

Zur strafrechtlichen Behandlung des Containers de lege lata und de lege ferenda

Von Dipl.-Jur. Jan Rennieke, Göttingen*

Der Beitrag befasst sich mit der im Jahr 2019 juristisch und politisch besonders virulent gewordenen Erscheinung des Containers. Neben einer Beschreibung des sozialen Phänomens werden die strafrechtliche und prozessuale Rechtslage untersucht und politische Lösungsansätze diskutiert. Der Verfasser gelangt zu dem Ergebnis, dass eine Beurteilung als Diebstahl nicht nur nach gegenwärtigem Recht zutreffend ist, sondern kriminalpolitisch auch in Zukunft beibehalten werden sollte. Der Gesetzgeber wird jedoch dazu aufgefordert, eine außerstrafrechtliche Lösung für das zugrundeliegende Problem der Lebensmittelverschwendung zu implementieren.

The paper is concerned with the phenomenon of dumpster diving, which has been the subject of much political as well as legal attention in 2019. Dumpster diving will be examined as a social phenomenon as well as a legal and political problem. The author will come to the conclusion that it is not only legally correct, but politically desirable to treat dumpster diving as an act of theft. However, the legislator is called upon to implement solutions to the food wastage problem outside the criminal law.

I. Einleitung

Das Phänomen des Containers hat im Jahr 2019 Gesellschaft und Gerichte in zuvor unbekanntem Ausmaß beschäftigt. Zwar handelt es sich um keine eigentlich neue Erscheinung, sie stand jedoch noch nie so im Fokus von Justiz, Politik und Medien wie heute. Der folgende Beitrag wird sich mit der Strafbarkeit und Strafwürdigkeit des Containers auseinandersetzen. Dazu ist zunächst erforderlich, das Container als soziales Phänomen zu beschreiben, wobei insbesondere die Motivlage der beteiligten Personen Berücksichtigung finden soll. Im Anschluss wird die Strafbarkeit und strafprozessuale Verfolgung des Containers de lege lata untersucht und auf gegen sie gerichtete Einwände eingegangen. Abschließend soll die aktuell stattfindende kriminalpolitische Diskussion um das Container dargestellt und kritisch gewürdigt werden.

II. Beschreibung des Phänomens

Der Begriff „Container“, auch „Dumpster Diving“ oder zu Deutsch „Mülltauchen“ genannt, beschreibt das Herausuchen von noch verwendbaren Gegenständen aus Abfallbehältern.¹ Meist kommt es den beteiligten Personen darauf an, bei Supermärkten oder Fabriken Lebensmittel aus dem Müll zu

fischen, die zwar entsorgt, aber noch genießbar sind. Containern kommt zwar auch in anderen Formen, etwa der Suche nach Altkleidern oder anderen verwertbaren Gegenständen vor. Die Form als „Retten von Lebensmitteln“ dominiert jedoch die gesellschaftliche und politische Wahrnehmung des Containers und soll daher auch allein Gegenstand der folgenden Ausführungen sein. Dem Containern nach Lebensmitteln können im Wesentlichen drei Motive zu Grunde liegen.

Erstens kann das Containern ökonomisch schwachen Personen als Mittel zur Deckung ihres Nahrungsbedarfs dienen. Die Datenlage zu diesem Motiv ist allerdings wenig aktuell und erwartungsgemäß dünn. Belastbare Zahlen lieferte zuletzt eine in den USA durchgeführte Studie aus dem Jahr 2005. Sie ergab, dass fast ein Fünftel der aus einem urbanen Umfeld stammenden befragten Personen einmal oder öfter containert hat.² Dabei handelte es sich oft um ökonomisch schwache Personen, die häufig auch auf Lebensmittelmarken oder -spenden angewiesen waren.³ Ob die Mitnahme der Lebensmittel im Einzelfall legal war, etwa durch Duldung des Eigentümers, wurde nicht erhoben. Aus Deutschland sind keine vergleichbaren Zahlen bekannt. Es lässt sich zwar vermuten, dass auf Grund des engermaschigeren sozialen Netzes ein geringeres Bedürfnis für dieser Form von Nahrungsbeschaffung besteht als in den USA. Dennoch wird es auch hier Fälle geben, in denen Hunger das treibende Motiv zum Mülltauchen ausmacht. Zweitens hat Containern häufig eine politische Komponente und wird von den beteiligten Personen als Protestpraxis gegen Lebensmittelverschwendung verstanden.⁴ Das politische Motiv kann durchaus mit dem Motiv des Hungerns zusammenfallen. Es ist nicht fernliegend, dass derjenige, der sich zum Hungern gezwungen sieht, hieraus eine Forderung nach Änderung der Umstände herleitet. Schließlich sollte drittens nicht unterschätzt werden, dass Containern den beteiligten Personen durchaus Spaß machen kann und, da es nicht selten in Gruppen ausgeübt wird, auch ein soziales Zugehörigkeitsgefühl vermittelt.⁵ Gerade dieser soziale Faktor dürfte mit der politischen Motivation in Verbindung stehen, denn das Containern ist häufig zugleich Teil der Eingliederung in eine politische Subkultur.⁶

Containern wird von deutschen Behörden und Gerichten regelmäßig als Diebstahl bewertet (inwieweit das zutreffend ist, ist sogleich noch zu klären). Häufig kam es hier zu Verfahrenseinstellungen. Bundesweite Aufmerksamkeit hat 2019 jedoch das AG Fürstfeldbruck erregt, dass zwei Studentinnen wegen Diebstahls schuldig sprach, sie nach § 59 StGB verurteilte und jeweils eine Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Kriminologie (Prof. Dr. Katrin Höffler) an der Georg-August-Universität Göttingen. Er dankt stud. iur. Juliane Greschenz für wertvolle Unterstützung. Der Beitrag wurde in gekürzter Form am 18.2.2020 beim deutsch-japanischen Symposium „Law and Behaviour“ an der Ludwig-Maximilians-Universität München vorgetragen.

¹ Grewe, Teilen, Reparieren, Mülltauchen. Kulturelle Strategien im Umgang mit Knappheit und Überfluss, 2017, S. 72.

² Eikenberry/Smith, Agriculture and Human Values 2005, 187 (191).

³ Eikenberry/Smith, Agriculture and Human Values 2005, 187 (192).

⁴ Lemke, Politik des Essens: Wovon die Welt von Morgen lebt, 2012, S. 258; Grewe (Fn. 1), S. 222 ff.

⁵ Grewe (Fn. 1), S. 208 f.

⁶ Grewe (Fn. 1), S. 205.

15 € vorbehielt.⁷ Die hiergegen gerichtete Revision wurde vom BayObLG als unbegründet verworfen.⁸ Mittlerweile haben die Studentinnen unter einiger medialer Aufmerksamkeit eine Verfassungsbeschwerde beim BVerfG anhängig gemacht.⁹ Die Frage nach Strafbarkeit und Strafwürdigkeit des Containers wird Gesellschaft und Gerichte also auf absehbare Zeit weiterhin beschäftigen.

III. Die gegenwärtige Rechtslage

Bevor in die kriminalpolitische Debatte um die Legalisierung des Containers eingestiegen wird, ist zunächst die aktuelle Rechtslage darzustellen. Sollte nämlich das Containern bereits durch Auslegung des geltenden Rechts straflos gestellt werden können, würde es sich in erster Linie um ein Problem der Strafrechtsdogmatik handeln. Zugleich kann nur durch eine Betrachtung der derzeitigen Lage der eigentliche politische Diskussionsbedarf ermittelt werden. Dabei sind materiell-rechtliche und prozessuale Faktoren zu berücksichtigen.

1. Materielles Strafrecht

a) Tatbestände

Werden Gegenstände aus den Abfallcontainern eines Supermarktes entnommen, so kommt in erster Linie eine Strafbarkeit wegen Diebstahls in Betracht. Das setzt im objektiven Tatbestand bekanntlich die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache voraus. Während die entsorgten Lebensmittel ohne weiteres bewegliche Sachen sind, ließe sich durchaus an der Fremdheit zweifeln, dann nämlich, wenn der Akt des Wegwerfens zugleich eine Dereliktion nach § 959 BGB beinhalten würde. Voraussetzung wäre eine Besitzaufgabe in der Absicht, das Eigentum aufzugeben. Erforderlich ist eine (nicht empfangsbedürftige) Willenserklärung mit dem Inhalt, das Eigentum aufgeben zu wollen.¹⁰ Die reine Besitzaufgabe genügt also gerade nicht zur Dereliktion. Der erforderliche Wille zur Eigentumsaufgabe kann aus den Umständen des Einzelfalles gefolgert werden, wobei es insbesondere darauf ankommt, ob der Eigentümer noch ein Interesse daran hat, über das weitere Schicksal der Sache bestimmen zu können. Von einer Eigentumsaufgabe kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn der Eigentümer eine Sache nur deswegen wegwirft, weil er sich ihrer entledigen möchte.¹¹ So liegt es an sich bei Supermärkten und Lebensmittelabriken, die aus der weggeworfenen Ware keinen Gewinn mehr schlagen können. Viele (wenn auch nicht alle) Eigentümer wollen dennoch den Zugriff Dritter auf die Lebensmittel unterbinden

und bringen zu diesem Zweck zum Teil Sicherheitsvorkehrungen wie Schlösser oder Zäune an.¹² Zwar wollen auch diese Eigentümer sich des Abfalls letztlich mittels eines Entsorgungsunternehmens entledigen. Sie bringen durch die Verwendung von Sicherheitsvorkehrungen jedoch zum Ausdruck, dass sie das Eigentum nicht pauschal, sondern nur und erst zugunsten des zuständigen Entsorgungsunternehmens aufgeben wollen.¹³ Bis der Entsorger den Abfall an sich nimmt, behält der Eigentümer den Willen, Eigentümer der weggeworfenen Gegenstände zu bleiben, sodass eine Dereliktion nicht in Betracht kommt.¹⁴ Man mag diesen Schritt für moralisch fragwürdig halten, nach der geltenden Eigentumsordnung ist er aber hinzunehmen. Schon wegen der grundrechtlichen Garantie des Eigentums in Art. 14 Abs. 1 GG und dem daraus erwachsenen Vorbehalt des Gesetzes wäre es verfehlt, ohne legislatorische Entscheidung aus Billigkeitsgründen eine Dereliktion zu erzwingen.

Teilweise wird insoweit erwogen, dass der Schutzzweck des § 242 StGB es nicht erfordere, Sachen ohne jeden materiellen oder immateriellen Wert zu schützen.¹⁵ Daher sei unabhängig von der zivilrechtlichen Rechtslage eine teleologische Reduktion geboten, die das Containern straflos stelle.¹⁶ Dem ist zu widersprechen. § 242 StGB schützt das Eigentum.¹⁷ Der Ausschluss anderer von einer Sache in freier Entscheidung und ohne sich dafür erklären zu müssen, gehört gerade zum Wesen des zivilrechtlichen und verfassungsrechtlichen Eigentumsrechts.¹⁸ Soweit der betroffene Lebensmittelhändler also das Eigentum und die Kontrolle an den weggeworfenen Sachen behalten will, und sei es nur bis zum Eintreffen des Entsorgungsunternehmens, ist das zu akzeptieren und es handelt sich weiterhin um fremde bewegliche Sachen.

Die Wegnahme als Bruch fremden und Begründung neuen Gewahrsams¹⁹ muss für die Mitnahme der Lebensmittel aus derselben Erwägung bejaht werden. Die Abfallbehälter auf dem Grundstück des Lebensmittelhändlers oder der Fabrik gehören noch zu deren Gewahrsamssphäre, sodass der Gewahrsam nicht mit dem Wegwerfen endet. Solange die Betreiber des Lebensmittelmarktes oder der Fabrik faktisch

⁷ AG Fürstenfeldbruck, Urt. v. 30.1.2019 – 3 Cs 42 Js 26676/18.

⁸ BayObLG BeckRS 2019, 24051.

⁹ Siehe etwa Spiegel Online v. 8.11.2019, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/lebenundlernen/uni/containerstudentinnen-klagen-vor-bundesverfassungsgericht-a-1295502.html> (1.7.2020).

¹⁰ Oechsler, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, 8. Aufl. 2020, § 959 Rn. 3.

¹¹ Vgl. OLG Stuttgart JZ 1978, 691.

¹² Vgl. BayObLG BeckRS 2019, 24051 Rn. 7 ff.

¹³ Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 35; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2020, § 242 Rn. 9.2.

¹⁴ Vgl. BayObLG BeckRS 2019, 24051 Rn. 9.

¹⁵ Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 7; Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (232).

¹⁶ Schiemann, KripoZ 2019, 231 (232).

¹⁷ Schmitz (Fn. 13), § 242 Rn. 4; Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 5. Aufl. 2017, § 242 Rn. 4.

¹⁸ Wendt, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 41; Brückner, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Fn. 10), § 903 Rn. 24.

¹⁹ Vgl. Bosch (Fn. 15), § 242 Rn. 22. Krit. Rotsch, GA 2008, 65.

nicht mit der Mitnahme der Lebensmittel einverstanden sind, liegt darin ein Gewahrsamsbruch. Auch hieran ändert die etwaige moralische Fragwürdigkeit des Anliegens nichts. Soweit und solange der Eigentümer das Mülltauchen nicht gestatten will, erfüllt es demnach den objektiven Tatbestand des Diebstahls. Der subjektive Tatbestand ist unproblematisch. Wer Lebensmittel mitnimmt, um sie zu verzehren, hat die Absicht, sie sich zuzueignen. Dabei ist den Tätern faktisch durchaus bewusst, rechtswidrig vorzugehen.²⁰ Damit stehen der Erfüllung des Diebstahlstatbestandes keine juristisch tragfähigen Einwände entgegen.

Je nach der konkreten Ausgestaltung des Tatorts können auch noch weitere Tatbestände mitverwirklicht werden. Sofern die Abfallbehälter eingezäunt sind und die Einzäunung überwunden wird, liegt hierin noch ein Hausfriedensbruch (§123 StGB) und je nach Vorgehensweise eine Sachbeschädigung (§ 303 StGB). Möglich ist dann zudem ein besonders schwerer Fall nach § 243 StGB. Auch wenn der Täter Regelbeispiele erfüllt, wird die Strafschärfung aber regelmäßig an der Geringwertigkeitsklausel des § 243 Abs. 2 StGB scheitern.

Bislang nicht praxisrelevant geworden, doch theoretisch möglich sind auch schwerere Eigentums- und Vermögensdelikte. Insbesondere ist an die §§ 249, 252, 253, 255 StGB zu denken, etwa wenn es zu einer gewaltsamen Auseinandersetzung mit Sicherheitspersonal kommt. Allerdings wird die praktische Bedeutung wohl weiterhin gering bleiben: Der Wert der Beute und auch die im Fall des Ertapptwerdens zu befürchtenden Sanktionen sind so gering, dass die Anwendung von Gewalt zu ihnen außer Verhältnis steht und von den Tätern vernünftigerweise nicht erwogen wird.

b) Rechtfertigungsgründe

Ist demnach regelmäßig der Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB (ggf. als besonders schwerer Fall nach § 243 StGB) und sind eventuell auch die §§ 123 Abs. 1, 303 Abs. 1 StGB verwirklicht, stellt sich die Frage nach etwaigen Rechtfertigungsgründen. Die Vernichtung der einem Supermarkt gehörenden Lebensmittel durch den Supermarkt selbst stellt keinen rechtswidrigen Angriff auf ein Individualrechtsgut dar, sodass Notwehr gem. § 32 StGB nicht in Betracht kommt. Denkbar wäre aber – abhängig von der Fallkonstellation – eine Rechtfertigung des Täters durch einen Notstand nach § 34 Abs. 1 StGB.

Dafür müsste eine Gefahr für ein Rechtsgut vorliegen und die Notstandshandlung zur Gefahrenabwehr erforderlich sein sowie in einem angemessenen Verhältnis zur abzuwendenden Gefahr stehen. Damit ist zugleich klar, dass diejenigen Personen, die im Container lediglich ein politisches Statement oder auch ein Vergnügen sehen, sich aber problemlos anderweitig ernähren können, sich nicht auf § 34 StGB berufen können. Wollen sie mit der Verschwendung von Lebensmitteln auch einen tatsächlich skandalösen Vorgang anprangern, wenden sie hiermit doch keine Gefahr ab. Die Lebensmittel, die durch die Tat gerettet werden sollen, werden als Eigentum von ihrem Eigentümer zerstört und sind damit aus recht-

licher Werte nicht rettungsbedürftig. Der rechtfertigende Notstand dient dem Schutz von Rechtsgütern, nicht der Durchsetzung sonstiger Interessen.²¹ Gänzlich anders liegt der Fall jedoch, wenn eine tatsächlich hungernde Person den Abfall nach Essbarem durchsucht. Mangelernährung stellt eine Gefahr für die Gesundheit und körperliche Unversehrtheit des Hungernden und damit für notstandsfähige Rechtsgüter dar. Eine Notstandslage ist damit gegeben. Zur Abwehr dieser Gefahr muss nun das Container als Notstandshandlung erforderlich sein und die Interessen des Täters müssen die des Eigentümers überwiegen. Für die Erforderlichkeit kommt es darauf an, ob dem Hungernden kein für den Eigentümer milderer Mittel zur Verfügung steht, um sich zu ernähren.²² Ob das der Fall ist, ist Tatfrage. Als milderer Mittel kommt (neben der Lebensmittelbeschaffung aus eigenen Mitteln, die hier zumeist nicht möglich sein wird) vor allem die Nutzung kostenloser oder sehr günstiger Hilfsangebote, z.B. bei den Tafeln oder bei religiösen Einrichtungen in Betracht. Wer sich gegen die Nutzung solcher Einrichtungen entscheidet, kann nicht gleichzeitig den Zugriff auf fremdes Eigentum beanspruchen. Können solche Hilfsangebote etwa wegen mangelnder Kapazitäten dagegen nicht genutzt werden, steht der Erforderlichkeit des Containers nichts entgegen. In der sodann vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegen die Interessen des Hungernden die des Eigentümers deutlich. Schon bei abstrakter Betrachtung sind körperliche Unversehrtheit und Gesundheit gewichtiger als das Eigentumsrecht.²³ Daran ändert auch die konkrete Betrachtung nichts: Nahrung ist ein menschliches Grundbedürfnis und Hunger eine enorme Gefahr für die Gesundheit, während das Eigentumsrecht des Eigentümers an den weggeworfenen Lebensmitteln zwar fortbesteht, aber keinen wirtschaftlichen Wert mehr verkörpert und daher zurücktreten muss.

Problematisch könnte letztlich nur noch die nach § 34 Abs. 1 S. 2 StGB erforderliche Angemessenheit des Verhaltens sein. Rechtsprechung und Teile der Literatur halten eine Rechtfertigung zur Bekämpfung wirtschaftlicher Not für ausgeschlossen.²⁴ Auf den ersten Blick trifft das auch auf den Hungernden zu, der ja ebenfalls aus wirtschaftlicher Not heraus hungert und deshalb stiehlt. Die angesprochene Fallgruppe betrifft allerdings in erster Linie Gesetzesverstöße, die ein Unternehmer etwa zum Erhalt von Arbeitsplätzen oder zur Abwendung anderer Notlagen für das Unternehmen begeht. Hier ist ein Ausschluss der Rechtfertigung zutreffend: Die Möglichkeit des Verlustes und letztlich des Untergangs von Marktteilnehmern gehört zu den Grundbedingungen einer Marktwirtschaft. Dürfte jeder in wirtschaftliche Not geratene Unternehmer die für ihn geltenden Regelungen brechen, um am Markt nicht unterzugehen, wäre die Wirt-

²⁰ Vgl. Grewe (Fn. 1), S. 208

²¹ Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 34 Rn. 56 ff.

²² Vgl. BGH NStZ 2018, 226 (227); Perron, in: Schönke/Schröder (Fn. 15), § 34 Rn. 18.

²³ Erb (Fn. 21), § 34 Rn. 112; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 29 f.

²⁴ BGH NStZ 1997, 189 (190); Erb (Fn. 21), § 34 Rn. 187; Perron (Fn. 22), § 34 Rn. 35.

schaft überhaupt nicht mehr effektiv regulierbar. Das ist aber nicht mit der Situation eines Hungernden vergleichbar, der um seine Gesundheit und letztlich sein Leben fürchten muss. Vor der Erfüllung dieser Grundbedürfnisse muss die Eigentumsordnung im Einzelfall zurücktreten, ohne dass man dies als unangemessen bezeichnen könnte. Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass derjenige (aber auch nur derjenige), der Lebensmittel an sich nimmt, um nicht mehr hungern zu müssen oder anderen Hungernden zu helfen, nach § 34 StGB gerechtfertigt ist.

2. Strafprozessrecht

Während das Containern also meist de iure eine Straftat ist, solange damit keine wirkliche Not bekämpft werden soll, folgt daraus natürlich noch nicht, dass jeder Täter einen Fall für den Strafrichter darstellt. Einerseits wird der Wert der Diebesbeute oft erheblich unter 50 € liegen, zumal der Wert weggeworfener Lebensmittel noch geringer sein dürfte als der Wert noch verkäuflicher Lebensmittel. Damit ist die Geringwertigkeitsschwelle des § 248a StGB unterschritten. Ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung zur Ersetzung des Strafantrags wird sich kaum bejahen lassen. Allerdings werden diejenigen Lebensmittelhändler, die das Containern unterbinden wollen, nicht die Mühen eines Strafantrags scheuen, zumal sie durch die Anzeigen ubiquitärer Ladendiebstähle hierin Routine haben. Auch dann bleibt den Staatsanwaltschaften noch die Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung nach den §§ 153, 153a StPO. In der Literatur wird oft gefordert, von dieser Möglichkeit umfassend Gebrauch zu machen, um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu genügen.²⁵ Der eingangs erwähnte Fall der Studentinnen zeigt aber, dass die Staatsanwaltschaften nicht zu einer solchen flächendeckenden faktischen Entkriminalisierung bereit sind. So viel Sympathie man mit dem hinter der Tat stehenden Anliegen haben mag, aus der Warte der Staatsanwaltschaften handelt es sich dabei um die richtige Entscheidung. Containern ist de lege lata ein Diebstahl und es ist weder Zweck der §§ 153, 153a StPO noch liegt es an den Staatsanwaltschaften, einen ganzen Komplex von Diebstahlstaten de facto straffrei zu stellen und damit das – erneut: nach gegenwärtiger Rechtslage berechnete – Strafverfolgungsinteresse der Eigentümer in jedem einzelnen Fall zurückzuweisen. Diese Erwägung wird von einem Blick ins Betäubungsmittelstrafrecht bestätigt: Dort war mit § 31a Abs. 1 S. 2 BtMG die Einführung einer als Soll-Norm ausgestalteten Diversionsvorschrift für den Besitz geringer Mengen Betäubungsmittel zum Eigenverbrauch erforderlich, um diesen faktisch zu entkriminalisieren. Die allgemeinen Diversionsvorschriften waren hierfür gerade nicht ausreichend. Es bleibt festzuhalten, dass sich das Phänomen des Containerns zu einem hochpolitischen Komplex entwickelt hat, der nicht durch rein prozessuale Werkzeuge, sondern vom hierzu berufenen politischen Organ, dem Gesetzgeber, aufzulösen ist.

²⁵ Vogel, in: Laufhütte/Tiedemann/Rissing-van Saan (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 242 Rn. 45; Schliemann, KripoZ 2019, 231 (235).

IV. Der kriminalpolitische Diskussionsstand

Im Jahr 2019 gab es mehrere Initiativen zur Strafflosstellung des Containerns. Allen voran ist der Vorstoß des Hamburger Justizsenators Steffen zu nennen, der sich auf der Justizministerkonferenz (JuMiKo) im Juni 2019 nicht durchsetzen konnte.²⁶ Die JuMiKo war der Ansicht, dass eine Entkriminalisierung oder zivilrechtliche Lösung der Frage nicht in Betracht komme. Stattdessen wurde die Bundesregierung aufgefordert, die freiwillige Abgabe von Lebensmitteln an Bedürftige zu erleichtern.

Auch der Deutsche Bundestag wurde mit zwei Initiativen zur Entkriminalisierung des Containerns befasst: einem Antrag der Fraktion Die Linke vom 11.4.2019²⁷ und einem der Fraktion Bündnis90/Die Grünen vom 23.10.2019²⁸. Der Antrag der Fraktion Die Linke fordert die Bundesregierung auf, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der das Containern entkriminalisieren solle. Der Einsatz des Strafrechts als ultima ratio sei ungerecht, weil Containern einerseits kein sozial-schädliches, sondern gesellschaftlich höchst erwünschtes Verhalten darstelle, das Teil einer Nachhaltigkeitsstrategie werden könne.²⁹ Andererseits würden so Personen kriminalisiert, die zu arm seien um Lebensmittel zu kaufen.³⁰ Als Möglichkeit der Entkriminalisierung schlägt die Fraktion vor, weggeworfene Lebensmittel für herrenlos zu erklären.³¹ Bereits hier soll angemerkt werden, dass eine Entkriminalisierung damit allein gar nicht erreicht werden kann, weil in vielen Fällen die Tatbestände der §§ 123 Abs. 1, 303 Abs. 1 StGB weiterhin erfüllt blieben.

Erheblich umfassender stellt sich der Antrag der Fraktion Bündnis90/Die Grünen dar, der ein ganzes Maßnahmenpaket zur Bekämpfung von Lebensmittelverschwendungen vorsieht. Neben einer Verpflichtung von Supermärkten, nicht mehr verkäufliche, aber noch genießbare Lebensmittel entsprechend der französischen Rechtslage zu spenden,³² Änderungen bei der Festlegung von Mindesthaltbarkeitsdaten und verstärkter Aufklärung der Verbraucher, soll auch die Strafverfolgung des Containerns unterbunden werden.³³ Die Kriminalisierung des Containerns stehe in ethischem und rechtlichem Widerspruch zur Bekämpfung der Lebensmittelverschwendung.³⁴

Langfristig soll die Entkriminalisierung durch eine generelle Strafflosstellung im StGB oder die Schaffung einer neuen Möglichkeit des Absehens von Strafe erfolgen, kurzfristig durch eine Änderung der RiStBV, die die Staatsanwaltschaften zum Absehen von der Strafverfolgung zwingt.³⁵ Strafbar sollen aber Fälle bleiben, in denen eine Sachbeschädigung

²⁶ Frühjahrskonferenz der JuMiKo am 5. und 6. Juni 2019, Beschluss zu TOP II. 11.

²⁷ BT-Drs. 19/9345.

²⁸ BT-Drs. 19/14358.

²⁹ BT-Drs. 19/9345, S. 1.

³⁰ BT-Drs. 19/9345, S. 1.

³¹ BT-Drs. 19/9345, S. 2.

³² Siehe dazu noch ausführlich unter V. 2.

³³ BT-Drs. 19/14358, S. 3.

³⁴ BT-Drs. 19/14358, S. 7.

³⁵ BT-Drs. 19/14358, S. 7.

oder ein Hausfriedensbruch unter Überwindung erheblicher Hindernisse vorliegen.³⁶ Auch hiermit wäre also keine vollständige Entkriminalisierung erreicht. Insbesondere müssten verfolgungswillige Lebensmittelhändler ihre Abfallbehälter lediglich mit Zäunen und Schlössern sichern, um weiterhin eine strafrechtliche Verfolgung zu gewährleisten.

V. Lösungsvorschlag

Abschließend bleibt zu klären, wie rechtspolitisch mit dem Phänomen Containern umgegangen werden soll, insbesondere ob und inwieweit den vorstehenden Reformvorschlägen zuzustimmen ist. Als Möglichkeiten stehen die unveränderte Beibehaltung der jetzigen Rechtslage, die schlichte Entkriminalisierung oder eine außerstrafrechtliche Lösung zur Auswahl.

1. Sollte Containern entkriminalisiert werden?

Zunächst ist also zu diskutieren, ob den im Raum stehenden Entkriminalisierungsforderungen zugestimmt werden kann. Dagegen sprechen drei Erwägungen:

Erstens wäre eine Entkriminalisierung gar nicht geeignet, das Problem der Lebensmittelverschwendung zu beseitigen. Nach Angaben des Umweltbundesamtes werden im Handel jährlich ca. 550.000 Tonnen Lebensmittel weggeworfen, in der Industrie 1,85 Millionen Tonnen.³⁷ Es wäre absurd zu glauben, die unkoordinierten Aktionen Einzelner wären geeignet, hieran in feststellbarem Maße etwas zu ändern. Auch bei einer Legalisierung würde sich das zwangsläufig mit dem Umgang mit organischen Abfällen verbundene Containern schwerlich zum Massenphänomen entwickeln. Zwar kann man sich auf den Standpunkt stellen, dass jedes verschwendete Lebensmittel eines zu viel ist und daher jedes „gerettete“ Lebensmittel schon ein Fortschritt. Dennoch wäre der gesamtgesellschaftliche Effekt so gering, dass er nicht von ausreichendem Gewicht wäre, um eine Zurückdrängung des Eigentumsschutzes zu begründen.

Zweitens würde eine Legalisierung des Containers voraussichtlich nicht dazu führen, dass die „geretteten“ Lebensmittel gerade denjenigen Personen zugute kämen, die ökonomisch am dringendsten auf sie angewiesen wären. Profitieren würden in erster Linie diejenigen, die bereit sind, ihre Interessen am robustesten gegen fremde Eigentumsinteressen durchzusetzen und buchstäblich kein Problem damit haben, sich die Hände schmutzig zu machen. Der natürliche Ekel davor, in fremdem Abfall zu tauchen, würde weiterhin die meisten Personen vom Containern abhalten, auch wenn sie die Lebensmittel gut gebrauchen könnten. Auch nach einer Entkriminalisierung stünde zu erwarten, dass Containern das Metier abenteuerlustiger Aktivisten bleibt und nicht zum Massenphänomen ökonomisch schwacher Personen würde. Die Entkriminalisierung würde also wahrscheinlich

nicht dazu beitragen, die bestehende Verteilungsungerechtigkeit in Bezug auf Lebensmittel zu beseitigen.³⁸

Dagegen mag eingewandt werden, dass es Aktivisten gibt, die Lebensmittel nicht um ihrer selbst willen bergen, sondern um sie bedürftigen Personen zukommen zu lassen.³⁹ Tatsächlich entfällt in dieser Konstellation die Verteilungsungerechtigkeit. Zugleich stellt sich jedoch ein anderes Problem und damit der dritte Einwand. Der Handel entsorgt nicht nur genießbare Lebensmittel, sondern auch verdorbene Ware, die beim Verzehr eine Gesundheitsgefahr darstellt und daher mit Recht entsorgt wird. Dabei handelt es sich vor allem um Fleisch- und Milchprodukte und ähnlich leicht verderbliche Lebensmittel. Bei solchen Lebensmitteln tritt nach Art. 24 der maßgeblichen Lebensmittelinformationsverordnung⁴⁰ ein Verbrauchsdatum an die Stelle eines Mindesthaltbarkeitsdatums. Nach Ablauf dieses Verbrauchsdatums gelten die Produkte als nicht mehr sicher im Sinne des Art. 14 der Lebensmittel-Basis-Verordnung.⁴¹ Sie dürfen infolgedessen nicht mehr in den Verkehr gebracht werden, weil das Lebensmittelrecht in ihnen eine Gefahr für die Gesundheit sieht. Diese verdorbenen Lebensmittel müssen also vernichtet werden. Diese Gesundheitsschutzvorschriften würden unterminiert, wenn es jedem Einzelnen erlaubt wäre, weggeworfene Lebensmittel nach Belieben aus dem Abfall zu bergen. Solange die Ware nur zum Eigenverbrauch bestimmt ist, handelt es sich zwar um eine Selbstgefährdung, die noch zur Rechtsphäre des Einzelnen gehört.⁴² Sobald diese Lebensmittel jedoch verteilt werden, wandelt sich dies zu einer rechtlich relevanten Fremdgefährdung. Natürlich ginge die Unterstellung fehl, jemand würde absichtlich verdorbene Lebensmittel an bedürftige Personen verteilen wollen. Es wäre in einem solchen gesundheitskritischen Bereich aber ebenso verfehlt, auf den Sachverstand nicht näher bestimmbarer Personen, im Grunde auf den Sachverstand jedes beliebigen Mitbürgers zu vertrauen. Wäre für jedermann leicht zu erkennen, wann ein Lebensmittel verdorben und wann es noch genießbar ist, wären die strengen Vorschriften des Lebensmittelrechts überflüssig. Insoweit unterstützt die Strafbarkeit des Containers als Reflex auch die gesundheitsschützende Intention des Lebensmittelrechts.

Zusammengenommen führen diese drei Argumente dazu, dass das Interesse der Täter, straffrei auf fremdes Eigentum zugreifen zu können, nicht gut genug begründbar ist, um sich gegen das grundrechtlich geschützte und fortbestehende Eigentumsrecht des Lebensmittelhändlers durchsetzen zu können. Eine Entkriminalisierung sollte daher nicht weiter erwogen werden. Gleichzeitig sollte aber nicht aus den Augen verloren werden, dass es sich trotz allem um Bagatelldelinquenz handelt. Regelmäßig (wenn auch nicht generell), wird eine Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO die beste

³⁸ Dies gilt umso mehr, als bereits festgestellt wurde, dass Personen, die akut hungern, gem. § 34 StGB ohnehin gerechtfertigt sind und straffrei bleiben.

³⁹ So die Fraktion Die Linke, BT-Drs. 19/9345, S. 1.

⁴⁰ VO (EU) 1169/2011.

⁴¹ VO (EG) 178/2002.

⁴² Vgl. Duttge, in: Joecks/Miebach (Fn. 21), § 15 Rn. 152.

³⁶ BT-Drs. 19/14358, S. 7.

³⁷ Daten abrufbar unter

<https://www.umweltbundesamt.de/themen/wider-die-verschwendung> (1.7.2020).

Lösung dieser Fälle sein. So die Täter angeklagt und verurteilt werden, dürften strafzumessungstechnisch die Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 StGB) oder bei einschlägig Vorbestraften geringe Geldstrafen das Mittel der Wahl sein.

2. Außerstrafrechtliche Lösung

Damit ist aber nicht gesagt, dass der juristische status quo beizubehalten wäre. Die enorme Lebensmittelverschwendung führt zu erheblichen Belastungen für die Umwelt und die natürlichen Lebensgrundlagen. Nach Angaben des Umweltbundesamtes werden für die Produktion von weggeworfenen und verschwendeten Lebensmitteln weltweit jährlich 38.000.000 Tonnen Treibhausgase freigesetzt, 43.000 Quadratkilometer landwirtschaftlicher Fläche sinnlos benutzt und 216.000.000 Liter Wasser verbraucht.⁴³ Dass der Gesetzgeber dem im Rahmen des Möglichen entgegensteuern muss, ergibt sich nicht nur aus dem Gebot sinnvollen Wirtschaftens mit knappen Ressourcen, sondern auch aus der Verfassung. Art. 20a GG verpflichtet den Gesetzgeber als Staatszielbestimmung dazu, die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu schützen. Dazu ist die Vermeidung der Entstehung von Treibhausgasen und der Verschwendung von Wasser und Landwirtschaftsfläche geeignet. Die Lösung sollte aber außerhalb des Strafrechts gesucht werden, frei nach dem *v. Lisztschen* Diktum, dass eine gute Sozialpolitik die beste Kriminalpolitik sei.⁴⁴

Zum Vorbild könnte und sollte die französische Rechtslage gemacht werden, die hier kurz skizziert werden soll.⁴⁵ Das dortige LOI n° 2016-138, bekannt als Gesetz gegen Lebensmittelverschwendung, verpflichtet Lebensmittelhändler mit einer gewissen Verkaufsfläche, der Verschwendung von Lebensmitteln entgegenzuwirken. Dazu verfolgt es ein mehrstufiges Konzept. In erster Linie sind Lebensmittelhändler verpflichtet, schon die Entstehung von Lebensmittelabfällen zu vermeiden. So sie dennoch anfallen, gibt es eine klare Hierarchie der Verwendungszwecke: Noch zum Verzehr geeignete Lebensmittel müssen an zertifizierte Hilfseinrichtungen für Bedürftige gespendet oder weiterverarbeitet werden. Hierzu nicht geeignete Lebensmittel sollen als Tierfutter verwendet oder, wenn auch das nicht möglich ist, landwirtschaftlich kompostiert oder in Biogasanlagen zur Energiegewinnung genutzt werden. Lebensmittelhändler, die sich nicht darum bemühen, Vereinbarungen mit Hilfsorganisationen zu schließen bzw. ihre Lebensmittel entsprechend des Gesetzes zu verwerten, müssen mit einem Bußgeld rechnen. Flankiert wird dieses System der Lebensmittelverwertung von einem bußgeldbewehrten Verbot der Ungenießbarmachung von Lebensmitteln, etwa durch den Einsatz von Bleiche.

⁴³ Daten abrufbar unter

<https://www.umweltbundesamt.de/themen/wider-die-verschwendung> (1.7.2020).

⁴⁴ *v. Liszt*, Das Verbrechen als sozialpathologische Erscheinung, in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, 1905, S. 230 (246).

⁴⁵ Siehe hierzu die Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags WD 5 - 3000 - 095/18.

Ein solches Gesetz wäre natürlich ein Eingriff in das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG. Dabei würde es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung handeln, nicht um eine Enteignung, weil der Staat nicht zur Güterbeschaffung auf konkretisierte Eigentumsgegenstände zugreift.⁴⁶ Diese Bestimmung ließe sich mit der Sozialbindungsklausel des Art. 14 Abs. 2 GG rechtfertigen. Sie wäre auch nicht unverhältnismäßig, weil die Eigentümerinteressen an den weggeworfenen Lebensmitteln zwar fortbestehen, aber dadurch minimiert werden, dass der Eigentümer aus ihnen keinen wirtschaftlichen Wert mehr schlagen oder sie anderweitig verwenden möchte. Zugleich stünde mit dem Verfassungssatz des Art. 20a GG ein schlagendes Argument für die Rechtfertigung einer solchen Regelung zur Verfügung.

Der Gesetzgeber ist damit dringend aufgefordert, ein der französischen Regelung ähnliches Gesetz zu erlassen. Dabei handelt es sich nicht nur um ein verfassungsrechtliches Desiderat, sondern angesichts knapper Ressourcen um ein Gebot der Vernunft. Zugleich würde hiermit dem politisch motivierten Containern die ideologische Überzeugungskraft entzogen, weil das altruistische Anliegen, Lebensmittelverschwendung zu vermeiden, erfüllt würde. Damit dürfte ein Rückgang der Eigentums kriminalität in diesem Bereich einhergehen, zumal kaum mehr genießbare Lebensmittel im Abfall gefunden werden könnten.

VI. Fazit

Containern ist regelmäßig als Diebstahl strafbar und sollte dies auch bleiben. Dennoch ist das Grundanliegen derer, die das Containern als (auch) politische Aktion begreifen, begründenswert. Die Welt, in der wir leben, ist endlich und damit sind es auch die von ihr bereitgestellten Ressourcen. Diese Tatsache tritt im Zuge der Klimadebatte immer mehr in den öffentlichen Fokus. Mit Blick auf Art. 20a und 14 Abs. 2 GG ist eine Regulierung verschwenderischer Praktiken auch gegen das Eigentumsrecht möglich. Zwingt man Lebensmittelmärkte gesetzlich dazu, noch genießbare Lebensmittel an Hilfsorganisationen und ähnliche Einrichtungen zu übergeben, statt sie zu entsorgen, würde nicht nur der Verschwendung Einhalt geboten. Die geretteten Ressourcen würden auch denjenigen zugutekommen, die sie am dringendsten brauchen und nicht denjenigen, die ihre Interessen am robustesten durchsetzen können. Zugleich würden sich die Fallzahlen des Containerns wohl erheblich reduzieren. Hierin – und gerade nicht in einer Entkriminalisierung – liegt also die vorzugswürdige Lösung.

⁴⁶ Vgl. BVerfG NJW 1986, 2188 (2189); *Wendt* (Fn. 18), Art. 14 Rn. 148.