

Strafrechtliche Reform des „Containern“ Eine Bewertung der Änderungsmöglichkeiten

Long Bui, M. Iur., Münster*

„Containern“, also noch verzehrfähige Lebensmittel aus Abfallcontainern zu holen, kann nach geltender Rechtslage bestraft werden.¹ Doch hierbei wird es wahrscheinlich nicht bleiben. Nicht nur Bundesjustizminister Marco Buschmann will das Strafrecht in den Fokus seiner Arbeit rücken und das „Strafgesetzbuch systematisch durchforsten“;² auch Bundeslandwirtschaftsminister Cem Özdemir möchte Änderungen im Strafrecht vornehmen und sagte, „Wer noch verzehrfähige Lebensmittel aus Abfallbehältern retten will, sollte dafür nicht belangt werden.“³ Auch Umfragen zufolge sind ca. 80 % der Befragten gegen die Strafbarkeit des „Containern“.⁴ Doch wie kann sich die strafrechtliche Handhabung des „Containern“ im Zuge der Reformbestrebungen der Bundesregierung ändern und wie sind die verschiedenen Änderungsmöglichkeiten zu bewerten?

I. Einführung	205
II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit	206
1. Tatbestand: Fremdheit der Lebensmittel?	206
a) Verschiedene Szenarien des Eigentumsverzichts	206
b) Änderung des § 959 BGB und Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie	208
2. Rechtswidrigkeit: Notstand gem. § 34 StGB mit Art. 20a GG als Rechtsgut?	209
III. Strafverfolgung	210
1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen gem. § 248a StGB	210
2. Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit gem. § 153 StPO	211
IV. Bewertung und Ausblick	212

I. Einführung

Bisher gelten nicht mehr verkäufliche Lebensmittel, die Supermärkte zur Entsorgung in (regelmäßig abgeschlossenen) Abfallcontainern lagern, als fremde Sachen, deren Wegnahme als (ggf. besonders schwerer) Diebstahl bestraft werden kann. Um eine Bestrafung zukünftig zu vermeiden, gibt es un-

* Der Autor ist Doktorand an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Wiss. Mitarbeiter sowie Dozent bei einem kommerziellen Repetitorium.

¹ BVerfG NJW 2020, 2953; BayObLG NStZ-RR 2020, 104.

² Unger, WAZ v. 30.12.2022, abrufbar unter <https://www.waz.de/politik/strafrecht-veraltet-justiz-minister-buschmann-aktualisierung-id237259115.html> (26.3.2023).

³ Özdemir im Interview mit Rheinische Post, siehe Strauß, Rheinische Post v. 3.1.2023, abrufbar unter https://rp-online.de/politik/deutschland/cem-oezdemir-interview-containern-sollte-straffrei-sein_aid-82105643 (26.3.2023).

⁴ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1126022/umfrage/legalisierung-von-containern-in-deutschland/> (17.2.2023); <https://politpro.eu/de/deutschland/umfrage/containern-sollte-straffrei-werden-412> (26.3.2023).

terschiedliche Möglichkeiten. So kann der Gesetzgeber entweder materiell-rechtliche Änderungen vornehmen oder neue Vorgaben für die Strafverfolgung treffen.

II. Materiell-rechtliche Strafbarkeit

Im materiell-rechtlichen Straftatbestand ist vor allem die Fremdheit der Lebensmittel ein entscheidender Punkt, der mit einer Gesetzesänderung im BGB entschärft werden kann. Auch die Rechtswidrigkeit bietet jetzt schon einen Anhaltspunkt, der gegen die Strafbarkeit des „Containern“ spricht und eine Gesetzesänderung obsolet machen könnte.

1. Tatbestand: Fremdheit der Lebensmittel?

Zwar handelt es sich bei weggeworfenen Lebensmitteln um bewegliche Sachen,⁵ jedoch müssen diese für einen strafbaren Diebstahl auch fremd sein. Fremd ist eine Sache, wenn zumindest auch ein anderer als der Täter Eigentum an ihr besitzt.⁶ Obwohl die Fremdheit ein strafrechtliches Tatbestandsmerkmal ist, richten sich die Eigentumsverhältnisse an Sachen nach dem Zivilrecht.⁷ Hiernach gehörten weggeworfene Lebensmittel ursprünglich dem Supermarktbetreiber. Doch sollten die Lebensmittel im Zuge einer zivilrechtlichen Dereliktion gem. § 959 BGB herrenlos geworden sein, stünden sie im Zeitpunkt der Inbesitznahme durch Dritte in niemandes Eigentum und wären kein taugliches Tatobjekt eines Diebstahls.⁸ Derjenige, der „containert“, würde sogar gem. § 958 Abs. 1 BGB das Eigentum an den Lebensmitteln erwerben. Doch dies setzt voraus, dass der ursprüngliche Eigentümer sein Eigentum aufgegeben hat, wofür wiederum eine Willenserklärung erforderlich ist, auf das Eigentum an den Lebensmitteln zu verzichten. Ob dies der Fall ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei es nicht auf den objektiven Empfängerhorizont, sondern ausschließlich auf den tatsächlichen subjektiven Willen des Eigentümers ankommt.⁹

a) Verschiedene Szenarien des Eigentumsverzichts

Beim möglichen Eigentumsverzicht kann normalerweise zwischen verschiedenen Szenarien differenziert werden: Von einem Verzicht ist regelmäßig auszugehen, wenn dem ursprünglichen Eigentümer das weitere Schicksal seiner Sache gleichgültig ist. Beispielsweise nahm schon das Reichsgericht an, dass Speisereste in Mülleimern herrenlos sein dürften.¹⁰ Gleiches gilt grds. auch für die Gegenstände, die in den Müll entsorgt oder zum Sperrmüll gestellt werden,¹¹ da Eigentümer „meistens jedes Interesse an ihnen verloren haben“ und der Wille dahingeht, dass „der Müll fortgeschafft wird und ihn nicht mehr belastet“.¹² Daher könne dies in der Regel sowohl durch die zuständige Müll-

⁵ Kritisch *Jahn*, JuS 2020, 85 m.w.N.

⁶ *Schmitz*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 31.

⁷ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 12; *Böse*, ZJS 2021, 224 (225) sieht keinen Verstoß gegen das Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG) bei der Auslegung des § 242 StGB und des darin enthaltenden Merkmals „fremd“, die sich maßgeblich an der zivilrechtlichen Eigentumslage orientiert.

⁸ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 15 ff.; *Böse*, ZJS 2021, 224 (225).

⁹ *Oechsler*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 959 Rn. 3.

¹⁰ RGSt 48, 121, 123.

¹¹ OLG Stuttgart JZ 1978, 691; LG Ravensburg NJW 1987, 3142; *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 15, 17, 18 m.w.N.

¹² LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143).

abfuhr geschehen als auch durch irgendjemanden, „der mit dem Müll noch irgendetwas anfangen will“.¹³ Ausnahmen bestätigen aber die Regel. So kann bei persönlichen Schriftstücken, Bildern eines Künstlers,¹⁴ Bankunterlagen, abgelaufenen Ausweispapieren oder alten Zahlungskarten¹⁵ nicht angenommen werden, dass es dem ursprünglichen Eigentümer egal ist, ob ein beliebiger Dritter sie an sich nimmt und ggf. sogar für sich verwertet. Es ist sogar davon auszugehen, dass der Eigentümer ein Interesse daran hat,¹⁶ die unkontrollierte Verbreitung zu verhindern und daher ausschließlich dem Müllentsorgungsunternehmen die Sachen übereignen möchte, damit dieser sie vernichtet.¹⁷ Die Gründe hierfür können in der Vertraulichkeit der Sachen und in möglichen Rückschlüssen auf das eigene Konsumverhalten liegen.¹⁸ In solchen Fällen verdeutlicht das Hinzustellen zum (Sperr-)Müll auf der Straße, dass ein Eigentümer seine Sachen „vernichtet wissen will“.¹⁹ Die Gleichgültigkeit des Schicksals ist – zugunsten eines anderen Zwecks – auch für Sachen abzulehnen, die in öffentliche Sammelcontainer und -behälter von Hilfsorganisationen gegeben werden.²⁰ Doch auch für Abfälle, für die der Eigentümer hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Entsorgung verantwortlich ist (Bsp. Elektroschrott),²¹ wird mit der Bereitstellung zur Abholung in der Regel nicht auf das Eigentum verzichtet.²² Es kommt dann nämlich geradezu darauf an, dass die Entsorgung durch ein Müllentsorgungsunternehmen durchgeführt wird und eine „unerwünschte Weitergabe an Dritte“ nicht erfolgt.²³ Dies entspricht auch der Idee des Kreislauf-Wirtschaftsgesetzes (KrWG),²⁴ wonach der Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen sicherzustellen ist. Auch für Lebensmittel, die nicht mehr verzehrfähig sind oder erscheinen, ist der Wille eines Supermarktbetreibers oft so auszulegen, dass er wegen seiner lebensmittelrechtlichen Verantwortung das Eigentum an den zu entsorgenden Lebensmitteln ausschließlich an den von ihm beauftragten Müllentsorgungsunternehmen übertragen und die Lebensmittel jedenfalls nicht in den freien Verkehr gelangen lassen möchte.²⁵ Diesbezüglich ergeben sich öffentlich-rechtliche Verkehrssicherungspflichten für einen Supermarktbetreiber aus Art. 14 Abs. 1 der VO (EG) 178/2002 (Lebensmittel-Basisverordnung). Dieser besagt, dass keine Lebensmittel in Verkehr gebracht werden dürfen, die nicht sicher sind, wovon gem. Art. 14 Abs. 2 VO (EG) 178/2002 auszugehen ist, wenn sie a) gesundheitsschädlich oder b) für den Verzehr durch den Menschen ungeeignet sind. Kommt ein Supermarktbetreiber der Pflicht nicht nach, kann er sich gem. § 58 Abs. 1 Nr. 2 LFGB strafbar machen. Konsequenterweise müssen diese Lebensmittel als Abfall entsorgt werden, wobei Abfälle gem. § 15 Abs. 2 S. 1 KrWG so zu beseitigen sind, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird, was gem. § 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 KrWG der Fall ist, wenn die Gesundheit des Menschen beeinträchtigt wird. Sollten Lebensmittel an sich noch verzehrfähig sein, aber für den Supermarktbetreiber nicht mehr verkehrsfähig erscheinen, riskiert er also lebensmittel- und abfallrechtliche Konsequenzen, wenn er die

¹³ LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143).

¹⁴ LG Ravensburg NJW 1987, 3142.

¹⁵ OLG Hamm BeckRS 2011, 7785.

¹⁶ Oechsler, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 959 Rn. 3.

¹⁷ Böse, ZJS 2021, 224 (226); Jahn, JuS 2011, 755.

¹⁸ Bode, JA 2016, 589 (590); vgl. Grziwotz, MDR 2008, 726 (727).

¹⁹ LG Ravensburg NJW 1987, 3142 (3143); Differenzierung danach, ob Gegenständen auf dem Sperrmüll erkennbar rein persönlicher Natur sind vgl. LG Bonn NJW 2003, 673 (674).

²⁰ OLG Saarbrücken NJW-RR 1987, 500; BayObLG JZ 1986, 967 (967 f.).

²¹ Für ein Dereliktionsverbot aus umweltschutzrechtlichen Abfallvorschriften vgl. OLG Stuttgart JZ 1978, 691.

²² Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 15 ff.

²³ Bode, JA 2016, 589 (590).

²⁴ Auch die von Supermarktbetreibern zu entsorgenden Lebensmittel sind Abfall i.S.d. § 3 Abs. 1 KrWG.

²⁵ BayObLG NSTz-RR 2020, 104 (105); Böse, ZJS 2021, 224 (226).

Lebensmittel nicht entsorgt und die Entsorgung nicht ausreichend vor der ggf. gesundheitsbeeinträchtigenden Verwertung durch Dritte schützt. Zwar wird im Schrifttum das Argument entgegengebracht, dass der, der weggeworfene Lebensmittel aus Abfallcontainern nimmt und verzerrt, sich in Eigenverantwortung möglichen Gesundheitsrisiken aussetzt und dies nicht mehr dem Supermarktbetreiber zugerechnet werden kann.²⁶ Allerdings verkennt diese Auffassung, dass der Supermarktbetreiber schon vor einem solchen Vorgang das nachvollziehbare Interesse hat, entsprechende rechtliche Auseinandersetzungen und Prozessrisiken durch die Vernichtung der entsorgten Lebensmittel von Anfang an zu unterbinden.²⁷ Benutzt ein Supermarktbetreiber für den Schutz der Abfallcontainer sogar ein Schloss, ist auch für Dritte unzweifelhaft erkennbar, dass die Lebensmittel vor unbefugtem Zugriff geschützt werden sollen.²⁸ Von einer Gleichgültigkeit und einem Eigentumsverzicht kann dann keine Rede sein.²⁹ Es handelt sich mehr um eine Eigentumsübertragung an das Müllentsorgungsunternehmen, was auch der abfallrechtlichen Überlassungspflicht gem. §§ 7, 15, 17 KrWG (ggü. öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern) oder gem. § 22 KrWG (ggü. beauftragten Dritten) entspricht, wonach der zur Entsorgung bereitgestellte Abfall dem bisherigen Eigentümer zugerechnet wird, bis er bei der Abholung an den Entsorgungsträger übergeht. Da die Lebensmittel nach geltender Rechtslage nicht herrenlos sind, sondern regelmäßig weiterhin im Eigentum des Supermarktbetreibers stehen, bis sie durch ein Müllentsorgungsunternehmen abgeholt werden, sind sie für den, der „containert“, fremd. Fremd sind nach geltender Rechtslage – wenn überhaupt – nur die Lebensmittel nicht, die ein Supermarktbetreiber in öffentlich zugängliche (unverschlossene) Abfallcontainer entsorgt.

b) Änderung des § 959 BGB und Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Eine Möglichkeit, den Straftatbestand des Diebstahls zu entschärfen, wäre eine Änderung des § 959 BGB, sodass für in Abfallbehältnisse entsorgte Lebensmittel die Herrenlosigkeit gesetzlich fingiert wird. Wären entsorgte Lebensmittel herrenlos, würden sie für den, der „containert“, mangels Eigentum des Supermarktbetreibers nicht fremd sein. Eine solche Fiktion würde aber intensiv in die Eigentumsfreiheit eines Supermarktbetreibers eingreifen, was einer gewichtigen Rechtfertigung bedarf. Gerechtfertigt wäre der Eingriff jedenfalls nicht schon dadurch, auf die wirtschaftliche Wertlosigkeit der entsorgten Lebensmittel zu verweisen und deshalb die Strafbarkeit des Diebstahls solcher Sachen als unzumutbar zu erachten.³⁰ Schließlich wird durch Art. 14 Abs. 1 GG nicht nur eine „rein formale, letztlich inhaltsleere Eigentumsposition“, sondern auch das Recht geschützt, wirtschaftliche Interessen wahrzunehmen, „etwa durch den Ausschluss von Haftungs- und Prozessrisiken im Zusammenhang mit dem Verzehr abgelaufener und möglicherweise verdorbener Lebensmittel“.³¹ Zwar garantiert Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG grds. die Herrschafts- und Nutzungsbefugnis eines Eigentümers,³² je-

²⁶ Dießner, StV 2020, 256 (259); Jäger, JA 2020, 393 (394 f.); Jahn, JuS 2020, 85 (87).

²⁷ BVerfG NJW 2020, 2953 (2955 Rn. 42); zustimmend Böse, ZJS 2021, 224 (226); so auch Zimmermann, JZ 2021, 186 (190).

²⁸ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 35.

²⁹ So auch BayOblG NStZ-RR 2020, 104; Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 35; Vergho, StraFo 2013, 15.

³⁰ BVerfG 2020, 2953 (2954 Rn. 33 ff.) sieht keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Strafbarkeit eines Diebstahls wirtschaftlich wertloser Sachen; so auch Böse, ZJS 2021, 224 (227 f.); zustimmend Rennicke, ZIS 2020, 343 (344).

³¹ BVerfG NJW 2020, 2953 (2954 f. Rn. 38 ff.); Böse, ZJS 2021, 224 (224).

³² Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Kommentar, Bd. 2, 83. Lfg., Stand: April 2018, Art. 14 Rn. 146.

doch könnte die Garantie hinter die vom Eigentum untrennbare³³ Sozialpflichtigkeit gem. Art. 14 Abs. 2 GG zurücktreten.³⁴ In Anbetracht der Entsorgung von noch verzehrfähigen Lebensmitteln kann aus gutem Grund von einer „Verschwendung“ gesprochen werden, die zugunsten der Allgemeinheit verhindert werden kann. Doch es wäre zu einfach, bloß zu fragen, was „das Entwenden von Brot gegen das Verbrennen von Brot“ sei,³⁵ denn bei der Abwägung zwischen den Befugnissen des Eigentümers und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums kann schnell verkannt werden, dass Eigentümer bei der Entsorgung nicht einfach nur von ihren grundrechtlich eingeräumten Befugnissen Gebrauch machen, sondern mit der Entsorgung schon die Sozialpflichtigkeit der in ihrem Eigentum stehenden Lebensmittel achten. Schließlich erfüllen Supermarktbetreiber mit einer gesicherten Entsorgung auch lebensmittel- und abfallrechtliche Pflichten, die dafür sorgen, dass von ihrem Eigentum keine weiteren Gefahren für die Allgemeinheit ausgehen. Es kann daher sehr wohl einen Unterschied machen, ob Brot entwendet oder verbrannt wird. Die Entsorgung ist somit schon Ausdruck der im GG verankerten Sozialpflichtigkeit, das Eigentum mit Rücksicht auf die Allgemeinheit zu nutzen. Sollte aber der Gesetzgeber erachten, dass die Herrenlosigkeit von Lebensmitteln – oder besser gesagt: es auf das weitere Schicksal von allen Lebensmitteln nicht weiter ankommt – weniger schädlich ist als eine sichere Entsorgung, müsste sich eine solche „Werteverschiebung“³⁶ wegen des Wesentlichkeitsgrundsatzes³⁷ ausdrücklich im gesetzgeberischen Willen manifestieren, was beispielsweise durch lebensmittelrechtliche Änderungen der Fall wäre. Die Sozialbindung des Eigentums allein kann jedenfalls keine unmittelbare Pflicht des Supermarktbetreibers begründen, fremden Zugriff auf nicht mehr zu Verkauf bestimmte Lebensmittel zu dulden.³⁸ Mit der Änderung des § 959 BGB würde der Gesetzgeber zudem intensiver in das Eigentumsrecht eingreifen als es bei einer Änderung von strafrechtlichen Normen der Fall wäre, was an der Erforderlichkeit einer solchen Änderung zweifeln lässt.³⁹ Vor allem wenn es darum geht, das „Containern“ zukünftig nicht mehr zu bestrafen, ist eine allumfassende Änderung, die auch und primär das Zivilrecht betrifft, zwar gleich geeignet, aber weniger mild als eine rein strafrechtlich bezogene Änderung. Um also der Erforderlichkeit eines Eingriffs in die Eigentumsgarantie gerecht zu werden und eine ausufernde Kasuistik im sachenrechtlichen Regelungskomplex zu vermeiden, sollte von einer Änderung des § 959 BGB abgesehen und der Fokus stattdessen auf strafrechtliche Normen gelegt werden.

2. Rechtswidrigkeit: Notstand gem. § 34 StGB mit Art. 20a GG als Rechtsgut?

Möglicherweise bedarf es sogar keiner Änderung, wenn das „Containern“ ohnehin wegen Notstandes gem. § 34 StGB gerechtfertigt ist. Hier stellt sich die Frage, ob die natürlichen Lebensgrundlagen i.S.d. Art. 20a GG als geschütztes Rechtsgut in Betracht kommen. So werde wegen der gegenwärtigen „Situation der Lebensmittelknappheit, drastisch steigender Preise und der Ausbeutung der Umwelt durch Massenproduktion“ ersichtlich, dass eine Ressourcenvernichtung durch die Entsorgung noch verzehrfähiger Lebensmittel und eine Bestrafung von Menschen, die Lebensmittel als Form dieser

³³ BVerfGE 37, 132 (140).

³⁴ Vgl. Jahn, JuS 2020, 85.

³⁵ Dießner, Verfassungsblog v. 22.10.2019, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/was-ist-das-entwenden-von-brot-gegen-das-verbrennen-von-brot/> (26.3.2023).

³⁶ Fanzutti/Huff, JA 2022, 383 (385).

³⁷ BVerfGE 92, 1; BVerfG NVwZ 2015, 510 (515).

³⁸ Böse, ZJS 2021, 224 (228) m.w.N.

³⁹ Vgl. BT-Drs. 20/4421, S. 7.

Lebensgrundlagen retten wollen, nicht hinnehmbar sei.⁴⁰ Zwar muss es sich bei einem notstandsfähigen Rechtsgut nicht um eines mit individualrechtlicher Natur handeln,⁴¹ allerdings ist Art. 20a GG „nur“ als Staatszielbestimmung zu verstehen,⁴² die Verfassungsorgane dazu verpflichtet, durch ihr Handeln den Schutz der Lebensgrundlagen zu gewährleisten. Dieser Auftrag ist deshalb auch bei der Auslegung von § 34 StGB zu berücksichtigen, aber kann nicht darüber hinweghelfen, dass zunächst ein garantiertes Rechtsgut gebraucht wird. Da Art. 20a GG ausschließlich den Staat abstrakt zum Handeln verpflichtet, aber nicht auch Individuen, private Wirtschaftsunternehmen oder die Gesellschaft im Ganzen,⁴³ ist nicht davon auszugehen, dass mit dem staatlichen Schutz von natürlichen Lebensgrundlagen etwas ähnliches gemeint ist wie mit der gegenseitigen Achtung von Leben, Leib, Freiheit, Ehre und Eigentum i.S.d. § 34 StGB. Doch auch für den Fall, dass aus Art. 20a GG ein notstandsfähiges Rechtsgut hergeleitet werden kann, ist wegen der unwesentlichen Auswirkungen einer einzelnen „Container“-Handlung auf die natürlichen Lebensgrundlagen die Geeignetheit und Angemessenheit des Mittels zu bezweifeln.⁴⁴ Das „Containern“ kann daher nicht durch einen Notstand gem. § 34 StGB mit den natürlichen Lebensgrundlagen i.S.d. Art. 20a GG als Rechtsgut gerechtfertigt werden.

III. Strafverfolgung

Weil weder eine Änderung bezüglich der Fremdheit zielführend ist noch ein gerechtfertigter Notstand die materiell-rechtliche Strafbarkeit entfallen lässt, bietet es sich eher an, mithilfe der Vorschriften zur Strafverfolgung von einer Bestrafung abzusehen.

1. Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen gem. § 248a StGB

Nach geltender Rechtslage wird ein Diebstahl geringwertiger Sachen gem. § 248a StGB nur auf Antrag verfolgt, sofern kein öffentliches Verfolgungsinteresse besteht. Die für die Geringwertigkeit maßgebliche Wertgrenze liegt bei ca. 25–50 €. ⁴⁵ Zwar dürfte der Wert weggeworfener Lebensmittel meist unter 50 € liegen, weil ihr Wert in der Regel niedriger ist als der Wert von noch verkäuflichen Lebensmitteln,⁴⁶ aber ob „containerte“ Lebensmittel also geringwertig sind und der Gewahrsamsbruch an ihnen ohne Antrag nicht verfolgt wird, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und kann daher nicht für alle „Container“-Fälle allgemeingültig beantwortet werden. Hieran knüpft ein von der Fraktion der Linken am 10.11.2022 in den Bundestag eingebrachter Änderungsvorschlag an,⁴⁷ wonach § 248a StGB mit einem neuen Abs. 2 so geändert werden soll, dass von der Verfolgung abzusehen sei, „wenn sich die Tat auf Lebensmittel bezieht, die vom Eigentümer in einem Abfallbehältnis, welches der Abholung und Beseitigung durch einen Entsorgungsträger dient, deponiert oder anderweitig zur Abholung bereitgestellt wurden“. Weil das „Containern“ aber regelmäßig mit den Straftatbeständen der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs einhergeht und daher oft

⁴⁰ BT-Drs. 20/4421, S. 6; auch zur Produktion freigesetzte Treibhausgase und eingesetzte Ressourcen als Bestandteil der von Art. 20a GG geschützten natürlichen Lebensgrundlagen vgl. *Rennicke*, ZIS 2020, 343 (348).

⁴¹ BVerfG NJW 2021, 1723 (1727); BGH NSTZ 1988, 558; OLG Naumburg NJW 2018, 2064; OLG Düsseldorf NJW 2006, 630.

⁴² *Murswiek*, in: Sachs, GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 17 f. m.w.N.

⁴³ *Murswiek*, in: Sachs, GG, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 56a.

⁴⁴ So auch *Fanzutti/Huff*, JA 2022, 383 (385).

⁴⁵ *Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 248a Rn. 10 m.w.N.

⁴⁶ *Rennicke*, ZIS 2020, 343 (346).

⁴⁷ BT-Drs. 20/4421.

auch ein besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 StGB vorliegt, ist von einer Änderung des § 248a StGB abzusehen. Schließlich würde das bei einer Verwirklichung eines Regelbeispiels gesteigerte kriminelle Unrecht mangels Officialdelikts nicht mehr unbedingt verfolgt werden müssen. Ferner würde die von der Fraktion der Linken vorgeschlagene Ergänzung der Norm nur zu einer unübersichtlichen Kasuistik bei den Eigentumsdelikten führen, wodurch in Zukunft weitere Einzelfallnormierungen im StGB folgen könnten. Um dies zu vermeiden, sollte sich der Gesetzgeber nicht auf § 248a StGB, sondern auf § 153 StPO fokussieren, da diese Norm eine von der Kodifikation losgelöste Handhabung erlaubt, um das „Containern“ weniger/nicht mehr zu bestrafen.

2. Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit gem. § 153 StPO

Schon jetzt gibt es gem. § 153 StPO die strafprozessuale Möglichkeit, von einem Verfahren, das ein Vergehen zum Gegenstand hat, abzusehen (Abs. 1) oder es einzustellen (Abs. 2).⁴⁸ Sollte bei einem „Container“-Fall die Schuld des Täters gering sein oder kein öffentliches Interesse an der Verfolgung bestehen, haben Staatsanwaltschaft und Gericht bereits ein taugliches Mittel, von einer Bestrafung abzusehen. Durch eine Ergänzung der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), die als Verwaltungsvorschrift für Justizverwaltungen und Staatsanwaltschaften bindend sind, kann auf das Absehen der Strafverfolgung sogar verpflichtend „von oben“ hingewirkt werden. Angeblich beabsichtigt der RiStBV-Ausschuss der Justizministerkonferenz sogar schon die Einfügung der neuen Ziffer 235a, nach der Verfahren wegen Diebstahls und Diebstahls geringwertiger Sachen von weggeworfenen Lebensmitteln aus Abfallcontainern („Containern“) einzustellen sind.⁴⁹ Dies solle aber nicht für Fälle gelten, in denen auch ein „Hausfriedensbruch vorliegt, der über die Überwindung eines physischen Hindernisses ohne Entfaltung eines wesentlichen Aufwands hinausgeht oder gleichzeitig den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt“.⁵⁰ Die Änderung ist also – aus guten Gründen – auf Fälle begrenzt, für die beim „Containern“ nur ein Diebstahl gem. § 242 StGB verwirklicht wird, denn durch einen Hausfriedensbruch oder eine Sachbeschädigung liegt meist auch ein besonders schwerer Fall des Diebstahls gem. § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2 StGB vor. Eine pauschale Ausweitung des Absehens von der Strafverfolgung würde den unrechtssteigernden⁵¹ Regelbeispielen i.S.d. § 243 StGB nicht gerecht werden können. Eine zwischen § 242 StGB und §§ 243, 123, 303 StGB differenzierte Änderung ist somit grundsätzlich zu begrüßen. Weil aber Supermarktbetreiber lebensmittelrechtliche Haftungsrisiken tragen, liegt es nahe, dass ihre Abfallcontainer weiterhin regelmäßig durch Hindernisse wie Schlösser gesichert bleiben und beim „Containern“ die §§ 123, 303 StGB sowie Regelbeispiele des § 243 StGB verwirklicht werden. Das Absehen von der Strafverfolgung würde trotz der sinnvollen Ergänzung der RiStBV nur eine begrenzte Wirkung entfalten können, sollten keine zusätzlichen Anreize haftungsrechtlicher Natur geboten werden. Außerdem sollte nicht vergessen werden, dass eine faktische Entkriminalisierung durch eine umfassende Ausübung⁵² des § 153 StPO dem berechtigten Strafverfolgungsinteresse der Supermarktbetreiber entgegenstehen könnte, was mit Blick auf deren Eigentumsfreiheit nicht unbedenklich ist.⁵³

⁴⁸ Möglichkeit der Einstellung gem. § 153 StPO als weiterer Grund für die Verfassungsmäßigkeit eines weiten Anwendungsbereichs des § 242 StGB vgl. BVerfG NJW 2020, 2953 (2955 Rn. 44 ff.).

⁴⁹ Suliak, LTO v. 9.1.2023, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/50691/ (26.3.2023).

⁵⁰ Suliak, LTO v. 9.1.2023, abrufbar unter https://www.lto.de/persistent/a_id/50691/ (26.3.2023).

⁵¹ Schmitz, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 243 Rn. 4 f.

⁵² Gefordert von Schliemann, KriPoZ 2019, 231 (235).

⁵³ Rennicke, ZIS 2020, 343 (346).

IV. Bewertung und Ausblick

Es wäre theoretisch möglich, ein neues Gesetz oder eine rein auf das „Containern“ zugeschnittene Gesetzesänderung auf den Weg zu bringen. So kann § 959 BGB mit der Fiktion der Herrenlosigkeit von in Abfallbehältnissen entsorgten Lebensmitteln ergänzt werden, jedoch wäre dieser Schritt mit Blick auf die Eigentumsfreiheit von Supermarktbetreibern verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Im Übrigen mindert eine kasuistische Herrenlosigkeit nicht die Haftungsrisiken der Supermarktbetreiber. Sollten also die Lebensmittel nicht mehr fremd sein, kann es zum Paradoxon führen, dass mangels Strafbarkeit sogar mehr Anreize fürs „Containern“ geschaffen werden und zugleich Supermarktbetreiber ihre Container wegen der Haftungsrisiken noch besser verschließen wollen/müssen. Eine alleinige Änderung des § 959 BGB ist somit trotz hoher Eingriffsintensität in die Eigentumsfreiheit nicht geeignet, die Lebensmittelverschwendung einzudämmen. Doch auch eine weitere Fallgruppe für das Absehen der Verfolgung gem. § 248a StPO zu normieren, würde bloß einen überflüssigen Kasuistik-Kreislauf in Gang setzen, der den gewünschten „Blick auf das Wesentliche“⁵⁴ versperrt. Vor allem weil der politische Wille darauf zielt, die Bestrafung des ausschließlichen „Containern“ – ohne zusätzliche Verwirklichung eines Hausfriedensbruchs oder einer Sachbeschädigung – zu verhindern, ist es zielführender, eine Änderung bei der praktischen Strafverfolgung vorzunehmen.

Begrüßenswert ist deshalb der gemeinsame Vorschlag von Bundesjustizminister *Marco Buschmann* und Bundeslandwirtschaftsminister *Cem Özdemir*, durch eine Weisung an die Staatsanwaltschaften auf das Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit gem. § 153 StPO hinzuwirken, indem eine weitere Ziffer in den für Justizverwaltungen und Staatsanwaltschaften bindenden RiStBV erlassen wird, sodass fortan von „Container“-Verfahren abgesehen wird bzw. sie eingestellt werden, sofern nicht zugleich auch eine Sachbeschädigung oder ein Hausfriedensbruch verwirklicht wurde.⁵⁵ Weil es sich um einen politischen Willen handelt, nur eine bestimmte Form des „Containern“ nicht mehr verfolgen zu wollen, bietet sich der Weg über eine Verwaltungsvorschrift hervorragend an. Doch weil Supermarktbetreiber ohne lebensmittelrechtliche Änderungen weiterhin Haftungsrisiken tragen müssen, ist nicht davon auszugehen, dass ihre Abfallcontainer von heute auf morgen geöffnet werden. Das Absehen von der Verfolgung betrifft schließlich nur die, die „containern“. Hierin liegt also kein Anreiz für Supermarktbetreiber, weniger Lebensmittel wegzuwerfen, was mit Blick auf die 11 Mio. Tonnen in Deutschland entsorgte Lebensmittel (2022)⁵⁶ eine vertane Chance ist. Ein weiterer sinnvoller Schritt ist also, sich entweder an den in Frankreich bestehenden Regelungen zu orientieren und Supermarktbetreiber zu verpflichten („LOI n° 2016-138 du 11 février 2016“) oder – wie es im Koalitionsvertrag der derzeitigen Regierung vereinbart ist⁵⁷ – haftungs- und steuerrechtliche Anreize zu schaffen, nicht mehr verkäufliche, aber verzehrfähige Lebensmittel an zertifizierte Hilfsorganisationen oder Sammelstellen zu spenden^{58, 59}. Die Einführung solcher Regelungen würde zwar auch in die Eigentumsfreiheit eingreifen, jedoch würde es sich um eine verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung handeln, die sich mit der Sozialpflichtigkeit rechtfertigen ließe.⁶⁰ Dadurch

⁵⁴ Unger, WAZ v. 30.12.2022, abrufbar unter <https://www.waz.de/politik/strafrecht-veraltet-justiz-minister-buschmann-aktualisierung-id237259115.html> (26.3.2023).

⁵⁵ <https://www.tagesschau.de/inland/containern-ohne-strafe-101.html> (26.3.2023).

⁵⁶ <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittelverschwendung/studie-lebensmittelabfaelle-deutschland.html> (26.3.2023).

⁵⁷ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/Die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 36.

⁵⁸ Vgl. Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (235 f.).

⁵⁹ So auch Böse, ZJS 2021, 224 (229); zustimmend Renniecke, ZIS 2020, 343 (348).

⁶⁰ So auch Renniecke, ZIS 2020, 343 (348).

Bui: Strafrechtliche Reform des „Containern“

würde der Gesetzgeber nicht nur erreichen, dass weniger verzehrfähige Lebensmittel entsorgt werden, sondern auch, dass sich die Möglichkeit der strafbaren „Container“-Fälle automatisch reduziert,⁶¹ während die generelle Strafbarkeit des Gewahrsamsbruchs an (bewusst) nicht-herrenlosen Sachen unangetastet bleibt und im Strafrecht selbst eigentlich nicht viel getan werden müsste.

⁶¹ Rennieke, ZIS 2020, 343 (348).