



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 120. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Berlin, den 10. Dezember 2020, 13:00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal E.300
als Präsenzsitzung und Webex-Videokonferenz

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt **Seite 7**

Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Dr.
André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer
Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren

BT-Drucksache 19/9345

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft

Berichterstatter/in:

Abg. Ingmar Jung [CDU/CSU]

Abg. Florian Post [SPD]

Abg. Jens Maier [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Niema Movassat [DIE LINKE.]

Abg. Canan Bayram [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 27

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Amthor, Philipp	<input type="checkbox"/>
	Heveling, Ansgar	<input type="checkbox"/>	Frei, Thorsten	<input type="checkbox"/>
	Hirte, Dr. Heribert	<input checked="" type="checkbox"/>	Gutting, Olav	<input type="checkbox"/>
	Hoffmann, Alexander	<input type="checkbox"/>	Hauer, Matthias	<input type="checkbox"/>
	Jung, Ingmar	<input checked="" type="checkbox"/>	Launert, Dr. Silke	<input type="checkbox"/>
	Lehrieder, Paul	<input type="checkbox"/>	Lindholz, Andrea	<input type="checkbox"/>
	Luczak, Dr. Jan-Marco	<input type="checkbox"/>	Maag, Karin	<input type="checkbox"/>
	Müller, Axel	<input type="checkbox"/>	Middelberg, Dr. Mathias	<input type="checkbox"/>
	Müller (Braunschweig), Carsten	<input checked="" type="checkbox"/>	Nicolaisen, Petra	<input type="checkbox"/>
	Sensburg, Dr. Patrick	<input type="checkbox"/>	Noll, Michaela	<input type="checkbox"/>
	Steineke, Sebastian	<input type="checkbox"/>	Oellers, Wilfried	<input type="checkbox"/>
	Thies, Hans-Jürgen	<input type="checkbox"/>	Schipanski, Tankred	<input type="checkbox"/>
	Ullrich, Dr. Volker	<input type="checkbox"/>	Throm, Alexander	<input type="checkbox"/>
	Warken, Nina	<input type="checkbox"/>	Vries, Kees de	<input type="checkbox"/>
Wellenreuther, Ingo	<input type="checkbox"/>	Weisgerber, Dr. Anja	<input type="checkbox"/>	
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	<input type="checkbox"/>	Miersch, Dr. Matthias	<input type="checkbox"/>
	Dilcher, Esther	<input type="checkbox"/>	Müller, Bettina	<input type="checkbox"/>
	Fechner, Dr. Johannes	<input checked="" type="checkbox"/>	Nissen, Ulli	<input type="checkbox"/>
	Groß, Michael	<input type="checkbox"/>	Özdemir (Duisburg), Mahmut	<input type="checkbox"/>
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	<input type="checkbox"/>	Rix, Sönke	<input type="checkbox"/>
	Post, Florian	<input checked="" type="checkbox"/>	Schieder, Marianne	<input type="checkbox"/>
	Rawert, Mechthild	<input type="checkbox"/>	Vogt, Ute	<input type="checkbox"/>
	Scheer, Dr. Nina	<input type="checkbox"/>	Wiese, Dirk	<input type="checkbox"/>
	Steffen, Sonja Amalie	<input type="checkbox"/>	Yüksel, Gülistan	<input type="checkbox"/>
AfD	Brandner, Stephan	<input type="checkbox"/>	Curio, Dr. Gottfried	<input type="checkbox"/>
	Jacobi, Fabian	<input type="checkbox"/>	Hartwig, Dr. Roland	<input type="checkbox"/>
	Maier, Jens	<input checked="" type="checkbox"/>	Haug, Jochen	<input type="checkbox"/>
	Maier, Dr. Lothar	<input type="checkbox"/>	Seitz, Thomas	<input type="checkbox"/>
	Peterka, Tobias Matthias	<input type="checkbox"/>	Storch, Beatrix von	<input type="checkbox"/>
	Reusch, Roman Johannes	<input type="checkbox"/>	Wirth, Dr. Christian	<input type="checkbox"/>
FDP	Buschmann, Dr. Marco	<input type="checkbox"/>	Fricke, Otto	<input type="checkbox"/>
	Helling-Plahr, Katrin	<input type="checkbox"/>	Ihnen, Ulla	<input type="checkbox"/>
	Martens, Dr. Jürgen	<input checked="" type="checkbox"/>	Schinnenburg, Dr. Wieland	<input type="checkbox"/>
	Müller-Böhm, Roman	<input type="checkbox"/>	Skudelny, Judith	<input type="checkbox"/>
	Willkomm, Katharina	<input type="checkbox"/>	Thomae, Stephan	<input type="checkbox"/>



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökyay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/>	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	<input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	<input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	<input type="checkbox"/> <input checked="" type="checkbox"/> <input type="checkbox"/> <input type="checkbox"/>

sowie weiteres Mitglied des Deutschen Bundestages		Unter- schrift
SPD	Schrodi, Michael	<input checked="" type="checkbox"/>



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Canan Bayram (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	15
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26
Ingmar Jung (CDU/CSU)	16
Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	22
Jens Maier (AfD)	16
Dr. Jürgen Martens (FDP)	16
Niema Movassat (DIE LINKE.)	15, 23
Carsten Müller (CDU/CSU)	23
Florian Post (SPD)	17
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	17, 23



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Annika Dießner Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, Professur für Strafverfahrensrecht und Strafrecht	7, 20, 24
Prof. Dr. Thomas Fischer Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D., Starnberg	8, 19
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel Universität Augsburg, Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht	10, 18, 25
Nicole Luther Staatsanwaltschaft Tübingen Oberstaatsanwältin	11, 18
Max Malkus Rechtsanwalt, Leipzig	12, 18, 25
Univ.-Prof. Dr. Anja Schiemann Deutsche Hochschule der Polizei Münster Leiterin Fachgebiet Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminalpolitik	14, 26
Evelin Schulz Tafel Deutschland e. V. Berlin Geschäftsführerin	13, 17



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 120. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz mit einer öffentlichen Anhörung zum Antrag der Fraktion DIE LINKE. „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“ auf BT-Drs. 19/9345. Ich begrüße die Kolleginnen und Kollegen Abgeordneten. Ich begrüße die Sachverständigen im Saal, Frau Professorin Dießner und Frau Schulz, sowie die per Webex zugeschalteten Sachverständigen Frau Professorin Schiemann, Frau Luther, die Professoren Fischer und Kubiciel und Herrn Malkus, wo, das sage ich gleich dazu, die Internetverbindung schlecht ist, sodass wir wahrscheinlich gleich kein Bild übertragen bekommen werden. Ich begrüße die Vertreter der Bundesregierung sowie die Zuhörerinnen und Zuhörer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung ist ein Antrag der Fraktion DIE LINKE. Sie vertritt die Auffassung, dass die Entnahme von Lebensmitteln aus Supermarkt-Mülltonnen kein derart schädigendes Sozialverhalten darstelle, dem mit dem scharfen Schwert des Strafrechts zu begegnen sei. Die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle solle daher von der Strafverfolgung ausgenommen werden. Einige technische Hinweise zum Ablauf: Sie, die Sachverständigen hier im Saal und per Webex zugeschaltet, erhalten die Möglichkeit einer kurzen Eingangsstellungnahme von vier Minuten. Die Zeit wird Ihnen hier angezeigt und 30 Sekunden vor dem Ende der Zeit ertönt ein akustisches Signal. Wir beginnen dann alphabetisch. Danach schließen sich die Fragerunden an, je nachdem wie viele Fragen es gibt, und mit der Beantwortung fangen wir dann rückwärts an. Das heißt bei Ihnen, Frau Schulz, wird dann die Antwortrunde beginnen. Die Abgeordneten haben jeweils zwei Fragen. Sie können zwei Fragen an eine Sachverständige oder einen Sachverständigen richten oder auch an unterschiedliche Sachverständige. Die Beantwortung halten Sie bitte kurz, so dass wir mit den zwei Stunden auch auskommen. In der zweiten Fragerunde geht es dann in alphabetischer Reihenfolge mit den Antworten zu. Die Kolleginnen und Kollegen, die per Webex zugeschaltet sind, werden gebeten, ihre Fragewünsche über die Chatfunktion zu signalisieren. Wir nehmen Sie dann auf die

Rednerliste. Es ergeht die Bitte an alle, die per Webex zugeschaltet sind, das Mikrofon auszuschalten, solange Sie nicht reden. Einige grundsätzliche Hinweise: Die Anhörung ist öffentlich, das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder auch per Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach Ordnungswidrigkeiten- oder Strafrecht geahndet werden können. Ich danke Ihnen für die Aufmerksamkeit. Wir dürfen gleich mit Ihnen, Frau Dießner, beginnen. Sie haben das Wort und drücken nur kurz die rote Taste.

Sve **Prof. Dr. Annika Dießner**: Ich möchte mein Fazit vorweg nehmen: Die vorgeschlagene Entkriminalisierung der Entnahme von zur Vernichtung bestimmten Lebensmitteln aus einem Müllcontainer durch eine Änderung der sachenrechtlichen Vorschriften zur Eigentumsaufgabe erscheint mir sinnvoll. Hier, kurz gefasst, meine Thesen: Der Betreiber des Lebensmittelmarktes vermag sich bezogen auf die zur Entsorgung bereit gelegten Lebensmittel zum Zeitpunkt der Entnahme aus dem Container nicht mehr auf den Schutz seines Eigentums zu berufen. Das Schutzgut des § 242 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) ist daher nicht tangiert. Art. 14 Abs. 1 Grundgesetz (GG) beinhaltet Aspekte des Habens und Gebrauchens des Eigentums. Dementsprechend heißt es in Art. 14 Abs. 2 S. 2 GG, dass dessen Gebrauch zugleich dem Wohl der Allgemeinheit dienen soll. In diesem Sinne sind auch die einfachgesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, konkret in § 903 S. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), formuliert. Darin heißt es, der Eigentümer könne mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Die auch hier zum Ausdruck kommende Verknüpfung der Ausschließung von Dritten mit der Absicht, diese selbst oder durch Dritte zu gebrauchen, prägt damit das Eigentumsrecht. § 903 S. 1 BGB gesteht dem Eigentümer zwar das Recht zu, andere auszuschließen und Mein und Dein abzugrenzen, aber im Fall des Ablegens potenziell verzehrfähiger Lebensmittel in einem



Müllcontainer zum Zweck der Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen gibt es, um im Bild zu bleiben, kein Mein mehr. Der Marktbetreiber beschränkt sich zu diesem Zeitpunkt auf eine reine Risikoverhinderungsnegativverfügung, die dem Schutz des Betriebsvermögens dient, dem Verständnis des Eigentums aber widerspricht. Überdies gewinnt der in Art. 14 Abs. 2 GG genannte Aspekt der Sozialbindung des Eigentums meines Erachtens besondere Bedeutung, sofern es um Lebensmittel geht, deren Erzeugung besondere gesellschaftliche Unterstützung erhält. Auch insoweit meine ich, dass der Schutzbereich des Eigentums an den Nahrungsmitteln im Falle der Bereitlegung zur Vernichtung endet. Mit der Bestrafung der Containernden unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls wird letztlich sozialwidriges Verhalten, die Verschwendung von Lebensmitteln, dem strafrechtlichen Schutz unterstellt, während sozialetisches Verhalten, die Nutzung auch nicht mehr verkaufsfähiger Lebensmittel, die anderenfalls entsorgt worden wären, strafrechtlich sanktioniert wird. Ein solches Vorgehen widerspricht dem Ultima-Ratio-Grundsatz. Das heißt, es ist mit einem Verständnis des Strafrechts als äußerstes Mittel unvereinbar. Dies wird umso deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, dass der schonende Umgang mit den natürlichen Ressourcen im Programmsatz des Art. 20a GG ausdrücklich thematisiert und dementsprechend der Lebensmittelverschwendung im aktuellen Koalitionsvertrag der Kampf angesagt wird. Die Würdigung des unnötigen Vernichtens, mithin Verschwendens von Lebensmitteln, kann meines Erachtens nicht getrennt werden von der Frage der strafrechtlichen Würdigung ihrer Entnahme aus dem Müllcontainer zum Zwecke der Nutzung. Die geltenden strafrechtlichen Sanktions- bzw. Opportunitätsvorschriften sind, wie der Olchinger Fall gezeigt hat, nicht geeignet, das Spannungsverhältnis zuverlässig aufzulösen. Im Gegenteil legen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts dazu, warum die Maßgaben des Cannabis-Beschlusses zu rechtlich gebundenen Verfahrenseinstellungen in Bagatellfällen nicht zu übertragen seien, im Zusammenwirken mit dem Label des Nichtannahmebeschlusses nahe, dass es auch in Zukunft zu Verurteilungen wegen der Entnahme

potenziell verzehrfähiger Lebensmittel aus Müllbehältnissen kommen wird. Die beabsichtigte Entkriminalisierung beseitigt nicht sämtliche strafrechtliche Risiken, die im Kontext des Containers vorstellbar sind. Die vorgeschlagene Änderung der sachenrechtlichen Norm würde aber insbesondere abstrakt in Betracht kommende Härten verhindern. Auch würde die Entkriminalisierung sub specie Diebstahl nach meinem Dafürhalten Auswirkungen auf die Frage der Verfolgung von Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung entfalten. Die beabsichtigte Entkriminalisierung des Containers unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls trägt der sich wandelnden Einstellung der Gesellschaft mit Blick auf die Verwendung und Verschwendung von Ressourcen Rechnung. Diesem Wandel sollte auch ein gesetzlicher Wandel folgen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dießner. Als Nächster hat Herr Fischer das Wort.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich habe meine Bedenken gegen den Vorschlag des Entschließungsantrags in der Stellungnahme formuliert, möchte darauf verweisen und das noch kurz in den folgenden Thesen zusammenfassen. Nach geltender Rechtslage sind die Entscheidungen des Amtsgerichts Fürstenfeldbruck, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesverfassungsgerichts in der Sache aus Fürstenfeldbruck 2019 nicht zu beanstanden. Das Abstellen von Lebensmitteln in einem verschlossenen, mit Kette gesicherten, Container auf einem nicht öffentlich zugänglichen, privaten Grundstück enthält keine konkludente Erklärung der Eigentumsaufgabe oder eines Übereignungsangebots an beliebige Dritte. Eine gesetzliche Regelung, wonach bestimmte Lebensmittel unter bestimmten Umständen als herrenlos anzusehen sind, ohne dass es auf den Willen des früheren Eigentümers ankommt, würde auf rechtliche und praktische Bedenken stoßen. Die davon betroffenen Sachen müssten in hinreichender Weise bestimmt werden. Das ist einerseits aus objektiver Sicht möglich, also etwa durch die Bezeichnung als Lebensmittel. Dann müsste man aber wohl bestimmte Mengen einführen, bestimmte



Lebensmittel ausnehmen und andere dazu rechnen. Sind also etwa Grundstoffe mit enthalten usw. – eine Vielzahl von lebensmittelrechtlichen Fragen ist zu lösen. Es wäre aus subjektiver Sicht möglich, nämlich durch die Absicht der Entsorgung. Das kann aber leicht umgangen werden. Zum Beispiel könnten die Märkte sagen, dass das zur Verwendung als Dünger vorgesehen ist, und dies ist natürlich schwer nachweisbar. Eine gesetzliche Anordnung der Herrenlosigkeit greift in Art. 14 Abs. 1 GG ein. Eine Sozialbindung von genießbaren Lebensmitteln in Abgrenzung zu anderen verwertbaren Sachen ist fraglich. Eine Entschädigungspflicht des Staates wäre nicht zielführend, also praktisch ein Abkaufen von abgelaufenen Lebensmitteln durch den Staat. Die Herrenlosigkeit der Sache hätte Auswirkungen auf andere Tatbestände, insbesondere Raub, räuberischen Diebstahl, Unterschlagung sowie alle Qualifikationen des Diebstahls. Es ist mir nicht ersichtlich, wie man das umgehen könnte oder wie man das davon ausnehmen könnte – und das würde natürlich zu weitreichenden dogmatischen Folgen führen. Die Herrenlosigkeit der Sache ändert überdies nichts an § 123 StGB, Hausfriedensbruch, und § 303 StGB, Aufbrechen, Sachbeschädigung von irgendwelchen Containern. Eine Anknüpfung an den Zweck der wegnehmenden Person scheint mir schwer möglich und auch fraglich. Wir haben schon von Frau Dießner gehört, dass es natürlich häufig moralisch hochstehende Zwecke sind, wenn ich die Verschwendung von Lebensmitteln vermeiden möchte. Man muss aber natürlich sagen, dass es keine Lücken gibt, die nicht alsbald ausgenutzt werden. Also man müsste etwa gewerbliche Wiederverkäufer und gewerbliche Verwerter, die ja beim Sperrmüll ein relativ großes Problem sind, ausschließen. Man kann schwerlich nachts mit Lastwagen herumfahren und bei allen Märkten noch genießbare Lebensmittel einsammeln, die man dann wieder verkauft. Man muss einen Ausschluss von Vandalismus ins Auge nehmen, also das bloße Zerstören, Zerstreuen, Durchwühlen, auf die Straße Werfen von Lebensmitteln. Man muss unmoralische Zwecksetzungen ausschließen. Beispiel, auch in meiner Stellungnahme: Rechtsradikale entnehmen angeblich herrenlose Sachen aus einem türkischen Lebensmittelmarkt, werfen sie auf die Straße und das obendrein, um

ein Zeichen gegen die Immigration zu setzen. Das lässt sich nicht vermeiden, wenn man die Sachen alle für herrenlos erklärt und sonst nichts weiter. Schließlich sind moralisch hochstehende Zwecke kaum nachweisbar. Es gibt ein flächendeckendes Netz öffentlicher und privater Versorgung für solche Notlagen. Die privaten Träger, vor allem die Vereine der Tafel, werden bereits heute vielfach beliefert, können aber eben nicht alles abnehmen, entweder wegen schlechter Ware oder weil keine Nachfrage da ist. Eigentümer solcher herrenloser Sachen müssten im Falle der Umsetzung weitere Trennungen vornehmen, z. B. alle bedenklichen Sachen aussortieren, alkoholhaltige Lebensmittel müssten sicher aussortiert werden und auch andere offenkundig ungenießbare, verdorbene. Hierfür würden sich dieselben Fragen wieder stellen. Auch die müssten wieder irgendwo gelagert werden, auch diese Container könnten wieder aufgebrochen werden. Eigentümer haben ein berechtigtes Interesse daran, dass private Grundstücke nicht durchwühlt werden. Und man müsste Lebensmittel wohl auch abgrenzen unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit usw. mit Blick auf Art. 14 GG und von anderen Stoffen, die wiederverwertbar sind. Man kann also nicht sagen, Orangen sind herrenlos und dürfen weggenommen werden, aber die Holzkiste, in der die Orangen drin sind, darf nicht weggenommen werden. Das ist auf andere Stoffe natürlich ausdehnbar. Die Überproduktion, um zum Zweck und zum Schluss zu kommen, ist marktgeneriert und nur sehr wenig rein konsumgeneriert. Eine Verminderung des Angebots – deshalb entstehen ja diese Übermengen, weil die Märkte versuchen, bis zum Ladenschluss einem das volle Sortiment vorzuhalten – führt also zu Umsatzrückgängen aufgrund des Kundenverhaltens. Eine Lösung schiene mir denkbar, indem man eine Angebotspflicht an Tafeln und andere NGOs generiert und indem man bspw. kostenlose Angebote fördert, staatlich fördert, die es ja heute teilweise schon gibt. Nämlich sozusagen öffentliche Kühlschränke, öffentliche Entnahmeregale, in die Lebensmittelmärkte solche Waren zur Entnahme für beliebige Dritte hinstellen könnten. Das hat gewisse praktische und rechtliche Konsequenzen, aber ich glaube, das wäre händelbar. Und angesprochen werden soll noch als Allerletztes das Problem einer möglichen Haftung von



Lebensmittelmärkten und früheren Eigentümern für herrenlose und entsorgte Gegenstände. Das müsste man auch bedenken. Insgesamt halte ich den Vorschlag für rechtlich bedenklich, dogmatisch kaum umzusetzen und praktisch nicht durchzusetzen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Fischer. Das waren jetzt, wenn ich das richtig sehe, sechs Minuten. Da wir uns aber nicht zu 100 Prozent sicher waren, ob Sie unsere Uhr hier im Saal sehen, habe ich Sie an dieser Stelle nicht unterbrochen. Ich wollte nur, sozusagen für das Protokoll, festhalten, dass das dann letztlich heißt, dass Sie sich, weil Sie jetzt schon so viel gesagt haben, nachher bei den Antworten etwas kürzer fassen müssen. Ich gebe weiter an Herrn Kubiciel, der uns auch per Webex zugeschaltet ist.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel: Vielen Dank. Werter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren. Auch wenn man der Lebensmittelverschwendung Einhalt gebieten will, muss man den Antrag doch kritisch sehen. Er basiert bereits auf einer unzutreffenden Annahme. Die Aussage, dass Personen, die Containern, meist wegen Diebstahl und Hausfriedensbruch verurteilt werden, ist nämlich schlicht falsch. Erstens erfüllt nicht jede Form des Containerns die genannten Tatbestände. Sollen Lebensmittel bspw. nicht Entsorgungsfirmen übergeben oder übereignet werden, handeln Personen, die Containern, straflos. Zweitens enden bei weitem nicht alle Strafverfahren mit einer Verurteilung, sondern in aller Regel mit einer Einstellung. Eine Verurteilung ist die absolute Ausnahme und basiert auch auf dem Prozessverhalten der Beteiligten. Es besteht auch kein verfassungsrechtlicher Handlungsbedarf. Die dritte Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts hat im vergangenen Jahr einstimmig festgestellt, dass die geltende Rechtslage verfassungskonform sei. Die Kammer hat sogar hervorgehoben, dass Art. 14 GG das Recht des Einzelnen gewährleiste, nach Belieben mit einer Sache zu verfahren und andere vom Umgang mit der Sache auszuschließen. Geschützt, sagen sie, sei auch das wirtschaftlich wertlose Eigentum. Dort, wo der Eigentümer Lebensmittel – Zitat – bewusst einer Vernichtung durch Abfallentsorger zuführen wolle, schützt

Art. 14 Abs. 1 GG genau diese Verfügungsfreiheit. Die Kammerentscheidung hat in der rechtswissenschaftlichen Literatur fast einhellige Zustimmung gefunden und sie folgt auch der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach hat der Eigentümer ein umfassendes Herrschaftsrecht an seiner Sache und zwar ungeachtet des objektiven Wertes. Dementsprechend schützt § 242 StGB auch das wertlose Eigentum. Es gibt keine kriminalpolitischen Gründe, diese Rechtslage zu ändern. Die Rechtsprechung in Strafsachen ist hinreichend differenziert und trägt den unterschiedlichen Fallgestaltungen von Aneignung verschiedener Formen von Abfällen angemessen Rechnung. Abhängig von der Sachverhaltsgestaltung ist die Aneignung von entsorgten Lebensmitteln nämlich schon jetzt oftmals straflos. Die vom Antrag offenbar intendierte Pauschallösung, Lebensmittel stets für herrenlos zu erklären, läuft diesen differenzierten Behandlungen zuwider. In Fallgestaltungen, in denen das sog. Containern ein oder mehrere Straftatbestände erfüllt, bieten Strafverfahrensrecht und Strafrecht eine Vielzahl von Möglichkeiten, der geringen Schuld ausreichend Rechnung zu tragen: Einstellungen, Absehen von Strafen etc. Der Antrag ist zur Erreichung des mit ihm verfolgten Fernziels – Reduzierung von Lebensmittelverschwendungen – auch kaum geeignet. Denn der weit überwiegende Teil von Lebensmittelabfällen fällt nicht im Groß- oder Einzelhandel an, sondern in Privathaushalten. Sollte das Containern tatsächlich als Instrument zur Reduzierung von Lebensmittelverschwendung eingesetzt werden, dann müsste auch der Diebstahl von Lebensmitteln aus Privathaushalten entkriminalisiert, ja sogar gefördert werden. Dieses drastische Beispiel liegt in der Logik des Antrags und wird auch von seinem Wortlaut abgedeckt. Eine solche Praxis der Friedlosstellung von Privateigentum führt indes sehr weitreichend zu Eingriffen in rechtliche Zuordnungsverhältnisse und auch zur Störung des öffentlichen Friedens. Zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendung ist da auf zielgenauere und effektivere Strategien zurückzugreifen, als auf die Straffreistellung des Containerns. Der Antrag ist auch aus einem anderen Grunde unangemessen. Insbesondere die im Antrag skizzierte definitive Lösung, der zufolge Lebensmittelabfälle



pauschal für herrenlos erklärt werden sollen, greift nämlich erheblich in die Strukturen des Mobiliarsachenrechts ein. Danach setzt eine Dereliktion einen entsprechenden Willen des Eigentümers voraus. Der Wille das Eigentum aufzugeben muss tatsächlich vorliegen, er darf nicht fingiert werden. Eine solche Fiktion beabsichtigt aber der Antrag. Werden Lebensmittel nämlich in gesonderten Abfallcontainern aufbewahrt, damit sie von einem beauftragten Entsorgungsunternehmen abgeholt werden, hat der Eigentümer gerade nicht den Willen sein Eigentum aufzugeben. In solchen Fällen dennoch 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 GG ist mit Blick auf die negativen Folgen für die Befriedungs- und Zuordnungsfunktion der Eigentumsordnung schlicht unverhältnismäßig. Kurz zusammengefasst: Dort, wo der Eigentümer sein Eigentum am Abfall tatsächlich aufgeben will, ist Containern schon jetzt straflos. Will er aber sein Eigentum gerade nicht aufgeben, kann sein Wille auch gleichsam nicht wegdefiniert werden. Weil Grundrechte auch von ihren Rändern aus erodieren, ist derartigen begrifflichen Verschiebungen im Geltungsbereich von Grundrechten mit Abstand zu begegnen. Sie sind zu unterlassen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kubiciel. Als Nächste hat Frau Luther das Wort.

SVe **Nicole Luther**: Vielen Dank. Ich möchte mich in großen Teilen meinen beiden Vorrednern anschließen und nicht alles wiederholen, was schon gesagt wurde. Auch ich bin der Ansicht, dass nach derzeitiger Rechtslage natürlich klar ist, dass ein Diebstahl vorliegt, wenn aus verschlossenen Containern auf Privatgrundstücken, auch von Supermärkten, Lebensmittel entnommen werden. Es kommen außer Diebstahl auch weitere Straftatbestände in Betracht, auch das ist schon genannt worden: Besonders schwerer Fall des Diebstahls, Bandendiebstahl, Diebstahl mit Waffen usw. Meiner Ansicht nach ist das Strafrecht nicht das geeignete Mittel, um der Überproduktion von Lebensmitteln, um die es ja letztendlich auch den verurteilten beiden

Studentinnen im hier vorliegenden Ausgangsfall ging, zu begegnen. Der Diebstahl wurde nicht begangen aus finanzieller Not, sondern um auf die Überproduktion von Lebensmitteln aufmerksam zu machen. Da muss man woanders ansetzen, als beim Strafrecht. Auch ich halte es für schwierig und es wird zu Abgrenzungsproblemen führen, wenn einzelne Sachen ausgenommen oder als herrenlos definiert werden. Wie Herr Fischer schon gesagt hat, stellt sich dann die Frage: Wieso nur Lebensmittel? Was kommt als Nächstes? Welche weiteren Ausnahmetatbestände müssen wir ins Leben rufen, um Straftaten zu begegnen, indem man Dinge als nicht strafbar definiert, für Sachen, die einem vielleicht aus einer sinnvollen politischen Motivation heraus oder einer gesellschaftspolitischen Motivation heraus weggenommen werden? Wir haben in der Strafprozessordnung, wo ja auch das Opportunitätsprinzip gilt, ausreichend Möglichkeiten auf solche Straftaten zu reagieren. In der Regel handelt es sich um geringwertige Sachen. Der Diebstahl geringwertiger Sachen ist ein Antragsdelikt. Wenn kein Strafantrag gestellt wird und die Staatsanwaltschaft kein besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung sieht, dann kann das Verfahren nach § 170 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) eingestellt werden, was in einer Vielzahl der Fälle vermutlich auch passiert. Es gibt dann die Möglichkeit, wegen geringfügiger Schuld nach den §§ 153, 153a StPO einzustellen, was man im Übrigen nicht aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts entnommen hat, auch in dem Fall der beiden Studentinnen durchaus angeboten hatte, was diese aber nicht annehmen wollten. So hat eigentlich das Prozessverhalten der beiden Angeklagten zu einer Kriminalisierung, letztlich zu einer Verurteilung, geführt und nicht etwa, dass man von Seiten der Strafverfolgungsbehörden hier etwas besonders kriminalisieren wollte. Somit bin ich auch der Ansicht, dass hier solche gesellschaftlichen Probleme nicht mit den Mitteln des Strafrechts gelöst werden können. Man kann sich dann auch vorstellen, bei anderen vielleicht sinnvollen politischen Zielen wie z.B. Klimaschutz: Was kommt als Nächstes? Wird dann die Strafbarkeit beim Betreten von Firmengeländen, die besonders klimafeindlich agieren, aus der Strafbarkeit ausgenommen? Es wird dann ein Präzedenzfall



geschaffen und es werden so ein bisschen die Türen dafür geöffnet, weitere vielleicht politisch sinnvolle Aktionen mit dem Strafrecht zu lösen. Das halte ich nicht für das richtige Mittel, sondern ich bin der Ansicht, dass wir da mit unserer Strafprozessordnung ausreichend sinnvoll reagieren können. Es gibt in den Ländern, zumindest in Baden-Württemberg, einen sog. Kleinkriminalitätserlass des Justizministers, der Regelungen dazu vorgibt, welche Verfahren in diesem Bereich eingestellt werden können und welche nicht. Eine Definition von Lebensmitteln als herrenlose Sache wäre auch vorstellbar, mit der Folge, dass es möglicherweise im Verteilungskampf vor den Supermärkten, vor den Containern, die dann ausgeräumt werden dürften, zu weiteren Straftaten kommt. Wer räumt nachher die Sachen wieder auf, wenn Container durchwühlt worden sind? Es gibt also viele Folgeerscheinungen, die zu erwarten und meiner Ansicht nach der Sache nicht dienlich sind, da wir ausreichend Möglichkeiten haben, darauf zu reagieren.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Luther. Als Nächster hat Herr Malkus das Wort. Jetzt schauen wir mal, ob das technisch klappt.

SV Max Malkus: Ich bedanke mich erstmal für die Möglichkeit, hier heute Stellung zu nehmen. Worüber reden wir beim Containern? Es geht in erster Linie darum, dass noch genießbare Lebensmittel aus den Entsorgungsbehältnissen von in der Regel Supermärkten oder anderen Lebensmittelunternehmen genommen werden, um sie selber zu verzehren oder an andere weiter zu geben. Ziel des Containerns ist es, dem Markt entzogene Lebensmittel ihrer eigentlichen Bestimmung zuzuführen, nämlich der Nahrungsaufnahme für den Menschen. In Deutschland besteht zurzeit ein Überangebot an Lebensmitteln auf dem Markt und die landen auch zu Millionen in der Tonne oder zu Millionen in Mülleimern. Wenn das nicht stattfinden würde, gäbe es auch kein Containern. Ich gehe dabei insgesamt von fünf Prämissen aus. Erstens: Das Wegwerfen noch genießbarer Lebensmittel ist eine sozial unerwünschte Handlung, wohingegen das Retten von Lebensmitteln und der ressourcenschonende Umgang ein sozial erwünschtes Verhalten ist.

Zweitens: Beim Containern wird in der Regel kein Hausfriedensbruch begangen und findet auch keine Sachbeschädigung statt. Drittens: Lebensmittel sind besondere Sachen und abzugrenzen von denjenigen Gegenständen, die nie gelebt haben und auch nicht als Ressourcenexistenz für den Menschen angesehen werden müssen. Viertens: Obwohl es eine Aufmerksamkeit und eine Sensibilität für dieses Thema gibt, muss davon ausgegangen werden, dass auch in Zukunft Ermittlungsverfahren gegen Personen, die Containern, zunehmen und sowohl die Betroffenen als auch die Ermittlungsbehörden belasten. Fünftens: Beim Containern entsteht kein wirtschaftlicher Schaden durch das Ansehen von weggeworfenen Sachen, die dem Markt durch den ehemaligen Eigentümer entzogen worden sind. Das Problem ist die Kriminalisierung bzw. auch die unterschiedliche Handhabung, wie eingestellt wird, wie umgegangen wird. Und ob die Voraussetzungen der Dereliktion im Einzelfall vorliegen, muss erst aufwendig durch die Strafverfolgungsbehörden geprüft werden. Das ist vor dem Hintergrund, dass das Wegwerfen eigentlich die sozial ungewollte Handlung ist, kaum zu vermitteln und unverhältnismäßig. Dass dieser Zustand, so wie er gerade ist, unzumutbar ist, finden nicht nur ich und meine Mandantinnen, sondern auch 86 Prozent der deutschen Bevölkerung, die im September 2020 von dem Forsa-Institut in einer repräsentativen Umfrage gefragt worden sind und sich gegen die Kriminalisierung von Containern ausgesprochen haben. Das Problem ist in diesem Fall, dass ein vermeintlicher Diebstahl an wertlosem wirtschaftlichem Eigentum stattfindet. Damit wird diese Rechtsposition, also das Vernichten von wirtschaftlich wertlosen Lebensmitteln, geschützt und privilegiert, wohingegen ressourcenschonendes Handeln kriminalisiert wird. Diesen Zustand sollten Sie als Gesetzgeber ändern. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist 120 Jahre alt und zum Erlasszeitpunkt war ein solch verschwenderischer Umgang mit Ressourcen mithin nicht abzusehen. Ich habe Ihnen in der Stellungnahme auch ein Urteil vom Reichsgericht 1914 zitiert, in dem die grundsätzliche Annahme vertreten wird, dass Lebensmittel im Mülleimer derelinquiert sind – und zwar als grundsätzliche Annahme. Meines Erachtens müssen Sie also an die Eigentums-



position in diesem Punkt ran. Sie müssen über die Lebensmittel, die in dem Mülleimer landen, nachdenken, ob das noch dem Eigentumsschutz unterfallen soll. Schließlich reichen die Einstellungsmöglichkeiten in der StPO nicht aus. Die Einstellungshandlungen der Staatsanwaltschaften können wir nicht überprüfen und wir können auch nicht überprüfen, ob zu Recht oder zu Unrecht ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung angenommen wird. Das ist einzig und allein den Staatsanwaltschaften oblegen und auch im Fall von Caro und Franzi, dem Olchinger Fall, hat hier die Staatsanwaltschaft bis zuletzt das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung eben angenommen. Auch die Einstellung gegen Auflage wirkt wie eine Sanktion, mithin müssen auch die Kosten des Verfahrens getragen werden. Also ist die Einstellung nicht gleich eine Entkriminalisierung. Am Containern selber sehen wir, dass ein Punkt erreicht ist, wo Zeitgeist, die politischen Empfehlungen und das Strafrecht an ihre Grenzen stoßen und der Bevölkerung das Strafrecht, das staatliche Handeln kaum noch zu vermitteln ist. Ich habe Ihnen in meiner Stellungnahme verschiedene Vorschläge unterbreitet, die Sie als Lösungsmöglichkeiten ansehen und in Betracht ziehen können, weil ich das Argument nicht akzeptieren möchte, das es zu kompliziert ist, um hier eine Regelung zu treffen. Ich bin der festen Überzeugung, dass dort, wo ein politischer Wille ist, auch ein rechtsstaatlicher Weg ist und sich das BGB auch nach 120 Jahren noch weiter ändern kann. Zu den Vorschlägen ist einmal zu sagen, dass vorgeschlagen wird, die Herrenlosigkeit explizit an geeigneter Stelle im BGB aufzunehmen. Zum Zweiten können Sie darüber nachdenken, ob Sie Lebensmittel nicht insgesamt als Ressource für den Menschen besonders privilegieren wollen, zum Beispiel in Form eines § 90b BGB oder eben Anti-Wegwerf-Gesetze wie in Italien oder Frankreich einführen. Daneben finden Sie noch weitere Vorschläge, wie wir die Lebensmittelverschwendung insgesamt eingrenzen können. Das Retten von Lebensmitteln zu kriminalisieren ist falsch und wir haben einen Punkt erreicht, an dem keine der Maßnahmen, die vorgeschlagen sind, für sich ausreichen werden oder sofort zu einer Lösung des Problems führen werden. Mithin wird also das Containern auf lange Zeit noch ein Phänomen darstellen, das Strafverfol-

gungsbehörden belasten wird, wenn Sie nicht einschreiten. Deswegen appelliere ich an Sie tätig zu werden und alles dafür zu tun, dass nicht mehr die falschen Leute für richtiges Handeln bestraft werden, wenn zeitgleich so viele Augen vor der Lebensmittelverschwendung verschlossen werden. Ich bedanke mich für Ihre Aufmerksamkeit und freue mich auf Ihre Fragen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Malkus, nach Leipzig. Das war jetzt auch anderthalb Minuten länger, aber Sie konnten die Uhr ja erst recht nicht sehen. Ich will nur sagen, dass ich das aus Gleichbehandlungsgründen auch hier zugelassen habe. Als Nächste hat Frau Schiemann das Wort.

(Übertragungsprobleme bei der Videokonferenz)

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Dann würde ich Folgendes sagen: Wir machen zunächst mit Frau Schulz weiter und klären zwischenzeitlich, wie wir Frau Schiemann hier rein bekommen. Bitte schön.

SVe **Evelin Schulz**: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, Professor Dr. Hirte, meine sehr geehrten Damen und Herren Abgeordnete. Vielen Dank für die Einladung und auch die Möglichkeit zur Stellungnahme. Die Tafeln in Deutschland gibt es seit 27 Jahren. Ich bin seit 2007, als die Geschäftsstelle gegründet wurde, bei der Tafel Deutschland. Kurz Zahlen und Fakten zur Tafel Deutschland: Das umfasst 951 Tafeln, 2000 Ausgabestellen, 60.000 Ehrenamtliche, 1,65 Mio. Tafelkundinnen und -kunden, die wir jährlich mit 265.000 Tonnen unterstützen. Zur aktuellen Corona-Situation vielleicht noch: Ende März hatte über die Hälfte der Tafeln geschlossen. Für den zweiten Lockdown sind die Tafeln jetzt besser vorbereitet, haben sich umgestellt auf kontaktarme Tafelarbeit. Allerdings kann man bei weitem noch nicht von einem Regelbetrieb sprechen und die Menschen werden jetzt über die Projekte auch im Bereich der Begegnung und beim Austausch nicht erreicht. Zum Antrag: Wir begrüßen die Debatte um wertschätzenden Umgang mit Lebensmitteln und halten es grundsätzlich auch für falsch, wenn Lebensmittelrettung kriminalisiert wird. Auch wenn es heute hier um die strafrechtliche Dimension geht, denke ich, sollte das Thema nicht losgelöst von dem größeren Thema der Lebensmittel-



verschwendung entlang der Wertschöpfungskette betrachtet werden. Wir machen darauf aufmerksam, dass Containern nur im Zusammenhang mit dem gesamten Phänomen der Lebensmittelverschwendung diskutiert werden sollte. Insbesondere müssen auch umwelt-, abfall-, lebensmittel-, haftungs- und steuerrechtliche Vorschriften eine wichtigere Rolle spielen. Es gilt politische Rahmenbedingungen zu schaffen, damit Supermärkte und Hersteller nicht mehr denken, es sei profitabler wegzuschmeißen, anstatt zu spenden. Entkriminalisierung von Containern ändert an diesen Hürden für Handel und Hersteller, wenn es nur um das Strafrecht geht, nichts. Aus unserer Sicht handelt es sich insofern nur um eine Stellvertreter-Debatte, welche das letzte Glied in der Wertschöpfungskette betrachtet. Vernünftiger wäre es, die gesamte Wertschöpfungskette in den Blick zu nehmen und auch die Rolle der Tafeln zu beachten. Tafeln haben sich seit über 27 Jahren dem Thema Lebensmittelrettung verschrieben. Gleichzeitig tun sie etwas für arme Menschen. Sie sammeln, wie gesagt, 265.000 Tonnen jährlich ein und sind damit in Europa größter Lebensmittelretter. Demgegenüber stehen nach Angaben des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft 12 Mio. Tonnen an Lebensmittelüberschüssen in Deutschland. Die Bundesregierung hat sich dem ambitionierten Ziel verschrieben, bis 2030 die Lebensmittelverschwendung zu halbieren. Durch die Tafeln werden Lebensmittel beim Handel in über 30.000 Supermärkten vor Ort gerettet. Nach Angaben des Thünen-Instituts entstehen aber gerade mal vier Prozent des Abfalls beim Handel. Dieses Potenzial ist durch die Tafelarbeit auch schon zu über 50 Prozent ausgeschöpft. In diesem Jahr mussten wir bereits Großspenden in Höhe von 3.000 Tonnen von Herstellern ablehnen. Das ist sicherlich gleichfalls ein Skandal, wie die strafrechtliche Verfolgung des Containers. Deshalb greift auch die Forderung, Händler, Hersteller zur Abgabe an die Tafeln oder an andere Organisationen zu verpflichten zu kurz, solange die Logistik nicht nachhaltig finanziert ist. Zusammenfassend kann ich für die Tafeln sagen: Bitte ermöglichen Sie Handel und Herstellern Erleichterungen bei der Abgabe von Waren an die Tafeln und anderen lebensmittelrettenden Organisationen. Da gilt es

insbesondere steuerrechtliche Fragen und Haftungsfragen zu klären. Darüber hinaus bedarf es einer staatlichen Grundfinanzierung der Tafelarbeit v.a. für den Ausbau der bereits erwähnten Logistik. Zudem ist es wichtig, die Wertschätzung der Lebensmittel in der Gesellschaft zu fördern. Dies kann durch Aufklärungsarbeit, wie z.B. durch Ernährungsbildung in Lehrplänen und weitere Aufklärung der Verbraucher zum Mindesthaltbarkeitsdatum, geschehen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Schulz. Jetzt schauen wir mal, ob Frau Schiemann dabei ist. Eben habe ich das Bild schon gesehen.

Sve **Univ.-Prof. Dr. Anja Schiemann**: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Damen und Herren. Ich freue mich, jetzt doch noch die Möglichkeit zu bekommen, hier eine Stellungnahme abgeben zu können. Um es gleich vorweg zu nehmen: Auch ich bin gegen eine Entkriminalisierung des Containers. Der Antrag nennt als Beispiel, Lebensmittelabfälle als herrenlose Sache zu definieren. Das würde dann zwar in der Tat eine Strafbarkeit wegen Diebstahls ausschließen, gleichwohl aber die durch das Containern in der Regel ebenfalls verwirklichten Straftatbestände, wie den Hausfriedensbruch oder die Sachbeschädigung, nach wie vor bestehen lassen. Da bin ich also anderer Meinung als Herr Malkus. Wenn das der Fall ist, dann müsste eben auch für den Hausfriedensbruch und die Sachbeschädigung eine Ausnahmeregelung getroffen werden, was meiner Meinung nach schwer vorstellbar ist. Letztlich würde das zu einem Strafbareitsausschluss für Einzelfälle führen, was dogmatisch schwer zu begründen wäre. Daher scheint es zielführender, die Staatsanwaltschaften aufzufordern, durch einheitliche und großzügigere Einstellungspraxis unter Nutzung der strafprozessualen Instrumentarien von der Strafverfolgung abzusehen. Hier bestehen schon die Möglichkeiten, wegen des geringen Handlungsunrechts eine Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO zu bewirken oder wegen Geringfügigkeit nach § 153 StPO von der Strafverfolgung abzusehen. Das hatte ja auch meine Vorrednerin Frau Luther schon angesprochen. Es ist aber in der Tat derzeit



festzustellen, dass die unterschiedliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften hier zu Ungleichbehandlungen gleich gelagerter Container-Fälle führt. Eine Angleichung tut hier meines Erachtens Not, ggf. durch behördliche Weisungen oder Implementierungen in den RiStBV, also den Richtlinien für das Straf- und Bußgeldverfahren. Fakt ist natürlich, dass ganz im Sinne der nationalen Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung Maßnahmen ergriffen werden müssen, um dieses Strategieziel zu verwirklichen. Im Strafrecht nachzujustieren ist aber meiner Meinung nach der falsche Weg. Vielmehr sollten andere Regularien greifen, um die Lebensmittelverschwendung auch durch Lebensmittelmärkte einzudämmen. Hier könnten entsprechende flankierende Vorschriften im deutschen Lebensmittelrecht oder im Abfallrecht dafür Sorge tragen, dass sich Marktbetreiber nicht ihrerseits Haftungsrisiken aussetzen, wenn sie Lebensmittelabfälle unverschlossen zur Abholung bereitstellen. Auch ist anzudenken, ob man Lebensmittelmärkte ab einer bestimmten Größe nicht dazu verpflichten kann, unverkaufte aber noch zum Verzehr geeignete Lebensmittel zu spenden. Der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages hat herausgearbeitet, dass solche Verpflichtungen und flankierenden Regelungen nicht ganz so trivial umzusetzen sind, wie man sich das vielleicht vorstellt. Es müssen stets die europa- und verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigt und eingehalten werden. Daher ist jenseits der Diskussion um die Strafbarkeit des Containers genau diese Umsetzung in den Blick zu nehmen und rechtsgutachterlich zu klären, in welchem Umfang und mit welchen Gesetzesänderungen eine Reduzierung der Lebensmittelabfälle erreicht werden kann. Auch könnten sich Lebensmittelmärkte freiwillig verpflichten, unverkaufte Lebensmittel bspw. an die Tafel abzugeben. Das geschieht teilweise schon. Hier gilt es anzusetzen und diese Möglichkeiten weiter zu entwickeln und als gängige Praxis zu etablieren. Es gibt also viele Möglichkeiten, die Lebensmittelverschwendung einzudämmen. Das Strafrecht bzw. die Strafflosstellung des Containers ist hier meiner Meinung nach nicht der geeignete Weg. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Schiemann. Damit sind wir am Ende der

Einführungsrunde und kommen zur ersten Fragerunde. Ich habe hier schon einige Wortmeldungen vorliegen. Frau Bayram hat als Erste das Wort.

Abg. **Canan Bayram** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Herrn Malkus und würde die auch gerne an Herrn Fischer stellen – also eine Frage an zwei Sachverständige. Und zwar geht es ja darum, dass Sie, Herr Malkus, im Verfahren die beiden Studentinnen verteidigt haben und hier auch nochmal sehr eindrücklich darauf hingewiesen haben, dass es eine strafrechtliche oder eine Entkriminalisierungslösung geben muss. Wie wäre denn, wenn Sie sich das aussuchen könnten, Ihr Vorschlag? An Herrn Fischer geht die gleiche Frage auch in dem Sinne, dass ich Ihrer Stellungnahme keine Lösung entnehmen konnte, die das Strafrecht im Blick hat. Halten Sie das für komplett ausgeschlossen? Also ich habe es jetzt ein bisschen angepasst, aber es ist eine Frage an beide Sachverständige. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. So wurde das, glaube ich, auch verstanden. Als Nächster hat Herr Movassat hat das Wort.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Danke schön. Also vielleicht noch ein Hinweis: Auch wir als Linke glauben nicht, dass die Entkriminalisierung des Containers das zentrale Mittel im Kampf gegen Lebensmittelverschwendung ist. Dafür braucht es natürlich ein Wegwerfverbot. Das liegt aber thematisch im Landwirtschaftsausschuss. Zum anderen geht es hier einmal um die Frage des strafrechtlichen Ultima-Ratio-Prinzips – also das nochmal zur Einordnung. Dann habe ich noch zwei Fragen an Professorin Dießner. Zum einen sagen ja nicht wenige Stimmen aus der Rechtswissenschaft, dass die bestehende Rechtslage ausreichend sei. Sie sei einzelfallgerecht. Das wird insbesondere auch am Beispiel fest gemacht, dass die Staatsanwaltschaft ja das Verfahren einstellen könne. Das wurde jetzt ja auch von verschiedenen Sachverständigen hier eingebracht. Ich will nur darauf hinweisen, dass z. B. die geplante Änderung des Geldwäscheparagraphen zur Folge hätte, dass auch Containers eine taugliche Vortat wäre und es dann vom guten Willen der Staatsanwaltschaft abhängen würde, ob in der Folge bei der Geldwäsche wegen so



einem Bagatelldelikt als Vortat das Verfahren eingestellt wird. Also mich würde interessieren, Frau Dießner, wie Sie dieses Argument sehen, auch insbesondere mit Blick auf die möglichen Qualifikationstatbestände. Die zweite Frage: Das Containern ist nicht die einzige Bagatelle, wegen derer Menschen in Deutschland strafrechtlich verfolgt werden. Würde von der Entkriminalisierung des Containerns eine rechtspolitische Signalwirkung ausgehen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Movassat. Als Nächster Herr Jung.

Abg. **Ingmar Jung** (CDU/CSU): Vielen Dank. Ich hätte je eine Frage an Herrn Professor Kubiciel und Frau Luther. Zum einen, Herr Professor Kubiciel, gab es da jetzt ein bisschen unterschiedliche Andeutungen und Aussagen: Vielleicht können Sie dazu nochmal was sagen? Der Antrag, wenn ich ihn richtig verstehe, schlägt ja u.a. vor, dass man die Strafflosstellung dadurch erreicht, dass man Lebensmittelabfälle im Strafrecht als herrenlos definiert. Vielleicht können Sie mal was dazu sagen, ob das vor dem Hintergrund des Art. 14 GG und auch der zivilrechtlichen Definition möglich ist oder wie das überhaupt möglich wäre. Und Frau Luther: Vielleicht können Sie nochmal aus der Praxis berichten, weil wir da jetzt auch schon Unterschiedliches gehört haben. Wie schätzen Sie das Verhältnis der Fälle des Containerns zu den Fällen der Verurteilung denn ungefähr ein? Also wie viele Verfahren kommen überhaupt wie weit und zu welchem Anteil kommt es am Ende tatsächlich zu einer Verurteilung?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Jung. Herr Martens ist der Nächste.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Ich habe zwei Fragen. Eine Frage richtet sich an Frau Professorin Dießner. Wenn wir davon ausgehen, dass wir das Containern entkriminalisieren können, stellt sich mir die nächste Frage: Wie sieht es mit der Sachmängelhaftung aus, wenn sich jemand nach dem Genuss eines containerten Joghurts anschließend eine Salmonellenvergiftung holt? Die andere Frage richtet sich an Herrn Fischer. Herr Prof. Fischer, die Frage des Entkriminalisierens scheint sich im Wesentlichen zu konzentrieren auf die Frage der Dereliktion und des Eigentumsbegriffs. Ich halte das für einen

problematischen Ansatz und stelle dazu die Frage: Wie sieht es aus Ihrer Sicht dogmatisch aus? Entstehen hier möglicherweise weitere Unschärfen, alleine schon in der Diskussion, da es anscheinend verschiedene soziale Wertigkeiten von Eigentum gibt und nicht mehr den klaren Begriff des § 903 BGB, sondern unterschiedlich mehr oder minder bemakeltes Eigentum, das dann zur Disposition stehen würde?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Martens. Als Letzter Herr Maier.

Abg. **Jens Maier** (AfD): Vielen Dank, vielen Dank auch an die Sachverständigen. Soweit ich das verstanden habe, ist das strafrechtliche Thema hier mehr oder weniger mehrheitlich durch und die vorgeschlagene Lösung in dem Antrag wohl zumindest strafrechtlich nicht sinnvoll. Wir haben hier jetzt Frau Schulz, die aus der Praxis kommt und der Lebensmittelverschwendung entgegenwirken will und auch weiterführende Gesichtspunkte angeführt hat. Ein wesentlicher Gesichtspunkt – da würde ich Sie fragen, ob das auch eine Maßnahme wäre: Sie schlagen mehrere Sachen vor, die Bildung und die Wertschätzung ganz allgemein gegenüber Lebensmitteln. Ich bin 17 Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg geboren, habe aber Eltern gehabt, die am Ende des Zweiten Weltkriegs 12 und 15 Jahre alt waren. Wir sind eigentlich in dem Bewusstsein erzogen worden, dass man Lebensmittel nicht wegschmeißt. Das ist etwas, was in meiner Generation eigentlich bei vielen Leuten noch drin ist: Lebensmittel schmeißt man nicht weg. Das wäre auch etwas, was man als Maßnahme in den Fokus nehmen sollte: Die Wertschätzung gegenüber Lebensmitteln. Denn das Problem ist nicht im Strafrecht angesiedelt, sondern wohl eher in der Logik des kapitalistischen Wirtschaftssystems im Umgang mit den Lebensmitteln. Deshalb nochmal eine Frage an Sie: Sehen Sie überhaupt Möglichkeiten, über zivil- und strafrechtliche Gesetzesänderungen oder -anpassungen der Lebensmittelverschwendung entgegen zu wirken? Sie haben vorhin mehrere Sachen angesprochen, wo man praktisch eine Gesamtbetrachtung vornehmen muss und nicht am Ende anfangen darf, sondern irgendwo anders. Da würde mich interessieren, wo Sie die Priorität sehen.



Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Maier. Nun der gerade noch hinzugekommene Herr Post.

Abg. **Florian Post** (SPD): Danke, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Frau Schulz. Es ist auch schon von Frau Dr. Schiemann angesprochen worden, dass man eventuell den Weg gehen könnte, dass der Handel die Lebensmittel an Tafeln abgibt, bevor er sie wegwirft. Da habe ich jetzt eine Frage an die Praxis: Wie sehen Sie das denn, wenn dies eingeführt werden würde? Führt es nicht dazu, dass der Handel sich Entsorgungskosten von abgelaufenen Lebensmitteln spart, diese der Tafel vor die Tür stellt, Sie diese Lebensmittel vielleicht gar nicht verteilen können und Sie zum Schluss noch einen Aufwand zu bestreiten haben, um diese Lebensmittel zu entsorgen? Sehen Sie diese Gefahr als gegeben an? Was wäre Ihr praktikabler Vorschlag, einen solchen Weg, wie er in Frankreich in Ansätzen gegangen wird, auch in Deutschland zu gehen? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Post. Jetzt gibt es noch einen Allerletzten, das ist Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe zwei Fragen und würde gerne eine an Frau Schulz stellen. Wenn Sie einen Wunsch frei hätten: Was würden Sie sich in Bezug auf eine gesetzliche Neuregelung zu der Frage der Lebensmittelverwertung und -rettung wünschen? Die zweite Frage an Frau Professorin Dießner: Die Frage vom Kollegen Martens ging schon in die Richtung des Eigentumsbegriffs und des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält abstrakte Regelungen, die für eine Vielzahl von Lebenssachverhalten anzuwenden sind. Gibt es denn nicht aber auch im Sachenrecht nochmal besondere Regelungen, die eine Sonderbehandlung für Lebensmittel gar nicht als so abwegig oder systemfremd erscheinen lassen? Gäbe es da Beispiele?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Das waren die Fragen, jetzt gehen wir in die Beantwortung über. Frau Schulz und Frau Dießner haben die meisten Fragen gestellt bekommen. Ich sage das gleich dazu, weil das eine der Fragen ist, die einem immer wieder gestellt wird, ob hybride Formate zu

unterschiedlichen Behandlungen der Sachverständigen führen. Ich nehme das einfach nur zur Kenntnis. Frau Schulz: Zwei Antworten auf die Fragen von Herrn Maier, die Frage von Herrn Post und die Frage von Herrn Straetmanns.

SVe **Evelin Schulz**: Vielen Dank. Ich finde, dass die Fragen zeigen, dass Sie sich sehr mit der Thematik außerhalb des Strafrechts beschäftigt haben. Erstmal zum Thema Lebensmittelwertschätzung: Ich denke, da zeigen die Zahlen der Bundesregierung, dass da Handlungsbedarf ist, weil ja die Verbraucher nach wie vor die größere Gruppe sind, die wir über die Tafeln und über Bildungsmaßnahmen nicht in der Gänze erreichen. Das heißt, da sind Sie gefordert. Sie haben auch angesprochen, was außerhalb der zivil- und strafrechtlichen Sachen uns noch weiter helfen würde. Das ist die Klärung der Haftungsfragen. Das geht in die Richtung: Was passiert mit dem Joghurt, wenn er zu gesundheitlichen Schäden führt? Das ist bei den Tafeln nicht anders. Da ist eine Grauzone, die zu klären ist, weshalb sich viele Partner nach wie vor scheuen, auch die Waren abzugeben. Zum Beispiel geben Händler, die Eigenmarken haben, diese nicht ab, weil sie damit dann auch gleichzeitig Hersteller sind. Soweit habe ich das dann verstanden. Da liegt die Haftungsfrage scheinbar bei den Herstellern. Zu der Frage des französischen Gesetzes: Das ist etwas, was schon seit Jahren uns beschäftigt. Grundsätzlich ist es erstmal eine gute Idee zu sagen: „Ja, wir verpflichten Handel, Hersteller usw. an die Tafeln abzugeben.“ Aber wenn man genauer hinguckt, dann haben Sie auch da schon die richtigen Fragen gestellt: Was bedeutet das denn nämlich für das System? Sie haben ein anderes System in Frankreich. Die arbeiten als Lebensmittelbank mit den Herstellern, d.h. mit den Produzenten zusammen und haben bei den Handelspartnern noch Defizite. Wir in Deutschland arbeiten anders: Vor Ort 2.000 Ausgabestellen, 30.000 Supermärkte. Diese werden sogar noch durch ein Projekt digital verknüpft. Da kann es nur noch um eine gerechtere Verteilung untereinander gehen. Das heißt, dass in Berlin dann bspw. nicht mehr die Berliner Tafel aus 3.000 Supermärkten abholt, sondern auch die Brandenburger kommen. Das kann man alles noch besser regeln. Die Ressourcen, die wir noch sehen, wo die meiste Lebensmittelverschwendung nach dem Handel



stattfindet, sind die Produzenten. Da reden wir von Großspenden, von LKW-großen Mengen, die uns angeboten werden. Jetzt in der Corona-Krise haben wir das auch mitbekommen. Es konnte an die Caterer nicht abgegeben werden, damit hat man uns das angeboten. Wir haben in diesem Jahr schon 200 LKWs, richtige Lastzüge, ablehnen müssen, weil wir auf der regionalen Ebene – anders als in Frankreich, das muss man immer betonen – keine Lagermöglichkeiten, keine Verteilungs- und Kühlmöglichkeiten haben. In Frankreich bekommt die Lebensmittelbank staatliche Unterstützung. Da komme ich gleich zu der Frage nach dem Wunsch einer gesetzlichen Regelung. Wir finden den Ansatz gut, über die gesetzliche Regelung der verpflichtenden Abgabe weiterhin nachzudenken, aber auch zu gucken, wie eine große Organisation, die in Europa die größte sowieso schon ist, auch mit staatlicher Unterstützung strukturell unterstützt werden kann, um Logistik, Strukturen usw. aufzubauen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als Nächster hat Herr Malkus das Wort mit der Antwort auf die Frage von Frau Bayram.

SV **Max Malkus**: Zu der Frage, wie eine Entkriminalisierung möglich ist: Ich sage vorab, dass wir an das Eigentum heran müssen. Wir müssen uns die Frage stellen: Wollen wir oder möchten Sie als Gesetzgeber weiterhin das wirtschaftlich wertlose Eigentum, das nur noch zur Vernichtung vorgesehen ist, in diesem Eigentumsschutz behalten? Da plädiere ich dafür, das explizit auszunehmen, weil es vor dem Hintergrund des Pariser Klimaabkommens und aller Fragen, die wir uns in Bezug auf Nachhaltigkeit stellen, schlicht nicht mehr zu vermitteln ist, warum hier der Staat dieses wirtschaftlich wertlose und nur noch zur Vernichtung vorgesehene Eigentum schützt. Ich bin der Meinung, dass sowohl Lebensmittel als auch Lebensmittelunternehmer schon in der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 hinreichend definiert sind. Es ist daher grundsätzlich möglich, auch so sauber eine Formulierung aufzunehmen, dass sich hier keine weiteren Rechtsprobleme auftun. Wir haben eine ähnliche Regelung für Tiere und für wilde Tiere im BGB, die auch als herrenlos bezeichnet werden. 1914 war das auch nicht systemfremd im BGB – also einmal explizit die Herrenlosigkeit für weggeworfene

Lebensmittel ins BGB mit aufzunehmen an geeigneter Stelle, z.B. hinter dem § 960 BGB. Zum anderen kann das auch vor dem Hintergrund gesehen werden, dass wir uns eine große Frage zum ressourcenschonenden Umgang stellen. Da hat der Gesetzgeber 1990 mit dem § 90a BGB eine Regelung, eine Wertentscheidung zugunsten von Tieren getroffen. Tiere sind keine Sachen, werden aber als Sachen behandelt. Ich könnte mir etwas Ähnliches für Lebensmittel vorstellen: Lebensmittel sind keine Sachen, werden aber wie Sachen behandelt. Damit hätten Sie eine Öffnungsmöglichkeit, auch als Gesetzgeber anzusetzen und den verantwortungsvollen Umgang mit Ressourcen gesetzgeberisch anzugehen und entsprechende Grundentscheidungen oder flankierende Entscheidungen in die Wege zu leiten.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Malkus. Als Nächste hat das Wort Frau Luther mit der Antwort auf die Frage von Herrn Jung.

SVe **Nicole Luther**: Es ist leider so, dass es keine statistischen Erhebungen dazu gibt, wie das Verhältnis der Fälle des Containers zur Verurteilung ist. Ich würde sagen, dass es verschwindend gering ist. Mir persönlich ist bisher gar kein Fall des Containers über den Schreibtisch gekommen. Ich würde sagen, die allermeisten Fälle, die es gibt, enden vermutlich mit einer Einstellung. Ich denke, es gibt relativ wenige Verurteilungen. Es ist vor allem im Verhältnis zum Ladendiebstahl, also zum Diebstahl im Geschäft und nicht aus einem Container hinter einem Geschäft, eine verschwindend geringe Anzahl, die bei uns überhaupt landet, und die dann auch zu einer Verurteilung führt, wird noch deutlich geringer sein. Zahlen kann ich leider keine nennen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Luther. Als Nächster hat sich Herr Kubiciel ebenfalls auf die Frage von Herrn Jung zu äußern.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel**: Vielen Dank für die Gelegenheit, das hier zu präzisieren, weil es unter den Sachverständigen vielleicht ein Missverständnis gab – jedenfalls bei einer Sachverständigen. Das Bundesverfassungsgericht hat ganz klar hervorgehoben, dass Art. 14 GG auch das wertlose Eigentum schützt und insbesondere



auch Lebensmittel, die zur Entsorgung durch eine Entsorgungsfirma in eine Tonne geworfen worden sind, von Art. 14 GG geschützt werden, weil Art. 14 GG in diesem Fall die Verfügungsfreiheit und das Verfügungsrecht des Eigentümers schützt, dass er gerade eben nicht aufgeben will. Er gibt es nicht beliebigen Personen frei, sondern Entsorgungsfirmen, mit denen er Verträge geschlossen hat. Das heißt, wir bewegen uns völlig eindeutig, es gibt auch keine Gegenstimme in der Rechtswissenschaft dazu, im Anwendungsbereich des Art. 14 GG. Wenn wir jetzt eine Ergänzung zu der sachenrechtlichen Regelung der Dereliktion einführen würden, dann würde das auf jeden Fall einen Eingriff in den Art. 14 GG darstellen. Ob das eine Enteignung oder eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist, ist insofern gleich, weil das Bundesverfassungsgericht an solche Eingriffe ganz erhebliche Rechtfertigungsansprüche stellt, die nachzuweisen wären. Da müsste man einen Zweck definieren. Das kann nicht nur der Schutz vor Lebensmittelverschwendung sein. Da würden sich erhebliche Eignungsfragen stellen, wie wir gesehen haben. Das ist kaum geeignet. Bei der Erforderlichkeit würde man sicherlich rausfliegen, weil es wesentlich mildere Mittel gibt, die Lebensmittelverschwendung zu stoppen. Bei der Verhältnismäßigkeit, der dritten Stufe, ist schließlich und endlich Schluss, weil man nach den geltenden sachenrechtlichen Regelungen keine solche Regelung schaffen kann. Das Sachenrecht unterscheidet nicht zwischen Fernsehapparaten, Äpfeln oder Birnen, sondern es kennt nur Sachen – Mobiliarsachen. Das ist auch richtig so, weil es im Sachenrecht nämlich nicht um Werte, sondern Eigentumsrechte geht. Der Wert ist für ein Eigentumsrecht völlig unerheblich. Dieses Eigentumsrecht kann nach dem geltenden Recht, das auch so bleiben soll, nur aufgegeben werden, wenn der Besitzer den Willen zur Eigentumsaufgabe hat und das darf man nicht einfach fingieren. Das wäre also in mehrfacher Hinsicht ein großer Bruch mit den sachenrechtlichen Strukturen und dann würde ich fragen: Zu welchem Zweck und zu welchem Ende? Ich glaube, dass dieses flüchtige Problem des Containers kein Anlass ist, mit diesen Strukturen des Sachenrechts zu brechen. Ich hielte das auch für verfassungsrechtlich kaum legitimierbar. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kubiciel. Als Nächste hat Herr Fischer das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Frau Bayram und Herrn Martens.

SV Prof. Dr. Thomas Fischer: Vielen Dank. Zunächst zur Frau Abg. Bayram: Ich glaube, dass materiell-rechtlich überhaupt keine Möglichkeit besteht, diese Ausnahmeregelung einzuführen. Zu dem Argument von Herrn Malkus mit den Tieren: Die wilden Tiere sind deshalb herrenlos, weil sie wild sind, weil sie noch niemals jemandem gehörten und weil das Problem sich stellt, dass die wilden Tiere frei auf der Welt wandern und mal auf jenem und mal auf diesem Grundstück sind. Deshalb muss man die für herrenlos halten. Das zeigt eigentlich gerade im Gegenschluss, dass man dann, wenn das nicht der Fall ist, wenn Eigentum begründet wurde, jetzt nicht einfach sagen kann, dass wir die Lebensmittel im Eigentum eines Herstellers oder Händlers so behandeln, wie wir die wilden Tiere unter das Jagdrecht stellen. Ich halte das Argument für ganz falsch. Was die Wertlosigkeit betrifft: Da hat Herr Kubiciel schon das Notwendige gesagt. Wertloses Eigentum kann unter verschiedenen Gesichtspunkten schützenswert sein, obwohl es keinen materiellen wirtschaftlichen Wert hat. Jeder weiß, dass es ein Affektionsinteresse gibt. Niemand stimmt dem zu, dass fremde Menschen den eigenen Hausmüll, das Papier oder die eigene Wohnung in der Hoffnung durchsuchen, dort etwas wirtschaftlich Wertloses zu finden und sich anzueignen. Das gilt auch für diese Lebensmittel. Dass die nur zur Vernichtung bestimmt sind, stimmt, glaube ich, praktisch nicht ganz. Die werden als Dünger verwertet oder im Abfallsystem weiterverwertet. Ich glaube, dass man mit einer Ausnahmeregelung im Straf- oder Sachenrecht hier wirklich nicht weiter kommen könnte, sondern meine, wie Frau Luther und auch andere Sachenverständige schon, dass die Lösung, soweit strafrechtliche Dinge überhaupt inmitten stehen, nur über die StPO geht und dort aber relativ einfach und ohne großen Aufwand – nämlich wie es bisher auch funktioniert. Das bringt mich gleich weiter zu der Frage von Herrn Abg. Martens. Es ist ganz erstaunlich. Ich fand es in einer bestimmten Art und Weise bezeichnend, dass Herr Malkus die beiden Beschuldigten aus Fürstentfeldbruck mit den Vornamen genannt hat. Das sind zwei



28-jährige Damen, die keine rührenden Kinder sind, die einen kleinen Scherz gemacht haben. Auch der Begriff der Lebensmittelrettung ist ein stark wertend-moralisierender Begriff. Ich finde, dass das Ganze, wenn es schon auf eine rechtliche Ebene von Straf- und Sachenrecht gehoben wird, aus dieser moralisierenden Betrachtung als guter Zweck herausgenommen werden sollte. Wir können im Strafrecht ebenso wenig wie im Sachenrecht Regelungen treffen, die bestimmte Sachen zu bestimmten guten Zwecken privilegieren und zu anderen Zwecken nicht, weil sich die Zwecke und die Beurteilung von Zwecken für gewöhnlich stark ändern. Es gibt zahllose Zwecke, die viele Menschen für gut, sinnvoll und erstrebenswert halten, andere aber gerade nicht. Da sollte sich der Strafgesetzgeber ganz gewiss heraushalten. Ich habe vorhin schon das Beispiel gebracht, dass man Lebensmittel natürlich auch dann wegnehmen kann, wenn man damit andere demonstrative Zwecke verfolgt, z.B. die Verächtlichkeit gegenüber dem Händler, die Ablehnung von bestimmten Lebensmitteln aus bestimmten Herkunftsgebieten oder bestimmten Geschmacksrichtungen. All das kann man demonstrieren, indem man frei auf alle möglichen herausgestellten Lebensmittel zugreift. Außerdem muss man sehen, dass das, was wir als Lebensmittel bezeichnen, nur ein kleiner Teil ist. Das sind überwiegend verarbeitete Lebensmittel, in die neben den Grundstoffen unglaublich viele Chemieprodukte eingehen. Zum Beispiel besteht ein Erdbeerjoghurt nur noch zu einem geringen Anteil aus Milch und gar nicht aus Erdbeeren, sondern aus allem möglichen Zeug. Er ist in einer Plastikverpackung. Diese Verpackung ist in einem Karton usw. Was ist jetzt eigentlich die Privilegierung? Es geht nicht darum, all diese Dinge zu „retten“. Damit die letzte Bemerkung: Die Frage ist auch die nach der Terminologie. Diese Terminologie von der Lebensmittelrettung, also eine stark moralisierende Terminologie, tut so, als ob die Lebensmittel selbst ein eigenes Recht auf Leben innehätten. Das ist aber nicht der Fall. Es handelt sich in unserer Gesellschaft um ein Handels- und Industrieprodukt, so wie jedes andere auch. Warum soll man nicht Holzbretter retten, Pflanzen retten oder hundert andere Sachen auch? Die Frage ist auch: Gibt es wirklich für 12 Mio. Tonnen, wenn das diese Größenordnung ist, eine Abnahme? Es reicht nicht aus,

die straffrei zu entnehmen, sondern irgendwer muss die vergammelten Tomaten und abgelaufenen Joghurts auch essen wollen. Mir scheint das nicht der Fall zu sein. Das ist eine bloße Behauptung. Die Masse der sinnlosen Überproduktion kann man nicht stoppen, indem man die Dinge ganz am Ende zum allgemeinen Massenverzehr freigibt, sondern indem man am Anfang die Produktion steuert. Deshalb meine ich, wie schon vorhin gesagt und von anderen Sachverständigen auch, dass die Lösung über das Strafrecht, die Herrenlosigkeit oder andere Möglichkeiten nicht zielführend ist, sondern dass man diesen kleinen Randbereich, eine winzige Zahl von Fällen, mit der StPO – § 170 Abs. 2 und § 153 StPO – locker in den Griff kriegen kann. Dazu brauchen wir nicht systemwidrige Eingriffe mit unabsehbaren Folgen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Fischer. Als Letzte hat das Wort Frau Dießner mit den Antworten auf die beiden Fragen von Herrn Movassat, die eine Frage von Herrn Martens und die weitere Frage von Herrn Straetmanns. Bitte schön, Sie haben das Wort.

Sve Prof. Dr. Annika Dießner: Vielen Dank. Ich beginne mit der Antwort auf die Frage, ob schon nach geltender Rechtslage einzelfallgerechte Lösungen möglich sind, die das ganze Thema sozusagen versöhnlich gestalten. Da möchte ich Wasser in den Wein gießen. Meine Vorredner, ich habe mir das mitgeschrieben, meinen, dass die Fälle verschwindend gering sind und das ohne großen Aufwand einzustellen sei – das mag für eine klägliche Zahl von Fällen so sein. Das Problem sind aber immer die Fälle, in denen es nicht so einfach ist. Zunächst zu dem, was das Bundesverfassungsgericht gesagt hat, dass es nach geltendem Recht, nach materiellem Strafrecht, Möglichkeiten gibt – Verwarnung mit Strafvorbehalt, Absehen von Strafe. Das mag im Ergebnis alles gut sein. Ich möchte eine Sache dazu sagen: Ich war lange Strafverteidigerin. Bis man zu so etwas kommt, haben die Leute ordentlich Federn gelassen. Das mit einem versöhnlichen Ergebnis zu begründen, ist sozusagen sehr aus der Draufsicht geschaut. Das andere ist, dass es außerdem so ist, dass selbst wenn von Strafe abgesehen wird, man die Kosten des Verfahrens trotzdem erstmal nominell tragen muss. Die Frage, ob das dann eingetrieben werden



kann, ist die Zweite. Es ist aber einfach so, dass es Eingriffe in Grundrechte sind. Vor dem Hintergrund, dass Art. 14 GG so hochgehalten wird und zu Recht als wichtiges Grundrecht angesehen wird, muss man diese Grundrechtseingriffe, meiner Meinung nach, auch in den Blick nehmen. Die prozessuale Entkriminalisierung klingt auch charmant. Das mag auch in einer Vielzahl von Fällen ein gangbarer Weg sein. Ich erstarre, wenn ich höre, dass es doch nur am Prozessverhalten der Beschuldigten hier gehapert habe. Die hätten sich einfach mal unterwerfen müssen und dann wäre doch alles gut gewesen. Das müssen sie nicht. Das ist eine freiwillige Sache, alles andere würde diesen § 153a StPO auf den Kopf stellen. Natürlich ist § 153 StPO ein gangbarer Weg. Das sehe ich auch so. Wie der Olchinger Fall aber zeigt, wird der nicht immer gegangen – darauf hat man keinen Anspruch. Stichwort kein Anspruch: Das Bundesverfassungsgericht hat in dem Nichtannahmebeschluss die Chancen, dass man in Zukunft solche Wege findet, das Ganze einzustellen, aus meiner Sicht eher geringer werden lassen. Denn die Richter haben ausdrücklich eine Parallele zu Äußerungen im Cannabis-Beschluss abgelehnt. Es war angedacht worden, dass es vielleicht sogar verfassungsrechtlich geboten sein könne, das Ganze ohne spürbare Folgen einzustellen. Ich glaube nicht, dass Strafverfolgungsbehörden sich flächendeckend in diesen Container-Beschluss, wie ich ihn mal nennen möchte, einlesen und die Feinheiten daraus sehen werden. Die werden den Tenor sehen: Es besteht kein Anspruch darauf. Stichwort Cannabis-Beschluss: Das klingt so charmant, wenn man sagt: „Prozessuale Entkriminalisierung – wir belassen das System so. Wir ändern kein Deut am bestehenden System.“ Im Cannabis-Beschluss wird aber gesagt: „Ja, Entkriminalisierung ist auf zwei Wegen möglich – entweder ändern wir materiell-rechtlich oder prozessual etwas.“ Dann muss es prozessual aber auch voraussehbar sein. Das mag bei Kleinstbesitz von Cannabis so sein. Da weiß ich, wie viel ich habe oder nicht habe. Aber bezogen auf die Dereliktion: Das ist eine höchst umstrittene, im Sachenrecht nicht mit einem Blick in das Gesetz auszumachende Sache, ob hier im Einzelfall eine Dereliktion schon erfolgt ist oder nicht. Ich denke, dass auch aus diesem Punkt heraus diese beiden Fälle nicht ganz vergleichbar sind. Ein

Letztes, was für das Gros der Fälle nicht gelten mag, man aber auch im Blick behalten mag: Die §§ 153 und 153a StPO sind auf Vergehenstatbestände beschränkt. Auch wenn man sich das derzeit nur abstrakt vorstellen kann, was für Straftatbestände da in Betracht kommen, Herr Fischer und verschiedene andere hatten es auch schon genannt: Es gibt § 244a StGB. Das ist ein Verbrechenstatbestand. Da kommt man auch gar nicht so schwer hin, wie man denkt. Es ist jedenfalls, was diese neue Ausrichtung des Containers als Lebenshaltung angeht, nicht völlig von der Hand zu weisen, dass sich Gruppen bilden, die man vielleicht, wenn man die Definition anlegt, als Bande ansehen kann. Wenn dann die Gewerbsmäßigkeit oder Gewohnheitsmäßigkeit hinzukommt und man bei § 243 StGB landet, dann kommt da auch schnell eine Kombination zusammen und man ist in einem Bereich, indem es nicht mehr so einfach ist, das Ganze einzustellen. Ich finde es sehr interessant, dass Frau Luther erzählt, dass es in ihrem Bundesland Anweisungen an die Staatsanwaltschaft gibt, einheitlich vorzugehen. Mir wäre nicht bekannt, dass das flächendeckend der Fall ist. Das also zur ersten Frage. Eine Sache noch: Die §§ 153 und 153a StPO sind für einmalige Dinge geschaffen. Die sind nicht für Lebensentwürfe gedacht, in denen man immer wieder am Container angetroffen wird. Diese Verfahrensvorschriften sind dafür nicht ausgelegt. Das Zweite war die Frage zur Sachmängelhaftung nach dem Genuss containerter Ware. Da kann ich nur eine Antwort geben, die ich weniger als Sachverständige, aber als Mensch abgebe. Wenn ich an einen Container gehe, der sich mir als Müllcontainer darstellt, und ich entnehme einen Joghurt und esse den, dann sehe ich, dass das a) kein Kühlschrank ist, b) sehe ich, dass mir das keiner aktiv anbietet, sondern ich gehe da aktiv hin und hole mir das. Das ist dann das, was wir als Strafrechtler freiwillige Selbstgefährdung nennen. Da ist eine Person, die weiß, was sie tut und die sich selbst gefährdet. Wenn sie dadurch einen Schaden erleidet, dann hat sie einen Schaden erlitten. Dann kann sie nachher nicht – natürlich kann sie das, es wird aber nichts helfen – den Supermarkt in irgendeiner Weise haftbar machen oder dessen Ruf in Zweifel stellen. Das ist gerade die Krux. Sobald man anfängt, Lebensmittel auch wirklich abzugeben, ist nach



den lebensmittelrechtlichen Vorschriften damit auch eine Gewähr verbunden, dass Personen, die diese Lebensmittel verzehren, keinen Schaden erleiden. Das ist aber vom „Ich gehe zum Container, hole mir ein Produkt xy und verzehre das.“ abzugrenzen. Das ist meine Antwort auf diese Frage. Zu der letzten Frage von Herrn Straetmanns, wie ich mir das vorstellen könnte: Ich habe den Entschließungsantrag erstmal als Frage angesehen, ob man das überhaupt tut. Ich sehe insbesondere das, was in den Stellungnahmen nur so wenig zum Ausdruck kam, nämlich den Ultima-Ratio-Grundsatz im Fokus. Wenn ich in die sachenrechtlichen Vorschriften schaue, dann kann ich nur Herrn Malkus zustimmen. Da gibt es einen § 90a BGB. Das Sachenrecht hat sich schon verändert und hat damit auch Wertentscheidungen aufgenommen. Das Recht bildet Wertentscheidungen ab, setzt und prägt diese enorm. Genauso gut könnte ich mir vorstellen, ich finde das eine wirklich bedenkenswerte Frage: Es gibt diesen § 958 BGB, überschrieben mit Aneignung. Da ist aber der nächste Paragraph dann § 959 BGB, die Aufgabe des Eigentums. Warum da nicht eine Vorschrift schaffen, die sich speziell mit der Aufgabe des Eigentums an Lebensmitteln beschäftigt? Da muss man auch eine Sache sagen: Bezogen auf den Container-Beschluss, wie ich ihn mal nenne, stellt sich das Bundesverfassungsgericht doch als originell heraus. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat gesagt, dass es hier keine Dereliktion gewesen sei. Es hat auf eine frühere Entscheidung aus den 80er-Jahren verwiesen. Da war noch kein unreflektierter Entsorgungswille erkennbar. Das Bundesverfassungsgericht hat daraus gemacht, dass noch keine Eigentumsaufgabe da gewesen sei, weil der bisherige Eigentümer befürchteten Haftungsansprüchen entgehen möchte. Das soll Ausdruck der Inanspruchnahme und des Lebens des Eigentums sein. Ich glaube, da vermischt das Verfassungsgericht die Schutzbereiche. Um die Frage zu beantworten: Ich könnte mir vorstellen, in den Vorschriften der §§ 958 ff. BGB eine Regelung einzupflegen, die die Frage, wann das Eigentum an Lebensmitteln aufgegeben wird, wenn man sie in einen Müllcontainer tut, regelt. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dießner. Ich habe gesagt, dass das, was Sie ansprechen, ein riesen Reservoir für

strafrechtliche Examensklausuren mit sich bringen würde – aber das nur am Rande. Frau Künast hat weitere Fragen.

Abg. **Renate Künast** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Genau, ich habe Fragen an Frau Dießner und Herrn Kubiciel. Vielleicht hat Herr Fischer vorhin unfreiwillig einen Treffer gelandet, indem er gesagt hat, die Masse der Überproduktion sei das Problem und dass man diese nicht am Ende der Produktionskette sanktionieren oder quasi lösen könne. Das ist nämlich auch meine Überlegung, so komme ich zu der Frage. Ich frage nämlich beide, wie man rechtsdogmatisch begründen soll, dass es diesen riesen Widerspruch gibt, der sich für mich wie folgt darstellt: Wir unterschreiben völkerrechtliche Verträge, dass wir bis 2030 und 2050 bestimmte Klimaziele erreichen wollen, unterschreiben Biodiversitätsabkommen, diskutieren in der EU ein Minus von 50 Prozent bei Pestiziden bis 2030. Das sind alles klima- und zukunftsrelevante Dinge. Die Ministerin im Agrarbereich gibt Millionen für Werbung gegen Foodwaste aus. Man sieht auf der Ministeriumsseite sogar, was man aus seinen Resten zu Hause kochen soll. Das wollte ich vom Ministerium gar nicht wissen – aber egal. Die Mindesthaltbarkeitsdaten werden vom Max Rubner-Institut überarbeitet usw. Der CO₂-Handel muss finanziert werden, „True-Costs“ kommen immer mehr in die Produktion rein. Bei alledem finanzieren wir, wenn auch zu wenig, die Tafeln. Am Ende sagen wir aber: „Jetzt haben wir eine Strafvorschrift.“ Da kommen die schon rechtsdogmatisch mit dem Wort Ultima ratio gar nicht klar, weil es gar nicht mehr um Ultima ratio, sondern um einen absoluten Widerspruch geht. Wir geben Milliarden in die Richtung aus und binden uns. Danach bestrafen wir jemanden strafrechtlich. Deshalb frage ich mich – an beide: Kann man ab heute oder morgen noch rechtlich begründen, dass man das Gegenteilige von dem bestraft, weshalb sich mit riesen Aufwand ganze Koalitionen zerstreiten und ob es nicht mindestens notwendig wäre, in den RiStBV Klarheit zu schaffen? Ansonsten geben wir Millionen gegen Foodwaste aus und danach müssen die Einzelnen, die genau das tun, am Ende die Anwaltskosten selbst tragen. Das passt für mich dogmatisch und ethisch nicht



zusammen. Kann man das überhaupt noch begründen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Künast. Noch einmal Herr Movassat.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Danke schön. Ich habe zunächst eine Frage an Frau Professorin Dießner. Hier wurde viel mit Grundrechten argumentiert: Also Art. 14 Abs. 1 GG, dass man das Eigentum unbedingt schützen müsse, dass derjenige, der den Müll wegwirft, ein großes Interesse an der Entsorgung hat. Ich muss ehrlich sagen, dass ich noch nie um sechs Uhr morgens am Bürgersteig gestanden und geschaut habe, wer meinen Müll genau abholt, ob das die Entsorgungsfirma der Stadt ist oder irgendjemand anderes. Ich bin froh, wenn ich morgens den Mülleimer hereinhole und die Mülltonne leer ist. Das ist für mich maßgeblich. Ich glaube, dass es auch den Leuten in den Supermärkten nicht anders geht. Diese sind auch froh, wenn sie ihren Müll hinstellen und der ist dann weg am nächsten Tag. Das zur Frage der Grundrechte. Dann komme ich zu Art. 14 Abs. 2 GG. Das ist auch meine Frage an Frau Prof. Dießner. Da steht: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Mich würde interessieren: Liegt überhaupt noch ein Gebrauch vor, wenn ich das Zeug in die Mülltonne werfe? Ich sage dann, dass ich es eigentlich nicht mehr gebrauchen, sondern weg haben möchte. Welche Rolle spielt auch bei der Grundrechtsfrage Art. 20a GG? Das knüpft an das an, was Frau Künast ausgeführt hat. Eine Frage an Frau Prof. Schieman: Sie haben in Ihrer Stellungnahme und auch hier empfohlen, dass man einheitlicher und großzügiger die Einstellungspraxis durchführen soll. Zu den Problemen der Einstellung, der Anwaltskosten und dem Stress, der für die Betroffenen dahinter steht, wurde schon einiges gesagt. Wenn Sie schon sagen, dass wir eine großzügigere Einstellungspraxis machen: Wo ist denn dann aber noch das strafwürdige Unrecht? Wenn wir sagen, dass wir die Verfahren doch sowieso einstellen, dann fragt sich der gesunde Menschenverstand, warum das überhaupt noch strafwürdiges Unrecht ist oder ob wir das nicht herausnehmen können, bevor wir anfangen, Strafverfahren zu machen, die immer nur ad acta gelegt werden sollen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Movassat. Ich kann Ihnen zu Ihren Erfahrungen morgens um sechs Uhr nur sagen, dass ich weiß, dass es bei der Frage der Altkleidersäcke diese Streitigkeiten gibt und dass natürlich dann der Kleidersack für das Rote Kreuz da liegt und von gewerblichen Einsammlern mitgenommen wird. Insofern gibt es solche Konfliktlagen schon.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Wenn ich aber einen Sack vom Deutschen Roten Kreuz habe, dann mache ich eine Zweckbestimmung. Dann mache ich deutlich, dass ich es an sie übergeben will. Das ist eine etwas andere Sache.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Das ist richtig. Sie haben aber gefragt, ob Leute darauf achten, ob es richtig mitgenommen wird.

Abg. **Niema Movassat** (DIE LINKE.): Ich meinte den Hausmüll.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Ich wollte nur sagen, dass es solche Konflikte auch in anderen Bereichen gibt, die im Hintergrund potenziell noch eine Rolle spielen würden. Carsten Müller hat als Nächster das Wort.

Abg. **Carsten Müller** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich habe eine Frage an Herrn Malkus. Sie hatten in Ihren Ausführungen dargestellt, dass Sie insbesondere auch, und das haben verschiedene Kolleginnen und Kollegen auch zum Thema gemacht, einen Wertungswiderspruch aufgelöst sehen wollen. Sie sagen, dass wir auch richtigerweise der Nachhaltigkeit verpflichtet seien. Hier geht es nur um das Containern in Bezug auf Lebensmittel, denen Sie einen besonderen Status einräumen wollen. Gibt es denn weitere Güter – besonders wertvolle Güter –, bei denen Sie uns empfehlen würden, den Eigentumsschutz oder die Auslegung des Eigentums ebenfalls zu modifizieren oder einzuschränken?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als Letzter kommt Herr Straetmanns.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Frau Professorin Dießner. Es wird moniert, dass eine Bereichsausnahme im § 242 StGB für das Containern die Strafbarkeit wegen der mitverwirklichten Delikte – wir hatten vorher



schon darüber gesprochen – auch nicht beseitigen würde. Was ist denn Ihre Einschätzung? Würde sich die Entkriminalisierung des Containers auf die Verfolgung von Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung auswirken? Wenn ja: Wie?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Jetzt kommen wir in die zweite Beantwortungsrunde. Wir fangen alphabetisch an. Frau Dießner, Sie sind jetzt sozusagen doppelt dabei mit den Antworten auf die Fragen von Frau Künast, Herrn Movassat und Herrn Straetmanns

SVe **Prof. Dr. Annika Dießner**: Vielen Dank. Auf die Frage von Frau Künast kann ich nur kurz antworten: Ja, genau, so ist es. Es ist nicht erklärlich, dass man sagt, dass das Strafrecht – und das sagt auch das Bundesverfassungsgericht in jedem entsprechenden Beschluss, der diese Frage betrifft – die schärfste Waffe ist, die dem Staat zur Verfügung steht und dass das nur das äußerste Mittel ist und mit Augenmaß eingesetzt werden muss. Wenn man sieht, dass sich der Staat in vielerlei Bereichen verpflichtet, Ressourcenschutz und v.a. Ressourcenschutz in Bezug auf die Lebensmittelproduktion und -versorgung durchzuführen, und auf der anderen Seite gesagt wird, dass man bezogen auf das Zugehen auf einen Müllcontainer und das Entnehmen zur Entsorgung bestimmter Lebensmittel nicht berechtigt sei, da das ordnungsgemäß entsorgt werden müsse, führt das zu einem für mich nicht aufzulösenden Widerspruch. Ich denke, die Zahlen, die unter anderem Herr Malkus in seiner Stellungnahme zitiert hat – Forsa-Umfragen immerhin –, zeigen, dass ein Löwenanteil in der Bevölkerung das auch nicht verstehen kann. Zu den diversen Petitionen, die in diesem Zusammenhang lanciert sind: Da kann ich nur sagen, dass für mich der Ultima-ratio-Grundsatz an der Stelle eine Grenze ist, die gerissen oder überschritten wird, wie auch immer man es bezeichnen möchte. Natürlich: Zum Ultima-ratio-Grundsatz herrscht ein unterschiedliches Verständnis. Das wird in der Rechtswissenschaft unterschiedlich ausgelegt. Aber ich denke, worauf man sich einigen kann und muss ist, dass etwas, das erklärtermaßen von staatlichen Repräsentanten als sozialwidriges Verhalten erachtet wird, nicht strafrechtlichem Schutz unterliegen kann. Das ist meine feste Überzeugung, auch wenn ich da auf weiter Flur

vielleicht alleine stehe. Das kann sich ja ändern. Die zweite Frage war zum Verhältnis des Art. 14 Abs. 1 S. 1 und S. 2 GG im Zusammenwirken mit Art. 14 Abs. 2 GG. Das Eigentumsrecht ist ein normgeprägtes Grundrecht. Das Eigentum ist nichts, was in seinen Details jedem Bürger ohne Weiteres vor Augen steht, sodass Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG sagt, dass Inhalt und Schranken durch die Gesetze bestimmt werden. Bei der Kreierung und Austarierung der Gesetze ist Art. 14 Abs. 2 GG zu beachten, nämlich dass der Gebrauch des Eigentums der Allgemeinheit dienen soll und das Allgemeinwohl zu beachten ist. Ich meine, dass dieser Art. 14 Abs. 2 GG schon bei dem Verständnis des Inhalts und der Schranken des Eigentums zu berücksichtigen ist. Auch aus diesem Umstand heraus denke ich, dass es nicht Schutz verdienen und nicht dem Strafrecht unterfallen darf, wenn andere an einen Müllcontainer gehen und sich etwas herausnehmen, das ein anderer hinein geworfen hat, um es zu verwerten. Das war die zweite Frage. Die dritte Frage war die zu den mitverwirklichten Delikten. Da haben unisono alle Sachverständigen gesagt, dass es die Möglichkeit gibt, den Hausfriedensbruch mit zu verwirklichen. Da gibt es die Möglichkeit, eine Sachbeschädigung zu verwirklichen, auch wenn der Olchinger Fall zeigt, dass das nicht zwangsweise so sein muss. Damit meine ich die Sachbeschädigung. Es gibt auch die Möglichkeit, einen Container so zu verschließen, dass mit entsprechenden Schlüsseln andere Leute ohne Beschädigung diesen Container öffnen können. Das aber nur als Marginalie. Der Hausfriedensbruch, ein absolutes Antragsdelikt, kommt, wenn befriedetes Besitztum ohne Erlaubnis betreten wird, in Betracht. Der Olchinger Fall zeigt uns, dass durchaus Sensibilität bei den Betreibern von Lebensmittelgeschäften besteht und das auf diese Art und Weise gelöst werden kann, wenn das Aufsehen erregt und da offenbar wird, dass man da sehr punitiv unterwegs ist, was dieses Betreten angeht, nur um an diesen Container zu gehen, etwas herauszuholen und wieder zurückzugehen – wir reden nicht über andere Dinge. Wenn ein Strafantrag form- und fristgerecht gestellt wird, dann ist bezogen auf den Hausfriedensbruch das etwas anders zu beurteilen, als bei dem Diebstahl. Hausfriedensbruch ist wie die Sachbeschädigung



ein Privatklagedelikt, sodass die Staatsanwaltschaft zu prüfen hat, ob ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung überhaupt besteht. Ich denke, wenn sich der Gesetzgeber dazu entschließen würde, den Diebstahl sub specie des Containers straffrei zu stellen, dann müsste bei der Beurteilung, ob es ein öffentliches Interesse gibt, diese Entscheidung des Gesetzgebers durchaus eingestellt werden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dießner. Als Nächster hat das Wort Herr Kubiciel mit der Antwort auf die Frage von Frau Künast.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel: Vielen Dank, Frau Künast, für die Frage, die mir auch die Gelegenheit gibt, darauf hinzuweisen, dass wir nicht politische und rechtliche, auch nicht verfassungspolitische und strafrechtliche Dinge durcheinander werfen dürfen. Das betrifft z.B. auch die Frage der Sozialbindung des Eigentums, die eine politische Ebene hat. Relevant ist aber zunächst die verfassungsdogmatische und strafrechtliche Ebene. Sie haben mich allerdings auf das Völkerrecht angesprochen und gefragt, ob es Widersprüche zwischen den internationalen Übereinkommen einerseits gibt, die zum Klimaschutz und Umweltschutz verpflichten, und der Bestrafung des Containers andererseits. Rechtlich gibt es einen Widerspruch nicht, weil völkerrechtliche Verträge erstens umgesetzt werden müssen, sodass diese auch im Inland rechtliche Bindung erhalten, und zweitens auch noch den konkret betreffenden Fall so regeln müssten, dass sie der Anwendung des Strafrechtes entgegenstehen. Da bin ich kein Experte. Da müsste man schauen, ob es solche Regelungen gibt. Ich kann mir aber nicht vorstellen, dass es in den internationalen Verträgen Regelungen über Containers oder die Herrenlosigkeit von Lebensmitteln gibt. Politisch gibt es diesen Widerspruch. Den werden wir aber nicht auflösen können, da dieser auch bestünde, wenn ich ein Fahrrad stehle, nur weil ich nicht mit meinem stinkenden SUV oder dem Dieselfahrer zur Arbeit fahren möchte. Jetzt werden manche hier sagen, dass der Unterschied zwischen dem Diesel-Fahren und dem Containers sei, dass der Fahrradeigentümer sein Eigentum nicht aufgeben möchte, wenn er sein Fahrrad an den Bahnhof stellt. Der Supermarktbesitzer, der Verträge mit

Entsorgungsfirmen abgeschlossen hat, die die Abnahme bestimmter Mindest- und Höchstmengen sicherstellen, will sein Eigentum an diesen Lebensmitteln eben auch nicht abgeben. Das kann man nicht einfach durch allgemeine politische Erwägungen wegdefinieren. Die Lösung für diese Fälle, Frau Künast, haben Sie bereits angesprochen. Da sind sich auch fast alle einig. Die liegt auf der Ebene des Prozessrechts. Da könnte man in der Tat die RiStBV nachschärfen oder auf Landesebene jedenfalls Erlasse geben. Wenn die Angeklagten oder Beschuldigten einer Einstellung unter Auflagen zustimmen, ist das möglich. Wenn sie dem aus ideologischen, politischen Gründen oder weil sie das Geld für die Auflage nicht haben, widersprechen, dann ist das so, wie es in vielen anderen Fällen des Strafverfahrensrechts auch ist. Dann ist das kein Ausweis der Illegitimität der Bestrafung, sondern Anwendung des Strafprozessrechts, das seinen Sinn hat und nicht unter der Dispositionsbefugnis der Beschuldigten stehen darf.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kubiciel. Als Nächster hat das Wort Herr Malkus auf die Frage von Herrn Müller.

SV Max Malkus: Ich bedanke mich für die Frage. Das Problem sind hier tatsächlich die Lebensmittel. Auch wenn man sich anschaut, wie in den Kirchen bis vor ein paar Jahrzehnten der Umgang mit Lebensmitteln gepredigt worden ist, da war das Wegwerfen von Lebensmitteln eine Sünde. Das findet sich heute im geltenden Recht in Deutschland nicht wieder. Ich finde hier einen Widerspruch, wenn man das Lebensmittel als Sache wie jede andere betrachtet. Wenn das Lebensmittel, das von einem Menschen noch gegessen werden kann und gegessen werden soll, in den Mülleimer geworfen wird und damit die Möglichkeit aufgehoben wird, es als das zu gebrauchen, wofür es eigentlich ist, nämlich zur Nahrungsaufnahme für den Menschen, dann sehe ich einen Systemfehler oder einen sehr großen Wertungswiderspruch. Dem müssen wir begegnen. Auch eine Weiterverarbeitung des Lebensmittels zu Tierfutter oder Biogas ist ein Umgang mit dem Produkt, aber immer noch eine Abwertung der eigentlichen Sache, des Lebensmittels. Wenn wir auf der einen Seite die Tiere als Mitgeschöpfe haben und daneben die



Lebensmittel stellen, sehe ich da keine besondere Gefahr, dass wir hier zu Abgrenzungsschwierigkeiten kommen würden. Nein, ich möchte nicht noch weitere Modifizierungen des Eigentums empfehlen. Ich stelle nur die Frage, ob wir Lebensmittel nicht anders als andere Sachen behandeln wollen, weil sie im Gegensatz zu nicht-lebendigen Sachen einzig dazu bestimmt sind, vom Menschen gegessen zu werden. Wenn sie in der Mülltonne landen, können sie diesen Zweck nicht mehr erfüllen. Da würde ich gerne die Schrankenbestimmung des Eigentums angewandt sehen. Ich sehe hier einen Widerspruch, den mit mir auch viele andere nicht verstehen können. Danke schön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank. Als Letzte kommt in dieser Runde Frau Schiemann auf die Frage von Herrn Movassat.

SVe **Prof. Dr. Anja Schiemann**: Vielen Dank. Ich bin nach dem Handlungsunrecht gefragt worden – ob das überhaupt noch bestehen würde. Ja, ich bin der Auffassung, dass noch ein geringes Handlungsunrecht besteht, weil man etwas wegnimmt, von dem der Eigentümer nicht möchte, dass es weggenommen wird. Das Bundesverfassungsgericht hat ganz klar in seiner Entscheidung gesagt, dass hier Art. 14 GG greift und Schutz gewährt. Der Eigentümer der Lebensmittel wollte diese bewusst der Vernichtung durch einen Abfallentsorger zuführen und deshalb, wenn das von anderer Seite weggenommen wird, besteht dann eine

Rechtsgutsverletzung. Von daher favorisiere ich klar, wie es Herr Kubiciel auch schon gesagt hat, die Einstellungsmöglichkeiten. Das muss umfänglich und v.a. bundeseinheitlich durch entsprechende Implementierung in den RiStBV geschehen. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Schiemann. Weitere Fragen sehe ich nicht, dann wären wir am Ende dieser Anhörung. Ich danke zunächst einmal den Sachverständigen für die konstruktiven Beiträge zu einem wichtigen, aber wie man auch gesehen hat, vielschichtigen Thema, das an verschiedenen rechtlichen Stellen eine Rolle spielt. Wir werden das jetzt abwägen und gewichten und dann werden wir sehen, was wir daraus machen. Das Ergebnis wird man dann am Ende nachlesen können. Insofern herzlichen Dank für die Mitwirkung den Kolleginnen und Kollegen und den Vertretern der Bundesregierung, die fleißig mitgeschrieben haben und das natürlich alles im Hinterkopf behalten. Ich selbst kann dazu sagen: Ich habe auch noch einiges gelernt. Das ist immer das Schöne bei diesen Anhörungen – insofern herzlichen Dank. Alles Gute, ich schließe die Sitzung. Bleiben Sie gesund!

Schluss der Sitzung: 15:00 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Annika Dießner	Seite 28
Prof. Dr. Thomas Fischer	Seite 43
Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel	Seite 52
Nicole Luther	Seite 59
Max Malkus	Seite 63
Univ.-Prof. Dr. Anja Schiemann	Seite 78
Evelin Schulz	Seite 83



Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin • Alt-Friedrichsfelde 60 • 10315 Berlin

Per E-Mail: rechtsausschuss@bundestag.de

An den Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

4. Dezember 2020

**Fachbereich Polizei und
Sicherheitsmanagement**

**Prof. Dr. Annika Dießner
Professur für
Strafverfahrensrecht
(unter besonderer
Berücksichtigung des
polizeilichen Eingriffsrechts)
und Strafrecht
(einschließlich zivilrechtlicher
Bezüge)**

E annika.diessner@
hwr-berlin.de

Alt-Friedrichsfelde 60
10315 Berlin

**Schriftliche Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung am 10. Dezember 2020
im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

zum

**Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn,
Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE
LINKE**

Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren

BT-Drucksache 19/9345



A. Ein in mehrfacher Hinsicht ungewöhnlicher Antrag

Der Antrag „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“ bezieht sich auf eine vielbeachtete und mehrheitlich kritisch kommentierte Verurteilung von zwei Studierenden aus Olching, die zur Entsorgung vorgesehene Lebensmittel aus dem Müllcontainer eines Einzelhändlers entnommen hatten.

Der Vorstoß ist bereits deshalb erstaunlich, weil Entkriminalisierungen selten sind.

Er ist auch insoweit beachtlich, als es nicht um die Änderung einer später in das Strafgesetzbuch eingefügten Norm geht, sondern darum, einen konkreten Lebenssachverhalt - das Containern - vom Anwendungsbereich des Diebstahls auszunehmen, einer der Kernvorschriften des StGB.

Ungewöhnlich ist schließlich, dass nach Veröffentlichung des Antrags und noch vor einer EntschlieÙung darüber eine verfassungsgerichtliche Entscheidung¹ ergangen ist, die den Sachverhalt betrifft, auf den der Antrag Bezug nimmt.

B. Der „Container-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts

Auf den ersten Blick könnte man auf die Idee kommen, das Bundesverfassungsgericht habe mit dem Nichtannahmebeschluss im Olchinger Fall den zu diesem Zeitpunkt neben anderen Initiativen bereits veröffentlichten EntschlieÙungsantrag mittelbar abschlägig beschieden.

Zuzugeben ist, dass enttäuscht wurde, wer gehofft hatte, dass die Richterinnen und Richter eine grundsätzliche Aussage zur Reichweite des Strafrechts und zu

¹ BVerfG NJW 2020, 2953 m. Anm. *Hoven*.



einem möglichen „Stoppschild“ in Form des *ultima-ratio*-Grundsatzes treffen würden.²

Statt sich der grundsätzlichen Frage des Falls zuzuwenden, inwieweit ein Verhalten strafrechtlich sanktioniert werden darf, das für sich genommen sozial erwünscht ist (hier: das Entnehmen und Gebrauchen potentiell verzehrfähiger Lebensmittel aus Müllcontainern), während das Verhalten des „Geschädigten“ (das Entsorgen dieser Lebensmittel) unerwünscht ist, beschränkt sich das Gericht auf die übliche Formel, dass es *„grundsätzlich Sache des Gesetzgebers“*³ sei, den Anwendungsbereich des Strafrechts zu bestimmen und das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung *„nicht darauf prüfen [könne], ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden“*⁴ habe. Sodann führt der Senat aus, warum die strafrechtliche Wertung der Gerichte in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Fall bei Anwendung der geltenden Regelungen des StGB und BGB verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei. Zur Untermauerung der These, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei auch in den Fällen der Bestrafung des Containers gewahrt, führt das Gericht aus:

*„Im übrigen erweist sich die Strafbarkeit des Diebstahls auch deswegen als verhältnismäßig, weil der Gesetzgeber den Fachgerichten hinreichende Möglichkeiten eröffnet hat, im Einzelfall der geringen Schuld des Täters Rechnung zu tragen. [...] Darüber hinaus berücksichtigen zahlreiche strafprozessuale Normen wie insbesondere die Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 153 ff. StPO die Schwere der Schuld.“*⁵

Schließlich lässt immerhin eine Abschlussbemerkung des Senats aufhorchen, der es nicht bedurft hätte:

² So z.B. die Hoffnung der Gesellschaft für Freiheitsrechte, die die Beschwerdeführerinnen unterstützt hatte (vgl. <https://freiheitsrechte.org/containern/>; diese Seite, wie die folgenden, zuletzt abgerufen am 3. Dezember 2020).

³ BVerfG a.a.O., Rn. 37.

⁴ BVerfG a.a.O.

⁵ BVerfG a.a.O., Rn. 45 f.



„Ob der Gesetzgeber im Hinblick auf andere Grundrechte oder Staatszielbestimmungen wie beispielsweise den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 20a GG und im Rahmen einer Fortentwicklung von Inhalt und Schranken des Eigentums auch eine alternative Regelung hinsichtlich des Umgangs mit entsorgten Lebensmitteln treffen könnte, ist vorliegend ohne Bedeutung.“⁶

Eine eindeutige Positionierung zu der Frage, ob das Containern von Lebensmitteln bestraft werden muss oder von einer strafrechtlichen Verfolgung ausgenommen werden kann, sieht freilich anders aus.

C. Transparenzhinweis

Die Tatbestände des Kernstrafrechts haben, wie *Hassemer* es formuliert hat, *„tiefe Wurzeln in den Köpfen und Herzen der Menschen“⁷*. Das gilt auch für mich, und so war ich, offen gesagt, zunächst zurückhaltend, als ich nach der Veröffentlichung der Entscheidung des Amtsgerichts Fürstfeldbruck und dessen Bestätigung durch das Bayerische Oberste Landesgericht von Initiativen erfuhr, das Containern im Hinblick auf den Straftatbestand des Diebstahls für straffrei zu erklären. Dies zum einen deshalb, weil selbst die Strafgerichte *„die Umstände des Einzelfalls“⁸* für die Frage der Eigentumsaufgabe und damit der Fremdheit der Sache zum Zeitpunkt der Wegnahme für entscheidend erachten, also nicht pauschal einer Bestrafung das Wort reden, und zum anderen, weil sowohl § 242 StGB als auch die sachenrechtlichen Vorschriften zum Erwerb und Verlust des Eigentums sich in ihrer langen Geschichte im Großen und Ganzen bewährt haben.

Ich meinte, man könne eventuellen strafrechtlichen Härten, die sich aus der kaum übersehbaren zivilrechtlichen Kasuistik zur Frage des Zeitpunkts und der Voraussetzungen der Eigentumsaufgabe bezüglich „Müll“ ergeben könnten, mit einer verfassungskonform engen Auslegung des § 242 StGB bezogen auf das

⁶ BVerfG, a.a.O., Rn. 48.

⁷ *Hassemer*, Warum Strafe sein muss, 2. Aufl. 2009, S. 32.

⁸ BayObLG NStZ-RR 2020, 104, 105 m. Anm. *Bode*.



jedenfalls den meisten Menschen erst kürzlich bekannt gewordene Phänomen des Containers begegnen⁹, gewissermaßen als „Minus“ gegenüber einer Änderung der straf- oder sachenrechtlichen Vorschriften.

Einer verfassungskonformen Auslegung dieser Regelungen (und damit gewissermaßen: der schonendsten Form der Entkriminalisierung) ist mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom August 2020 allerdings ein Riegel vorgeschoben worden. Auch wenn es sich um einen Nichtannahmebeschluss handelt, der sich an zahlreichen Stellen mit Andeutungen begnügt, sind die Ausführungen dazu, warum das Verhalten des Betreibers des Lebensmittelmarkts nach den geltenden sachenrechtlichen Vorschriften dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterfallen und daher die strafrechtliche Sanktionierung des Verhaltens unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls grundsätzlich legitimieren können soll, unmissverständlich deutlich, auch wenn ich diese Sichtweise nicht teile.

D. Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Reichweite des Eigentumsschutzes bei zur Vernichtung vorgesehenen Lebensmitteln

Das Bundesverfassungsgericht stellt in seiner Entscheidung zum Olchinger Fall zunächst fest, dass der über die Vorschriften des Zivilrechts bewirkte strafrechtliche Schutz des Eigentums auch bei wirtschaftlicher Wertlosigkeit der Sache mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar sei - eine Position, die der fachgerichtlichen Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung in der strafrechtlichen Literatur entspricht und von den beiden Beschwerdeführerinnen auch gar nicht Abrede gestellt worden war.

Der Wille, andere Personen von der Nutzung der zur Entsorgung bereitgestellten Lebensmittel auszuschließen, so das

⁹ Dießner, StV 2020, 256, 260; dies., *Was ist das Entwenden von Brot gegen das Verbrennen von Brot?*, *VerfBlog*, 2019/10/22, <https://verfassungsblog.de/was-ist-das-entwenden-von-brot-gegen-das-verbrennen-von-brot/>, DOI: [10.17176/20191022-193053-0](https://doi.org/10.17176/20191022-193053-0); ähnlich Britz/Torgau, jM 2020, 257, 259; Ogorek, JZ 2020, 909, 911; Schieman, KripoZ 2019, 231, 232.



Bundesverfassungsgericht, stelle sich angesichts aktuell fehlender „*gegenläufige[r], verhältnismäßige[r] Inhalts- und Schrankenbestimmung*“¹⁰ als Wahrnehmung der in § 903 BGB zugrunde gelegten Verfügungsbefugnis dar. Bereits das Bestreben des Betreibers des Marktes, etwaigen Haftungsrisiken im Fall des Konsums der Lebensmittel vorzubeugen, sei, unabhängig von der Begründetheit dieser Befürchtung, nach geltendem Recht zu akzeptieren. Es werde, so der Senat, nicht nur eine „*rein formale, letztlich inhaltsleere Eigentumsposition geschützt, sondern ein legitimes Verfügungs- und Ausschlussinteresse am betroffenen Eigentum.*“¹¹

E. Bewertung

Es ist bedauerlich, dass das Gericht diesen zentralen Aspekt so knapp und wenig erschöpfend beleuchtet. Die Ausführungen zu der im Grundgesetz angelegten Sozialbindung des Eigentums beschränken sich auf einen Satz, auf den der Senat im weiteren Verlauf nicht näher eingeht („*Zugleich soll der Gebrauch des Eigentums dem Wohl der Allgemeinheit dienen. (Art. 14 Abs. 2 GG (...))*“).¹² Dabei hätten die Richterinnen und Richter bereits über den Begriff des „Gebrauchs“ stolpern können, an dem es in dem zugrundeliegenden Fall gerade gefehlt hat.¹³ Darüber hinaus hatten nicht nur die Beschwerdeführerinnen sich im Lichte dieser Vorschrift eine Aussage dazu erhofft, welche Auswirkung die Sozialbindung des Eigentums auf dessen Schutz in Fällen hat, in denen der Eigentümer sich in sozialwidriger Weise verhält. Die Frage, ob aus der in Art. 14 Abs. 2 GG erwähnten Sozialbindung des Eigentums für den Grundrechtsträger *per se* verfassungsunmittelbare Beschränkungen resultieren, die von etwaigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG zu unterscheiden sind bzw. zumindest deren Verständnis beeinflussen,¹⁴ wäre der Beantwortung wert

¹⁰ BVerfG, a.a.O., Rn. 42.

¹¹ BVerfG a.a.O., Rn. 39.

¹² BVerfG a.a.O., Rn. 39.

¹³ Zur Bedeutung der Aspekte des „Habens“ und „Gebrauchens“ bei der Bestimmung des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG näher Maunz/Dürig/Papier/Shirvani, 91. EL April 2020, GG, Art. 14, Rn. 146.

¹⁴ So Dreier/Wieland, 3. Aufl. 2013, GG, Art. 14, Rn. 107, Fn. 537 unter Rückgriff auf R. v. Ihering, Der Zweck im Recht, Bd. I, 3. Aufl. 1893, S. 523: „*Ein Eigenthum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet.*“



gewesen.¹⁵ Und auch eine Äußerung zur Sozialpflichtigkeit des Eigentums gerade bezogen auf Lebensmittel, deren Produktion eine besondere gesellschaftliche Unterstützung erhält,¹⁶ hätte nahegelegen.

Wenig überzeugend erscheint es, den Ausschluss Dritter von der bestimmungsgemäßen Nutzung der Sache aus Furcht vor etwaigen Haftungsrisiken als Gebrauch des Eigentums anzusehen, sogar ungeachtet dessen, ob diese Risiken tatsächlich existieren oder nur eingebildet sind. Mit einer solchen Argumentation wird der Eigentumsschutz mit dem Schutz des restlichen Vermögens vermengt. An die Stelle der Verfügung setzt das Bundesverfassungsgericht diffuse¹⁷ Compliance-Überlegungen, die das Betriebsvermögen des Unternehmens schützen sollen.

§ 903 S. 1 BGB gesteht dem Eigentümer zwar das Recht zu, andere auszuschließen und „mein“ und „dein“ abzugrenzen;¹⁸ aber im Fall des Ablegens potentiell verzehrfähiger Lebensmittel in einen Müllcontainer zum Zweck der Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen gibt es, um im Bild zu bleiben, kein „mein“ mehr. Das Bundesverfassungsgericht trennt die Befugnisse, die aus dem Eigentum folgen und in § 903 S. 1 BGB kumulativ beschrieben werden („... mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“),¹⁹ künstlich und erachtet eine reine „Risikoverhinderungsnegativverfügung“ als Ausübung des Eigentums.

¹⁵ Soweit ersichtlich, geht nur *Mitsch* (<https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-mitsch/Votr%c3%a4ge/Containern.pdf>) auf diesen Punkt ein. Allerdings interpretiert er eine mögliche Entkriminalisierung als „Pflicht zum Verschenken von Lebensmitteln“, die den Marktbetreiber Kunden koste und daher „eindeutig zu weit“ gehe. Jedoch ist das Legalisieren der Möglichkeit, sich Lebensmittel aus einem zur Entsorgung bereitgestellten Container zu nehmen, nicht gleichzusetzen mit der Pflicht, Lebensmittel, die nicht mehr verkauft werden, zu verschenken.

¹⁶ *Malkus* verweist in seinem unter http://www.magazin-restkultur.de/wp-content/uploads/2016/04/MGZNRK_MaxMalkus-Containern-straftbar-straftwuerdig_.pdf abrufbaren Beitrag (S. 5) in diesem Zusammenhang auf die Subventionierung mit Steuermitteln.

¹⁷ Vgl. dazu eingehend die Ausführungen in der Verfassungsbeschwerde im Olchinger Fall, S. 24 ff., abrufbar unter <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-08-Verfassungsbeschwerde-Containern-geschwaerzt.pdf>.

¹⁸ Zu diesen Begriffen *Papier/Shirvani*, a.a.O., Rn. 7 unter Bezugnahme auf *Kirchhof*.

¹⁹ Vgl. auch BVerfGE 101, 54, 75: „Dem grundrechtlichen Schutz unterliegt danach das Recht, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen und Dritte von Besitz und Nutzung auszuschließen, ebenso wie die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus der vertraglichen



F. Argumente für die Entkriminalisierung des Containers

Die vorstehende Argumentation sprach nach meiner Auffassung schon gegen eine Verurteilung der Studierenden und stützt meine These, dass bereits nach derzeitigem Recht eine Strafverfolgung des Containers unter dem Gesichtspunkt des Diebstahls nicht mit dem *ultima-ratio*-Grundsatz vereinbar ist. Was in der Debatte bisweilen vergessen zu werden scheint: in erster Linie ist die strafrechtliche Verfolgung begründungsbedürftig, nicht die Entkriminalisierung.

Dessen ungeachtet stützen die verfassungsrechtlichen Überlegungen zum sachlichen Anwendungsbereich des Art. 14 GG den Antrag, mit dem der Gesetzgeber im übrigen dem in seiner konkreten Umsetzung offenen „Gestaltungsauftrag“²⁰ zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 20a GG) nachkommen würde.

I. Kein sozialetisches Unwerturteil bezogen auf das Containers - wohl aber mit Blick auf das Verschwenden von Lebensmitteln

Das Bundesverfassungsgericht knüpft in seinem Beschluss zum Olchinger Fall an die ständige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung an, indem es ausführt, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit komme

„gesteigerte Bedeutung für die Prüfung einer Strafvorschrift zu, die als schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozialetisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht (...).“²¹

Diesem Grundverständnis entsprechend wird der Anwendungsbereich des Strafrechts ganz mehrheitlich nicht als rein politischer Gestaltungsakt

Überlassung zur Nutzung durch andere den Ertrag zu ziehen, der zur finanziellen Grundlage für die eigene Lebensgestaltung beiträgt (vgl. BVerfGE 79, 292 [303f.]; 98, 17 [35]).“

²⁰ Maunz/Dürig/Scholz, 91. EL April 2020, GG, Art. 20a, Rn. 47.

²¹ BVerfG a.a.O., Rn. 35.



angesehen, sondern mit unterschiedlicher Akzentuierung im Sinne einer „*ultima ratio*“ zu begrenzen versucht.²² Hier ist nicht der Ort, die dazu vertretenen Auffassungen wiederzugeben. Aus meiner Sicht ist es allerdings kaum mit einem Verständnis des Strafrechts als äußerstem Mittel vereinbar, wenn damit Verhaltensweisen bestraft werden, die von einem nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung als sozial erwünscht angesehen werden.

Dabei kann dahinstehen, ob bereits der vom Parlament verabschiedete Programmsatz des Artikels 20a GG im Fall der Rettung von Lebensmitteln einem solchen Unwerturteil entgegensteht. Denn abgesehen davon, dass eine Entkriminalisierung jedenfalls von einem Teil der Bevölkerung aktiv unterstützt wird,²³ existieren Konkretisierungen des verfassungsrechtlichen Programmsatzes sowohl im aktuellen Koalitionsvertrag²⁴, in dem der Lebensmittelverschwendung ausdrücklich der Kampf angesagt wird, als auch in einem inhaltlich entsprechenden Beschluss der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister²⁵ aus dem Jahr 2019. Auch wenn die genannte Absprache und der Beschluss sich - umgekehrt - mit der Bewertung des Verhaltens des Marktbetreibers beschäftigen, so kann doch die Würdigung des unnötigen Vernichtens, mithin Verschwendens, von Lebensmitteln nicht getrennt werden von der Frage der (strafrechtlichen) Würdigung ihrer „Rettung“. Andernfalls würde mit dem „scharfen Schwert“ des Strafrechts ein Verhalten geschützt, das erklärtermaßen sozialwidrig ist.

²² Vgl. z.B. *Jahn/Brodowski*, ZStW 129 (2017), 363 ff. m. zahlr. Nachw.

²³ Abrufbar unter <https://weact.campact.de/petitions/containern-ist-kein-verbrechen-1>.

²⁴ Vgl. den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, S. 89 (<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>): „Wir wollen dazu beitragen (...) die Lebensmittelverschwendung einzudämmen.“

²⁵ Beschluss der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (Juni 2019): https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2019/fruehjahr2019/ii-11_containern.pdf „Die Justizministerinnen und Justizminister haben sich mit dem Phänomen des so genannten Containers befassen und sind sich angesichts von mehreren Millionen Tonnen Lebensmitteln, die jährlich vernichtet werden, in dem Ziel einig, dass diese Lebensmittelvernichtung möglichst vermieden werden sollte.“



Als Argument gegen eine Entkriminalisierung taugt hier auch nicht der Verweis auf „Fernziele“, die z.B. im Zusammenhang mit Sitzblockaden jedenfalls keine Rolle für das „Ob“ der Strafbarkeit spielen sollen:²⁶ im Fall des Containers geht es den Containernden unmittelbar um die Nutzung der zur Vernichtung bereitgehaltenen Lebensmittel, das dem Ziel des Marktbetreibers an der Entsorgung gegenübersteht.

II. Ungenügende Entkriminalisierung „durch die Hintertür“

Versöhnen nun die vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Wege, der „*im Einzelfall geringen Schuld des Täters*“²⁷ durch Anwendung bestimmter Vorschriften im StGB bzw. in der StPO Rechnung tragen zu können?

Zunächst zu den Möglichkeiten des materiellen Strafrechts, die die Richterinnen und Richter explizit auflisten (u.a. Verwarnung mit Strafvorbehalt, Absehen von Strafe): beide Fallkonstellationen gelten gemäß § 465 Abs. 1 S. 2 StPO als Verurteilung im Sinne der Vorschrift und ziehen die Pflicht, die Kosten des Strafverfahrens zu tragen, nach sich.²⁸ Die Verurteilung kann damit auch im Fall der Anwendung dieser Normen unter Umständen erhebliche finanzielle Belastungen mit sich bringen. Vor diesem Hintergrund einen angemessenen Interessenausgleich annehmen zu wollen, mutet, insbesondere in den Fällen, in dem das Containers wirtschaftliche Gründe hat, zynisch an.

Sodann zu dem, was treffend als „*prozessuale Entkriminalisierung*“ bezeichnet wird²⁹: der vom Bundesverfassungsgericht thematisierten Möglichkeit der Einstellung des Strafverfahrens nach §§ 153 ff. StPO. Die Staatsanwaltschaft im Olchinger Fall hatte eine Einstellung des Strafverfahrens jedenfalls nach

²⁶ Dazu BGH NJW 1988, 1739, 1742; (a.A. unter Rekurs auf BVerfGE 73, 206, 257 ff., 261 NK-StGB/*Friedrich Toepel*, 5. Aufl. 2017, StGB, § 240, Rn. 156).

²⁷ BVerfG, a.a.O., Rn. 45.

²⁸ Zudem unterliegen der „Tat“-Ertrag und etwaige -Werkzeuge auch in diesem Fall der Einziehung gemäß § 76a Abs. 3 StGB. Zum Eingriffscharakter der Verurteilung im Olchinger Fall vgl. auch die Verfassungsbeschwerde, S. 13 f. (abrufbar unter <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2019/11/2019-11-08-Verfassungsbeschwerde-Containers-geschwaerzt.pdf>).

²⁹ So *Radtke* in: MüKo-StGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 38, Rn. 12.



§ 153 StPO verweigert.³⁰ Im Nachgang zu dem Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts wird man jedenfalls nicht davon ausgehen können, dass sich die Neigung von Staatsanwaltschaften und Gerichten, flächendeckend ähnliche Verfahren nach diesen Vorschriften einzustellen, vergrößert hat, zumal das Bundesverfassungsgericht selbst eine Parallele zum Cannabis-Beschluss ablehnt,³¹ in dem unter bestimmten Umständen die Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO als rechtlich gebundene Entscheidung erachtet worden war.

Hinzu kommt, dass eine Einstellung nach § 153 StPO bzw. § 153a StPO nur in den Fällen in Betracht kommt, in denen Straftatbestände in Rede stehen, die als Vergehen einzustufen sind. Das ist zwar mit Blick auf den Straftatbestand des einfachen Diebstahls nach § 242 StGB zu bejahen, nicht aber in Konstellationen des § 244a StGB, die mit Blick auf das Containerschiff durchaus vorstellbar sind.³² Die Vorschrift betrifft den schweren Bandendiebstahl, der dann in Betracht kommt, wenn mindestens drei Personen sich zum fortgesetzten Containerschiff zusammenschließen, mindestens eine dieser Personen unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds containerschiffert und mindestens eine dieser beiden Personen währenddessen eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug mit sich führt bzw. sonst ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden. Warum die Mehrheit der Justizministerinnen und Justizminister vor dem Hintergrund die Ansicht vertritt, „(...) dass das Strafverfahrensrecht ausreichende Möglichkeiten

³⁰ Vgl. dazu die Berichterstattung am Rande der Verhandlung: „Man sorgt sich da auch ein kleines bisschen um den Ruf der Justiz“, sagte AG-Sprecher Schütte. „Der Richter hat überhaupt keinen Spielraum, wenn die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse feststellt und die Angeklagten sich nicht einlassen.“ Der Aufwand für dieses Verfahren[s] sei nur noch schwer nachzuvollziehen.“, abrufbar unter [https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/verwarnung-straftatvorbehalt-diebstahl-containern-lebensmittel-muell/>\(FD-StrafR%202019,%20413941,%20beck-online\)/](https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/verwarnung-straftatvorbehalt-diebstahl-containern-lebensmittel-muell/>(FD-StrafR%202019,%20413941,%20beck-online)/).

³¹ BVerfG a.a.O., Rn. 44 f.

³² Auf mögliche Qualifikationen weisen auch Jahn, JuS 2020, 85, 87, sowie Schmitt-Leonardy, juris-PR-StrafR 20/2020 Anm. 1, hin.



bereit hält, allen denkbaren Fallkonstellationen im Einzelfall Rechnung zu tragen³³, erschließt sich mir nicht.

G. Verbesserungen und offene Flanken

Wie bereits erwähnt, kommt es für die Beurteilung, ob ein Fall des Containers einen Diebstahl darstellt, auf zivilrechtliche Vorfragen an, konkret: darauf, ob der bisherige Eigentümer der zur Entsorgung bereitgestellten Lebensmittel das Eigentum daran zum Zeitpunkt ihrer Entnahme bereits aufgegeben hatte. Die Frage der Eigentumsaufgabe ist in § 959 BGB geregelt, der eingängig formuliert ist und Klarheit über die Voraussetzungen einer sogenannten Dereliktion suggeriert. Tatsächlich sieht sich, wer in einen Kommentar blickt, einer schier unübersehbaren Flut von Einzelfallentscheidungen gegenüber, angefangen von Speiseresten in Privatmülltonnen über Sperrmüll an der Straße, Altpapier, das für eine karitative Sammlung bestimmt ist, Bildern bekannter und unbekannter Künstler, übrig gebliebenem Essen in Pflegeeinrichtungen und vielem mehr.³⁴ Ein roter Faden ist nicht erkennbar. Würde bezogen auf zur Entsorgung bestimmte Lebensmittel eine klarstellende Regelung geschaffen werden, wären die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte von der Pflicht befreit, die Besitzaufgabe sowie den „wirklichen Willen“ des Marktbetreibers (vgl. § 133 BGB) zu ermitteln.

Freilich würde durch eine je nach Fallgestaltung klarstellende bzw. entkriminalisierende Regelung der Missstand der Lebensmittelverschwendung nicht (ad hoc) „gelöst“³⁵. Auch würden damit nicht alle denkbaren Strafbarkeitsrisiken, die im Zusammenhang mit dem Containers auftreten können, beseitigt werden.

³³ Vgl. https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2019/fruehjahr2019/ii-11_containern.pdf (Unterstreichung nicht im Original).

³⁴ Vgl. dazu aus sachenrechtlicher Sicht z.B. *Hellermann/Birkholz*, JURA 2020, 307 ff.; zahlreiche Nachweise auch bei *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1.

³⁵ Insoweit aber der zur Ablehnung des Entkriminalisierungsantrags angeführte Grund in dem Beschluss der Justizministerinnen und Justizminister, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2019/fruehjahr2019/ii-11_containern.pdf



Das vorsätzliche widerrechtliche Eindringen in das befriedete Besitztum eines anderen begründet die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Hausfriedensbruchs (§ 123 Abs. 1 StGB). Bei diesem Straftatbestand handelt es sich um ein sogenanntes absolutes Antragsdelikt, das heißt, eine Strafverfolgung ist in diesem Fall stets von einem wirksamen Strafantrag der verletzten Person abhängig (vgl. § 123 Abs. 2 StGB). Wie der Olchinger Fall exemplarisch gezeigt hat, sind Betreiber von Supermärkten durchaus empfänglich für die negative Öffentlichkeitswirkung, die mit der Stellung von Strafanträgen in Container-Fällen einhergeht.³⁶ Das mag im Fall von Privatpersonen, deren Müllcontainer abgesucht werden, womöglich anders sein. Allerdings wird im Zusammenhang mit dem Containern von Lebensmitteln nicht über die Absuche von Müllcontainern im Privatbereich berichtet; im übrigen könnte die Staatsanwaltschaft die Sache mangels öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung gemäß §§ 374 Abs. 1 Nr. 1, 376 StPO auf den Privatklageweg verweisen.

Beschädigt oder zerstört die containernde Person Schlösser (sei es dasjenige des Betriebstors oder dasjenige des Müllcontainers), so kommt eine Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung in Betracht (§ 303 Abs. 1 StGB)³⁷. Zwar handelt es sich hierbei, wie beim Diebstahl, um ein sogenanntes relatives Antragsdelikt, bei dem die Staatsanwaltschaft auch ohne Strafantrag der verletzten Person nach Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung (vgl. § 303c StGB) von Amts wegen vorgehen kann. Hegt sie diesen Verfolgungseifer allerdings - eingedenk der dann erfolgten Entkriminalisierung der Entnahme der zur Entsorgung bereitgelegten Lebensmittel - nicht, so besteht bezogen auf § 303 Abs. 1 StGB die Möglichkeit, das Verfahren auch im Fall eines Strafantrags auf den Privatklageweg zu verweisen (§§ 374 Abs. 1 Nr. 6, 376 StPO).

Es ist nicht bekannt, dass bereits Fälle des Containerns mit Gewalt (gegen Privatpersonen, Mitarbeitende des Marktes bzw. Wachpersonal)

³⁶ Vgl. dazu auch die entsprechenden Nachweise bei *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1. in Fn. 51.

³⁷ Dass eine Sicherung mit Schlössern keineswegs notwendigerweise mit Sachbeschädigungen einher geht (so aber *Mitsch*, <https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/lsmitsch/Vortr%c3%a4ge/Containern.pdf>), belegt der Olchinger Fall.



einhergegangen sind. Dessen ungeachtet würde die Gefahr von Eskalationen durch eine Entkriminalisierung des Containers vermutlich eher abnehmen. Der Unrechtsgehalt des Einsatzes von Gewalt beim Containers könnte schuldangemessen über die Körperverletzungsdelikte abgebildet werden; Straftatbestände des Raubes oder des räuberischen Diebstahls wären nicht einschlägig.³⁸

Auch die im Zusammenhang mit dem Containers befürchtete „Müllfledderei“³⁹ ist meines Erachtens kein Grund, von einer Entkriminalisierung abzusehen. Zum einen erscheint es spekulativ anzunehmen, dass Containerer auf der Suche nach verwertbaren Lebensmitteln Unverwertbares aus den Tonnen zerrn und liegen lassen, zum anderen bietet das Zivilrecht bereits jetzt Möglichkeiten, einem solchen Verhalten entgegenzuwirken.

H. Normativer Wandel

Wie ausgeführt, sind Juristinnen und Juristen mit gutem Grund zurückhaltend, wenn es darum geht, in das gesetzliche System einzugreifen, um (vermeintlichen) Phänomenen⁴⁰ des Zeitgeistes Rechnung zu tragen und auf singuläre Verfahren mit großer Öffentlichkeitswirkung zu reagieren.

Die Frage ist allerdings, ob es sich beim Containers tatsächlich um eine flüchtige Mode handelt, oder ob es Ausdruck eines einsetzenden Wandels des Bewusstseins gegenüber den endlichen Ressourcen und dem gesellschaftlichen Umgang damit ist, dem ein normativer Wandel⁴¹ folgen sollte.

³⁸ Diese Vorschriften nennt z.B. *Mitsch*, <https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-mitsch/Votr%c3%a4ge/Containern.pdf>.

³⁹ *Mitsch*, <https://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ls-mitsch/Votr%c3%a4ge/Containern.pdf>.

⁴⁰ *Schiemann*, KripoZ 2019, 231, 236, spricht im Zusammenhang mit dem Containers von „*Einzelphänomen*“. Angaben zu einer verfestigten Organisationsstruktur hingegen bei *Lorenz*, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1., der dem Containers gesellschaftspolitische Brisanz attestiert; ähnlich *Malkus*, a.a.O., S. 1 (http://www.magazin-restkultur.de/wp-content/uploads/2016/04/MGZNRK_MaxMalkus-Containern-straftbar-straftuerdig_.pdf).

⁴¹ Zu diesem Begriff näher *Hassemer* a.a.O., S 29: „*Die normative gesellschaftliche Verständigung ist ein lebendiger, differenzierter und komplexer Prozess, Überzeugungen gelten nicht für alle Zeiten, scheinbare Selbstverständlichkeiten können ins Wanken gebracht werden oder ins Wanken geraten.*“



Die stetigen und immer lauter werdenden Diskussionen über Fehlentwicklungen in der Landwirtschaft, die Folgen des Klimawandels und Bewegungen wie „Fridays for Future“ einerseits und die Debatte um die Sozialpflichtigkeit des Eigentums andererseits legen letzteres nahe.

Bereits vor der Debatte um die rechtliche Bewertung des Containerns, Anfang der neunziger Jahre, hatte der Gesetzgeber das Sachenrecht ergänzt und dem Gesetz eine neue Inhalts- und Schrankenbestimmung hinzugefügt: in § 903 S. 2 BGB⁴². Auch wenn es damals nicht um Entkriminalisierung ging: Warum sollte, was für Tiere möglich war, für Lebensmittel nicht möglich sein?

I. Fazit

Wie aufgezeigt, erscheint die im Antrag vorgeschlagene Entkriminalisierung der Wegnahme zur Entsorgung bereitgestellter Lebensmittel unabhängig von einer zuvor erfolgten Dereliktion im Wege der Schaffung einer entsprechenden Inhalts- und Schrankenbestimmung im BGB sinnvoll: eine strafrechtliche Verfolgung der Containernden wegen Diebstahls widerspricht dem *ultima-ratio*-Grundsatz, der Marktbetreiber vermag sich hinsichtlich der zur Entsorgung vorgesehenen Lebensmittel nicht mehr auf den Schutz seines Eigentums zu berufen, und die vom Bundesverfassungsgericht behaupteten Lösungsmöglichkeiten sind, wie der Olchinger Fall gezeigt hat, nicht geeignet, das Spannungsverhältnis zwischen dem allgemein als nicht sozialschädlich verstandenen Verhalten der Containernden und dem sozial missbilligten Verhalten der Lebensmittelhändler auf der Basis der geltenden strafrechtlichen Sanktions- bzw. Opportunitätsvorschriften zuverlässig aufzulösen. Freilich beseitigt die beabsichtigte Entkriminalisierung nicht generell die strafrechtlichen Risiken, die mit dem Containern verbunden sein können. Sie trägt allerdings der sich wandelnden Einstellung der Gesellschaft mit Blick auf die Verwendung - und Verschwendung - von Ressourcen Rechnung.

Prof. Dr. Annika Dießner

⁴² „Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.“

Prof. Dr. Thomas Fischer

06. Dezember 2020

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof a. D.

82301 Starnberg

Postfach 11 15

fischer.tgo@outlook.de

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Sekretariat

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Betr.: Antrag „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“, BT-Drucksache 19/9345

Hier: Öffentliche Anhörung am 10. Dezember 2020

Bezug: Schreiben vom 18. November 2020, Gz. PA 6 – 5410 – 2.2

Zu dem oben genannten Antrag der Fraktion DIE LINKE gebe ich die folgende

Stellungnahme ab:

Zusammenfassendes Ergebnis:

Ich halte die im Entschließungsantrag vorgeschlagene gesetzliche Regelung für rechtlich und praktisch nicht sinnvoll.

1)

Der Antrag BT-19/9345 richtet sich auf einen Beschluss des Deutschen Bundestags, die Bundesregierung aufzufordern, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, durch welchen die Aneignung entsorgter Lebensmittel von der Strafverfolgung ausgenommen wird.

Der Antrag nimmt Bezug auf ein Strafverfahren, in dem das Amtsgericht Fürstenfeldbruck am durch Urteil vom 30. Januar 2019 – 2 Cs 42 Js 26676/18 (nach Einspruch gegen Strafbefehl) zwei Beschuldigte im Alter von 26 und 28 Jahren wegen Diebstahls verurteilt und eine Geldstrafe von jeweils 15 Tagessätzen zu je 15 € vorbehalten hatte; die Bewährungsfrist wurde auf zwei Jahre festgesetzt. Dem lag zugrunde, dass die Beschuldigten, zwei Studentinnen, für nicht mehr verkehrsfähig gehaltene Lebensmittel aus einem verschlossenen Container entwendet hatten, die auf dem Grundstück der Firma „Edeka“ im Zulieferbereich gelagert waren und zur Abholung durch ein Entsorgungsunternehmen bereitstanden.

Gegen die Verurteilung legten die Beschuldigten Sprungrevisionen ein, die durch Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 2. Oktober 2019 - 206 StRR 1013/19, 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104 = StV 2020, 249 – als unbegründet verworfen wurden.

Hiergegen erhoben die Verurteilten Verfassungsbeschwerden. Diese wurde durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 5. August 2020 – 2 BvR 1985/19, NJW 2020, 2953, nicht zur Entscheidung angenommen.

Auf die Begründungen der genannten Entscheidungen nehme ich Bezug; von einer inhaltlichen Wiedergabe sehe ich aus Gründen der Übersichtlichkeit ab.

2)

Der Entschließungsantrag 19/9345 führt aus, die Strafbarkeit des Wegnehmens von genießbaren, aber zur Entsorgung bereitgestellten Lebensmitteln als Diebstahl sei „skandalös“. Die Handlung des sog. „Containerns“ (scil.: Wegnehmen aus verschlossenen, auf fremdem Privatgelände aufgestellten Abfallbehältern) sei nicht strafwürdig, die Täter nicht Diebe, sondern „Lebensmittelretter“.

Tatsächlich sei das Motiv der Täter nicht, den jeweiligen Supermarkt zu schädigen oder ihm die Lebensmittel zu entziehen. Einige Täter handelten vielmehr, „weil sie schlicht kein Geld haben“, andere, weil sie das Ziel eines nachhaltigen Umgangs mit Lebensmitteln verfolgen. Ein gesellschaftlicher Schaden solcher Handlungen sei nicht ersichtlich. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebiete daher, sie nicht mit dem Mittel des Strafrechts zu verfolgen. Überdies „(hebele) die Nichtfreigabe der Lebensmittel jegliche Nachhaltigkeitsstrategie aus“ (BT-Drs. 19/9345, S. 1).

3)

In der strafrechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist die Frage der Strafbarkeit einer Wegnahme von zur Entsorgung bereitgestellten Sachen vor allem am Beispiel des sog. „Sperrmülls“ diskutiert worden. Nach herrschender Meinung ist das Bereitstellen von zur Entsorgung bestimmtem Abfall solcher Art, anders als etwa bei Hausmüll, nicht als sog. Dereliktion – also als Aufgabe des Eigentums – zu verstehen; die Sachen werden daher nicht „herrenlos“ und zur beliebigen Aneignung freigegeben. Diese Ansicht stützt sich unter anderem auf die Erwägung, dass das Interesse des Eigentümers und daher der sozial-kommunikative Sinngehalt seiner Handlung (Bereitstellen) nicht dahin gehe, dass beliebige Dritte auf die Sachen zugreifen, sie durchsuchen, wegnehmen, verwerten oder zerstören können sollen. So ist es etwa in der Regel fernliegend anzunehmen, dass Eigentümer konkludent einwilligen, dass ihr Abfall von gewerblichen Verwertern durchsucht und zur kommerziellen Nutzung weggenommen werden; auch das Durchsuchen, verstreuen und Auswerten durch nicht gewerbliche Private wird regelmäßig nicht erlaubt.

Im Einzelfall kann dies natürlich anders sein; das setzt aber entsprechende Erklärungen des Eigentümers voraus. Die Unterstellung eines regelmäßigen Dereliktionswillens wird sowohl hinsichtlich sog. Sperrmüll als auch hinsichtlich Altfahrzeugen, Schrott oder sonstigem Abfall verneint, der zur Abholung durch ein öffentliches oder privates Entsorgungsunternehmen abgestellt wird. Das gilt erst recht, wenn das Abstellen nicht an öffentlich zugänglichen Orten (Straßenrand etc.), sondern auf nicht öffentlichen privaten Grundstücken erfolgt. Wer etwa auf seinem Grundstück Altfahrzeuge oder alte Möbel abstellt, verstößt zwar ggf. gegen abfallrechtliche Vorschriften und wäre zur Entsorgung verpflichtet, derelinquiert die Sachen aber offenkundig nicht.

4)

Es stellt sich die Frage, ob die vorgenannten Regeln auch für noch genießbare, aber vom Eigentümer für nicht verkehrsfähig gehaltene Lebensmittel gelten oder hier modifiziert werden sollen.

a) Der Entschließungsantrag setzt voraus, dass die derzeitige Rechtslage eine solche Unterscheidung nicht ermöglicht. Das trifft nach den oben genannten Grundsatzentscheidungen zu; abweichende Ansichten in der Literatur sind, soweit ersichtlich, vereinzelt geblieben. Es ist, anknüpfend an die Begründungen der oben genannten Entscheidungen, nur auf folgende tatbestandspezifische Gesichtspunkte hinzuweisen:

- Die rechtliche Definition der Dereliktion (Aufgabe des Eigentums) knüpft nicht an den Marktwert oder den Zweck einer Sache an;
- Der Begriff des „Lebensmittels“ ist zu unspezifisch, um sie in spezifischer Weise von anderen „nicht mehr benötigten“ Sachen abzugrenzen;
- Die Bereitstellung von Sachen in verschlossenen Behältnissen auf privatem Gelände schließt eine Deutung aus, wonach hiermit konkludent eine Eigentumsaufgabe erklärt sein könnte;
- Einer konkludenten Eigentumsaufgabe oder Übereignung an unbekannte Dritte steht das Interesse des Eigentümers entgegen, nicht für mögliche Schäden haften zu müssen;
- Der Tatbestand des Diebstahls (§ 242 StGB), auch des Diebstahls geringwertiger Sachen (§ 248 StGB), knüpft nicht an die Nützlichkeit der Sache für den Eigentümer und nicht an den Zweck an, welchen der Täter verfolgt.

b) Eine gesetzliche Neuregelung, welche das Ziel des Entschließungsantrags verwirklicht, „Lebensmittel freizugeben“, ist im Hinblick auf Ihren Zweck sowie die Zweckmäßigkeit, auf die Vereinbarkeit mit allgemeinen rechtlichen Grundsätzen sowie auf die rechtstechnische und dogmatische Umsatzbarkeit zu untersuchen; hierbei sind nicht zuletzt auch praktische Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

aa) Der Zweck der vorgeschlagenen Neuregelung richtet sich darauf, die „Nachhaltigkeit“ des Umgangs mit Lebensmitteln zu verbessern und der „Verschwendung“ von Lebensmitteln durch Wegwerfen noch genießbarer Sachen entgegenzuwirken. Dieses Ziel ist in jedem Fall begrüßenswert und förderungswürdig. Fraglich ist jedoch, ob es durch eine individuelle „Freigabe“ der Wegnahme von entsorgten Lebensmitteln in einem nennenswerten Maß gefördert würde und ob nicht negative Folgen gegenüber solchen Vorteilen überwiegen würden.

Die Überproduktion von verzehrfähigen Lebensmitteln ist eine unmittelbare Folge des Marktgeschehens und der Konkurrenz von marktwirtschaftlich handelnden Produzenten. Auf der Produzentenseite werden Überkapazitäten aufgebaut, um dem starken Preisdruck der großen Abnehmer (Handelsketten) folgen zu können. Die gewerblichen Abnehmer bestellen regelmäßig deutlich überschüssige Mengen, um in den Verkaufsmärkten jeweils bis zum Ladenschluss ein möglichst gleich großes Angebot vorhalten zu können. Findet das nicht statt, löst das alsbald Abwanderungen von Käufern aus. Das Konsumverhalten einer Mehrheit von Konsumenten führt überdies dazu, dass Waren schon mit kleinsten,

Genießbarkeit oder Geschmack nicht beeinträchtigenden äußeren Fehlern nicht verkäuflich sind.

Eine Steuerung auf der Konsumentenseite ist nur schwer möglich, wenn sie nicht regelmäßig und mit Zwangsmitteln in das Konsumverhalten eingreift, sondern über individuelle Entscheidungen im Hinblick auf „Müll“, Nachhaltigkeit und ökologische Rationalität erfolgen soll. Die hier inmitten stehenden Lebensmittel stehen in den Lebensmittelmärkten durchweg bis zur Feststellung der Marktunfähigkeit zum Verkauf, vielfach zu verminderten Preisen, werden aber nicht gekauft. Es ist unwahrscheinlich, dass Konsumenten in einer marktrelevanten Zahl abwarten würden, bis preisreduzierte Waren von den Märkten in Abfallcontainer verbracht werden, um sie dann dort kostenfrei zu entnehmen.

bb) Eine Anknüpfung des Diebstahls-Tatbestands an subjektive Zwecke steht in Konflikt mit dem allgemeinen Grundsatz, dass Eigentum und Vermögen, soweit sie rechtlich nicht bemakelt sind, nicht unter dem Vorbehalt fremdbestimmter Motive oder Zwecke stehen. Die Regelung des § 903 S. 1 BGB, wonach Eigentum das Recht ist, mit einer Sache „nach Belieben zu verfahren“, schließt in das Belieben auch Motive und Ergebnisse ein, die dritten Personen falsch, unmoralisch oder unvernünftig erscheinen; auch das Vernichten oder Beschädigen eigener Sachen ist unabhängig davon nicht verboten, ob sie für Dritte noch verwendbar wären oder ob Dritte oder der Staat es für sinnvoll halten.

Insofern stellt sich auch die Frage, mit welcher Berechtigung ausgerechnet (allein) bestimmte Lebensmittel vom Eigentumsschutz ausgenommen werden sollten. Ein öffentliches Interesse an Nachhaltigkeit und Vermeidung von Überproduktion und Abfall besteht in vielen Bereichen, etwa im Hinblick auf Baustoffe, Holz oder Elektrogeräte. Es wäre wenig plausibel, Milchfertigprodukte oder Gemüse vom Eigentumsschutz auszunehmen, die Wegnahme eines alten Brettes aus demselben Container zum selben Zeitpunkt aber mit Freiheitsstrafe zu bedrohen.

cc) Eine Regelung soll nach dem Entschließungsantrag und nach öffentlich diskutierten Vorschlägen als „Freigabe von Lebensmitteln“ erfolgen; dies soll („beispielsweise“) dadurch geschehen, dass „solche Lebensmittelabfälle“ als herrenlose Sachen definiert werden. Das dürfte als tatbestandliche Ausnahme zur Regelung des § 242 Abs. 1 StGB aufzufassen sein. Es soll also einer bestimmten Kategorie von Sachen (Lebensmitteln) unter bestimmten Bedingungen (Bereitstellen zur Entsorgung) die Eigenschaft als „fremd“ gesetzlich entzogen werden.

Dies stieße zunächst auf die Schwierigkeit, die Kategorie hinreichend bestimmt zu umschreiben. „Lebensmittel“ sind grundsätzlich alle Substanzen, die zur Ernährung des menschlichen Körpers bestimmt und geeignet sind. Nach der EU-Verordnung 178/2002/EG vom 28.1.2002 gehören nicht zu den Lebensmitteln: Futtermittel, lebende Tiere, Pflanzen vor dem Ernten, Arzneimittel im Sinne der EG-Richtlinien Richtlinie 65/65/EWG und Richtlinie 92/73/EWG, kosmetische Mittel im Sinne der Richtlinie 76/768/EWG, Tabak und Tabakerzeugnisse im Sinn der Richtlinie 89/622/EWG, Betäubungsmittel und psychotrope Stoffe im Sinn des Einheitsübereinkommens der Vereinten Nationen über Suchtstoffe (1961) und des Übereinkommens der Vereinten Nationen über psychotrope Stoffe (1971), Rückstände und Kontaminanten. Es bleibt also ein großer Bereich an verzehrfähigen Substanzen, den man im Hinblick auf „solche“ Lebensmittel begrenzen müsste, die im Zusammenhang mit dem sog. „Containern“ von Belang sind. Es ist zu erwarten, dass dies nicht ohne Abgrenzungsschwierigkeiten ginge. Überdies müsste man wohl bestimmte Lebens- und Genussmittel einer Rückausnahme unterstellen, etwa alkoholhaltige Substanzen oder andere Sachen, deren Unbedenklichkeit bezweifelt wird.

Alternativ könnte man die Eingrenzung über die subjektive Zweckbestimmung des jeweiligen (bisherigen) Eigentümers vornehmen. Dies hätte allerdings zur Folge, dass diese – nach außen ausdrücklich oder konkludent erklärte – Zweckbestimmung über die mögliche Herrenlosigkeit entschiede. Dies ist aber nichts anderes als der derzeitige Rechtszustand: Wer Sachen in einen mit einem Schloss versehenen Container auf dem eigenen Grundstück abstellt, erklärt konkludent, dass er das Eigentum nicht aufgeben will. Es bliebe also nur die Möglichkeit, solche Erklärungen des Eigentümers gesetzlich für unwirksam zu erklären; ihn also zu enteignen. Dass dies (verfassungs-)rechtliche Probleme mit sich brächte, liegt auf der Hand; es würde wohl auch zu Ausweichbewegungen der Betroffenen im Hinblick auf mögliche Entschädigungen führen. Eine „Freigabe“ von nicht verkäuflichen Lebensmitteln sollte aber nicht dazu führen, dass faktisch der Staat diese Mengen zu Verwertungskosten (über Entschädigungszahlungen) aufkauft, verwertet und entsorgt.

Überdies ist darauf hinzuweisen, dass Herrenlosigkeit von Sachen nichts an der räumlichen Schutzsphäre des Hausrechts sowie am Substanz-Schutz von sonstigem Eigentum (Container etc.) ändert: Das Wegnehmen herrenloser Sachen aus gesicherten Behältern (unter deren Aufbrechen) auf einem fremden Grundstück bleibt als Hausfriedensbruch und Sachbeschädigung strafbar. Tatbestandliche Ausnahmen zu § 123 und § 303 StGB ließen sich nur schwer in praktikabler Weise konstruieren.

Schließlich stellt sich auch die Frage, welche anderen Straftatbestände von der Regelung betroffen wären. Das ist zunächst § 246 StGB (Unterschlagung), denn wenn die Aneignung unter Gewahrsamsbruch straflos ist, besteht kein Grund, sie *ohne* Gewahrsamsbruch weiter

zu bestrafen. Erfasst werden müsste auch § 263 (Betrug): man kann argumentieren, dass es nicht schlüssig wäre, Wegnahme und Aneignung straffrei zu stellen, eine auf Täuschung beruhende Übertragung desselben Vermögensgegenstands aber zu bestrafen. In jedem Fall müsste sich eine Straffreistellung des Gewahrsamsbruchs auch auf den Raub-Tatbestand (§ 249) StGB, auf räuberische Erpressung (§§ 253, 255) sowie räuberischen Diebstahl (§ 252 StGB) auswirken. Raub ist funktional-intentionales Zusammentreffen von Nötigung und Wegnahme fremder Sachen in Zueignungsabsicht. Wenn die Sache, um die es geht, herrenlos ist, kann Wegnahme mit Gewalt oder Drohung nicht Raub sein, sondern nur als einfache Nötigung bestraft werden. Betroffen wären schließlich auch alle Qualifikationen sowie besonders schwere Fälle: Wegnahme von herrenlosen Sachen mit Waffengewalt etwa ist einfache Nötigung (Mindeststrafe 5 Tagessätze Geldstrafe), nicht besonders schwerer Raub (Mindeststrafe 5 Jahre Freiheitsstrafe).

dd) Denkbar wäre alternativ, einen Privilegierungstatbestand in § 242 StGB einzustellen, etwa:

„Absatz 1 gilt nicht, wenn die fremde bewegliche Sache ein Lebensmittel (nähere Beschreibung) ist, das (Betroffener) von (Täter) in der Absicht weggenommen wird, (Absicht)...“

Es müsste also eine genaue Beschreibung solcher Eigentümer erfolgen, die nicht von § 242 geschützt sind. Die Bezeichnung als „Lebensmittelmarkt“ reichte hier sicher nicht aus; Anknüpfungen an bestimmte Ladengrößen, Umsatzhöhen oder Sortimente würden zu Streitigkeiten über die Grenzen führen.

Bestimmt werden müssten auch die von der Privilegierung betroffenen Täter. Denn es dürfte nicht beabsichtigt sein, beliebigen Personen mit beliebigen Zielsetzungen freien Zugriff zu erlauben. Das betrifft etwa den Ausschluss von gewerblichen Wiederverkäufern oder Verwendern.

Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass etwa in dem eingangs zitierten Fall des AG Fürstenfeldbruck die beiden Täterinnen nicht aus persönlicher Not, sondern aus politischen Gründen handelten, um „ein Zeichen zu setzen“. Die ist keine Motivation, die per se eine Privilegierung rechtfertigen könnte. Wenn man etwa den Fall unterstellte, dass rechtsradikale Täter aus dem Container eines türkischen Lebensmittelmarktes Lebensmittel entwendeten, um durch die Wegnahme selbst oder durch die Form der Verwendung „Zeichen“ gegen Immigration zu setzen, käme man nicht auf die Idee, hierbei handele es sich um eine privilegierungswürdige Handlung. Auch sonstige Motivationen, die sich leicht denken und in der Praxis nicht ausschließen lassen, müssen keineswegs moralisch hochstehend sein.

Sofern man die Privilegierung etwa an die Absicht einer privaten, persönlichen Verwendung zu Ernährungszwecken knüpfen wollte, müsste man die Grenzen dieser Privilegierung bestimmen; diese wären aber kaum zu überwachen und, soweit sie subjektive Absichten betreffen, auch einem Beweis nur schwer zugänglich.

ee) Im Hinblick auf die Zweckmäßigkeit einer im Entschließungsantrag angesprochenen Lösung ist zu bedenken, dass es inzwischen eine durchaus leistungs- und ausbaufähige Infrastruktur zur sinnvollen Nutzung überflüssiger, nicht verkaufsfähiger Lebensmittel gibt. Zum einen stellt eine nicht unerhebliche Anzahl von Lebensmittelmärkten solche Waren an öffentlich zugänglichen Stellen zur kostenfreien Entnahme bereit. Das betrifft insbesondere Milchfertigprodukte, Gemüse und Obst. Auch diese Märkte werden aber regelmäßig von diesen kostenfrei angebotenen Waren andere trennen, die zur Entsorgung vorgesehen sind, gleichwohl aber von einer gewissen Zahl von Interessenten immer noch als verwertbar beurteilt würden. Das Problem wird hierdurch also nicht wirklich gelöst.

Zum anderen besteht die Infrastruktur der örtlichen „Tafeln“ sowie entsprechender Angebote von NGO's. Ein erheblicher Teil der Lebensmittelmärkte bietet diesen Stellen regelmäßig nicht verkäufliche Lebensmittel an. Die Abnahme ist allerdings begrenzt und von der konkreten Nachfrage abhängig; auch bei den „Tafeln“ können viele noch grundsätzlich genießbare Lebensmittel nicht abgesetzt werden.

Denkbar wäre aber etwa, Lebensmittelgeschäfte einer bestimmten Größe zu verpflichten, regelmäßig unverkäufliche Lebensmittel der örtlichen „Tafel“ (oder entsprechenden Trägern) anzubieten. Das impliziert allerdings auch, dass diejenigen, die solcher Lebensmittel für sich oder andere erwerben wollen, die Angebote der „Tafeln“ nutzen dürfen und dass es ihnen zumutbar ist, sie zu nutzen. Eine Haltung, wonach es etwa unzumutbar sei, sich um einen Berechtigungsschein der „Tafel“ zu bemühen und gemeinsam mit Empfängern von Grundsicherung dort Lebensmittel zu beziehen, da man lieber „containern“ möchte, erschiene wenig überzeugend.

5) Ergebnis:

1) Eine gesetzliche Regelung, wonach genießbare, nicht verkaufsfähige Lebensmittel regelmäßig als herrenlose Sachen anzusehen sind, wäre in die bestehende (straf-)rechtliche Systematik nur sehr schwer, teilweise gar nicht einzupassen.

Eine entsprechende Regelung würde nicht zu einer Entkriminalisierung der Wegnahme von Sachen führen, welche der Eigentümer in seiner Gewahrsamssphäre behalten will, in welche nur unter Bruch von Hausrecht und durch Sachbeschädigung eingedrungen werden kann.

2) Eine gesetzliche Verpflichtung von Eigentümern, bestimmte Sachen zu delinquieren, wäre eine Enteignung, die weitere Rechtsfolgen nach sich zöge.

3) Eine Abgrenzung zu privilegierender, als moralisch hochstehend angesehener Zwecke von anderen, nicht privilegierungswürdigen Zwecken und Motiven wäre rechtlich und praktisch nur schwer möglich.

4) Alternativen, die geeignet sind, den grundsätzlich begrüßenswerten Zweck einer nachhaltigen Lebensmittelproduktion durch Verwertung genießbarer Lebensmittel zu fördern, stehen bereits heute zur Verfügung und sollten gefördert werden. Ein systemwidriger Eingriff in den strafrechtlichen Eigentums- und Vermögensschutz würde voraussichtlich nicht zu nennenswerten Markt- und Konsumveränderungen führen, jedoch ein Fülle von rechtlichen und praktischen Folgeproblemen generieren. Eine bloß symbolische Privilegierungs-Gesetzgebung ist in der Sache nicht nützlich.

gez. Thomas Fischer

**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 Zieles (Freistellung von Strafverfolgung) **nur eingeschränkt geeignet**. Zur Vermeidung von Lebensmittelverschwendung **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 einen 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 Verschwendung zu retten oder „schlicht kein Geld für ihren Erwerb haben.“

III. Bewertung

1. Unzutreffende tatsächliche Annahme und fehlgehende normative Prämisse

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 geäußert 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-straftvorbehalt-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 sieht 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. Container 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 Gebrauchs 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 Zieles (Freistellung von Strafverfolgung) nur eingeschränkt geeignet. Denn in nicht wenigen Fällen erfüllt das Containern nicht nur den Diebstahlstatbestand, sondern auch die Tatbestände des Hausfriedensbruchs und ggfs. auch der Sachbeschädigung. Lebensmittel in Abfallcontainern für „herrenlos“ zu erklären, wie dies der Antrag andeutet, führte daher in vielen Fällen lediglich zu einer teilweisen Entkriminalisierung. Wollte man – entsprechend dem Generalziel des Antrags – dafür Sorge tragen, dass die Aneignung entsorgter Lebensmittel nicht zur Strafverfolgung führt, müsste der Gesetzgeber eine *tatbestandsübergreifende* Regelung im Allgemeinen Teil schaffen. Eine auf bestimmte Einzelphänomene wie das Containern 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 erkaufte. Von einer solchen „Einzelfallgesetzgebung im Allgemeinen Teil“ ist dringend abzuraten.¹⁹

Auch zur Erreichung des mit dem Antrag mittelbar verfolgten Zieles – Reduzierung von Lebensmittelverschwendung – 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 Lebensmittelverschwendung eingesetzt werden, müsste auch der Diebstahl von Lebensmittelabfällen aus Mülltonnen und Abfallcontainern in Privathaushalten (ggfs. 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/lebensmittelverschwendung/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 Lebensmittelverschwendung ist daher – nach allgemeiner Auffassung – auf zielgenauere und effektivere Strategien zurückzugreifen als die Straffreistellung des sog. Containers.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 „definitive Lösung“, der zufolge Lebensmittelabfälle pauschal für herrenlos erklärt werden sollen. Denn ein solcher Schritt führte 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 Dereliction – 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 *Depenbeuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Art. 14 Rn. 5.

Nicole Luther
Oberstaatsanwältin

Tübingen, 23.11.2020

An den
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Straße 1
10557 Berlin

-per E-Mail-

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 zu dem Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut und weiterer Abgeordneter sowie der Fraktion DIE LINKE

- Drucksache 19/9345
- Geschäftszeichen PA 6 -5410-2.2

Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren

A. Empfehlung

Eine Gesetzesänderung, die die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle von der Strafverfolgung ausnimmt, ist nicht erforderlich.

B. Begründung

I. Ausgangslage

Anlass für den Antrag ist die Verurteilung zweier Studentinnen durch das Amtsgericht Fürstenfeldbruck vom 30. Januar 2019, Az. 3 Cs 42 Js 26676/18, wegen Diebstahls zu einer vorbehaltenen Geldstrafe, die durch das Bayrische Oberste Landesgericht durch Beschluss vom 01. Oktober 2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, bestätigt wurde. Die daraufhin eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde durch Nichtannahmebeschluss des

Bundesverfassungsgerichts vom 05.08.2020, Az. 2 BvR 1985/19 und 2 BvR 1986/19 nicht zur Entscheidung angenommen.

Dem lag als Sachverhalt zugrunde, dass zwei Studentinnen diverse Lebensmittel aus einem verschlossenen Abfallcontainer eines Supermarktes entwendet hatten. Der Container stand zur Abholung durch den Abfallentsorger in der Anlieferzone des Supermarktes bereit und musste zur Durchführung des Diebstahls durch einen Vierkantschlüssel geöffnet werden. Tatmotiv war nach den Urteilsfeststellungen nicht die Absicht, sich mit kostenlosen Lebensmitteln zu versorgen sondern auf den kritikwürdigen Umgang der Gesellschaft mit Lebensmitteln hinzuweisen.

II. Rechtslage, insbesondere Anwendung des § 242 StGB

§ 242 StGB dient nach herrschender Auffassung grundsätzlich dem Schutz des Eigentums als formale, zivilrechtsakzessorische Rechtsposition. § 242 schützt dabei gerade auch die faktische Ausübungsmöglichkeit des Eigentumsrechts und die nach § 903 BGB bestehende Möglichkeit, mit eigenen Sachen nach Belieben zu verfahren und jeden Dritten vom Umgang mit der Sache auszuschließen. Nach dieser kriminalpolitischen Grundentscheidung ist das Eigentum im Rahmen des § 242 StGB unabhängig vom wirtschaftlichen Wert der Sache geschützt. Auf einen objektiv messbaren Substanzwert oder auf eine wirtschaftliche Interessenverletzung kommt es im Rahmen des § 242 StGB nicht an.¹

Entscheidend für die Frage, ob die Wegnahme zur Entsorgung bereitgestellten Lebensmittel als Diebstahl zu werten ist, sind die Eigentumsverhältnisse an diesen Lebensmitteln. Herrenlose Sachen scheiden als Tatobjekt eines Diebstahls aus. Wenn in der Bereitstellung zur Entsorgung also eine Dereliktion gesehen werden kann und diese damit herrenlos wären, läge kein Diebstahl vor. Dies wurde für privaten Hausmüll und auch Sperrmüll bejaht², nicht aber für Papiermüll, der nach einem Spendenaufruf als Sammelgut bereitgestellt wurde³. Bereits diese Entscheidungen zeigen, dass nicht in jedem Fall der Bereitstellung von vermeintlichen Abfällen zur Abholung von einer herrenlosen Sache ausgegangen werden kann, sondern es vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles ankommt. Im Fall des Supermarktbetreibers befanden sich die Container auf dem Gelände des Supermarktes und waren zudem verschlossen. Entsprechend der genannten Definition,

¹ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.08.2020, 2 BvR 1885/19, 2 BvR 1986/19 m.w.N.

² LG Ravensburg, Urt. Vom 03.07.1987 – 3 S 121/87, NJW 1987, 3142

³ BayObLG Urt. V. 27.06.1986 – RReg. 3 St 42/86, BayOLGST 1986, 72

wonach § 242 StGB auch wirtschaftlich wertlose Sachen schützt, die im Eigentum eines anderen stehen, ist die Entscheidung, bei zur Entsorgung bereitgestellter Lebensmittel in verschlossenen Containern nicht von einer Dereliktion auszugehen, nachvollziehbar und richtig. Eine Dereliktion kommt nur dann in Betracht, wenn der Eigentümer in der Absicht auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz an der Sache aufgibt (§ 959 BGB). Es muss also mindestens der Wille vorherrschen, sich der Sache ungezielt zu entledigen, dem bisherigen Eigentümer muss es egal sein, was mit der Sache passiert.

Dies dürfte bei Lebensmitteln, die ein Supermarktbetreiber entsorgen will gerade nicht der Fall sein. Vielmehr hat hier der Eigentümer ein Interesse daran, dass diese nicht unkontrolliert von jedem mitgenommen werden, da beim Verzehr gesundheitlich bedenklicher Lebensmittel möglicherweise Haftungsansprüche zu befürchten sind. Zu Recht wurde in den Entscheidungen auch darauf hingewiesen, dass der Entsorgende für die gesundheitliche Unbedenklichkeit in Verkehr gebrachter Lebensmittel einzustehen hat.

Insbesondere nach der nunmehr vorliegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist daher in Fällen wie dem vorliegend entschiedenen von einer Strafbarkeit nach § 242 StGB auszugehen. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (Strafantrag oder Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses) wird das Containern also nach derzeitiger Rechtslage als Straftat verfolgt. Soweit die Voraussetzungen vorliegen kommt auch eine Strafbarkeit nach den §§ 244, 244 a StGB in Betracht. Ein besonders schwerer Fall des Diebstahls gemäß § 243 StGB dürfte dagegen in den meisten Fällen wegen Geringwertigkeit des Diebesgutes gemäß § 243 Abs. 2 StGB ausscheiden.

III. Auswirkungen einer möglichen Gesetzesänderung

Sollte man dem vorliegenden Antrag, das Containern von Lebensmitteln aus der Strafverfolgung des § 242 StGB auszunehmen, folgen, stellt sich die Frage, wie dies ausgestaltet werden könnte. Der Antrag enthält lediglich den Vorschlag, diese Lebensmittel als herrenlose Sachen zu definieren.

Dem begegnen allerdings rechtssystematische Bedenken. Unserem Rechtssystem bislang ist es bislang fremd, einzelne, sehr konkrete Sachverhalte durch positive Feststellungen oder Definitionen zu regeln und damit aus der Strafverfolgung auszunehmen. Durch die beantragte Regelung würde möglicherweise ein Präzedenzfall für weitere solche Ausnahmeregelungen geschaffen werden.

Zu bedenken wäre auch, dass alleine durch die Definition der zu entsorgenden Lebensmittel als herrenlose Sachen die mit diesen Taten häufig einhergehenden Straftatbestände des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung (beispielsweise Beschädigung der Container in Fällen des Aufbruchs) weiterhin bestehen bleiben und bei Vorliegen von Strafanträgen bzw. im Fall der Sachbeschädigung auch bei Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft auch verfolgt werden könnten.

Es begegnet also schon aus grundsätzlichen, aber auch ganz praktischen Erwägungen heraus Bedenken, einzelne konkret bezeichnete Lebenssachverhalte bzw. die Wegnahme bestimmter Gegenstände aus der Strafverfolgung auszunehmen.

Der Diebstahl geringwertiger Sachen ist gemäß § 248 a StGB ein relatives Antragsdelikt. Soweit von den geschädigten Supermarktbetreibern kein Strafantrag gestellt wird und die Staatsanwaltschaft das besondere öffentliche Interesse an der Strafverfolgung verneint, ist somit sogar eine Verfahrenseinstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO möglich. Soweit die Geringfügigkeitsgrenze (derzeit ca. 25 Euro) nicht oder nur unwesentlich überschritten wird, besteht die Möglichkeit, Verfahren beispielsweise §§ 153, 153 a StPO einzustellen.

Wie dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts im vorliegenden Fall zu entnehmen ist, wurde den Beschwerdeführerinnen in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Fürstenfeldbruck eine Verfahrenseinstellung gegen die Leistung von 8 Stunden gemeinnütziger Arbeit angeboten, von diesen aber abgelehnt. Bei einer Zustimmung wäre es nicht zu einer Verurteilung gekommen und die „Kriminalisierung“ des Containers hätte zumindest in diesem Fall nicht stattgefunden.

Das geltende Strafrecht und Strafprozessrecht halten daher ausreichend Instrumente vor, um angemessen auf Taten wie das Containern von Lebensmitteln zu reagieren.

Ich halte das Strafrecht nicht für das geeignete Mittel, um auf politische oder gesellschaftliche Missstände - wie hier die auf Verschwendung von Lebensmitteln - hinzuweisen, diese zu bekämpfen bzw. solche Missstände in Zukunft nicht aufkommen zu lassen.

Stellungnahme von Rechtsanwalt Max Malkus,
zu dem Antrag der Abgeordneten Niema Movassat u.A. der Fraktion DIE LINKE,
in der Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen
Bundestages am 10. Dezember 2020

Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren

- BT-Drs. 19/9345
- Geschäftszeichen PA 6-5410-2.2.

Leipzig, den 6.12.2020

A. Empfehlung

Die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle von der Strafverfolgung auszunehmen ist, soweit nicht Privathaushalte betroffen sind, geboten und möglich.

B. Ausgangssituation

– Dem Markt entzogene, genießbare Lebensmittel in der Mülltonne

Containern oder „Dumpster Diving“ ist ein strafrechtlich relevantes Problem für Polizei, Gerichte und Staatsanwaltschaften geworden.¹ Containert wird in der gesamten Bundesrepublik Deutschland durch Einzelpersonen oder Gruppen. Seit spätestens dem Jahr 2004² werden in Deutschland immer wieder Fälle bekannt, in denen Personen, die containern, mit dem Vorwurf des Diebstahls, Einbruchdiebstahls oder bandenmäßigen Diebstahls in das Auge der Strafverfolgungsbehörden geraten und einem Ermittlungsverfahren ausgesetzt sind. Gleichwohl findet in den meisten Fällen eine Strafverfolgung wegen Diebstahls – auch bei Entdeckung - nicht statt, und wird in einigen Bundesländern das Containern praktisch gar nicht als Straftat verfolgt.

1 Fallsammlung in Malkus, Magazin für Restkultur, 2016, S. 1 f. m.w.N.
http://www.magazin-restkultur.de/wp-content/uploads/2016/04/MGZNRK_MaxMalkus-Containern-straftbar-straftuerdig_.pdf.

2 „Gnadenbrot für Diebin“, taz vom 21.12.2004, <http://www.taz.de/1/archiv/?dig=2004/12/21/a0047>.

Für die Betroffenen gilt mithin in Deutschland kein einheitliches Recht, an das sie sich halten könnten.³

Beim Containern werden noch genießbare Lebensmittel, die von Lebensmitteldistributoren aussortiert, aus dem Angebotssortiment genommen und zur Entsorgung bereitgestellt sind, von Menschen zum eigenen Verzehr oder zur Aufbereitung und Verteilung an Dritte, angeeignet.

Noch genießbare Lebensmittel werden aufgrund der Kalkulationen der Lebensmitteldistributoren aus dem Warensortiment entfernt, oder etwa weil in einem Netz voller Orangen eine einzelne Orange einen Schimmelbefall hat und das Produkt „Netz voller Lebensmittelorangen“ damit nicht mehr den Anforderungen der Kunden entspricht oder der Lebensmitteldistributor das eingekaufte Produkt in dieser Form nicht mehr mit der notwendigen Gewähr anbieten möchte. Auffällig ist auch die Menge an noch genießbaren Lebensmitteln, die (nur) das sogenannte Mindesthaltbarkeitsdatum überschritten haben.

In vielen Fällen bezahlt der Lebensmitteldistributor für die Verbrennung oder mechanisch-biologische Abfallbehandlung dieser Lebensmittel die hierfür fälligen Abfallgebühren, wobei auch die Wiederaufbereitung des „Lebensmittelmülls“ als Biogas, Tierfutter oder Kompost stattfindet. Mithin werden dem Lebensmitteldistributor durch das Containern Abfallgebühren erspart und reduziert sich durch Containern das Müllaufkommen insgesamt.

Ziel des Containern ist es, noch verwertbare und genießbare Lebensmittel, die dem Markt durch das Wegwerfen in einen Müllcontainer entzogen worden sind, ihrer eigentlichen Bestimmung, nämlich der Nahrungsaufnahme für den Menschen zuzuführen.

Eine Strafverfolgung oder Anklage ist auf Grund der bestehenden Gesetzeslage – in den krassesten Fällen wegen des besonders schweren Falls des Diebstahls - mit einer Strafandrohung von mindestens drei Monaten Freiheitsstrafe - nicht unüblich.⁴

In einer forsa-Umfrage aus dem September 2020 sprechen sich 86% der Deutschen gegen eine Kriminalisierung des Containerns aus und befürworten mithin das Retten von Lebensmitteln auf

³ Vgl. auch Hoven, NJW 2020, 2953 Rn. 48.

⁴ Malkus, Zur Straffreiheit des Containerns und dem Versuch der Kriminalisierung durch die Staatsanwaltschaften, Forum Recht 03/16, 133 f.

diese Weise trotz bekannter Strafandrohung.⁵ Die öffentlichen Debatten zum Containern haben gezeigt, dass das Herausfischen von Lebensmitteln aus dem Müllcontainer keine menschenunwürdigen Zustände⁶ schafft. Vielmehr wird in der Diskussion berücksichtigt, dass die praktische Weiterverwendung der Lebensmittel ein Akt des Ressourcenschutzes darstellt und sowohl ein Zeichen, als auch ein effektives Mittel gegen die massive Verschwendung von Lebensmitteln ist.⁷

Eine Studie des World Wide Fund For Nature (WWF) geht von 18 Mio. Tonnen noch genießbarer Lebensmittel aus, die in Deutschland jedes Jahr vernichtet werden, hiervon entfallen mit 2,58 Mio. Tonnen ca. 14% auf den Einzelhandel.⁸ Rund 22 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalente durch die in Deutschland verschwendete Lebensmittel landen jedes Jahr vollkommen unnötig in unserer Atmosphäre⁹, rund 4,4 Milliarden Tonnen weltweit.¹⁰

Auf europäischer Ebene wird davon ausgegangen, dass fast ein Drittel aller Lebensmittel verloren oder verschwendet werden.¹¹ Mit dem Aktionsplan der EU 2.12.2015 für die Kreislaufwirtschaft wird das Ziel verfolgt, die Lebensmittelverschwendung in Europa bis 2030 zu halbieren.¹² Deutschland hat sich diesem Ziel mit der Nationalen Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung 2017 und 2018 erneut angeschlossen.¹³

5 forsa-Umfrage vom September 2020 im Auftrag von n-tv/RTL: https://www.n-tv.de/der_tag/Sollte-Containern-als-Diebstahl-gelten-article22019872.html

6 CDU stoppt Vorstoß, „Containern“ bleibt verboten, NTV, 6. Juni 2019, <https://www.n-tv.de/politik/Containern-bleibt-verboten-article21072063.html>.

7 Janisch, „Der Mundraub des 21. Jahrhunderts“, Sueddeutsche Zeitung, 8.11.2019 <https://www.sueddeutsche.de/politik/containern-kommentar-1.4673387>.

8 WWF-Studie „Das große Wegwerfen“ vom Juni 2015. https://www.wwf.de/fileadmin/user_upload/WWF_Studie_Das_grosse_Wegschmeissen.pdf.

9 WWF-Studie „Das große Wegwerfen“ vom Juni 2015, S.53.

10 Food and Agriculture Organization of the United Nations, Food wasting footprint & Climate Change http://www.fao.org/fileadmin/templates/nr/sustainability_pathways/docs/FWF_and_climate_change.pdf

11 Lebensmittelverluste und Lebensmittelverschwendung: Schlussfolgerungen des Rates vom 28. Juni 2016, <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/06/28/agri-food-losses/>

12 Aktionsplan der EU für die Kreislaufwirtschaft vom 2.12.2015, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0614&from=EN>, entsprechen der sustainable development goals der UN (SDG 12.3) <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/21252030%20Agenda%20for%20Sustainable%20Development%20web.pdf>.

13 Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ernaehrung/Lebensmittelverschwendung/Nationale_Strategie_Lebensmittelverschwendung_2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3

C. Problemstellung

- Diebstahl an durch Lebensmitteldistributoren weggeworfene Lebensmitteln

a) Keine zwingende Strafbarkeit des Containers De lege lata – aber bestehende Rechtsunsicherheit und unterschiedliche Anwendung und Auslegung des Strafrechts

Gestohlen werden können nur fremde bewegliche Sachen. Ein Gegenstand, der also nicht im Eigentum eines anderen steht, also herrenlos im Sinne des § 959 BGB ist, kann infolgedessen nicht gestohlen werden. Nach umstrittener, aber herrschender juristischer Meinung, schützt § 242 StGB die formale Rechtsposition des Eigentums, es kommt soweit nicht auf den materiellen oder immateriellen Wert der Sache an.¹⁴ Nach vordrängender Ansicht soll aber ein Diebstahl auszuschließen sein, wenn dem Tatobjekt weder ein materieller noch immaterieller Wert zukommt, hier wird unter Anderem aufgeführt, dass die Zerstörung eines wertlosen Gegenstandes auch keine Sachbeschädigung darstellt.¹⁵ Folglich könnte bereits deswegen der Diebstahl von containernten Lebensmitteln ausscheiden, soweit wie im Fall der Studentinnen „Caro und Franz“ festgestellt wurde, dass sich hier wirtschaftlich wertlose Tatobjekte zugeeignet wurden¹⁶, was gleichwohl sowohl vom Bundesverfassungsgericht¹⁷ als auch den Instanzgerichten¹⁸ mit der herrschenden juristischen Meinung in diesem Fall nicht angenommen wurde. Unbestritten stehen die Lebensmittel in Lebensmittelmärkten zunächst sowohl nach formeller als auch nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Eigentum des Marktes bzw. des Inhabers des Marktes. Mithin ist fraglich, wie das Wegwerfen der Lebensmittel in einen Entsorgungscontainer, also die Abfallbeseitigung sachenrechtlich zu bewerten ist. Jedenfalls ist festzustellen, dass das Kreislaufwirtschaftsgesetz kein Verbot der Eigentumsaufgabe statuiert und auch bei einer anzunehmenden Eigentumsaufgabe die Beseitigungspflicht des Vorbesitzers nicht entfallen würde.¹⁹

Zum einen kann in dem Wegwerfen ein Angebot an den Entsorger gesehen werden, neuer Eigentümer der Lebensmittelsachen zu werden; die Disposition und die Eigentümerstellung

¹⁴ Schmitz in Münchener Kommentar zum StGB 3. Auflage 2017, § 242 StGB Rn. 4.

¹⁵ Bosch in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch 30. Auflage 2019 § 242 StGB, Rn. 6 m.w.N., ablehnend Schmitz in Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage 2017, § 242 StGB Rn. 11 m.w.N.

¹⁶ AG Fürstenfeldbruck, 30.01.2019 - 3 Cs 42 Js 26676/18.

¹⁷ BVerfG, 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19.

¹⁸ BayObLG, 28.10.2019 - 206 StRR 1013/19, AG Fürstenfeldbruck, 30.01.2019 - 3 Cs 42 Js 26676/18.

¹⁹ Schulte-Nölke in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Auflage 2019, § 959 Rn. 1; Kindl in BeckOK BGB, Hau/Poseck 56. Edition Rn 5.

orientieren sich an den bekannten zivilrechtlichen Grundsätzen, wonach eine Sache gem. §§ 929 f. BGB den Eigentümer wechselt. Zum anderen kann aber auch nach den Umständen des Einzelfalls eine Eigentumsaufgabe, also eine Dereliktion gem. § 959 BGB regelmäßig beim Containern angenommen werden.²⁰ Die Aufgabe des Eigentums ist ein einseitiges Verfügungsgeschäft des Eigentümers²¹, hinzukommen muss ferner die Aufgabe oder der Verlust des unmittelbaren Besitzes an der Sache.²² Der Verzichtswille (oder Entschlagungswille) muss aus der Sicht eines objektiven und verständigen Beobachters erkennbar betätigt werden, allerdings nicht besonders erklärt werden, wenn aus der Art und Weise und den Begleitumständen eine Besizaufgabe erkennbar ist.²³

Mithin kann also bereits jetzt, nach den Umständen des Einzelfalls, eine straffreie Handlung beim Containern vorliegen, insbesondere dann, wenn ein befriedetes Besitztum nicht betreten wird (Hausfriedensbruch) und davon auszugehen ist, dass den weggeworfenen Lebensmitteln kein wirtschaftlicher Wert zukommt.²⁴ In Fällen, in denen eine Strafverfolgung stattfindet, wird freilich eine Dereliktion aus tatsächlichen oder rechtstheoretischen Gründen im Ermittlungsverfahren nicht angenommen. Im praktischen Alltag können die juristischen Fragen erst im Rahmen eines Gerichtsverfahrens geklärt werden. Für die Betroffenen besteht eine Unsicherheit, ob und wie ihr Handeln letztendlich geahndet wird, auch weil sie nicht einschätzen können, mit welcher Rechtsauffassung die Strafverfolgungsbehörden die Strafverfolgung betreiben. Daneben steht dann die allgemeine Belastung eines Ermittlungsverfahrens.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und des Bayrischen Obersten Landesgerichts ist mithin davon auszugehen, dass die unteren Gerichte – gerade bei nicht gänzlich aufgeklärten Sachverhalten – grundsätzlich eher zur Strafbarkeit des Containerns tendieren werden und es bei den Staatsanwaltschaften zu einer zurückhaltenden Einstellungspraxis mit Verweis auf die höchstrichterliche Entscheidung kommt.

20 Schmitz in Münchener Kommentar zum StGB 3. Auflage 2017, § 242 Rn. 35.

21 Kindl in BeckOK BGB, Hau/Poseck 56. Edition § 959 BGB, Rn. 1.

22 Kindl, Rn. 4.

23 Kindl, Rn. 3.

24 Vgl. Schmitz in Münchener Kommentar zum StGB 3. Auflage 2017, § 242 Rn. 35.

Herauszustellen ist, dass anders als die heute herrschende Meinung, das Reichsgericht in einer Revisionsentscheidung aus dem Jahr 1914 bereits den allgemeinen Erfahrungssatz nicht beanstandete, wonach weggeworfene Lebensmittel im privaten Mülleimer von Seiten des Strafrechts als herrenlos zu werten seien, und daher ein Diebstahl wegen der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache iSd § 242 StGB nicht in Frage käme.

Dem Landgericht muß darin beigetreten werden, daß der Tatbestand des Diebstahls wie der Unterschlagung nicht erfüllt ist. Das Urteil sagt: „Die Hausbewohner tun nur solche Speisereste in den Speiseeimer des Hauseigentümers, die für sie wertlos sind und an deren Verwertung sie selbst kein Interesse mehr haben. Durch das Hineinschütten in den Speiseeimer wollten sie sich des Eigentums an den Speiseresten begeben und wollen hiermit nichts mehr zu tun haben“ Damit spricht das Landgericht einen Erfahrungssatz aus, den es als allgemein gültig hinstellt. Gegen die Richtigkeit dieses Satzes sind von Seiten des Revisionsgerichts Einwendung nicht zu erheben.

RG, Urteil vom 03. Februar 1914 - 11 823/13.

Die Wertung, ein weggeworfenes Lebensmittel (schon im privaten Hausmüll) grundsätzlich als herrenlos zu betrachten, ist mithin weder systemfremd, noch bestanden 1914 Bedenken dagegen, dass eine solche Auffassung dem Willen des historischen Gesetzgebers widersprechen könnte.

Der heutige Gesetzgeber muss sich fragen, ob er angesichts der aktuell 2,58 Mio. Tonnen Lebensmittel, die pro Jahr im Einzel- und Großhandel vernichtet werden, und einer zunehmenden Anzahl an Ermittlungsverfahren wegen des Containers, weiterhin das wirtschaftlich wertlose, abstrakte Eigentum an weggeworfenen Lebensmitteln über einen effiziente Ressourceneinsatz stehen lassen möchte oder hier nicht wertend, berechtigt aus Art. 14 Abs. 2 und Art. 20a GG, eingreifen und den Eigentumsschutz an weggeworfenen Lebensmitteln zu Gunsten eines effektiven Ressourcenschutzes entfallen lassen möchte. Dies würde jedenfalls in den weit überwiegenden Fällen, in denen neben der Wegnahme der weggeworfenen Lebensmittel keine weiteren, strafrechtlich relevanten Handlungen hinzutreten, zu einer deutlichen Entlastung der Strafverfolgungsbehörden führen und die Betroffenen Lebensmittelretter entkriminalisieren, die gerade keine Sachbeschädigung begehen oder ein umzäuntes Gelände betreten und insbesondere

die Fälle betreffen, in denen die Lebensmittelcontainer nur aus technischen Gründen mit einer Sperre, wie einem Sechs- oder Vierkantschlüssel oder einem technischen Hebel versehen sind und ein wirtschaftlicher Schaden nicht entsteht.

b) Einschränkung auf Lebensmittel-Abfälle von Lebensmitteldistributoren

Ein Grund für die zurückhaltende Annahme der Eigentumsaufgabe beim Müll sind mitunter datenschutzrechtliche Bedenken. Beim Wühlen im Hausmüll einer Privatperson finden sich regelmäßig Informationen, die auf den Inhaber der Mülltonne Rückschlüsse zulassen, daher stellt das LG Ravensbrück²⁵ eine differenzierte Betrachtung an und nimmt für den fiktiven objektiven Betrachter eine Dereliktion dann nicht an, wenn die Gegenstände in einer besonderen Beziehung zum (bisherigen) Eigentümer stehen. In der fachliterarischen Betrachtung des Hausmülls führt Grziwotz bei seiner Ansicht des privaten Nachbar-Mülls unter anderem aus, dass bei Unterlagen, bei denen ein Geheimhaltungsinteresse besteht, ein entsprechender Aufgabewille nicht vorhanden ist und wohl lediglich ein Angebot zur Übergabe an den Entsorger und keine Eigentumsaufgabe vorliegt.²⁶ Ferner verneint Grziwotz einen Aufgabewillen bei sonstigem Inhalt, aus dem Rückschlüsse auf die Lebensgewohnheiten gezogen werden.

Allerdings greift diese Überlegung beim Containern nicht ganz, sofern nicht zwischen den Belangen von juristischen und natürlichen Personen unterschieden wird. Hier kann eine Betrachtung vom Lebensmittel Müll des Lebensmittelmarktes, der in der Regel in einem eigenen Container, getrennt vom Büromüll entsorgt wird, höchstens Rückschlüsse auf Kalkulation und Wegwerfverhalten des Marktes zulassen, nicht aber unmittelbar (Geschäfts-) Geheimnisse einer natürlichen Person verraten.

c) Bestehende strafprozessuale Einstellungsmöglichkeiten nicht ausreichend

Die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit zur Einstellung von Strafverfahren ohne Auflage kann zwar in bestimmten Fällen die Betroffenen vor übermäßiger Strafverfolgung – wie beim Containern – schützen, sie ist jedoch dann nicht geeignet eine Verurteilung zu verhindern, wenn die Einstellung im konkreten Fall an der Weigerung der Staatsanwaltschaft scheitert. Die Weigerung der

²⁵ LG Ravensburg, 03.07.1987 - 3 S 121/87 = NJW 1987, 3142, 3143.

²⁶ Grziwotz: Zivilrechtliche Probleme bei der Aneignung von Müll: „Der Müll in Nachbars Tonne, MDR 2008 (Heft 13), 726-727 (727).

Staatsanwaltschaften, ein Verfahren einzustellen oder nach Eröffnung des Hauptverfahrens eine Einstellung des Gerichts nach § 153 Abs. 2 StPO zuzustimmen, wird in der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur als freie, unüberprüfbare Entscheidung gewertet, die weder nach § 23 ff. EGGVG als Justizverwaltungsakt anfechtbare wäre, noch sind die Gerichte befugt, über eine - nach ihrer Auffassung zu Unrecht - verweigerte Einstellungsentscheidung der Staatsanwaltschaft hinwegzusehen²⁷.

Ebenso wird die Formulierung in § 248a StGB (geringwertige Sachen), wonach ein Verfahren ohne den grundsätzlich erforderlichen Strafantrag durchgeführt werden kann, wenn „die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amtswegen für geboten hält“, als Verweis auf ein Ermessen der Staatsanwaltschaften gedeutet,²⁸ oder als unbestimmter Rechtsbegriff, der wegen eines zugestandenen Beurteilungsspielraums der Staatsanwaltschaften der gerichtlichen Nachprüfung entzogen sei²⁹. Auch das Bundesverfassungsgericht hat eine gerichtliche Überprüfbarkeit der staatsanwaltschaftlichen Entscheidung verneint und lediglich offen gelassen, ob die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses ausnahmsweise dann einer richterlichen Kontrolle unterliegt, wenn sie sich angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls als objektiv willkürlich erweist.³⁰

Die Einstellung des Verfahrens gegen Auflage dient schon gar nicht in der selben Weise dem Schutz des Beschuldigten, weil die Verpflichtung, einer Auflage nachzukommen, sanktionsähnlich für den Betroffenen wirkt.³¹

27 Peters in Münchener Kommentar StPO, 2016, § 153 Rn 48; Schmitt in Meyer-Großner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, § 153 Rn. 26; Diemer in KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 153 Rn 3; Weißlau/Deiters in SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 153 Rn 4 ff, 63.

28 BGHSt 16, 255ff; BayObLG NJW 1991, 1765; Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 230 Rn. 3; Hardtung in Münchener Kommentar StGB, 3. Aufl. 2017, §230, Rn. 20.

29 Hardtung aaO.

30 BverfGE 51, 176 (186).

31 Peters in Münchener Kommentar StPO, 2016, § 153a Rn. 2; Beulke in Löwe/Rosenberg, StPO 27. Auflage, § 153a Rn. 2.

D. Lösungsansätze

- Entkriminalisierung des Containers durch gesetzgeberisches Handeln u.W.

Eine Entkriminalisierung des Containers bedeutet mithin in erster Linie eine gesetzgeberische Wertungsentscheidung bezüglich des Eigentumsrechts desjenigen, der ein noch genießbares Lebensmittel entsorgt und damit die ursprüngliche Widmung als Nahrungsmittel für den Menschen aufhebt, einzuschränken, zu Gunsten desjenigen, der bereit ist, dieses Nahrungsmittel an sich zu nehmen, und zum Verzehr aufzubereiten. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte bestehen hierfür sowohl in der Sozialbindung des Eigentums Art 14 Abs. 2 GG, als auch in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, die eine entsprechende Regelungen im Kanon des bestehenden Rechts vereinbar scheinen lassen ohne die öffentlich rechtlichen Entsorgungspflichten einzuschränken³² oder dem Entsorger neue, besondere Haftungspflichten aufzuerlegen³³. Ähnliche Regelungen trifft der Gesetzgeber bereits für Tiere, § 90a BGB bzw. wilde Tiere, § 960 BGB im Bürgerlichen Gesetzbuch.

a) Explizite Anordnung der Herrenlosigkeit

Rechtsdogmatisch könnte eine ausdrückliche gesetzgeberische Anordnung des entsorgten Lebensmittels als „herrenlose Sache“ formuliert und mit der Entwidmung des eigentlichen Zwecks des Lebensmittels als Nahrung für den Menschen gerechtfertigt werden. Gesetzessystematisch liegt es dann nahe, eine entsprechende Norm dem § 960 BGB oder dem § 964 BGB nachstehend einzufügen.

Hiergegen spricht nicht, dass bei Containern auch fremde Grundstücke betreten werden, da das Hausrecht als absolutes Antragsdelikt ausgestaltet ist, und in Fällen der Einschlägigkeit und eines Strafantrags eine andere Rechtsposition betroffen ist als das Eigentum an den Lebensmitteln, an denen der Rechteinhaber kein Interesse mehr zeigt, mithin eine Strafbarkeit also aus anderen Gründen gerechtfertigt sein könnte. Eine ausdrückliche Anordnung der Herrenlosigkeit würde an der neuralgischen Stelle des Eigentums ansetzen und in Bezug auf die Sozialbindung des Eigentums und dem Staatsziel des Erhalts der natürlichen Lebensgrundlagen denjenigen Eigentümer einschränken, der das Lebensmittel nicht mehr im Sinne eines Lebensmittels verwenden möchte.

³² Klindl in BeckOK BGB, Hau/Poseck, 56. Edition § 959 BGB, Rn. 5.

³³ Siehe zum Grundsatz der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung Duttke in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 15, Rn. 152 ff.

Eine ähnlich explizite Regelung zur Herrenlosigkeit hat der Gesetzgeber auch für wilde Tiere geschaffen und diese in § 960 BGB als explizit herrenlos deklariert, soweit sie sich in Freiheit befinden bzw. in § 90a BGB eine Wertentscheidung³⁴ für Tiere getroffen, die sich in das System des BGB insgesamt einfügt.

b) Einführung des § 90b BGB „Lebensmittel sind keine Sachen, werden aber wie Sachen behandelt“.

Als weiterer Ansatz kommt in Betracht, die Lebensmittel als Ressource des menschlichen Lebens insgesamt rechtlich aufzuwerten und die Einführung eines § 90b BGB zu diskutieren, wonach Lebensmittel wie bei § 90a BGB für Tiere zukünftig keine Sachen im Sinne des BGB mehr darstellen, aber vorbehaltlich weiterer differenzierender Rechtsnormen zunächst weiter als Sachen behandelt werden würden. Aufgrund der nach herrschender Meinung anzunehmenden Zivilrechtsakzessorietät des § 242 StGB zum Bürgerlichen Recht könnte durch eine solche Regelung eine besondere Stellung für Lebensmittel erreicht werden und dem Gesetzgeber – ähnlich wie beim Tierschutz – die Möglichkeit weiterer Ausgestaltungen gegeben werden. Dabei sind Tiere und Lebensmittel ebenfalls von Natur aus vergänglich und unterscheiden sich in vielen, wesentlichen Merkmalen von anderen körperlichen Gegenständen, die nicht leben oder niemals gelebt haben, sodass auch eine unterschiedliche rechtliche Behandlung zu leblosen Sachen nicht widersprüchlich erscheint.

c) Ergänzung der Rechtfertigungstatbestände § 34 StGB, §§ 228, 904 BGB

Mithin besteht zur Zeit Einigkeit darüber, dass die Rechtfertigungstatbestände des § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand), des § 228 BGB (Defensivnotstand) und des § 904 BGB (Angriffsnotstand) im Fall des Containers nicht einschlägig sind. Bezüglich des § 34 StGB ist zum einen fraglich, ob eine gegenwärtige Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut nicht anders abwendbar wäre, und zum anderen, ob das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegen würde. Soweit politisch in anderen Zusammenhängen mit dem „Klimanotstand“ argumentiert wird, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber den Notstandsparagraphen des § 34 StGB nicht für Ressourcen rettendes Handeln öffnen möchte. Im Rahmen des § 228 BGB ist zur Zeit eine drohende Gefahr durch die Sache selbst von Nöten, um ein notstandsmäßiges Handeln annehmen

³⁴ Zur Werteentscheidung bei Tieren, Fritzsche in BeckOK BGB, Hau/Poseck 56. Edition, Rn. 1 m.w.N.

zu können.³⁵ Geht man davon aus, dass Lebensmittel, anders als andere Sachen mit Zeitablauf, objektiv ihren gewidmeten Nutzen für den Menschen als Nahrungsquelle verlieren und verderben, so könnte eine Bedrohung für den Betroffenen darin gesehen werden, dass das vorhandene Lebensmittel nicht als Nahrung aufgenommen werden kann, weil durch das Wegwerfen auch die Möglichkeit verwehrt ist, das Lebensmittel im Rahmen des üblichen Supermarktgeschäfts legal zu erlangen und zu verwerten. Wenngleich eine solch extensive Auslegung des § 228 BGB nicht von dem aktuellen Wortlaut gedeckt ist, scheint es jedenfalls gesetzestechisch möglich, den Nicht-Verzehr von Lebensmittelsachen, denen das Verderben oder die Vernichtung droht, als drohende Gefahr für den Menschen in den Notstand nach § 228 BGB mit aufzunehmen. Bereits heute könnte man argumentieren, dass § 904 BGB den (ehemaligen) Eigentümer einer weggeworfenen Lebensmittelsache daran hindert, einen Strafantrag wegen des Containerns zu stellen, wenn davon auszugehen wäre, dass die Aneignung eines dem Markt entzogenen, aber noch genießbaren Lebensmittels zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für die Person, die containert, notwendig ist. Gleichwohl wären hier nur Fälle betroffen, in denen die Nicht-Nahrungsaufnahme für die Person, die sich das Lebensmittel aneignet oder an die das Lebensmittel verteilt wird, zu einem Schaden führen kann.

d) Faktische Entkriminalisierung durch ein „Anti-Wegwerfgesetz“ (Frankreich) oder „Gute-Samariter-Gesetz“ (Italien) - Pflichtabgabe von Lebensmittel an karitative Einrichtungen

Im Kampf³⁶ gegen die Lebensmittelverschwendung haben die Nachbarstaaten Frankreich, Tschechien und Österreich sog. „Anti-Wegwerfgesetze“ erlassen bzw. Staaten wie Peru, Finnland und Italien ähnliche Gesetze verabschiedet, die Lebensmitteldistributoren insbesondere das Wegwerfen bzw. Vernichten von genießbaren Lebensmitteln verbieten und eine Pflicht zur Abgabe dieser an karitative Organisationen vorschreibt.³⁷ Soweit in Tschechien eine Verfassungsklage wegen eines unverhältnismäßigen Eingriffs in die Eigentumsrechte der Supermärkte angestrengt wurde, lehnte das tschechische Verfassungsgericht eine solche Klage ab und verwies auf die Sozialbindung des Eigentums, die in der Tschechischen Grundrechte-Charta von 1993 ähnlich wie

³⁵ Dörner in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch 10. Auflage 2019, § 228 BGB, Rn. 1.

³⁶ „La France pionnière de la lutte contre le gaspillage alimentaire“, <https://agriculture.gouv.fr/la-france-pionniere-de-la-lutte-contre-le-gaspillage-alimentaire>.

³⁷ Zu den Rechtlichen Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung im Einzelnen, Wissenschaftlicher Dienst des Bundestags, Ausarbeitung vom 15.08.2018, AZ: WD 5-3000 -095/18, <https://www.bundestag.de/resource/blob/568808/21ec9f0fbd1bce3c48c063f24498428e/wd-5-095-18-pdf-data.pdf>.

im deutschen Grundgesetz in Art. 14 Abs. 2 GG statuiert ist. Mithin zeigt die Einführung und Umsetzung von „Anti-Wegwerfgesetzen“ in europäischen Nachbarstaaten, dass der nationale Gesetzgeber grundsätzlich die Möglichkeit hat, Lebensmitteldistributoren per Gesetz zu verbieten, noch genießbare Lebensmittel der (sinnlosen) Vernichtung zuzuführen, soweit bestehendes nationales und europäisches Recht hinreichend berücksichtigt wird.³⁸ Die Einführung eines Anti-Wegwerfgesetzes nach französischem, österreichischen und tschechischen Vorbild ist in Deutschland daher grundsätzlich möglich. Es liegt auf der Hand, dass mit dem Wegfall von Lebensmitteln in die Entsorgungstonnen der Lebensmitteldistributoren, die möglichen Tatobjekte des Diebstahls beim Containern in vielen Fällen entfallen würden. Bei einer ähnlichen, wünschenswerten Regelung in Deutschland ist anzunehmen, dass Ausnahmetatbestände für die Abgabepflicht, insbesondere bei kleineren Lebensmitteldistributoren, gebildet würden. In dem Fall sollte die grundsätzliche Wertung einer Anti-Wegwerf-Gesetzgebung *pro Verzehr / contra Vernichtung* beachtet und die weggeworfenen Lebensmittelsachen ebenfalls aus dem Anwendungsbereich der Diebstahlparagrafen genommen werden, da sich ansonsten Wertungswidersprüche für die Betroffenen auftäten.

e) Weitere Maßnahmen: Mindesthaltbarkeitsdatum, Konsequente Abfalltrennung

Weitere Maßnahmen, die die Lebensmittelverschwendung reduzieren und dem Containern damit die tatsächliche Grundlage entziehen würden, könnten auf Bundes-, Landes- und kommunaler Ebene ebenfalls begleitend getroffen werden. So wird der Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums im Handel zum Anlass genommen das Lebensmittel aus dem Verkehr zu ziehen³⁹, wengleich das Lebensmittel über den Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums hinaus noch Wochen oder monatelang genießbar sein könnte.⁴⁰ Dies mag mit dem Haftungsübergang von dem Hersteller auf den Händler begründet werden, widerspricht jedoch dem Zweck des Lebensmittels. Die Entsorgung des Lebensmittels nach Ablauf des Mindesthaltbarkeitsdatums ist europarechtlich nicht zwingend. Nach Verordnung (EU) Nr. 1169/2011 des Europäischen Parlaments und des

³⁸ Vgl. Ebd. S. 14, Nr. 4 „Rechtsrahmen für eine vergleichbare Gesetzgebung in Deutschland“.

³⁹ Verbraucherzentrale Bundesverband, Mindesthaltbarkeitsdatum (MHD) ist nicht gleich VerbrauchsdatumStand: 26.10.2020,
<https://www.verbraucherzentrale.de/wissen/lebensmittel/auswaehlen-zubereiten-aufbewahren/mindesthaltbarkeitsdatum-mhd-ist-nicht-gleich-verbrauchsdatum-13452>.

⁴⁰ Greenpeace Media GmbH vom 18.06.2020, Langzeittest des Greenpeace Magazins belegt: Lebensmittels sind deutlich über das Mindesthaltbarkeitsdatum hinaus genießbar mindestens mehrere Wochen, teilweise monatelang, <https://www.presseportal.de/pm/12442/4627146>.

Rates vom 25. Oktober 2011 über die Information der Verbraucher über Lebensmittel, Art. 24⁴¹ wurde bei in mikrobiologischer Hinsicht sehr leicht verderblichen Lebensmitteln das Mindesthaltbarkeitsdatum durch das Verbrauchsdatum ersetzt. Nach Art. 2 lit. r. dieser Verordnung ist das Mindesthaltbarkeitsdatum, „das Datum, bis zu dem dieses Lebensmittel bei richtiger Aufbewahrung seine spezifischen Eigenschaften behält“ allerdings eben kein absolutes Verfallsdatum, das die Eignung zum Verzehr angibt. Für diesen Fall bietet es sich an, die Hersteller von Lebensmitteln beim Ausstellen des Mindesthaltbarkeitsdatums bezüglich der angegebenen Mindesthaltbarkeitsgrenzen stärker in die Pflicht zu nehmen, in der Form, dass diese durch die Produzenten nicht zu früh festgelegt werden. Zudem könnte, wie bereits 2011 in Aussicht gestellt, eine sprachliche Anpassung des Begriffs „Mindesthaltbarkeitsdatum“ ähnlich wie im englischsprachigen Raum „best before“ überlegt werden.⁴²

Darüber hinaus zeigt die praktische Erfahrung aus dem Containern, dass Lebensmitteldistributoren Lebensmittel mitsamt ihrer Verpackung entsorgen, wenn ein einzelnes Lebensmittelprodukt („Netz voller Orangen“) einen Mangel aufweist. Bei konsequenten, verbindlichen und kontrollierten Abfalltrennungsregeln, die dem Einzelhandel verbindlich auferlegen, die Verpackung und das Lebensmittel vor der Entsorgung voneinander zu trennen, könnte ein Anreiz gesetzt sein, die nicht mangelbehafteten Lebensmittel weiter zum Verzehr für den Menschen anzubieten. Es kann davon ausgegangen werden, dass es zur Zeit wirtschaftlicher für die Lebensmitteldistributoren ist, Lebensmittelbünde (wie Orangennetze) im Ganzen zu entsorgen, als eine Abfalltrennung vorzunehmen und damit noch genießbare Lebensmittel vor der sinnlosen Vernichtung zu retten.

f) Stärkung gemeinnütziger Lebensmittelverteilerstellen (Tafel e.V. und Anderer)

Bereits heute sind gemeinnützige Organisationen wie die Tafel nicht in der Lage, die die Mengen an noch genießbaren Lebensmitteln, die von den Lebensmitteldistributoren aussortiert werden, einzusammeln und zu verteilen, womit ein weiterer Anreiz für das Containern geschaffen wird. Die Mengen an aussortierten Lebensmitteln des Einzelhandels übersteigt, trotz mittlerweile über 900 lokaler Tafeln deren Kapazitäten. Von 2,58 Mio. Tonnen verschwendeter genießbarer Lebensmittel

41 <https://eur-lex.europa.eu/legal-con-tent/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011R1169&qid=1533036113599&from=DE>

42 „Best before...“ Neuer Haltbarkeitshinweis kommt, N-TV vom 18.11.2011
<https://www.n-tv.de/politik/Neuer-Haltbarkeitshinweis-kommt-article4549871.html>.

im Einzelhandel werden nur etwa 265.000 Tonnen im Jahr durch die Tafeln verwertet.⁴³ Dies liegt vor allem daran, dass die Fülle an Lebensmitteln, die logistischen und personellen Kapazitäten vieler Tafeln übersteigen, zudem sind die Lager- und Lebensmittelausgaberräume begrenzt, die Transportmittel sind knapp. Nicht zuletzt die Verteilungsschwierigkeiten der Tafeln während der Covid-19-Krise haben gezeigt, wie vulnerabel das derzeitige, auf Ehrenamt bestehende System ist.⁴⁴

Viele Tafeln mussten zeitweise schließen, da ehrenamtliche Mitarbeiter zur Risikogruppe gehören.⁴⁵

Um eine angemessene Verteilung der Lebensmittel für bedürftige Menschen auch in Zukunft sicher zu stellen zu können, und dem Containern mithin die tatsächliche Grundlage zu entziehen, sollten die bestehenden Tafeln gestärkt und kommunale Akteure auch abseits der Institution Tafel beim Aufbau von Abhol- und Verteilerstrukturen gefördert werden.

E. Aus anwaltlicher Perspektive ist Handeln dringend geboten

Meiner Erfahrung nach werden die meisten Fälle des Containerns nicht strafrechtlich verfolgt. Auch in den Fällen, in denen bei meinen Mandanten ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird, ist es in der Regel möglich, das Strafverfahren ohne Urteil (aber nicht immer ohne Auflagen) zu beenden. Gleichwohl bedarf es in diesen Fällen einen erheblichen Begründungsaufwand oder kann erst eine Beweisaufnahme im Gerichtsverfahren die Umstände soweit aufklären, dass von einer Verurteilung abgesehen wird. Problematisch ist hierbei nicht nur der unverhältnismäßige Aufwand der Strafverfolgung für ein Lebensmittel, an dem der (bisherige) Eigentümer nur ein Vernichtungsinteresse zeigt, sondern auch die uneinheitliche Vorgehensweise der Strafverfolgungsbehörden, die aus nicht immer nachvollziehbaren Gründen ein Ermittlungsverfahren einstellen oder weiterbetreiben, ohne selbst Rechtssicherheit über die Strafwürdigkeit des Containerns zu haben und das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung in diesen Fällen uneinheitlich annehmen oder verneinen. Abgesehen von den Fällen, in denen ein –

43 Tafel-Umfrage 2019, 2017, https://www.tafel.de/fileadmin/media/Presse/Hintergrundinformationen/2019-11-05_Faktenblaetter_gesamt.pdf.

44 Tafeln an Kapazitätsgrenze: Logistik-Zentrum zu klein, DPA/MV, 7.12.2019
<https://www.welt.de/regionales/mecklenburg-vorpommern/article204119374/Tafeln-an-Kapazitaetsgrenze-Logistik-Zentrum-zu-klein.html>

45 Pressemitteilung der Tafeln vom 13.03.2020
<https://www.tafel.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2020/wegen-corona-tafeln-rufen-zu-solidaritaet-und-unterstuetzung-auf/>.

immer mildes - Urteil ergeht, weil die Eigentumsaufgabe abgelehnt und ein Diebstahl tatsächlich angenommen wird, bereiten bereits die Ermittlungsverfahren für die Betroffenen und Strafverfolgungsbehörden erheblichen und kaum vertretbaren Aufwand. Dies ist vor dem Hintergrund, dass ein Schaden in keinem Fall entsteht, bedenklich, und mit Blick auf die aufgezeigten weltweiten und nationalen Anstrengungen zur Reduktion der Lebensmittelverschwendung kaum zu vermitteln. Ursächlich hierfür ist fehlende Klarheit der Rechtsanwender, die Strafverfolgungsbehörden immer wieder veranlasst, die konkreten Umstände des weggeworfenen Lebensmittels zu ermitteln. Es ist meines Erachtens sowohl notwendig, mit Blick auf die ausformulierten Ziele der Reduktion der Lebensmittelverschwendung, diejenigen zu entkriminalisieren, die ohne Schaden anzurichten und bestärkt durch weltweite, europäische und nationale Appelle der massenhaften Lebensmittelverschwendung Einhalt zu gebieten, als auch die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass das Containern in Zukunft nicht mehr notwendig sein wird.

Es wäre falsch, die jetzt gebotene Handlungsoption zur Klarstellung nicht zu ergreifen und die Handlung des Containerns weiter in einer für die Betroffenen unklaren juristischen Grauzone zu belassen und den Gerichten im Zweifel die Aufklärung des Sachverhalts des weggeworfenen Lebensmittels zu überlassen. Hierdurch wird die Rechtsunsicherheit verstärkt, das Vertrauen in den Rechtsstaat durch unterschiedliche Handhabung in der Strafverfolgung getrübt und Kapazitäten der Ermittlungsbehörden weiter unnötig gebunden.

Vor dem Hintergrund der betroffenen persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen scheint eine Einschränkung des Eigentumsrechts an weggeworfenen Lebensmitteln auch mit Blick auf die Sozialbindung des Eigentums sachgerecht und mit Blick auf die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, den sustainable development goals der Vereinten Nationen, den Aktionsplan der EU zur Bekämpfung der Lebensmittelverschwendung und nicht zuletzt dem Rechtsempfinden der Bevölkerung beim Containern geboten.

An den
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
Paul-Löbe-Haus
Konrad-Adenauer-Str. 1
10557 Berlin

- Per E-Mail -

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 zu dem Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, Heidrun Bluhm, Ulla Jelpke, Kerstin Kassner, Jan Korte, Sabine Leidig, Dr. Gesine Löttsch, Amira Mohamed Ali, Petra Pau, Martina Renner, Kersten Steinke, Friedrich Straetmanns, Dr. Kirstin Tackmann, Andreas Wagner und der Fraktion DIE LINKE

Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren

- **BT-Drs. 19/9345**
- **Geschäftszeichen PA 6-5410-2.2**

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Hirte,

ich bedanke mich für die Möglichkeit einer Stellungnahme zum oben genannten Antrag zur Entkriminalisierung des Containerns von Lebensmitteln. In dem Antrag wird gefordert, einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Aneignung entsorgter Lebensmittelabfälle von der Strafverfolgung ausgenommen wird, beispielsweise indem solche Lebensmittelabfälle als herrenlose Sachen definiert werden.

I. Empfehlung

Eine Gesetzesänderung – z.B. durch eine Ausnahmegesetzgebung im Rahmen des Diebstahls gem. § 242 StGB oder in Ergänzung des Deliktstatbestands des § 959 BGB – ist wenig zielführend, da beim Containern regelmäßig noch die Straftatbestände der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruchs erfüllt sein werden. Eine ganzheitliche Entkriminalisierung durch diverse Ausnahmeregelungen würde zu einer nicht wünschenswerten Einzelfallkasuistik im Strafrecht führen.¹

Daher ist es weitaus sinnvoller, im Rahmen der nationalen Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung² Lebensmittelmärkte ab einer gewissen Größe zu verpflichten, unverkaufte aber für den menschlichen Verzehr geeignete Lebensmittel zu spenden. Ähnliche Umsetzungen gibt es bereits in Frankreich, Italien und Tschechien. Allerdings hat der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags herausgearbeitet, dass angesichts der Regelungskomplexität des deutschen Lebensmittelrechts der europa- und verfassungsrechtliche Rahmen beachtet und entsprechende verpflichtende Gesetze daran auszurichten sind.³

Unkomplizierter scheint es daher zu sein, dass Lebensmittelmärkte ihren noch genießbaren Abfall unverschlossen bereitstellen. Aber auch dafür müssten Änderungen im LFBG und KrWG dafür Sorge tragen, dass sich die Marktbetreiber nicht ihrerseits Haftungs-, Bußgeld- oder Strafbarkeitsrisiken ausgesetzt sehen.

Schließlich ist zu fordern, dass die Staatsanwaltschaften durch eine einheitlichere und großzügigere Einstellungspraxis unter Nutzung der strafprozessualen Instrumentarien von der Strafverfolgung absehen.

II. Stellungnahme im Einzelnen

1. Ausgangsfall

Der Antrag in der BT-Drs. 19/9345 nimmt explizit Bezug auf den medienwirksamen Fall zweier Studentinnen, die im Juni 2018 diverse Lebensmittel aus einem verschlossenen Abfallcontainer eines Supermarktes entwendet hatten – sog. Containern. Das AG

¹ So bereits Schiemann, KriPoZ 2019, 237; vgl. auch Hoven, NJW 2020, 2956.

² Vgl. hierzu <https://www.bmel.de/DE/themen/ernaehrung/lebensmittelverschwendung/strategie-lebensmittelverschwendung.html> (zuletzt abgerufen am 3.12.2020).

³ S. <https://www.bundestag.de/resource/blob/568808/21ec9f0fbd1bce3c48c063f24498428e/wd-5-095-18-pdf-data.pdf>, S. 14 (zuletzt abgerufen am 3.12.2020).

Fürstenfeldbruck sah den Straftatbestand des Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB als erfüllt an. Die Verurteilung zu einer Geldstrafe blieb vorbehalten, es wurde eine Bewährungszeit von zwei Jahren festgesetzt und die Bewährungsaufgabe erteilt, acht Stunden gemeinnützige Arbeit bei der Tafel zu leisten.⁴ Das BayObLG verwarf die Revision der Studentinnen weitgehend.⁵ Das BVerfG nahm die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an.⁶ Es stellte fest, dass die im Wortlaut des § 242 StGB angelegte und durch die Fachgerichte konkretisierte kriminalpolitische Grundentscheidung des Gesetzgebers zur Strafbarkeit des Containers verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei.⁷

2. Strafbarkeit de lege lata

Durch das sog. Containern wird daher – verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden – der Straftatbestand des Diebstahls gem. § 242 StGB erfüllt. § 242 StGB schützt das Eigentum unabhängig von dessen konkretem wirtschaftlichen Wert.⁸ Daher werden auch Gegenstände, die materiell oder immateriell völlig wertlos sind, vom Eigentumsschutz erfasst.⁹ Bei der Entsorgung von Müll wird zudem von der h.M. ein Eigentumsverzicht, die sog. Dereliktion gem. § 959 BGB, verneint.¹⁰ Es wird nämlich davon ausgegangen, dass der Wegwerfende entweder allein die Vernichtung wünscht oder aber die Lebensmittel der Entsorgung überführen und nicht für den Abtransport von Jedermann bereitstellen möchte.¹¹ Auch diese Wertung beanstandet das BVerfG nicht.¹² Alle weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des § 242 StGB werden durch das Containern ebenfalls erfüllt.¹³

Da weggeworfenen Lebensmitteln so gut wie gar kein Verkehrswert zukommt, wird gem. § 248a StGB wegen der „Geringwertigkeit der Sache“ eine Strafverfolgung in der Regel nur auf Antrag erfolgen. Allerdings hat gerade der Ausgangsfall vor dem AG Fürstenfeldbruck gezeigt,

⁴ AG Fürstenfeldbruck, Urt. v 30.1.2019 – 3 Cs 42 Js 26676/18.

⁵ Vgl. BayObLG, NStZ-RR 2020, 104 m. Anm. Bode; kritisch hierzu Pschorr, jurisPR-StrafR 13/2020 Anm. 3.

⁶ BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (296).

⁷ S. BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (298).

⁸ Vgl. Fischer, StGB, 67. Aufl. (2020), § 242 Rn. 2; BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (298).

⁹ S. Kindhäuser, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 242 Rn. 11; Schmitz, in: MK-StGB, Bd. 3, 3. Aufl. (2017), § 242 Rn. 10.

¹⁰ Zum Streitstand im Einzelnen Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (232 f.).

¹¹ Zu ersterem s. LG Magdeburg, BeckRS 2011, 11681, zu letzterem AG Düren, BeckRS 2013, 199454.

¹² BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (298).

¹³ Ausf. hierzu Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (233 f.).

dass einige Staatsanwaltschaften – warum auch immer – das besondere öffentliche Interesse bejahen und dennoch eine Anklage führen.

Das Erfüllen eines Regelbeispiels nach § 243 Abs. 1 S. 2 StGB (Stehlen einer Sache, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme gesondert gesichert ist) scheidet in Fällen des Containers in der Regel an der Geringwertigkeitsklausel des § 243 Abs. 2 StGB. Eine Sache ist geringwertig, wenn ihr Verkehrswert die Grenze von 25-50 Euro nicht überschreitet.¹⁴ Allerdings hatte die Staatsanwaltschaft München II im Ausgangsfall den weggeworfenen Lebensmitteln einen Wert von rund 100 € zugeschrieben – das Gericht stellte dann aber fest, dass den aussortierten Lebensmitteln kaum bis gar kein Wert zukomme.¹⁵

In Fällen des Diebstahls geringwertiger Sachen steht ein vielfältiges strafprozessuales Instrumentarium bereit, um dem geringen Handlungsunrecht beispielsweise durch Verfahrenseinstellung nach § 170 Abs. 2 StPO oder Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit gem. § 153 StPO Rechnung zu tragen. Entscheidend ist aber, dass dieses Instrumentarium dann auch genutzt wird. Die Gerichtsurteile zum Container zeigen, dass die Staatsanwaltschaften offensichtlich teilweise nicht dazu bereit sind. Die unterschiedliche Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften führt zu Ungleichbehandlungen gleich gelagerter Container-Fälle. Hier wäre eine einheitliche, großzügige Einstellungspraxis durch behördliche Weisungen in den einzelnen Bundesländern wünschenswert.¹⁶

3. De lege ferenda-Lösung

Dagegen würde eine de lege ferenda-Lösung, die das Container von der Strafbarkeit des Diebstahls ausnimmt – indem bspw. Lebensmittelabfälle als herrenlos definiert werden – das Strafbarkeitsrisiko nicht verhindern. Da sich die Abfallcontainer in der Regel auf dem Gelände des Lebensmittelmarktes und in einem von für Verkaufszwecke deutlich abgegrenzten Bereich befinden, wäre bei Betreten dieses Bereichs der Straftatbestand des Hausfriedensbruchs gem. § 123 StGB erfüllt. Zudem werden die Müllcontainer durch Schließvorrichtungen gesichert, so

¹⁴ Fischer, § 242 Rn. 25 für 25 €; Kudlich, in: SSW-StGB, 3. Aufl. (2017), § 243 Rn. 43 für 50 €.

¹⁵ S. Podolski, in Ito v. 31.1.2019, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/verwarnung-strafvorbehalt-diebstahl-containern-lebensmittel-muell/> (zuletzt abgerufen am 3.12.2020).

¹⁶ S. Editorial, FD-StrafR 2019, 413941; Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (235).

dass sie häufig beschädigt werden müssen, um an die weggeworfenen Lebensmittel zu gelangen. Insofern ist auch der Straftatbestand der Sachbeschädigung gem. § 303 StGB gegeben. Es ist dogmatisch schwer vorstellbar, auch für diese Vorschriften Ausnahmen zu konzipieren, um die Entkriminalisierung des Containers vollumfänglich sicherzustellen.

4. Kriminalpolitische Forderung

Zu empfehlen ist daher eine Harmonisierung der Einstellungspraxis sowie – aufbauend auf den Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags¹⁷ – eine Rechtsstudie, die Gesetzesvorschläge jenseits des Strafrechts formuliert, um der Lebensmittelverschwendung vorzubeugen und einen Rechtsrahmen für die Abgabe nicht verkaufter, aber noch verzehrbare Lebensmittel zu schaffen.

¹⁷ Vgl. nochmals <https://www.bundestag.de/resource/blob/568808/21ec9f0fbd1bce3c48c063f24498428e/wd-5-095-18-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 3.12.2020).

Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Antrag der Abgeordneten Niema Movassat, Dr. André Hahn, Gökyay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“ (BT-Drs. 19/9345)

Tafel Deutschland e.V.

Evelin Schulz, Geschäftsführerin

Donnerstag, 10. Dezember 2020, 13:00 bis 15:00 Uhr

Paul-Löbe-Haus (PLH), Sitzungssaal E 300

Die Tafel Deutschland e.V. begrüßt als Dachverband von 951 Mitgliedstafeln die wichtige gesellschaftliche und politische Debatte zum Umgang mit überschüssigen Lebensmitteln und damit auch zur Reduzierung von Lebensmittelverschwendung sowie die Auseinandersetzung mit einer möglichen gesetzlichen Regelung in Deutschland.

Die Tafeln stellen seit 27 Jahren eine Schnittstelle zwischen sozialem und ökologischem Handeln dar. Mit über 60.000 Engagierten retten die 951 Tafeln etwa 265.000 Tonnen Lebensmittel. Diese geben sie in über 2.000 Ausgabestellen an 1,65 Mio. Kundinnen und Kunden aus. Die Tafeln unterstützen ihre Nutzerinnen und Nutzer nicht nur mit Lebensmitteln und Artikeln des täglichen Bedarfs. Sie sind Orte für soziale Begegnungen, Hilfestellung und Beratung in Notsituationen.

Nach einer repräsentativen Forsa-Umfrage vom 2. und 3. September 2020 sprechen sich 86 % der Befragten gegen die Strafbarkeit der Mitnahme von weggeworfenen Lebensmitteln aus Supermarktcontainern (sog. „Containern“) aus.¹ Menschen, die aus Bedürftigkeit auf diese Lebensmittel angewiesen sind oder aber aus Nachhaltigkeitsgründen die Lebensmittel retten wollen, werden auf diese Weise kriminalisiert. Auch wir sind daher im Grunde nach der Auffassung, niemand sollte rechtlich dafür verfolgt werden, genießbare Lebensmittel zu retten, während deutschlandweit bis zu 12 Millionen Tonnen jährlich verschwendet werden.

Die Diskussion im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz betrachtet vor allem die strafrechtliche Fragestellung. Wir möchten jedoch klarstellen, dass es bei der Thematik insbesondere auch um die Frage der wechselseitigen Abhängigkeiten der umwelt-, abfall-, lebensmittel- und steuerrechtlichen Vorschriften geht. Zudem kann Containern unserer Sicht nach nur im Gesamtzusammenhang mit der Lebensmittelverschwendung entlang der Wertschöpfungskette gesehen werden. Da ist es nur das letzte Glied in der Kette. Die jetzige Debatte lenkt von der

¹ U.a. zitiert in: ntv.de (7.9.2020), Der Tag. Sollte "Containern" als Diebstahl gelten? abgerufen am 3.12.2020, https://www.ntv.de/der_tag/Sollte-Containern-als-Diebstahl-gelten-article22019872.html; Fischer, Stephan, Das kann doch keine Straftat sein - muss es auch nicht. Die Deutschen sind sich in der Frage um die Strafbarkeit des Containers ziemlich einig, abgerufen am 3.12.2020, <https://www.neues-deutschland.de/artikel/1141454.containern-das-kann-doch-keine-straftat-sein-muss-es-auch-nicht.html>.

entscheidenden politischen Frage ab: Warum werfen Märkte Lebensmittel weg, anstatt sie zu spenden oder bereits vorher den Überschuss zu vermeiden? Ist es profitabler, wegzuschmeißen anstatt zu spenden?

Haftungsunsicherheiten beispielsweise in der Weitergabe von Lebensmitteln insbesondere auch die Frage im Umgang mit dem Mindesthaltbarkeitsdatum stellen einen weiteren Grund für das Entsorgen von Lebensmitteln dar.

Die Abhängigkeiten der umwelt-, abfall-, lebensmittel- und steuerrechtlichen Vorschriften müssen von Politik und Gesetzgeber in Gänze betrachtet und Klarheiten geschaffen werden.

Unsere Positionen zum aktuellen Stand der Diskussion sind wie folgt:

1. Durch konkrete Maßnahmen Containern überflüssig machen – Einbeziehung der gesamten Wertschöpfungskette

Die Tafeln stehen hinter dem ambitionierten Ziel 12.3 der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, Lebensmittelverschwendung bis 2030 zu halbieren, dem sich die Bundesregierung verschrieben hat.

Die durch das Containern geretteten Lebensmittel sind vor allem solche, die durch den Lebensmittelhandel im Abfall gelandet sind. Die Zahlen des Thünen-Instituts zeigen jedoch, dass im Lebensmittelhandel lediglich 4 % des gesamten Lebensmittelabfalls entstehen und andere Bereiche der Wertschöpfungskette ein weitaus größeres Potenzial für die Lebensmittelrettung bieten.²

Deshalb fordern wir, dass konkrete Maßnahmen in Bezug auf Akteure der gesamten Wertschöpfungskette zur Erreichung von Ziel 12 der Agenda 2030, das nachhaltige Konsum- und Produktionsmuster sicherstellen will, ergriffen werden. Mit anderen Initiativen und Organisationen sind wir bereits auf einem guten Weg.

Die [Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung](#) ist ein erster Schritt, der mit einem Zeitplan und verbindlichen Zielen konkretisiert werden muss.

² T. Schmidt, F. Schneider, D. Leverenz, G. Hafner, Lebensmittelabfälle in Deutschland – Baseline 2015. Braunschweig: Johann Heinrich von Thünen-Institut, 2019.

Darstellung der prozentualen Anteile der Lebensmittelabfälle nach Bereichen der Wertschöpfungskette für Lebensmittel 2015 in Deutschland

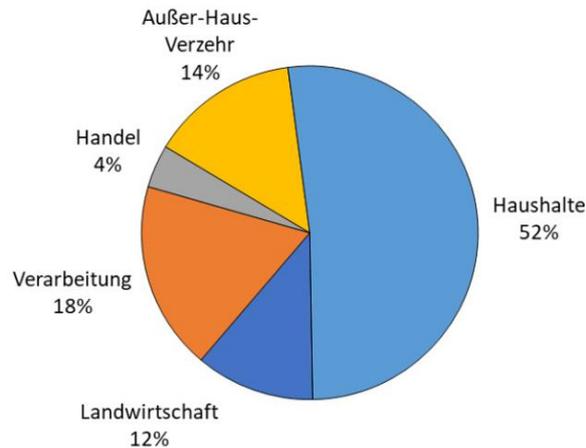


Abbildung 1: Anteile der Lebensmittelabfälle nach Bereichen der Wertschöpfungskette³

1.1. Handel

Die Tafeln leisten seit 27 Jahren einen bedeutenden Beitrag zur Lebensmittelrettung. Die über 60.000 Helferinnen und Helfer der über 950 Tafeln retten 265.000 Tonnen Lebensmittel im Jahr und geben sie an über 1,6 Millionen Bedürftige weiter. Handel und Tafeln arbeiten im Kampf gegen Lebensmittelverschwendung bereits eng zusammen: Etwa 30.000 Supermärkte, Discounter, Bäckereien und Großhändler spenden bereits auf freiwilliger Basis an die Tafeln. Wie erfolgreich die Zusammenarbeit mit dem Handel ist wird durch die Erkenntnis unterstützt, dass durch die Tafeln ca. die Hälfte des Potenzials gerettet wird.

Eine mögliche Verpflichtung oder ein steuerlicher Anreiz zur Abgabe von überschüssigen Lebensmitteln für den Handel würde zwar ein wichtiges Zeichen gegen Lebensmittelverschwendung setzen, greift ohne begleitende Maßnahmen aus Sicht der Tafel Deutschland jedoch zu kurz und nimmt nur einen Akteur der Wertschöpfungskette in den Blick.

1.2. Hersteller

Relevantere Mengen an einwandfreien Lebensmitteln werden in der Wertschöpfungskette bei der Herstellung verschwendet. Durch die Errichtung von Verteilerzentren hat die Tafel Deutschland mit Hilfe ihrer Landesverbände in den letzten Jahren auf ehrenamtlicher Basis und spendenfinanziert begonnen, eine bundesweite Tafel-Logistik auszubauen, um auch große Mengen an Lebensmitteln retten und zügig regional verteilen zu können. Dies ist wichtig, da es vor allem in ländlichen Regionen nicht genug Lebensmittelspenden gibt, um den Bedürftigen gerecht zu werden.

³ Ebd.

1.3. Haushalte und Außer-Haus-Verzehr

Zudem sind wir der Überzeugung, dass ein Umdenken hin zu mehr Wertschätzung von Lebensmitteln in der Gesellschaft zu geringerem aufkommen von Lebensmittelabfällen in den Haushalten und im Bereich des Außer-Haus-Verzehrs führen wird.

Wir fordern, dass Ernährungsbildung wieder in Lehrpläne integriert wird. Bereits jetzt leisten viele Tafeln durch zahlreiche Projekte einen Beitrag dazu, Ernährungsbildung von klein auf zu fördern. Dazu zählt auch eine verbesserte Verbraucheraufklärung, beispielsweise zur Haltbarkeit von Lebensmitteln und der Bedeutung des Mindesthaltbarkeitsdatums (MHD).

2. Mehr Lebensmittel retten und verteilen durch staatliche Unterstützung zur Grundfinanzierung

Die Tafel Deutschland arbeitet überwiegend spendenfinanziert und erhält nur projektbezogen staatliche Gelder. Eine Unterstützung darüber hinaus wurde bisher abgelehnt. Dieser entscheidende Aspekt wird beim Vergleich mit anderen Ländern, insbesondere Frankreich, außer Acht gelassen. Dort erhalten Lebensmittelbanken seit Jahren staatliche Unterstützung, um den Herausforderungen der Lebensmittelweitergabe an Bedürftige gerecht zu werden. Dagegen geraten Ehrenamtliche an ihre Belastungsgrenzen. Zum Teil müssen aufgrund fehlender Kühl- und Lagerkapazitäten gespendete Waren abgelehnt werden.

Wir fordern deshalb eine staatliche Unterstützung zur Grundfinanzierung der Tafel-Arbeit, um sicherzustellen, dass überschüssige Lebensmittel durch Tafeln flächendeckend gerettet werden können und bei den Bedürftigen ankommen.

Die Tafeln haben nicht den Anspruch eine Versorgungsleistung des Staates zu werden. Die Angebote der Tafeln verstehen sich als ergänzende Unterstützung und können niemals staatliche Leistungen ersetzen. Dies ist immer Pflicht des Staates. Tafeln schaffen ergänzende Möglichkeiten: Sie verbinden Überfluss und Mangel sinnvoll und bieten soziale Räume für Begegnung und Zusammenhalt in der Gesellschaft.

3. Zusammenfassung

- Einbeziehung der gesamten Wertschöpfungskette durch konkrete Maßnahmen und Ziele, um Lebensmittelverschwendung zu reduzieren und Containern überflüssig zu machen
- Abbau von Hürden wie Produkthaftung und Besteuerung bei der Weitergabe von Lebensmitteln
- Erhöhung der Aufklärungsarbeit (Ernährungsbildung auf Lehrplänen; Weitere Aufklärung der Verbraucherinnen und Verbraucher über das Mindesthaltbarkeitsdatum)

- Förderung der Wertschätzung von Lebensmitteln in der Gesellschaft
- Staatliche Unterstützung zur Grundfinanzierung der Tafel-Arbeit