

# Verschenken? Zu gefährlich!

Rechtliche Hemmnisse für die Weitergabe von Lebensmitteln  
an gemeinnützige Spendenorganisationen

## 2. Hamburger Dialog gegen Lebensmittelverschwendung

Vortrag am 9.10.2024

Prof. Dr. Wolfgang Voit



# Es klingt so einfach ....

Warum verschenken eigentlich Lebensmittelhändler nicht

- Waren mit abgelaufenem Mindesthaltbarkeitsdatum?
- Waren mit Kennzeichnungsfehlern (andere als deutsche Sprache)?
- Waren mit Füllmengenabweichung?
- Obstnetze mit einigen verschimmelten Früchten?
- Backwaren vom Vortag?

# Standpunkt des Handels und seiner rechtlichen Berater und Beraterinnen

- Unkalkulierbare Haftungsrisiken
- Probleme mit der Versicherung
- Steuerliche Probleme
  
- Ratschlag der Anwaltschaft: Keine Abgabe nach Ablauf des MHD
- Forderung des Handels: Umfassende gesetzliche Haftungsbefreiung

# Überlagerung der Privilegierung durch lebensmittelrechtliche Anforderungen

VERORDNUNG (EG) Nr. 852/2004 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene Anhang 2 KAPITEL Va

Umverteilung von Lebensmitteln

Lebensmittelunternehmer **dürfen Lebensmittel** unter folgenden Bedingungen zum Zweck von Lebensmittelspenden **umverteilen**:

1. Die Lebensmittelunternehmer **überprüfen** routinemäßig, ob die unter ihre Verantwortung fallenden Lebensmittel **nicht gesundheitsschädlich** und ob sie gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 ([5](#)) für den **Verzehr durch den Menschen geeignet** sind. Fällt die Überprüfung zufriedenstellend aus, können die Lebensmittelunternehmer die Lebensmittel im Einklang mit Nummer 2 umverteilen:

— im Fall von Lebensmitteln, für die gemäß Artikel 24 der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 ein **Verbrauchsdatum gilt, vor Ablauf dieses Datums**;

— im Fall von Lebensmitteln, für die gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe r der Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 ein **Mindesthaltbarkeitsdatum** gilt, bis zu und nach diesem Datum ...

2. Lebensmittelunternehmer, die die unter Nummer 1 genannten Lebensmittel handhaben, bewerten, ob die Lebensmittel nicht gesundheitsschädlich sind und für den Verzehr durch den Menschen geeignet sind, wobei sie mindestens Folgendes berücksichtigen:

....— **das Mindesthaltbarkeitsdatum** oder das Verbrauchsdatum, wobei gewährleistet sein muss, dass die verbleibende Haltbarkeitsdauer ausreicht, um eine sichere Umverteilung und Verwendung durch den Endverbraucher zu ermöglichen; ...

# Besondere Pflichten bei der Abgabe zum Zweck der Spende

- Lebensmittelrechtliche Pflichten sind Verkehrspflichten i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB und Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB
- Eine Haftungsprivilegierung auf Grund des Schenkungsvertrages würde die unionsrechtlich verbindlich vorgegebene Prüfung entwerten
- Privilegierung zumindest sehr zweifelhaft

# Zwischenergebnis

- Bei Abgabe nach MHD bestehen Pflichten nach der HygieneVO
- Haftungsprivilegierung hinsichtlich dieser Pflichten zumindest sehr zweifelhaft

# Produkte mit Kennzeichnungsmängeln – Interessenlage des Handels

- Ordnungsgemäße Kennzeichnung ist **Teil der geschuldeten Beschaffenheit**
- Produkte sind **mangelhaft**; kein Problem des Handels, sondern des Herstellers
- Kostenlose Abgabe durch den Handel wirtschaftlich nicht sinnvoll, da wegen der Kennzeichnungsmängel **Rechte gegenüber dem Verkäufer**
- Denkbar deshalb nur: Abgabe durch den Hersteller oder **durch den Handel im Auftrag des Herstellers**
- Sonderproblem für Hersteller: Produkthaftung nach ProdHG kann nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden (wird auch nach dem Entwurf für eine neue ProdHRL so bleiben); derzeit keine Kompensation über wirtschaftliche Vorteile durch Spendenbescheinigung für den Hersteller

# Überlagerung durch die LMIV und die LMIDV

- Abgabeverbot für Lebensmittel mit Kennzeichnungsmängeln
- Sinnvoll bei Allergenkennzeichnung
- Nicht sinnvoll bei Angaben zum wirtschaftlichen Verbraucherschutz

## Beispiele

Rapsöl statt Olivenöl; Abbildungen täuschen Früchte vor, es sind aber nur Aromen enthalten; Packung täuscht größeren Inhalt vor; Biokennzeichnung ist nicht berechtigt

Grenzfall: Zutatenverzeichnis nicht vollständig (Besondere Ernährungsanforderungen [vegan, vegetarisch, kein Schweinefleisch, Allergien gegen andere Proteine])

# Überlagerung durch die LMIV und die LMIDV

- Lose Ware und Allergeninformation (Backwaren)
- Stets: Kennzeichnung in deutscher Sprache verpflichtend, auch wenn die andere Sprache für den konkreten Adressatenkreis verständlich ist

# Überlagerung durch BasisVO

- Unsichere Lebensmittel dürfen nicht abgegeben werden
- Ist von Früchten aus einer Verpackungseinheit eine Frucht verschimmelt, gilt die ganze Einheit als unsicher und darf erst nach Prüfung abgegeben werden: Wirtschaftlich für Händler nicht von Interesse

# Zwischenergebnis

Bei allen Produkten bestehen Probleme bei einer unentgeltlichen Abgabe:

- Abgelaufenes MHD: Prüfungspflichten nach der HygieneVO
- Kennzeichnungsfehler: Abgabeverbot nach der LMIV/LMIDV
- Backwaren: Allergeninformation
- Obst: Vermutung der Unsicherheit der gesamten Charge/Verpackungseinheit

# Auswirkungen auf den Versicherungsschutz

- Betriebshaftpflichtversicherung deckt Haftungsschäden
- Kein Ausschluss bei unentgeltlicher Abgabe
- Aber: Ausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung
  
- Versicherungsschutz ist bei Abgabe unter wissentlicher Missachtung der Prüfungspflicht oder bei Kenntnis von einem entgegenstehenden Abgabeverbot gefährdet

In der Betriebshaftpflicht ohnehin nicht versichert: Reputationsschäden, Schäden durch Rückrufkosten

Bei Produktschutzversicherung: ebenfalls Ausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung

# Umsatzsteuerliche Probleme der Lebensmittelspende

- Unentgeltliche Abgabe steht nach dem Umsatzsteuergesetz der Abgabe zum Verkehrswert gleich
- Es fällt fiktive Umsatzsteuer auf die gespendeten Lebensmittel an
- Lösung über den Umsatzsteueranwendungserlass:  
Verkehrswert von Ware kurz vor Erreichen des MHD oder von nicht mehr zu verkaufender Frischware mit Null zu bewerten
- Umsatzsteuer fällt nicht an
- Aber: Spendenbescheinigung für die Einkommens- oder Körperschaftssteuer wäre widersprüchlich

# Ertragssteuerrechtliche Probleme

- Abgabe an Tafeln wird als Spende/Entnahme gewertet (arg.: betriebsfremder Zweck)
- Entnahme führt zu einer fiktiven Einnahme
- Spendenbescheinigung neutralisiert lediglich den steuerlichen Nachteil, begründet aber keinen Vorteil gegenüber der Vernichtung

Sonderproblem Kaffeesteuer:

fällt bei Abgabe an Tafeln an, nicht jedoch bei Vernichtung unter Aufsicht des Zolls

# Bisher diskutierte Lösungsansätze

## Gesetzliche Haftungsbeschränkung für den Spender von Lebensmitteln

- Ausnahme schwer abzugrenzen (Pfandproblematik; Schäden durch Fremdkörper oder Kontamination)
- Reputationsschäden werden nicht verhindert
- Problem der wissentlichen Pflichtverletzung im Versicherungsrecht bleibt
- Beschränkung der Produkthaftpflicht unionsrechtlich nicht vorgesehen
- Beschränkung höhlt die besonderen Pflichten nach der HygieneVO aus

# Bisher diskutierte Lösungsansätze

## Spendenorganisationen mit Endverbrauchern gleichsetzen

- Reduzierung bestimmter Dokumentationspflichten könnte so erreicht werden
- Aber: Pflichten der HygieneVO gelten für den abgebenden Händler weiter
- LIMV/LMIDV gelten für den abgebenden Händler weiter
- Versicherungsprobleme bestehen fort

# Bisher diskutierte Lösungsansätze

## Gesetzliche Verpflichtung zur Spende

- steht in Widerspruch zu Abgabeverboten

## Abfallsteuer

- steht in Widerspruch zu Abgabeverboten

# Lösungsansätze - Eckpunkte

Doppeluntersuchung durch Handel und Spendenorganisation vermeiden, da wegen der kurzen Umschlagszeit nicht erforderlich

Sachkunde der Spendenorganisation hinsichtlich der Abgabe von Lebensmitteln nach MHD stärken; damit höhere Sicherheit bei Abgabe an Endverbraucherinnen und -verbraucher

Reduzierung der Pflichten des Spenders durch Regelungen zur Verlagerung auf die Spendenorganisation

# Vorteile

- Lebensmittelsicherheit bleibt gewährleistet, weil Spendenorganisation Sachkunde nachweisen muss
- Prüfungskosten fallen beim Handel nicht mehr an
- Keine (wissentliche) Pflichtverletzung, die Versicherungsschutz gefährdet
- Kein Widerspruch zur Produkthaftungsrichtlinie

# Lösungsvorschlag

- Einführung des „karitativen Lebensmittelunternehmers“ auf Unionsebene
- Pflichten nach der HygieneVO bei Abgabe nach MHD dürfen durch Vereinbarung auf karitative Lebensmittelunternehmer übertragen werden, wenn diese über einen Sachkundenachweis verfügt; Spender genügt seinen Pflichten durch Prüfung des Sachkundenachweises
- Sachkundenachweis auf Besonderheiten der Lebensmittelspende beschränkt (MDH; Prüfung loser Ware)
- Erleichterung der Prüfung durch karitativen Lebensmittelunternehmer durch Leitfaden MHD+ mit Vermutungswirkung
- Sicherstellung der Korrektur von Kennzeichnungsfehlern (außerhalb des Gesundheitsschutzes) durch Aushang vor Ort darf übertragen werden

# Umsetzung auf nationaler Ebene?

- Zulassung der Übertragung könnte mit Unionsrecht unvereinbar sein
- Tolerierung durch die Kommission wahrscheinlich (weil diese Lösungen anderer Länder [Italien, Frankreich, Belgien] im Interesse der Spendenbereitschaft auch nicht beanstandet)
- Korrekt wäre Lösung auf der Ebene der Union durch Änderung HygieneVO, LMIV und BasisVO

# Und was ist mit dem Steuerrecht?

- Befreiung der Lebensmittelspenden von der Umsatzsteuer (nur auf Unionsrechtsebene möglich, wird aber in anderen Staaten wie Polen von der Kommission toleriert)
- Abzugsbetrag von der Ertragssteuer (z.B. 50% des Nettobuchwerts, beschränkt auf 0,8% des Jahresumsatzes [ähnlich Frankreich, Portugal, Spanien])
- Bei Kennzeichnungsmängeln: Vermeidung von Rücksendungen durch Spendenbescheinigung für Hersteller bei Spende durch den Handel im Auftrag des Handels
- Befreiung der Spenden auch von der Kaffeesteuer

# Erstreckung der Lösung auf Unterlassungstitel

- Unterlassungstitel umfasst bereits produzierte Ware und verpflichtet auch zur Rücknahme der Produkte aus dem Handel
- Abverkaufsfristen werden durch die Rechtsprechung nicht mehr gewährt
- Ausnahme vom Unterlassungsanspruch für unentgeltliche Abgabe an karitative Lebensmittelunternehmer durch den Hersteller oder durch den Handel im Auftrag des Herstellers

# Containern

- Strafausschließungsgrund in § 242 StGB bei Wegnahme von Lebensmitteln zum Eigenverzehr
- Vorteil gegenüber Lösung über Einstellung des Verfahrens:
  - Entlastung der Strafverfolgungsbehörden
  - Keine stigmatisierende Einordnung als „Beschuldigter“
- Handlung bleibt widerrechtlich: Notwehrrechte bleiben erhalten
- Keine Privilegierung hinsichtlich Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch (wird aber in der Praxis selbst bei Strafantrag nicht verfolgt)

# Zusammenfassung

- Potential für die Abgabe an Spendenorganisationen besteht bei Produkten nach MHD, Produkten mit Kennzeichnungsmängeln außerhalb des Gesundheitsschutzes (Herkunftskennzeichnung, Bioware, regionale Angaben von Zutaten) und bei wettbewerbswidrig vertriebenen Waren
- Änderungen sind rechtssicher nur auf EU-Ebene möglich; nationale Regelungen könnten aber toleriert werden
- Steuerliche Anreize würden bei der Umsatzsteuer voraussichtlich toleriert; bei der Ertragssteuer und der Kaffeesteuer auf nationaler Ebene möglich