

**Schriftfassung der Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für
Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
zum Antrag der Fraktion „Die Linke“
BT-Drs. 19/9345**

- Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren -

I. Zusammenfassung

1. Der Antrag basiert auf einer **unzutreffenden tatsächlichen Annahme und einer fehlgehenden normativen Prämisse**.
2. Es besteht **weder verfassungsrechtlicher noch kriminalpolitischer Handlungsbedarf** für den Gesetzentwurf.
 - a) Das **BVerfG** hat die geltende Rechtslage explizit als **verfassungskonform** bezeichnet.
 - b) Die **Rechtsprechung in Strafsachen ist hinreichend differenziert** und trägt den unterschiedlichen Fällen von Aneignungen von Abfällen in angemessener Weise Rechnung. Die **Aneignung von entsorgten Lebensmitteln ist schon jetzt oftmals straflos**. In Fallgestaltungen, in denen das sog. Containern einen oder mehrere Straftatbestände erfüllt, bieten das geltende Strafverfahrensrecht und Strafrecht **zahlreiche Möglichkeiten, der geringen Schuld angemessen Rechnung zu tragen** (Einstellungen des Verfahrens nach §§ 153 f. StPO, Absehen von Strafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt etc.). Die Schaffung von Bereichsausnahmen für (ephemere) Erscheinungen wie das Containern ist daher unnötig und wäre im übrigen systemfremd.
3. Der Antrag ist zur Erreichung des mit ihm verfolgten unmittelbaren Ziels (Freistellung von Strafverfolgung) **nur eingeschränkt geeignet**. Zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendungen **existieren deutlich effektivere Strategien** als die Straffreistellung des sog. Containerns.
4. Schließlich führt die im Antrag angedeutete **definitorische Lösung**, der zufolge Lebensmittelabfälle pauschal für herrenlos erklärt werden, zu einer **unsystematischen Veränderung des Mobiliarsachenrechts** und greift in **unverhältnismäßiger Weise in das Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 GG ein**.

II. Wesentlicher Inhalt des Antrages

Dem Antrag zufolge soll der Bundesrat die Bundesregierung auffordern, einen Gesetzentwurf vorzulegen, „durch den die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle von der Strafverfolgung ausgenommen wird, beispielsweise indem solche Lebensmittelabfälle als herrenlose Sachen definiert werden.“ Begründet wird dies mit Verweis auf ein konkreten Fall, über den Medien berichtet hatten, sowie mit der Aussage, dass „Personen, die containern, (...) meist wegen Diebstahls und Hausfriedensbruch verurteilt werden.“¹ Darüber hinaus heißt es, es sei „ungerecht und unnötig“, Menschen wegen Diebstahls zu bestrafen, die mit dem Motiv handelten, Lebensmittel vor Verschwendungen zu retten oder „schlicht kein Geld für ihren Erwerb haben.“

III. Bewertung

1. Unzutreffende tatsächliche Annahme und fehlgehende normative Prämissen

Die Aussage, dass Personen, die containern, meist wegen Diebstahls und Hausfriedensbruch verurteilt werden, ist falsch. *Erstens* erfüllt nicht jede Form des Containerns die genannten Tatbestände: Werden Lebensmittel in nicht verschlossenen Restmüll- oder Biotonnen zur Entsorgung auf öffentlich zugänglichen Flächen abgestellt, machen sich Personen, die Lebensmittel entnehmen, nicht wegen Diebstahls oder Hausfriedensbruch strafbar.² *Zweitens* enden Strafverfahren, in denen ein Straftatbestand verwirklicht worden ist, in aller Regel nicht mit einer Verurteilung, sondern mit einer Einstellung.³ Der geschilderte Fall der beiden Studentinnen aus Bayern stellt eine Ausnahme dar. Eine Einstellung scheiterte Presseberichten zufolge daran, dass sich die Angeklagten im Verfahren nicht zur Sache geäußerten hatten⁴ bzw. einer Einstellung nicht zustimmten.⁵

¹ Alle Zitate BT-Drs. 19/9346, S. 1 f.

² Vgl. zum Diebstahl BayObLG StV 2020, 249, 250; AG Düren, Urteil v. 24.1.2013 – 10 Ds 288/12, Rn. 7. Zum Ganzen auch *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1; *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 232 ff.; *Vergbo*, StV 2013, 15, 16 f., 18.

³ Siehe *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231 („oftmals mit Einstellung“); ferner *Pschorr*, jurisPR-StrafR 13/2020 Anm. 3 („Bislang wurden solche Verfahren zu Recht mangels öffentlichem Strafverfolgungsinteresse gem. § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.“). Fallbeispiel bei *Vergbo*, StV 2013, 15, 19.

⁴ Siehe dazu den ausführlichen Prozessbericht von *Podolski*, LTO v. 31.1.2019, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/verwarnung-strafvorbehalt-diebstahl-containern-lebensmittelmuell>.

⁵ *Rath*, TAZ v. 18.8.2020, abrufbar unter: <https://taz.de/Verfassungsbeschwerde-abgelehnt/!5708506>.

In normativer Hinsicht unzutreffend ist die Aussage des Antrages, eine Bestrafung sei mit Blick auf die Motive von „Lebensmittelrettern“ „unnötig und ungerecht“. Denn die Strafbarkeit eines Verhaltens steht auch bei Eigentumsdelikten nicht unter einem „Motivvorbehalt“. So wie (schlechte) Gesinnung allein kein Strafgrund ist,⁶ entbindet die (gute oder nachvollziehbare) Gesinnung nicht von der Befolgung strafrechtlich garantierter Regeln. Ausnahmen kennt das Recht nur für den Fall der Notwehr (§ 32 StGB) bzw. des rechtfertigenden Notstandes (§ 34 StGB).

2. Kein verfassungsrechtlicher und kriminalpolitischer Handlungsbedarf

a) Die 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG hat in ihrer Entscheidung vom 5.8.2019 einstimmig beschlossen, dass die Verfassungsbeschwerden der beiden o.g. Studentinnen nicht zur Entscheidung angenommen werden, weil „die maßgeblich an der zivilrechtlichen Eigentumslage orientierte Auslegung der Fremdheit im Sinne des § 242 StGB (...) auf sachgemäßen Erwägungen und nachvollziehbaren Erwägungen“ beruhe.⁷ Das von Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentumsrecht sei von besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat und durch Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis des Einzelnen gekennzeichnet.⁸ Einen „besonders ausgeprägten Schutz“ genieße das Eigentumsrecht dort, wo es um die Sicherung persönlicher Freiheit gehe.⁹ Insbesondere gewährleiste Art. 14 Abs. 1 GG das Recht des Einzelnen, Sacheigentum innezuhaben und darüber zu verfügen, sowie die Möglichkeit, nach Belieben mit einer Sache zu verfahren und andere vom Umgang mit der Sache auszuschließen.¹⁰ Geschützt sei auch das wirtschaftlich wertlose Eigentum.¹¹ Dort, wo der Eigentümer Lebensmittel „bewusst einer Vernichtung durch Abfallentsorger zuführen“ wolle, schütze Art. 14 Abs. 1 GG diese Verfügungsfreiheit.¹²

Die Kammerentscheidung hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur einhellige Zustimmung gefunden.¹³ Sie folgt der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und entspricht der ganz herrschenden Meinung in der Verfassungs-, Zivil- und Strafrechtswissenschaft. Dieser zufolge ist das

⁶ *Timm*, Gesinnung und Straftat, 2012, S. 144 ff.

⁷ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 25, abgedruckt u.a. in NJW 2020, 2953 ff.

⁸ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 25, abgedruckt u.a. in NJW 2020, 2953 ff.

⁹ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 39; BVerfGE 149, 86, 112.

¹⁰ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 39 f.; BVerfGE 115, 97, 111.

¹¹ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 41 f.

¹² BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 42. – Ebenso die Vorgängerentscheidung des BayObLG StV 2020, 249 f.; siehe dazu *Jahn*, JuS 2020, 85, 87: Dem Ergebnis werde man sich nicht verschließen können. Ähnlich *Bode*, NStZ-RR 2020, 104, 106; *Jäger*, JA 2020, 393, 396.

¹³ *Hoven*, NJW 2020, 2955 f. („hält sich nicht nur im verfassungsrechtlichen Rahmen, sondern ist auch strafrechtsdogmatisch überzeugend“); *Muckel*, JA 2020, 956, 957 („völlig zu Recht“); *Ogorek*, JZ 2020, 909, 912 („überzeugend“).

von der Verfassung geschützte Eigentum ein (zivil-)rechtlich geordnetes Zuordnungsverhältnis,¹⁴ das dem Eigentümer die ausschließliche Herrschafts- und Verfügungsbefugnis und damit auch die Möglichkeit garantiert, andere nach seinem Willen auszuschließen.¹⁵ Zivilrechtliches Eigentum meint also das Vollrecht an einer Sache, das dem Eigentümer ein umfassendes Herrschaftsrecht an *seiner* Sache verleiht – und zwar ungeachtet des objektiven Wertes der Sache.¹⁶ Dementsprechend schützt § 242 StGB das Eigentum unabhängig von seinem wirtschaftlichen Wert oder eines wirtschaftlichen Interesses des Eigentümers.¹⁷ § 242 StGB lässt sich nicht unter der Hand in ein Vermögensdelikt uminterpretieren, da dies der Legalordnung des StGB und der Rspr. des BVerfG zum Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG widerspräche.

b) Es gibt keine kriminalpolitischen Gründe, die dafür sprechen, diese komplexe Rechtslage, die Strukturen des Verfassungs-, Zivil- und Strafrechts zusammenführt, punktuell zu verändern. Im Gegenteil: Die Rechtsprechung in Strafsachen ist hinreichend differenziert und trägt den unterschiedlichen Fallgestaltungen von Aneignungen verschiedener Formen von Abfällen in situationsadäquater und angemessener Weise Rechnung. Abhängig von der Sachverhaltsgestaltung ist die Aneignung von entsorgten Lebensmitteln schon jetzt oftmals straflos (siehe oben 1.). Die vom Antrag offenbar intendierte Pauschallösung, Lebensmittelabfälle stets für herrenlos zu erklären, liefe dieser differenzierten Behandlung unterschiedlicher Fälle zuwider. In Fallgestaltungen, in denen das sog. Containern einen oder mehrere Straftatbestände erfüllt, bieten Strafverfahrensrecht und Strafrecht eine Vielzahl von Möglichkeiten, der geringen Schuld ausreichend Rechnung zu tragen (Einstellungen nach §§ 153 f. StPO, Absehen von Strafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt etc.).¹⁸

Die Schaffung einer pauschalen Bereichsausnahme im Besonderen Teil des Strafrechts, die sich auf eine Zeiterscheinung wie das Container bezieht, ist folglich unnötig. Sie wäre im übrigen auch

¹⁴ BVerfGE 58, 300, 330; *Depenheuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 31.

¹⁵ BVerfGE 50, 290, 339; 53, 257, 290; *Depenheuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 64.

¹⁶ *Brückner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 903 Rn. 2.

¹⁷ Ständige Rechtsprechung seit RGSt 44, 207, 209; ebenso die ganz h.L., s. nur *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar zum StGB, 9. Aufl. 2019, § 242 Rn. 7. – Anders *Dießner*, Verfassungsblog v. 22.10.2018, die der Entscheidung des BayObLG entgegenhält, der Supermarkt habe dem Entsorgungsunternehmen keine „Werte“ übertragen wollen. Dies verkennt indes den Umstand, dass verfassungsrechtlich schutzwürdig auch die Verfügungsbefugnis am wertlosen Eigentum ist und dass § 242 StGB das Eigentum schützt, nicht das Vermögen. Auch der (verkürzt-kontextgelöste) Hinweis, Art. 14 GG schütze das „Recht des Habens und Gebrauchens eines konkreten Gegenstandes“ (*Dießner*, StV 2020, 256, 260) spricht *für*, nicht gegen die Annahme verfassungs- und strafrechtlichen Eigentums: Der Supermarkt besitzt zum Zeitpunkt der Wegnahme die Lebensmittel (er „hat“), und zwar weil er sie zu *seinen* Zwecken gebraucht, indem er sie einem Entsorgungsunternehmen zu übereignen gedenkt.

¹⁸ So auch BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 46; ebenso *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1.

systemfremd, da das StGB auch für andere Phänomene minderen Unrechts keine Bereichsausnahme von Tatbeständen wie der (fahrlässigen) Körperverletzung oder der Sachbeschädigung macht. Die angemessene Beurteilung von solchen Fällen – etwa Verletzungshandlungen im Sport oder anderen gefahrgeneigten Situationen – bleibt der Rechtspraxis vorbehalten, die in der Lage ist, den Einzelfall zu würdigen und eine fallangemessene Entscheidung zu treffen.

3. Fehlende Eignung und Erforderlichkeit der verlangten Gesetzesänderung in Bezug auf die Ziele des Antrages

Der Antrag ist zur Erreichung des mit ihm verfolgten unmittelbaren Ziels (Freistellung von Strafverfolgung) nur eingeschränkt geeignet. Denn in nicht wenigen Fällen erfüllt das Container nicht nur den Diebstahlstatbestand, sondern auch die Tatbestände des Hausfriedensbruchs und ggf. auch der Sachbeschädigung. Lebensmittel in Abfallcontainern für „herrenlos“ zu erklären, wie dies der Antrag andeutet, führt daher in vielen Fällen lediglich zu einer teilweisen Entkriminalisierung. Wollte man – entsprechend dem Generalziel des Antrags – dafür Sorge tragen, dass die Aneignung entsorgerter Lebensmittel nicht zur Strafverfolgung führt, müsste der Gesetzgeber eine *tatbestandsübergreifende* Regelung im Allgemeinen Teil schaffen. Eine auf bestimmte Einzelphänomene wie das Container zugeschnittene Straffreistellungsregelung läge jedoch quer zu dem seit zweihundert Jahren geltenden System allgemeiner Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe. Die Lösung eines ephemeren Problems – Entkriminalisierung des Containers – wäre mit einer in seinen Folgen nicht abschätzbaren Aufspaltung der dem StGB eingeschriebenen Regelungsstruktur erkauft. Von einer solchen „Einzelfallgesetzgebung im Allgemeinen Teil“ ist dringend abzuraten.¹⁹

Auch zur Erreichung des mit dem Antrag mittelbar verfolgten Ziels – Reduzierung von Lebensmittelverschwendungen – ist die (teilweise) Entkriminalisierung kaum geeignet. *Erstens* fällt der weit überwiegende Teil von Lebensmittelabfällen nicht im Groß- und Einzelhandel an (2019: lediglich 0,5 Mio. von 12 Mio. Tonnen), sondern in Privathaushalten (6,1 Mio. Tonnen).²⁰ Sollte „Containern“ tatsächlich als Instrument zur Reduzierung von Lebensmittelverschwendungen eingesetzt werden, müsste auch der Diebstahl von Lebensmittelabfällen aus Mülltonnen und Abfalleimern in Privathaushalten (ggf. unter Einschluss des Hausfriedensbruchs) entkriminalisiert – ja

¹⁹ Ablehnend *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1; *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 236. Zur Einzelfallgesetzgebung und ihren Folgen *Kubiciel*, JZ 2018, 171, 174 f.

²⁰ Siehe die Angaben auf der Seite des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft: <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittelverschwendungen/studie-lebensmittelabfaelle-deutschland.html>.

gefördert – werden. Eine solche Praxis der Friedlosstellung von Privateigentum führte indes zu weitreichenden Eingriffen in rechtliche Zuordnungsverhältnisse und Störungen des öffentlichen Friedens. Zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendungen ist daher – nach allgemeiner Auffassung – auf zielgenauere und effektivere Strategien zurückzugreifen als die Straffreistellung des sog. Containerns.²¹

4. Unangemessenheit der im Antrag geforderten Gesetzesänderung

Unangemessen ist die im Antrag verlangte Gesetzesänderung nicht nur wegen der gerade beschriebenen Eingriffe in privatrechtliche Zuordnungsverhältnisse, die nicht nur Rechte des Einzelnen schützen, sondern auch den öffentlichen Frieden. Unverhältnismäßig ist auch die im Antrag angedeutete „definitorische Lösung“, der zufolge Lebensmittelabfälle pauschal für herrenlos erklärt werden sollen. Denn ein solcher Schritt führt zu einer (auch verfassungsrechtlich) erheblichen Veränderung der Struktur des Mobiliarsachenrechts. Zu dieser Struktur gehört die Regel, dass Eigentum so aufgegeben wird, wie es erworben wird.²² Dementsprechend setzt die Derektion – wie der Erwerb – neben einem Realakt einen entsprechenden Willen des Eigentümers voraus.²³ Der Wille, das Eigentum aufzugeben, muss *tatsächlich* vorliegen, d.h. er darf nicht (allein) aus objektiven Umständen abgeleitet oder gar fingiert werden.²⁴ Werden Lebensmittel aber in gesonderten Abfallcontainern aufbewahrt, damit sie von einem beauftragten Entsorgungsunternehmen abgeholt werden, hat der Eigentümer gerade nicht den Willen, sein Eigentum (zugunsten irgendeiner anderen Person) aufzugeben.²⁵ Er verfolgt vielmehr einen eigenen Verwendungszweck.²⁶ In solchen Fällen dennoch einen Besitzaufgabewillen zu fingieren und/oder die Sache für herrenlos zu erklären hieße, den entgegenstehenden Willen des Eigentümers zu übergehen und ihm das Eigentumsrecht zu entziehen. Ein solcher Eingriff in das Grundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG ist bei Abwägung der geringen positiven Wirkungen mit den erheblichen negativen Folgen für die Befriedungs- und Zuordnungsfunktion der Eigentumsordnung unverhältnismäßig.

Kurzum: Dort, wo der Eigentümer sein Eigentum am Abfall tatsächlich aufgeben will, ist Containern bereits jetzt straflos. Will er aber sein Eigentum gerade nicht aufgeben, kann sein Wille nicht gleichsam „wegdefiniert“ werden. Weil Grundrechte von ihren Rändern aus erodieren, ist von

²¹ *Hoven*, NJW 2020, 2955, 2956; *Jäger*, JA 2020, 393, 396; *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1; *Muckel*, JA 2020, 956, 957; *Ogorek*, JZ 2020, 909, 912; *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 236.

²² *Oehler*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 958 Rn. 1.

²³ *Brade/Vogel*, JA 2014, 412, 413 f.; *Oehler*, Münchener Kommentar zum BGB, § 958 ebd., Rn. 1, 3.

²⁴ *Oehler*, Münchener Kommentar zum BGB, § 958 Rn. 3.

²⁵ BVerfG v. 5.8.2019, BvR 1985/19, Rn. 42; BayObLG StV 2020, 249 f. sowie die g.h.M. in der Lit. (siehe Fn. 12 und 13).

²⁶ *Oehler*, Münchener Kommentar zum BGB, § 958 Rn. 3. Siehe auch BGH NJW 2016, 1887 Rn. 12 f.

derartigen begrifflichen Verschiebungen im Geltungsbereich des Art. 14 Abs. 1 GG Abstand zu nehmen.²⁷

²⁷ Vgl. zu solchen Tendenzen *Depenheuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 5.