



Ausarbeitung

**Strafrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte einer
Entkriminalisierung des „Containerns“**

Strafrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte einer Entkriminalisierung des „Containerns“

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 020/22
Abschluss der Arbeit: 28.03.2022 (zugleich letzter Abruf der Internetquellen)
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Vorbemerkung	4
2.	Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit des Containerns	4
3.	Politische Initiativen der 19. Wahlperiode	5
4.	Diskutierte Gesetzesänderungen zur Erreichung einer Straffreiheit des Containerns	7
5.	Vereinbarkeit einer Entkriminalisierung mit Art. 14 Abs. 1 GG	8
5.1.	Schutzbereich	8
5.2.	Eingriff	8
5.3.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	9
5.3.1.	Legitimer Zweck	9
5.3.2.	Geeignetheit	9
5.3.3.	Erforderlichkeit	10
5.3.4.	Angemessenheit	10

1. Vorbemerkung

Mit dem Begriff „Containern“ wird das Entwenden von Lebensmitteln bezeichnet, die – etwa wegen einer Überschreitung des Mindesthaltbarkeitsdatums – entsorgt wurden.¹ Im Falle der Entwendung aus Abfallbehältern von Einzelhändlern wird das Containern von Staatsanwaltschaften und Strafgerichten zumeist als Diebstahl nach § 242 Abs. 1 StGB eingestuft. Dies wird allerdings von den Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht, da auch Fälle denkbar sind, in denen das Entsorgen der Waren mit einem Eigentumsverzicht nach § 959 BGB verbunden war.² In der Praxis enden viele Verfahren mit einer Einstellung oder einem Freispruch.³

Die Ausarbeitung der Fachbereiche WD 3 und WD 7 befasst sich mit der Frage einer Entkriminalisierung des Containerns aus strafrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht. Dabei wird zunächst der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit des Containerns aus dem Jahr 2020 erläutert (WD 3). Anschließend werden die politischen Initiativen zur Entkriminalisierung aus der letzten Wahlperiode (WD 3) sowie die dafür diskutierten Gesetzesänderungen (WD 7) dargestellt. Als letzten Punkt behandelt die Ausarbeitung die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Aspekte, die bei einer Entkriminalisierung hinsichtlich des Eigentumsgrundrechts der Lebensmittelhändler nach Art. 14 Abs. 1 GG zu beachten wären (WD 3). Eine umfassende verfassungsrechtliche Beurteilung könnte allerdings nur anhand des Wortlauts einer konkreten Regelung vorgenommen werden.

2. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit des Containerns

Das Bundesverfassungsgericht äußerte sich 2020 in einem Nichtannahmebeschluss zu den Verfassungsbeschwerden zweier Frauen, die wegen Containerns nach § 242 Abs. 1 StGB verurteilt worden waren.⁴ Das Gericht prüfte dabei nicht, ob jeder Fall des Containerns einen Diebstahl darstellt. Vielmehr entschied es darüber, ob die strafgerichtliche Einstufung des Containerns als Diebstahl in den angegriffenen Strafurteilen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet. Dies wurde verneint. Die Verurteilungen widersprechen nicht dem Willkürverbot, dem Grundsatz des fairen Verfahrens sowie der Verhältnismäßigkeit.⁵

Das Gericht stellte in der Entscheidung zudem klar, dass auch entsorgte Waren dem Eigentumschutz nach Art. 14 Abs. 1 GG unterfallen können. Der Schutzbereich des Grundrechts umfasse

1 Vgl. Schmitz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 242 Rn. 35.

2 Vgl. BayObLG, Beschluss vom 2. Oktober 2019, 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19.

3 Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, in: KJ 2021, S. 73 (74 Fn. 11).

4 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19.

5 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 24 ff.

auch wirtschaftlich wertlose Eigentumspositionen.⁶ Bezüglich der Eigentumsposition der Lebensmittelhändler sah es das Gericht für entscheidend an, dass die Händler ein Interesse daran hätten, die Lebensmittel

„bewusst einer Vernichtung durch den Abfallentsorger zu[zu]führen, um etwaige Haftungsrisiken beim Verzehr der teils abgelaufen und möglicherweise auch verdorbenen Ware auszuschließen. Bereits das Interesse des Verfügungsberechtigten Eigentümers daran, von vornherein etwaige diesbezügliche rechtliche Streitigkeiten und Prozessrisiken durch die Vernichtung seiner Sachen auszuschließen und keinen erhöhten Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Sicherheit der Lebensmittel ausgesetzt zu sein, ist im Rahmen der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG grundsätzlich zu akzeptieren [...]“⁷

Das Gericht betonte, es sei

„grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage verbindlich festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht kann diese Entscheidung nicht darauf prüfen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat; es hat lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht [...]“.⁸

Das Gericht deutete in seiner Entscheidung zumindest an, dass der Gesetzgeber das Containern auch anders bewerten könnte: Es verwies darauf, dass

„das Interesse des Verfügungsberechtigten Eigentümers [...] grundsätzlich zu akzeptieren [ist], soweit der Gesetzgeber die Verfügungsbefugnis des Eigentümers nicht durch eine gegenläufige, verhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmung eingegrenzt hat“.⁹

Nähere Ausführungen dazu machte das Bundesverfassungsgericht nicht. Somit hat das Gericht die Möglichkeit der Entkriminalisierung des Containers zwar keiner verfassungsrechtlichen Prüfung unterzogen, das grundsätzliche Bestehen dieser Möglichkeit aber aufgeworfen und nicht von vornherein als unzulässig beurteilt.

3. Politische Initiativen der 19. Wahlperiode

In der 19. Wahlperiode gab es mehrere Initiativen mit dem Ziel, das Containern zu entkriminalisieren oder auf andere Weise die Verschwendung von noch verbrauchbaren Lebensmitteln zu verhindern. Dabei wurde insbesondere auf die Rechtslage in Frankreich verwiesen. Dort sind große

6 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 40 f.

7 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 42.

8 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 37.

9 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 42.

Lebensmitteleinzelhändler dazu verpflichtet, noch verbrauchbare Lebensmittel zu spenden, die andernfalls entsorgt werden würden.¹⁰ Bremen, Hamburg und Thüringen wollten 2019 im Bundesrat eine Entschließung zu einer entsprechenden Regelung erreichen.¹¹ Der Antrag wurde durch den Bundesrat abgelehnt.¹²

Ein Antrag der Fraktion DIE LINKE. im Bundestag forderte im Jahr 2019 die Entkriminalisierung des Containerns.¹³ Dazu fand eine öffentliche Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz statt.¹⁴ Die Ansichten zu dem Vorschlag waren geteilt.¹⁵ Die Sachverständigen äußerten sich allerdings kaum zu verfassungsrechtlichen Aspekten, sondern hauptsächlich zu rechtspolitischen bzw. strafrechtlichen Erwägungen (siehe dazu auch unter 5.3.4.).

Ein Antrag von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Bundestag sah 2019 sowohl die Einführung einer der französischen Rechtslage entsprechenden Regelung als auch die Aufhebung der Strafbarkeit des Containerns vor.¹⁶ Zu dem Antrag fand eine öffentliche Anhörung im Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft statt, wobei allerdings keine juristischen Sachverständigen auftraten.¹⁷ 2021 stellte die Fraktion einen weiteren Antrag zur Entkriminalisierung des Containerns.¹⁸

10 Siehe dazu die Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, WD 5 - 3000 - 095/18, abrufbar unter <https://www.bundes-tag.de/resource/blob/568808/21ec9f0fbd1bce3c48c063f24498428e/wd-5-095-18-pdf-data.pdf>.

11 BR-Drs. 429/19.

12 BR-Drs. 429/19(B).

13 BT-Drs. 19/9345.

14 Die Unterlagen zur Anhörung sind abrufbar unter https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse19/a06_Recht/anhoerungen?url=L3dlYmFyY2hpdj9BdXNzY2h1ZXNzZS9hdXNzY2h1ZXNz-ZTE5L2EwNl9SZWNodC9hbmhvZXJ1bmdlbi84MDcwMDYtODA3MDA2&mod=mod554370.

15 Dafür etwa Dießner, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 10. Dezember 2020 [...], abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/812008/818cf7f92146b8159de23794a13f7d25/diessner-data.pdf>; dagegen etwa Kubiciel, Schriftfassung der Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages [...], abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/812432/62d7d2c39f2ac5b30f6ede7612b364ce/kubicjel-data.pdf>.

16 BT-Drs. 19/14358.

17 Die Unterlagen zur Anhörung sind abrufbar unter https://www.bundestag.de/webarchiv/Ausschuesse/ausschuesse19/a10_Ernaehrung_Landwirtschaft/anhoerungen?url=L3dlYmFyY2hpdj9BdXNzY2h1ZXNzZS9hdXNzY2h1ZXNz-ZTE5L2ExMF9Fcm5hZW5nX0xhbmR3aXI0c2NoYWZ0L2FuaG9lcnVuZ2VuL-zcwMjlyMi03MDIvMjI=&mod=mod578766.

18 BT-Drs. 19/26236.

4. Diskutierte Gesetzesänderungen zur Erreichung einer Straffreiheit des Containerns

In der politischen Diskussion wird mitunter vorgeschlagen, (Lebensmittel-)Abfälle als herrenlose Sachen zu definieren, um eine Strafbarkeit nach § 242 StGB auszuschließen.¹⁹ Insoweit wird teilweise eine Änderung des § 959 BGB befürwortet.²⁰ Daneben wird vorgeschlagen, § 242 selbst derart zu ändern, dass eine Fremdheit einer Sache nicht vorliegt, wenn diese „ohne das Ziel einer weiteren oder zum Zweck einer nur energetischen Verwertung entsorgt worden ist, oder eine nicht mehr genutzte Sache der Zerstörung ausgesetzt ist und der bisherige Besitzer sie weder weiter als Sache nutzen noch aufbewahren will“.²¹ Weiterhin wird die Möglichkeit angeführt, die Regelung zur Geringwertigkeit in § 243 Abs. 2 StGB auch bereits im Grundtatbestand des § 242 StGB zu verankern.²² Andere verweisen darauf, dass das Strafverfahrensrecht es bereits nach geltender Rechtslage ermögliche, entsprechenden Einzelfallkonstellationen Rechnung zu tragen.²³ In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass auch bei einer Verhinderung der Strafbarkeit nach § 242 StGB weiterhin eine Strafbarkeit nach §§ 303, 123 StGB im Raum stünde (siehe dazu auch unter 5.3.4.).²⁴ Auch hier seien zwar entsprechende Ausnahmeregelungen denkbar.²⁵ Jedoch erscheine es nicht sinnvoll, für einzelne Straftatbestände besondere Ausnahmetatbestände zu schaffen, um Einzelphänomene zu berücksichtigen.²⁶ Vorzugswürdig sei eine bundesländerübergreifende strafprozessuale Einstellungspraxis.²⁷ Zu beachten ist weiterhin, dass grundsätzlich auch Gesetzesänderungen des § 248a StGB oder auf Ebene der Rechtswidrigkeit denkbar sind. Inwieweit dies – insbesondere auch in gesetzessystematischer Hinsicht – sinnvoll wäre und wie solche Regelungen ausgestaltet werden könnten, ist vorliegend nicht zu erörtern, da die Fachbereiche gemäß Gliederungspunkt 1.6 des Leitfadens für die Unterabteilung Wissenschaftliche Dienste keine Plenarvorlagen, Gesetzentwürfe oder politischen Konzeptionen fertigen.

19 Antrag der Fraktion DIE LINKE. sowie weiterer Abgeordneter, BT-Drs. 19/9345, S. 1, 2, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/093/1909345.pdf>; Petition 74584, eingereicht am 2. November 2017, S. 1, 2, abrufbar unter https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/2017/11/02/Petition_74584.html.

20 Petition 74584, eingereicht am 2. November 2017, S. 1, 2, abrufbar unter https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/2017/11/02/Petition_74584.html.

21 Petition 74584, eingereicht am 2. November 2017, S. 1, abrufbar unter https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/2017/11/02/Petition_74584.html.

22 Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Niedersächsischer Landtag, Drs. 18/2896, S. 2, abrufbar unter https://www.landtag-niedersachsen.de/Drucksachen/Drucksachen_18_05000/02501-03000/18-02896.pdf.

23 Beschluss der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, Frühjahrskonferenz 5. und 6. Juni 2019, Schleswig Holstein, TOP II. 11., S. 1, abrufbar unter https://www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Minister/Justizministerkonferenz/Beschluesse/beschluesse_fruehjahr.html.

24 Schiemann, in: „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, in: KriPoZ 2019, 231 (236).

25 Schiemann, in: „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, in: KriPoZ 2019, 231 (236).

26 Schiemann, in: „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, in: KriPoZ 2019, 231 (236).

27 Schiemann, in: „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, in: KriPoZ 2019, 231 (236).

5. Vereinbarkeit einer Entkriminalisierung mit Art. 14 Abs. 1 GG

5.1. Schutzbereich

Art. 14 Abs. 1 GG schützt das Eigentum. Die Norm gewährleistet das Recht, das Eigentum innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und darüber zu verfügen.²⁸ Wie oben erwähnt, schützt Art. 14 Abs. 1 GG auch wirtschaftlich wertlose Eigentumspositionen. Ob Lebensmittelhändler das Eigentum an entsorgten Waren behalten oder ob die Waren durch die Entsorgung herrenlos im Sinne des § 959 BGB werden, ist allerdings im Einzelfall umstritten.²⁹ Das Bundesverfassungsgericht hat es als verfassungsrechtlich zulässig erachtet, dass Gerichte ein Fortbestehen des Eigentums bejahen.³⁰ Wie bereits dargestellt, begründete das Gericht dies insbesondere damit, dass der Händler ein Interesse daran habe, die entsorgten Waren der Vernichtung zuzuführen, um eventuelle Haftungsrisiken für verdorbene Waren auszuschließen.³¹ Für den Regelfall wird man daher einen Schutz nach Art. 14 Abs. 1 GG annehmen können.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet jedoch nicht, dass der Lebensmittelhändler in jedem Einzelfall das Eigentum an den entsorgten Waren behält und damit nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist.³² Macht ein Händler (etwa durch entsprechende Beschilderung) deutlich, dass es ihm gleichgültig ist, ob die Waren durch ein Entsorgungsunternehmen abgeholt werden oder Dritte sie an sich nehmen, so dürfte von einer Eigentumsaufgabe auszugehen sein.

5.2. Eingriff

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung klargestellt, dass die Strafbarkeit des Containers die Verfügungsbefugnis des Lebensmittelhändlers über sein Eigentum schützt.³³ Somit würde eine Entkriminalisierung dieses Verhaltens einen Eingriff in eine durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition darstellen.

Nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch den Gesetzgeber bestimmt. Dazu gehört die gesetzgeberische Entscheidung, welche Rechte und Pflichten bezüglich

28 BVerfGE 115, 97 (111) m.w.N.

29 Schmitz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 242 Rn. 35.

30 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 28 ff.

31 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 42; kritisch dazu Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containers, in: KJ 2021, S. 73 (77) m.w.N.

32 Siehe zur Wichtigkeit der Umstände des Einzelfalls BayObLG, Beschluss vom 2. Oktober 2019, 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19.

33 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 42.

bestimmter Eigentumspositionen gelten.³⁴ Eine alternative Regelung zur bisherigen Strafbarkeit des Containers würde nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Inhalts- und Schrankenbestimmung darstellen.³⁵ Eine solche Bestimmung ist zulässig, wenn sie sich verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt.

5.3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs setzt voraus, dass der Eingriff ein legitimes Ziel in geeigneter, erforderlicher und angemessener Weise verfolgt.³⁶

5.3.1. Legitimer Zweck

Zweck der Entkriminalisierung des Containers dürfte es sein, der Verschwendung von noch verbrauchbaren Lebensmitteln durch Entsorgung entgegenzuwirken.³⁷ Dabei dürfte es sich um ein legitimes gesetzgeberisches Ziel handeln.³⁸

5.3.2. Geeignetheit

Der Eingriff müsste zum Erreichen des legitimen Zwecks geeignet sein. Dem Staat kommt bei der Beurteilung der Geeignetheit einer Maßnahme ein Einschätzungsspielraum zu.³⁹

Für die Beurteilung kommt es nicht darauf an, ob andere Maßnahmen besser zur Zielerreichung geeignet wären (siehe dazu aber sogleich unter 5.3.3.). Entscheidend ist vielmehr allein, ob die Maßnahme den Zweck auf irgendeine Weise fördern kann.⁴⁰ Die Entkriminalisierung des Containers würde zumindest in Einzelfällen dazu beitragen, dass bereits entsorgte Lebensmittel doch noch verwertet werden. Eine Förderung des Zwecks und damit die Geeignetheit der Maßnahme kann daher angenommen werden.

34 Vgl. Wendt, in: Sachs, GG, 9. Auflage 2021, Art. 14 Rn. 54; Depenheuer/Froese, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 14 Rn. 206.

35 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 42, 48.

36 Vgl. Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 314.

37 Vgl. BT-Drs. 19/9345, S. 1.

38 Vgl. etwa den Beschluss der 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister von 2019, S. 1, abrufbar unter https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2019/fruehjahr2019/ii-11_containern.pdf; Fischer, Stellungnahme zum Antrag „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“, S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/812078/abab0045a272af323ba7cadcf7a67384/fischer-data.pdf>.

39 Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 49. Edition Stand: 15. November 2021, Art. 20 Rn. 195.

40 Vgl. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 20 VII Rn. 112.

5.3.3. Erforderlichkeit

Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn kein weniger belastendes Mittel zur Verfügung steht, das dem Zweck der Maßnahme in gleicher Weise dient.⁴¹

Wie bereits erwähnt, besteht in Frankreich für Lebensmittelhändler die Pflicht, noch verbrauchbare Lebensmittel zu spenden, anstatt sie zu entsorgen. Die Einführung einer solchen Regelung wird von vielen als vorzugswürdig gegenüber einer Einschränkung des Strafrechts erachtet.⁴² Da es sich dabei um eine allgemein geltende Pflicht handeln würde, dürfte eine solche Regelung auch weit besser dazu dienen, der Verschwendung von Lebensmitteln Einhalt zu gebieten. Andererseits würde die Pflicht zu einem hohen Aufwand für den Einzelhandel führen. Zudem ist davon auszugehen, dass die Pflicht bußgeldbewehrt wäre. Die Entkriminalisierung des Containers hingegen würde nur zu einer Duldungspflicht des Händlers führen. Es ist daher höchst fraglich, ob eine der französischen Regelung entsprechende Verpflichtung ein milderes Mittel wäre.

Es könnte aber ein milderes Mittel darstellen, den Lebensmittelhändlern Anreize dafür zu geben, Waren zu spenden statt zu entsorgen. Auch auf diese Weise könnte der Lebensmittelverschwendung umfangreicher begegnet werden. Für die Frage, ob es sich um ein milderes Mittel handeln würde, käme es aber auf die konkrete Ausgestaltung dieser Anreize an. Würden beispielsweise Steuererleichterungen geschaffen, so würde dies den Haushalt stärker belasten. Eine Maßnahme gilt aber nicht als milderes Mittel, wenn Dritte oder die Allgemeinheit dadurch stärker belastet werden, da hierdurch die Belastung nur verlagert werden würde.⁴³

Letztlich steht dem Gesetzgeber hinsichtlich der Frage, welche Maßnahme er für erforderlich hält, ein Einschätzungsspielraum zu.⁴⁴

5.3.4. Angemessenheit

Die Angemessenheit einer Maßnahme ist gewahrt, wenn der Grundrechtseingriff nicht außer Verhältnis zum verfolgten Zweck steht.⁴⁵ Es ist somit zu prüfen, ob die Schwere des Eingriffs, d.h. der Nachteil für die Betroffenen, noch in einem angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der

41 Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 314.

42 So etwa Schiemann, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 [...], S. 2, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/811638/07d89eafa68d6520900107ec9c73997d/schiemann-data.pdf> ; Hoven, Verfassungskonforme strafgerichtliche Verurteilung wegen „Containers“, in: NJW 2020, 2953 (2956); Rennicke, Strafbarkeit des Containers, in: NStZ 2021, 483 (485 f.).

43 BVerfGE 113, 167 (259).

44 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 20 VII Rn. 122.

45 Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, siehe etwa BVerfGE 50, 217 (227); 80, 103 (107); 99, 202 (212 f.).

Dringlichkeit der durch die Maßnahme geförderten Gemeinwohlbelange steht.⁴⁶ Dabei ist neben der Wertigkeit der jeweiligen Rechte, Rechtsgüter oder sonstigen Belange auch der Grad ihrer Beeinträchtigung zu berücksichtigen.

Auf Seiten des Gesetzgebers ist die Relevanz des verfolgten Ziels entscheidend. Diese ist besonders hoch einzustufen, wenn das Ziel Verfassungsrang hat.⁴⁷ Von Befürwortern der Entkriminalisierung wird vorgebracht, dass der Gesetzgeber mit einer solchen Regelung seinem Auftrag aus Art. 20a GG zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen nachkäme.⁴⁸ Auch das Bundesverfassungsgericht deutet in der Entscheidung zum Containern an, dass eine alternative Regelung zum Umgang mit entsorgten Lebensmitteln diesem Staatsziel dienen könnte.⁴⁹ Da es sich dabei um einen verfassungsrechtlichen Auftrag handelt, kommt dieser Position ein hoher Stellenwert zu, sodass zumindest teilweise angenommen wird, dass die Interessen der Händler dem gegenüber weniger Gewicht haben.⁵⁰

Für die Beurteilung der Angemessenheit ist zudem der soziale Bezug des betroffenen Eigentumsobjekts von Bedeutung.⁵¹ Das Bundesverfassungsgericht hat bestimmt, dass die „Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung umso weiter [ist], je stärker der soziale Bezug des Eigentumsobjekts ist; hierfür sind dessen Eigenart und Funktion von entscheidender Bedeutung.“⁵² Hierzu ist festzustellen, dass Lebensmittel unerlässlich für die Versorgung der gesamten Bevölkerung sind und daher einen hohen Sozialbezug haben. Dem Gesetzgeber dürfte in diesem Bereich daher grundsätzlich ein weiterer Spielraum für Eingriffe in die Eigentumsfreiheit zustehen.

Wie bei jeder in Grundrechte eingreifenden Regelung kommt es für die Beurteilung der Angemessenheit allerdings insbesondere auf die konkrete Ausgestaltung an. Dabei wäre zunächst die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu beachten, die die Interessenlage der Händler konkretisiert hat: Diese haben nach Auffassung des Gerichts insbesondere deshalb ein Interesse an der Beibehaltung der Eigentumsposition, um eine mögliche Haftung für verdorbene Waren und daraus eventuell folgende Schäden für Verbraucher auszuschließen. Diese Argumentation wird von der juristischen Literatur in Teilen kritisiert.⁵³ Da der Händler sich das Verhalten des Entwenders nicht zurechnen lassen müsse, sei ein Haftungsrisiko fernliegend.⁵⁴ Aus Gründen der Rechtssicherheit

46 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 95. EL Juli 2021, Art. 20 VII Rn. 117.

47 Vgl. Sachs, in: derselbe, GG, 9. Auflage 2021, Art. 20 Rn. 156.

48 So etwa Dießner (Fn. 15), S. 8.

49 BVerfG, Beschluss vom 5. August 2020, 2 BvR 1985/19, Rn. 48.

50 Vgl. Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, in: KJ 2021, S. 73 (80); ähnlich Malkus (Fn. 4), S. 9.

51 Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Auflage 2020, Art. 14 Rn. 42.

52 BVerfGE 143, 246 (324).

53 Siehe etwa Dießner (Fn. 15), S. 7; Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, in: KJ 2021, S. 77.

54 Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, in: KJ 2021, S. 77 m.w.N.

dürfte es aufgrund der Aussage des Bundesverfassungsgerichts aber zu empfehlen sein, dass eine entkriminalisierende Regelung zumindest klarstellend festhält, dass eine Haftung des Händlers nicht besteht.⁵⁵

Des Weiteren wäre für eine Beurteilung der Angemessenheit entscheidend, welche genaue Handlung straffrei gestellt werden soll. So wurde bereits bei der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz vorgebracht, dass das Containern typischerweise mit anderen Delikten in Verbindung stehe, etwa mit Sachbeschädigung (z. B. Aufbrechen von Schlössern) und mit Hausfriedensbruch (z. B. Überklettern von Zäunen). Die Sachverständigen äußerten, dass eine umfassende Entkriminalisierung, die eine solche Vielzahl von Delikten umfasst, kaum zu realisieren sei.⁵⁶ Bezüglich der Verhältnismäßigkeit dürfte es für Lebensmittelhändler auch kaum zumutbar sein, zusätzlich zu der Entnahme der Waren auch weitere Eingriffe in ihr Eigentum, etwa durch Sachbeschädigung, dulden zu müssen. Hält man eine Entkriminalisierung des Containerns für verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, so dürfte sich diese Ansicht aus diesem Grund wohl nur auf eine Entnahme von Waren aus unverschlossenen und der Öffentlichkeit frei zugänglichen Abfallbehältern beziehen.

* * *

55 Der Ausschluss der Haftung war bereits BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN von 2021 vorgesehen, siehe BT-Drs. 19/26236, S. 1 f.

56 Vgl. Schiemann (Fn. 34), S. 2, 4 f.; Fischer (Fn. 30), S. 6 f.; Luther, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 [...], S. 4, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/809046/c87c4fc6c422b53bdd365ea477f50b30/luther-data.pdf>.