zurückgesandten Erzeugnisse, entsorgt. Damit liegt der Anteil gemessen an allen ausgehenden Sendungen im Promillebereich (0,5 %).

Mehr als 50 % der Befragten gaben sogar an, gar keine Retouren zu entsorgen.<sup>238</sup> Der Wert der entsorgten Erzeugnisse liegt in 80 % der Fälle unter einem Warenwert von 15 Euro.<sup>239</sup> Die Gründe für die Beseitigung der Retouren sind vielfältig:

---

<sup>234</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 18.

<sup>235</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 118 f.

<sup>236</sup> Ebd.

<sup>237</sup> → 1. Teil, Abschn. C. III.

<sup>238</sup> *Asdecker*, Hintergründe der Retourenentsorgung - Studie ausgewertet, <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023); *Bleimaier* AbfallR 2019, 309 (309).

<sup>239</sup> *Asdecker*, Hintergründe der Retourenentsorgung - Studie ausgewertet, <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

- α Bei etwas über der Hälfte der entsorgten Artikel ist eine Aufbereitung nicht möglich, weil sie beispielsweise defekt sind. Ist ihre Gebrauchstauglichkeit nicht mehr erhalten, fallen die Erzeugnisse nicht unter die Obhutspflicht. Diese Fallkonstellationen sollen deshalb außer Betracht bleiben.
- β Ein weiterer Grund für die Vernichtung von Retouren sind betriebswirtschaftliche oder markenwirtschaftliche Erwägungen.
- γ Außerdem müssen rund eine Million Erzeugnisse pro Jahr vernichtet werden, weil Marken- und Patentinhaber Vernichtungsansprüche durchsetzen.<sup>240</sup>

## II. Ökonomische Gründe

### 1. Kosten für die Lagerung unverkäuflicher Erzeugnisse

Aus der Gesetzesbegründung wird deutlich, dass der Gesetzgeber vor allem eine Vernichtung von Retouren aus wirtschaftlichen Gründen vor Augen hatte („Angesprochen ist damit insbesondere das Problem der sog. Retourenvernichtung, bei der retournierte Ware des Kunden vor allem im Versandhandel aus wirtschaftlichen Gründen vernichtet wird.“).<sup>241</sup> Die durchschnittlichen Kosten für die Beseitigung von Erzeugnissen belaufen sich nach der Studie von *Asdecker* auf 0,85 Euro pro Erzeugnis, wobei etwa 45 % der Befragten die genauen Kosten für die Beseitigung eines Erzeugnisses nicht kannten.<sup>242</sup>

Auch das fortgeschriebene Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder (§ 33 KrWG) bezieht sich primär auf wirtschaftliche Gründe für die Vernichtung von Retouren: „Rücksendungen werden von Firmen oft als Belastung angesehen, da sie geprüft und neu verpackt werden müssen. So ist es für die Händler teilweise preiswerter, die zurückgeschickten Produkte direkt zu entsorgen. Dadurch können gebrauchstaugliche Waren im Müll landen. Befördert wird der Anteil vernichteter Retouren auch durch das Angebot vieler Online-Händler, Waren kostenfrei zurückzusenden. Jedoch trifft dies nicht nur auf Rücksendungen

<sup>240</sup> *Asdecker*, Retouren: Warum 20 Millionen Artikel vernichtet werden, <https://www.uni-bamberg.de/presse/pm/artikel/retourenvernichtung-asdecker-2019/> (zuletzt geprüft am 25.11.2023); *Bleimaier* AbfallR 2019, 309 (310).

<sup>241</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 61.

<sup>242</sup> *Asdecker*, Retouren: Warum 20 Millionen Artikel vernichtet werden <https://www.uni-bamberg.de/presse/pm/artikel/retourenvernichtung-asdecker-2019/> (zuletzt geprüft am 25.11.2023); *Asdecker*, Hintergründe der Retourenentsorgung - Studie ausgewertet, <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

von Online-Einkäufen zu, auch Überhänge, die im stationären Handel entstehen, können zu einer Vernichtung gebrauchsfähiger Waren führen.<sup>243</sup>

Im Bereich der B- und C-Retouren fallen für den Verkäufer verschiedene Kosten an. Bei B-Retouren sind dies insbesondere Aufbereitungskosten.<sup>244</sup> Bei C-Retouren kann der Schaden entweder in dem zu gewährenden Preisnachlass oder darin bestehen, dass die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten abgeschrieben werden müssen, wenn kein preisreduzierter Vertrieb stattfindet. Hinzu können Kosten für die Wiederverpackung des Erzeugnisses kommen.<sup>245</sup>

Zu der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse trägt der Umstand bei, dass Sachspenden gem. § 3 Abs. 1b UStG der Umsatzsteuer unterfallen, sofern der Gegenstand, der später gespendet wird, zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat. Das spricht für Unternehmen aus wirtschaftlicher Sicht häufig dagegen, retournierte und gebrauchstaugliche Erzeugnisse zu spenden.<sup>246</sup>

## 2. Markenwert

Daneben tritt die Vernichtung von Retouren zu dem Zweck, die Wahrnehmung einer Marke als zum Luxussegment gehörend nicht durch vergünstigte Angebote auf Sekundärmärkten zu verwässern („[...] *high discounts damage the meticulously crafted aura of prestige* [...]“<sup>247</sup>) Der Sache nach geht es also um das Ziel, eine Beeinträchtigung des Markenwertes zu verhindern.

Als Beispiel kann der Schweizer Luxusgüterkonzern *Compagnie Financière Richemont SA* („*Richemont*“) dienen. Zu dem Konzern gehören Tochterunternehmen wie *Cartier*, *IWC* und *Jaeger-LeCoultre*. Im Jahr 2016 hatte das Unternehmen Warenbestände von Händlern in Hong Kong zurückgekauft und teilweise, soweit sie nicht andernorts vertrieben werden konnten, „zerlegt und recycelt“.<sup>248</sup> Die Maßnahme wurde damit begründet, dass Verkäufe von Luxusuhren im April 2016 im Vergleich zum Vorjahr um etwa 16 % zurückgegangen waren.

Im Jahr 2018 entschied das Unternehmen, unverkaufte Uhren im Wert von mehreren hundert Millionen Euro zurückzukaufen, um sie am Eintritt in den

---

<sup>243</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, S. 53.

<sup>244</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 119.

<sup>245</sup> *Asdecker*, Retourenmanagement im Versandhandel, S. 119, 202.

<sup>246</sup> Im Einzelnen: → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 4.

<sup>247</sup> *Koltowitz* Reuters, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-watches-grey-market/gray-market-has-become-a-necessary-evil-for-luxury-watchmakers-idUSKBN17E2E8> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>248</sup> *Atkins* Financial Times, <https://www.ft.com/content/b7890250-1e61-11e6-a7bc-ee846770ec15> (zuletzt geprüft am 7.4.2022) („dismantled and recycled“).

„grauen Markt“ („industry’s cancer“<sup>249</sup>) zu hindern.<sup>250</sup> Es wird berichtet, dass es auch im Zusammenhang mit diesem Rückkauf zur Vernichtung von Neuware gekommen ist.<sup>251</sup>

Bei diesen Fällen des Rückkaufs von Uhren, die bereits von Händlern vertrieben wurden und zurückgekauft werden, weil ihr Absatz stagniert, handelt es sich ausgehend von der oben genannten Unterscheidung in Kategorien um sog. *Marketing Returns*, die somit dem Retourenbegriff zuzuordnen sind und der Obhutspflicht unterfallen.

### III. Entgegenstehende Rechte von Marken- und Patentinhabern

Ausgehend von der Feststellung, dass marken- und patentrechtliche Ansprüche für einen Anteil in Höhe von 5 % der vernichteten Erzeugnisse ursächlich sind (ca. eine Million Artikel)<sup>252</sup>, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Vernichtungsansprüche des Marken- und Patentrechts, also namentlich § 18 MarkenG und § 140a PatentG,<sup>253</sup> zur kreislaufwirtschaftsrechtlichen Obhutspflicht stehen. Als Beispiel soll die Bekleidungsbranche dienen, die regelmäßig den Online-Versandhandel als Vertriebsweg nutzt.

#### 1. § 18 MarkenG

Der markenrechtliche Vernichtungsanspruch gem. § 18 MarkenG ist verschuldensunabhängig und auf die Vernichtung der Ware, also deren physische Zerstörung gerichtet.<sup>254</sup> Voraussetzungen für den Anspruch sind die Inhaberschaft einer Marke

<sup>249</sup> *Koltrowitz* Reuters, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-watches-grey-market/gray-market-has-become-a-necessary-evil-for-luxury-watchmakers-idUSKBN17E2E8> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>250</sup> *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 143; *Bain Quartz*, <https://qz.com/1284838/why-richemont-is-destroying-unsold-cartier-and-piaget-watches/> (zuletzt geprüft am 25.11.2023) („[...] any luxury product can start to lose its exclusive prestige if too many pile up in the marketplace. It can lead to price markdowns that devalue the brand and hurt its ability to sell at full cost.“); *Atkins* Financial Times, <https://www.ft.com/content/aadf6c6c-5a7b-11e8-bdb7-f6677d2e1ce8> (zuletzt geprüft am 07.04.2022); *Koltrowitz* Reuters, <https://www.reuters.com/article/us-swiss-watches-grey-market/gray-market-has-become-a-necessary-evil-for-luxury-watchmakers-idUSKBN17E2E8> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>251</sup> *Bain Quartz*, <https://qz.com/1284838/why-richemont-is-destroying-unsold-cartier-and-piaget-watches/> (zuletzt geprüft am 25.11.2023); *Wood* The Guardian, <https://www.theguardian.com/business/2018/may/18/richemont-destroys-nearly-500m-of-watches-in-two-years-amid-buyback-policy> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>252</sup> *Asdecker*, Hintergründe der Retourenentsorgung - Studie ausgewertet, <http://www.retourenforschung.de/info-hintergruende-der-retourenentsorgung---studie-ausgewertet.html> (zuletzt geprüft am 25.11.2023).

<sup>253</sup> *Bleimaier* AbfallR 2019, 309 (310); *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269 (272).

<sup>254</sup> *Ingerl/Rohnke* MarkenG, § 18 Rn. 16; *Fezer* MarkenR, § 18 Rn. 24; *BeckOK* MarkenR/*Miosga*, § 18 MarkenG Rn. 8; *Müller-Broich* GRUR-Prax 2021, 302 (302).

oder einer geschäftlichen Bezeichnung, eine Verletzung gem. §§ 14, 15 oder 17 MarkenG und Eigentum oder Besitz des Verletzers an der Ware. Gem. § 18 Abs. 3 S. 1 MarkenG steht die Inanspruchnahme des Verletzers unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit, der regelmäßig im Zentrum der tatbestandlichen Prüfung steht<sup>255</sup>.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vernichtung über die Folgenbeseitigung hinaus einerseits einen Sanktionscharakter hat und andererseits wegen des damit verbundenen Eingriffs in das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum in besonderem Maße dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterworfen ist.<sup>256</sup> Der Bundesgerichtshof folgert daraus, dass der Vernichtungsanspruch im Einzelfall entfallen kann, wenn der durch die Rechtsgutsverletzung eingetretene Schaden des Schutzrechtsinhabers auf andere Weise beseitigt werden kann.<sup>257</sup> Die Frage der Unverhältnismäßigkeit ist deshalb unter umfassender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu beantworten.<sup>258</sup> Dabei ist die Schuldlosigkeit bzw. der Grad des Verschuldens ein wichtiges Kriterium bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit.<sup>259</sup> In die Abwägung einzubeziehen sind außerdem die Schwere des Eingriffs in das Markenrecht, der Umfang des bei der Vernichtung für den Verletzer entstehenden Schadens im Vergleich zu dem durch die Verletzung eingetretenen wirtschaftlichen Schaden des Rechtsinhabers und Besonderheiten der Beschaffenheit der Ware.<sup>260</sup> Führt die Abwägung zu dem Ergebnis, dass eine Vernichtung der Waren unverhältnismäßig ist, kommen beispielsweise eine Beseitigung nur der Verpackung oder eine Kennzeichenentfernung in Betracht.<sup>261</sup>

Umstritten ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Vernichtung von Originalwaren.<sup>262</sup> Es lässt sich erwägen, den Vernichtungsanspruch gem. § 18 MarkenG, der auf den durch das Produktpirateriegesetz eingeführten § 25a WZG zurückgeht, in den Fällen sogenannter „nicht-erschöpfter“ Ware restriktiv zu handhaben.<sup>263</sup>

---

<sup>255</sup> *Müller-Broich* GRUR-Prax 2021, 302 (303).

<sup>256</sup> BGH Urt. v. 23.2.2006 – I ZR 27/03 = GRUR 2006, 504 – Parfümtestkäufe; LG Frankfurt a. M. Urt. v. 25.11.2020 – 2-06 O 87/20 = GRUR-RS 2020, 46879; BGH Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 259/15 = GRUR 2019, 518 – Curapor.

<sup>257</sup> BGH Urt. v. 23.2.2006 – I ZR 27/03 = GRUR 2006, 504 – Parfümtestkäufe.

<sup>258</sup> BGH Urt. v. 10.4.1997 – I ZR 242/94 = GRUR 1997, 899; BGH Urt. v. 15.8.2013 – I ZR 188/11 = GRUR 2013, 1161; LG Frankfurt a. M. Urt. v. 25.11.2020 – 2-06 O 87/20 = GRUR-RS 2020, 46879; BGH Urt. v. 11.10.2018 – I ZR 259/15 = GRUR 2019, 518 – Curapor; Fezer MarkenR, § 18 Rn. 94.

<sup>259</sup> LG Frankfurt a. M. Urt. v. 25.11.2020 – 2-06 O 87/20 = GRUR-RS 2020, 46879; *Hackbarth* GRUR-Prax 2021, 312; *Müller-Broich* GRUR-Prax 2021, 302 (303).

<sup>260</sup> LG Frankfurt a. M. Urt. v. 25.11.2020 – 2-06 O 87/20 = GRUR-RS 2020, 46879; *Müller-Broich* GRUR-Prax 2021, 302 (303); Ingerl/Rohnke MarkenG, § 18 Rn. 21.

<sup>261</sup> Ingerl/Rohnke MarkenG, § 18 Rn. 22; *Müller-Broich* GRUR-Prax 2021, 302 (304).

<sup>262</sup> Ingerl/Rohnke MarkenG, § 18 Rn. 26; v. Schultz/v. Schultz, § 18 MarkenG Rn. 19.

<sup>263</sup> So *Trube* MarkenR, 225 ff.; a.A.: S/H/T MarkenG/*Thiering*, § 18 MarkenG Rn. 24.

a. Erschöpfung der Markenrechte gem. § 24 Abs. 1 MarkenG

Die Markenrechte gelten gem. § 24 Abs. 1 MarkenG als erschöpft, wenn der Inhaber oder jemand anderes mit seiner Zustimmung die Marke im Inland oder in einem der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum in den Verkehr gebracht hat. Gem. § 24 Abs. 2 MarkenG ist die Erschöpfung der Markenrechte selbst bei erstmaligem Inverkehrbringen ausgeschlossen, wenn sich (insbesondere) der Zustand der Ware verändert oder verschlechtert hat. Bei nicht-erschöpfter Ware handelt es sich nicht um Piraterieware.<sup>264</sup> Die inhaltliche Aussage der Erschöpfung liegt vielmehr darin, dass die Rechte des Markeninhabers hinsichtlich der Ware verbraucht sind, sobald er freiwillig die mit der Marke gekennzeichnete Ware veräußert hat.<sup>265</sup>

Die markenrechtlichen Ansprüche bezüglich Erzeugnissen, die mit der Marke gekennzeichnet sind und planmäßig vertrieben und anschließend retourniert werden, dürften angesichts dessen regelmäßig erschöpft sein. Etwas anderes gilt, wenn § 24 Abs. 1 MarkenG nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 MarkenG keine Anwendung findet.

b. Berechtigte Gründe gem. § 24 Abs. 2 MarkenG

Die Ausnahmen des § 24 Abs. 2 MarkenG beruhen im Ursprung auf der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.<sup>266</sup> Absatz 2 bildet eine Ausnahme zum Tatbestand der Erschöpfung gem. Absatz 1 und sieht vor, dass Absatz 1 keine Anwendung findet, wenn sich der Inhaber der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung der Benutzung der Marke oder der geschäftlichen Bezeichnung im Zusammenhang mit dem weiteren Vertrieb der Waren aus berechtigten Gründen widersetzt. Der markenrechtliche Vernichtungsanspruch des § 18 Abs. 1 MarkenG erfasst grundsätzlich auch gem. § 24 Abs. 2 MarkenG nicht erschöpfte Markenrechte an Originalware.<sup>267</sup> Dabei lassen sich drei Fallgruppen unterscheiden<sup>268</sup>, nämlich Eingriffe in die Verpackung, Eingriffe in die Marke und Eingriffe in das Erzeugnis selbst. Es soll hier nur eine praxisrelevante Auswahl der diesem Zusammenhang denkbaren Konstellationen erörtert werden.

aa. Vorübergehende Entnahme aus der Verpackung

Im Zusammenhang mit Retouren stellt sich zunächst die Frage, ob die vorübergehende Entnahme des Erzeugnisses aus der Verpackung durch einen Verbraucher, durch die es zu einer vorübergehenden Trennung von Marke und Erzeugnis kommt, von der Schranke des § 24 Abs. 2 MarkenG erfasst ist. Denkbar erschiene

<sup>264</sup> *Trube* MarkenR, 225 (225).

<sup>265</sup> *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 3.

<sup>266</sup> *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 147.

<sup>267</sup> Ingerl/Rohnke MarkenG, § 18 Rn. 12.

<sup>268</sup> Nach: *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, 147 ff.

in diesem Zusammenhang beispielsweise der Fall, dass ein Verbraucher ein Kleidungsstück im Versandhandel erwirbt, auspackt, das Erzeugnis anprobiert, wieder verpackt und retourniert. Alternativ wäre denkbar, dass der Verbraucher die Verpackung entsorgt, das Erzeugnis anprobiert, wieder verpackt und dann an den Versandhändler retourniert. Der Vertreiber könnte dann im letztgenannten Fall gehindert sein, das Erzeugnis wieder neu (wenngleich – in für diese Fallgruppe charakteristischer Weise – identisch) zu verpacken, da § 14 Abs. 3 MarkenG dem Markeninhaber das ausschließliche Recht zuweist, die Marke auf dem Erzeugnis anzubringen<sup>269</sup>. Da das Erzeugnis und die Verpackung eine Produkteinheit darstellen, läge in diesem Fall trotz der Änderung des Wortlauts von § 18 Abs. 1 MarkenG von „Gegenstände“ in „Waren“ mit Gesetz vom 07.07.2008 (BGBl. I 1191)<sup>270</sup> eine rechtsverletzende Benutzungshandlung nicht nur dann vor, wenn das Zeichen auf der Ware selbst, sondern auch dann, wenn es auf ihrer Verpackung angebracht würde.<sup>271</sup> Der Markeninhaber könnte dann im Falle der Zuwiderhandlung einen Vernichtungsanspruch gem. § 18 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG haben, wenn man § 18 MarkenG nicht einschränkend auslegt<sup>272</sup>, oder eine Korrektur auf Verhältnismäßigkeitsebene durchführt. Eine andere Korrektur, wie *Mulch* sie vornehmen möchte, könnte darin bestehen, das ausschließliche Recht, die Marke auf dem Erzeugnis anzubringen, auf das *erstmalige* Anbringen zu beschränken, da die Aussage der Marke nicht geändert werde und sich der Berechtigte mit der ursprünglichen Kennzeichnung zu dem Erzeugnis bekenne.<sup>273</sup> Danach wäre das Kennzeichnungsrecht in den Fällen der vorübergehenden Entnahme des Erzeugnisses aus der Verpackung gem. § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft und ein Vernichtungsanspruch käme nicht in Betracht.

#### bb. Umpacken

Die Problematik des Umpackens stellt sich insbesondere im Zusammenhang mit dem Parallelimport von Arzneimitteln. Durch die in Art. 34 AEUV europarechtlich garantierte Warenverkehrsfreiheit wird es beispielsweise ermöglicht, deutsche Arzneimittel in anderen Mitgliedstaaten zu einem günstigeren Preis einzukaufen, zu reimportieren und sodann zu einem Preis zu vertreiben, der unter dem des Markeninhabers liegt.<sup>274</sup> Dazu ist es beispielsweise aus sprachlichen Gründen regelmäßig

---

<sup>269</sup> *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 148.

<sup>270</sup> Dazu: S/H/T MarkenG/*Thiering*, § 18 MarkenG Rn. 25; Ingerl/Rohnke MarkenG, § 18 Rn. 11; Fezer MarkenR, § 18 Rn. 33 f.

<sup>271</sup> BGH Urt. v. 5.10.2000 – I ZR 1/98 = GRUR 2001, 448 (450); Fezer MarkenR, § 14 Rn. 847 u. § 24 Rn. 59; Ingerl/Rohnke MarkenG, § 24 Rn. 63; S/H/T MarkenG/*Thiering*, § 18 MarkenG Rn. 25; a.A.: *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 150 f.

<sup>272</sup> Dazu: *Trube* MarkenR, 225 (255 ff).

<sup>273</sup> *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 148 f.

<sup>274</sup> *Lieck*, Der Parallelhandel mit Arzneimitteln, S. 70 ff.; S/H/T MarkenG/*Thiering*, § 24 MarkenG Rn. 99 ff.; v. Schultz/*Stuckel*, § 24 MarkenG Rn. 34 ff.; HK-MarkenR/*V. Ekey*, § 24 MarkenG

erforderlich, die Arzneimittel umzupacken. Es erscheint denkbar, diese Problematik auf andere Produktgruppen zu übertragen.<sup>275</sup> Hier soll indessen eine Beschränkung auf das Umpacken im Zusammenhang mit Retouren erfolgen. Es kann sich auch bei retournierter Ware eine Notwendigkeit dafür ergeben, ein Erzeugnis umzupacken. Es ist beispielsweise vorstellbar, dass das retournierte Erzeugnis nunmehr (innerhalb des Binnenmarktes) im innereuropäischen Ausland vertrieben werden soll, sodass wiederum ein Umpacken in eine Verpackung des Markeninhabers mit einer Aufschrift in einer anderen Sprache erforderlich wird. Möchte der Markeninhaber einen Export seines Erzeugnisses in das Ausland verhindern, könnte er sich eines Vernichtungsanspruchs gem. § 18 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 14 Abs. 3 Nr. 1 MarkenG bedienen, wenn seine Rechte nicht gem. § 24 Abs. 1 MarkenG erschöpft sind. In seiner „Ceramix“-Entscheidung<sup>276</sup> hat der Bundesgerichtshof in Bezug auf Wasserleitungsarmaturen schon die Benutzung eines Klarsichtdeckels anstelle eines allseitig geschlossenen Kartons im Originalzustand unabhängig von der Eigenart des Produktes als Verletzung des Kennzeichenrechts angesehen.<sup>277</sup>

Bei der Frage, ab wann ein Produkt als „umgepackt“ gilt, kann zumindest im Ausgangspunkt auf die umfangreiche Judikatur zum Parallelimport von Arzneimitteln zurückgegriffen werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt das Umpacken von Arzneimitteln regelmäßig eine Markenrechtsverletzung dar. Dies gilt nur dann nicht, wenn die sog. „BMS-Kriterien“<sup>278</sup> erfüllt sind.<sup>279</sup> Danach muss erstens erwiesen sein, dass die Geltendmachung der Marke durch den Inhaber unter Berücksichtigung des von ihm angewandten Vermarktungssystems zur „künstlichen Abschottung der Märkte zwischen den Mitgliedstaaten“ beitragen würde. Zweitens darf der Zustand der in der Verpackung enthaltenen Ware nicht beeinträchtigt werden. Drittens muss der Inhaber der Marke vorher von dem Feilhalten des umgepackten Erzeugnisses unterrichtet werden und ihm muss ein Muster zur Verfügung gestellt werden. Viertens muss auf der neuen Verpackung angegeben werden, von wem das Erzeugnis umgepackt wurde. Schließlich darf das

---

Rn. 73 ff.; BeckOK MarkenR/*Stendtner*, § 24 MarkenG Rn. 43 ff.; Ingerl/Rohnke MarkenG, § 24 Rn. 65 ff.

<sup>275</sup> Vgl. *Slopek/Graber* GRUR Int 2018, 894 (894) („Parallelimporte von Arzneimitteln sind Taktgeber und Schrittmacher der Rechtsprechung zur markenrechtlichen Erschöpfung.“).

<sup>276</sup> BGH Urt. v. 17.11.1983 – I ZR 168/81 = GRUR 1984, 352 – Ceramix; kritisch: v. Schultz/*Stuckel*, § 24 MarkenG Rn. 32.

<sup>277</sup> v. Schultz/*Stuckel*, § 24 MarkenG Rn. 32.

<sup>278</sup> Nach Bristol-Myers Squibb (Leitentscheidung des EuGH): EuGH Urt. v. 11.7.1996 – Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 = GRUR Int 1996, 1144 – Bristol-Myers Squibb.

<sup>279</sup> Vgl. instruktiv: *Römbild/Lübbig*, Teil VIII Gewerblicher Rechtsschutz in *Dieners/U. Reese* (Hrsg.), Handbuch des Pharmarechts (§ 15 Rn. 62).

umgepackte Arzneimittel fünftens nicht so aufgemacht sein, dass dadurch der Ruf der Marke und ihres Inhabers geschädigt werden kann.<sup>280</sup>

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können die BMS-Kriterien auch auf andere Produktgruppen angewendet werden, wenn die Benutzung der Marke geeignet ist, ihre Herkunftsgarantie zu verfälschen.<sup>281</sup> Sie lassen sich jedoch nicht uneingeschränkt übertragen. Für Alkoholika etwa gelte, dass es im Hinblick auf die Vorabinformation des Markeninhabers nicht erforderlich sei, auch ein Muster zu übersenden. Auch sei es in diesem Fall nicht erforderlich, anzugeben, von wem die Ware umgepackt wurde. Dies sei mit den „Besonderheiten der Arzneimittel“ zu erklären<sup>282</sup> und gilt nach Ansicht des Europäischen Gerichtshofs auch beispielsweise für Lebensmittel<sup>283</sup>.

Unter Berücksichtigung dieser Leitplanken der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können retournierte Erzeugnisse, die beispielsweise zum Zweck eines Verkaufs im EU-Ausland umgepackt werden, nach Maßgabe des § 24 Abs. 2 MarkenG von der markenrechtlichen Erschöpfung unberührt bleiben, sodass ein Vernichtungsanspruch gem. § 18 Abs. 1 MarkenG in Betracht kommen kann.

#### cc. Entfernen der Marke von gekennzeichneten Erzeugnissen

Von praktischer Relevanz im Zusammenhang mit Retouren ist ferner der Fall, dass das Etikett eines Kleidungsstücks vom Verbraucher entfernt wird, bevor er das Erzeugnis retourniert. Es ist umstritten, ob es eine Markenrechtsverletzung darstellt, wenn die Marke von der Ware entfernt (sogenanntes *De-Branding*<sup>284</sup>) und die Ware ohne Marke weitervertrieben wird.<sup>285</sup> Die Rechtsprechung sieht in der Beseitigung eines Kennzeichens seit der Entscheidung des Reichsgerichts in der Sache Rhenania-Benzin im Jahr 1931<sup>286</sup> keine Markenrechtsverletzung bzw. keinen wichtigen Grund im Sinne des § 24 Abs. 2 MarkenG.<sup>287</sup>

---

<sup>280</sup> Nrn. 1–4 sind ständige Rechtsprechung seit EuGH Urt. v. 23.5.1978 – Rechtssache 102/77 = GRUR Int 1978, 291 (298 a.E.) – Hoffmann-La Roche ./ Centrafarm; Nr. 5 ist ständige Rechtsprechung seit EuGH Urt. v. 11.7.1996 – Rechtssachen C-427/93, C-429/93 und C-436/93 = GRUR Int 1996, 1144 – Bristol-Myers Squibb; *Römbild/Lübbig* in Dieners/U. Reese (Hrsg.), Handbuch des Pharmarechts (§ 15 Rn. 62); *Slopek/Graber* GRUR Int 2018, 894 (895).

<sup>281</sup> EuGH Urt. v. 11.11.1997 – C-349/95 = GRUR Int 1998, 145 – Loendersloot/Ballantine.

<sup>282</sup> EuGH Urt. v. 11.11.1997 – C-349/95 = GRUR Int 1998, 145 – Loendersloot/Ballantine; *Slopek/Graber* GRUR Int 2018, 894 (896).

<sup>283</sup> EuGH Urt. v. 22.11.2012 – I ZR 72/11 = GRUR 2013, 739 – Barilla; *Slopek/Graber* GRUR Int 2018, 894 (896); BeckOK MarkenR/*Stedtner*, § 24 MarkenG Rn. 78.

<sup>284</sup> *Hasselblatt/Witschel*, § 52 Gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG) in *Gloy/Loschelder/Danckwerts* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts (Rn. 139).

<sup>285</sup> *Mulch*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, S. 159.

<sup>286</sup> RG Urt. v. 25.9.1931 – II 437/30 = MuW 1931, 616.

<sup>287</sup> BGH Urt. v. 13.10.2004 – I ZR 277/01 = GRUR 2004, 1039-1042 – SB-Beschriftung; BGH Urt. v. 24.6.2004 – I ZR 44/02 = GRUR 2005, 162 – SodaStream; *Hasselblatt/Witschel*, § 52 Gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG) in *Gloy/Loschelder/Danckwerts* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts

c. Die Obhutspflicht als kollidierende Rechtsfigur

Um zu ermitteln, welche Bedeutung der Obhutspflicht des Kreislaufwirtschaftsgesetzes nunmehr zukommt, wenn es um die Vernichtung von Waren nach den oben genannten Grundsätzen geht, muss auf die eingangs erfolgte Untersuchung zur Rechtsnatur der Obhutspflicht zurückgekommen werden. Schnittstelle für die Einbeziehung der Obhutspflicht als kodifiziertes öffentliches Interesse<sup>288</sup> ist das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit der Vernichtungsansprüche.

Im Kern geht es um die Frage, wie sich öffentlich-rechtliche Verhaltensanforderungen im Umweltrecht auf das Zivilrecht auswirken. Diese Frage wird beispielsweise auch anhand solcher Regelungen der Produktverantwortung deutlich, die möglicherweise dadurch Haftungsrelevanz erlangen, dass sie Sicherheitserwartungen bei den Teilnehmern der Kreislaufwirtschaft hervorrufen, deren Nichtbeachtung durch die zivilrechtlichen Instrumente der Produzenten- und Produkthaftung (§§ 823 ff. BGB, §§ 1 ff. ProdHaftG) sanktionierbar ist.<sup>289</sup> Dabei besteht im Grundsatz Einigkeit darüber, dass öffentlich-rechtliche Normen auf das Zivilrecht einwirken können.<sup>290</sup> *In concreto* geht es um die Auswirkungen öffentlich-rechtlicher Verhaltensanforderungen auf die zivilrechtliche Verhältnismäßigkeit von Ansprüchen. Auf die abstrakte Frage der Auswirkung öffentlich-rechtlicher Verhaltensanforderungen auf die Gestaltung bzw. Geltung zivilrechtlicher Verträge wird an anderer Stelle zurückzukommen sein.<sup>291</sup>

Im Zivilrecht ist anerkannt, dass Rechtsfolgen in dem Sinne verhältnismäßig sein sollen, dass „sie dem zu beurteilenden Sachverhalt und dem verfolgten Ziel angemessen sind“.<sup>292</sup> Diese Erkenntnis lässt sich bis in die Antike zurückverfolgen.<sup>293</sup> Wo die Verhältnismäßigkeit im Zivilrecht ausdrücklich im Gesetz vorkommt (neben § 18 Abs. 3 S. 1 MarkenG bspw. auch in § 138 Abs. 2 BGB [Wucher], § 228 S. 1 BGB [Defensivnotstand], § 251 Abs. 2 S. 1 BGB [Geldersatz statt Naturalrestitution] oder § 950 Abs. 1 S. 1 BGB [Eigentumserwerb durch Verarbeitung]), muss der Rechtsanwender eine Wertung vornehmen.<sup>294</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Obhutspflicht auf den Verfassungsauftrag berufen kann, die Grundrechte Dritter durch Maßnahmen zum Klimaschutz zu wahren. Die Obhutspflicht kann dogmatisch als einfachgesetzliche Konkretisierung der Staatszielbestimmung aus Art. 20a GG verstanden werden.<sup>295</sup>

---

(Rn. 139); *Römbild/Lübbig*, Gewerblicher Rechtsschutz (Teil VIII) in *Dieners/U. Reese* (Hrsg.), Handbuch des Pharmarechts (§ 15 Rn. 125).

<sup>288</sup> Vgl. auch → Abschn. C. Ziff. III. 2. c.

<sup>289</sup> *Gesmann-Nuissl/Wenzel*/NJW 2004, 117 (117); *Ensthaler/Gesmann-Nuissl/Wenzel*, Produzenten- und Produkthaftung infolge abfallrechtlicher Produktverantwortung nach § 22 KrW-/AbfG, passim.

<sup>290</sup> *Gesmann-Nuissl/Wenzel*/NJW 2004, 117 (119).

<sup>291</sup> → Abschn. C. Ziff. IV. 2. und V.

<sup>292</sup> *Medicus* AcP 1992, 35 (36).

<sup>293</sup> *Wieacker*, Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung in *Lutter/Stimpel/Wiedemann* (Hrsg.), Festschrift für Robert Fischer, 867, passim; *Medicus* AcP 1992, 35 (36).

<sup>294</sup> Nach: *Medicus* AcP 1992, 35 (37 f.).

<sup>295</sup> → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 2.

Die dadurch zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wertentscheidung muss auch vor dem Hintergrund des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung in der zivilrechtlichen Verhältnismäßigkeitsabwägung Berücksichtigung finden. Daraus folgt nicht, dass markenrechtliche Vernichtungsansprüche unter Berücksichtigung der Obhutspflicht *per se* unverhältnismäßig und damit ausgeschlossen sind. Die Ansprüche werden aber unter ihrer Geltung nur dann verhältnismäßig sein, wenn zugunsten der Vernichtung gewichtigere Aspekte angeführt werden können als bisher.

## 2. § 140a PatentG

Diese Erwägungen lassen sich in weiten Teilen auf die patentrechtlichen Vernichtungsansprüche nach Maßgabe von § 140a PatentG übertragen. Aus § 140a Abs. 4 PatentG folgt, dass der Vernichtungsanspruch aus Abs. 1 ausgeschlossen ist, wenn die Inanspruchnahme im Einzelfall unverhältnismäßig ist. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit sind gem. Abs. 4 S. 2 auch die berechtigten Interessen Dritter zu berücksichtigen. Die durch die Obhutspflicht zum Ausdruck gebrachte gesetzgeberische Wertung ist im Rahmen dieser Erwägungen zu berücksichtigen und kann nach den Umständen des Einzelfalls zum Ausschluss des Vernichtungsanspruchs führen.

## B. Vernichtung von Überschussware

Nicht nur im Onlinehandel kommt es zur Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse. Vielmehr zeigt sich, dass es auch im stationären Handel zu Fällen der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse kommt, und zwar hauptsächlich bei saisonaler Überschussware und bei Luxusartikeln, um einen Preisverfall zu verhindern.<sup>296</sup> Ausgehend vom Tatbestand der Obhutspflicht in § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG ließe sich erwägen, auch solche Erzeugnisse unter die Obhutspflicht zu fassen, die das Lager nach ihrer Herstellung noch nicht verlassen haben.<sup>297</sup> Im Jahr 2018 wurde etwa bekannt, dass dem Textilunternehmen *Burberry PLC* („*Burberry*“), das Mode im Luxussegment herstellt und vertreibt, vorgeworfen wird, im Vorjahr Erzeugnisse im Wert von 32 Millionen Euro vernichtet zu haben. Dadurch sollte die Exklusivität der Marke aufrechterhalten werden.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, BMU plant Maßnahmen gegen Vernichtung gebrauchsfähiger Waren; Umweltbundesamt, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 143.

<sup>297</sup> → 1. Teil, Abschn. C. Ziff. II. 1.

<sup>298</sup> *Jobo* WirtschaftsWoche, <https://www.wiwo.de/unternehmen/handel/designerkleidung-fuer-den-schrott-burberry-schmeisst-designermode-im-millionenwert-auf-den-muell/22816926.html> (zuletzt geprüft am 07.04.2022); *Finke* Süddeutsche Zeitung, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/mode-burberry-will-keine-klamotten-mehr-verbrennen-1.4119265> (zuletzt geprüft am

Ein weiteres Beispiel stellt der Einzelhändler *H & M Hennes & Mauritz AB* („*H&M*“) dar, dem vorgeworfen wird, seit 2013 etwa 60 t Kleidung vernichtet zu haben. Der Grund dafür ist, dass *H&M* große Bestände an Mode einlagerte, die nicht mehr verkauft werden konnten.<sup>299</sup>

Diese Beispiele unterscheiden sich vom Fall des Schweizer Luxusgüterkonzerns *Compagnie Richemont*, der unverkaufte Uhren im Wert von 481 Millionen Euro zurückzog, um sie am Eintritt in den „grauen Markt“ zu hindern.<sup>300</sup> Die Luxusuhren sind der Gruppe der sog. *Marketing>Returns* zuzuordnen, die bereits einen Händler und damit eine weitere Vertriebsstufe erreicht hatten.

Wie bereits an anderer Stelle angedeutet,<sup>301</sup> lässt die Gesetzesbegründung auf den ersten Blick darauf schließen, dass auch die Lagerhaltung der Erzeugnisse nach deren Herstellung vom Vertriebsbegriff des § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG umfasst sein soll („Funktional zählt zur Vertriebsphase auch der zum Zwecke des Inverkehrbringens durchgeführte Transport und die Lagerhaltung der Erzeugnisse“)<sup>302</sup>. Unter rechtssystematischen Gesichtspunkten steht dieser Aussage aber der Verweis auf den Vertriebsbegriff des Verpackungsgesetzes entgegen.

Der Bundesrat hatte in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union angeregt, § 3 KrWG um eine Definition des „Vertriebs von Erzeugnissen“ zu ergänzen (Artikel 1 Nummer 4 [§ 3 KrWG], lit. b).<sup>303</sup> Zum Zwecke der rechtssicheren Abgrenzung zu vorgelagerten Handelsstufen, der Unabhängigkeit von gewählten Vertriebswegen und der potenziellen Öffnung auf weitere Erzeugnisse, die über die fokussierten Lebensmittel und Lagerbestände aus dem Onlinehandel hinausgehen, sei die Begriffsbestimmung im Sinne der Obhutspflicht bereits im Gesetz notwendig. Die Bundesregierung erwiderte darauf, dass sich bereits aus dem Gesetzentwurf klare und rechtssichere Rückschlüsse für die Definition des „Vertriebs von Erzeugnissen“ gewinnen ließen (*scil.*: in Anlehnung an § 3 Abs. 12 und 13 VerpackG). Eine Definition im Gesetzestext selbst sei deshalb nicht notwendig.<sup>304</sup>

Vertreiber ist gem. § 3 Abs. 12 VerpackG jeder, der, unabhängig von der Vertriebsmethode oder Handelsstufe, Verpackungen gewerbsmäßig in Verkehr bringt. Das Inverkehrbringen ist wiederum in § 3 Abs. 9 VerpackG legaldefiniert. So meint

---

07.04.2022); *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 143.

<sup>299</sup> *Umweltbundesamt*, Die Ökologisierung des Onlinehandels, Neue Herausforderungen für die umweltpolitische Förderung eines nachhaltigen Konsums, 2021, S. 143 m.w.N.; *Ayoub* Utopia, <https://utopia.de/hm-kleidung-dokumentation-verbrennt-klamotten-66764/> (zuletzt geprüft am 27.11.2023); *Ayoub* Utopia, <https://utopia.de/hm-kleidung-vernichtet-mode-105588/> (zuletzt geprüft am 27.05.2023).

<sup>300</sup> Vgl. → Abschn. A. Ziff. II. 2.

<sup>301</sup> → 1. Teil, Abschn. C. Ziff. II. 1.

<sup>302</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>303</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 86.

<sup>304</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 106.

der Begriff des Inverkehrbringens jede entgeltliche oder unentgeltliche Abgabe an Dritte im Geltungsbereich dieses Gesetzes mit dem Ziel des Vertriebs, des Verbrauchs oder der Verwendung. Aufgrund des Erfordernisses der „Abgabe an Dritte“ liegt ein Inverkehrbringen im Sinne des Verpackungsgesetzes nach dem klaren Wortlaut nicht schon dann vor, wenn die Erzeugnisse im Lager des Herstellers selbst bereitgehalten werden.<sup>305</sup> Dieser Befund steht im Widerspruch zur Aussage in der Gesetzesbegründung, auch die Lagerhaltung werde von der Obhutspflicht umfasst. Die Frage ist bedeutsam, um beurteilen zu können, ob auch Überschussware von der Obhutspflicht erfasst ist, die im Lager des Herstellers bereitgehalten wird. Es erscheint angesichts des Vertriebsbegriffs des Verpackungsgesetzes und dessen Kontexts angezeigt, einen Gewahrsamswechsel zu verlangen: Der Gesetzgeber hatte das Verpackungsgesetz durch die Einführung der Definition des Inverkehrbringens und durch das Kriterium der Abgabe an Dritte gerade an die abfallrechtliche Produktverantwortung anlehnen wollen.<sup>306</sup> Entscheidet sich ein Hersteller zur Vernichtung von Überschussware, soll diese gerade nicht in Verkehr gebracht und somit vertrieben werden. Deshalb ist nicht von einem Vertrieb auszugehen, wenn der Hersteller Erzeugnisse mangels fortbestehender Marktgängigkeit vernichtet.<sup>307</sup>

Daraus folgt, dass die Vernichtung von Überschussware, unterstellt, sie findet im Geltungsbereich des Kreislaufwirtschaftsgesetzes statt, nicht von der Obhutspflicht umfasst ist, da die Erzeugnisse noch nicht in den Vertrieb gelangt sind. Die Erzeugnisse hingegen, die von *Richemont* zurückgekauft wurden, stellen *Marketing>Returns* dar, die unter die Obhutspflicht fallen. Wollte der Gesetzgeber dies ändern, böte sich an, wie vom Bundesrat vorgeschlagen eine wörtliche Definition des „Vertriebs von Erzeugnissen“ in § 3 KrWG aufzunehmen.

## C. Lebensmittelverschwendung

### I. Ausgangslage

1,3 Milliarden t Lebensmittel werden weltweit jedes Jahr entsorgt.<sup>308</sup> Dadurch werden etwa 8–10 % der jährlichen THG-Emissionen verursacht.<sup>309</sup> In Deutschland

---

<sup>305</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/*Konżak/M. Körner*, § 3 VerpackG Rn. 122.

<sup>306</sup> BT-Drs. 18/11274, S. 84.

<sup>307</sup> *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269.

<sup>308</sup> *Büttner* NordÖR 2014, 470 (470).

<sup>309</sup> *The Intergovernmental Panel on Climate Change*, Climate Change and Land, An IPCC Special Report on climate change, desertification, land degradation, sustainable land management, food security, and greenhouse gas fluxes in terrestrial ecosystems, 2020, S. 10; *Champions 12.3*, SDG Target 12.3 on Food Loss and Waste: 2021 Progress Report, S. 2; *Ilchmann/Schwerdtfeger/Szycher* ua, Rechtliche Regelungen zur Weitergabe unverkäuflicher Lebensmittel in der EU, Kurzstudie, 2018, S. 4.

wurden im Jahr 2015 rund zwölf Millionen t Lebensmittel weggeworfen, wovon sektorenübergreifend etwa die Hälfte vermeidbar war.<sup>310</sup> Schon seit dem Jahr 2012 betreibt das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (BMEL) die Initiative „Zu gut für die Tonne!“ um Verbraucher zu einem nachhaltigeren Umgang mit Lebensmitteln anzuhalten. Im Auftrag des Umweltbundesamtes wurde 2014 ein Vorhaben durchgeführt, mit dem Ziel, politische Steuerungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Lebensmittelverschwendung zu konzipieren.<sup>311</sup> Die Untersuchungen lieferten z.B. die Erkenntnis, dass im Bereich der gewerblichen Betriebe des Außerhausverzehrs der höchste relative Abfallanteil entsteht, oder dass Fleisch- und Milchprodukte die Umwelt besonders stark belasteten.<sup>312</sup> Deutlich wurde überdies, dass es einen Zielkonflikt zwischen dem auf Produktsicherheit bzw. auf Verbraucher- und Gesundheitsschutz ausgerichteten Lebensmittelrecht und dem auf Ressourcenschutz ausgerichteten Kreislaufwirtschaftsrecht geben könnte.<sup>313</sup>

Am 25.09.2015 beschlossen die Vereinten Nationen (UN) die sog. *Sustainable Development Goals* (SDG) und damit das Ziel, Lebensmittelabfälle auf Handels- und Verbraucherebene bis zum Jahr 2030 um 50 % zu verringern.<sup>314</sup> Um dieses Ziel zu operationalisieren, hat sich auf Antrag der niederländischen Regierung während der UN-Vollversammlung 2015 (auf Vorschlag der *No More Food to Waste*-Initiative) ein Gremium namens „Champions 12.3“ gebildet, das sich aus Regierungsvertretern, Unternehmen, Landwirtschaftsvereinigungen und anderen Stakeholdern zusammensetzt.<sup>315</sup> Das Gremium beobachtet unter anderem die Umsetzung des SDG-Ziels 12.3 und erstellt dazu einen jährlichen Bericht. Zuletzt wurde unter anderem festgestellt, dass die COVID-19-Pandemie die globalen Bemühungen, Lebensmittelverschwendung zu reduzieren, durch eine Beeinträchtigung der Produktion und des Vertriebs durch Reisebeschränkungen, Arbeitskräftemangel etc. negativ beeinflusst hat. Gleichzeitig sei erkennbar, dass auf Verkaufsebene die Menge an gespendeten Lebensmitteln während der Pandemie gestiegen sei.<sup>316</sup> Unter dem Strich sei

<sup>310</sup> *Johann Heinrich von Thünen-Institut*, Lebensmittelabfälle in Deutschland, – Baseline 2015 –, 2019, Zusammenfassung.

<sup>311</sup> UFOPLAN-Vorhaben (FKZ 3712 32 311) „Entwicklung von Instrumenten zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen“.

<sup>312</sup> *Büttner NordÖR* 2014, 470 (470); anders aber: *Johann Heinrich von Thünen-Institut*, Lebensmittelabfälle in Deutschland, – Baseline 2015 –, 2019 hiernach entfällt der größte Anteil (18 %) auf die Verarbeitung (Außerhausverzehr: 14 %).

<sup>313</sup> *Büttner NordÖR* 2014, 470 (471).

<sup>314</sup> Target 12.3 („By 2030, halve per capita global food waste at the retail and consumer levels and reduce food losses along production and supply chains, including post-harvest losses“); trat am 1.1.2016 in Kraft.

<sup>315</sup> *Champions 12.3*, About Champions 12.3, <https://champions123.org/about-champions-123>; *Johann Heinrich von Thünen-Institut*, Lebensmittelabfälle in Deutschland, – Baseline 2015 –, 2019, S. 4.

<sup>316</sup> *Champions 12.3*, SDG Target 12.3 on Food Loss and Waste: 2021 Progress Report, S. 8.

die Bekämpfung der Lebensmittelverschwendung durch die Pandemie aber um zwei Jahre zurückgeworfen worden.<sup>317</sup>

Im Jahr 2017 nahm sich der Bundesrat unter Bezugnahme auf die *Sustainable Development Goals* des Themas an und verabschiedete eine Entschließung („Lebensmittelverluste in Deutschland verringern“), mittels derer er die Bundesregierung aufforderte, „eine gesetzliche Initiative zur Verringerung der Lebensmittelverluste in Deutschland zu erarbeiten, mit einem klaren Primat einer Weiterverwendung und – in Anlehnung an die Abfallwirtschaftshierarchie – mit einem eindeutigen Vorrang der Vermeidung und stofflichen Verwertung von Lebensmittelabfällen.“<sup>318</sup> Die Bundesregierung nahm hierauf in ihrer Antwort auf eine kleine Anfrage vom 01.06.2017 Bezug und teilte mit, sie werde Stellung nehmen, wenn der regierungsinterne Meinungsbildungsprozess abgeschlossen sei. Es solle zunächst der Strategieprozess zur Entwicklung einer Handlungs- und Forschungsagenda zur Reduzierung von Lebensmittelverlusten entlang der Wertschöpfungskette durch das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft abgewartet werden.<sup>319</sup> Im April 2017 wurde bei dem neu eingerichteten Bundeszentrum für Ernährung eine Koordinierungsstelle für die Strategie zur Reduzierung vermeidbarer Lebensmittelabfälle und -verluste eingerichtet.<sup>320</sup>

Bei der Überarbeitung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union wurde eine Definition von Lebensmittelabfällen aufgenommen (Art. 3 Nr. 4a). Durch das Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union werden Lebensmittelabfälle in § 3 Abs. 7a KrWG in Anlehnung daran als Lebensmittel i.S.d. Lebensmittelbasisverordnung<sup>321</sup> definiert, die zu Abfall geworden sind.

Daneben hat der europäische Gesetzgeber die *Sustainable Development Goals* in Art. 9 Abs. 1 lit. g AbfRRL verankert. Danach haben die Mitgliedstaaten Maßnahmen zu treffen, die mindestens darauf abzielen, die Verschwendung von Lebensmitteln in der Primärerzeugung, Verarbeitung und Herstellung, im Einzelhandel und anderen Formen des Vertriebs von Lebensmitteln, in Gaststätten und Verpflegungsdienstleistungen sowie in privaten Haushalten zu verringern, um zu dem Ziel der Vereinten Nationen für nachhaltige Entwicklung, bis 2030 die weltweit auf Ebene des Einzelhandels und auf Verbraucherebene pro Kopf anfallenden Lebens-

---

<sup>317</sup> *Champions 12.3*, SDG Target 12.3 on Food Loss and Waste: 2021 Progress Report, S. 9.

<sup>318</sup> BR-Drs. 180/17.

<sup>319</sup> BT-Drs. 18/12631, S. 2 f.

<sup>320</sup> BT-Drs. 18/12631, S. 4.

<sup>321</sup> Art. 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 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. L 31 v. 1.2.2002, S. 1), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2017/228 (ABl. L 35 v. 10.2.2017, S. 10).

mittelabfälle zu halbieren und die Verluste von Lebensmitteln entlang der Produktions- und Lieferkette zu reduzieren, also dem Ziel 12.3 der *Sustainable Development Goals*, beizutragen. Ausweislich der Gesetzesbegründung orientierte sich der deutsche Gesetzgeber bei der Einführung der Obhutspflicht an Art. 9 Abs. 1 lit. g AbfRRL, in der eine Obhutspflicht für den Bereich der Lebensmittel bereits im Unionsrecht verankert sei.<sup>322</sup>

Auch an weiteren Stellen wurde das Ziel der Vermeidung von Lebensmittelverschwendung in die Abfallrahmenrichtlinie integriert.<sup>323</sup> Beispielhaft sei noch auf Art. 29 Abs. 2a AbfRRL hingewiesen, der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Abfallvermeidungsprogramme spezielle Programme zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen erlassen.<sup>324</sup>

Im Jahr 2019 hat die Bundesregierung als unmittelbare Reaktion auf die novelierte Abfallrahmenrichtlinie die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung verabschiedet, um das SDG-Ziel 12.3 zu erreichen. Dabei identifiziert sie vier Handlungsfelder: Den politischen Rahmen, Prozessoptimierung bei der Wirtschaft, Verhaltensänderung bei allen Akteuren und Potenziale in den Bereichen Forschung und Digitalisierung.<sup>325</sup>

Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie in das nationale Recht im Jahr 2020 entschieden, die Obhutspflicht weiter zu fassen als Art. 9 Abs. 1 lit. g AbfRRL, indem sie nicht nur auf Lebensmittel, sondern vielmehr auf alle Erzeugnisse erstreckt wird. Was für Lebensmittel gelte, müsse „unter dem übergreifenden Aspekt des Umwelt- und Ressourcenschutzes (s. § 1 [KrWG]) und dem prioritären Ziel der Abfallvermeidung (§ 6 Absatz 1 [KrWG]) jedoch im Grundsatz auch für die Ressourcen in anderen Produkten (z. B. für die Vernichtung von Lagerbeständen im Rahmen des Onlinehandels) gelten.“<sup>326</sup> Die Obhutspflicht dient somit einerseits der Umsetzung von Art. 9 Abs. 1 lit. g AbfRRL, soweit sie die Vernichtung von Lebensmitteln adressiert, und geht andererseits über die Vorgaben des EU-Rechts hinaus, soweit ihr Anwendungsbereich nicht auf die Lebensmittelverschwendung beschränkt ist.<sup>327</sup>

Die Koalitionsvereinbarung der die Bundesregierung bildenden „Ampel-Parteien“ sah zuletzt vor, dass „gemeinsam mit allen Beteiligten die Lebensmittelver-

---

<sup>322</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 57; insofern ist sie nicht ganz „ohne Beispiel“: *Petersen/Friedrich NVwZ* 2021, 1 (5).

<sup>323</sup> Übersicht bei: *Johann Heinrich von Thiinen-Institut*, Lebensmittelabfälle in Deutschland, – Baseline 2015 –, 2019, 10 f.

<sup>324</sup> Hierzu eingehend: → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 3.

<sup>325</sup> *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung.

<sup>326</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>327</sup> Vgl. BT-Drs. 19/19373, S. 84.

schwendung verbindlich branchenspezifisch“ reduziert werden soll. Haftungsrechtliche Fragen sollen geklärt und „steuerrechtliche Erleichterungen für Spenden“<sup>328</sup> ermöglicht werden.<sup>329</sup>

## II. Anwendbarkeit des Kreislaufwirtschaftsgesetzes

Gemäß der Schnittstellenregelung des § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a KrWG gelten für Stoffe, die nach dem Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (LFGB) zu entsorgen sind, die Vorschriften des Kreislaufwirtschaftsgesetzes nicht. Vorrangig sind die lebensmittelrechtlichen Schutzzielbestimmungen zum Gesundheits- und Täuschungsschutz.<sup>330</sup> Dabei handelt es sich um eine Bereichsausnahme.<sup>331</sup> Eine Regelung zur Abfallvermeidung im Kreislaufwirtschaftsgesetz (wie z.B. die Obhutspflicht) kann im Bereich der Lebensmittel demnach nur insoweit zur Geltung kommen, wie das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch keine Regelungen zu deren Entsorgung beinhaltet. Darüber hinaus kommt eine Anwendung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes auf Lebensmittel nur dann in Betracht, wenn es sich bei den Lebensmitteln um Abfälle handelt.<sup>332</sup>

Eine einheitliche, übergreifende Rechtsgrundlage für die Beseitigung gesundheitsgefährdender Erzeugnisse ist dem Lebensmittelrecht fremd.<sup>333</sup> Das Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch enthält eine Verordnungsermächtigung in § 14 Abs. 1 Nr. 3 LFGB, wonach die unschädliche Beseitigung von Lebensmitteln, die tierischen Ursprungs und als mit infektiösem Material verunreinigt anzusehen sind, durch Rechtsverordnung geregelt werden kann. Außerdem enthält § 34 Nr. 1 LFGB eine allgemeine Verordnungsermächtigung. Darauf beruht beispielsweise die Lebensmitteleinfuhr-Verordnung (LMEV). Gem. § 9 Abs. 2 S. 3 LMEV sind Lebensmittel der Beseitigung zuzuführen, wenn deren Durchführung verboten oder beschränkt ist oder sonst Anlass zur Beanstandung besteht und gesundheitliche Bedenken gegen eine Rückverbringung an einen Bestimmungsort außerhalb der europäischen Union sprechen. Bis 2021 bestand außerdem die Möglichkeit der Einzelanordnung gem. § 39 Abs. 2 Nr. 5 LFGB, um die unschädliche Beseitigung von Erzeugnissen zu veranlassen. Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuches sowie anderer Vorschriften vom 27.07.2021

---

<sup>328</sup> Zu den steuerlichen Aspekten: → 4. Teil Abschn. B. Ziff. III. 4.

<sup>329</sup> Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 45.

<sup>330</sup> Dazu instruktiv: *Schomerus* in Kloepfer (Hrsg.), *Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft*, 75 (81).

<sup>331</sup> Schink/Versteyl *KrWG/Dippel*, § 2 KrWG Rn. 18; Jarass/Petersen *KrWG/Petersen*, § 2 KrWG Rn. 22; BeckOK *UmweltR/Wolf*, § 2 KrWG Rn. 6.

<sup>332</sup> Vgl. *Dippel/Ottensmeier*, *AbfallR* 2019, 122 ff.

<sup>333</sup> Vgl. *Schomerus*, *Zum Verhältnis von Lebensmittel- und Abfallrecht* (Vortrag an der Leuphana Universität Lüneburg v. 4.4.2014).

(BGBl. I 3274) wurde der Maßnahmenkatalog in § 39 Abs. 2 Nr. 5 LFGB gestrichen.<sup>334</sup> Das hängt ausweislich der Gesetzesbegründung damit zusammen, dass bereits die Art. 137 und 138 der EU-Kontroll-Verordnung<sup>335</sup> Maßnahmen beim Verdacht von Verstößen vorsehen. Durch Art. 138 Abs. 2 lit. g EU-Kontroll-Verordnung wird die Möglichkeit der Anordnung zur Beseitigung und der Vernichtung von Waren eingeräumt. Die EU-Kontroll-Verordnung steht als EU-Sekundärrechtsakt normhierarchisch über dem Kreislaufwirtschaftsgesetz, sodass die Beseitigungsanordnungsbefugnis nach der EU-Verordnung zum Kreislaufwirtschaftsgesetz im gleichen (vorrangigen) Verhältnis steht, wie § 39 Abs. 2 Nr. 5 LFGB a.F., dessen Vorrang durch § 2 Abs. 2 Nr. 1 lit. a KrWG speziell angeordnet werden musste.

### III. Strafrechtliche Verfolgung sog. „Containerns“

Unter „Containern“ wird das Entwenden von Lebensmitteln aus den Abfallcontainern von Supermärkten verstanden.<sup>336</sup> 2019 hatte ein Fall von zwei Studentinnen Aufmerksamkeit erregt, die aus dem verschlossenen Müllcontainer eines EDEKA-Marktes in Bayern abgelaufene, wenngleich genießbare Lebensmittel mitnahmen.<sup>337</sup> Die Studentinnen waren vom Amtsgericht Fürstenfeldbruck in erster Instanz wegen gemeinschaftlich begangenen Diebstahls gem. §§ 242, 59, 25 Abs. 2 StGB verwurmt worden.<sup>338</sup> Das Bayerische Oberste Landesgericht als Revisionsinstanz erhielt das Urteil im Wesentlichen aufrecht.<sup>339</sup> Die von der Revision aufgeworfene Frage, ob es sich bei den Lebensmitteln in dem Container des Geschädigten um fremde, bewegliche Sachen im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB handelt, wurde bejaht. Eine Eigentumsaufgabe nach den Maßstäben des Zivilrechts im Sinne einer Dereliktion liege nicht vor. Den Schluss auf eine Dereliktion lasse weder der Umstand zu, dass die weggenommene Sache wertlos sei, noch, dass der Geschädigte die Lebensmittel zur Entsorgung in einen Abfallcontainer geworfen habe.<sup>340</sup> Der Geschädigte habe sein Eigentum vielmehr nur zugunsten des gesondert bezahlten Entsorgungsunternehmens aufgeben wollen. Das werde auch dadurch deutlich, dass sich der abgeschlossene Container auf dem Firmengrundstück befunden habe. Schließlich habe der Geschädigte als Entsorgender für die gesundheitliche Unbedenklichkeit in Verkehr gebrachter Lebensmittel einzustehen.<sup>341</sup>

<sup>334</sup> BT-Drs. 19/25319, S. 54.

<sup>335</sup> VO (EU) 2017/625 (ABl. L 95 S. 1, ber. ABl. 2017 L 137 S. 40, ABl. 2018 L 48 S. 44 und ABl. 2018 L 322 S. 85).

<sup>336</sup> Werner in Weber (Hrsg.), Rechtswörterbuch.

<sup>337</sup> Bspw. Heidenreich Süddeutsche Zeitung, <https://www.sueddeutsche.de/bayern/container-studentinnen-gericht-1.4309763> (zuletzt geprüft am 27.5.2023).

<sup>338</sup> AG Fürstenfeldbruck Urt. v. 30.1.2019 – 3 Cs 42 Js 26676/18.

<sup>339</sup> BayObLG Beschl. v. 2.10.2019 NStZ-RR 2020, 104.

<sup>340</sup> BayObLG Beschl. v. 2.10.2019 NStZ-RR 2020, 104 (105).

<sup>341</sup> BayObLG Beschl. v. 2.10.2019 NStZ-RR 2020, 104 (105).

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde der verurteilten Studentinnen, gestützt auf eine Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, und ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht zur Entscheidung angenommen.<sup>342</sup> Insbesondere ergebe sich eine Verletzung ihrer Grundrechte nicht aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder dem Ultima-Ratio-Prinzip.<sup>343</sup>

Dem Gesetzgeber bieten sich grundsätzlich zwei Wege an, einen geringen Unrechts- und Schuldgehalt bestimmter Fallgruppen zu berücksichtigen, um dem Übermaßverbot zu entsprechen.<sup>344</sup> Neben der Anpassung des materiellen Strafrechts (sog. materiell-rechtliche Lösung, zum Beispiel durch Privilegierungstatbestände), kann er auch den Verfolgungszwang begrenzen und auflockern (prozessuale Lösung).<sup>345</sup>

### 1. Materiell-straftrechtliche Beurteilung

An der strafrechtlichen Bewertung des Diebstahls durch die Studentinnen ändert die Obhutspflicht freilich nichts. Eine Dereliktion kommt nach wie vor nicht in Betracht. Zwar mag der Gesetzgeber durch die Einführung der Obhutspflicht zum Ausdruck gebracht haben, dass er das vorangegangene Verhalten des Supermarktbetreibers (*scil.* die Entsorgung gebrauchstauglicher Lebensmittel) missbilligt. Es gibt allerdings keinen strafrechtlichen Rechtfertigungsgrund des Schutzes der öffentlichen Sicherheit, der das tatbestandsmäßige Verhalten der Studentinnen unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Rechtsordnung, also § 23 Abs. 1 S. 3 KrWG, rechtfertigen könnte. Um eine Entpönalisierung des „Containers“ zu erreichen, müsste vielmehr der Gesetzgeber tätig werden. Die aktuelle Koalitionsvereinbarung von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP sieht vor, das Strafrecht im Hinblick auf Wertungswidersprüche zu überarbeiten und seinen Charakter als Ultima Ratio zu stärken.<sup>346</sup> Wollte der Gesetzgeber § 242 Abs. 1 StGB dergestalt beschränken, dass die Fälle des „Containers“ nicht mehr von der Strafandrohung umfasst sind (etwa um dem Übermaßverbot zur Geltung zu verhelfen) müsste er die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Verhalten angesichts des Art. 103 Abs. 2 GG jedoch bestimmt fassen.<sup>347</sup>

<sup>342</sup> BVerfG Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 = NJW 2020, 2953.

<sup>343</sup> BVerfG Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 = NJW 2020, 2953 (2954).

<sup>344</sup> Zur strafrechtlichen Bewertung *Rennicke*, ZIS 2020, 343.

<sup>345</sup> BVerfG Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u.a. = BVerfGE 90, 145–226 = NJW 1994, 1577 (1583) – Cannabis.

<sup>346</sup> „Mehr Fortschritt wagen“, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 84 ff.

<sup>347</sup> Vgl. in Bezug auf § 29 BtMG *Nelles/Velten* NStZ 1994, 366 (367).

## 2. Strafprozessuale Aspekte

Anknüpfungspunkte für eine Berücksichtigung der durch die Obhutspflicht manifestierten gesetzgeberischen Wertung auf prozessualer Ebene könnten die § 153 Abs. 1 S. 1 und § 153a Abs. 1 S. 1 StPO darstellen. Dazu ist erforderlich, dass einerseits die Schuld des Täters als gering anzusehen ist und andererseits kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht.

### a. § 31a BtMG und Übermaßverbot

In seiner sog. „Cannabis-Rechtsprechung“ hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass von der Einstellungsmöglichkeit nach § 31a BtMG in Bezug auf die Tatbestandsmerkmale der geringen Schuld des Täters und dem fehlenden öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung als Folge des Übermaßverbotes, in solchen Fällen regelmäßig Gebrauch zu machen sei, in denen Cannabisprodukte zum Eigenverbrauch und ohne Fremdgefährdung konsumiert werden.<sup>348</sup> Nur wenn § 31a BtMG verfassungskonform restriktiv angewandt werde, verstoße die Strafandrohung für bagatelhaftes Konsumentenverhalten nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>349</sup> Damit bringt das Bundesverfassungsgericht den dem Strafrecht innewohnenden „Ultima-ratio-Charakter“ zum Ausdruck. Bestimmte Verhaltensweisen dürfen danach nicht mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt werden. Es erscheint beispielsweise zweifelhaft, ob die Einführung eines Tatbestandes verfassungsgemäß wäre, der das „Schummeln“ im Schulunterricht unter Strafe stellt.<sup>350</sup> Der Weg, den das Bundesverfassungsgericht in seiner Cannabis-Entscheidung eingeschlagen hat, nämlich die Strafnorm des § 29 BtMG als Ausdruck des inkriminierten Verhaltens auch in Fällen für verhältnismäßig zu befinden, in denen die Schuld des Täters gering ist, und in diesen Fällen eine Korrektur auf der Ebene des Strafprozessrechts vorzunehmen, ist in der Literatur nicht ohne Kritik geblieben.<sup>351</sup> Mit anderen Worten liegt der Entscheidung nämlich die Annahme zugrunde, der Gesetzgeber dürfe unter generalpräventiven Gesichtspunkten Strafe auch dort androhen, wo deren Verhängung unzulässig wäre.<sup>352</sup> Das ist freilich nur dann mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar, wenn die Verfolgungsbeschränkung dem Betroffenen das gleiche Maß an Straffreiheit bietet wie eine Einschränkung des Straftatbestandes. Das erscheint jedenfalls im Hinblick auf die fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit bzw. Korrigierbarkeit einer der Einstellungspflicht zuwiderlaufen-

<sup>348</sup> BVerfG Beschl. v. 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u.a. = BVerfGE 90, 145–226 = NJW 1994, 1577 (1583) – Cannabis.

<sup>349</sup> Kreuzer NJW 1994, 2400 (2400); Nelles/Velten NStZ 1994, 366 (366).

<sup>350</sup> Vgl. Henseler/Eichhoff NZV 2019, 450 (451).

<sup>351</sup> Vgl. Nelles/Velten NStZ 1994, 366 (367).

<sup>352</sup> Ebd.

den Strafverfolgung und die Belastung des Betroffenen durch die Ermittlungsmaßnahmen fraglich,<sup>353</sup> zumal mit der Beschuldigung bereits ein Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen verbunden ist.

b. Übertragung auf die Fälle des „Containerns“

Auch im Zusammenhang mit den Fällen des „Containerns“ wird die Frage aufgeworfen, ob eine strafrechtliche Verantwortlichkeit trotz des Übermaßverbotes angesichts einer bislang fehlenden materiell-rechtlichen Einschränkung des § 242 Abs. 1 StGB bestehen kann. In seiner Entscheidung zum „Containern“ hatte das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass eine Einstellungspflicht wie in den Fällen des Cannabis-Konsums hier nicht zum Tragen kommen könne, da

*„[...] durch die Wegnahme des Eigentums in die von Art. 14 I GG geschützte Verfügungsbefugnis und das Besitzrecht eines anderen, konkret betroffenen Grundrechtsträgers eingegriffen [werde]“.*<sup>354</sup>

Dieser Einwand kommt durch die Einführung der Obhutspflicht in das Kreislaufwirtschaftsgesetz nicht mehr im vollen Umfang zum Tragen. Die Obhutspflicht stellt eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.<sup>355</sup> Das Bundesverfassungsgericht selbst hatte an anderer Stelle ausgeführt, das Recht des Verfügungsberechtigten Eigentümers, sein Eigentum zu vernichten, sei

*„[...] im Rahmen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 I GG grundsätzlich zu akzeptieren, soweit der Gesetzgeber die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht durch eine gegenläufige, verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung eingegrenzt hat.“*<sup>356</sup>

Es liegt nahe, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vor diesem Hintergrund in ein neues Licht zu rücken. Die Entscheidung des Gesetzgebers, die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse zu bekämpfen, führte dann zu einem anderen Ergebnis bei der Beurteilung des Übermaßverbotes im Rahmen der §§ 153 Abs. 1 S. 1 und 153a Abs. 1 S. 1 StPO in den Fällen des „Containerns“. Dieses könnte darin bestehen, dass von der Einstellungsmöglichkeit im Regelfall Gebrauch zu machen ist.

c. Öffentliches Interesse

Für ein solches Ergebnis streitet auch die Beurteilung des öffentlichen Interesses (§§ 153 Abs. 1 S. 1 und 153a Abs. 1 S. 1 StPO). Allgemein wird das öffentliche Interesse bejaht, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus

<sup>353</sup> Eingehend: *Nelles/Velten* NStZ 1994, 366 (368 ff.).

<sup>354</sup> BVerfG Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 = NJW 2020, 2953 (2955).

<sup>355</sup> → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 2. a.

<sup>356</sup> BVerfG Beschl. v. 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19 = NJW 2020, 2953 (2955).

gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist.<sup>357</sup> Dabei darf die mediale Berichterstattung über die Straftat, die in den Fällen des „Containerns“, wie dem oben genannten, regelmäßig intensiv stattfindet, nicht ausgerechnet zu einem Hindernis für die Staatsanwaltschaft werden, das Verfahren einzustellen. Die Formulierung im Gesetzeswortlaut („[...] kein öffentliches Interesse an der Verfolgung [...]“) darf nicht in dem Sinne missverstanden werden, dass öffentliche *Aufmerksamkeit* nicht vorhanden sein darf, um das Verfahren einzustellen. Der Gesetzeswortlaut ist vielmehr so zu verstehen, dass das öffentliche Interesse auch zugunsten des Straftäters bestehen kann, um das Verfahren einzustellen. Das öffentliche Interesse besteht in diesen Fällen gerade darin, dass keine Verfolgung stattfindet. In Fällen, in denen gebrauchstaugliche Lebensmittel gestohlen werden, um sie zu verzehren, ließe sich durchaus erwägen, ein öffentliches Interesse zu bejahen, sodass von der Strafverfolgung abzusehen wäre.

Die Obhutspflicht des Kreislaufwirtschaftsgesetzes selbst manifestiert ein öffentliches Interesse. Sie wurde von einer Mehrheit der Abgeordneten des Deutschen Bundestages in einem Gesetzgebungsverfahren verabschiedet. Die Bundestagesabgeordneten sind dabei nicht bloß Vollstrecker der tatsächlichen oder mutmaßlichen Auffassung einer Mehrheit der Bevölkerung. Der Bundestag hat vielmehr eine verfassungsmäßige Kompetenz zur Definition öffentlicher Interessen. Diese Kompetenz ist auf seine Stellung als einziges Staatsorgan zurückzuführen, das unmittelbar vom Volk gewählt wird (Art. 20 Abs. 2 GG).<sup>358</sup> Man könnte die Obhutspflicht demnach als ein durch den Gesetzgeber definiertes öffentliches Interesse daran verstehen, dass gebrauchstaugliche Lebensmittel nicht vernichtet werden. Dieser Umstand, zusammen mit der Berücksichtigung des Übermaßverbotes und der Obhutspflicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG beeinflusst die Anwendung der §§ 153 Abs. 1 S. 1 und 153a Abs. 1 S. 1 StPO bei der Verfolgung einschlägiger Straftaten im Sinne einer „intendierten“ Lesart.

Dem Begriff des öffentlichen Interesses kommt daneben im Rahmen des § 248a StGB Bedeutung zu, soweit sich ein öffentliches Interesse aus generalpräventiven Bedürfnissen<sup>359</sup> ergibt. Die praktische Bedeutung an dieser Stelle dürfte aber, auch wenn man die durch die Obhutspflicht zum Ausdruck gebrachte Wertung hier berücksichtigen wollte, gering sein. Erstens gilt § 248a StGB nur für den Diebstahl (objektiv) geringwertiger Sachen, wobei die Rechtsprechung hier die Grenze bei 25 EUR ansetzt,<sup>360</sup> und nur solange kein Strafantrag gestellt wurde. Und zweitens unterliegt die Ermessensausübung durch die Staatsanwaltschaft nach herrschender

---

<sup>357</sup> MüKo StPO/S. Peters, § 153 StPO Rn. 27; Meyer-Goßner/Schmitt StPO/B. Schmitt, § 153 StPO Rn. 7.

<sup>358</sup> Uerpmann, Das öffentliche Interesse, S. 178 f.

<sup>359</sup> Schönke/Schröder/Bosch, § 248a StGB Rn. 25 f.; vgl. MüKo StGB/Hobmann, § 248a StGB Rn. 10; BeckOK StGB/Wittig, § 248a StGB Rn. 2.

<sup>360</sup> BGH Beschl. v. 9.7.2004 – 2 StR 176/04.

Meinung keiner richterlichen Nachprüfbarkeit, sondern ist nur im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde überprüfbar.<sup>361</sup>

#### IV. Bagatellkündigungen von Arbeitsverhältnissen

Immer wieder erregen Kündigungsschutzklagen Aufmerksamkeit, die sich gegen Kündigungen richten, die mit dem Diebstahl einer geringwertigen Sache durch den Arbeitnehmer begründet werden.

##### 1. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu diesen Fällen hat einen Wandel vollzogen. In seinem Urteil vom 17.05.1984 („Bienenstich-Urteil“)<sup>362</sup> hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die fristlose Entlassung einer Buffetkraft wegen des Verzehrs eines Stücks Bienenstich hinter der Bedienungstheke, ohne dieses zu bezahlen, gerechtfertigt sei. Dabei prüft es in zwei Schritten: erstens wird beurteilt, ob die Entwendung des Gegenstandes „an sich“ einen wichtigen Grund darstellen kann. Zweitens findet eine Abwägung der gegenseitigen Interessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls statt.<sup>363</sup> Bei der Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unzumutbarkeit (§ 626 Abs. 1 BGB) gebe nicht der Wert der gestohlenen Ware den Ausschlag, sondern das verlorengegangene Vertrauen des Arbeitgebers in die Redlichkeit des Arbeitnehmers.<sup>364</sup> Bei dieser Abwägung muss die Dauer der bisherigen, beanstandungsfreien Zusammenarbeit berücksichtigt werden, durch die ein „Vertrauenskapital“ aufgebaut wird.<sup>365</sup> 1998 musste das Arbeitsgericht Paderborn über die Rechtmäßigkeit der Entwendung eines Fladenbrotens entscheiden, das nicht mehr regulär verkauft werden sollte, sondern zur Abgabe an einen Verwerter vorgesehen war.<sup>366</sup> Dabei hob es hervor, dass es bei Diebstählen nicht auf die Höhe des Schadens mit der Maßgabe ankomme, dass kleinere Verfehlungen die außerordentliche Kündigung schon grundsätzlich nicht rechtfertigen können und wies die Kündigungsschutzklage ab. In der Entwicklung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung seit dem „Bienenstich-Urteil“ zeigt sich eine arbeitnehmerfreundliche Tendenz. Im bekannt gewordenen Fall „Emmely“<sup>367</sup> erhielt das Bundesarbeitsgericht zwar grundsätzlich die Rechtsprechungslinie aufrecht, wonach auch der Diebstahl geringwertiger oder sogar wertloser Sachen einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellt und widersprach damit

<sup>361</sup> MüKo StGB/Hobmann, § 248a StGB Rn. 21; BeckOK StGB/Wittig, § 248a StGB Rn. 3.

<sup>362</sup> BAG Ur. v. 17.5.1984 – 2 AZR 3/83 = NJW 1985, 284 – Bienenstich.

<sup>363</sup> BeckOK Arbeitsrecht/Stoffels, § 626 BGB Rn. 45 ff.; MüKo BGB/Henssler, § 626 BGB Rn. 83; Hennemann BJ 2009, 56 (57); kritisch: v. Staudinger/Rolfs, Neubearb. 2019, § 626 BGB Rn. 51.

<sup>364</sup> Hennemann BJ 2009, 56 (56); BAG Ur. v. 17.5.1984 – 2 AZR 3/83 = NJW 1985, 284.

<sup>365</sup> P. Schrader NJW 2012, 342 (343).

<sup>366</sup> ArbG Paderborn Ur. v. 17.12.1998 – 1 Ca 1721/98.

<sup>367</sup> BAG Ur. v. 10.6.2010 – 2 AZR 541/09 = BAGE 134, 349 – Emmely.

einer Entwicklung, die Pflichtverletzungen im Vermögensbereich bei Geringfügigkeit bereits aus dem Anwendungsbereich des § 626 Abs. 1 BGB herausnehmen wollte.<sup>368</sup> Es betont aber auch, dass eine Bewertung des Einzelfalles unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen habe und gab der Klage des schon seit vielen Jahren beanstandungsfrei beschäftigten Arbeitnehmers statt.

Im Jahr 2015 entschied das Landesgericht Berlin-Brandenburg über die Rechtmäßigkeit der Kündigung eines Arbeitnehmers, der eine Schaumstoffmatte aus einem Abfallcontainer (die zur Vernichtung vorgesehen war) bei seiner Arbeitsstätte herausnahm und in seinen privaten PKW verbrachte.<sup>369</sup> Dabei ging das Landesarbeitsgericht in bewährter Weise vor. Es stellte fest, dass die Wegnahme der Schaumstoffmatte zwar einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellt. Wegen der siebzehnjährigen beanstandungsfreien Betriebszugehörigkeit erschiene das Gewicht der Pflichtverletzung indes nicht so hoch, dass durch eine Abmahnung das zerstörte Vertrauen nicht wiederhergestellt werden könne.

Unter Berücksichtigung der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Obhutspflicht stellt sich die Frage, wie Bagatellkündigungen zu bewerten sind, die aus dem Anlass eines Diebstahls gebrauchstauglicher Gegenstände (vorwiegend Lebensmittel) erfolgen, die durch den Arbeitgeber vernichtet werden sollen. Kann ein Bäcker seinen Angestellten, der nach Feierabend Backware verzehrt, die vernichtet werden soll, obwohl sie beispielsweise an eine Tafel gespendet werden könnte, wegen dieses Verhaltens (außerordentlich) kündigen?<sup>370</sup> Der Diebstahl müsste dann eine Pflichtverletzung und einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB darstellen und die Abwägung der Parteiinteressen im Einzelfall müsste die Kündigung zumutbar erscheinen lassen. Dabei stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die Obhutspflicht entfaltet.

## 2. Wichtiger Grund

Für die Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, gilt ein rein objektiver Maßstab. Dem konkreten Motiv des Kündigenden kommt hingegen grundsätzlich keine Bedeutung zu.<sup>371</sup> Für die Beurteilung ist maßgeblich, ob das Vertrauen des Arbeitgebers in die Zuverlässigkeit und Redlichkeit des Arbeitnehmers zerstört ist. Diese Sichtweise ermöglicht die Kündigung auch in Fällen, in denen bloß ein stichhaltiger Verdacht auf eine Pflichtverletzung besteht (sog. Verdachtskündigung).<sup>372</sup> Dies verdeutlicht, dass es bei der Beurteilung des Tatbestandsmerkmals „wichtiger Grund“ grundsätzlich auf das schuldrechtliche Verhältnis zwischen den

---

<sup>368</sup> Vgl. LAG Köln Urt. v. 30.9.1999 – 5 Sa 872/99; LAG Hamburg Urt. v. 8.7.1998 – 4 Sa 38/97; ArbG Reutlingen Urt. v. 4.6.1996 – 1 Ca 73/96.

<sup>369</sup> LAG Berlin-Brandenburg Urt. v. 4.6.2015 – 5 Sa 190/15 = LAGE § 626 BGB 2002 Nr. 58.

<sup>370</sup> Zur strafrechtlichen Beurteilung des Vorgangs → Abschn. C. Ziff. III.

<sup>371</sup> BeckOK Arbeitsrecht/*Stoffels*, § 626 BGB Rn. 50.

<sup>372</sup> BeckOK Arbeitsrecht/*Stoffels*, § 626 BGB Rn. 51.

Parteien des Arbeitsvertrages ankommt. Durch die Obhutspflicht wird hingegen eine öffentlich-rechtliche Verhaltensanforderung normiert. Der Sache nach geht es also um die Auswirkung öffentlich-rechtlicher Verhaltensanforderungen auf zivilrechtliche Verträge.<sup>373</sup> Es ist bei der Behandlung dieses Problems freilich nicht damit getan, es bei einem apodiktischen Hinweis auf die „diffuse“<sup>374</sup> Ausstrahlwirkung öffentlich-rechtlicher Normen zu belassen. Die Ausstrahlwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht unterscheidet sich insofern, als dass Kreislaufwirtschaftsgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch normhierarchisch auf gleicher Stufe stehen.<sup>375</sup> Viele umweltrechtliche Verhaltensanforderungen beruhen auf europäischen Vorgaben. Die Trennung von öffentlichem und privatem Recht, wie sie in Deutschland vollzogen wird, findet sich nicht in jedem Mitgliedstaat wieder. Der europäische Gesetzgeber kann sich beim Erlass von Rechtsnormen deshalb nur an den von ihm angestrebten Regelungszielen orientieren.<sup>376</sup> Daraus folgt, dass die europäischen Vorgaben aus deutscher Sicht eine Mischung aus öffentlichem und privatem Recht darstellen.<sup>377</sup> Vor diesem Hintergrund ist der Begriff des funktionellen Zivilrechts geprägt worden, der Rechtsnormen charakterisiert, die öffentlich-rechtlicher Natur sind, aber eine materielle Regelungswirkung im Privatrecht entfalten.<sup>378</sup> In diesen Zusammenhang lässt sich die Obhutspflicht jedoch nicht einordnen. Sie beruht nicht auf einer europäischen Vorgabe, sondern im Zuge der Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union in das Kreislaufwirtschaftsgesetz aufgenommen. Eine spezifisch-zivilrechtliche Dimension wohnt ihr nicht inne.

Das Problem der Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen bei der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses stellt sich auch im Zusammenhang mit Arbeitsschutzvorschriften. Obwohl die Regelungen des staatlichen Arbeitsschutzes an sich ausschließlich Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Staat und Arbeitgeber regeln und von den staatlichen Aufsichtsbehörden, in erster Linie den Gewerbeaufsichtsämtern, überwacht und durchgesetzt werden (§§ 21, 22 Arbeitsschutzgesetz), formulieren sie Mindeststandards, die bei der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses Berücksichtigung finden müssen („Doppelwirkung“).<sup>379</sup> Dogmatischer Anknüpfungspunkt hierfür ist § 618 Abs. 1 BGB als

---

<sup>373</sup> Vgl. dazu schon → 2. Teil, Abschn. A. Ziff. III. 1. c.

<sup>374</sup> Vgl. *Sethe* AcP 2012, 80 (129); *Dieckmann* AcP 2013, 1 (3).

<sup>375</sup> Vgl. *Dieckmann* AcP 2013, 1 (3); *Dreher* ZGR 2010, 496 (501).

<sup>376</sup> *Dieckmann* AcP 2013, 1 (7).

<sup>377</sup> *Burgi*, § 18 in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann/Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts (Rn. 31); *Dieckmann* AcP 2013, 1 (7).

<sup>378</sup> *Assmann*, Das Verhältnis von Aufsichtsrecht und Zivilrecht im Kapitalmarktrecht in *Nietsch* (Hrsg.), Festschrift für Uwe H. Schneider, 37 (43); *Dieckmann* AcP 2013, 1 (7); *Gesmann-Niussl/Wenzel* NJW 2004, 117 (119).

<sup>379</sup> *Dieckmann* AcP 2013, 1 (5).

„privatrechtliches Medium“.<sup>380</sup> Die privatrechtliche Geltung der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen setzt voraus, dass diese in das Arbeitsvertragsrecht transformiert werden.<sup>381</sup> Voraussetzung dafür ist aber stets, dass die öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzvorschriften den Schutz individueller Arbeitnehmer zum Ziel haben und nicht bloß Belange der Allgemeinheit schützen.<sup>382</sup>

Die Obhutspflicht kann tatbestandlich nicht über § 618 Abs. 1 BGB (oder § 611 BGB<sup>383</sup>) in das Arbeitsvertragsrecht transformiert werden. Indes scheidet auch eine Transformation über § 241 Abs. 2 BGB aus, weil das Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse seiner Zwecksetzung nach keine individuellen Rechtsgüter einzelner Arbeitnehmer im Verhältnis zu deren Arbeitgeber schützen soll. Daraus folgt, dass die Obhutspflicht in das schuldrechtliche Verhältnis der Parteien des Arbeitsvertrages nicht hineinwirkt und bei der Bestimmung des „wichtigen Grundes“ gem. § 626 Abs. 1 BGB keine Bedeutung erlangt.

### 3. Interessenabwägung

In Betracht kommt eine Berücksichtigung der Obhutspflicht schließlich auf Ebene der Abwägung der gegenseitigen Interessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls. Umstritten ist, ob Interessen, die nicht auf das Vertragsverhältnis bezogen sind, in die Abwägung einbezogen werden können.<sup>384</sup> Begrenzt man die einbeziehbaren Interessen in diesem Sinne, muss eine Berücksichtigung der Obhutspflicht nach Maßgabe des unter Ziff. 2 Ausgeführten (wichtiger Grund) außer Betracht bleiben.<sup>385</sup> In der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wird der Kreis der berücksichtigungsfähigen Interessen weit gezogen. Die Abwägung beziehe sich auf alle vernünftigerweise in Betracht zu ziehenden Umstände des Einzelfalls.<sup>386</sup> Fraglich erscheint, ob auch außerhalb des Arbeitsvertragsverhältnisses liegende Umstände zu berücksichtigen sind, die durch eine gesetzgeberische Wertentscheidung als öffentlich-rechtliche Verhaltensanforderung normiert wurden. Das Bundesarbeitsgericht bezieht verfassungsrechtliche Wertentscheidungen in die

<sup>380</sup> BAG Urt. v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06 = NZA 2009, 102; ErfK Arbeitsrecht/Roloff, § 618 BGB Rn. 4; BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, § 618 BGB S. 2; Dieckmann AcP 2013, 1 (6); den Begriff des „privatrechtlichen Mediums“ prägend („bildlich gesprochen“): v. Staudinger/Oetker, Neubearb. 2019, § 618 BGB Rn. 15.

<sup>381</sup> BAG Urt. v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06 = NZA 2009, 102 (103).

<sup>382</sup> BAG Urt. v. 12.8.2008 – 9 AZR 1117/06 = NZA 2009, 102 (104); ErfK Arbeitsrecht/Roloff, § 618 BGB Rn. 4.

<sup>383</sup> Vgl. zur Transformation durch § 611 BGB: BeckOK Arbeitsrecht/Joussen, § 618 BGB Rn. 4.

<sup>384</sup> BeckOK Arbeitsrecht/Stoffels, § 626 BGB Rn. 74.

<sup>385</sup> Für eine Beschränkung auf vertragsbezogene Interessen: ErfK Arbeitsrecht/Niemann, § 626 BGB Rn. 24b; A/P/S KündigungsR/Vossen, § 626 BGB Rn. 112; BeckOK Arbeitsrecht/Stoffels, § 626 BGB Rn. 74 (differenzierend).

<sup>386</sup> Vgl. z.B. BAG Urt. v. 20.9.1984 – 2 AZR 233/83 = NJW 1985, 1852 (1853); BeckOK Arbeitsrecht/Stoffels, § 626 BGB Rn. 74.

Interessenabwägung mit ein.<sup>387</sup> In der Literatur findet diese Vorgehensweise teilweise Zustimmung.<sup>388</sup> Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 10 EMRK i.V.m. § 626 BGB ist so zu verstehen, dass öffentliche Interessen, wie z.B. an einer menschenwürdigen Altenpflege, in die Abwägung einzubeziehen sind.<sup>389</sup> Der Rechtsprechung insoweit folgend, ist auch die Obhutspflicht des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, die sich dogmatisch auf Art. 20a GG zurückführen lässt<sup>390</sup>, in die Interessenabwägung einzubeziehen. Freilich kommt ihr keine absolute Bedeutung zu, sondern sie ist zugunsten des Arbeitnehmers in die Abwägung der gegenseitigen Interessen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Ein Arbeitnehmer, der beispielsweise ein Stück Backware verzehrt, die nach Ladenschluss vernichtet werden sollte, obwohl es möglich gewesen wäre, sie beispielsweise an eine Tafel zu spenden, kann demnach grundsätzlich auf Grundlage des § 626 BGB gekündigt werden, wobei die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht zu seinen Gunsten in die Interessenabwägung zur Ermittlung der Unzumutbarkeit einzubeziehen ist.

## V. Weisungen des Arbeitgebers

Im Zusammenhang mit der Beurteilung zivilrechtlicher Auswirkungen der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Obhutspflicht lässt sich außerdem die Frage aufwerfen, ob ein Arbeitnehmer einer Weisung nachkommen muss, deren Inhalt dem Normbefehl des § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG widerspricht. Rechtlicher Anknüpfungspunkt für das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist § 106 GewO. Danach kann der Arbeitgeber unter anderem den Inhalt der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Dem liegt die unternehmerische Betätigungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG zugrunde.<sup>391</sup> Um beim oben genannten Beispiel zu bleiben, lässt sich die Frage stellen, ob eine Weisung, durch die ein Bäckereibetreiber seinen Angestellten auffordert, nach Ladenschluss Backware zu entsorgen, die noch etwa an eine Tafel gespendet werden könnte, für den Angestellten verbindlich ist. Dieser Problematik dürfte eine hohe praktische Relevanz zukommen, handelt es sich hierbei doch um eine „der zentralen Fragen des laufenden Arbeitsverhältnisses“<sup>392</sup>, ob ein Arbeitnehmer einer rechtswidrigen Weisung nachzukommen braucht. Seine Grenze findet das Weisungsrecht nach dem

---

<sup>387</sup> BAG Urt. v. 9.12.1982 – 2 AZR 620/80 = NJW 1984, 1142; BAG Urt. v. 24.11.2005 – 2 AZR 584/04 = NZA 2006, 650 (653).

<sup>388</sup> Erman BGB/*Riesenhuber*, § 626 BGB Rn. 46.

<sup>389</sup> EGMR Urt. v. 21.7.2011 – 28274/08 NZA 2011, 1269.

<sup>390</sup> Vgl. → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 2.

<sup>391</sup> *Kühn* NZA 2015, 10 (11).

<sup>392</sup> Ebd.

Wortlaut des § 106 GewO, wo die Weisung eines Arbeitgebers gegen eine gesetzliche Bestimmung verstößt.<sup>393</sup> Diese bestehen vor allem in Verbots-<sup>394</sup> und Schutzgesetzen<sup>395</sup>. Da es sich bei Weisungen um einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, und diese Rechtsgeschäfte sind, folgt ihre Nichtigkeit aus § 134 BGB.<sup>396</sup> Es ließe sich erwägen, ob die Obhutspflicht eine Verbotsnorm im Sinne des § 134 BGB darstellt. Dazu bedarf es einer Abgrenzung zu den sog. Ordnungsvorschriften, für die primär der Sinn und Zweck des Gesetzes, das mit dem Rechtsgeschäft kollidiert, berücksichtigt werden muss.<sup>397</sup> Dabei kann nicht von der Rechtsfolge ausgegangen werden.<sup>398</sup> Vielmehr ist zu betrachten, ob das Verbot das Rechtsgeschäft als solches untersagt (dann Verbotsgesetz) oder ob es sich lediglich gegen die Umstände seines Zustandekommens richtet (dann Ordnungsvorschrift).<sup>399</sup> Die Obhutspflicht stellt nach diesen Maßstäben eine Ordnungsvorschrift dar, da sie sich, ebenso wie beispielsweise § 3 LadSchlG oder § 3 UWG, nicht gegen das Rechtsgeschäft als solches, sondern nur gegen die Umstände seines Zustandekommens richtet.

Eine obhutspflichtwidrige Weisung könnte allerdings unbillig sein, also billigem Ermessen widersprechen. Zur Ermittlung des billigen Ermessens ist eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit erforderlich.<sup>400</sup> Die Obhutspflicht des Kreislaufwirtschaftsgesetzes stellt eine gesetzliche Wertentscheidung dar. Man könnte die Frage aufwerfen, ob die wechselseitigen Interessen einen Bezug zu rechtlich geschützten Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages aufweisen müssen. Dies wird in den Fällen der Obhutspflichtverletzung jedenfalls regelmäßig der Fall sein, weil die Entscheidung, die Weisung nicht zu befolgen, von der Gewissensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG geschützt sein dürfte.<sup>401</sup> Nach dem sog. subjektiven Gewissensbegriff umfasst der Begriff der Gewissensentscheidung jede ernsthafte an den Kategorien „gut“ und „böse“ orientierte Entscheidung, die der Einzelne für sich als unbedingt verpflichtend ansieht.<sup>402</sup> Lehnt es ein Arbeitnehmer

<sup>393</sup> Vgl. *Benkert* NJW-Spezial 2017, 178 (178).

<sup>394</sup> Landmann/Rohmer GewO/Neumann, § 106 GewO Rn. 11.

<sup>395</sup> BeckOK GewO/U. Hoffmann/Schulte, § 106 GewO Rn. 88.

<sup>396</sup> BeckOGK/Maschmann, § 106 GewO Rn. 75.1.

<sup>397</sup> Instrukтив: MüKo BGB/Armbrüster, § 134 Rn. 58 ff.; BGH Urt. v. 30.04.1992 – III ZR 151/91 = BGHZ 118, 142 (144).

<sup>398</sup> So spreche auch eine völlige privatrechtliche Sanktionslosigkeit nicht gegen die Annahme eines Verbotsgesetzes (MüKo BGB/Armbrüster, § 134 Rn. 59).

<sup>399</sup> MüKo BGB/Armbrüster, § 134 Rn. 59.

<sup>400</sup> BAG Urt. v. 10.7.2013 – 10 AZR 915/12 = NZA 2013, 1142; Kühn NZA 2015, 10 (11); *Benkert* NJW-Spezial 2017, 178 (178).

<sup>401</sup> Vgl. im Allgemeinen BAG Urt. v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83 = NJW 1986, 85; E/W/W GewO/Wank, § 106 GewO Rn. 29.

<sup>402</sup> BVerfG Beschl. v. 20.12.1960 – 1 BvL 21/60 = BVerfGE 12, 45 – Kriegsdienstverweigerung; E/W/W GewO/Wank, § 106 GewO Rn. 29.

ab, genießbare Lebensmittel zu entsorgen, wird diese Entscheidung vom Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 GG umfasst sein. Wird nun die Übereinstimmung dieser Entscheidung mit dem gesetzlichen Leitbild des § 23 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 Nr. 11 KrWG in die Betrachtung mit einbezogen, folgt daraus, dass die Weisung im Regelfall unbillig sein dürfte.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang noch, ob ein Arbeitnehmer einer unbilligen Weisung nachkommen muss, bis ein Arbeitsgericht, dass er entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2 BGB anrufen müsste, die Unbilligkeit festgestellt hat. Der hierzu rege geführten Diskussion war ein Wandel in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vorausgegangen.<sup>403</sup> Der 5. Senat hatte seit seiner Entscheidung vom 22.02.2012<sup>404</sup> die Auffassung vertreten, dass Arbeitnehmer unbillige Weisungen durch ihre Arbeitgeber in vorgenanntem Sinne befolgen müssen. Der 10. Senat beabsichtigte, diese Frage anders zu beurteilen und fragte deshalb nach § 45 Abs. 3 S. 1 ArbGG beim 5. Senat an<sup>405</sup>, der an seiner Auffassung nicht mehr festhielt.<sup>406</sup> Seitdem gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Weisung hinwegsetzen darf, ohne zunächst entsprechend § 315 Abs. 3 S. 2 BGB die Gerichte für Arbeitssachen anrufen zu müssen.

Im Ergebnis braucht ein Arbeitnehmer einer Weisung mit dem Inhalt, gebrauchstaugliche Erzeugnisse zu vernichten, unter Berücksichtigung des Art. 4 Abs. 1 GG und des Art. 20a GG, konkretisiert durch § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 1 KrWG, also nicht nachzukommen.

Es stellt sich noch die Folgefrage, ob der Arbeitnehmer die Umsetzung der Weisung nicht auch verweigern muss. Die Obhutspflicht adressiert die Produktverantwortlichen, namentlich Hersteller und Vertreiber. Zwar lassen sich funktional auch deren Arbeitnehmer dem Adressatenkreis zuordnen. Mit Blick auf die Rechtsnatur der Obhutspflicht als latente Grundpflicht<sup>407</sup> kann vom Arbeitnehmer jedoch nicht verlangt werden, sein Arbeitsverhältnis dadurch zu belasten, dass er die Umsetzung einer Weisung verweigert, die zwar der Obhutspflicht widersprechen mag, die aber auch durch behördliches Einschreiten nicht verhindert werden könnte. Vom Arbeitnehmer darf insofern nicht erwartet werden, dass er die Obhutspflicht „durch die Hintertür“ vollziehbar macht, indem er sich weigert, eine obhutspflichtwidrige Weisung umzusetzen.

---

<sup>403</sup> Vgl. zur älteren Rechtsprechung: *Boemke* NZA 2013, 6; zur neueren Rechtsprechung bspw.: *Benkert* NJW-Spezial 2017, 690; *Bergwitz* NZA 2017, 1553; *Fuhlrott/Ritz* ArbR 2017, 475; *Preis/Rupprecht* NZA 2017, 1353; *Hromádka* NZA 2017, 601.

<sup>404</sup> BAG Urt. v. 22.2.2012 – 5 AZR 249/11 = NZA 2012, 858.

<sup>405</sup> BAG Anfrage des 10. Senats beim 5. Senat v. 14.6.2017 – 10 AZR 330/16 (A) = NZA 2017, 1185.

<sup>406</sup> BAG Beschl. v. 14.9.2017 – 5 AS 7/17 = NZA 2017, 1452.

<sup>407</sup> → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 1.



### 3. Teil: Ausgewählte Regelungsmodelle im Ausland

Auch wenn die Obhutspflicht über die Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union hinausgeht, sind andere Länder bereits weiter in ihren Bestrebungen fortgeschritten, die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse durch hoheitliche Maßnahmen zu verhindern. Angesichts dessen erscheint es sinnvoll, die Brücken zu anderen Rechtsordnungen zu schlagen und sich gegebenenfalls durch einen *Best Practice Knowledge Transfer* an den Erfahrungen in anderen Rechtsordnungen zu orientieren. Davon ausgehend sollen im 4. Teil der Arbeit Empfehlungen für Unternehmen auf der einen bzw. den Gesetz- und Verordnungsgeber auf der anderen Seite abgeleitet werden.

Die Auswahl der Länder Frankreich und Italien beruht auf dem Umstand, dass in diesen Ländern das Ziel der Vermeidung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse mit verschiedenen Regelungskonzepten verfolgt wird, die als „Prototypen“ jeweils Anhaltspunkt für eine Weiterentwicklung der deutschen Rechtslage geben können. In Frankreich wird ein repressiver Ansatz verfolgt, bei dem die Befolgung des Normbefehls durch die Androhung von Sanktionen erreicht werden soll. Dahingegen setzt Italien auf ein Anreizsystem. Die Regelung in Tschechien ist aus deutscher Sicht insbesondere deshalb interessant, weil sich das tschechische Verfassungsgericht explizit mit der Verfassungsmäßigkeit der dortigen Bestimmungen vor dem Hintergrund des Einschränkung der aus dem Eigentum folgenden

Verfügungsbefugnis befasst hat.<sup>408</sup> Schließlich ist ein Blick auf den US-amerikanischen *agency approach* geeignet, die Möglichkeiten aufzuzeigen, die durch Formen kooperativen staatlichen Handels entstehen.

## A. Frankreich

Frankreich hat durch das Gesetz Nr. 2020-105 vom 10.02.2020 über den Kampf gegen Verschwendung und für die Kreislaufwirtschaft<sup>409</sup> als weltweit erstes Land<sup>410</sup> ein Verbot der Vernichtung neuer, zum Verkauf bestimmter Non-Food-Produkte ab 2023 eingeführt.<sup>411</sup> Gem. Art. 35 des Gesetzes wird Buch V Titel IV Kapitel 1 Absatz 3 Unterabsatz 1bis des Umweltgesetzbuchs<sup>412</sup> um einen Art. L541-15-8 ergänzt, der vorsieht, dass Hersteller, Importeure und Händler von neuen, zum Verkauf bestimmten Non-Food-Produkten verpflichtet sind, unverkaufte Waren wiederzuverwenden oder zu recyceln, insbesondere durch die Spende von lebensnotwendigen Produkten<sup>413</sup> an gemeinnützige Organisationen. Daneben soll durch Vereinbarungen festgelegt werden, unter welchen Bedingungen sich die Spender an den Lagerkosten für die gespendeten unverkauften Produkte zu beteiligen haben. Von dieser Pflicht sind Produkte ausgenommen, deren stoffliche Verwertung verboten ist, deren Beseitigung vorgeschrieben ist oder deren Wiederverwendung, Wiedereinsatz und Recycling ernsthafte Gefahren für die Gesundheit oder Sicherheit mit sich bringen.

Die Regelung ist außerdem sanktionsbewehrt. Ein Verstoß wird mit einer „Verwaltungsstrafe“ (Bußgeld) von bis zu 3.000 Euro für natürliche Personen und bis zu 15.000 Euro für juristische Personen geahndet. Einzelheiten sollen durch ein Dekret des Staatsrates geregelt werden. Außerdem kann ein Verstoß gegen das Gesetz und die verhängte Geldbuße „auf Kosten der sanktionierten Person“ nach Maßgabe des Art. L522-6 französischen Verbraucherschutzgesetzes<sup>414</sup> öffentlich bekannt gemacht werden.<sup>415</sup> Die betroffene Person ist gemäß jenem Art. L522-6 vorab, d.h. während des Verwaltungsverfahrens, über die Art und die Modalitäten

---

<sup>408</sup> Zur Frage der Verfassungskonformität der Obhutspflicht → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 2.

<sup>409</sup> Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

<sup>410</sup> Ferrando/Mansuy Yearbook of European Law 2018, 424 (450).

<sup>411</sup> Vgl. Wiedmann, § 26 Handel in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (48).

<sup>412</sup> Code de l'environnement.

<sup>413</sup> Original: produits de première nécessité.

<sup>414</sup> Code de la consommation.

<sup>415</sup> Vgl. dazu *Asdecker*, Gesetzgebung gegen „Retourenvernichtung“, <http://www.retourenforschung.de/info-stellungnahme-zur-gesetzgebung-gegen-retouren-vernichtung.html> (zuletzt geprüft am 7.4.2022).

der beabsichtigten Bekanntmachung zu informieren.<sup>416</sup> Durch die Bekanntmachung droht den betroffenen Unternehmen ein Reputationsverlust. In Deutschland ist diese Form der Sanktionierung bislang eher unüblich. Es erscheint allerdings denkbar, eine vergleichbare Regelung im Bereich der Obhutspflicht einzuführen.<sup>417</sup>

Ausweislich einer Pressemitteilung des Ministerrats zu dem Gesetz soll das Verbot in erster Linie die Vernichtung neuwertiger Textilien, elektronischer Produkte und Produkte der täglichen Hygiene betreffen.<sup>418</sup> Nicht zu Unrecht bezeichnet der Ministerrat die Regelung als *première mondiale*, also als Weltneuheit. In der öffentlichen Rezeption hierzulande wurde das Verbot in erster Linie mit der Textilbranche in Verbindung gebracht.<sup>419</sup>

Frankreich setzt damit auf ein bereits seit 2016 bestehendes Verbot der Vernichtung unverkaufter Lebensmittel durch das sog. Garot-Gesetz<sup>420</sup> auf, das wiederum das französische Umweltgesetzbuch ergänzt.<sup>421</sup> Die entsprechenden Regelungen wurden zunächst im Jahr 2018 und sodann durch das Gesetz Nr. 2020-105 vom 10.02.2020 verschärft und betreffen Lebensmittelhändler mit einer Ladenfläche von mehr als 400 m<sup>2</sup>, Großhandelsunternehmen, Lebensmittelunternehmen, die Lebensmittel herstellen, die unverändert an einen Lebensmitteleinzelhändler geliefert werden können und Gemeinschaftsverpflegungsunternehmen (Art. L541-15-5). Das Gesetz wurde um ein Dekret ergänzt (*Le décret d'application n°2016-1962 du 28 décembre 2016*), das seine Anwendungsmodalitäten, insbesondere Modalitäten der Partnerschaft zwischen zugelassenen Nahrungsmittelhilfeorganisationen und Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen sowie die Verpflichtungen in Bezug auf das Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) und die Etikettierung, bestimmt.<sup>422</sup>

Das Garot-Gesetz wurde 2018 von den Wissenschaftlichen Diensten des Deutschen Bundestages begutachtet.<sup>423</sup> Nach Angaben der französischen Abteilung des Welternährungsprogramms der Vereinten Nationen habe sich das Spendenaufkommen an Nahrungsmittelhilfeorganisationen um 22 % erhöht.<sup>424</sup>

---

<sup>416</sup> „La décision prononcée par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée. L'autorité administrative informe préalablement cette dernière, lors de la procédure contradictoire fixée à l'article L. 522-5 de la nature et des modalités de la publicité envisagée.“

<sup>417</sup> → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. III. 5.

<sup>418</sup> *Conseil des ministres*, Communiqué de presse: Lutte contre le gaspillage et économie circulaire.

<sup>419</sup> Vgl. z.B. *Grænna* Süddeutsche Zeitung, <https://www.sueddeutsche.de/kolumne/mode-kleidung-recycling-nachhaltigkeit-1.5262222?reduced=true> (zuletzt geprüft am 7.4.2022).

<sup>420</sup> Loi n° 2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire.

<sup>421</sup> Vgl. *Thiele* Süddeutsche Zeitung, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/lebensmittel-verschwendung-containern-1.4331886-0#seite-2> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>422</sup> Vgl. *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, S. 4.

<sup>423</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, 2018, S. 11 ff.

<sup>424</sup> Ebd.

Im Jahr 2019, drei Jahre nach seinem Inkrafttreten, wurde das Garot-Gesetz im Auftrag des Französischen Ministeriums für Landwirtschaft und Ernährung<sup>425</sup> durch Ernst and Young (EY) evaluiert. Hauptziele der Evaluation waren die Erstellung einer Bewertungsbilanz und die Ableitung von Handlungsempfehlungen im Hinblick auf die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Garot-Gesetzes.<sup>426</sup> Dabei wurde eine Definition der Lebensmittelverschwendung zugrunde gelegt, die auf den französischen nationalen Pakt gegen Lebensmittelverschwendung zurückgeht: „Lebensmittelverschwendung bezeichnet alle für den menschlichen Verzehr bestimmten Lebensmittel, die auf einer Stufe der Nahrungskette verloren gehen, weggeworfen oder abgebaut werden.“<sup>427</sup> Das Garot-Gesetz habe einen Wendepunkt in der Regulierung der Lebensmittelverschwendung in Frankreich dargestellt.<sup>428</sup> Es wurde das Fazit gezogen, dass sich die Bestimmungen des Garot-Gesetzes positiv auf die Dynamik der Lebensmittelspenden ausgewirkt haben, indem mehr Partnerschaften zwischen Einzelhändlern und Lebensmittelspendenorganisationen geschlossen würden. Mittlerweile spenden etwa 96 % der Einzelhändler Lebensmittel an entsprechende Organisationen. Daneben wurde jedoch festgestellt, dass sich die Qualität der gespendeten Lebensmittel in den letzten Jahren verändert habe. Die große Mehrheit der von den Geschäften zurückerhaltenen Lebensmittel habe inzwischen ein Mindesthaltbarkeitsdatum von weniger als 48 Stunden. Das ließe sich hauptsächlich durch die von den Handelsketten eingeführten Präventionsmaßnahmen erklären, insbesondere durch den Verkauf von Produkten mit kurzem Haltbarkeitsdatum im Rahmen von Sonderangeboten.<sup>429</sup> Außerdem werde die begrenzte Vielfalt der gesammelten Produktarten den Ernährungsbedürfnissen der Begünstigten nicht vollständig gerecht. Die *Banques Alimentaires* erhalten einen großen Anteil an fettigen, süßen und salzigen Produkten, wobei es ihnen an Obst und Gemüse sowie tierischem Eiweiß (Fleisch, Fisch und Eiern) fehle. Die Entwicklung sei aber tendenziell positiv. Der Anteil von Obst sei innerhalb der letzten fünf Jahre beispielsweise von 18 % auf 26 % der Gesamtmenge angewachsen. Die Organisationen geben außerdem an, dass sie relativ wenig Frischwaren und eher Trocken- und Dosenwaren sammeln. Bemängelt wurde, dass das Garot-Gesetz nicht alle Ursachen von Lebensmittelverschwendung bekämpfe. Private Haushalte, aus denen

<sup>425</sup> Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation.

<sup>426</sup> *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, S. 2.

<sup>427</sup> Original: „Le gaspillage alimentaire désigne toute nourriture destinée à la consommation humaine qui, à une étape de la chaîne alimentaire est perdue, jetée ou dégradée.“

<sup>428</sup> *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, S. 4.

<sup>429</sup> *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, S. 10.

33 % der entsorgten Lebensmittel stammen, seien vom Garot-Gesetz nicht adressiert worden.<sup>430</sup>

Außerdem sei nur unzureichend sichergestellt, dass eine Vorsortierung der Spenden durch die Lebensmittelhändler stattfindet, sodass die Organisationen einen beachtlichen Teil der Ware selbst entsorgen müssten. Auf Grundlage dieser Erkenntnisse wurden zwölf Empfehlungen ausgesprochen, sechs betreffend die Qualität und sechs die Quantität der Spenden.<sup>431</sup> Die Empfehlungen sind in das Gesetz zum Verbot der Vernichtung neuer, zum Verkauf bestimmter Non-Food-Produkte ab 2023 eingeflossen.

Die Rezeption des Garot-Gesetzes in den französischen Medien war überwiegend positiv.<sup>432</sup> Der Bundesrat nennt das Garot-Gesetz in seiner Entschließung vom 31.3.2017 („Lebensmittelverluste in Deutschland verringern“)<sup>433</sup> neben den Regelungen in Finnland und Italien ausdrücklich als Vorbild. Die Bundesregierung teilte mit, sie erkenne vorerst keinen Bedarf an einer vergleichbaren Regelung in Deutschland, weil „es in Deutschland seit vielen Jahren selbstverständlich [sei], dass zahlreiche Supermärkte unverkaufte und noch genießbare Lebensmittel auf freiwilliger Basis an ‚Die Tafeln‘ oder andere soziale Einrichtungen abgeben.“<sup>434</sup>

## B. Italien

Ausgangspunkt der italienischen Gesetzgebung gegen die Vernichtung neuwertiger Erzeugnisse ist das seit 2003 bestehende sog. Gute-Samariter-Gesetz (*Legge del Buon Samaritano* [L 155/2003]), wonach die Wohltätigkeitsorganisationen, die Lebensmittel sammeln, und nicht die Lebensmittelpender, für deren korrekte Lagerung und die Überwachung des Verfallsdatums verantwortlich sind.<sup>435</sup> Dadurch wird das Haftungsrisiko der Lebensmittelpender<sup>436</sup> reduziert, indem ihr Haftungsrisiko auf das Verhältnis zu den Wohltätigkeitsorganisationen beschränkt wird. Es besteht folglich kein Haftungsrisiko der Spender gegenüber den Verbrauchern.<sup>437</sup>

---

<sup>430</sup> *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, S. 11.

<sup>431</sup> Übersicht über die Empfehlungen: *Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation*, Évaluation de l'application des dispositions de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, et du décret d'application du 28 décembre 2016, Synthèse, 2019, 13 f.

<sup>432</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, 2018, S. 12.

<sup>433</sup> BR-Drs. 180/17.

<sup>434</sup> BT-Drs. 18/12631, S. 7.

<sup>435</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 12.

<sup>436</sup> Vgl. → 4. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 1. b.

<sup>437</sup> Vgl. *Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss*, Gesetzliche Bestimmungen und die Verfahren der EU-Mitgliedstaaten bezüglich Lebensmittelspenden, Vergleichende Studie, 2014, S. 9; *Wissenschaftliche*

Der italienische Gesetzgeber hat mit dem Gesetz Nr. 166 vom 19. August 2016 – Bestimmungen über das Spenden und die Verteilung von Lebensmitteln und pharmazeutischen Produkten für Zwecke der sozialen Solidarität und zur Begrenzung der Verschwendung<sup>438</sup> – weitere Regelungen geschaffen, die Warenverschwendung (Lebensmittel, pharmazeutische und andere Produkte) auf allen Produktions- und Distributionsstufen verhindern sollen.<sup>439</sup> Schwerpunkt des Gesetzes ist die Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung. Damit war Italien nach Frankreich der zweite EU-Mitgliedstaat, der spezifische Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung einführt.<sup>440</sup> Dadurch wird ein Rechtsrahmen geschaffen, der Regeln für steuerliche Anreize für Spenden, die zivilrechtliche Haftung und Hygiene- und Lebensmittelsicherheitsverfahren umfasst.<sup>441</sup> Daneben werden etwa Verwaltungsverfahren vereinfacht, um Lebensmittel zu spenden. Durch eine ausreichende Anzahl von Fernseh- und Radiostunden wird überdies sichergestellt, dass die Bevölkerung über Lebensmittelspenden und die Bekämpfung von Lebensmittelverschwendung informiert wird. Dem italienischen Nationalfonds für die Verteilung von Nahrungsmitteln an Bedürftige werden 2 Mio. Euro zur Verfügung gestellt, um Lebensmittel zu kaufen. Den Kommunen wird außerdem die Möglichkeit eröffnet, die Abfallabgaben für Unternehmen zu senken, die Lebensmittel spenden.<sup>442</sup> In seiner Reichweite erfasst das Gesetz Lebensmittel, landwirtschaftliche Erzeugnisse und Nahrungsmittel, die unverkauft bleiben oder aus kommerziellen oder ästhetischen Gründen aus der Lebensmittelversorgungskette fallen oder die sich ihrem Verfallsdatum annähern sowie Lebensmittel, die das Mindesthaltbarkeitsdatum zwar überschritten haben, aber deren Originalverpackung intakt ist und geeignete Lagerbedingungen gewährleistet sind.

Verglichen mit der französischen Regelung setzt Italien auf ein Anreizsystem. Es sind keine Strafen für diejenigen vorgesehen, die sich nicht an die gesetzlichen Vorgaben halten.<sup>443</sup> Die öffentliche Rezeption des Gesetzes war überwiegend positiv. In einem Pressebericht wird das Stimmungsbild wie folgt wiedergegeben:

---

*Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 12.

<sup>438</sup> Legge 19 agosto 2016, n. 166 – disposizioni concernenti la donazione e la distribuzione di prodotti alimentari e farmaceutici a fini di solidarietà sociale e per la limitazione degli sprechi.

<sup>439</sup> *Vaqué* EFFL 2017, 224 (227 ff.); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 13.

<sup>440</sup> *Ferrando/Mansuy* Yearbook of European Law 2018, 424 (450).

<sup>441</sup> Zur Vereinbarkeit der französischen und italienischen Regelungen mit den EU-Leitlinien für Lebensmittelspenden: *Ferrando/Mansuy* Yearbook of European Law 2018, 424.

<sup>442</sup> *Banco Alimentare*, I punti principali, <https://www.bancoalimentare.it/it/punti-principali-legge-gadda> (zuletzt geprüft am 27.05.2023); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, 13 f.

<sup>443</sup> *Zero Waste Europe*, The Italian recipe against food waste, <https://zerowasteurope.eu/2016/10/the-italian-recipe-against-food-waste/#:~:text=The%20main%20aims%20of,an%20implicit%20food%20waste%20hierarchy.> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

*„The laws have received enthusiastic support from across the political spectrum and have been welcomed by charitable organizations in Italy.“<sup>444</sup>*

Laut dem Generalsekretär der Fondazione Banco alimentare hat das Gesetz zu einem Mehraufkommen an Spenden von etwa 20 % geführt.<sup>445</sup>

## C. Tschechien

Tschechien hat durch das Gesetz Nr. 110/1997 (Gesetz über Lebensmittel und Tabakerzeugnisse sowie zur Änderung und Ergänzung bestimmter damit zusammenhängender Rechtsakte)<sup>446</sup>, eine Regelung getroffen, die mit dem französischen Garrot-Gesetz vergleichbar ist. § 11 Abs. 2 des Gesetzes verpflichtet Lebensmittelgeschäfte, die in einem Betrieb mit einer Verkaufsfläche von mehr als 400 m<sup>2</sup> Lebensmittel in Verkehr bringen, unbedenkliche, unverkäufliche Lebensmittel unentgeltlich an eine gemeinnützige Organisation abzugeben, die sie abholt, lagert und an humanitäre oder karitative Organisationen abgibt, die Kunden von Sozialdiensten mit Lebensmitteln versorgen.<sup>447</sup> Gemäß § 11 Abs. 3 des Gesetzes können Lebensmittelhändler, die nicht dem Anwendungsbereich des Absatz 1 unterfallen, unbedenkliche, unverkäufliche Lebensmittel ebenfalls an eine solche Organisation abgeben. Eine Pflicht besteht für sie allerdings nicht. Aus § 11 Abs. 4 des Gesetzes folgt, dass beim Inverkehrbringen nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 die gesetzlichen Meldepflichten einzuhalten sind und die Rückverfolgbarkeit gemäß Artikel 18 der Lebensmittelbasisverordnung gewährleistet sein muss. Darüber hinaus muss eine Dokumentation erfolgen, die unter anderem die Bezeichnung und Menge der gespendeten Lebensmittel beinhaltet. Wird dem Gesetz zuwidergehandelt, droht gem. § 17f Abs. c des Gesetzes eine Geldbuße bis zu 10 Mio. Tschechische Kronen (CZK)<sup>448</sup>, umgerechnet ca. 411.153 Euro.<sup>449</sup>

Das tschechische Verfassungsgericht (*Ústavní soud České republiky*) hat das Gesetz in seiner Entscheidung vom 21.12.2018 (Az. Pl. ÚS 27/16) unter Bezugnahme auf

---

<sup>444</sup> *thelocal.it*, <https://www.thelocal.it/20160803/what-you-need-to-know-about-italys-new-food-waste-laws> (zuletzt geprüft am 27.11.2023); *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 18.

<sup>445</sup> Zitiert nach: *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 18.

<sup>446</sup> *Sb. Zákon o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů*.

<sup>447</sup> Vgl. *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 18 ff.

<sup>448</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Regelungen gegen Lebensmittelverschwendung in ausgewählten Ländern, 2019, S. 21.

<sup>449</sup> Wechselkurs am 27.11.2023: 0,041 Euro.

die tschechische Grundrechte-Charta, die tschechische Verfassung und die dort enthaltene Sozialbindung des Eigentums aufrecht erhalten.<sup>450</sup> Die 25 tschechischen Senatoren, die beantragt hatten, das Gesetz aufzuheben, hatten argumentiert, dass dadurch in unzulässiger Weise in das Recht auf Eigentum eingegriffen werde, indem die Eigentümer gezwungen seien, bestimmte Gegenstände unentgeltlich und nur zu Gunsten einer Person abzugeben. Damit gehe eine Verpflichtung zur zwangsweisen Teilnahme an Wohltätigkeitsveranstaltungen einher. Diese käme einer Enteignung gleich und verstoße gegen die Grundrechte-Charta und die Verfassung der Tschechischen Republik.<sup>451</sup>

Diesen Erwägungen trat das Verfassungsgericht entgegen. Die streitbefangenen Regelungen seien Teil der „Bemühungen der internationalen Gemeinschaft und der einzelnen Staaten“, schwerwiegende Probleme im Zusammenhang mit der Verschwendung von Lebensmitteln anzugehen, die „erhebliche Auswirkungen auf die soziale und sicherheitspolitische Lage in der Welt und in den einzelnen Staaten sowie auf die weitere Verschlechterung der Umwelt“ haben.<sup>452</sup> Unter Berücksichtigung der Sozialbindung des Eigentums stelle sich die Regelung als zulässige Beschränkung des Eigentümers von Lebensmitteln dar. Sie verfolge einen legitimen Zweck, indem sie im Interesse des Umweltschutzes, des Gesundheitsschutzes, der öffentlichen Gesundheit, der Förderung der Solidarität in der Gesellschaft, der inneren Sicherheit und Ordnung sowie der Erfüllung der Verpflichtungen der Tschechischen Republik aus dem Völkerrecht und ihrer Mitgliedschaft in der Europäischen Union stehe.

Auch dem (freilich polemischen) Vorwurf, dass die Regelung eine Rückkehr zu den Maßnahmen des früheren kommunistischen Regimes ähneln, tritt das Gericht entgegen: „Die Vorstellung, dass ein Lebensmittelunternehmer wie Harpagon<sup>453</sup> Lebensmittel hortet, die nicht den Anforderungen des Lebensmittelrechts entsprechen, wird von der Rechtsmittelführerin sicherlich nicht geteilt, obwohl ihre Argumente, dass die Maßnahmen denen des Protektorats<sup>454</sup> oder des früheren Regimes ähneln, teilweise darauf hindeuten.“<sup>455</sup>

<sup>450</sup> *Siebrecht Die Zeit*, [https://www.zeit.de/zett/2019-01/in-tschechien-muessen-supermaerkte-jetzt-alte-lebensmittel-fuer-den-guten-zweck-spenden?utm\\_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.zeit.de/zett/2019-01/in-tschechien-muessen-supermaerkte-jetzt-alte-lebensmittel-fuer-den-guten-zweck-spenden?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F) (zuletzt geprüft am 27.11.2023); *t-online.de*, [https://www.t-online.de/-nachrichten/panorama/buntes-kurioses/id\\_85023840/tschechien-supermaerkte-muessen-alte-lebensmittel-verschenken.html?utm\\_source=Social&utm\\_medium=Facebook&utm\\_campaign=-Tibor](https://www.t-online.de/-nachrichten/panorama/buntes-kurioses/id_85023840/tschechien-supermaerkte-muessen-alte-lebensmittel-verschenken.html?utm_source=Social&utm_medium=Facebook&utm_campaign=-Tibor) (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>451</sup> *Ústavní soud*, Pressemitteilung (Ustanovení zákona o potravinách, stanovující řetězcům povinnost bezplatně poskytnout nevyužité potraviny do potravinových bank, není protiústavní).

<sup>452</sup> *Ústavní soud*, Pressemitteilung (Ustanovení zákona o potravinách, stanovující řetězcům povinnost bezplatně poskytnout nevyužité potraviny do potravinových bank, není protiústavní).

<sup>453</sup> Vgl. *Molière*, *Der Geizige* (Originaltitel: *L'Avare* ou *l'École du mensonge*).

<sup>454</sup> Gemeint ist wohl das Protektorat Böhmen und Mähren (1939–1945).

<sup>455</sup> *Ústavní soud* Urt. v. 21.12.2018 – Pl. ÚS 27/16 (27).

Die Entscheidung entspricht in ihren Grundzügen den verfassungsrechtlichen Bewertungen, wie sie im ersten Teil dargelegt wurden.

## D. Vereinigte Staaten

### I. Abfallvermeidung im US-amerikanischen Recht

Im Bestseller „Cradle to Cradle – Einfach intelligent produzieren“ werfen die Autoren die rhetorische Frage auf, ob es nicht bemerkenswert sei, dass die einzige Teppichbodenrecyclinganlage in Europa in Brandenburg ausschließlich mit amerikanischen Teppichböden betrieben werde, da es in Europa keine Rücknahmeregelungen für Teppichböden gibt.<sup>456</sup>

Eine rechtsvergleichende Betrachtung der US-amerikanischen Maßnahmen gegen die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse ist aus zwei Blickwinkeln von rechtswissenschaftlichem Interesse: Einerseits zur Beurteilung der Obhutspflicht und ihrer inhaltlichen Konkretisierung am Maßstab des US-amerikanischen Rechtssystems. Andererseits aber auch aus Sicht von Unternehmen, die grenzüberschreitend tätig sind.

### II. Rechtliche Rahmenbedingungen

Der Ausgangspunkt einer Betrachtung der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Regelungen in den USA ist der *Resource Conservation and Recovery Act* (RCRA)<sup>457</sup>, der durch die *Hazardous and Solid Waste Amendments* (HSWA) komplementiert wird. In Abschnitt D werden Mindestanforderungen an den Umgang mit nicht-gefährlichen, festen Abfällen normiert. Dabei haben die Bundesstaaten die Möglichkeit strengere Anforderungen festzulegen. Tun sie dies nicht, gelten die nationalen Anforderungen. Zwanglos kann innerhalb dieses Rechtsrahmens auf Ebene der Produktverantwortung zwischen Rücknahmeverpflichtungen und Produktvorgaben unterschieden werden, wobei sich letztere in den Vereinigten Staaten in vier verschiedene Formen von Reglementierungen unterteilen lassen: Produktverbote (*product bans*), Beschaffenheitsvorgaben, Informationspflichten sowie Modalitäten über das Inverkehrbringen.<sup>458</sup> Die Bemühungen zur Abfallvermeidung werden in den USA schwerpunktmäßig durch diverse Programme zur Selbstverpflichtung umgesetzt, die im Folgenden näher beleuchtet werden.

<sup>456</sup> Braungart/McDonough, Cradle to Cradle, S. 13.

<sup>457</sup> Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 116; <https://www.epa.gov/rcra>: „The Resource Conservation and Recovery Act (RCRA) is the public law that creates the framework for the proper management of hazardous and non-hazardous solid waste.“ – zuletzt abgerufen am 11.05.2021; 42 U.S.C. §§ 6901 ff. (Verweis in: Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 11).

<sup>458</sup> Fischer, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 117 f.

### III. Programme zur Selbstverpflichtung

In den USA – geprägt durch den *agency approach*, im Umweltrecht durch die *Environmental Protection Agency* (EPA) – wurden schon vor der Jahrtausendwende Programme ins Leben gerufen, die freiwillige Umweltschutzmaßnahmen der Wirtschaft koordinieren. Damit wurde Anfang der 90er Jahre primär auf Initiative der EPA begonnen<sup>459</sup> und die Anzahl der Programme entwickelte sich rasant. *Fischer* nannte in seiner Habilitationsschrift bereits im Jahr 2000 beispielhaft (für damals 28 verschiedene Programme) das *Design for the Environment program*, die *Common Sense Initiative* und das *Project XL*.<sup>460</sup> Hervorzuheben ist in besonderer Weise das *WasteWise*-Programm der EPA. Eine Teilnahme an diesem Programm setzte voraus, dass die Unternehmen mindestens drei sog. *waste prevention*-Strategien implementierten. Beispiele hierfür sind vor allem die Herstellung von Produkten und Verpackungen aus weniger Material sowie die „Rücknahme und Verwertung bzw. Wiederverwendung von alten Produkten durch die Wirtschaft“<sup>461</sup>. Die Programme zur Selbstverpflichtung sind rechtlich nicht bindend. Ihnen liegen jedoch regelmäßig sog. *memoranda of understanding* zugrunde. Kommt ein Teilnehmer den darin enthaltenen Verpflichtungen nicht nach, droht ein Verlust der Vorteile, durch die er infolge seiner Teilnahme an dem Programm profitiert.<sup>462</sup>

#### 1. *WasteWise*

Das *WasteWise*-Programm der EPA wurde im Jahr 1994 aufgelegt und erfolgte als Reaktion auf den Skandal um die Schute *Mobro 4000* („Gar-barge“), die im Jahr 1984 mit etwa 3100 t Abfall beladen von einem Hafen in Islip, New York aus North Carolina ansteuerte, wo der Abfall deponiert und energetisch verwertet werden sollte. Nachdem dies bekannt geworden war, ließen die lokalen Behörden die Schute ihre Ladung unter dem Druck der Öffentlichkeit ebenso wenig löschen wie zahlreiche andere Häfen in Louisiana, Alabama, Mexiko, Belize und den Bahamas. Schließlich musste der Abfall nach Islip zurückgebracht und verbrannt werden. Dieses Vorkommnis wurde intensiv medial begleitet und stieß ein Umdenken in der US-amerikanischen Abfallpolitik an.<sup>463</sup>

Im Jahr 2019 hatten sich dem freiwilligen Programm mehr als 500 Partner aus mehr als 50 verschiedenen Branchen angeschlossen.<sup>464</sup> Nach Angaben der EPA

<sup>459</sup> *Rosenkötter*, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S. 111.

<sup>460</sup> *Fischer*, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 140.

<sup>461</sup> *Fischer*, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, S. 143 mit Verweis auf die *PerkinElmer Corporation*, die ein Programm entwickelt hat, dass die Wiederverwendung von Verpackungen gewährleistet.

<sup>462</sup> *Rosenkötter*, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S. 113.

<sup>463</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, EPA *WasteWise* – 25th Anniversary 1994–2019, S. 1.

<sup>464</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, EPA *WasteWise* – 25th Anniversary 1994–2019, S. 2 („Partners include large corporations, small and medium-sized businesses, schools, colleges, universities, hospitals, state and local governments, tribes, and other institutions.“).

wurden im Zeitraum von 1994 bis 2017 durch das Programm insgesamt etwa 247 Millionen *t* Abfall und umgerechnet 459 Millionen *t* CO<sub>2</sub>-Äquivalent vermieden.<sup>465</sup>

Um die Teilnehmer des *WasteWise*-Programms zu mehr Engagement zur Abfallvermeidung zu motivieren, hat die EPA regelmäßig Preise an Teilnehmer vergeben, die bei der Umsetzung ihrer Abfallvermeidungsstrategien besonders erfolgreich waren. Dabei wurden verschiedene Gruppen gebildet, und zwar *Very Large Businesses*, *Large Businesses*, *Mid-Size Businesses*, *Small Businesses*, *Local Governments*, *Colleges/Universities*, *Schools/School Districts* und *Non-profit Organizations*.<sup>466</sup> Die Teilnehmer konnten diese Auszeichnungen zu Werbezwecken veröffentlichen.<sup>467</sup>

Neben dieser Form der öffentlichen Anerkennung (*public recognition*) beinhaltete das *WasteWise*-Programm verschiedene Formen technischer Unterstützung (*technical assistance*).<sup>468</sup> Dazu gehörte die Möglichkeit, mithilfe des *Waste Reduction Model* (WARM) abfallbezogene THG-Emissionen zu messen und nachzuvollziehen.<sup>469</sup> Außerdem wurde das *Re-TRAC system* angeboten. Dabei handelt es sich um ein (für *WasteWise*-Partner) kostenloses Datenverwaltungs- und Berichterstattungssystem, mit dem die Abfallerzeugungs- und vermeidungsaktivitäten innerhalb einer Organisationseinheit verfolgt werden können.<sup>470</sup>

Das *WasteWise*-Programm wurde inzwischen beendet. Die EPA kündigt an, zeitnah ein neues *Sustainable Materials Management Partnership Program* aufzulegen, das unter anderem auf *WasteWise* beruht.<sup>471</sup>

## 2. Food Recovery Challenge

In den vergangenen Jahren ist insbesondere die Vermeidung von Lebensmittelverschwendung durch Programme zur Selbstverpflichtung in den Fokus gerückt. Beispielfhaft sei an dieser Stelle nur auf das *U.S. Food Loss and Waste 2030 Champions-Program* und die *Winning on Reducing Food Waste Initiative* hingewiesen. Daneben be-

---

<sup>465</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, EPA WasteWise – 25th Anniversary 1994–2019, S. 2.

<sup>466</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, EPA WasteWise – 25th Anniversary 1994–2019, S. 3.

<sup>467</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Evaluation of the WasteWise Program, 2010, Chapter 3 (1) („Focus group participants noted that WasteWise awards resonate with executives, and many participants find them helpful in promoting their participation in the WasteWise program, and for communicating their environmental programs to the public.“).

<sup>468</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Evaluation of the WasteWise Program, 2010, Chapter 1 (1).

<sup>469</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Waste Reduction Model (WARM),

<https://www.epa.gov/warm> (zuletzt geprüft am 27.5.2023) („EPA created the Waste Reduction Model (WARM) to help solid waste planners and organizations track and voluntarily report greenhouse gas (GHG) emissions reductions, energy savings, and economic impacts from several different waste management practices.“).

<sup>470</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Evaluation of the WasteWise Program, 2010, Chapter 3 (6).

<sup>471</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Sustainable Materials Management Partnership Programs, <https://www.epa.gov/smm/sustainable-materials-management-basics> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

stand die *Food Recovery Challenge*. Dabei handelte es sich um ein freiwilliges Anreizprogramm, bei dem sich die Teilnehmer das Ziel setzten, mithilfe gezielter Strategien eine Verringerung der Lebensmittelverschwendung zu erreichen. Sie wurden ermutigt, der Lebensmittelverwertungshierarchie zu folgen, deren primäres Ziel in der Vermeidung besteht.<sup>472</sup> An erfolgreiche Teilnehmer wurden zwei verschiedene Kategorien von Auszeichnungen verliehen: sog. *Data Driven Awards* (nach Maßgabe einer prozentualen Bestimmung der Teilnehmerdaten im Vergleich zum Vorjahr) und sog. *Narrative Awards* (nach Maßgabe eines Bündels von Kriterien, die im Rahmen von Bewerbungen dargestellt wurde). Die Auszeichnungen wurden veröffentlicht und konnten zu Werbezwecken verwendet werden. Durch das Programm konnte nach Angaben der EPA erreicht werden, dass mehr als 250.000 t Lebensmittel vor der Vernichtung bewahrt wurden.<sup>473</sup> Die *Food Recovery Challenge* soll in dem neu konzipierten *Sustainable Materials Management Partnership Program* aufgehen.

### 3. SMM Electronics Challenge

Die *Sustainable Materials Management (SMM) Electronics Challenge* wurde am 22.09.2012 von der EPA gestartet. Das Ziel des Programms bestand darin, dass die Teilnehmer (Elektroartikelhersteller, Markeninhaber und Einzelhändler) gebrauchte und zurückgenommene Elektroartikel vollständig an Aufbereiter und Recycler abgeben und dadurch deren Vernichtung verhindern.<sup>474</sup> Die Teilnehmer des Programms wurden auf der Homepage der EPA aufgeführt. Auszeichnungen wurden in den Kategorien *tier* und *champion* verliehen. Die Verleihung einer *tier*-Auszeichnung erfolgte in den Abstufungen *bronze*, *silver* und *gold*. An der *SMM Electronics Challenge* haben zuletzt zwölf Unternehmen teilgenommen, darunter *Sony Electronics, Inc* („Sony“), *Dell Technologies Inc.* („Dell“) und *Samsung Electronics Co., Ltd.* („Samsung“).<sup>475</sup> Im Jahr 2019 konnte durch das Programm erreicht werden, dass 176.494 t Elektroabfall vermieden wurden.<sup>476</sup> Wie auch das *WasteWise*-Programm und die *Food*

---

<sup>472</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Learn About the Food Recovery Challenge, <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/learn-about-food-recovery-challenge> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>473</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Food Recovery Challenge Results and Awardees, <https://www.epa.gov/sustainable-management-food/food-recovery-challenge-results-and-awardees> (zuletzt geprüft am 27.5.2023).

<sup>474</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Sustainable Materials Management (SMM) Electronics Challenge, <https://www.epa.gov/smm-electronics/sustainable-materials-management-smm-electronics-challenge> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>475</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Sustainable Materials Management (SMM) Electronics Challenge: List of Participants, <https://www.epa.gov/smm-electronics/sustainable-materials-management-smm-electronics-challenge-list-participants> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>476</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Sustainable Materials Management (SMM) Electronics Challenge: Recognition and Awards, <https://www.epa.gov/smm-electronics/sustainable-materials-management-smm-electronics-challenge-recognition-and-awards#2017results> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

*Recovery Challenge* soll die *SSM Electronics Challenge* zukünftig vom *Sustainable Materials Management Partnership Program* umfasst sein.

#### 4. Federal Green Challenge

Die *Federal Green Challenge* war speziell auf Regierungsbehörden zugeschnitten und komplementierte die *Executive Order 13834 Regarding Efficient Federal Operations*, die von der Trump-Regierung am 17.05.2018 in Kraft gesetzt und mit Wirkung vom 25.01.2021 durch *Executive Order 13990 Climate Crisis; Efforts to Protect Public Health and Environmental and Restore Science* weitgehend wieder außer Kraft gesetzt wurde. Die *Executive Order 13834* hatte Regierungsbehörden unter Section 2 (lit. f) unter anderem dazu verpflichtet, Abfallvermeidungsstrategien zu implementieren.<sup>477</sup> Teilnehmende Regierungsbehörden mussten zunächst sechs Zielthemen (sog. *target areas*) auswählen, wobei sie unter anderem Abfall als Zielthema wählen konnten. Hier bestand das vorgegebene Ziel unter anderem darin, in den Bereichen des behördeninternen Abfallaufkommens und der Recyclingquote eine Ab- bzw. Zunahme um 5 % jährlich zu erreichen. Vergleichbar mit den anderen EPA-Programmen, wurden erfolgreiche Teilnehmer auch bei der *Federal Green Challenge* ausgezeichnet. Es wurden ein *National Award* und mehrere *Regional Awards* vergeben. Die EPA hat zu dem Programm mehrere Fallstudien veröffentlicht. Daraus geht zum Beispiel hervor, dass die Regierungsbehörde *US Postal Service Western Areas* durch die Teilnahme an dem Programm etwa 35.000 t Abfall vermeiden und dadurch etwa 44 Millionen Euro einsparen konnte.<sup>478</sup> Wie die anderen EPA-Programme, wird auch die *Federal Green Challenge* derzeit einer Neukonzipierung unterzogen.

#### 5. State Measurement Sharing Program

Das *State Measurement Sharing Program* richtete sich an die US-Bundesstaaten. Es ermöglichte ihnen, über ein Online-Tool verschiedene Informationen auszutauschen, wie beispielsweise Erfahrungen mit Abfall, Recycling und Kompostierung, Beschreibungen der Arten von Abfall- und Recyclingprogrammen im jeweiligen Bundesstaat sowie finanzielle Zusammenfassungen über die personelle Ausstattung und Finanzierung dieser Programme. Im Anschluss an den jährlichen Datenaustausch werden die Daten aufbereitet und in Berichten auf nationaler, bundesstaatlicher und regionaler Ebene zusammengefasst und präsentiert.<sup>479</sup>

---

<sup>477</sup> „[...] Implement waste prevention and recycling measures and comply with all Federal requirements with regard to solid, hazardous, and toxic waste management and disposal [...]“.

<sup>478</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Waste Case Studies, <https://www.epa.gov/fgc/waste-case-studies> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>479</sup> U.S. *Environmental Protection Agency*, Sustainable Materials Management: U.S. State Data Measurement Sharing Program, <https://www.epa.gov/smm/sustainable-materials-management-us-state-data-measurement-sharing-program#:~:text=The%20State%20Data%20Measurement%20Sharing,recycling%20programs%20in%20the%20state%20C> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

#### IV. Übertragbarkeit

Die aus den oben genannten Programmen gewonnenen Erfahrungen können bei der Erörterung der Möglichkeiten zur Ausgestaltung der Obhutspflicht im Kreislaufwirtschaftsgesetz berücksichtigt werden. Insbesondere erscheint es sinnvoll, aus der US-amerikanischen „Programmkultur“ Rückschlüsse auf die Möglichkeiten zu ziehen, Unternehmen im außergesetzlichen Dialog zur freiwilligen Implementierung von Strategien zu bewegen, die das Ziel der Obhutspflicht erreichen<sup>480</sup>. Dies ist insbesondere angesichts des Umstands erstrebenswert, dass die Obhutspflicht gem. § 23 Abs. 3 KrWG ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit steht und freiwillige Absprachen mit den Herstellern und Importeuren im Regelfall das mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellen.<sup>481</sup> Im vierten Teil werden deshalb die Möglichkeiten beleuchtet, die auf Ebene der freiwilligen Selbstverpflichtung bestehen, um die Ziele der Obhutspflicht zu erreichen.<sup>482</sup>

---

<sup>480</sup> Den Dialog sucht die Bundesregierung bereits. Zum sog. Transparenzdialog: <https://www.bmu.de/pressemitteilung/bmu-plant-massnahmen-gegen-vernichtung-gebrauchsfahiger-wa-ren/> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>481</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 24 KrWG Rn. 22; V/M/S KrWG/Mann, § 24 KrWG Rn. 2; Zweifel bestehen bzgl. freiwilliger Systeme, die noch nicht eingeführt sind, angesichts der fehlenden Verbindlichkeit und Erzwingbarkeit, insb. im Falle heterogener Hersteller- und Vertriebsstrukturen.

<sup>482</sup> Zu den im Bereich des Plastiks bereits bestehenden Programmen zur Selbstverpflichtung: Feurich, Plastik als Rechtsproblem, S. 55 ff.

## 4. Teil: Einwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten

### A. Unternehmen

Für die Normadressaten der Obhutspflicht stellt sich die Frage, wie sie sich vorbereiten können, um im Hinblick auf die zu erwartenden Rechtsverordnungen gewappnet zu sein, damit sich nach Erlass der Rechtsverordnungen nicht drängende Sanktionsrisiken ergeben (§ 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG und § 130 OWiG). Daneben kann es aus Unternehmenssicht auch interessant sein, durch die mit dem Aufbau einer Compliance-Organisation verbundene Prozessanalyse Kostensenkungspotentiale zu erkennen, beispielsweise durch ein abfallvermeidendes Produktdesign.<sup>483</sup> Vorteile ergeben sich außerdem in Vergabeverfahren, wenn der Nachweis einer Compliance-Organisation Voraussetzung für die Auftragserteilung ist und schließlich auch für das Image des Unternehmens.<sup>484</sup>

#### I. Umweltmanagementsysteme

Ein Ansatz könnte die Implementierung eines Umweltmanagementsystems sein. Ausgehend von den oben aufgeworfenen Fragen hinsichtlich der regulatorischen

---

<sup>483</sup> Vgl. *Oexle/Lammers*, Compliance in der Kreislauf- und Abfallwirtschaft in *Hauschka/Moosmayer/Lösler* (Hrsg.), Corporate Compliance (§ 52 Rn. 2).

<sup>484</sup> Ebd.

Anforderungen, die sich konkret oder latent aus der Produktverantwortung ergeben, könnte es für die Adressaten sinnvoll sein, Strukturen zu schaffen, wie sie beispielsweise im Bereich der Geldwäsche- und Korruptionsbekämpfung seit längerem vielfach etabliert sind. Durch Umweltmanagementsysteme können Umweltaspekte gehandhabt, Konformitätspflichten erfüllt und umweltbezogene Risiken und Chancen gehandhabt werden.<sup>485</sup> Hier sollen unter dem Gesichtspunkt der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse namentlich das *Eco-Management and Audit Scheme* (EMAS) und das Umweltmanagementsystem nach DIN ISO 14001 betrachtet werden.

### 1. *Eco-Management and Audit Scheme*

Unternehmen („Organisationen“, vgl. Art. 2 Nr. 21 EMAS III-VO) können unter den Voraussetzungen der EMAS III-Verordnung in ihrer aktuell gültigen Fassung<sup>486</sup>, die in Deutschland durch das Umweltauditgesetz (UAG) und diverse Rechtsverordnungen und Verwaltungsvorschriften<sup>487</sup> um Rechtsvorschriften zu ihrer wirksamen Durchführung ergänzt wird, als EMAS-Betrieb registriert werden. Das EMAS-System ist eine Form des Umwelt-Audits, das seinen Ursprung in den USA der frühen siebziger Jahre hat<sup>488</sup> und im Grundsatz in einem Konkurrenzverhältnis zur DIN ISO 14001 steht. Um diesen Wettbewerb abzumildern, ist EMAS seit 2001 mit der DIN ISO 14001 verknüpft: Die Anforderungen an ein Umweltmanagementsystem nach EMAS entsprechen den Maßgaben nach Abschnitt 4 der ISO 14001.<sup>489</sup> Die praktische Bedeutung des EMAS-Rechtsrahmens ist zwar eher gering, aber nicht zu vernachlässigen. Im Juni 2021 waren in Deutschland 1.111 Organisationen an 2.255 Standorten registriert.<sup>490</sup> Die Zahl der teilnehmenden Organisationen ist seit Jahren rückläufig.<sup>491</sup> Dieser Umstand wird auf einen hohen Organisationsaufwand, zu geringe Anreizwirkungen und eine Erschöpfung der Verbesserungspotentiale nach langjähriger EMAS-Teilnahme zurückgeführt.<sup>492</sup>

Für seine Teilnahme an dem Programm sollen bestimmte Anreize sorgen. Beispielsweise kann sich ein EMAS-Umweltmanagementsystem günstig bei der

---

<sup>485</sup> Schwager uwf 2015, 153 (155).

<sup>486</sup> Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.11.2009 (ABl. L 342/1) = „EMAS III“-VO.

<sup>487</sup> Überblick bei: Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1514.

<sup>488</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1483.

<sup>489</sup> J. Hoffmann ZUR 2014, 81 (81).

<sup>490</sup> EMAS – Environment - European Commission, [https://ec.europa.eu/environment/emas/emas\\_registrations/statistics\\_graphs\\_en.htm](https://ec.europa.eu/environment/emas/emas_registrations/statistics_graphs_en.htm) (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>491</sup> Überblick bei: J. Hoffmann ZUR 2014, 81 (82).

<sup>492</sup> Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Die Entwicklung von EMAS in Deutschland im Jahr 2011, 2011; J. Hoffmann ZUR 2014, 81 (82).

Vergabe von öffentlichen Aufträgen auswirken.<sup>493</sup> Daneben sind ordnungsrechtliche Privilegierungen denkbar, die sich zum Beispiel auf die Aufgaben des Immissionsschutz- und Störfallbeauftragten, Mitteilungspflichten zur Betriebsorganisation, die Häufigkeit der behördlichen Überwachung und die Durchführung von Prüfungen und Messungen beziehen.<sup>494</sup> Die Privilegierungen wurden durch die EMAS-Privilegierungs-Verordnung (EMASPrivilegV), daneben auch durch bundesgesetzliche Regelungen wie § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Nachweisverordnung (NachwV) konkretisiert. Daneben gibt es beispielsweise in § 10 Abs. 3 Nr. 1 lit. b Stromsteuergesetz (StromStG) eine Privilegierung EMAS-registrierter Organisationen bei der Stromsteuer.<sup>495</sup> Schließlich kann das EMAS-Logo zu Marketing-Zwecken verwendet werden (vgl. Art. 10 EMAS III-VO).

Ein weiterer essenzieller Gesichtspunkt, der eine EMAS-Eintragung aus unternehmerischer Sicht attraktiv macht, sind deren positive Auswirkungen auf das Haftungsregime, dem eine Organisation unterworfen ist.

#### a. Haftungserleichterungen

Es gibt eine Vielzahl zivilrechtlicher Haftungsnormen im Umweltrecht<sup>496</sup>, von denen hier exemplarisch § 823 Abs. 1 BGB und § 1 UmweltHG betrachtet werden sollen.

Die deliktische Umwelthaftung gem. § 823 Abs. 1 BGB ist durch eine Beweislastumkehr gekennzeichnet, die an die Beweisgrundsätze des § 906 BGB sowie der Produzentenhaftung angelehnt ist und auf der Sachnähe bzw. Nähe zur Gefahr des Schädigers beruht.<sup>497</sup> Um im Schadensfall nachweisen zu können, dass der Betrieb ordnungsgemäß geführt wurde, ist es deshalb erforderlich, die Einhaltung sämtlicher Verkehrssicherungs- und Gefahrenabwendungspflichten zu dokumentieren.

Der verschuldensunabhängige Schadensersatzanspruch gem. § 1 UmweltHG wird durch die Ursachenvermutung in § 6 UmweltHG verschärft. Aus § 6 Abs. 2 S. 1 UmweltHG folgt, dass nur der (positiv zu erbringende)<sup>498</sup> Nachweis, dass die Anlage bestimmungsgemäß betrieben wurde (das heißt, wenn die besonderen Betriebspflichten eingehalten worden sind und auch keine Störung des Betriebs vorliegt, § 6 Abs. 2 S. 2 UmweltHG) die Haftung auszuschließen vermag. Neben die Ursachenvermutung tritt zugunsten des Geschädigten ein Auskunftsanspruch gegen den Anlageninhaber (§ 8 UmweltHG).

---

<sup>493</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1504.

<sup>494</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1500; *Europäische Union*, Nutzerhandbuch EMAS (ABl. 2013 L 76/4).

<sup>495</sup> Dazu: Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1507.

<sup>496</sup> Zu beachten sind außerdem bspw. § 32 GenTK, § 25 AtG, §§ 2 HPfIG, § 89 WHG u.a.

<sup>497</sup> BGH Urt. v. 18.9.1984 – NJW 1985, 47–49; *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, S. 170.

<sup>498</sup> *Ensthaler/Funk/Gesmann-Nuissl* ua. Umweltauditgesetz, EMAS-Verordnung, S. 32.

Um diesen Haftungsrisiken entgegenzuwirken, kann ein Umweltaudit als systematisches Dokumentations- und Nachweisinstrument für einen ordnungsgemäßen und störungsfreien Betriebsablauf genutzt werden.<sup>499</sup>

In Betrieben, die dem Anwendungsbereich der 12. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Störfall-Verordnung – 12. BImSchV) unterfallen, kann bei der Einrichtung eines Sicherheitsmanagementsystems nach Anhang 3 der Störfall-Verordnung bei EMAS-registrierten Standorten auf deren Managementstrukturen und Vorgehensweisen aufgesetzt werden.<sup>500</sup>

b. Die Obhutspflicht als Umweltvorschrift im Sinne der EMAS III-VO  
Voraussetzung für eine EMAS-Registrierung ist gem. Art. 4 Abs. 4 UA. 1 EMAS III-VO, dass die Organisationen den materiellen oder dokumentarischen Nachweis erbringen, „dass sie alle für sie geltenden Umweltvorschriften einhalten“. Gem. Art. 2 Nr. 3 EMAS III-VO ist die „Einhaltung von Rechtsvorschriften“ als „vollständige Einhaltung der geltenden Umweltvorschriften, einschließlich der Genehmigungsbedingungen“ legaldefiniert. Dass zwischen dem Begriff der „Einhaltung der Rechtsvorschriften“ und der „Einhaltung der geltenden Umweltvorschriften“ kein Unterschied bestehen soll, zeigt ein Blick in die englische Fassung der Verordnung, wo von „legal compliance“ (Art. 2 Nr. 3 EMAS III-VO) bzw. von „[Compliance] with all applicable legal requirements“ (Art. 4 Abs. 4 UA. 1 EMAS III-VO) die Rede ist.

aa. Beispiel

Als Beispiel mag das Unternehmen *Conrad Electronic SE* („Conrad“) mit Sitz in Hirschau dienen. Das Unternehmen betätigt sich als unter anderem Versandhändler für Elektronikartikel im B2B- und B2C<sup>501</sup>-Bereich und ist seit 2006 in das EMAS-Register eingetragen. Auf seiner Website gibt das Unternehmen an, es sei sein ständiges Bestreben, seine „betrieblichen Abläufe konsequent auf ökologische Gesichtspunkte auszurichten und eine umweltgerechte Entwicklung dauerhaft und zukunftsweisend voranzutreiben“<sup>502</sup>. Die aktuelle Umwelterklärung kann von der Unternehmenswebsite heruntergeladen werden. Demnach beträgt das aktuelle Versandvolumen etwa 10 Millionen Sendungen in etwa 150 Länder pro Jahr.<sup>503</sup> *Conrad* versuche das Abfallaufkommen auf ein Minimum zu reduzieren und, wo immer möglich, Stoffkreisläufe zu schließen. Alle anfallenden nicht weiterverwertbaren

<sup>499</sup> *Kothe*, Das neue Umweltauditrecht, S. 179.

<sup>500</sup> *Fluck* NVwZ 2021, 1568 (1572).

<sup>501</sup> Das Unternehmen konzentriert seine Geschäftstätigkeit inzwischen auf den B2B-Bereich. Der Online-Versandhandel steht nach wie vor auch Privatkunden zur Verfügung.

<sup>502</sup> *Conrad Electronics SE*, EMAS-Umweltmanagementsystem, <https://www.conrad.de/de/ueber-conrad/umwelt/emas-environmental-management-system.html> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>503</sup> *Conrad Electronics SE*, Umwelterklärung.

Abfälle würden sicher, verantwortungsvoll und auf nachvollziehbaren Wegen entsorgt.<sup>504</sup> Demnach ist es dem Unternehmen gelungen, die Menge der Abfälle zur Beseitigung bezogen auf die beiden Standorte Hirschau und Wernberg-Köblitz von 14,02 t im Jahr 2015 auf 0,37 t im Jahr 2020 zu senken, während die Versandaktivitäten kontinuierlich zunahmen. Über 91% der Abfälle seien Verpackungsabfälle.<sup>505</sup> Der Gesamtzusammenhang legt nahe, wenn dies auch nicht ausdrücklich ausgeführt wird, dass Conrad keine Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse aus betriebswirtschaftlichen Gründen betreibt.

Es stellt sich indes die Frage, ob *Conrad* seine EMAS-Eintragung gefährden würde, wenn nun doch gebrauchstaugliche Erzeugnisse vernichtet würden und damit, ob die Obhutspflicht als latente Grundpflicht<sup>506</sup> unter den Begriff der geltenden Umweltvorschriften fällt. Sollte dies bejaht werden, könnte beispielsweise eine Organisation, die Retourenvernichtung betreibt, nicht zertifiziert werden. Es stellte sich dann die Anschlussfrage, ob eine Zertifizierung infolgedessen auch entzogen werden könnte. Damit könnten angesichts der mit einem EMAS-System verbundenen Haftungs erleichterungen (s.o.) Haftungsrisiken verbunden sein. Zur Beantwortung dieser Frage ist abermals auf die eingangs angestellten Untersuchungen zur Rechtsnatur der Obhutspflicht zurückzukommen.

#### bb. Keine Durchsetzbarkeit der Obhutspflicht

Es entspricht der allgemeinen Ansicht, dass die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung nicht durchsetzbar sind.<sup>507</sup> Dies gilt zum einen für § 62 KrWG, auf dessen Grundlage die Behörde im Einzelfall die erforderlichen Anordnungen zur Durchführung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes treffen kann. Die Zuständigkeit der Behörde ergibt sich dabei aus den landesrechtlichen Vorschriften,<sup>508</sup> regelmäßig aus dem jeweiligen Landesabfallgesetz und einer Zuständigkeitsverordnung auf deren Grundlage<sup>509</sup> (vgl. für Nordrhein-Westfalen bspw. § 18 LKrWG NRW [vormals §§ 34, 38 AbfG NRW] i.V.m. § 1 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 3, Abs. 3 Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz NRW i.V.m. Teil A der Anlage zu dieser Verordnung – danach ist die untere Umweltschutzbehörde zuständig)<sup>510</sup>. Auch über die allgemeinen landesrechtlichen Generalklauseln der Landesabfallgesetze (vgl. für Nordrhein-Westfalen bspw. § 18 Abs. 1 LKrWG NRW, vormals § 35 Abs. 1 AbfG NRW) sowie der Ordnungsbehörden- und Polizeigesetze der Länder (vgl. für Nordrhein-Westfalen bspw. § 14 Abs. 1 OBG NRW bzw. § 8 Abs. 1 PolG NRW), die nur subsidiär anzuwenden sind, insbesondere solange keine Sofortmaßnahmen bei Gefahr

<sup>504</sup> *Conrad Electronics SE*, Umwelterklärung.

<sup>505</sup> Ebd.

<sup>506</sup> → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 1.

<sup>507</sup> Vgl. → Abschn. A. Ziff. III.

<sup>508</sup> Jarass/Petersen KrWG/*Komorowski*, § 62 KrWG Rn. 19.

<sup>509</sup> V/M/S KrWG/*Jacoby*, § 62 KrWG Rn. 4.

<sup>510</sup> Vgl. VG Düsseldorf Beschl. v. 21.3.2013 – 17 L 260/13 = BeckRS 2013, 49794.

im Verzug erforderlich sind,<sup>511</sup> kann keine Ermächtigung zur Anordnung von unselbständigen Verfügungen<sup>512</sup> zur Durchsetzung der Obhutspflicht hergeleitet werden. Zwar wird die Obhutspflicht als latente Grundpflicht dem Bestand der objektiven Rechtsordnung und damit dem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit<sup>513</sup> zugeordnet werden können. Die Wertung des Gesetzgebers, der eine Durchsetzbarkeit der Obhutspflicht erst auf Grundlage einer Rechtsverordnung gem. § 24 Nr. 10 KrWG ermöglichen wollte, darf jedoch nicht umgangen werden. Diese Betrachtungsweise spricht gegen eine Subsumierbarkeit der Obhutspflicht unter den Begriff der Umweltvorschrift i.S.d. EMAS III-VO.

#### cc. Systematik der EMAS III-VO

Dagegen ist zu berücksichtigen, dass schon nach Maßgabe von Anhang 1 Ziff. 2 lit. b der EMAS III-VO sog. produktlebenszyklusbezogene Aspekte (Design, Entwicklung, Verpackung, Transport, Verwendung und Wiederverwendung/Entsorgung von Abfall) als indirekte Umweltaspekte in der Umweltprüfung zu berücksichtigen sind. Organisationen sollen prüfen, inwiefern sie diese Aspekte beeinflussen und welche Maßnahmen zur Reduzierung der Umweltauswirkungen getroffen werden können. Systematisch unterscheidet die EMAS III-VO zwischen Umweltvorschriften und direkten bzw. indirekten Umweltaspekten (vgl. Art. 2 Nrn. 3–7 EMAS III-VO). Die Umweltprüfung dient der Erfassung geltender Rechtsvorschriften und der Angabe des Nachweises, dass die Organisation die verschiedenen Vorschriften einhält einerseits und andererseits der Erfassung aller direkten und indirekten Umweltaspekte (vgl. Art. 2 Nr. 9 EMAS III-VO, Anhang 1 Ziff. 1 der EMAS III-VO). Eine Zuordnung der Obhutspflicht zu den indirekten Umweltaspekten in diesem Sinne scheidet freilich bereits deshalb aus, weil die Vernichtung von Retouren unmittelbar und nicht nur „in gewissem Maße“ von der Organisation beeinflusst werden kann. Es bleibt zu unterscheiden, ob es sich bei der Obhutspflicht um einen direkten Umweltaspekt oder um eine geltende Umweltvorschrift handelt. Versteht man die Grundpflichten der Produktverantwortung nicht nur als Programmsätze, sondern als Rechtssätze, die unmittelbare Bindungswirkung entfalten, muss die Obhutspflicht den geltenden Umweltvorschriften zugeordnet werden. Die Systematik der EMAS III-VO spricht demnach für eine Einbeziehung der Obhutspflicht.

<sup>511</sup> Schink/Versteyl KrWG/Dippel, § 62 KrWG Rn. 5; Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 62 KrWG Rn. 5; Jarass/Petersen KrWG/Komorowski, § 62 KrWG Rn. 11.

<sup>512</sup> Vgl. Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, § 5 Rn. 8; Graulich, Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr in *Lisken/Denninger* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts (249).

<sup>513</sup> Graulich, Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr in *Lisken/Denninger* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts (89).

## 2. Umweltmanagementsystem nach DIN ISO 14001

Im Vergleich zur Anzahl der EMAS-Eintragungen in Deutschland überwiegt die Anzahl der DIN ISO 14001-zertifizierten Umweltmanagementsysteme mit 8.222 im Jahr 2015<sup>514</sup> deutlich<sup>515</sup>. Weltweit gehört die ISO 14001 zu den wichtigsten ISO-Standards, an dem sich 2015 rund 300.000 zertifizierte Organisationen beteiligt haben.<sup>516</sup> Die DIN ISO 14001 unterscheidet wie das EMAS-System zwischen Umweltvorschriften und Umweltaspekten.<sup>517</sup> Unter Zugrundelegung der vorangegangenen Erwägungen sollten die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung und damit die Obhutspflicht auch in diesem Kontext den Umweltvorschriften zugerechnet werden. Diese sind fortlaufend mithilfe eines Verzeichnisses zu ermitteln bzw. zu dokumentieren, einem Prozess zuzuordnen und mindestens vierteljährlich auf Gültigkeit zu überprüfen.<sup>518</sup> Anhand dieses Verzeichnisses ist im Rahmen eines Umweltprogramms eine Risikobewertung durchzuführen, auf deren Grundlage Maßnahmen mit den zugehörigen Prioritäten festzulegen sind.<sup>519</sup> Auf diese Weise kann ein Umweltmanagementsystem nach DIN ISO 14001 genutzt werden, um den Verbleib gebrauchstauglicher Erzeugnisse innerhalb einer Organisation zu erkennen und zu steuern.

## II. Berichterstattung

Neben den Umweltmanagementsystemen muss die Obhutspflicht in einen Zusammenhang mit der nichtfinanziellen Berichterstattung gem. §§ 289b ff. HGB und den Mitteilungen zur Betriebsorganisation gem. § 58 KrWG gesetzt werden.

### 1. Nachhaltigkeitsberichterstattung

#### a. Regelungszusammenhang und Anwendungsbereich

Am 05.12.2014 trat die sog. CSR-Richtlinie der Europäischen Union (*Non-Financial Reporting Directive* [NFRD]) in Kraft (RL 2014/95/EU). Durch die Richtlinie wurden rechtliche Mindestanforderungen festgeschrieben, durch die betroffene Unternehmen ein „[...] den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Gesamtbild ihrer Konzepte, Ergebnisse und Risiken vermitteln“ sollten.<sup>520</sup> Deutschland setzte die Richtlinie mit Wirkung vom 19.04.2017 (etwas verspätet) in nationales Recht um.<sup>521</sup>

---

<sup>514</sup> Förtsch/Meinholz, Handbuch Betriebliches Umweltmanagement, S. 65; Schwager uwf 2015, 153.

<sup>515</sup> Vgl. auch: J. Hoffmann ZUR 2014, 81 (83).

<sup>516</sup> Schwager uwf 2015, 153 (154).

<sup>517</sup> Förtsch/Meinholz, Handbuch Betriebliches Umweltmanagement, S. 46.

<sup>518</sup> Förtsch/Meinholz, Handbuch Betriebliches Umweltmanagement, S. 62.

<sup>519</sup> Förtsch/Meinholz, Handbuch Betriebliches Umweltmanagement, S. 45.

<sup>520</sup> Erwägungsgrund Nr. 5 der RL 2014/95/EU.

<sup>521</sup> Beisheim/Dopychaj, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in Nietsch (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (1).

Durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (CSRRLUmG/CSR-RUG) wurden Berichtspflichten in die Lageberichtsvorschriften des handelsrechtlichen Bilanzrechts im Handelsgesetzbuch integriert. Aus § 289b HGB folgt, welche Unternehmen ihre Lageberichte um eine nichtfinanzielle Erklärung zu erweitern haben.<sup>522</sup> Danach sind zunächst nur Kapitalgesellschaften von der Pflicht betroffen (§ 289b Abs. 1 S. 1 HGB). Daneben fallen auch haftungsbeschränkte Personengesellschaften (§ 264a Abs. 1 HGB), Genossenschaften (§ 336 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 HGB), Europäische Genossenschaften (Art. 68 VO (EG) 1435/2003) und Europäische Gesellschaften (Art. 61 VO (EG) 2157/2001) in den Geltungsbereich.<sup>523</sup> Voraussetzung ist außerdem, dass es sich um große (§ 289b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 267 Abs. 3 S. 1 HGB) und kapitalmarktorientierte (§ 289b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 264d HGB) Unternehmen handelt, die im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigen (§ 289b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 HGB). Daneben unterliegen Kreditinstitute (§ 340a Abs. 1a S. 1 HGB) und Versicherungsunternehmen (§ 341a Abs. 1a S. 1 HGB) auch dann der Berichtspflicht, wenn sie nicht kapitalmarktorientiert sind, aber die übrigen Voraussetzungen des § 289b Abs. 1 S. 1 HGB erfüllen.<sup>524</sup> Unter den Voraussetzungen des § 315b Abs. 1 HGB sind kapitalmarktorientierte Mutterunternehmen (Konzerne) zur nichtfinanziellen Berichterstattung verpflichtet. Dies gilt auch für Kreditinstitute (§ 340i Abs. 5 S. 1 HGB) und Versicherungsunternehmen (§ 341j Abs. 4 S. 1 HGB), die Mutterunternehmen sind.<sup>525</sup> Ausweislich der Gesetzesbegründung sollten in Deutschland nach Schätzungen des Betreibers des Bundesanzeigers insgesamt 548 Unternehmen von der Berichtspflicht betroffen sein.<sup>526</sup> Die Zahl reduzierte sich nach Inkrafttreten tatsächlich auf 487 Unternehmen.<sup>527</sup>

Auch kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) sind von der Pflicht zur nichtfinanziellen Berichterstattung *de lege lata* nicht *per se* befreit. Zwar soll ihnen grundsätzlich ein übermäßiger Verwaltungsaufwand erspart bleiben.<sup>528</sup>

<sup>522</sup> Eingehend: *Sopp/Baumüller/Scheid* (Hrsg.), Die nichtfinanzielle Berichterstattung, S. 43 ff.

<sup>523</sup> BT-Drs. 18/9982, S. 34, 44, 61, 62.

<sup>524</sup> Vgl. *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (3).

<sup>525</sup> *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (5).

<sup>526</sup> BT-Drs. 18/9982, S. 34 f., 69; *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (4).

<sup>527</sup> *Global Compact Netzwerk Deutschland/econsense*, Neuer Impuls für die Berichterstattung zu Nachhaltigkeit?, Studie zur Umsetzung des deutschen CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, 2018, S. 7; *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (5).

<sup>528</sup> *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance (8) m.V.a. Erwägungsgrund Nr. 8, 13 der RL 2014/95/EU und BT-Drs. 18/9982, S. 2, 40, 51.

Aus § 289c Abs. 3 Nr. 4 HGB können kleinere und mittlere Unternehmen aber mittelbar adressiert werden, weil berichtspflichtige Unternehmen die erforderlichen Informationen erst von ihren Geschäftspartnern erhalten müssen.<sup>529</sup>

b. Umweltbelange

Aus § 289c Abs. 3 HGB ergeben sich die wesentlichen Anforderungen an den Inhalt der nichtfinanziellen Erklärungen. Die Regelung stellt die Generalnorm für die Berichterstattung dar und ist durch einen hohen Abstraktionsgrad gekennzeichnet, der den berichtspflichtigen Unternehmen einen großen Gestaltungsspielraum gestattet. Deshalb ist es teilweise erforderlich, auf bereits entwickelte Grundsätze ordnungsgemäßer Berichterstattung zurückzugreifen, um Zweifelsfragen zu beantworten.<sup>530</sup> Aus § 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB folgt in Anlehnung an die EU-CSR-Richtlinie<sup>531</sup>, dass sich die Angaben zu den Umweltbelangen, zu denen zwingend zu berichten ist, beispielsweise auf THG-Emissionen, den Wasserverbrauch, die Luftverschmutzung, die Nutzung von erneuerbaren und nicht erneuerbaren Energien oder den Schutz der biologischen Vielfalt beziehen können.<sup>532</sup> Eine Berücksichtigung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse könnte als wesentliches Risiko gem. § 289c Abs. 3 Nr. 3 HGB in der nichtfinanziellen Erklärung darzustellen sein. Gem. § 289c Abs. 3 Nr. 3 HGB muss die Erklärung die wesentlichen Auswirkungen der Tätigkeit des Unternehmens auf die Umweltbelange beinhalten, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses und der Lage der Kapitalgesellschaft wesentlich sind und unter anderem wesentliche Risiken in diesem Zusammenhang offenlegen, die „sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen“ haben oder haben werden, sowie den Umgang des Unternehmens mit diesen Risiken. Eine formale Berichtspflicht nach Maßgabe des § 289c BGB besteht angesichts dieses dreifachen Wesentlichkeitsvorbehalts<sup>533</sup> in Bezug auf die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse nur dann, wenn von der Vernichtung sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen ausgehen werden.<sup>534</sup> Dabei kommt es maßgeblich auf die Perspektive der wesentlichen Stakeholder des

---

<sup>529</sup> *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility Compliance* (8).

<sup>530</sup> *Sopp/Baumüller/Scheid* (Hrsg.), *Die nichtfinanzielle Berichterstattung*, S. 65, 67.

<sup>531</sup> Erwägungsgrund Nr. 7 der RL 2014/95/EU.

<sup>532</sup> Vgl. *Eckardt/Rath*, Umweltbelange in *Nietsch* (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility Compliance* (13).

<sup>533</sup> E/B/J/S HGB/*Böcking/Gros/Wirth*, § 289c HGB Rn. 26.

<sup>534</sup> E/B/J/S HGB/*Böcking/Gros/Wirth*, § 289c HGB Rn. 26 m.V.a. Deutscher Rechnungslegungs Standard (DRS) Nr. 20.B83.

Unternehmens an, die keine Kapitalgeber sind.<sup>535</sup> Die Hauptnutzer der veröffentlichten Nachhaltigkeitsinformationen sind Anleger und Nichtregierungsorganisationen, Sozialpartner und andere Interessenträger.<sup>536</sup>

Gem. § 289d HGB können die berichtspflichtigen Unternehmen ein nationales, europäisches oder internationales Rahmenwerk nutzen, auf das sie hinzuweisen haben. Nutzt ein Unternehmen kein Rahmenwerk, muss es dies begründen („Comply or Explain-Ansatz“).<sup>537</sup> Neben dem Eco Management and Audit Scheme<sup>538</sup> stehen verschiedene Rahmenwerke zur Verfügung, die sich im Detailgrad stark unterscheiden. Von deutschen Unternehmen wird am häufigsten das Rahmenwerk der Global Reporting Initiative (GRI) verwendet (je nach Studie von etwa 70 % bis 85 % der Unternehmen).<sup>539</sup> Außerdem hat die Europäische Union 2017 Leitlinien zur Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen veröffentlicht, die als Orientierungshilfe dienen sollen.<sup>540</sup> Die unverbindlichen Leitlinien, die auch keinen technischen Standard darstellen<sup>541</sup>, wurden 2019 (wohl infolge zahlreicher Kritik an den Leitlinien)<sup>542</sup> um einen Nachtrag zur klimabezogenen Berichterstattung ergänzt,<sup>543</sup> deren gewünschter Erfolg, eine Verbesserung der Qualität der nichtfinanziellen Berichterstattung, nach Einschätzung der Europäischen Kommission allerdings ausgeblieben ist.<sup>544</sup>

Wählt ein berichtspflichtiges Unternehmen das Rahmenwerk der Global Reporting Initiative aus, kann die Problematik der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse im Rahmen der GRI Angabe 306-2 (*Management of significant waste-related impacts*, dt.: Management erheblicher abfallbezogener Auswirkungen) vom 27.11.2020 thematisiert werden. Die Pflichtenforderungen an die Berichterstattung bei GRI Angabe 306-2 umfassen „Aktionen, einschließlich Maßnahmen zur Kreislaufwirtschaft, zur Vermeidung von Abfall bei eigenen Aktivitäten der Organisation sowie *upstream* und *downstream* in der eigenen Wertschöpfungskette“ und Angaben

<sup>535</sup> E/B/J/S HGB/Bücking/Gros/Wirth, § 289c HGB Rn. 25.

<sup>536</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), S. 3.

<sup>537</sup> BeckOK HGB/K. Beckmann, § 289d HGB Rn. 2.

<sup>538</sup> Vgl. → Abschn. A. Ziff. I. 1.

<sup>539</sup> *Global Compact Netzwerk Deutschland/econsense*, Neuer Impuls für die Berichterstattung zu Nachhaltigkeit?, Studie zur Umsetzung des deutschen CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetzes, 2018, S. 14; *Beisheim/Dopychai*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung in *Nietsch* (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility Compliance* (27) m.w.N.

<sup>540</sup> Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen (Mitteilung) v. 05.07.2017 2017.

<sup>541</sup> *Sopp/Baumüller/Scheid* (Hrsg.), Die nichtfinanzielle Berichterstattung, S. 20.

<sup>542</sup> *Sopp/Baumüller/Scheid* (Hrsg.), Die nichtfinanzielle Berichterstattung, S. 22.

<sup>543</sup> Leitlinien für die Berichterstattung über nichtfinanzielle Informationen: Nachtrag zur klimabezogenen Berichterstattung (Mitteilung) v. 20.6.2019 2019.

<sup>544</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), S. 1; Bericht der Kommission über die Überprüfungs Klauseln in den Richtlinien 2013/34/EU, 2014/95/EU, und 2013/50/EU (COM(2021) 199 final).

zum „Management erheblicher Auswirkungen durch anfallenden Abfall.“ (GRI Angabe 306-2-a).

### c. Berichtspraxis

Die Auswertung einiger stichprobenartig ausgewählter nichtfinanzieller Erklärungen von Unternehmen aus der Modebranche und dem Versandhandel zeigt, dass über die Problematik der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse allenfalls randständig berichtet wird. Beispielsweise erklärt das Unternehmen *H&M*, dem vorgeworfen wird, für die Vernichtung großer Mengen gebrauchstauglicher Kleidung verantwortlich zu sein,<sup>545</sup> im Rahmen seines CSR-Berichts<sup>546</sup> in Anlehnung an das Rahmenwerk Global Reporting Initiative zu GRI Angabe 306-2<sup>547</sup>:

*„Ensuring unsold products never become waste is a priority for us — we want the resources that go into producing a product to be valued, used and reused. We increasingly apply predictive artificial intelligence tools to match production to demand. When a product isn't selling, we take all actions possible to sell products within our primary sales channels, before using products within internal circular initiatives or brands such as Afound. When internal possibilities are exhausted, we find solutions via trusted business partners.“*<sup>548</sup>

Unklar bleibt, ob die im letzten Satz genannten Lösungen auch die Vernichtung der gebrauchstauglichen Kleidung beinhaltet.

In den nichtfinanziellen Erklärungen der Unternehmen *Puma SE* („*Pumá*“)<sup>549</sup>, *Otto (GmbH & Co KG)* („*Otto*“)<sup>550</sup>, *adidas AG* („*adidas*“)<sup>551</sup> und *Adler Modemärkte AG* („*Adler*“)<sup>552</sup>, jeweils bezogen auf das Berichtsjahr 2020 bzw. 2020/2021, finden sich zwar mitunter Hinweise darauf, dass die Unternehmen das Ziel verfolgen, den Weg zu einem kreislaufwirtschaftsgerechten Geschäftsmodell zu verfolgen. Konkrete Ausführungen dazu, ob es zur Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse kommt, fehlen indes.

---

<sup>545</sup> → 2. Teil, Abschn. A.

<sup>546</sup> *H&M Group*, Sustainability Performance Report, 2020, S. 49.

<sup>547</sup> *H&M Group*, GRI Content Index 2020.

<sup>548</sup> dt.: „Für uns hat es Priorität, dass unverkaufte Produkte nicht zu Abfall werden – wir wollen, dass die Ressourcen, die zur Herstellung eines Produkts benötigt werden, wertgeschätzt, genutzt und wiederverwendet werden. Wir setzen zunehmend Tools der vorausschauenden künstlichen Intelligenz ein, um die Produktion an die Nachfrage anzupassen. Wenn sich ein Produkt nicht verkauft, ergreifen wir alle möglichen Maßnahmen, um es über unsere primären Vertriebskanäle zu verkaufen, bevor wir es im Rahmen interner Kreislaufinitiativen oder Marken wie Afound verwenden. Wenn die internen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, finden wir Lösungen mithilfe vertrauenswürdiger Geschäftspartner.“

<sup>549</sup> *Puma SE*, Geschäftsbericht 2020.

<sup>550</sup> *Otto GmbH & Co KG*, Geschäftsbericht 2020/2021.

<sup>551</sup> *Adidas AG*, Geschäftsbericht 2020.

<sup>552</sup> *Adler Modemärkte AG*, Nachhaltigkeitsbericht, 2020.

d. Ausblick: Corporate Sustainability Reporting Directive (2023)

Mit Wirkung zum Berichtsjahr 2023 soll die *Non-Financial Reporting Directive* infolge des *European Green Deal*<sup>553</sup> durch die *Corporate Sustainability Reporting Directive* (CSRD) ersetzt werden. Hintergrund ist, dass die Europäische Kommission den derzeitigen Rechtsrahmen als nicht ausreichend ansieht, um dem wachsenden Informationsbedarf der Stakeholder gerecht zu werden. Einige Unternehmen, von denen die Nutzer Nachhaltigkeitsinformationen wünschen, stellten diese nicht bereit, wohingegen bei zahlreichen anderen Unternehmen wiederum, von denen Nachhaltigkeitsinformationen bereitgestellt werden, diese häufig nur schwer aufzufinden, nicht hinreichend vergleichbar und zuverlässig seien.<sup>554</sup> Nach dem entsprechenden Vorschlag der EU-Kommission vom 21.04.2021 soll der Kreis der berichtspflichtigen Anwender auf Unternehmen mit mehr als 250 Mitarbeitern, 40 Millionen Euro Umsatz oder 20 Millionen Euro Bilanzsumme erweitert werden.<sup>555</sup> Das Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee (DRSC) geht davon aus, dass sich die Zahl der berichtspflichtigen Unternehmen dadurch von einigen hundert auf etwa 15.000, also ungefähr um den Faktor 30, erhöhen wird.<sup>556</sup> Neben der Erweiterung des Anwendungsbereichs und der verpflichtenden Aufnahme der nichtfinanziellen Berichterstattung in den Lagebericht<sup>557</sup> ist eine Ausweitung und Präzisierung der berichtspflichtigen Informationen vorgesehen.<sup>558</sup> Mit der Ersetzung des Begriffes *Non-Financial* durch *Sustainability* ist nicht nur eine begriffliche Nuance verbunden. Vielmehr wird hierdurch die inhaltliche Erweiterung der Berichtspflichten symbolisiert.<sup>559</sup> Die Novelle soll „[...] Klarheit und Sicherheit darüber bieten, welche Nachhaltigkeitsinformationen bereitzustellen sind [...]“<sup>560</sup>. Beispielsweise sollen zukünftig Informationen über die Kompatibilität der Geschäftstätigkeit des Unternehmens mit den sog. Pariser Klimazielen, namentlich der Begrenzung der Erderwärmung auf nicht mehr als 1,5 Grad Celsius offengelegt werden.<sup>561</sup> Der Vorschlag

---

<sup>553</sup> Banke/Pott ZfU 2022, 1 (1).

<sup>554</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), S. 3.

<sup>555</sup> KPMG, Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), Was die neue CSRD für Unternehmen bedeutet, S. 4; A. Gundel/Glückner/Hell in Audit Committee Institute e.V. (Hrsg.), Audit Committee Quarterly, 10 (11).

<sup>556</sup> Peter in Audit Committee Institute e.V. (Hrsg.), Audit Committee Quarterly (Editorial); Banke/Pott ZfU 2022, 1 (4); S. Müller/Scheid/Bauchmüller BB 2021, 1323 (1324).

<sup>557</sup> Vgl. zur Aufnahme in den Lagebericht: Anzinger in Audit Committee Institute e.V. (Hrsg.), Audit Committee Quarterly, 60.

<sup>558</sup> A. Gundel/Glückner/Hell in Audit Committee Institute e.V. (Hrsg.), Audit Committee Quarterly, 10 (11).

<sup>559</sup> S. Müller/Scheid/Bauchmüller BB 2021, 1323 (1324).

<sup>560</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), S. 4.

<sup>561</sup> A. Gundel/Glückner/Hell in Audit Committee Institute e.V. (Hrsg.), Audit Committee Quarterly, 10 (11); Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), S. 51.

der EU-Kommission stellt eine grundlegende Überarbeitung der *Non-Financial Reporting Directive* dar.<sup>562</sup>

In Bezug auf die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse beinhaltet der Entwurf der *Corporate Sustainability Reporting Directive* das Potenzial für eine wesentliche Neuerung. Gem. Art. 19b Abs. 2 UA 2 lit. a.iv. CSRD-E wird die Kommission durch einen delegierten Rechtsakt (vgl. Art. 290 AEUV) Standards erlassen können, die Unternehmen dazu verpflichten, Informationen über „Ressourcennutzung und Kreislaufwirtschaft“ in verständlicher, relevanter, repräsentativer, überprüfbarer, vergleichbarer und wahrheitsgetreuer Weise offenzulegen und diese Informationspflicht weiter zu präzisieren. Es besteht die Möglichkeit, dass die Kommission eine delegierte Verordnung oder eine delegierte Richtlinie erlässt.<sup>563</sup> Die Europäische Kommission plant derzeit, auf Standards der *European Financial Reporting Advisory Group* (EFRAG) zurückzugreifen, die von dieser entwickelt werden sollen.<sup>564</sup> Ein erster delegierter Rechtsakt auf dieser Grundlage soll bis zum 31.10.2022 erlassen werden und ein zweiter zu ergänzenden Nachhaltigkeitsaspekten und sektorspezifischen Informationen soll bis zum 31.10.2023 folgen.<sup>565</sup>

Entscheidet sich die Europäische Kommission, eine delegierte Richtlinie zu erlassen, die eine Mindestharmonisierung<sup>566</sup> vorsieht, wird sich außerdem die Gelegenheit bieten, bei der Ausgestaltung im Zuge ihrer Umsetzung durch den nationalen Gesetzgeber eine Regelung zu integrieren, die den Adressaten der Berichtspflicht konkrete Anforderungen an die Offenlegung von Informationen über das Schicksal retournierter bzw. überschüssiger gebrauchstauglicher Erzeugnisse auferlegt.

## 2. Mitteilungen zur Betriebsorganisation

Aus § 58 Abs. 2 KrWG folgt, dass der Betreiber einer genehmigungsbedürftigen Anlage i.S.d. § 4 BImSchG, der Abfallbesitzer i.S.d. § 27 KrWG oder die nach § 58 Abs. 1 S. 1 anzuzeigende Person (im Rahmen ihrer Geschäftsführungsbefugnis) der zuständigen Behörde mitzuteilen hat, auf welche Weise sichergestellt ist, dass die Vorschriften und Anordnungen, die der Vermeidung, Verwertung und umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen dienen, beim Betrieb beachtet werden. Unter den Begriff der *Vorschrift, die der Vermeidung von Abfällen dient*, könnte auch die Obhutspflicht (§ 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG) als latente Grundpflicht der

---

<sup>562</sup> Banke/Pott ZfU 2022, 1 (2).

<sup>563</sup> Vgl. Calliess/Ruffert/Ruffert, Art. 290 AEUV Rn. 4; P/N/H Frankfurter Kommentar/J. Gundel, Art. 290 AEUV Rn. 6.

<sup>564</sup> Corporate Sustainability Reporting Directive (Vorschlag der EU-Kommission), Erwägungsgrund 34; S. Müller/Scheid/Bauchmüller BB 2021, 1323 (1326).

<sup>565</sup> S. Müller/Scheid/Bauchmüller BB 2021, 1323 (1326).

<sup>566</sup> Vgl. P/N/H Frankfurter Kommentar/J. Gundel, Art. 288 AEUV Rn. 29; Micklitz/Rott in Ludwigs/Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts (32); G/H/N Recht der EU/Tietje, Art. 114 AEUV Rn. 38.

Produktverantwortung zu fassen sein. Nach Auffassung von *Queitsch* sind die Pflichten der Produktverantwortung aus § 23 KrWG ebenso wie die Grundsätze und Grundpflichten der Kreislaufwirtschaft (§§ 7, 8, 14 KrWG) zu den Pflichten zu zählen, die Betreibern bzw. Besitzern durch § 58 Abs. 1 KrWG auferlegt werden.<sup>567</sup> Auch nach der Auffassung von *Jacoby* ist zur Erfüllung von § 58 Abs. 2 KrWG mitzuteilen, wie sichergestellt wird, dass „[...] iRd Produktverantwortung nach §§ 23 ff. die Ziele der Kreislaufwirtschaft umgesetzt werden.“<sup>568</sup> Ein Widerspruch zur Entscheidung des Gesetzgebers, die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung als nicht vollziehbar auszugestalten, ist mit dieser Sichtweise nicht verbunden. Denn zum einen ist der Verstoß gegen die Informationspflicht des § 58 KrWG nicht nach § 69 KrWG bußgeldbewehrt. Nur eine Anordnung gem. § 62 KrWG kommt in Betracht.<sup>569</sup> Die Mitteilungspflicht begründet keine eigenständige Pflicht, bestimmte inhaltliche oder organisatorische Maßnahmen zu treffen, um den bezeichneten Anforderungen zu entsprechen.<sup>570</sup>

Wie die anderen Pflichten der Produktverantwortung ist folglich auch die Obhutspflicht Gegenstand der Mitteilungspflichten gem. § 58 Abs. 2 KrWG

### III. Mittelbare Vollziehbarkeit

Es bleibt zu erörtern, ob eine mittelbare Vollziehung der Obhutspflicht etwa über § 130 OWiG bzw. § 35 GewO statthaft ist.

#### 1. § 130 OWiG

Die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung, namentlich die Obhutspflicht, stellen für sich genommen keine Pflichten im Sinne des § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG dar. Deren Verletzung müsste nach dem Gesetzeswortlaut „mit Strafe oder Geldbuße bedroht“ sein. Indes folgt aus § 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG, dass ordnungswidrig handelt, wer einer Rechtsverordnung auf Grundlage von § 24 KrWG zuwiderhandelt oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Das bedeutet für Unternehmen, dass es nunmehr in der Hand der Exekutive liegt, ein bußgeldbewehrtes Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse zu erlassen. Aus einem solchen Verbot wiederum folgte für die Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens unter Berücksichtigung des § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG die bußgeldbewehrte Pflicht, Aufsichtsmaßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen

<sup>567</sup> BeckOK UmweltR/*Queitsch*, § 58 KrWG Rn. 4.

<sup>568</sup> V/M/S KrWG/*Jacoby*, § 58 KrWG Rn. 21.

<sup>569</sup> V/M/S KrWG/*Jacoby*, § 58 KrWG Rn. 31; Schink/Versteyl KrWG/*Ley*, § 58 KrWG Rn. 34.

<sup>570</sup> Schink/Versteyl KrWG/*Ley*, § 58 KrWG Rn. 30.

Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehört nach § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Der Begriff des Inhabers ist in diesem Zusammenhang nicht nach den materiellen Gegebenheiten, sondern danach zu bestimmen, wem die Erfüllung der Pflichten tatsächlich obliegt, um deren sanktionsrechtliche Durchsetzung es bei § 130 geht.<sup>571</sup> Es erscheint für Inhaber in diesem Sinne angezeigt, ihre Unternehmensorganisation frühzeitig schon auf den latenten Pflichtenmaßstab einzustellen, um die Gefahr einer Sanktion abzuwenden, die entsteht, wenn eine Rechtsverordnung auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG erlassen wird.

## 2. § 35 GewO

Die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht regelt den Umgang der Hersteller und Vertreiber mit Produkten und ist deshalb systematisch nicht dem Abfall-, sondern dem Produktrecht zuzuordnen. Ein Verstoß gegen die Obhutspflicht kann sich deshalb auch nicht auf die spezifisch-abfallrechtliche Zuverlässigkeit (z.B. §§ 53 Abs. 2 S. 1, 54 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KrWG und § 3 AbfAEV) auswirken. Es kommt aber eine Berücksichtigung der Obhutspflicht als umweltrechtlicher Verhaltensmaßstab im Rahmen der gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsprüfung (§ 35 Abs. 1 S. 1 GewO für stehende Gewerbe, die einer bloßen Anzeigepflicht unterliegen) in Betracht. Gem. § 35 Abs. 1 S. 1 GewO kann die zuständige Behörde die Ausübung eines Gewerbes ganz oder teilweise untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in Bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Unzuverlässigkeit im gewerberechtlichen Sinn ist ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff.<sup>572</sup> Nach der ständigen Rechtsprechung und der allgemeinen Meinung in der Literatur ist gewerberechtlich unzuverlässig, wer keine Gewähr dafür bietet, dass er sein Gewerbe in Zukunft ordnungsgemäß ausüben wird. Die ordnungsgemäße Ausübung des Gewerbes setzt voraus, dass die gesetzlichen Vorschriften eingehalten und die guten Sitten beachtet werden.<sup>573</sup> Bei der Beurteilung der gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit werden lose

<sup>571</sup> BeckOK OWiG/Beck, § 130 OWiG Rn. 34; KK OWiG/Rogall, § 130 OWiG Rn. 25; Krenberger/Krum, Ordnungswidrigkeitengesetz, § 130 Rn. 8.

<sup>572</sup> BVerwG Urt. v. 15.11.1967 – I C 43/67 = BVerwGE 28, 202; E/W/W GewO/Ennuschat, § 35 GewO Rn. 27; BeckOK GewO/Brüning, § 35 GewO Rn. 24; Weber VR 2012, 337 (338); K.-M. Heß GewArch 2009, 89 (89); Von einer Generalklausel spricht Leisner GewArch 2008, 225 (225).

<sup>573</sup> Vgl. bspw. BVerwG Urt. v. 19.3.1970 – I C 6/69 = GewArch 1971, 200; OVG NRW Beschl. v. 19.12.2017 – 20 A 917/16 = GewArch 2018, 309; Landmann/Rohmer GewO/Marcks, § 35 GewO Rn. 29; BeckOK GewO/Brüning, § 35 GewO Rn. 19; E/W/W GewO/Ennuschat, § 35 GewO Rn. 27; Wormit JuS 2017, 641 (644); Mischner WiVerw 2014, 222 (222); Weber VR 2012, 337 (338).

Fallgruppen gebildet, weil der Gesetzgeber infolge des „breite[n] Anwendungsbereich[s] dieser Generalnorm“ auf einen Katalog von Regelbeispielen verzichtet hat.<sup>574</sup> Eine Strukturierung des Begriffes gebiete dessen tatbestandliche Weite insbesondere vor dem Hintergrund der erheblich ins Gewicht fallenden Rechtsfolgen.<sup>575</sup> Neben Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, Steuerrückständen, etc., bildet *Ennuschat* beispielsweise die Fallgruppe der „Verletzung spezifisch öffentlich-rechtlicher Pflichten“.<sup>576</sup> Dazu gehörten auch „beharrliche Verstöße gegen umweltrechtliche Pflichten“.<sup>577</sup> Auch der Gesetzgeber hat bei der Begründung des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 05.02.1973 (BGBl. 1974 I 161) exemplarisch neben der Verletzung der freiheitlichen Ordnung bei staatsgefährdenden Tätigkeiten die Verstöße gegen „einschlägige Umweltschutzvorschriften“ den von § 35 GewO geschützten Rechtsgütern zugeordnet.<sup>578</sup> *Marcks* ordnet etwa schwere Lärmbelästigungen oder Verstöße gegen lebensmittelrechtliche Vorschriften einer Fallgruppe der „sonstigen Untersagungsgründe“ zu.<sup>579</sup> Grundsätzlich ließen sich damit auch die latenten Grundpflichten der Produktverantwortung als unmittelbar verbindliche Umweltpflichten zur Maßstabsbildung heranziehen.

Es muss aber die Wertung des Gesetzgebers berücksichtigt werden, der eine Durchsetzbarkeit der latenten Grundpflichten – auch im Wege ordnungsrechtlichen Einschreitens – ausdrücklich ausgeschlossen hat. Die Gewerbeuntersagung gem. § 35 GewO dient der bereichsspezifischen Gefahrenabwehr<sup>580</sup> und stellt in der Sache Sonderordnungsrecht dar.<sup>581</sup> Als besonderes Ordnungsrecht geht es den ordnungsrechtlichen Generalklauseln im Rahmen des allgemeinen Ordnungsrechts vor.<sup>582</sup> Ebenso wenig wie die Vollziehung der latenten Grundpflichten der Produktverantwortung durch die ordnungsrechtlichen Generalklauseln in Betracht kommt, können sonderordnungsrechtliche Ermächtigungsgrundlagen herangezogen werden. Daraus folgt, dass sich ein Verstoß gegen die kreislaufwirtschaftsrechtliche Obhutspflicht nicht auf die gewerberechtliche Zuverlässigkeit eines gewerbetreibenden Produktverantwortlichen auswirkt und deshalb nicht zu einer Gewerbeuntersagung gem. § 35 GewO führen kann.

<sup>574</sup> *Leisner* GewArch 2008, 225 (225); BT-Drs. III/1304, S. 4.

<sup>575</sup> Vgl. *Leisner* GewArch 2008, 225 (227).

<sup>576</sup> E/W/W GewO/*Ennuschat*, § 35 GewO Rn. 77 f.

<sup>577</sup> E/W/W GewO/*Ennuschat*, § 35 GewO Rn. 77.

<sup>578</sup> BT-Drs. 7/111, S. 5; K.-M. *Heß* GewArch 2009, 89 (91).

<sup>579</sup> Landmann/Rohmer GewO/*Marcks*, § 35 GewO Rn. 61.

<sup>580</sup> *Weber* VR 2012, 337 (338); *W. Peters/Rind* LKV 2017, 251 (252); BVerwG Urt. v. 24.6.1976 – I C 56/74 = NJW 1977, 772 (773).

<sup>581</sup> BVerfG Beschl. v. 24.2.1976 – 2 BvL 5/73 = BVerfGE 41, 344 (355) („[...] ist doch das Gewerbeberecht seit jeher weiterhin Sonderordnungsrecht [...]“); *Dreier* NVwZ 1988, 1073 (1073); *Jarass* NJW 1981, 721 (727).

<sup>582</sup> Vgl. *Wormit* JuS 2017, 641 (641).

## B. Gesetz- und Verordnungsgeber

Zur Bekämpfung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse hat der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber mehrere Möglichkeiten. Er kann von den Verordnungsermächtigungen zur Obhutspflicht in § 24 Nr. 10 KrWG (Ziffer I.) und § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG Gebrauch machen oder eine kooperative Lösung anstreben (Ziffer II.). Es besteht daneben die Möglichkeit, Handlungsformen zu wählen, die von der Obhutspflicht unabhängig sind (Ziffer III.).

### I. Rechtsverordnungen gem. § 24 Nr. 10 KrWG (*de lege ferenda*)

Grundsätzlich lässt sich zwischen zwei Archetypen staatlichen Handelns durch Rechtsverordnungen auf Grundlage der Produktverantwortung unterscheiden: finale Handlungsformen (Ziffer 1.) und kooperative Handlungsformen (Ziff. 2.).

#### 1. Finale Handlungsformen

Es erscheint wünschenswert, dass die Obhutspflicht bald inhaltlich durch eine Rechtsverordnung konkretisiert wird. Schon seit der Schaffung der Produktverantwortung mit dem Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz steht deren späte bzw. fehlende Umsetzung durch Rechtsverordnungen in der Kritik („Solange es allerdings nur – wie weiland bei Augias und den Eliern – bei bloßem Verbal-Aktionismus bleibt, ist dies einer ökologischen Innovation eher schädlich denn nützlich.“)<sup>583</sup>. An dieser Stelle soll eine kurze Übersicht über die Möglichkeiten gegeben werden, die der Verordnungsgeber hat, um eine Rechtsverordnung auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG auszugestalten. Die Gesetzesbegründung bleibt vage: Rechtsverordnungen mit dem Ziel des Erhalts der Gebrauchstauglichkeit könnten vom Schutz vor Zerstörung von Konsumgütern, über den vergünstigten Abverkauf von Lagerware bis hin zur Spende von Lebensmitteln an Tafeln reichen.<sup>584</sup>

#### a. Verbindliche Maßnahmen zur Vermeidung von Retouren

In der Diskussion ist eine Rechtsverordnung auf der Grundlage von § 24 Nr. 10 KrWG, durch die „verbindliche Maßnahmen zur Vermeidung von Retouren vorgeschrieben werden, wenn die durchschnittlichen produktbezogenen Retourenquoten innerhalb eines Unternehmens oder einer Handelsplattform eine bestimmte Schwelle überschreiten.“<sup>585</sup> In diesem Fall sollte durch die Verordnung sichergestellt werden, dass die Abfallhierarchie gem. § 6 KrWG eingehalten wird und entsprechende Nachweise geführt werden.<sup>586</sup>

---

<sup>583</sup> Tettinger DVBl 1995, 213 (215).

<sup>584</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 58.

<sup>585</sup> Hermann/Gailhofer/M. Gsell ua, Produktverantwortung von Drittländerherstellern im Onlinehandel, 2020, S. 230.

<sup>586</sup> Ebd.

Eine verbindliche Maßnahme zur Vermeidung von Retouren könnte darin bestehen, den Adressaten zu verpflichten, gegenüber dem Abnehmer präzisere Angaben zu seinem angebotenen Produkt zu machen. Durch möglichst präzise Informationen über den Artikel sowie detaillierte Artikelbilder können Retouren eingedämmt und nebenbei unnötige Transportwege vermieden werden. Einige Unternehmen haben deshalb bereits eine Art „virtuelle Anprobe“ eingeführt, um vermeidbare Fehlkäufe zu verhindern. Dabei erhält der Nutzer über hochgeladene Bilder oder geschützten Zugriff auf die PC-Kamera eine Vorschau, wie die Kleidung am eigenen Körper sitzen würde.<sup>587</sup> Daneben könnten Adressaten, wenn die durchschnittliche produktbezogene Retourenquote einen bestimmten Schwellenwert überschreitet, verpflichtet werden, das Erzeugnis einer Produktionsprüfung zu unterziehen, um den Retourengrund zu beheben. Dabei könnte auch die Verpackung berücksichtigt werden. Die Verpackung muss so ausgestaltet sein, dass die Ergebnisse unbeschadet ihr Ziel erreichen. Dabei könnten sich die Adressaten am Leitfaden für umweltgerechte Versandverpackungen im Versand- und Online-Handel des Umweltbundesamtes<sup>588</sup> orientieren müssen. Sie könnten ferner verpflichtet werden, Kunden einen Hinweis auf höhere THG-Emissionen zu geben, die durch zusätzliche Transportwege entstehen, wenn sie beispielsweise einen Artikel in drei oder mehr Größen bestellen.<sup>589</sup> Denkbar erscheint auch, im Bereich der Retourenverarbeitung anzusetzen und die Adressaten beispielsweise zu einer Prüfung retournierter Geräte auf deren Funktionstauglichkeit hin zu verpflichten, um eine pauschale Entsorgung zu verhindern.

#### b. Spendenpflicht

Sowohl aus dem Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder<sup>590</sup> als auch aus dem aktuellen Koalitionsvertrag der Regierungsparteien<sup>591</sup> geht hervor, dass Sachspenden von Unternehmen an gemeinnützige Organisationen erleichtert werden sollen, um die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse zu verhindern. Denkbar erscheint, die Akteure zum Spenden gebrauchstauglicher Erzeugnisse, namentlich Lebensmittel, nach französischem Vorbild<sup>592</sup> zu verpflichten.

---

<sup>587</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, S. 53.

<sup>588</sup> Umweltbundesamt, Leitfaden für umweltgerechte Versandverpackungen im Versand- und Onlinehandel, Grün verpacken und versenden, 2015.

<sup>589</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, S. 53.

<sup>590</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, S. 54.

<sup>591</sup> Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 45.

<sup>592</sup> → 3. Teil, Abschn. A.

Die daraus resultierenden Rechtsprobleme sollen im Folgenden am Beispiel von Lebensmitteln dargestellt werden. Die in diesem Zusammenhang auftretenden steuerrechtlichen Fragen werden gesondert bei Abschn. B. Ziff. III. 4 behandelt.

In Deutschland gibt es über 700 lebensmittelrechtlich relevante Vorschriften, die zumeist europarechtlich geprägt sind.<sup>593</sup> Wer Lebensmittel spendet und sie damit in Verkehr bringt, wird den lebensmittelrechtlichen Regelungen zur Hygiene, Kennzeichnung und Rückverfolgbarkeit unterworfen.<sup>594</sup> Am Beispiel der Kennzeichnungspflichten wird deutlich, zu welchen Schwierigkeiten dieser Umstand führen kann. Sollen etwa Lebensmittel gespendet werden, die noch nicht nach der sog. Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV) und der Verordnung zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an die Lebensmittel-Informationsverordnung (LMIV AV) gekennzeichnet sind (beispielsweise in der Herstellungsphase hinsichtlich enthaltener Allergene), muss diese Kennzeichnung erst noch erfolgen, womit ein wirtschaftlicher Aufwand verbunden ist.<sup>595</sup>

#### aa. Abgelaufenes Mindesthaltbarkeitsdatum

Ein weiteres Problem, das im Bereich der Lebensmittelspenden auftreten kann, ist das zivilrechtliche Haftungsrisiko der Schenkers, insbesondere wenn die Lebensmittel zum Zeitpunkt der Spende zwar nicht mehr marktgängig sind, weil ihr Mindesthaltbarkeitsdatum überschritten ist, aber nicht verdorben und somit genießbar sind. Unternehmen können aufgrund von Unklarheiten in Bezug auf etwaige Haftungsrisiken von einer Spende Abstand nehmen. Deshalb fordern die Tafeln, rechtliche Unsicherheiten bei Lebensmittelspenden abzubauen.<sup>596</sup> Hier könnte die italienische Gesetzgebung als Vorbild dienen.<sup>597</sup> Es ist grundsätzlich nicht zivilrechtlich untersagt, ein Produkt mit überschrittenem Mindesthaltbarkeitsdatum zu verschenken.<sup>598</sup> Das Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) markiert den Zeitpunkt, bis zu dem der Hersteller garantiert, dass dieses Lebensmittel bei richtiger Aufbewahrung seine spezifischen Eigenschaften behält.<sup>599</sup> Davon ist das Verbrauchsdatum (VD) zu unterscheiden, nach dessen Ablauf ein Lebensmittel als nicht sicher im Sinne von Art. 14 Abs. 2 bis 5 der VO (EG) Nr. 178/2002 gilt.<sup>600</sup>

---

<sup>593</sup> *Ilchmann/Schwerdtfeger/Szycher* ua, Rechtliche Regelungen zur Weitergabe unverkäuflicher Lebensmittel in der EU, Kurzstudie, 2018, S. 6.

<sup>594</sup> *Ilchmann/Schwerdtfeger/Szycher* ua, Rechtliche Regelungen zur Weitergabe unverkäuflicher Lebensmittel in der EU, Kurzstudie, 2018, S. 8.

<sup>595</sup> Vgl. *Ilchmann/Schwerdtfeger/Szycher* ua, Rechtliche Regelungen zur Weitergabe unverkäuflicher Lebensmittel in der EU, Kurzstudie, 2018, S. 9.

<sup>596</sup> *Tafel Deutschland e.V.*, Positionspapier zum Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) und zur Wertschätzung von Lebensmitteln, 2019, 1, 4.

<sup>597</sup> → 3. Teil, Abschn. B.

<sup>598</sup> *Büttner* NordÖR 2014, 470 (471).

<sup>599</sup> Vgl. Legaldefinition in Art. 2 Abs. 2 lit. r der Lebensmittel-Informationsverordnung.

<sup>600</sup> Vgl. Art. 24 Abs. 1 der Lebensmittel-Informationsverordnung.

## (1) Haftung nach dem BGB

Sind sich die Parteien einig, dass das Mindesthaltbarkeitsdatum der Lebensmittel abgelaufen ist, gelten die §§ 521, 524 BGB, sodass der Schenker nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet. Die Rechtsprechung überträgt die Haftungsprivilegierung auch auf die deliktische Haftung gem. § 823 Abs. 1 BGB, soweit sie dem Schenker bei Verletzung seiner vertraglichen oder vorvertraglichen Schutzpflichten zugutekommt.<sup>601</sup> Umstritten ist, ob die Haftungsprivilegierung auch dann gilt, wenn es sich um die Verletzung einer Schutzpflicht handelt, die dem Integritätsinteresse des Gläubigers dient.<sup>602</sup> Treten beim Beschenkten beispielsweise gesundheitliche Beschwerden infolge des Konsums ungenießbarer Lebensmittel auf, dürfte dessen Integritätsinteresse beeinträchtigt sein. Der Bundesgerichtshof differenziert danach, ob die Verletzung der Schutzpflichten in einem Zusammenhang mit dem Vertragsgegenstand steht. Besteht ein solcher Zusammenhang nicht, könne die Großzügigkeit des Schenkers keine Haftungsmilderung rechtfertigen.<sup>603</sup> In seiner bekannten sog. „Kartoffelpülpe“-Entscheidung hat der Bundesgerichtshof diesen Zusammenhang für geschenkte Pülpe bejaht, deren Gebrauch als Futtermittel zum Verenden zahlreicher Bullen führte. Der Gebrauch als Futtermittel sei hier nach dem Schenkungsvertrag vorausgesetzt. Der Schenker hafte deshalb nur eingeschränkt nach Maßgabe des § 521 BGB.<sup>604</sup>

In den Fällen der Schenkung gebrauchstauglicher Lebensmittel wird der Schenker regelmäßig nur mit einem Vertragspartner kontrahieren, der die weitere Verteilung an Bedürftige (Empfänger) organisiert, wie beispielsweise eine Tafel oder eine Initiative der Sozialverbände. Ein vertragliches Haftungsrisiko durch Ansprüche geschädigter Empfänger gegen den Schenker dürfte also regelmäßig ausscheiden. Ansprüche des Vertragspartners, also beispielsweise der Tafeln, können bis zur Grenze der § 276 Abs. 3 (Vorsatz) und § 444 BGB (Arglist) abbedungen werden.<sup>605</sup> Die deliktische Haftung des Schenkers im Verhältnis zum Empfänger ist nach Maßgabe der Rechtsprechung in analoger Anwendung des § 521 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.<sup>606</sup>

## (2) Haftung nach dem ProdHaftG

In Betracht kommt ferner eine Haftung gem. § 1 ProdHaftG. Danach bestehen für den Lebensmittelunternehmer, der ein Produkt in Verkehr bringt, Konstruktions-,

<sup>601</sup> BGH Urt. v. 20.11.1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ 93, 23.

<sup>602</sup> Übersicht bei: MüKO BGB/E. Koch, § 521 BGB Rn. 4.

<sup>603</sup> BGH Urt. v. 20.11.1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ 93, 23 (17).

<sup>604</sup> BGH Urt. v. 20.11.1984 – IVa ZR 104/83 = BGHZ 93, 23.

<sup>605</sup> MüKO BGB/E. Koch, § 521 BGB Rn. 1 m.w.N.

<sup>606</sup> Zur Weitergabe von Produkten durch empfangende Einrichtungen: *Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft*, Leitfaden für die Weitergabe von Lebensmitteln, Rechtliche Aspekte, 2021, S. 15.

Produktions- und Instruktionspflichten, wohingegen Produktbeobachtungspflichten nur nach § 823 BGB bestehen.<sup>607</sup> Im Bereich der Lebensmittelspenden wird eine Haftung nach dem Produkthaftungsgesetz nur für Händler in Betracht kommen, die selbst als Hersteller gelten. Dies trifft beispielsweise auf Eigenmarken zu.<sup>608</sup>

#### bb. Schadhafte Lebensmittel

Neben einem Schaden durch Lebensmittel, deren Mindesthaltbarkeitsdatum abgelaufen ist und die verdorben sind, kommt auch ein Schaden durch Lebensmittel in Betracht, die von Anfang an schadhaft waren, beispielsweise weil sie verunreinigt sind.

*Voit* schlägt deshalb vor, einen staatlichen Entschädigungsfonds einzurichten, der es den Händlern erleichtere, Schenkungen abzugeben.<sup>609</sup>

#### cc. Vermittler von Sachspenden – Praxisbeispiel

Die praktische Umsetzung der Vermittlung von Sachspenden gelingt aktuell mithilfe von Unternehmen wie der *innatura gGmbH*. Das Unternehmen nimmt seit 2013 Sachspenden von Herstellern und Händlern entgegen, lagert sie in seinem Warenhaus in Köln ein und vermittelt sie an gemeinnützige Organisationen. Dafür berechnet die *innatura gGmbH* eine Vermittlungsgebühr in Höhe von 5–20 % des Warenwertes. Die gemeinnützigen Organisationen (Non-Profit-Organisationen, [NPOs]) müssen sich dazu zunächst registrieren. Die Spender übermitteln der *innatura gGmbH* vorab Produktinformationen, sodass das Unternehmen über die Annahme der Sachspenden entscheiden kann. Nimmt die *innatura gGmbH* die Sachspenden an, werden sie von einem Logistikdienstleister zum Warenhaus verbracht und gesichtet. Sobald die Vermittlung der Sachspenden an eine Non-Profit-Organisation stattgefunden hat und die Bestellungen von der *innatura gGmbH* einem Plausibilitätscheck unterzogen wurden, werden die Sachspenden direkt an den Besteller geliefert. Dieser übernimmt die Verteilung an hilfebedürftige Empfänger. Nach dem Abschluss der Verteilung erhält die *innatura gGmbH* ein detailliertes Feedback der Non-Profit-Organisationen über die Spendenverteilung (anhand von Fallbeispielen und Zahlenmaterial).

Das Verteilvolumen beläuft sich nach eigenen Angaben (gemessen am Marktwert der eingegangenen Spenden) auf etwa 35.408.092 Euro.<sup>610</sup> Davon seien bereits Waren im Wert von 24.624.707 Euro verteilt worden. Die Menge des dadurch vermiedenen Abfalls belaufe sich auf 3.381 t. Die *innatura gGmbH* ist Mitglied des *In Kind Direct International Network* unter der Schirmherrschaft von *HRH Prince Charles*.

---

<sup>607</sup> Streinz/Meisterernst/Meisterernst, Art. 14 Lebensmittelbasisverordnung Rn. 48.

<sup>608</sup> *Voit*, Workshop Lebensmittelverluste und Lebensmittelrecht – Zivilrechtliche Probleme des Mindesthaltbarkeitsdatums, Folie 13.

<sup>609</sup> *Büttner* NordÖR 2014, 470 (471).

<sup>610</sup> Zeitraum Juli 2013 bis Ende September 2021.

## 2. Kooperative Handlungsformen

Im Bereich der staatlich initiierten umweltrechtlichen Maßnahmen, die auf Kooperation gerichtet sind, muss im Ausgangspunkt zwischen vertikalen und horizontalen Umweltabsprachen unterschieden werden. Bei vertikalen Umweltabsprachen ist der Staat als Partei beteiligt, wohingegen er bei horizontalen Absprachen, die zwischen nicht-staatlichen Akteuren getroffen werden, allenfalls als Initiator in Erscheinung tritt.<sup>611</sup> Regelmäßig sind Umweltabsprachen mit ökonomischen Anreizen verknüpft, wobei hier zwischen positiven und negativen Anreizen sowie zwischen Warnungen und Empfehlungen unterschieden werden kann.<sup>612</sup>

Die jahrzehntealte Grundsatzdiskussion um die Zweckmäßigkeit kooperativen staatlichen Handelns (Stichworte: „Verkauf von Hoheitsakten“<sup>613</sup>, „schwacher Staat“<sup>614</sup>) kann und soll hier nicht geführt werden.<sup>615</sup> Die Debatte erfuhr am Ende der 1990er Jahre ihren Höhepunkt<sup>616</sup>, als der „Rückzug des Ordnungsrechts“ aus dem Umweltschutz ein vielbesprochenes Leitmotiv rechtswissenschaftlicher Erörterungen wurde.<sup>617</sup> Die Vorzüge liegen auf der Hand: Absprachen führen zu einem höheren Maß an Akzeptanz und Flexibilität und entlasten die Verwaltungsbehörden.<sup>618</sup> Sie erscheinen wie eine „Kampfansage an die Sentenz von *Carl Schmitt*“<sup>619</sup>, das Beste in der Welt sei ein Befehl.<sup>620</sup> Freilich ist die Begeisterung<sup>621</sup> für derlei Formen kooperativer Ausgestaltung staatlichen Handelns aus verschiedenen Gründen seitdem eher rückläufig. Die neuen gesetzgeberischen Initiativen zur Bekämpfung des Klimawandels der letzten Jahre, zu denen auch die Obhutspflicht zu zählen

<sup>611</sup> Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 1564 f.

<sup>612</sup> *Kloepfer*, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns in *Appel/Hermes* (Hrsg.), Mensch – Staat – Umwelt, 79 (80).

<sup>613</sup> *H. Krüger* DVBl 1955, 380–387; 450–457; 518–524.

<sup>614</sup> Dazu: *Kloepfer*, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns in *Appel/Hermes* (Hrsg.), Mensch – Staat – Umwelt, 79 (102 ff.).

<sup>615</sup> Vgl. dazu: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 1569 m.w.N.; *Di Fabio* JZ 52 (1997), 969 („Selbstbeherrschung ist eine alte Bürgertugend“).

<sup>616</sup> Vgl. *Huber*, Einführung in die Podiumsdiskussion „Rückzug des Ordnungsrechtes“ beim 14. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 6. bis 8. September 1998, veröffentlicht in: Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz, S. 217.

<sup>617</sup> *Reinhardt*, Eröffnung in: Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz („Wenn man heute vom Ordnungsrecht spricht, so erzeugt man bei zeitgenössischen Zuhörern leicht ein kaum verhohlenen Empfinden des Anachronismus: Ordnung und Obrigkeit als gefällige Alliteration und unheilige begriffliche Allianz.“).

<sup>618</sup> *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 1570; *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (1): „Königsweg“.

<sup>619</sup> *Kloepfer*, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns in *Appel/Hermes* (Hrsg.), Mensch - Staat - Umwelt, 79 (80).

<sup>620</sup> *C. Schmitt*, Glossarium, S. 274 (freilich in anderem Zusammenhang).

<sup>621</sup> Vgl. nur *Trute*, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation in: Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz (14) („Das erweckt Vorstellungen einer angenehmen Bewegungsrichtung des alten, eben obrigkeitlichen Leviathans hin zu einem modernen, fast möchte man sagen, seines Zwangs entkleideten, eben kooperativen Staates [...]“).

ist, veranlassen dessen ungeachtet eine Bewertung der Eignung dieser Instrumente zur Zielerreichung. Denn die Ursachen, die seinerzeit zur Entwicklung der kooperativen Umweltschutzpolitik geführt haben<sup>622</sup> treffen auch auf die bereits beschriebenen Zustände zu, auf die der Gesetzgeber bei der Bekämpfung etwa der Vernichtung neuwertiger Erzeugnisse trifft. Bei der Ausgestaltung von kooperativen Handlungsformen kann namentlich auf die oben dargestellten Erfahrungen aus der US-amerikanischen „Programmkultur“ zurückgegriffen werden. So ist es in Deutschland bislang eher unüblich, Unternehmen, die in der Umsetzung der Ziele besonders erfolgreich waren, öffentlich zu würdigen. Eine solche Form der Anerkennung kann allerdings motivierend wirken.

Im Folgenden werden zunächst Beispiele für verschiedene Formen kooperativen Handelns vorgestellt.

#### a. Verpackungsverordnung

Ein klassisches Beispiel für eine Umsetzung des Konzepts der „regulierten Selbstregulierung“ im Umweltrecht<sup>623</sup> stellt das Zusammenspiel von Verpackungsverordnung (inzwischen: Verpackungsgesetz) und Kreislaufwirtschaftsgesetz dar.<sup>624</sup> Die Verpackungsverordnung beruhte auf der Verordnungsermächtigung in §§ 23 f. KrW/AbfG, zuvor auf § 14 AbfG. § 6 Abs. 3 VerpackV sah vor, dass die Produktverantwortlichen der individuellen Rücknahmepflicht entgehen können, wenn sie sich einem (durch Anhang I der VerpackV vorgeformten) generellen Entsorgungssystem anschließen, das von der Wirtschaft eingerichtet und betrieben wird.<sup>625</sup> Diese Ausnahmeregelung wurde in der Praxis regelmäßig genutzt.<sup>626</sup> Das Verpackungsgesetz hat das Konzept des dualen Systems übernommen. Dahinter steckte die „neue umweltpolitische Steuerungs idee“<sup>627</sup>, dass die Gestaltungsverantwortung an einen Kreis abgegeben wird, der ein wirtschaftliches Interesse daran hat, die Verantwortung zur Senkung von Kosten selbst wahrzunehmen.<sup>628</sup> Die Teilnahme an

<sup>622</sup> *Trute*, Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation in: Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz („Die Verteilung der Informationen, die Situativität der Bewertungen, die Dezentralität der Mittel und Kenntnisse ihres Einsatzes, etwa bei der Produktverantwortung, lassen Umweltverantwortung adäquat nur als geteilte effektiv werden.“).

<sup>623</sup> *Finckh*, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System; *H.-J. Koch* NVwZ 1998, 1155 (1156); *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (2).

<sup>624</sup> *Wissmann*, Generalklauseln, S. 292 ff.; *Hendler* NVwZ 2003, 1168.

<sup>625</sup> *Wissmann*, Generalklauseln, S. 293; *Hendler* NVwZ 2003, 1168 (1168); *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (2); *Strecker/Berndt*, Kommentar zur Verpackungsverordnung, S. 87.

<sup>626</sup> *Tünnesen-Harmes*, Umweltschutz und Unternehmen in *Himmelmann/Tünnesen-Harmes* (Hrsg.), Umweltrecht in der anwaltlichen Praxis (§ 10 J. Rn. 104).

<sup>627</sup> *Di Fabio* NVwZ 1995, 1 (1); Überblick über die Rezeption der VerpackV in der Fachliteratur bei: *Hendler*, Die Verpackungsverordnung als Instrument indirekter Steuerung in *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen des europäischen und deutschen Abfallrechts, 81 (86).

<sup>628</sup> *Wissmann*, Generalklauseln, S. 294.

dem Entsorgungssystem hatte also pflichtenbefreiende Wirkung.<sup>629</sup> Zur Umsetzung dieses sogenannten dualen Systems haben sich einige Hundert Unternehmen aus Handel und Industrie als Träger der „Duales System Deutschland AG“ (DSD AG, heute: Duales System Holding GmbH & Co. KG, „Grüner Punkt“)geschlossen.<sup>630</sup> Inzwischen gibt es auch mehrere andere Anbieter dualer Systeme.

#### b. Altautoverordnung

Denkbar erscheint, eine Umweltabsprache im Vorfeld einer Rechtsverordnung gem. § 24 Nr. 10 KrWG zu treffen. Die unüberschaubare Masse der Selbstverpflichtungsabsprachen in den verschiedensten Bereichen ist unverbindlich und nicht in einen rechtlichen Rahmen eingebunden.<sup>631</sup> Als Vorbild könnte die Altautoverordnung vom 04.07.1997 (BGBl. I S. 1666, heute: *Altfahrzeugverordnung*) dienen, die wie die Verpackungsverordnung auf der Verordnungsermächtigung der Produktverantwortung beruht und auf eine freiwillige Selbstverpflichtung, nämlich die freiwillige Selbstverpflichtungserklärung zur umweltgerechten Altautoverwertung (Pkw) im Rahmen des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, zurückgeht.<sup>632</sup> Das Ziel der seinerzeitigen Regierungsparteien CDU/CSU und FDP bestand von Anfang der 13. Legislaturperiode an darin, bei der Ausarbeitung von Rechtsverordnungen zur Produktverantwortung, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft Vorrang zu geben.<sup>633</sup> Die freiwillige Selbstverpflichtungserklärung zur umweltgerechten Altautoverwertung war am 21.02.1996 durch den Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) sowie 14 weitere beteiligte Wirtschaftsverbände gegenüber der Bundesregierung abgegeben worden, um die Erfüllung der latenten Grundpflichten der Produktverantwortung zu verfolgen.<sup>634</sup> Die Selbstverpflichtungserklärung enthielt bereits konkrete Ziele zur Abfallvermeidung: Sie sah vor, dass bis spätestens zum Jahre 2002 die zu beseitigenden Abfälle von seinerzeit im Durchschnitt 25 Gewichtsprozent des Altautos im Durchschnitt pro Fahrzeughersteller auf maximal 15 Gewichtsprozent und bis zum Jahre 2015 auf maximal fünf Gewichtsprozent verringert werden sollten (Ziffer 3.4 der Selbstverpflichtungserklärung). Ziel war insbesondere die Vermeidung der sog. Schredderleichtfraktion, also beispielsweise Kunststoffe, Gummi, Glas oder Textilien, die oft mit Motoröl oder anderen Flüss-

---

<sup>629</sup> *Hendler* NVwZ 2003, 1168 (1169).

<sup>630</sup> *Pohl*, Abfallrecht in *Himmelman/Pohl/Tünnesen-Harmes* (Hrsg.), Handbuch des Umweltrechts (B. 3. 2. Rn. 15).

<sup>631</sup> *Rosenkötter*, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S. 179; *Müggenborg* NVwZ 1990, 909 (914).

<sup>632</sup> *Schink* KJ 1999, 205 (216).

<sup>633</sup> Koalitionsvereinbarung für die 13. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages, zwischen CDU/CSU und FDP, S. 35; BT-Drs. 13/7780, S. 1.

<sup>634</sup> *Kopp* NJW 1997, 3292 (3292).

sigkeiten verunreinigt und somit als Sonderabfall eingestuft und deponiert wurden.<sup>635</sup> Durch die Altautoverordnung wurde diese Selbstverpflichtungserklärung ergänzt bzw. vervollständigt.<sup>636</sup> Die Verordnung regelte nur solche Rahmenbedingungen, die durch freiwillige Maßnahmen nicht möglich oder nicht zweckmäßig waren.<sup>637</sup> Sie sollte an die Stelle einer umfassenden rechtlichen Lösung treten.<sup>638</sup>

Diese Form der Verbindung („Instrumentenverbund zwischen Ordnungsrecht und flexiblen Instrumenten“)<sup>639</sup> von Selbstverpflichtungsabsprache und Rechtsverordnung hatte es zuvor nicht gegeben und stellte somit ein „rechtsetzungsgeschichtliches Novum“ dar.<sup>640</sup> Sie profitierte davon, dass es eine Wechselwirkung zwischen staatlicher Regulierung und Selbstregulierung gab. Die Intention des Verordnungsgebers bestand darin, einerseits Maßnahmen auf freiwilliger, kooperativer Basis der beteiligten Wirtschaftskreise zu etablieren und andererseits ordnungsrechtliche Regelungen für diejenigen Bereiche festzulegen, in denen freiwillige Lösungen zur Zielerreichung weder möglich noch sachgerecht sind.<sup>641</sup> Das Recht kann sich dabei auf Selbstregulierung indirekt auswirken, beispielsweise indem Informationspflichten und Transparenzerfordernisse zu einer verstärkten Beobachtung der Wirtschaftsakteure durch die Zivilgesellschaft führen.<sup>642</sup>

Sein Ende fand dieses Regelungsmodell mit dem Erlass der Altfahrzeug-Richtlinie<sup>643</sup> gegen vehementen deutschen Widerstand im Jahr 2000. Die Richtlinie sah zwingende Rücknahmeverpflichtungen für Automobilhersteller vor, sodass sich die deutsche Rechtslage von dem Kooperationsmodell entfernen musste.<sup>644</sup>

### c. HDE-Vereinbarung

Ein jüngeres Beispiel für eine freiwillige Absprache stellt die Vereinbarung zwischen dem damaligen Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) und dem Handelsverband Deutschland e.V. (HDE) dar (sog. HDE-Vereinbarung), deren Ziel in der Reduzierung des Verbrauchs von Plastiktüten bestand.<sup>645</sup> Hintergrund war die Richtlinie (EU) 2015/720 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.

---

<sup>635</sup> Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S. 90.

<sup>636</sup> Schink KJ 1999, 205 (221 f.).

<sup>637</sup> Kopp NJW 1997, 3292 (3292).

<sup>638</sup> Rosenkötter, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, S. 92.

<sup>639</sup> Kloepfer, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns in *Appel/Hermes* (Hrsg.), Mensch – Staat – Umwelt, 79 (86).

<sup>640</sup> Giesberts/J. Hilf NVwZ 1998, 1158 (1158).

<sup>641</sup> BT-Drs. 13/7780, S. 1.

<sup>642</sup> Dilling, Grenzüberschreitende Produktverantwortung, S. 100.

<sup>643</sup> RL 2000/53/EG über Altfahrzeuge, ABl. L 269 vom 21.10.2000, S. 34–43.

<sup>644</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 21 Rn. 264.

<sup>645</sup> Vgl. Feurich, Plastik als Rechtsproblem, S. 59 ff.

Danach sollte eine dauerhafte Verringerung des Verbrauchs an leichten Kunststofftragetaschen erreicht werden,<sup>646</sup> sodass der jährliche Pro-Kopf-Verbrauch von 71 bis zum 31. Dezember 2025 auf höchstens 40 Kunststofftragetaschen reduziert würde.<sup>647</sup> Die Teilnehmer verpflichteten sich darüber hinaus, Kunststofftragetaschen ab dem 01.07.2016 nicht mehr kostenlos an ihre Kunden abzugeben.<sup>648</sup> Die Teilnahme der Unternehmen erfolgte jedoch nicht bereits durch den Abschluss der HDE-Vereinbarung, sondern erst durch die Abgabe einer freiwilligen Beitrittserklärung.<sup>649</sup>

Die HDE-Vereinbarung wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht als Selbstverpflichtung im eigentlichen Sinn bezeichnet, weil es sich dabei nicht um eine einseitige Erklärung, sondern um eine auf dem „Tauschprinzip“<sup>650</sup> beruhende Absprache zwischen dem BMUB und dem HDE handele.<sup>651</sup> Dem Tauschprinzip liegt der Gedanke wechselseitiger Leistungen zugrunde. Die Leistung des Teilnehmers besteht in der Herbeiführung eines bestimmten, umweltpolitisch erwünschten Zustandes, wohingegen die Leistung des Staates im Verzicht auf Zwangsmaßnahmen besteht.<sup>652</sup> Stattdessen wird die Bezeichnung „freiwillige Vereinbarung“ vorgeschlagen.<sup>653</sup> Der Tauschgedanke lag jedoch auch der freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung zur umweltgerechten Altautoverwertung zugrunde, die die Bezeichnung „Selbstverpflichtung“ bereits im Namen führte. Dabei kommt der Frage, ob die HDE-Vereinbarung nun als „freiwillige Vereinbarung“ oder „freiwillige Selbstverpflichtung“ zu bezeichnen ist, praktisch keine Bedeutung zu. Einigkeit besteht jedenfalls insoweit, dass keine Möglichkeit besteht, die Verpflichtung mit Zwangsmitteln durchzusetzen oder einen Verstoß als Ordnungswidrigkeit mit einem Bußgeld zu ahnden.<sup>654</sup>

Durch das Erste Gesetz zur Änderung des Verpackungsgesetzes vom 27.01.2021, das am 09.02.2021 in Kraft getreten ist (BGBl. I 140), wurde das Inverkehrbringen von Kunststofftragetaschen mit einer Wandstärke von weniger als 50 Mikrometern, die dafür konzipiert und bestimmt sind, in der Verkaufsstelle gefüllt

<sup>646</sup> Vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit/Handelsverband Deutschland, Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen, 2016, Erwägungsgrund 1.

<sup>647</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit/Handelsverband Deutschland, Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen, 2016, Erwägungsgrund 3, S. 2.

<sup>648</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit/Handelsverband Deutschland, Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen, 2016, S. 2.

<sup>649</sup> Feurich, Plastik als Rechtsproblem, S. 60; Beitrittserklärung zur Vereinbarung zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen.

<sup>650</sup> Vgl. Bohne, Der informale Rechtsstaat, S. 72 ff.; Müggenborg NVwZ 1990, 909 (914).

<sup>651</sup> Feurich, Plastik als Rechtsproblem, S. 61.

<sup>652</sup> Müggenborg NVwZ 1990, 909 (914).

<sup>653</sup> Feurich, Plastik als Rechtsproblem, S. 61.

<sup>654</sup> Vgl. schon BT-Drs. 19/16503, S. 2.

zu werden, ab dem 01.01.2022 verboten. Ziel des Gesetzes ist es, „die positive Entwicklung bei der Reduktion von leichten Kunststofftragetaschen“ aufgrund der HDE-Vereinbarung durch das gesetzliche Verbot weiter fortzusetzen.<sup>655</sup>

#### d. Selbstverpflichtung ohne staatliche Beteiligung

Selbstverpflichtungsabsprachen im Umweltbereich werden nicht nur von Seiten der Hoheitsträger initiiert. Beispielhaft kann auf das *New Plastics Economy Global Commitment* hingewiesen werden, das durch das *United Nations Environment Programme* (UNEP) und die *Ellen MacArthur Foundation* im Jahr 2018 ins Leben gerufen wurde.<sup>656</sup> Inzwischen haben sich etwa 500 Unternehmen, Regierungsbehörden und andere Organisationen, die zusammen für etwa 20 % der weltweit hergestellten Plastikverpackungen verantwortlich sind, der Initiative angeschlossen.<sup>657</sup> Die Teilnehmer bekennen sich zu der *New Plastics Economy Vision* (sog. *common vision*). Deren Ziel ist die Förderung einer konsequenten Kreislaufwirtschaft in Bezug auf Plastik durch die Umsetzung von sechs charakteristischen Markern (Vermeidung von Plastik auf der Designebene; Wiederverwendbarkeit; Recyclebarkeit und Kompostierbarkeit; Umsetzung von Wiederverwendung, Recycling und Kompostierung in der Praxis; Entkopplung vom Verbrauch nicht-nachwachsender Rohstoffe; Vermeidung gefährlicher Substanzen im Plastik)<sup>658</sup>. Daneben vereinbaren die Teilnehmer individuelle Ziele. Zu den Teilnehmern zählen Unternehmen wie *L'Oréal S.A.* (*L'Oréal*), *Nestlé S.A.* (*Nestlé*), *PepsiCo, Inc.* (*PepsiCo*), *The Coca-Cola Company* (*Coca-Cola*) und *Unilever plc* (*Unilever*). Kritiker bemängeln, dass das *New Plastics Economy Global Commitment* keine allgemeinen konkreten Zielvorgaben enthält, sodass den Teilnehmern zu viel Spielraum verbleibe.<sup>659</sup> Die Teilnahme werde dazu missbraucht, um wirksame gesetzliche Regelungen zu verhindern. Die Deutsche Umwelthilfe wirft den beteiligten Unternehmen sogar vor, das Abkommen nur aus Angst vor gesetzlichen Plastikverböten abgeschlossen zu haben.<sup>660</sup>

---

<sup>655</sup> BT-Drs. 19/16503, S. 1.

<sup>656</sup> *Feurich*, Plastik als Rechtsproblem, S. 56; *Ellen MacArthur Foundation*, *Global Commitment*, <https://ellenmacarthurfoundation.org/global-commitment/overview> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>657</sup> *Ellen MacArthur Foundation/UN Environment Programme*, *The Global Commitment 2021, Progress Report*, S. 2.

<sup>658</sup> *Ellen MacArthur Foundation*, *New Plastics Economy Vision*.

<sup>659</sup> *Feurich*, Plastik als Rechtsproblem, S. 57; *von Eisenhart Rothe Spiegel*, *Coca-Cola verspricht weniger Plastik – Umweltverbände regt das auf*, <https://www.spiegel.de/panorama/plastikmuell-umweltverbaende-kritisieren-konzerne-und-new-plastics-economy-global-commitment-a-4d9871ba-bded-41bf-a15f-40bc357cd227> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>660</sup> *von Eisenhart Rothe Spiegel*, <https://www.spiegel.de/panorama/plastikmuell-umweltverbaende-kritisieren-konzerne-und-new-plastics-economy-global-commitment-a-4d9871ba-bded-41bf-a15f-40bc357cd227> (zuletzt geprüft am 27.11.2023) („Freiwillige Vereinbarungen sind ein Instrument, um der Politik und breiten Öffentlichkeit vorzutäuschen, dass man Probleme selbst lösen will und kann.“).

e. Selbstverpflichtung im Bereich der Obhutspflicht

Die vorgenannten Modelle haben gemeinsam, dass sie Formen kooperativen Handelns darstellen. Es erscheint denkbar, ein kooperatives Modell zu nutzen, um eine Rechtsverordnung auf Grundlage des § 24 Nr. 10 KrWG zu begleiten bzw. auszugestalten. Beispielsweise könnte eine Selbstverpflichtungsabsprache mit dem Inhalt angestrebt werden, die Vernichtung von gebrauchstauglichen Erzeugnissen, sei es Überschussware oder seien es Retouren, zu unterlassen und sie stattdessen zu spenden. Eine Rechtsverordnung gem. § 24 Nr. 10 KrWG könnte Maßnahmen beinhalten, die parallel dazu eine Senkung der Retourenquote herbeiführen.<sup>661</sup>

## II. Rechtsverordnung auf Grundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG

Gem. § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG kann durch Rechtsverordnung bestimmt werden, dass Hersteller und Vertreiber zur Gewährleistung einer angemessenen Transparenz für bestimmte, unter die Obhutspflicht fallende Erzeugnisse, einen Bericht zu erstellen haben, der die Verwendung der Erzeugnisse, insbesondere deren Art, Menge, Verbleib und Entsorgung, sowie die getroffenen und geplanten Maßnahmen zur Umsetzung der Obhutspflicht zum Inhalt hat. Es kann auch bestimmt werden, ob und in welcher Weise der Bericht durch Dritte zu überprüfen, der zuständigen Behörde vorzulegen oder in geeigneter Weise zu veröffentlichen ist. Die gültige Umwelterklärung einer in das EMAS-Register eingetragenen Organisation erfüllt die Anforderungen an den Bericht, soweit sie die erforderlichen Obhutspflichten adressiert.

Der Bundestag hat zeitgleich mit der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes eine Entschließung verabschiedet, wonach die Bundesregierung aufgefordert wird, eine Transparenzverordnung auf dieser Grundlage und unter bestimmten Rahmenbedingungen zu erlassen.<sup>662</sup> Dabei wird klargestellt, dass die Transparenzverordnung als Instrument verstanden wird, um „das tatsächliche Ausmaß und die Gründe, die zu einer Warenvernichtung führen“<sup>663</sup> darstellen zu können und um auf Grundlage dieser Erkenntnisse gegenzusteuern. Daraus folgt, dass die Verordnungsermächtigung in § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG, soweit sie sich auf Erzeugnisse bezieht, die unter die Obhutspflicht fallen, nicht nur solche Erzeugnisse meint, die bereits gem. § 24 Nr. 10 KrWG durch eine Rechtsverordnung (vollziehbar) dem Regime der Obhutspflicht unterworfen wurden, sondern sämtliche Erzeugnisse im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 3 bzw. § 23 Abs. 2 Nr. 11 KrWG. Andernfalls müsste erst eine Rechtsverordnung erlassen werden, zu deren inhaltlicher Vorbereitung die Transparenzverordnung gerade dienen soll.

Um eine Balance zwischen der Belastung von Unternehmen durch zusätzliche Berichtspflichten und einer angemessenen Information über Ausmaß und Gründe

<sup>661</sup> Vgl. im Einzelnen → Abschn. B. Ziff. I. 1. a.

<sup>662</sup> BT-Plenarprotokoll 19/176, S. 22195; BT-Drs. 19/22612, S. 8; *Tünnesen-Harmes/Vogelsang* AbfallR 2021, 269 (269 ff.).

<sup>663</sup> BT-Drs. 19/22612, S. 8.

der Vernichtung von Erzeugnissen zu finden, soll die Transparenzverordnung so ausgestaltet werden, dass

- $\alpha$  kleine Unternehmen durch angemessene Schwellenwerte von der Transparenzpflicht ausgenommen werden und die Betriebspflichten so ausgestaltet werden, dass Unternehmen in erster Linie auf bereits vorhandene Daten zurückgreifen können;
- $\beta$  Unternehmen unabhängig von den von ihnen genutzten Vertriebskanälen zu Berichten verpflichtet werden;
- $\gamma$  von der Verordnung zunächst nur die Warengruppen Bekleidung und Elektroartikel adressiert werden;
- $\delta$  wettbewerbsrelevante Daten nur in aggregierter Form veröffentlicht werden und
- $\epsilon$  nach einem angemessenen Zeitraum evaluiert wird, ob die Betriebspflichten gelockert werden können.<sup>664</sup>

Ungeachtet dessen schlägt dem Vorhaben Kritik entgegen. Es wird bemängelt, gerade mittelständische Unternehmen hätten durch die Datenschutzgrundverordnung und das Verpackungsgesetz bereits einen erheblichen organisatorischen Mehraufwand zu bewältigen. Deshalb stehe die zusätzliche Belastung in keinem Verhältnis zum Ausmaß des Problems.<sup>665</sup>

Dabei ist zu bedenken, dass die Transparenzverordnung gerade dem Zweck dienen soll, das Ausmaß des Problems zu eruieren. Sollte sich dabei herausstellen, dass es weitergehender Maßnahmen nicht bedarf, wirken die berichtspflichtigen Unternehmen selbst an ihrer regulatorischen Entlastung mit. Auch vor dem Hintergrund der oben aufgelisteten Erleichterungen erscheint die beabsichtigte Berichtspflicht deshalb nicht unzumutbar.

### III. Alternative Handlungsformen

Neben der Ausgestaltung der Obhutspflicht durch Rechtsverordnungen auf Grundlage von § 24 Nr. 10 bzw. § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG gibt es auch andere Möglichkeiten, dem oben beschriebenen Problem der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse zu begegnen. Nachfolgend werden unter Berücksichtigung der rechtsvergleichenden Betrachtungen im dritten Teil verschiedene Wege vorgestellt, um gesetzgeberisch tätig zu werden.

#### 1. Durchsetzung der Abfallhierarchie

Die Obhutspflicht konkretisiert den Grundsatz der Abfallvermeidung und wertet diesen, unter bestimmten Voraussetzungen, zu einer latenten Grundpflicht auf. § 6

---

<sup>664</sup> BT-Drs. 19/22612, S. 8.

<sup>665</sup> *Bleimaier* AbfallR 2019, 309 (310); Brief div. Verbände an BMin *Schulze* v. 30.3.2020.

KrWG bestimmt, dass die Maßnahmen der Vermeidung und der Abfallbewirtschaftung in einer vorgegebenen, fünfstufigen Rangfolge stehen, deren Spitze die Abfallvermeidung bildet. Die Vorrangbestimmung erzeugt selbst keine unmittelbare Bindungswirkung, sondern stellt einen Grundsatzkatalog, gewissermaßen eine „Präambel“<sup>666</sup> des zweiten Teils des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, dar.<sup>667</sup> Der Grundsatzkatalog wird durch die unmittelbar für die Erzeuger und Besitzer von Abfällen geltenden Grundpflichten in §§ 7, 8 und 15 KrWG bzw. durch die Produktverantwortung konkretisiert.<sup>668</sup>

Die Abfallvermeidung wird in § 3 Abs. 20 KrWG als jede Maßnahme definiert, die ergriffen wird, bevor ein Stoff, Material oder Erzeugnis zu Abfall geworden ist, und dazu dient, die Abfallmenge, die schädlichen Auswirkungen des Abfalls auf Mensch und Umwelt oder den Gehalt an schädlichen Stoffen in Materialien und Erzeugnissen zu verringern. Weder § 6 noch § 7 KrWG konkretisieren die Pflichten zur Vermeidung näher. Hierzu wird in § 7 KrWG für Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz auf § 13 KrWG und im Übrigen auf die Verordnungsermächtigungen der Produktverantwortung in §§ 24 und 25 KrWG verwiesen.<sup>669</sup>

Daraus folgt, dass die Obhutspflicht – soweit ihr Tatbestand reicht – eine Lücke schließt, die sich insbesondere aus dem Regelungsgefüge der §§ 6 und 7 KrWG ergibt.<sup>670</sup>

Wie bereits im ersten Teil beschrieben,<sup>671</sup> enthält § 7 Abs. 1 KrWG nach allgemeiner Meinung und entgegen der insoweit eindeutigen Gesetzesbegründung keine Grundpflicht zur Abfallvermeidung. Es erscheint indes denkbar, dem Ziel der Vermeidung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse dadurch zu begegnen, § 7 Abs. 1 KrWG in eine („echte“) Grundpflicht der Abfallvermeidung umzugestalten. Die Formulierung könnte sich an § 7 Abs. 2 KrWG oder an der Formulierung der Obhutspflicht selbst orientieren. Diese Form gesetzgeberischen Handelns wäre in der Umsetzung deutlich handhabbarer. Das liegt zum einen daran, dass keine Zweifel an der Verbindlichkeit der Rechtsvorschrift aufkämen. Zum anderen wäre die Grundpflicht vermittelt einer Anordnung im Einzelfall (§ 62 KrWG) durchsetzbar. Käme ein Normadressat der Rechtspflicht nicht nach, könnte die Anordnung sogar mit den Mitteln des Verwaltungszwangs, beispielsweise mithilfe eines Zwangsgeldes, erzwungen werden.

<sup>666</sup> V/M/S KrWG/Jacoby, § 6 KrWG Rn. 1.

<sup>667</sup> Schink/Versteyl KrWG/Schink, § 6 KrWG Rn. 16; Jarass/Petersen KrWG/M. Reese, § 6 KrWG Rn. 3; Frenz UPR 2012, 210 (213).

<sup>668</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 6 KrWG Rn. 12; Schink/Versteyl KrWG/Schink, § 6 KrWG Rn. 16; Petersen/Doumet/Stöhr NVwZ 2012, 521 (523).

<sup>669</sup> Schink/Versteyl KrWG/Schink, § 6 KrWG Rn. 22; BeckOK UmweltR/Hofmann, § 7 KrWG Rn. 1.

<sup>670</sup> → 1. Teil, Abschn. B Ziff. I. 1. c. aa. (1).

<sup>671</sup> → 1. Teil, Abschn. B Ziff. I. 1. c. aa. (1).

Auch in systematischer Hinsicht spricht vieles für diesen Lösungsweg. Der Grundsatz der Abfallvermeidung ist ein Eckpfeiler der Abfallhierarchie und als solcher dem Regelungsgefüge der §§ 6 und 7 KrWG zuzuordnen.

## 2. Rechtsverordnung auf Grundlage des § 24 Nr. 1 KrWG

Der Verlust der Gebrauchstauglichkeit eines Erzeugnisses, in dessen Folge es zu Abfall wird, lässt sich in manchen Fällen auf die Phase seiner Herstellung zurückführen. Durch das am 29.10.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union wurde § 24 Nr. 1 KrWG, in dem die ehemalige Nr. 3 aufgeht, um Anforderungen zur „Ressourceneffizienz“, „technischen Langlebigkeit“ und „Reparierbarkeit“ erweitert. Die Erweiterung geht auf Art. 9 Abs. 1 lit. b der Abfallrahmenrichtlinie zurück.<sup>672</sup> Die Verordnungsermächtigung ergänzt die latente Grundpflicht des § 23 Abs. 2 Nr. 1 KrWG. Diese zielt ausweislich der Gesetzesbegründung darauf ab, dass dem späteren Entstehen von Produktabfällen vor allem bereits durch verbesserte Produkteigenschaften vorzubeugen ist.<sup>673</sup> In der Praxis spielten die kreislaufwirtschaftsrechtlichen Regelungen zur Produktgestaltung in der Vergangenheit noch keine bedeutende Rolle.<sup>674</sup>

Im Zusammenhang mit dem Begriff der technischen Langlebigkeit kann auf den Markt für Elektrogeräte hingewiesen werden. Häufig wird die Lebensdauer eines Erzeugnisses schon durch das Produktdesign einer Grenze unterworfen, zum Beispiel indem Akkus fest verbaut werden und deshalb nicht austauschbar sind.<sup>675</sup> Ist der Akku defekt, mag das Gerät im Übrigen zwar noch gebrauchstauglich sein. Ein Tausch des Akkus kommt jedoch nicht in Betracht. Das Gerät wird deshalb zu Abfall.

Bei der mehrfachen Verwendbarkeit geht es nicht darum, ein Erzeugnis im Rahmen der Abfallverwertung zu recyceln, sondern darum, das Erzeugnis möglichst oft wiederholt nutzen zu können.<sup>676</sup> So gesehen erstreckt § 23 Abs. 2 Nr. 1 KrWG bzw. § 24 Nr. 1 KrWG die Obhutspflicht auf die Ebene des Produktdesigns bzw. der Herstellung. Diskutiert wird auch in diesem Zusammenhang,<sup>677</sup> ob sich die mehrfache Verwendbarkeit auf einen anderen als den ursprünglichen Verwendungszweck bzw. die Ursprungsfunktion beziehen kann.<sup>678</sup> Gegen eine solche Sichtweise

---

<sup>672</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 61.

<sup>673</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 57.

<sup>674</sup> *Prelle* AbfallR 2018, 106 (106); Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 42a.

<sup>675</sup> *Prelle* AbfallR 2018, 106 (106).

<sup>676</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 43.

<sup>677</sup> Zu dieser Frage in Bezug auf die Gebrauchstauglichkeit bei der Obhutspflicht: Vgl. → 1. Teil, Abschn. C. Ziff. III.

<sup>678</sup> Bejahend: GK-KrWG/*Prelle*, § 23 KrWG Rn. 25; Jarass/Petersen KrWG/*Tünnesen-Harmes*, § 23 KrWG Rn. 27; BeckOK UmweltR/*Konzak*, § 23 KrWG Rn. 18; verneinend: Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 43; LWV/*Kropp*, § 23 KrWG Rn. 34; V/M/S KrWG/*Mann*, § 23 KrWG Rn. 14.

wird eingewandt, die Legaldefinition der Wiederverwendung in § 3 Abs. 21 KrWG („[...] wieder für denselben Zweck verwendet werden [...]“) müsse bei der Bestimmung der Reichweite der mehrfachen Verwendbarkeit berücksichtigt werden.<sup>679</sup> Insofern könne ein gebrauchter Joghurtbecher zwar noch als Trinkgefäß dienen, dadurch werde er jedoch nicht im Sinne der Regelung mehrfach verwendet.<sup>680</sup> Bei dem Tatbestandsmerkmal der Gebrauchstauglichkeit im Rahmen der Obhutspflicht<sup>681</sup> muss nach hier vertretener Ansicht das Ziel des Gesetzgebers berücksichtigt werden, das Abfallaufkommen zu vermindern. Diese Wertung kann auch auf die mehrfache Verwendbarkeit übertragen werden, die der Sache nach eine Ausprägung des Grundsatzes der Abfallvermeidung<sup>682</sup> darstellt.

Der Gesetzgeber könnte auf der Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 1 KrWG eine Rechtsverordnung erlassen, die namentlich die latenten Grundpflichten der technischen Langlebigkeit und der mehrfachen Wiederverwendbarkeit in eine durchsetzbare und gem. § 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG bußgeldbeehrte Pflicht umsetzt.

### 3. Aufnahme in das Abfallvermeidungsprogramm des Bundes

Im Vorwort der Fortschreibung des Abfallvermeidungsprogramms des Bundes aus dem Jahr 2020 nimmt die seinerzeitige Bundesministerin *Schulze* ausdrücklich auf die Obhutspflicht Bezug („Ich will es zum Beispiel nicht akzeptieren, dass Retouren von Neuware einfach weggeworfen werden, nur weil die Logistik bei einem erneuten Vertrieb zu aufwändig ist“).<sup>683</sup>

Auch in Bezug auf die Verschwendung von Lebensmitteln kommt dem Abfallvermeidungsprogramm Bedeutung zu. Gem. Art. 29 Abs. 2a der novellierten Abfallrahmenrichtlinie<sup>684</sup> sind die Mitgliedstaaten aufgefordert, im Rahmen ihrer Abfallvermeidungsprogramme spezielle Programme zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen zu erlassen. § 33 Abs. 6 KrWG sieht zur Umsetzung von Art. 29 Abs. 2a AbfRRRL vor, dass das Abfallvermeidungsprogramm auf spezielle Programme zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen Bezug nimmt und deren Abfallvermeidungsziele und -maßnahmen angibt. Das Thema der Lebensmittelabfälle wird im Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder bislang zwar adressiert,<sup>685</sup> nimmt im Gesamtzusammenhang aber eine insgesamt eher

<sup>679</sup> V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 14.

<sup>680</sup> V/M/S KrWG/Mann, § 23 KrWG Rn. 14; LWV/Kropp, § 23 KrWG Rn. 34.

<sup>681</sup> → 1. Teil, Abschn. C. Ziff. III.

<sup>682</sup> Landmann/Rohmer UmweltR/M. Beckmann, § 23 KrWG Rn. 42; GK-KrWG/Prelle, § 23 KrWG Rn. 23.

<sup>683</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, Vorwort.

<sup>684</sup> → 2. Teil, Abschn. C.

<sup>685</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, 25 f.

zurückhaltende Rolle ein. In der Gesetzesbegründung zu § 33 Abs. 6 KrWG wird allerdings darauf hingewiesen, dass das Abfallvermeidungsprogramm das spezielle Programm nicht selbst als Bestandteil aufführen muss, sondern dass ein Verweis auf bestehende nationale Strategien wie die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung ausreichend ist.<sup>686</sup> Auf diese nationale Strategie nimmt das Abfallvermeidungsprogramm bereits in seiner aktuellen Fassung Bezug.<sup>687</sup> Den Anforderungen der Abfallrahmenrichtlinie dürfte das bestehende Abfallvermeidungsprogramm, das zuletzt im Oktober 2020 (etwa zeitgleich mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union) fortgeschrieben wurde, somit bereits entsprechen.

Für eine effektive Bekämpfung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse eignet sich das Abfallvermeidungsprogramm nur bedingt. Seiner Natur nach handelt es sich lediglich um ein Verwaltungsinternum, das keinerlei Außenwirkungen entfaltet.<sup>688</sup> Bedeutung erlangt es allerdings insoweit, wie es die strategische Grundlage für rechtliche oder administrative Vermeidungsmaßnahmen bilden kann und dadurch eine faktische Vorwirkung zeitigt.<sup>689</sup>

#### 4. Änderung des Umsatzsteuerrechts

Ein Problem, das dem Spenden von gebrauchstauglichen Erzeugnissen entgegensteht, ist, dass Spenden im Grundsatz umsatzsteuerpflichtig sind, während bei einer Vernichtung der gesamte Vorgang umsatzsteuerlich neutral bleibt.<sup>690</sup> Dadurch kann es für Unternehmen wirtschaftlich attraktiver sein, Erzeugnisse zu vernichten, anstatt sie zu spenden.<sup>691</sup>

Das Ziel der Besteuerung der Sachspenden ist die Kompensation des vorgenommenen Vorsteuerabzugs, der dem Vorsteuerabzugsberechtigten beim Erwerb des Gegenstandes zugutegekommen ist, um einen systemwidrigen un versteuerten Letztverbrauch zu verhindern und im Ergebnis eine Schlechterstellung von Verbrauchern gegenüber Unternehmern zu vermeiden.<sup>692</sup> Dagegen wird die auf retournierte Waren angefallene Umsatzsteuer berichtigt, d.h. der Händler erstattet dem

---

<sup>686</sup> BT-Drs. 19/19373, S. 70.

<sup>687</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, Abfallvermeidungsprogramm des Bundes unter Beteiligung der Länder, 2020, 13, 85 ff.

<sup>688</sup> Schomerus, Abfallvermeidungsprogramme: Herausforderung an Bund und Länder in Kloepfer (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, 75 (91).

<sup>689</sup> Petersen/ Doumet/ Stöhr NVwZ 2012, 521 (528).

<sup>690</sup> Der wesentliche Inhalt dieses Abschnitts wurde bereits in der AbfallR 2022, 2 ff. veröffentlicht (Vogelsang AbfallR 2022, 2 ff.).

<sup>691</sup> Furchheim Deutschlandfunk, <https://www.deutschlandfunk.de/retourenware-vernichten-ist-guenstiger-als-spenden-100.html> (zuletzt geprüft am 27.11.2023).

<sup>692</sup> Bundesministerium der Finanzen, Schreiben zur allgemeinen umsatzsteuerlichen Behandlung von Sachspenden an die obersten Finanzbehörden der Länder, 2021, S. 1; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, S. 7; Vogelsang AbfallR 2022, 2 (2).

Käufer den Bruttokaufpreis und erhält die Umsatzsteuer zurück, soweit er sie bereits abgeführt hat. Da auch die auf mögliche Vernichtungskosten anfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer abzugsfähig ist, verbleibt dem Händler aus Ankauf, rückabgewickelter Verkauf und Vernichtung der Ware keine Umsatzsteuerbelastung, wenn der Händler die retournierte Ware vernichtet.<sup>693</sup>

Nicht umsatzsteuerpflichtig sind Spenden, wenn der Gegenstand oder seine Bestandteile nicht zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben (§ 3 Abs. 1b S. 2 UStG *e contrario*). Dies könnte auf Hersteller zutreffen und damit dem Problemkreis der Überschussware zuzuordnen sein, die nach hier vertretener Auffassung ohnehin nicht von der Obhutspflicht umfasst ist.<sup>694</sup> Dessen ungeachtet verdient die Frage nach der steuerlichen Behandlung von Sachspenden durch den Hersteller eine Antwort, weil sie für das Rechtsproblem der Vernichtung gebrauchstauglicher Ware auch unabhängig von der Obhutspflicht von Bedeutung sein könnte. Bestandteile im Sinne des § 3 UStG sind alle nicht selbstständig nutzbaren Wirtschaftsgüter, die mit dem gelieferten Gegenstand in einem einheitlichen Nutzungs- und Funktionszusammenhang stehen, auch wenn sie in den Gegenstand erst später eingegangen sind.<sup>695</sup> Daraus ist zu schließen, dass auch ein vom Unternehmen selbst hergestellter Gegenstand von der Umsatzsteuerpflicht bei Spenden umfasst ist, jedenfalls solange er der wirtschaftlichen Tätigkeit des Steuerpflichtigen dient.<sup>696</sup> Das lässt sich damit begründen, dass der Hersteller ja immerhin im Hinblick auf die Bestandteile seines Produkts zum Vorsteuerabzug berechtigt war.

#### a. Rechtsrahmen

Gem. § 3 Abs. 1b UStG unterfallen Sachspenden der Umsatzsteuer, wenn der Gegenstand, der später gespendet wird, zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat. Diese Regelung beruht auf der EU-Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie (MwStSystRL). Gem. Art. 16 MwStSystRL (zuvor: Art. 5 Abs. 6 der 6. Umsatzsteuererrichtlinie)<sup>697</sup> wird die Entnahme eines Gegenstandes durch einen Steuerpflichtigen aus seinem Unternehmen als unentgeltliche Zuwendung einer Lieferung von Gegenständen gleichgestellt, wenn der Gegenstand oder seine Bestandteile zum

---

<sup>693</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, S. 4; *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (2).

<sup>694</sup> → 2. Teil, Abschn. B.

<sup>695</sup> *Bunjes UStG/Robisch*, § 3 UStG Rn. 141.

<sup>696</sup> Vgl. *Sölch/Ringleb UStG/Heuermann*, § 3 UStG Rn. 316 f.

<sup>697</sup> Überblick: *Sölch/Ringleb UStG/Martin*, § 3 UStG Rn. 9.

vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat.<sup>698</sup> Eine Änderung des europäischen Rechtsrahmens wurde zwar durch die alte Bundesregierung nicht forciert.<sup>699</sup> Dies könnte sich aber unter den neuen politischen Verhältnissen ändern.<sup>700</sup>

#### b. Änderung des Umsatzsteuergesetzes

Um dem oben dargestellten Effekt, dass eine Besteuerung der Sachspenden zu deren Vernichtung führt, entgegenzuwirken, könnte eine Änderung von § 3 Abs. 1b UStG in Betracht kommen, wonach Sachspenden, wenn der Gegenstand, der später gespendet wird, zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat, der Umsatzsteuer unterfallen. Eine pauschale Änderung der Regelung würde indes der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie in ihrer aktuellen Fassung widersprechen und wäre deshalb unionsrechtswidrig.

In Frankreich wurde dessen ungeachtet durch das Gesetz Nr. 2020-105 vom 10.02.2020 über den Kampf gegen Verschwendung und für die Kreislaufwirtschaft ein bußgeldbewehrtes Verbot der Vernichtung neuer zum Verkauf bestimmter Non-Food-Produkte eingeführt (Art. 35).<sup>701</sup> Daneben wurde eine Regelung in dem allgemeinen Steuergesetzbuch<sup>702</sup> geschaffen, wonach der Vorsteuerabzug nicht berechtigt wird, wenn unverkaufte Lebensmittel und neue Non-Food-Artikel an als gemeinnützig anerkannte Vereine gespendet werden. Die Regelung wurde um ein Dekret ergänzt (Dekret Nr. 2020-731 vom 15.06.2020). Danach stellen Vereinigungen, die Spenden in Form unverkaufter Lebensmittel und neuer Non-Food-Artikel entgegennehmen, eine Bescheinigung in zweifacher Ausfertigung zugunsten der steuerpflichtigen Spender aus (Anlage 3 zum allgemeinen Steuergesetzbuch, Art. 48B). Dies wirft die Frage nach der Vereinbarkeit des französischen Gesetzes mit der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie auf.<sup>703</sup>

Ebenfalls nicht mit der geltenden Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie vereinbar wäre eine Aufnahme von Sachspenden in den Katalog der Steuerbefreiungen in § 4 UStG, weil auch Art. 131 ff. MwStSystRL, auf denen die nationale Umsetzung beruht, keine solche Ausnahme vorsehen. Die Voraussetzungen hierfür müssten deshalb auf europäischer Ebene geschaffen werden.<sup>704</sup>

---

<sup>698</sup> Zur (fehlenden) Möglichkeit einer teleologischen Reduktion vgl.: *Meyering/Hintzen/Keitel* DStR 2021, 2614 (2617).

<sup>699</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage „Umsatzsteuer auf Sachspenden von re-tournierten Waren“, BT-Drs. 19/19654, S. 3.

<sup>700</sup> Vgl. dazu eingehend: *Vogelsang* AbfallR 2022, 2.

<sup>701</sup> → 3. Teil, Abschn. A.

<sup>702</sup> Code général des impôts.

<sup>703</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (6).

<sup>704</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, S. 8; *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (3).

### c. Änderung der Bemessungsgrundlage

Abgesehen davon, bietet auch das bestehende Umsatzsteuerrecht Möglichkeiten, die mit Spenden verbundenen umsatzsteuerrechtlichen Belastungen zu minimieren, womit allerdings ein Verwaltungsmehraufwand verbunden sein dürfte. Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuerlast für Sachspenden ist der fiktive Einkaufspreis zum Zeitpunkt der Spende zuzüglich der Nebenkosten für den Gegenstand oder für einen gleichartigen Gegenstand (Abschnitt 10.6 Abs. 1 S. 1 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses [UStAE] vom 1.10.2010 [BStBl I 846], zuletzt geändert durch das BMF-Schreiben vom 04.10.2021). Das Bundesministerium der Finanzen hat mit Schreiben vom 18.3.2021 (III C 2 - S 7109/19/10002 :001 [2021/0251308]) den Abschnitt 10.6 des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses um einen Abs. 1a ergänzt. Danach ist bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen, „ob Gegenstände zum Zeitpunkt der unentgeltlichen Wertabgabe aufgrund ihrer Beschaffenheit nicht mehr oder nur noch stark eingeschränkt verkehrsfähig sind“. Davon ist bei Lebensmitteln auszugehen, wenn diese kurz vor Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums stehen oder die Verkaufsfähigkeit nicht mehr gegeben ist (Satz 2). Für Non-Food-Artikel, die ein Mindesthaltbarkeitsdatum haben, gilt gem. Satz 3 Entsprechendes. Bei Gegenständen ohne Mindesthaltbarkeitsdatum „ist die Verkehrsfähigkeit eingeschränkt, wenn diese aufgrund von erheblichen Material- oder Verpackungsfehlern (z. B. Befüllungsfehler, Falschetikettierung, beschädigte Retouren) oder fehlender Marktgängigkeit (z. B. Vorjahresware oder saisonale Ware wie Weihnachts- oder Osterartikel) nicht mehr oder nur noch schwer verkäuflich sind“ (Satz 4). Wird ein Gegenstand, der nach Maßgabe der Sätze 2–4 nicht mehr oder nur noch stark eingeschränkt verkehrsfähig ist, gespendet, so kann eine im Vergleich zu noch verkehrsfähiger Ware geminderte Bemessungsgrundlage angesetzt werden (Satz 5). Eine Bemessungsgrundlage von 0 Euro kommt danach nur in Betracht, wenn die Ware wertlos ist (Satz 6). Die nachfolgenden Sätze 7–9 des Absatz 1a relativieren allerdings dessen Wirkung zur Bekämpfung der Vernichtung gebrauchstauglicher Ware:

*„Eine eingeschränkte Verkehrsfähigkeit liegt insbesondere nicht vor, wenn Neuware ohne jegliche Beeinträchtigung aus wirtschaftlichen oder logistischen Gründen aus dem Warenverkehr ausgesondert wird. Auch wenn diese Neuware ansonsten vernichtet werden würde, weil z. B. Verpackungen beschädigt sind, bei Bekleidung deutliche Spuren einer Anprobe erkennbar sind oder Ware verschmutzt ist, ohne dass sie beschädigt ist, führt dies nicht dazu, dass die Neuware ihre Verkaufsfähigkeit vollständig verliert. Auch in diesen Fällen ist ein fiktiver Einkaufspreis anhand objektiver Schätzungsunterlagen zu ermitteln.“*

Die damit verbundene Einschränkung hat zur Folge, dass ein großer Teil der Erzeugnisse, die unter die Obhutspflicht fallen, nicht von Abschnitt 10.6 Abs. 1a UStAE erfasst ist. Es erschiene allerdings unsachgemäß, Abs. 1a UStAE auch auf vollständig verkehrsfähige Erzeugnisse auszuweiten und die Besteuerung von Sach-

spenden damit „durch die Hintertür“ auszusetzen. Dadurch würde die eingangs bezeichnete Zielsetzung der Umsatzsteuerbelastung von Sachspenden umgangen. Denn Unternehmen, die zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, würden dadurch im Ergebnis gar keine Umsatzsteuer zahlen und damit besser gestellt werden als Verbraucher, die schon zum Zeitpunkt des Erwerbs die Umsatzsteuer entrichten müssen. Dies dürfte der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie und damit dem Unionsrecht widersprechen.<sup>705</sup>

Dieser Umstand spricht auch dagegen, den Wert der gespendeten Erzeugnisse im Zeitpunkt der Zuwendung mit 0 Euro zu bemessen, weil sie keinen Wert mehr für eine unternehmerische Verwendung haben.<sup>706</sup>

d. Anwendung der Billigkeitsregelung in § 163 Abs. 1 S. 1 AO

§ 163 Abs. 1 S. 1 AO könnte die Möglichkeit eröffnen, aus Gründen der Billigkeit von einer Besteuerung von Sachspenden abzusehen.<sup>707</sup> Danach können Steuern niedriger festgesetzt werden, wenn die Erhebung der Steuer nach Lage des einzelnen Falles unbillig wäre. Vor dem Hintergrund der bedeutenden THG-Belastung durch die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse<sup>708</sup> liegt die Annahme der Unbilligkeit zwar auf den ersten Blick nahe. Die Frage, wann eine Besteuerung unbillig ist, hängt indes entscheidend vom Sinn und Zweck der bei der Steuerfestsetzung angewandten gesetzlichen Regelung ab.<sup>709</sup> Eine Korrektur des Gesetzes ist in seinen allgemeinen Regelungen außerdem unzulässig.<sup>710</sup> Ein pauschales Absehen von der Besteuerung von Sachspenden würde aber zu einer grundsätzlichen Korrektur der durch das Umsatzsteuergesetz zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Wertung führen. Eine für den Steuerpflichtigen ungünstige Rechtsfolge, die der Gesetzgeber bewusst angeordnet oder in Kauf genommen hat, rechtfertigt nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs keine Billigkeitsmaßnahme.<sup>711</sup> Gegen eine Anwendung des § 163 Abs. 1 S. 1 AO spricht außerdem, dass dadurch eine Rechtslage entstünde, die Art. 16 MwStSystRL entgegenstehen würde. Eine Anwendung von § 163 Abs. 1 S. 1 AO dürfte daher unionsrechtswidrig sein.<sup>712</sup>

Mit einem anderen BMF-Schreiben vom 18.03.2021 (III C 2 - S 7109/19/10002 :001 [2021/0251343]) wurde eine befristete Übergangsregelung mit Geltung vom 01.03.2021 bis zum 31.12.2021 eingeführt. Die Regelung stellt eine Ausnahme dar,

---

<sup>705</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (3 f.).

<sup>706</sup> I.d.S. *Birkenfeld*, Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Sachspenden an gemeinnützige Abnehmer, Gutachten von Dr. Wolfram Birkenfeld im Auftrag des bevH, 2020, S. 16.

<sup>707</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, 13 f.

<sup>708</sup> → 1. Teil, Abschn. B. Ziff. I. 2. a. cc.

<sup>709</sup> Klein AO/*Rüsken*, § 163 AO Rn. 34.

<sup>710</sup> Ebd.

<sup>711</sup> Vgl. BFH Urt. v. 19.6.2013 – XIR41/10 DSr, 2329 (2932).

<sup>712</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (6).

durch die auf die „einzigartige Sondersituation“ reagiert werden sollte, die sich infolge der Corona-Pandemie ergeben hat. Durch die damit einhergehende Maßnahme des Lockdowns habe sich vor allem Saisonware „in einmalig großen Mengen“ angestaut, die nur noch schwerlich abzusetzen war.

Aus diesem Grund wurde innerhalb des genannten Zeitraums auf die Besteuerung einer unentgeltlichen Wertabgabe verzichtet, wenn es sich um Waren handelte, die von Einzelhändlern, die durch die Corona-Krise unmittelbar und nicht unerheblich negativ wirtschaftlich betroffen waren, an steuerbegünstigte Organisationen gespendet wurden. Es erscheint fraglich, ob diese Ausnahmeregelung mit dem Unionssteuerrecht in Einklang stand.<sup>713</sup>

#### e. Geschenke von geringem Wert

Vor dem Hintergrund der Erkenntnis, dass 80 % der vernichteten Retouren einen Warenwert von unter 15 Euro haben, sticht die Geringwertigkeitsklausel des § 3 Abs. 1b Nr. 3 Hs. 2 UStG („[...] ausgenommen Geschenke von geringem Wert [...]“), ins Auge.<sup>714</sup> Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass gem. Ziff. 3.3 Abs. 11 UStAE derartige Geschenke nur vorliegen, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der dem Empfänger *im Kalenderjahr* zugewendeten Gegenstände insgesamt 35 Euro (Nettobetrag ohne Umsatzsteuer) nicht übersteigen.<sup>715</sup> Einer Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses dahingehend, dass eine Addition der Nettobeträge in Bezug auf das Kalenderjahr entfällt, sodass geringwertige Gegenstände unbegrenzt verschenkt bzw. gespendet werden können, steht zwar der Wortlaut von § 3 Abs. 1b Nr. 3 Hs. 2 UStG nicht entgegen. Jedoch ist die Ausnahme, die auf Art. 16 Abs. 2 MwStSystRL (vormals Art. 5 Abs. 6 S. 2 der 6. Umsatzsteuer-Richtlinie) beruht, nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eng auszulegen.<sup>716</sup> Eine Regelung, durch die eine Obergrenze kumulativ für Geschenke gilt, die derselben Person innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten oder auch als Teil einer Reihe oder Folge von Geschenken gemacht werden, steht nach dieser Rechtsprechung mit dem Unionsrecht in Einklang.<sup>717</sup> In diesem Zusammenhang betont der Europäische Gerichtshof allerdings auch, dass die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Auslegung des Ausdrucks über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen, solange sie den Sinn und Zweck der fraglichen Vorschrift nicht verkennen. Demnach erscheint es denkbar, auf die Addition in Bezug auf das Kalenderjahr

<sup>713</sup> Rust MwStR 2021, 494 (495); Meyering/Hintzen/Keitel DStR 2021, 2614 (2619); Vogelsang AbfallR 2022, 2 (6).

<sup>714</sup> Vogelsang AbfallR 2022, 2 (4).

<sup>715</sup> Vgl. Sölch/Ringleb UStG/Heuermann, § 3 UStG Rn. 379; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, S. 8.

<sup>716</sup> EuGH Urt. v. 30.9.2010 – C-581/08 = DStR 2010, 2030 (2032) – EMI Group Ltd; Sölch/Ringleb UStG/Heuermann, § 3 UStG Rn. 378; Vogelsang AbfallR 2022, 2 (4).

<sup>717</sup> EuGH Urt. v. 30.9.2010 – C-581/08 = DStR 2010, 2030 (2034) – EMI Group Ltd.

zu verzichten. Eine derartige Handhabung würde allerdings Händlern die Möglichkeit eröffnen, Erzeugnisse mit einem Wert von höchstens 35 Euro in hoher Stückzahl an eine einzelne Person zu verschenken, deren Gesamtwert dann ein Vielfaches ausmacht. Aus diesem Grund erscheint die Lösung nicht sachgerecht.<sup>718</sup>

Aber noch ein anderer (leicht zu übersehender) Umstand führt dazu, dass der Geringwertigkeitsklausel im Zusammenhang mit der Vernichtung gebrauchstauglicher Ware eine gesteigerte Bedeutung zukommen könnte. Nach der vorzitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, steht einer Regelung, wonach eine kumulative Zurechnung von Geschenken an verschiedene Personen desselben Arbeitgebers zu Letzterem vorgenommen wird, das Unionsrecht entgegen.<sup>719</sup> Die Einstufung der Übergabe eines Gegenstands als „Geschenk von geringem Wert“ hinge nämlich davon ab, „wer nach der Vorstellung des Schenkers der *letztlich* Beschenkte sein sollte, ohne dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschenkten und seinem Arbeitgeber oder der Umstand, dass mehrere Beschenkte einen gemeinsamen Arbeitgeber haben, Auswirkungen auf diese Einstufung hätten“ (Kursivdruck nicht im Original)<sup>720</sup>. Diese Überlegung lässt sich auf das Spenden von Erzeugnissen übertragen.<sup>721</sup> Es müsste demnach nur sichergestellt werden, dass die gespendeten geringwertigen Erzeugnisse (beispielsweise von einer gemeinnützigen Organisation als „Distributor“) an verschiedene Empfänger verteilt werden, wovon bei Sachspenden in der Regel ohnehin auszugehen sein dürfte. Es wäre im Sinne der Rechtssicherheit denkbar, den Umsatzsteueranwendungserlass bei Ziff. 3.3 Abs. 11 um einen Satz zu ergänzen, durch den klargestellt wird, dass von Geschenken im Sinne des § 3 Abs. 1b Nr. 3 Hs. 2 UstG auch dann auszugehen ist, wenn sie erst von einem Distributor wie einer gemeinnützigen Organisation an verschiedene Empfänger verteilt werden, solange die Wertgrenze von 35 Euro pro tatsächlichem (Letzt-)Empfänger eingehalten wird. Diese Regelung dürfte mit der Mehrwertsteuer-Systemrichtlinie in Einklang stehen und eine Spendenbefreiung für jedenfalls mehr als 80 % der retournierten Erzeugnisse bewirken.<sup>722</sup> Dadurch würde das Problem umgangen, das die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages bei der Befassung mit der Thematik erkannt haben: Eine Subsumtion von Sachspenden unter den Begriff des Geschenkes von geringem Wert scheitert nach der dortigen Sichtweise an dem Problem der Bewertung der gebrauchstauglichen Waren als geringwertig.<sup>723</sup>

---

<sup>718</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (4).

<sup>719</sup> EuGH Urt. v. 30.9.2010 – C-581/08 = DStR 2010, 2030 (2034) – EMI Group Ltd.

<sup>720</sup> EuGH Urt. v. 30.9.2010 – C-581/08 = DStR 2010, 2030 (2034) – EMI Group Ltd (Kursivdruck nicht im Original).

<sup>721</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (5).

<sup>722</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (5).

<sup>723</sup> *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden, 2020, S. 16 f.

#### f. Zwischenfazit

Der Effekt, dass es angesichts der Besteuerung von Sachspenden zu deren Vernichtung kommt, wird teilweise dadurch abgemildert, dass die Entsorgungskosten, insbesondere die Verbrennungspreise, zuletzt drastisch gestiegen sind. Daraus folgt, dass sich die Kosten für die Vernichtung der Erzeugnisse an die umsatzsteuerliche Belastung angleichen dürften.<sup>724</sup> Ungeachtet dessen könnte die Spendenbereitschaft erhöht werden, wenn die (steuerlichen) Hürden abgebaut würden.

Das europäische Umsatzsteuerrecht legt den nationalen Bestrebungen, Sachspenden zu fördern, um Warenvernichtung entgegenzuwirken, ein enges Korsett auf. Dabei ist eine Änderung der Gesetzeslage möglicherweise gar nicht nötig. In Ansehung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs könnte eine Änderung der Verwaltungspraxis Abhilfe schaffen.

Um diesbezüglich für Rechtssicherheit bei den Akteuren zu sorgen, erscheint es angezeigt, den Umsatzsteuer-Anwendungserlass um eine klarstellende Regelung zu ergänzen, die zum einen die 35-Euro-Grenze auf den Endempfänger bezieht und zum anderen eine Zuordnung von Sachspenden, welche über eine Spendenorganisation zur Verteilung kommen, zu dem Begriff des Geschenks vornimmt.<sup>725</sup>

#### 5. Öffentliche Bekanntmachung einer Bußgeldsanktion

Nach französischem Vorbild<sup>726</sup> kommt es in Betracht, die Namen derjenigen, gegen die ein Bußgeld gem. § 69 Abs. 1 Nr. 8 KrWG infolge eines Verstoßes gegen eine Rechtsverordnung auf Grundlage von § 24 Nr. 10 KrWG (*de lege ferenda*) verhängt wurde, für einen begrenzten Zeitraum öffentlich bekannt zu machen. Diese Form der Sanktionierung ist in Deutschland bislang unüblich.<sup>727</sup> Der Sache nach geht es darum, Normadressaten an einen Pranger zu stellen,<sup>728</sup> die gegen kreislaufwirtschaftsrechtliche Pflichten verstoßen. Damit geht für die Betroffenen ein Reputationsverlust einher, der Stakeholder dazu veranlassen könnte, sich von dem Normadressaten abzuwenden, sodass es auch zu wirtschaftlichen Einbußen kommen kann. Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Verbandssanktionengesetz, VerSanG-E) sah vor, dass das Gericht neben der Verhängung einer Verbandssanktion nach § 8 VerSanG-E die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes anordnen kann, wenn es eine große Zahl von Geschädigten gibt (§ 14 S. 1 VerSanG-E). Ziel der Regelung war es nicht, den Geschädigten an den Pranger zu stellen, sondern die Verletzten über die für sie relevanten Tatsachen zu informieren, damit sie gegebenenfalls über die Geltendmachung von

<sup>724</sup> *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (2).

<sup>725</sup> Darauf hinweisend, dass unklar sei, wo hier die „präzise Trennlinie“ verlaufe: *Meyering/Hintzen/Keitel* DStR 2021, 2614 (2617); *Vogelsang* AbfallR 2022, 2 (7).

<sup>726</sup> → 3. Teil, Abschn. A.

<sup>727</sup> → 3. Teil, Abschn. A.

<sup>728</sup> Kritisch: *Beukelmann* NJW-Spezial 2011, 504.

Ansprüchen entscheiden können.<sup>729</sup> Es muss also zwischen verschiedenen Motivlagen unterschieden werden. Das Verbandssanktionengesetz wurde in der 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages letztlich nicht beschlossen.<sup>730</sup>

a. Ergebnisse von Hygieneuntersuchungen

Ein Vergleich mit der in der Rechtswissenschaft vieldiskutierten Veröffentlichung der Ergebnisse von Hygieneuntersuchungen (z.B. in Form einer sog. „Hygieneampel“ oder durch die Veröffentlichung von Positiv- und Negativlisten) und insbesondere mit § 40 Abs. 1a LFGB, über dessen Verfassungsmäßigkeit das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2018 grundsätzlich positiv entschieden hat,<sup>731</sup> ist nur eingeschränkt möglich. Deren Zweck ist primär die Warnung von Verbrauchern vor unhygienischen Zuständen in der Gastronomie<sup>732</sup> sowie die Schaffung von Transparenz und die Verhaltensregelung durch Öffentlichkeitsinformationen<sup>733</sup> und nicht die Sanktionierung jener Gastronomen. Die in diesem Zusammenhang erörterten Fragen, beispielsweise nach dem Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, sind hier deshalb nicht übertragbar. Vor dem Hintergrund des Grundsatzes *nulla poena sine lege* (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) bedarf es in jedem Fall einer parlamentsgesetzlichen Grundlage, um eine Bußgeldsanktion öffentlich bekannt zu machen.<sup>734</sup>

Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die Veröffentlichung der Ergebnisse von Hygieneuntersuchungen auf einem risikoorientierten Ansatz beruht. Dies kann mit der durch Art. 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankerten Unschuldsvermutung kollidieren,<sup>735</sup> wobei das Bundesverfassungsgericht dieses Spannungsverhältnis jedenfalls in Bezug auf § 40 Abs. 1a LFGB zuungunsten der Unschuldsvermutung aufgelöst hat. Wird die öffentliche Bekanntmachung einer Sanktion an das Ende eines Bußgeldverfahrens gestellt, besteht dieses Problem ohnehin nicht, weil die Schuld des Betroffenen rechtskräftig festgestellt worden sein muss.

b. § 69 WPO

Die Wirtschaftsprüferordnung (WPO) enthält in § 69 eine Regelung, nach der die Wirtschaftsprüferkammer und die Abschlussprüferaufsichtsstelle APAS beim Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle jede ihrer unanfechtbaren berufsaufsichtlichen Maßnahmen unverzüglich auf ihren Internetseiten öffentlich bekannt machen und dabei auch Art und Charakter des Verstoßes mitteilen. Handelt es sich

---

<sup>729</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, 2020, S. 58; *A. Baur/Holle* ZRP 2022, 18 (19).

<sup>730</sup> Zu den Gründen: *A. Baur/Holle* ZRP 2022, 18 (18).

<sup>731</sup> BVerfG Beschl. v. 21.3.2018 – 1 BvF 1/13 = BVerfGE 148, 40 – Lebensmittelpranger; *Roffael* LMuR 2021, 439; *Hamm* NJW 2018, 2099; *Rochus* LMuR 2018, 186.

<sup>732</sup> Vgl. *Holzner* NVwZ 2010, 489.

<sup>733</sup> *Kügel/Platzmann* LMuR 2012, 1 (3).

<sup>734</sup> So i.E. auch *Holzner* NVwZ 2010, 489 (494).

<sup>735</sup> Instrukтив: *Kügel/Platzmann* LMuR 2012, 1 (6).

um eine berufsaufsichtliche Maßnahme nach § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 bis 7 WPO gegen Berufsangehörige (beispielsweise eine Geldbuße oder ein Berufsverbot) ist in der Bekanntmachung der Name des Berufsangehörigen und die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu nennen, für die der Berufsangehörige bei der Verwirklichung der Berufspflichtverletzung gehandelt hat.

Ergänzende Regelungen enthalten die Absätze 1a und 2. Seit dem Inkrafttreten der Regelung wurden bislang nur Rügen gem. § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 WPO erteilt, die nicht bekanntmachungspflichtig sind, sodass noch keine Erfahrungswerte zur Anwendung der Regelung vorliegen.

c. § 10 Abs. 2 Nr. 4 UIG

Auch § 10 Abs. 2 Nr. 4 des Umweltinformationsgesetzes (UIG), nach dem beispielsweise Umweltrechtsverstöße von Anlagenbetreibern veröffentlicht werden können,<sup>736</sup> kann nicht uneingeschränkt als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Anders als bei § 40 LFGB unterliegt die öffentliche Zugänglichmachung beispielsweise von Umweltinspektionsberichten i.V.m. § 52a Abs. 5 S. 3 BImSchG im Grundsatz keiner Interessenabwägung.<sup>737</sup> Die Regelung verfolgt indes primär weder das Ziel, Verbraucher zu warnen, noch, Unternehmen im Anschluss an ein Straf- oder Bußgeldverfahren zu sanktionieren. Vielmehr soll sie eine Lenkungswirkung entfalten, indem das Interesse der Unternehmen daran genutzt wird, dass sie nicht mit einem die Mängel ausweisenden Bericht im Internet erscheinen. Sie zielt also darauf ab, dass Unternehmen deshalb geneigt sind, Genehmigungs- und Umweltschutzbestimmungen einzuhalten.<sup>738</sup> Diese Form des staatlich-lenkenden Handelns wird als „adverse Publizität“ bezeichnet.<sup>739</sup>

d. § 30 Abs. 4 TEHG

Als Vorbild eignet sich § 30 Abs. 4 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG, vormals § 18 Abs. 4 TEHG a.F.). Danach sind die Namen der Betreiber, die gegen ihre Abgabeverpflichtung nach § 7 Abs. 1 TEHG verstoßen, im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Die Bekanntmachung setzt gem. Abs. 4 S. 2 einen bestandskräftigen Zahlungsbescheid voraus, erfolgt also erst nach dem erfolglosen Abschluss eines etwaigen Rechtsmittelverfahrens.<sup>740</sup> Die Regelung hat Sanktionscharakter („Anprangerung“)<sup>741</sup>, indem der Betreiber nach dem aus dem US-ameri-

---

<sup>736</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1334.

<sup>737</sup> Kment/Pleiner ZUR 2015, 330 (332).

<sup>738</sup> Ebd.

<sup>739</sup> Kloepfer, Umweltrecht, § 5 Rn. 1315.

<sup>740</sup> Körner/Vierhaus TEHG/Vierhaus, § 18 TEHG Rn. 8.

<sup>741</sup> Frenz/Frenz, § 30 TEHG Rn. 35; Körner/Vierhaus TEHG/Vierhaus, § 18 TEHG Rn. 8.

kanischen Recht stammenden Prinzip *naming and shaming* als „Klimasünder“ bloßgestellt wird.<sup>742</sup> Durch die Bekanntmachung wird die Reputation eines Anlagenbetreibers erheblich gefährdet, wodurch es zu nachhaltigen Imageschäden kommen kann, die in Umsatzverlusten oder im Verlust von Kunden, Zulieferern und Investoren münden können.<sup>743</sup> Folgerichtig knüpft die Sanktion nicht an einen bloßen risikoorientierten Ansatz an, sondern setzt den Erlass eines bestandskräftigen Zahlungsbescheids an den Betreiber voraus, d.h. etwaige Rechtsmittel dürfen nicht fristgerecht eingelegt worden sein bzw. müssen erfolglos geblieben sein.<sup>744</sup>

Die Regelung in § 30 Abs. 4 TEHG (bzw. in § 18 Abs. 4 TEHG a.F.) bleibt hinter dem zurück, was durch die Bundesregierung in der durch den Bundestag beschlossenen Fassung ursprünglich vorgesehen war (*scil.*: eine Veröffentlichung auf der Internetseite der Umweltbundesamtes als zuständige Behörde).<sup>745</sup> Gegen diese Regelung wurde von Seiten des Bundesrates eingewandt, sie sei diskriminierend und unverhältnismäßig.<sup>746</sup> Gegen eine Publikation im Internet sprächen zudem datenschutzrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung („Die Regelung erscheint etwas extrem“).<sup>747</sup> Schließlich wurde im Vermittlungsausschuss der Gesetz gewordene Konsens hergestellt.

Eine Erweiterung des § 69 KrWG um die Möglichkeit, die Namen derjenigen, die gegen eine Rechtsverordnung auf Grundlage von § 24 Nr. 10 KrWG verstoßen, zu veröffentlichen, könnte sich an dem Vorbild des § 30 Abs. 4 TEHG orientieren. Die hier geführte Diskussion über die Reichweite der Veröffentlichung und das Allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich nahtlos übertragen. Es erscheint vor dem Hintergrund des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung insbesondere erforderlich, die Bekanntmachung wieder zu löschen, wenn der Normadressat der kreislaufwirtschaftsrechtlichen Obhutspflicht wieder nachkommt. Nur in diesem Fall bestünde ein Anreiz, die Praxis der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse aufzugeben. Auch der aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Grundsatz der höchstmöglichen Aktualität<sup>748</sup> gebietet eine Entfernung der Bekanntmachung, sobald der Rechtsverordnung auf Grundlage von § 24 Nr. 10 KrWG nachgekommen wird.

---

<sup>742</sup> *Altenschmidt/Langner* CCZ 2009, 138 (141); BKom EnergieR/*Ehrmann*, § 30 TEHG Rn. 28; *Kloepfer*, Umweltrecht, § 5 Rn. 1335; *Maslaton*, Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, § 18 Rn. 17.

<sup>743</sup> *Altenschmidt/Langner* CCZ 2009, 138 (141).

<sup>744</sup> BKom EnergieR/*Ehrmann*, § 30 TEHG Rn. 28.

<sup>745</sup> BR-Drs. 198/04, S. 14 („Die Verantwortlichen, die gegen ihre Abgabepflicht verstoßen, werden auf der Internetseite der zuständigen Behörde bis zur vollständigen Erfüllung der Abgabeverpflichtung [...] veröffentlicht.“); *Frenz*, TEHG § 30 TEGH Rn. 36; *Körner/Vierhaus* TEHG/*Vierhaus*, § 18 TEHG Rn. 8; *Schweer/Hammerstein*, Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG), § 18 Rn. 32.

<sup>746</sup> BT-Drs. 15/2540, Anlage 2, Nr. 31; *Frenz*, TEHG, § 30 TEGH Rn. 36.

<sup>747</sup> Ausschussempfehlungen (BR-Drs. 14/01/04), Ziff. 44; *Frenz/Frenz*, § 30 TEGH Rn. 36.

<sup>748</sup> *Kment/Pleiner* ZUR 2015, 330 (336).

#### IV. Vorschlag einer neuen EU-Ökodesign-Verordnung

Die Europäische Kommission hat unter dem 30.3.2022 einen Vorschlag zur Schaffung eines Rahmens für die Festlegung von Ökodesign-Anforderungen für nachhaltige Produkte und zur Aufhebung der Richtlinie 2009/125/EG durch Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates veröffentlicht.<sup>749</sup> Artikel 20 des Kommissionsvorschlags (COM(2022) 142 final 2022/0095 (COD)) enthält eine der deutschen Obhutspflicht nachempfundene Regelung (*scil.*: *Destruction of unsold consumer products*).<sup>750</sup>

Der Regelungsvorschlag der Kommission ist in sechs Absätze gegliedert. Die ersten beiden Absätze regeln Informations- und Offenlegungspflichten für Wirtschaftsteilnehmer, die ihre nicht verkauften Waren unmittelbar bzw. im Auftrag Dritter beseitigen.<sup>751</sup> Die Regelung ist mit der deutschen Verordnungsermächtigung in § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG vergleichbar. Abs. 3 enthält eine Ermächtigung für die Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakte. Sinn und Zweck ist die Möglichkeit des Verbots der Vernichtung unverkaufter Verbrauchsgüter, die zu einer bestimmten Produktgruppe gehören, wenn deren Vernichtung erhebliche Umweltauswirkungen hat. Dies entspricht der Verordnungsermächtigung in § 24 Nr. 10 KrWG.<sup>752</sup> Darüber hinaus regelt Absatz 3, nach welchen Kriterien die Kommission Ausnahmen von den Verboten festlegen muss (bspw. Gesundheits- und Sicherheitsbelange, Schäden an Produkten, die durch ihre Handhabung entstanden sind oder die nach der Rückgabe eines Produkts durch einen Verbraucher festgestellt wurden oder die Ablehnung des Produkts zur Spende, Vorbereitung zur Wiederverwendung oder Wiederaufbereitung).<sup>753</sup>

Absatz 4 regelt ergänzend die Anforderungen an die Ausarbeitung eines delegierten Rechtsakts durch die Kommission, so z. B. betreffend die Einbeziehung der Häufigkeit der Umweltauswirkungen der Vernichtung bestimmter Gebrauchsgüter, die gem. Absatz 1 übermittelten Informationen und die Ergebnisse einer durchzuführenden Folgenabschätzung in die Ausarbeitung.<sup>754</sup>

Absatz 5 greift die Ausnahmeregelung in Absatz 3 Unterabsatz 2 auf. Darüber hinaus schafft er ein Transparenzgebot, indem die verantwortlichen Wirtschaftsakteure verpflichtet werden, die Anzahl der vernichteten unverkauften Verbraucherprodukte sowie die Gründe für ihre Vernichtung zu veröffentlichen.<sup>755</sup>

Dass diese Regelungen grundsätzlich für kleinere und mittlere Unternehmen nicht gelten, stellt Absatz 6 heraus. In Form der delegierten Rechtsakte kann die

<sup>749</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, 2. Aufl. 2022 (i. Dr.), § 23 Rn. 28a ff.

<sup>750</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 Rn. 28a ff.

<sup>751</sup> Englisch: „economic operator, that discards unsold consumer products directly, or on behalf of another economic operator“.

<sup>752</sup> Jarass/Petersen KrWG/Tünnesen-Harmes, § 23 Rn. 28a ff.

<sup>753</sup> Ebd.

<sup>754</sup> Ebd.

<sup>755</sup> Ebd.

Kommission aber auch vorsehen, dass das Vernichtungsverbot bzw. die Offenlegungspflicht auch für mittlere Unternehmen gilt, wenn es hinreichende Anhaltspunkte gibt, dass ein wesentlicher Teil der nicht verkauften Verbrauchsgüter vernichtet wird. Dies kann auch für Kleinstunternehmen oder kleine Unternehmen gelten, sofern es hinreichende Anhaltspunkte dafür gibt, dass sie zur Umgehung des Verbots der Vernichtung nicht verkaufter Verbrauchsgüter oder der Offenlegungspflicht benutzt werden können.<sup>756</sup>

Seit der Veröffentlichung des Kommissionsvorschlags hat die Bundesregierung das Gesetzgebungsverfahren engmaschig begleitet. Aus deutscher Sicht blieb der Vorschlag hinter den Erwartungen zurück. Dies ist im Wesentlichen zum einen darauf zurückzuführen, dass die Verordnung auf die Binnenmarktkompetenz, Art. 114 AEUV, gestützt werden soll, um einer Marktfragmentierung entgegenzuwirken. Dadurch wird das Schutzniveau in Mitgliedsländern, die bereits über Regelungen verfügen,<sup>757</sup> die mitunter über Art. 20 des Verordnungsvorschlags hinausgehen, abgeschwächt. Aus deutscher Sicht gälte zwar die Obhutspflicht gem. § 23 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 11 KrWG als bereits bestehende produktbezogene abfallrechtliche Regelung fort, jedoch stünde die Verordnung insbesondere dem Erlass einer Rechtsverordnung gem. § 24 Nr. 10 KrWG entgegen. Auch der Erlass einer Transparenzverordnung gem. § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG, die vom zuständigen Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz bereits weitgehend ausgearbeitet und der Kommission vorgestellt worden war,<sup>758</sup> wurde angesichts der europäischen Entwicklung einstweilen eingestellt.<sup>759</sup> Zum anderen enthält der Kommissionsvorschlag kein unmittelbares Verbot der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse, sondern eine Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte. Diese werden von der Kommission unter Einbeziehung einer Sachverständigengruppe („Ökodesign-Forum“) beschlossen, wobei befürchtet wird, dass gerade über dieses „Forum“ wirtschaftliche Interessen ein Übergewicht erhalten.<sup>760</sup>

Angesichts der deutlichen Kritik, die von manchen Mitgliedsländern geteilt wurde, haben sich das Europäische Parlament und der Rat der Europäischen Union im Dezember 2023 geeinigt, die Verordnung um ein direktes Verbot der Vernichtung unverkaufter Textilien und Schuhezeugnisse mit Ausnahmeregelungen für kleine Unternehmen und einer Übergangsfrist für mittlere Unternehmen zu ergänzen.<sup>761</sup> Die vorläufige Einigung muss noch im Parlament und im Rat beschlossen werden, bevor die Verordnung voraussichtlich im Jahr 2024 in Kraft tritt.

---

<sup>756</sup> Ebd.

<sup>757</sup> → 3. Teil.

<sup>758</sup> *Petersen/Massow*, ZUR 2023, 67 (72).

<sup>759</sup> Umfassend zur Kritik am Verordnungsentwurf: *Petersen/Massow*, ZUR 2023, 67.

<sup>760</sup> *Petersen/Massow*, ZUR 2023, 67 (74).

<sup>761</sup> [https://germany.representation.ec.europa.eu/news/nachhaltige-produkte-sollen-zur-neuenorm-der-eu-werden-2023-12-05\\_de](https://germany.representation.ec.europa.eu/news/nachhaltige-produkte-sollen-zur-neuenorm-der-eu-werden-2023-12-05_de) (zuletzt geprüft am 13.12.2023).



## Zusammenfassung

Anhand der bislang vorhandenen Informationen kann nur schwerlich eingeschätzt werden, wie groß das Problem der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse tatsächlich ist. Dies wird sich erst anhand der Informationen ermitteln lassen, die durch die sog. Transparenzverordnung auf Grundlage des § 25 Abs. 1 Nr. 9 KrWG erhoben werden sollen. Fest steht, dass sich Unternehmen mitunter aus verschiedenen Gründen dafür entscheiden, derlei Erzeugnisse zu vernichten, anstatt sie beispielsweise zu spenden oder vergünstigt zu verkaufen. Der Europäische Gesetzgeber hat es verpasst, bei der Novellierung der Abfallrahmenrichtlinie eine entsprechende Regelung zu treffen. Hatte *Tettinger* noch 1995 festgestellt, dass sich für das System der „die deutsche Abfallwirtschaft rahmenden, strukturierenden und dirigierenden Rechtsnormen“ eine Tendenz zu „flächendeckender Regelung im europäischen Abfallrecht“ erkennen lässt,<sup>762</sup> so stellt die Obhutspflicht als nationaler Vorstoß heute geradezu eine Eigentümlichkeit dar. War der „legislative Einfallsreichtum“ ferner schon 1995 durch abfallrechtliche Vorgaben des Europarechts „restringiert“,<sup>763</sup> so präsentiert sich die Initiative des deutschen Gesetzgebers als erfrischend selbstständig.

---

<sup>762</sup> *Tettinger* DVBl 1995, 213 (213).

<sup>763</sup> *Tettinger* DVBl 1995, 213 (214).

Dabei ist der Begriff der Obhutspflicht nicht etwa eine Schöpfung der Umgangssprache, „die von Gesetzgebern, Gerichten oder Rechtswissenschaftlern herausgegriffen und in den Rang des Rechtsbegriffs erhoben wurde.“<sup>764</sup> Er ist vielmehr einer der wenigen Rechtsbegriffe, und damit in der vornehmen Gesellschaft des „Verwaltungsakts“, die von Juristen für rechtliche Zwecke formuliert wurden.<sup>765</sup> Dessen ungeachtet (oder vielleicht gerade deshalb) erschließt sich seine Bedeutung nicht auf den ersten Blick. Unklar ist schon im Ausgangspunkt, ob der Obhutspflicht als „latente“, nicht durchsetzbare Grundpflicht eine unmittelbare Bindungswirkung zukommt. Nach hier vertretener Ansicht sprechen die besseren Gründe dafür, dies zu bejahen. Wird dieser Einschätzung gefolgt, geht mit der Obhutspflicht ein Eingriff in den Schutzbereich der Eigentums- und Berufsfreiheit der Normadressaten einher, der im Hinblick auf das mit der Regelung verfolgte Ziel, der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein dürfte.

Aus dem Verbot der Vernichtung neuwertiger Erzeugnisse resultiert, dass Abwägungen in bestimmten rechtlichen Konstellationen unter Einbeziehung dieser Wertentscheidung des Gesetzgebers in Zukunft möglicherweise zu anderen Ergebnissen führen.

Dies gilt zum einen in privatrechtlichen Konstellationen, wobei das Arbeitsverhältnis und hier insbesondere die Bagatellkündigung beim Diebstahl gebrauchstauglicher Erzeugnisse, die zur Vernichtung vorgesehen waren und die obhutspflichtwidrige Weisung des Arbeitgebers zu nennen sind. Hier sind jeweils alle Umstände des Einzelfalls in die erforderlichen Abwägungen einzubeziehen. Der Obhutspflicht kommt als Ausdruck einer gesetzgeberischen Wertentscheidung dabei ein besonderes Gewicht zu, das in Zukunft berücksichtigt werden muss und gegebenenfalls dazu führen kann, dass sich die Kündigung oder Weisung eines Arbeitgebers als rechtswidrig darstellt.

Zum anderen dürfte sich die Obhutspflicht auf die strafprozessualen Implikationen in den Fällen des sog. *Containerns* auswirken. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entfaltet die Obhutspflicht als Inhalts- und Schrankenbestimmung zu Art. 14 Abs. 1 GG eine besondere Bedeutung, die sich darin niederschlägt, dass im Rahmen der Anwendung der § 153 Abs. 1 S. 1 und § 153a Abs. 1 S. 1 StPO nunmehr eine Verfahrenseinstellung von Verfassungen wegen geboten sein kann.

Waren marken- und patentrechtliche Vernichtungsansprüche (§ 18 MarkenG bzw. § 140a PatentG) bislang für einen Teil der vernichteten gebrauchstauglichen Erzeugnisse verantwortlich, muss hier auf Ebene der Verhältnismäßigkeit nun die

---

<sup>764</sup> Vgl. *v. Lersner*, Zur Entstehung von Begriffen des Umweltrechts in: *Bürger – Richter – Staat*, Festschrift für Horst Sandler, 259 (259 ff.).

<sup>765</sup> Vgl. *v. Lersner*, Zur Entstehung von Begriffen des Umweltrechts in: *Bürger – Richter – Staat*, Festschrift für Horst Sandler, 259 (259).

Obhutspflicht als Ausdruck des vom Gesetzgeber kodifizierten öffentlichen Interesses Berücksichtigung finden. Anhand dieser mittelbaren Auswirkungen kann der Obhutspflicht ein über einen bloßen Appell hinausgehender Charakter bescheinigt werden.

Ein Blick auf die rechtlichen Rahmenbedingungen in anderen Ländern zeigt, welche Möglichkeiten bestehen, aus Sicht des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers zur Bekämpfung der Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse tätig zu werden. Neben klassischen formalen und imperativen Regelungen können auch informale und kooperative Ansätze gewählt werden. Formen kooperativen staatlichen Handelns sind dem deutschen Umweltrecht und namentlich der Produktverantwortung nicht fremd. Es sei an dieser Stelle exemplarisch auf die Verpackungsverordnung und die Altautoverordnung hingewiesen. Daraus kann geschlussfolgert werden, dass dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber nicht nur verschiedene ausländische Rechtsordnungen, sondern auch eigene Erfahrungen zugutekommen.

Abzuwarten ist schließlich, in welcher Form sich der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine EU-Ökodesign-Verordnung und die darin enthaltene Regelung zur Vernichtung unverkaufter Gebrauchsgüter im europäischen Gesetzgebungsverfahren durchsetzt und inwieweit in diesem Fall von der Ermächtigung zum Erlass delegierter Rechtsakte Gebrauch gemacht wird. Es wäre mit Blick auf die nicht nur in Deutschland bereits geschaffene Rechtslage jedenfalls wünschenswert, wenn die Verordnung statt auf Art. 114 AEUV auf Art. 119 AEUV gestützt würde, um eine nationale Schutzverstärkung zu ermöglichen und dem deutschen Gesetz- und Verordnungsgeber so die Möglichkeit zu geben, das vorhandene Instrumentarium zu nutzen.

Bei ihrer Besprechung des *European Green Deals* vor dem Hintergrund eines bevorstehenden EU-Klimagesetzes haben Köck/Markus<sup>766</sup> die Parallele zum *New Deal* der USA in den 30er-Jahren gezogen und auf den bemerkenswerten Satz seines Erfinders *Franklin Delano Roosevelt* hingewiesen: [...] *the only thing we have to fear is fear itself!*<sup>766</sup>

---

<sup>766</sup> Köck/Markus ZUR 2020, 257 (257).



## Literaturverzeichnis

- Albareda, Laura/Lozano, Josep/Ysa, Tamyko*, Public Policies on Corporate Social Responsibility: The Role of Governments in Europe, *Journal of Business Ethics* 2007, 391–407.
- Altenschmidt, Stefan/Langner, Mirjam*, Compliance und Sanktionsrisiken im Emissionshandel, *CCZ* 2009, 138–145.
- Anzinger, Heribert*, Integration in den Lagebericht und Digitalisierung – Verlorene Freiheiten und neue Optionen, in: *Audit Committee Institute e.V.* (Hrsg.), *Audit Committee Quarterly. Nachhaltigkeitsberichterstattung – Zum Entwurf der EU-Kommission: Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD)*, 2021, S. 60–61.
- Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), *Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen*, 6. Aufl., München 2021 (zitiert: *A/P/S KündigungsR/Bearbeiter*).
- Asdecker, Björn*, *Retourenmanagement im Versandhandel, Theoretische und empirisch fundierte Gestaltungsalternativen für das Management von Retouren*, Bamberg 2014.
- Assmann, Heinz-Dieter*, Das Verhältnis von Aufsichtsrecht und Zivilrecht im Kapitalmarktrecht, in: *Nietsch, Michael* (Hrsg.), *Festschrift für Uwe H. Schneider. Zum 70. Geburtstag*, Köln 2011, S. 37–56.

- Banke, Marius/Pott, Christiane*, Nachhaltigkeitsberichterstattung im Zuge einer zunehmenden CSR-Regulierung: Auswirkungen auf nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen?, *ZfU* 2022, 1–31.
- Hopt, Klaus*, *Handelsgesetzbuch*, 41. Aufl., München 2022 (zitiert: *Hopt/Bearbeiter*).
- Baur, Alexander/Holle, Maximilian*, Verbandssanktionierung – Zurück auf Los?, Eine Zwischenbilanz zur gescheiterten Neuaufstellung, *ZRP* 2022, 18–21.
- Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht*, hrsg. v. *Rolfs, Christian/Giesen, Richard* ua., 63. Edition (zitiert: *BeckOK Arbeitsrecht/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar BGB*, hrsg. v. *Hau, Wolfgang/Poseck, Roman*, 61. Edition (zitiert: *BeckOK BGB/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, hrsg. v. *Epping, Volker/Hüllgruber, Christian*, 50. Edition (zitiert: *BeckOK GG/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Markenrecht*, hrsg. v. *Kur, Annette/von Bomhard, Verena/Albrecht, Friedrich*, 28. Edition (zitiert: *BeckOK MarkenR/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Ordnungswidrigkeitengesetz*, hrsg. v. *Graf, Jürgen*, 33. Edition (zitiert: *BeckOK OWiG/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar StGB*, hrsg. v. *von Heintschel-Heinegg/Bernd*, 51. Edition (zitiert: *BeckOK StGB/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Umweltrecht*, hrsg. v. *Giesberts, Ludger/Reinhardt, Michael*, 61. Edition (zitiert: *BeckOK UmweltR/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar zum HGB*, hrsg. v. *Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland*, 35. Edition (zitiert: *BeckOK HGB/Bearbeiter*).
- beck-online.GROSSKOMMENTAR*, hrsg. für das Zivilrecht v. *Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan* ua (zitiert: *BeckOGK/Bearbeiter*).
- Beck'scher Online-Kommentar Gewerbeordnung*, hrsg. v. *Pielow, Johann-Christian*, 56. Edition (zitiert: *BeckOK GewO/Bearbeiter*).
- Beisheim, Carsten/Dopychai, Juliane*, Überblick der gesetzlichen Regelungen der Nachhaltigkeitsberichterstattung (§ 3), in: *Nietsch, Michael* (Hrsg.), *Corporate Social Responsibility Compliance*, 2021.
- Benkert, Daniel*, BAG ändert Rechtsprechung zur Befolgung unbilliger Weisungen, *NJW-Spezial* 2017, 690–691.
- Benkert, Daniel*, Weisungen im Arbeitsverhältnis, *NJW-Spezial* 2017, 178–179
- Bergwitz, Christoph*, Arbeitgeberweisungen: unbillig und doch verbindlich?, *NZA* 2017, 1553–1557.
- Berliner Kommentar zum Bundesnaturschutzgesetz*, hrsg. v. *Frenz, Walter/Müjgenborg, Hans-Jürgen*, 3. Aufl., Berlin 2021 (zitiert: *BKom BNatSchG/Bearbeiter*).
- Berliner Kommentar zum Energierecht*, hrsg. v. *Säcker, Franz-Jürgen*, 4. Aufl., Berlin 2019 (zitiert: *BKom EnergieR/Bearbeiter*).
- Berliner Kommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz*, hrsg. v. *Kopp-Assenmacher, Stefan*, Berlin 2015 (zitiert: *BKom KrWG/Bearbeiter*).

- Berliner Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz*, hrsg. v. *Berendes, Konrad/Frenz, Walter/Müggendorf, Hans-Jürgen*, 2. Aufl., Berlin 2017 (zitiert: BKom WHG/Bearbeiter).
- Beukelmann, Stephan*, Der Internetpranger, NJW-Spezial 2011, 504.
- Blasberg, Daniela*, Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Grundeigentums zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Das Verhältnis von Art. 14 Abs. 1 und 2 GG zu Art. 20a GG, Heidelberg 2008.
- Bleimaier, Daniela*, Diskussion zur Vernichtung von Retouren und Warenüberhängen auf den Berliner Abfallrechtstagen 2019, Die Entsorgung von Retouren ist und bleibt die absolute Ausnahme!, AbfallR 2019, 309–312.
- Boemke, Burkhard*, (Un-)Verbindlichkeit unbilliger Arbeitgeberweisungen, NZA 2013, 6–11.
- Bobne, Eberhard*, Der informale Rechtsstaat, Eine empirische und rechtliche Untersuchung zum Gesetzesvollzug unter besonderer Berücksichtigung des Immissionsschutzes, Berlin 1981.
- Braungart, Michael/McDonough, William*, Cradle to Cradle, Einfach intelligent produzieren, 4. Aufl., München 2016.
- Breuer, Rüdiger*, Anlagengenehmigung und Grundpflichten, in: *Czajka, Dieter* (Hrsg.), Immissionsschutzrecht in der Bewährung. 25 Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz; Festschrift für Gerhard Feldhaus zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1999, S. 49–82.
- Breuer, Rüdiger*, Naturschutz, Eigentum und Entschädigung, NuR 1996, 537–547
- Breuer, Rüdiger/Gärditz, Klaus Ferdinand*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 4. Aufl., München 2017.
- Bunjes, Johann*, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, begr. v. *Bunjes, Johann/Geist, Reinhold*, 21. Aufl., München 2022 (zitiert: Bunjes UStG/Bearbeiter).
- Burgi, Martin*, Rechtsregime (§ 18), in: *Hoffmann-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band I, 2. Aufl., München 2012.
- Burgi, Martin*, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401–1408.
- Büttner, Christin*, Tagung „Lebensmittelverluste und Lebensmittelrecht“, NordÖR 2014, 470–472.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl., München 2022 (zitiert: Calliess/Ruffert/Bearbeiter).
- Cord-Landwehr, Klaus/Kranert, Martin*, Einführung in die Abfallwirtschaft, 4. Aufl., Wiesbaden 2010.
- Di Fabio, Udo*, Die Verfassungskontrolle indirekter Umweltpolitik am Beispiel der Verpackungsverordnung, NVwZ 1995, 1–8.

- Di Fabio, Udo*, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft – Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, JZ 1997, 969–1020.
- Dieckmann, Andreas*, Öffentlich-rechtliche Normen im Vertragsrecht, AcP 2013, 1–45.
- Dilling, Olaf*, Grenzüberschreitende Produktverantwortung, Zum prozeduralen Recht zwischenbetrieblicher Risikobewältigung, Baden-Baden 2010.
- Dreber, Meinrad*, Ausstrahlungen des Aufsichtsrechts auf das Aktienrecht, – Unter besonderer Berücksichtigung des Risikomanagement, ZGR 2010, 496–542.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2018 (zitiert: Dreier GG/Bearbeiter).
- Dreier, Horst*, Präventive Klagen gegen hoheitliches Handeln im Gewerberecht, NVwZ 1988, 1073–1078.
- Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert*, Grundgesetz, Kommentar, hrsg. v. *Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans*, 95. Aufl. München 2021 (zitiert: Dürig/Herzog/Scholz/Bearbeiter).
- Düsing, Mechthild/Martinez, José* (Hrsg.), Agrarrecht, 2. Aufl., München 2022 (zitiert: Düsing/Martinez Agrarrecht/Bearbeiter).
- Dworkin, Ronald*, Bürgerrechte ernstgenommen, Berlin 1984.
- Ebenroth, Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev/Strohn, Lutz*, Handelsgesetzbuch, Kommentar, hrsg. v. *Joost, Detlev/ Strohn, Lutz*, 4. Aufl., 2020 (zitiert: E/B/J/S HGB/Bearbeiter).
- Ehrlich, Eugen*, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 4. Aufl., Berlin 1989.
- Eckardt, Felix/Rath, Theresa*, Umweltbelange (§ 4), in: *Nietsch, Michael* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance, 2021.
- Ennuschat, Jörg/Wank, Rolf/Winkler, Daniela* (Hrsg.) Gewerbeordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 2020 (zitiert: E/W/W GewO/Bearbeiter).
- Ensthaler, Jürgen/Funk, Michael/Gesmann-Nuissl, Dagmar* ua, Umweltauditgesetz, EMAS-Verordnung, Darstellung der Rechtsgrundlagen und Anleitung zur Durchführung eines Umwelt-Audits, 2. Aufl., Berlin 2002.
- Ensthaler, Jürgen/Gesmann-Nuissl, Dagmar/Wenzel, Christian*, Produzenten- und Produkthaftung infolge abfallrechtlicher Produktverantwortung nach § 22 KrW-/AbfG, Erweiterte Verkehrssicherungspflichten für produzierende Unternehmen und Haftungsvermeidungsstrategien, Berlin 2004.
- Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, hrsg. v. *Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid*, 22. Aufl., München 2022 (zitiert: ErfK Arbeitsrecht/Bearbeiter).
- Erman, Walter*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. v. *Westermann, Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg*, 16. Aufl., 2020 (zitiert: Erman BGB/Bearbeiter).
- Feldhaus, Gerhard* (Hrsg.), Bundesimmissionsschutzrecht, Kommentar, Band I, Heidelberg 2014 (zitiert: Feldhaus/Bearbeiter).

- Feldhaus, Gerhard*, Bestandsschutz immissionsschutzrechtlich genehmigter Anlagen im Wandel, *WiVerw* 1986, 67–86.
- Ferrando, Tomaso/Mansuy, Julie*, The European Action against Food Loss and Waste: Co-Regulation and Collisions on the Way to the Sustainable Development Goals, *Yearbook of European Law* 2018, 424–454.
- Feurich, Kathleen*, Plastik als Rechtsproblem, *Recht der nachhaltigen Entwicklung*, Tübingen 2020.
- Fezer, Karl-Heinz*, *Markenrecht*, 4. Aufl., München 2009.
- Finckh, Andreas*, Regulierte Selbstregulierung im Dualen System, *Die Verpackungsverordnung als Instrument staatlicher Steuerung*, Baden-Baden 1998.
- Fischer, Kristian*, Strategien im Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht, Unter besonderer Berücksichtigung der Produktverantwortung der Wirtschaft; dargestellt an den Rechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland, der Europäischen Gemeinschaft und des Auslandes, Heidelberg 2001.
- Fluck, Jürgen*, Anforderungen an die störfall-verhindernde Compliance-Organisation in Unternehmen, *NVwZ* 2021, 1568–1576.
- Fluck, Jürgen/Frenz, Walter/Fischer, Kristian/Franßen, Gregor* (Hrsg.), *Kreislaufwirtschafts-, Abfall- und Bodenschutzrecht, Kommentar*, Heidelberg, Stand 2022 (zitiert: F/F/F/F/Bearbeiter).
- Förtsch, Gabi/Meinholz, Heinz*, *Handbuch Betriebliches Umweltmanagement*, 3. Aufl., Wiesbaden 2018.
- Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV*, hrsg. v. *Pechstein, Matthias/Nowak, Carsten/Häde, Ulrich*, Tübingen 2017 (zitiert: P/N/H Frankfurter Kommentar/Bearbeiter).
- Frenz, Walter*, *Emissionshandelsrecht, Kommentar*, 3. Aufl., Heidelberg 2012.
- Frenz, Walter*, Die neue Abfallhierarchie, *UPR* 2012, 210–216.
- Frenz, Walter*, Klimagerechte Kreislaufwirtschaft: Produktverantwortung, Wiederverwendung und Recycling als Hauptansatzpunkte, Folgen des Klimabeschlusses des BVerfG vom 24.3.2021, *AbfallR* 2021, 158–165.
- Friauf, Karl Heinrich*, Abfallrechtliche Rücknahmepflichten, Zur Anwendung des § 14 Abs. 2 AbfG am Beispiel der geplanten Rücknahmepflicht für Druckerzeugnisse, in: *Baur, Jürgen F./Müller-Graff, Peter-Christian* (Hrsg.), *Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht. Festschrift für Bodo Börner zum 70. Geburtstag*, Köln 1992, S. 701–716.
- Friauf, Karl Heinrich*, Zum gegenwärtigen Stand der Bestandsschutz-Problematik, *WiVerw* 1986, 87–115.
- Fritsch, Klaus*, *Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht*, München 1996.
- Fuhlrott, Michael/Ritz, Sebastian*, Rechtsverbindlichkeit unbilliger Arbeitsanweisungen, *ArbR* 2017, 475–477.

- Gattermann, Jana*, Produktverantwortung nach dem Elektroggesetz und der Altfahrzeugverordnung, Kassel 2012.
- Gemeinschaftskommentar zum Bundes-Immissionsschutzgesetz*, hrsg. v. *Führ, Martin*, 2. Aufl., Köln 2019 (zitiert: GK-BImSchG/Bearbeiter).
- Gemeinschaftskommentar zum Bundesnaturschutzgesetz*, hrsg. v. *Schlacke, Sabine*, 2. Aufl., Köln 2017 (zitiert: GK-BNatSchG/Bearbeiter).
- Gemeinschaftskommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz*, hrsg. v. *Klement, Jan Henrik/Schmehl, Arndt*, 2. Aufl., Köln 2019 (zitiert: GK-KrWG/Bearbeiter).
- Gesmann-Nuissl, Dagmar/Wenzel, Christian*, Produzenten- und Produkthaftung infolge abfallrechtlicher Produktverantwortung, NJW 2004, 117–122.
- Giesberts, Ludger/Hilf, Juliane*, Neue Instrumente zur Steuerung der Altautoentsorgung: Altautoverordnung und Freiwillige Selbstverpflichtung, NVwZ 1998, 1158–1159.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, hrsg. v. *Nettesheim, Martin*, 2021. Aufl., München 2021 (zitiert: G/H/N Recht der EU/Bearbeiter).
- Graulich, Kurt*, Das Handeln von Polizei- und Ordnungsbehörden zur Gefahrenabwehr, in: *Lisken, Hans/Denninger, Erhard/Graulich, Kurt* (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl., München 2021.
- Groß, Thomas*, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, 337–342.
- Gundel, Astrid/Glückner, Alexander/Hell, Christian*, Nachhaltigkeitsberichterstattung, EU-Initiative zur erweiterten Nachhaltigkeitsberichterstattung – Vorbereitung schon jetzt erforderlich, in: *Audit Committee Institute e.V.* (Hrsg.), Audit Committee Quarterly. Nachhaltigkeitsberichterstattung – Zum Entwurf der EU-Kommission: Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), 2021, S. 10–13.
- Hackbarth, Ralf*, Verhältnismäßigkeit der Vernichtung eines Fahrzeugs bei Markenverletzung, GRUR-Prax 2021, 312.
- Hamm, Rainer*, Im Zweifel für den virtuellen Pranger?, Das BVerfG, der Verbraucherschutz und die Unschuldsvermutung, NJW 2018, 2099–2103.
- Hansmann, Klaus*, Der Bestandsschutz im Immissionsschutzrecht, in: *Schmidt-Aßmann, Eberhard* (Hrsg.), Festgabe 50 Jahre Bundesverwaltungsgericht, Köln 2003, 935–953.
- Hasselblatt, Gordian/Witschel, Antonia*, Gezielte Behinderung (§ 4 Nr. 4 UWG) (§ 52), in: *Gloy, Wolfgang/Loschelder, Michael/Danckwerts, Rolf* (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbsrechts, 5. Aufl., München 2019.
- Heidelberger Kommentar zum Markenrecht*, hrsg. v. *Ekey, Friedrich/Bender, Achim/Fuchs-Wisseemann, Georg*, 4. Aufl., Heidelberg 2019 (zitiert: HK-MarkenR/Bearbeiter).

- Hendler, Reinhard*, Die Verpackungsverordnung als Instrument indirekter Steuerung, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen des europäischen und deutschen Abfallrechts. Dokumentation zur Sondertagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., 2003, S. 81–97.
- Hendler, Reinhard*, Zur Steuerungsmethodik der Verpackungsverordnung, *NVwZ* 2003, 1168–1173.
- Hennemann, Klaus*, Ein barbarisches Urt. von asozialer Qualität, oder der Fall Emely zwischen Verdacht und Vertrauen, *BJ* 2009, 56–58.
- Henseler, Sven/Eichhoff, Sina*, Schummeln als Straftat?, *NZV* 2019, 450–458.
- Hentschke, Helmar*, Natur- und Artenschutzrecht (§ 14), in: *Dombert, Matthias/Witt, Karsten* (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch Agrarrecht, 2. Aufl., München 2016.
- Heß, Kurt-Michael*, Wird die Unzuverlässigkeit im Sinne des § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO in der Rechtspraxis zu ausufernd angewandt?, *GewArch* 2009, 89–92.
- Hoffmann, Jan*, Umweltmanagementsysteme waren gestern?, Zur Verbreitung von EMAS und der ISO-Norm 14001 in Deutschland, *ZUR* 2014, 81–84.
- Hoffmann, Michael*, Abfallrechtliche Produktverantwortung nach §§ 22 ff. Krw-/AbfG, *DVBf* 1996, 898–905.
- Holzner, Thomas*, Die „Pankower Ekelliste“, Zukunftsweisendes Modell des Verbraucherschutzes oder rechtswidriger Pranger?, *NVwZ* 2010, 489–494.
- Hömig, Dieter/Wolff, Heinrich Amadeus* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 13. Aufl., Baden-Baden 2022 (zitiert: *Hömig/Wolff/Bearbeiter*).
- Hromadka, Wolfgang*, Unbillige Weisungen, *NZA* 2017, 601–607.
- Ingerl, Reinhard/Rohnke, Christian*, Markengesetz, 3. Aufl., München 2010 (zitiert: *Ingerl/Rohnke MarkenG/Bearbeiter*).
- J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 2019 (zitiert: *v. Staudinger/Bearbeiter*).
- Jarass, Hans D.*, Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 13. Aufl., München 2020.
- Jarass, Hans D.*, Gaststättenlärm und Sperrzeit, *NJW* 1981, 721–729.
- Jarass, Hans D.*, Reichweite des Bestandsschutzes industrieller Anlagen gegenüber umweltrechtlichen Maßnahmen, Anforderungen an bestehende Anlagen und ihre Durchsetzung mittels formaler und informeller Instrumente, *DVBf* 1986, 314–321.
- Jarass, Hans D./Petersen, Frank*, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2022 (zitiert: *Jarass/Petersen KrWG/Bearbeiter*).
- Jarass, Hans D./Petersen, Frank/Weidemann, Clemens*, Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, Band II, Kommentar, Stand 09.2011 (zitiert: *J/P/W KrW/-AbfG/Bearbeiter*).

- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl., München 2022 (zitiert: Jarass/Pieroth/Bearbeiter).
- Kable, Christian*, Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes, jurisPR-UmwR 2020, Anm. 1.
- Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, hrsg. v. *Mitsch, Wolfgang*, 5. Aufl., 2018 (zitiert: KK OWiG/Bearbeiter).
- Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf*, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., München 2020.
- Klein, Franz*, Abgabenordnung, begr. v. *Klein, Franz* und *Orlopp, Gerd*, 15. Aufl., München 2020 (zitiert: Klein AO/Bearbeiter).
- Kloepfer, Michael*, Über die Flexibilisierung staatlichen Handelns, in: *Appel, Ivo/Hermes, Georg* (Hrsg.), Mensch – Staat – Umwelt, Berlin 2010, S. 79–103.
- Kloepfer, Michael*, Umweltrecht, 4. Aufl., München 2016.
- Kment, Martin/Pleiner, Tom*, Veröffentlichung von immissionsschutzrechtlichen Mängelberichten nach Umweltinspektionen, ZUR 2015, 330–338.
- Koch, Hans-Joachim*, Die neue Verpackungsverordnung, NVwZ 1998, 1155–1158.
- Köck, Wolfgang/Markus, Till*, Der europäische „Green Deal“ – Auf dem Weg zu einem EU-„Klimagesetz“, ZUR 2020, 257–258.
- Körner, Raimund/Vierhaus, Hans-Peter*, Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, Kommentar, München 2005.
- Kopp, Axel*, Altautoentsorgung, Die Altauto-Verordnung und die Freiwillige Selbstverpflichtung der Wirtschaft, NJW 1997, 3292–3293.
- Kothe, Peter*, Das neue Umweltauditrecht, München 1997.
- Krenberger, Benjamin/Krum, Carsten* (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2022 (zitiert: Krenberger/Krumm OWiG/Bearbeiter).
- Kreuzer, Arthur*, Die Haschisch-Entscheidung des BVerfG, NJW 1994, 2400–2402.
- Krüger, Herbert*, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, DVBl 1955, 380–387; 450–457; 518–524.
- Kubitzka, Marc Philip*, Die wasserpolizeiliche Generalklausel, 2015.
- Kügel, Wilfried/Plafmann, Kirsten*, Die „Hygiene-Ampel“ bei Lebensmittelkontrollen – Grünes Licht für den Verbraucherschutz?, LMuR 2012, 1–9.
- Kühn, Thomas*, Rechtsfolgen rechtswidriger Weisungen, NZA 2015, 10–14.
- Kunig, Philip*, Der Abfallbegriff, NVwZ 1997, 209–215.
- von Landmann, Robert/Rohmer, Ernst*, Gewerbeordnung, Kommentar, München, Stand 2021 (zitiert: Landmann/Rohmer GewO/Bearbeiter).
- von Landmann, Robert/Rohmer, Ernst*, Umweltrecht, Kommentar, hrsg. v. *Beckmann, Martin/Durner, Wolfgang/Mann, Thomas/Röckinghausen, Marc*, München, Stand 2022 (zitiert: Landmann/Rohmer UmweltR/Bearbeiter).

- Leisner, Walter Georg*, Unzuverlässigkeit im Gewerberecht (§ 35 Abs. 1 S. 1 GewO), *GewArch* 2008, 225–232.
- Lepoutre, Jan/Dentchev, Nikolay/Heene, Aimé*, Dealing with Uncertainties When Governing CSR, *Policies Journal of Business Ethics* 2007, 391–408.
- von Lersner, Heinrich*, Die abfallrechtliche Produktverantwortung, *ZUR Sonderheft* 2000, 105–110.
- von Lersner, Heinrich*, Zur Entstehung von Begriffen des Umweltrechts, in: *Franßen, Everhardt/Wilke, Dieter* ua. (Hrsg.), *Bürger - Richter - Staat. Festschrift für Horst Sandler, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, zum Abschied aus seinem Amt*, München 1991, 259–267.
- von Lersner, Heinrich/Wendenburg, Helge/Versteyl, Ludger-Anselm* (Hrsg.), *Recht der Abfall- und Kreislaufwirtschaft des Bundes, der Länder und der Europäischen Union*, Stand: 05/2020 (zitiert: *LWV/Bearbeiter*).
- Lieck, Stefan*, *Der Parallelhandel mit Arzneimitteln, Innerhalb der Europäischen Union unter arzneimittel-, marken- und patentrechtlichen Aspekten*, Köln 2008.
- Lütkes, Stefan/Ewer, Wolfgang* (Hrsg.), *Bundesnaturschutzgesetz: Kommentar*, 2. Aufl., 2018 (zitiert: *Lütkes/Ewer BNatSchG/Bearbeiter*).
- von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian*, *Grundgesetz, Kommentar*, hrsg. v. *Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas*, 7. Aufl., München 2018 (zitiert: v. *Mangoldt/Klein/Starck GG/Bearbeiter*).
- Mann, Thomas/Worthmann, Esther-Maria*, Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – Strukturen und Problemkonstellationen, *JuS* 2013, 385–392.
- Maslaton, Martin*, *Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, Kommentar*, Baden-Baden 2005 (zitiert: *Hk-TEHG/Bearbeiter*).
- Medicus, Dieter*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, *AcP* 1992, 35–70.
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram*, *Strafprozessordnung, Kommentar*, hrsg. v. *Schmitt, Bertram/Köhler, Marcus*, 63. Aufl., München 2020 (zitiert: *Meyer-Goßner/Schmitt StPO/Bearbeiter*).
- Meyering, Stephan/Hintzen, Christoph/Keitel, Julius*, Die umsatzsteuerliche Behandlung von Sachspenden an gemeinnützige Organisationen im Lichte der BMF-Schreiben vom 18.3.2021, *DStR* 2021, 2614–2621.
- Micklitz, Hans-W./Rott, Peter*, Verbraucherschutz (H. V.), in: *Ludwigs, Markus/Daues, Manfred A.*, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, hrsg. v. *Ludwigs, Markus*, 54. Aufl., München 2021.
- Mischner, Thomas*, Unzuverlässigkeit von Gewerbetreibenden, *WiVerw* 2014, 222–225.
- Mjuggenborg, Hans-Jürgen*, Formen des Kooperationsprinzips im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, *NVwZ* 1990, 909–917.

- Mulch, Joachim*, Der Tatbestand der markenrechtlichen Erschöpfung, Voraussetzungen und Reichweite des § 24 MarkenG, Köln 2001.
- Müller, Kerstin Andrea*, Produktverantwortung und ihre Durchsetzung, Eine kartellrechtliche Beurteilung von Selbstverpflichtungen im Umwelrecht aus deutscher und europäischer Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Altau-toentsorgung, Frankfurt am Main 1999.
- Müller, Stefan/Scheid, Oliver/Bauchmüller, Josef*, Kommissionsvorschlag zur Corporate Sustainability Reporting Directive: von der nichtfinanziellen Berichterstattung zur Nachhaltigkeitsberichterstattung, BB 2021, 1323–1327.
- Müller-Broich, Jan D.*, Der markenrechtliche Vernichtungsanspruch, GRUR-Prax 2021, 302–305.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip*, Grundgesetz, Kommentar, hrsg. v. *Kämmerer, Axel/Kotzur, Markus*, 7. Aufl., München 2021 (zitiert: v. Münch/Kunig/Bearbeiter).
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. v. *Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut* ua, 8. Aufl., München 2020 (zitiert: MüKo BGB/Bearbeiter).
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, hrsg. v. *Erb, Volker/Schäfer, Jürgen*, 4. Aufl., München 2020 (zitiert: MüKo StGB/Bearbeiter).
- Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung*, hrsg. v. *Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut*, München 2016 (zitiert: MüKo StPO/Bearbeiter).
- Muthu, Subramanian Senthilkannan*, Handbook of Life Cycle Assessment (LCA) of Textiles and Clothing, Cambridge 2015.
- Nelles, Ursula/Velten, Petra*, Einstellungsvorschriften als Korrektiv für unverhältnismäßige Strafgesetze?, NStZ 1994, 366–370.
- Nietsch, Michael/Wiedmann, Michael*, Adressatenkreis und sachlicher Anwendungsbereich des neuen Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes, NJW 2022, 1–7.
- Oexle, Anno/Lammers, Thomas*, Compliance in der Kreislauf- und Abfallwirtschaft (§ 52), in: *Hauschka, Christoph/Moosmayer, Klaus/Lösler, Thomas* (Hrsg.), Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Aufl., München 2016.
- Peter, Nicolas*, Editorial, in: *Audit Committee Institute e.V.* (Hrsg.), Audit Committee Quarterly. Nachhaltigkeitsberichterstattung – Zum Entwurf der EU-Kommission: Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), 2021.
- Peters, Wilfried/Rind, Justus*, Allgemeines Ordnungsrecht – Grundlagen und aktuelle Rechtsfragen, LKV 2017, 251–257.
- Petersen, Frank*, Die fünfstufige Abfallhierarchie – Funktionen und Probleme, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, Berlin 2013, S. 53–73.

- Petersen, Frank*, Grundsätze und Grundpflichten des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, in: *Gesellschaft für Umweltrecht* (Hrsg.), *Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz - was ändert sich? Dokumentation zur Tagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V. am 31. Oktober 1996 in Berlin*, 1997, S. 42–75.
- Petersen, Frank/Doumet, Jean/Stöhr, Günter*, Das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz, *NVwZ* 2012, 521–530.
- Petersen, Frank/Friedrich, Barbara*, Die Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes 2020, *NVwZ* 2021, 1–10.
- Petersen, Frank/Masson, Marie*, Die EU-Ökodesign-Verordnung und das „Warenvernichtungsverbot“, *ZUR* 2023, 67–77.
- Petersen, Frank/Rid, Urban*, Das neue Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz, *NJW* 1995, 7–14.
- Pietrzak, Alexandra*, Umweltrechtliche Grundpflichten, Möglichkeiten und Grenzen; eine Untersuchung anhand des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts, Frankfurt am Main 1999.
- Pohl, Andreas*, Abfallrecht, in: *Himmelmann, Steffen/Pohl, Andreas/Tünnesen-Harmes, Christian* (Hrsg.), *Handbuch des Umweltrechts*, München 1994.
- Preis, Ulrich/Rupperecht, Kerstin*, Die Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung – Auch Richter können irren!, *NZA* 2017, 1353–1357.
- Prelle, Rebecca*, Umweltverträgliches Produktdesign aus der Perspektive des Abfallrechts, *AbfallR* 2018, 106–114.
- Reinhardt, Michael*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht, *NUR* 2021, 8–16.
- Rennicke, Jan*, Zur strafrechtlichen Behandlung des Containers de lege lata und de lege ferenda, *ZIS* 2020, 343–348.
- Rochus, Wallau*, Einige Fragen zu § 40 Abs. 1 a Nr. 2 LFGB, *LMuR* 2018, 186–189.
- Röckinghausen, Marv*, Der Bestandsschutz von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen - u.a. im Lichte der geplanten IPPC – Richtlinie, *UPR* 1996, 50–54.
- Roffael, Esther*, „Nun sagt, wie habt ihr’s mit euren Pflichten bei 40 Abs. 1a LFGB?“, Halten die Länder, was Karlsruhe versprochen hat? – Einige Beispiele zur Umsetzung von BVerfG v. 21. 3. 2018 (1 BvF 1/213) auf Länderebene, *LMuR* 2021, 439–443.
- Rogers, Dale/Lambert, Douglas/Croxton, Keely* ua, The Returns Management Process, *The International Journal of Logistics Management* 2002, 1–18.
- Römbild, Jürgen/Lübbig, Thomas*, Gewerblicher Rechtsschutz (Teil VIII), in: *Diener, Peter/Reese, Ulrich* (Hrsg.), *Handbuch des Pharmarechts*, München 2010.
- Rosenkötter, Annette*, Selbstverpflichtungsabsprachen der Industrie im Umweltrecht, Eine Untersuchung am Beispiel des Klimaschutzes, Frankfurt am Main 2001.

- Rust, Michael*, Anmerkungen zu den BMF-Schreiben vom 18.3.2021, *MwStR* 2021, 494–495.
- Ruttloff, Marc/Freibhoff, Lisa*, Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Kontursuche, *NVwZ* 2021, 917–922.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), *Grundgesetz, Kommentar*, 9. Aufl., München 2021 (zitiert: *Sachs GG/Bearbeiter*).
- Salzvedel, Jürgen*, Probleme der Abfallentsorgung, *NVwZ* 1989, 820–828.
- Schink, Alexander*, Elemente symbolischer Umweltpolitik im Abfallrecht, *KJ* 1999, 205–230.
- Schink, Alexander/Versteyl, Andrea* (Hrsg.), *Kommentar zum Kreislaufwirtschaftsgesetz*, 2. Aufl., Berlin 2016 (zitiert: *Schink/Versteyl KrWG/Bearbeiter*).
- Schlacke, Sabine*, Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, *NVwZ* 2021, 912–917.
- Schmitt, Carl*, *Glossarium, Aufzeichnungen aus den Jahren 1947 bis 1958*, Berlin 2015.
- Schmuck, Markus/Hecken, Christian*, Neue Sanktionen in der Abfall- und Entsorgungswirtschaft – Straf- und bußgeldrechtliche Risiken bei der Entsorgung von Abfall, *NJOZ* 2021, 1217–1248.
- Schomerus, Thomas*, Abfallvermeidungsprogramme: Herausforderungen an Bund und Länder, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), *Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft*, Berlin 2013, S. 75–97.
- Schomerus, Thomas*, Zum Verhältnis von Lebensmittel- und Abfallrecht, Entwicklung von Instrumenten zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen, Workshop Lebensmittelverluste und Lebensmittelrecht am 04.04.2014.
- Schomerus, Thomas/Herrmann-Reichold, Lea/Stropahl, Svenja*, Abfallvermeidungsprogramme im neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz – ein Beitrag zum Ressourcenschutz?, *ZUR* 2011, 507–514.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 30. Aufl., München 2019 (zitiert: *Schönke/Schröder/Bearbeiter*).
- Schrader, Christian*, Produktverantwortung, Ordnungsrecht und Selbstverpflichtungen am Beispiel der Altautoentsorgung, *NVwZ* 1997, 943–949.
- Schrader, Peter*, Abmahnung und „Vertrauenskapital“, *NJW* 2012, 342–348.
- von Schultz, Detlef* (Hrsg.), *Kommentar zum Markenrecht*, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2012 (zitiert: *v. Schultz/Bearbeiter*).
- Schwager, Bernhard*, Revision der Norm ISO 14001 – Neue Anforderungen zu Umweltmanagementsystemen, *uwf* 2015, 153–159.
- Schweer, Carl-Stephan/Hammerstein, Christian*, *Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz, Kommentar*, Köln 2004.
- Sendler, Horst*, Bestandsschutz im Wirtschaftsleben, *WiVerw* 1993, 235–312.

- Sethe, Rolf*, Treuepflichten der Banken bei der Vermögensanlage, AcP 2012, 80–156.
- Sieder, Frank/Zeitler, Herbert/Dahme, Heinz/Knopf, Günther-Michael*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, hrsg. v. *Gößl, Thomas/Rossi, Matthias*, 55. Aufl., München 2015 (zitiert: S/Z/D/K WHG/Bearbeiter).
- Slopek, David E.F./Graber, Nils*, Same same but different – Parallelimporte von Medizinprodukten, GRUR Int 2018, 894–899.
- Sölch, Otto/Ringleb, Kurt*, Umsatzsteuergesetz, Kommentar, hrsg. v. *Wagner, Wilfried*, 93. Aufl., München 2021 (zitiert: Sölch/Ringleb UStG/Bearbeiter).
- Sparwasser, Reinhard/Engel, Rüdiger/Voßkuhle, Andreas*, Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Heidelberg 2003.
- Steinberg, Rudolf*, Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, 1985–1994.
- Steuer, Reinhard*, Die Rolle der Politik im Themenfeld CSR, in: *Schneider, Andreas/Schmidpeter, René* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility. Verantwortungsvolle Unternehmensführung in Theorie und Praxis, 2. Aufl., 2015, S. 1197–1213.
- Stöfen-O'Brien, Aleke*, Müllhalde Meer, Rechtliche Lösungsstrategien für die Plastikflut in unseren Meeren, ZUR 2017, 594–602.
- Strecker, Arthur/Berndt, Dieter*, Kommentar zur Verpackungsverordnung, Heidelberg 1992.
- Streinz, Rudolf/Meisterernst, Andreas* (Hrsg.), BasisVO/LFGB, Kommentar, München 2021 (zitiert: Streinz/Meisterernst/Bearbeiter).
- Strübele, Paul/Hacker, Franz/Thiering, Frederik* (Hrsg.), Markengesetz, Kommentar, 13. Aufl., Köln 2020 (zitiert: S/H/T MarkenG/Bearbeiter).
- Stuttman, Martin*, Der Rechtsbegriff „Abfall“, NVwZ 2006, 401–407.
- Tettinger, Peter J.*, Rechtliche Bausteine eines modernen Abfallwirtschaftsrechts, DVBl 1995, 213–221.
- Thomsen, Silke*, Produktverantwortung, Baden-Baden 1998.
- Trube, Claus Moritz*, Zum Vernichtungsanspruch nach § 18 MarkenG bei „nichterschöpfter“ Ware, MarkenR, 225–235.
- Trute, Hans-Heinrich*, Vom Obrigkeitstaat zur Kooperation – Zur Entwicklung des umweltrechtlichen Instrumentariums zwischen klassischem Ordnungsrecht und moderner Verwaltung, in: Rückzug des Ordnungsrechtes im Umweltschutz – 14. Trierer Kolloquium zum Umwelt- und Technikrecht vom 6. bis 8. September 1998, hrsg. v. *Hendler, Reinhard/Marburger, Peter* u.a., Berlin 1998, S. 13–52.
- Tünnesen-Harmes, Christian*, Verpackungsverordnung, in: *Himmelmann, Steffen/Tünnesen-Harmes, Christian* (Hrsg.), Umweltrecht in der anwaltlichen Praxis, 2008.

- Tünnesen-Harmes, Christian/Vogelsang, Jan*, Neuerungen im Recht der erweiterten Herstellerverantwortung und ihre Umsetzung im KrWG, AbfallR 2021, 269–275.
- Uerpmann, Robert*, Das öffentliche Interesse, Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, Tübingen 2020.
- Vaqué, Luis González*, French and Italian Food Waste Legislation, An Example for other EU Member States to Follow?, EFL 2017, 224–233.
- Versteijl, Andrea*, Was ist „Abfall“? – Neue Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereiche, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Das neue Recht der Kreislaufwirtschaft, Berlin 2013, S. 43–51.
- Versteijl, Ludger-Anselm/Mann, Thomas/Schomerus, Thomas*, Kreislaufwirtschaftsgesetz, Kommentar, 4. Aufl., München 2019 (zitiert: V/M/S KrWG/Bearbeiter).
- Versteijl, Ludger-Anselm/Wendenburg, Helge*, Änderungen des Abfallrechts, Anmerkungen zum Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz sowie den Gesetzen zu dem Basler Übereinkommen, NVwZ 1994, 833–843.
- Vogelsang, Jan*, Steuerliche Aspekte bei der Vernichtung neuwertiger Erzeugnisse, AbfallR 2022, 2–8.
- Voit, Wolfgang*, Zivilrechtliche Probleme des Mindesthaltbarkeitsdatums, Workshop Lebensmittelverluste und Lebensmittelrecht am 04.04.2014.
- Weber, Klaus*, Zur Gewerbeuntersagung nach § 35 I GewO, VR 2012, 337–342.
- Weidemann, Clemens*, Umweltschutz durch Abfallrecht, Eine kritische Bewertung des neuen Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes, NVwZ 1995, 631–639.
- Werner, Raik*, Containern, in: *Weber, Klaus* (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 24. Aufl., 2022.
- Wieacker, Franz*, Geschichtliche Wurzeln des Prinzips der verhältnismäßigen Rechtsanwendung, in: *Lutter, Marcus/Stimpel, Walter/Wiedemann, Herbert* (Hrsg.), Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 867–881.
- Wiedmann, Michael*, Handel (§ 26), in: *Nietsch, Michael* (Hrsg.), Corporate Social Responsibility Compliance, München 2021.
- Winter, Gerd*, The legal nature of environmental principles in international, EU, and exemplary national law (Ch. 24), in: *Winter, Gerd* (Hrsg.), Multilevel Governance of Global Environmental Change, 2010.
- Wissmann, Hinnerk*, Generalklauseln, Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen, Tübingen 2012.
- Wormit, Maximilian*, Einführung in das allgemeine Gewerberecht, JuS 2017, 641–646.

## Stichwortverzeichnis

- Abfallvermeidungsprogramm 48,  
108, 122, 123
- Altautoverordnung 114
- Anreizsystem 82
- Appellcharakter 9, 17, 18, 20
- Aufbereitung 48
- Ausstrahlwirkung 70
- Befugnisdimension 7, 33
- Bekleidungsbranche 45, 50
- Bemessungsgrundlage 125, 126
- Berufsfreiheit 29
- Bestimmtheit 33, 34
- Billigkeit 127
- Bindungswirkung 8, 10, 14, 15,  
16, 17, 20, 21, 23, 96, 120
- BMS-Kriterien 54, 55
- Bußgeld *Siehe* Geldbußen
- Cannabis-Rechtsprechung 65
- Compliance XII, 3, 94
- Containern 64, 66
- Corporate Sustainability Reporting  
Directive *Siehe* CSR-Richtlinie
- COVID-19-Pandemie 60
- Cradle to Cradle 84
- CSR-Richtlinie 97, 99
- De-Branding 55
- Dereliktion *Siehe*  
Eigentumsaufgabe
- Deutsches Rechnungslegungs  
Standards Committee 102
- DIN ISO 14001 3, 92, 97
- Doppelnatur 7
- Doppelwirkung 71
- Duales System 114

- Eigentumsaufgabe 64  
Eigentumsfreiheit 22, 67  
EMAS XII, 2, 3, 92, 93, 94, 96,  
97, 118  
Enteignung 24  
Entlassung *Siehe* Kündigung  
Entpönlisierung 65  
EPA-Programme  
Federal Green Challenge 88  
Food Loss and Waste 2030  
Champions-Program 87  
Food Recovery Challenge 87, 88  
SMM Electronics Challenge 88  
WasteWise 86, 87, 88  
Winning on Reducing Food  
Waste Initiative 87  
Erfüllungsaufwand 11  
Erschöpfung 52  
Erzeugnis 35, 38, 39, 41, 42, 48,  
52, 54, 55, 108, 120  
EU-Kommission 99, 100, 102  
Executive Order 13834 88  
Garot-Gesetz 3, 79, 81, 83  
Gebrauchstauglichkeit 2, 22, 33,  
35, 39, 40, 41, 48, 107  
Geldbußen 6  
Geringfügigkeit 69  
Geschenke 128  
Gewissensfreiheit 74  
Global Reporting Initiative 100,  
101  
Green Deal 102  
Großhandelsunternehmen 79  
Grundpflicht 119  
Abfallvermeidung 9, 14, 22, 25,  
28, 42, 62, 63, 86, 114, 120  
Immissionsschutzrecht 14  
Grundsatz 14  
Haftungsprivilegierung 110  
Handlungsformen  
final 107  
kooperativ 107  
Hygieneampel 131  
Inhalts- und  
Schrankenbestimmung 22,  
24, 27, 28, 67, 68  
Instandsetzungsmaßnahmen 40  
Instrumentenverbund 115  
Intertemporale Freiheitssicherung  
28  
Inverkehrbringen 37, 38, 52, 58,  
83, 85  
Kartoffelpülpe 110  
Klimaneutralität 28  
Klimaschutz-Urteil 27  
Kündigung 69, 70  
Lageberichte 98  
Lagerbestände 58  
Lagerhalter 41  
Lagerhaltung 37  
Länder  
Frankreich 3, 78, 79, 80, 82, 125  
Italien 3, 81, 82  
Tschechien 3, 83  
USA 85, 92  
Landesabfallgesetz 95  
Lebensmittel XIV, 36, 45, 58, 59,  
61, 62, 63, 64, 65, 68, 70, 74,  
79, 80, 81, 82, 83, 108, 109,  
110, 111, 125  
Lebensmitteleinzelhandelsunter-  
nehmen 79  
Lebensmittelhändler 79, 81, 83  
Lebensmittelrecht 60, 63  
*Littering* 6, 12  
Luftverschmutzung 99

- Marke 49, 50, 52, 55, 57  
Markenwert 49  
Marktgängigkeit 59, 126  
Mindesthaltbarkeitsdatum 79, 80, 82, 109, 110, 111, 126  
Modebranche 101  
Nachhaltigkeitsinformationen 99, 102, *Siehe* Compliance  
Nahrungsmittelhilfeorganisationen 79  
nichtfinanzielle Berichterstattung 98, 100, 102  
Nießbrauch 40  
*Non-Financial Reporting Directive*  
*Siehe* CSR-Richtlinie  
nulla poena sine lege 131  
Öffentliche Bekanntmachung 131  
Öffentliche Sicherheit 65, 96  
öffentliches Interesse 65, 67, 68  
Pranger 130  
Preisverfall 57  
Produkt *Siehe* Erzeugnisse  
Produktbeobachtungspflichten 111  
Produkthaftung 56  
Produzentenhaftung 93  
Programmkultur 3, 89  
Programmsätze *Siehe* Programmfunktion  
Rahmenwerk 100, 101  
Ressourcenschutz 31, 60  
Retouren 22, 25, 34, 45, 46, 47, 48, 49, 52, 54, 55, 96, 107, 122, 126, 128  
Retourenvernichtung *Siehe* Retouren  
Rezyklate 6  
Rückkauf 50  
Rücksendung *Siehe* Retouren  
Rückverfolgbarkeit 83, 109  
Sachspenden 49, 108, 123, 124, 125, 126, 127, 129  
Sanktionsrisiken 91  
Schutzpflichten 27  
Selbstregulierung 113, 115  
Selbstverpflichtung 85, 86, 87, 90, 114, 118  
Selbstverpflichtungsansprachen 114  
Selbstverpflichtungserklärung *Siehe* Selbstverpflichtungsansprachen  
Sozialbindung 22  
Spenden 49, 73, 82, 123  
Staatszielbestimmung 28  
Subjektiver Abfallbegriff 41  
Substanzerhaltungspflicht 40  
Tafel 70, 73, 110  
THG-Emissionen 25  
Transparenzverordnung 118, 119, 136  
Treibhausgasemissionen 99  
Übermaßverbot 65  
Überschussware 37, 45, 57, 59, 124  
Ultima-Ratio-Prinzip 64  
Umsatzsteuer 3, 49, 123, 124, 125, 126, 128, 130  
Umweltauditgesetz XV, 92  
Umwelthaftung 93  
Unternehmen  
Adidas 101  
Adler 101  
Amazon 46  
CocaCola 117

- 
- Conrad Electronic 94  
Dell 88  
EDEKA 64  
H&M 57, 58, 59, 101  
L'Oréal 117  
Nestlé 117  
Nike 46  
Otto 101  
PepsiCo 117  
Puma 101  
Samsung 88  
Sony 88  
Unilever 117  
Veräußerungsverbote 26  
Vereinte Nationen 60, 61, 79  
Verfassungskonformität 21  
Verhältnismäßigkeit 8, 28, 35, 51,  
74, 90  
Vernichtungsansprüche 2, 48  
Verordnungsermächtigung 33, 34  
Verpackung 51, 52, 54, 96, 108  
Verpackungsverordnung XV, 113  
Verpflichtungsdimension 7, 33  
Versandhandel 45, 47, 48, 50, 53,  
101  
Vertrieb 37  
Vertriebsphase *Siehe* Vertrieb  
virtuelle Anprobe 108  
Vorsteuerabzug 123  
Weisung 73, 74, 75  
Wertschöpfungskette 61, 100  
Wesentlichkeitsvorbehalt 99  
Zumutbarkeit 74

Die Vernichtung gebrauchstauglicher Erzeugnisse ist spätestens seit dem Jahr 2018 in den Fokus der öffentlichen Wahrnehmung gerückt. Vor dem Hintergrund eines zunehmenden ökologischen Bewusstseins in der Bevölkerung und veranlasst durch eine umfangreiche mediale Berichterstattung, wurde der Gesetzgeber tätig, indem er im Rahmen der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes durch das am 29.10.2020 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung der Abfallrahmenrichtlinie der Europäischen Union die sogenannte „Obhutspflicht“ in den 3. Teil des Kreislaufwirtschaftsgesetzes betreffend die Regelungen zur Produktverantwortung einfügte. Nach der in § 23 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 Nr. 11 KrWG als sog. „latente Grundpflicht“ ausgestalteten Obhutspflicht, ist beim Vertrieb von Erzeugnissen dafür zu sorgen, dass deren Gebrauchstauglichkeit erhalten bleibt und diese nicht zu Abfall werden. Die Dissertation widmet sich den sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen.

ISBN: 978-3-86395-618-9  
ISSN: 2191-4583  
eISSN: 2512-6911



Universitätsverlag Göttingen