



Sachstand

**Strafrechtliche Aspekte des sogenannten „Containers“ in
Deutschland, Frankreich, Niederlande und Schweden**

**Strafrechtliche Aspekte des sogenannten „Containers“ in
Deutschland, Frankreich, Niederlande und Schweden**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 017/22
Abschluss der Arbeit: 12.04.2022
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

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.	Einleitung	4
2.	Strafbarkeit des Containers in Deutschland	4
2.1.	Diebstahl gemäß § 242 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB)	4
2.1.1.	Tatbestand	5
2.1.1.1.	Fremde bewegliche Sache	5
2.1.1.2.	Wegnahme	7
2.1.1.3.	Vorsatz	8
2.1.1.4.	Absicht rechtswidriger Zueignung	8
2.1.2.	Rechtswidrigkeit und Schuld	9
2.1.3.	Strafzumessung	9
2.1.4.	Strafantrag	10
2.2.	Qualifizierter Diebstahl nach § 244 Abs. 1 StGB	10
2.3.	Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB	10
2.4.	Hausfriedensbruch gemäß § 123 Abs. 1 StGB	10
2.5.	Fazit	11
3.	Strafbarkeit des Containers in Frankreich, Niederlande und Schweden	11
3.1.	Frankreich	11
3.2.	Niederlande	12
3.3.	Schweden	13

1. Einleitung

Unter „Containern“ wird das Entnehmen weggeworfener, noch genießbarer Lebensmittel zum Eigenverbrauch aus Abfallcontainern (von Supermärkten) verstanden.¹ Teilweise wird auch die Entnahme der Lebensmittel aus zur Abholung und Vernichtung bereitgestellten Abfallcontainern des Einzelhandels oder mitunter sogar aus Abfallcontainern, die sich auf Privatgrundstücken befinden, zu dieser Begrifflichkeit gezählt.² Weitere Synonyme stellen „Waste Diving“, „Dumstern“ oder „Mülltauchen“ dar.³ Containern wird in der juristischen Literatur mitunter als eine Form des gesellschaftlichen Protests gegen Lebensmittelverschwendung betrachtet.⁴ Im Folgenden soll zunächst die Strafbarkeit des Containerns in Deutschland geprüft werden (2.). Anschließend erfolgt eine Darstellung der Rechtslage in strafrechtlicher Hinsicht in den Ländern Frankreich (3.1), Niederlande (3.2) und Schweden (3.3), welche hierzu um Auskunft gebeten wurden. Die in unter den Gliederungspunkten 3.1 bis 3.3 dargestellten Angaben basieren auf den von diesen Ländern übermittelten Informationen. Dabei erfolgte eine Arbeitsübersetzung der in englischer Sprache verfassten Länderantworten durch den Fachbereich; bei der deutschen Wiedergabe der Rechtsvorschriften handelt es sich folglich nicht um amtliche Übersetzungen. Eine Erörterung der Möglichkeiten des Gesetzgebers, das Containern straffrei zu stellen, erfolgt in einer gesonderten Ausarbeitung⁵.

2. Strafbarkeit des Containerns in Deutschland

2.1. Diebstahl gemäß § 242 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs (StGB)⁶

Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird gemäß § 242 Abs. 1 StGB wegen Diebstahls (vgl. Überschrift § 242 StGB) mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

1 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231; Definition im Duden, abrufbar unter <https://www.duden.de/rechtschreibung/container>, letzter Abruf – auch für alle weiteren Internetlinks – 12.04.2022.

2 vgl. Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, KJ 2021 S. 73, 74; Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 16.

3 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 232.

4 Birkholz/Hellermann, Containern – eine sachenrechtliche Herausforderung, JURA 2020, 303.

5 Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Strafrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte einer Entkriminalisierung des ‚Containerns‘“, Az. WD 3 - 3000 - 020/22.

6 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. November 2021 geändert worden ist.

2.1.1. Tatbestand

2.1.1.1. Fremde bewegliche Sache

Eine Sache ist fremd, wenn sie zumindest auch im Eigentum einer vom Täter verschiedenen Person steht.⁷

Nach herrschender Auffassung schützt § 242 StGB das Eigentum „als formale, zivilrechtsakzessorische Rechtsposition“.⁸ Daher werde die Annahme eines Diebstahls nicht durch die Wertlosigkeit einer Sache verhindert.⁹ Ein messbarer Substanzwert oder eine wirtschaftliche Interessenverletzung sei nicht erforderlich.¹⁰

Gemäß § 959 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)¹¹ wird eine bewegliche Sache herrenlos, wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt (Dereliktion)¹². Eine Sache ist herrenlos, wenn sie in niemandes Eigentum steht.¹³

Teilweise wird in der Literatur bei Abfällen von Supermärkten, die in auf dem Grundstück des Supermarktbetreibers stehende offene Gitterwagen und insbesondere in verschlossene Abfallcontainer geworfen wurden, bereits eine Besitzaufgabe verneint.¹⁴ Gleiches gelte wohl sogar auch, wenn der Supermarktbetreiber die Abfallcontainer zur Abholung auf die Straße stelle.¹⁵

Sofern man dagegen von einer Besitzaufgabe ausgeht, ist zu beachten, dass nach einem Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts (im Folgenden: „BayObLG“) die Frage, ob aus einer Besitzaufgabe ohne weiteres ein Eigentumsverzicht gefolgert werden kann, einzelfallabhängig zu

-
- 7 Vgl. Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 242 Rn. 6 sowie Schmitz, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 242 Rn. 31.
- 8 BVerfG, Beschluss vom 05.08.2020, Az. 2 BvR 1985/19 Rn. 40, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/08/rk20200805_2bvr198519.html;jsessionid=9E2785231A7CF5B81D41FE728BDA9936.2_cid319.
- 9 Vgl. BGH, Urteil vom 04.12.1953, Az. 2 StR 220/53, BGHSt 5, 378 Rn. 11, juris sowie BVerfG, Beschluss vom 05.08.2020, Az. 2 BvR 1985/19 Rn. 40.
- 10 BVerfG, Beschluss vom 05.08.2020, Az. 2 BvR 1985/19 Rn. 40, mit Verweis unter anderem auf BGH, Urteil vom 10.05.1977, Az. 1 StR 167/77 Rn. 14, 16, juris.
- 11 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (BGBl. I S. 5252) geändert worden ist.
- 12 Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 16.
- 13 Kindl, in: Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Edition, Stand: 01.02.2022, § 958 Rn. 3.
- 14 Birkholz/Hellermann, Containern – eine sachenrechtliche Herausforderung, JURA 2020, 303, 311.
- 15 Birkholz/Hellermann, Containern – eine sachenrechtliche Herausforderung, JURA 2020, 303, 312.

entscheiden ist.¹⁶ Eine Dereliktion komme nur in Betracht, sofern der Wille vorherrsche, „sich der Sache ungezielt zu entledigen“.¹⁷ Insoweit wird in der Literatur ausgeführt, das künftige Schicksal der Sache müsse dem Eigentümer gleichgültig sein.¹⁸ Dass Lebensmittel in einen Abfallcontainer geworfen werden, bedeutet nach Auffassung des BayObLG aber nicht zwangsläufig, dass dem Eigentümer das Schicksal derselben gleichgültig ist.¹⁹ Sofern der auf einem Firmengelände und nicht im öffentlichen Raum befindliche Abfallcontainer abgesperrt sei, bringe der Eigentümer für Dritte erkennbar zum Ausdruck, dass er die Lebensmittel nicht einem Zugriff beliebiger Dritter überlassen wolle bzw. keine Einwilligung zur Mitnahme existiere.²⁰

Auch scheide ein Verzichtswille aus, wenn eine Eigentumsaufgabe „nur zu Gunsten einer anderen Person (oder Organisation)“ erfolgen soll.²¹ Das sei beispielsweise der Fall, sofern „der Entsorgende für die gesundheitliche Unbedenklichkeit in Verkehr gebrachter Lebensmittel“ eintreten muss²², was beispielsweise bei Supermärkten zutreffen dürfte²³. Gleiches gelte, wenn Entsorgende für eine ordnungsgemäße Abfallentsorgung Verantwortung tragen und die Sachen zum Abtransport durch eine Fachfirma bereithielten.²⁴ Ein Verzichtswille liege weiterhin nicht vor, wenn für Sammelaktionen Sachen durch den Eigentümer zur Abholung bereitgestellt würden.²⁵ In solchen Fällen bliebe der Entsorgende bis zur Abholung Eigentümer der Sachen, sodass eine Fremdheit der Sachen im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB vorläge.²⁶

16 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

17 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

18 Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 22; Kindl, in: Hau/Poseck (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Edition, Stand: 01.02.2022, § 959 Rn. 2.

19 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

20 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

21 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105; vgl. Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 22.

22 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

23 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105; Werner, in: Weber (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 27. Edition 2021, Stichwort: „Containern“.

24 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

25 BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105; Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 22.

26 Vgl. BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105.

Das Amtsgericht Düren schloss weiterhin eine Dereliktion in einem Fall der Mitnahme von Lebensmitteln aus, die „der Entsorgung überführt werden“ sollten, aber noch nicht in einen Abfallcontainer geschafft wurden, sondern ohne Überdachung in hohen, nach oben hin offenen Gitterwagen auf dem vollständig umzäunten „Gelände des R-Marktes“ lagerten.²⁷

In der Literatur wird vertreten, dass im Falle von Lebensmitteln, die in einen öffentlich zugänglichen und der Entsorgung von Rest- oder Biomüll dienenden Abfallcontainer geworfen werden, von einer Dereliktion auszugehen sei.²⁸ Insoweit führe eine Freigabe von Hausabfällen zum Abtransport in der Regel zur Herrenlosigkeit.²⁹ Teilweise wird jedoch auch angenommen, dass der Eigentümerwille im Falle von Hausmüll auf Entsorgung gerichtet sei und daher keine Herrenlosigkeit eintrete.³⁰ Mitunter wird differenziert und „ein Angebot auf Übereignung unter der Auflage der fachgerechten Entsorgung“ angenommen, wenn der Eigentümer nicht möchte, dass jedermann sich den Müll aneignen kann, beispielsweise aus Neid oder wenn sein Persönlichkeitsrecht betroffen ist.³¹ Bei industriellen bzw. gewerblichen Lebensmittelabfällen wird allerdings teilweise vertreten, dass der Eigentümer nicht wolle, dass diese durch jedermann mitgenommen werden, da ihm so potenzielle Kunden abhandenkämen, weshalb in solchen Fällen keine Herrenlosigkeit eintrete und die Sachen fremd im Sinne des § 242 Abs. 1 seien.³²

2.1.1.2. Wegnahme

Weiterhin müsste gemäß § 242 Abs. 1 StGB eine Wegnahme vorliegen. Unter einer Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams zu verstehen.³³ Gewahrsam ist die tatsächliche Sachherrschaft, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen ist und sich in erster Linie nach der Verkehrsanschauung richtet.³⁴ Gewahrsamsbruch ist die Aufhebung des Gewahrsams gegen oder ohne den Willen des bisherigen

27 AG Düren, Urteil vom 24.01.2013, Az. 10 Ds 288/12 Rn. 2, 6, 7, juris.

28 Schmitz, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 242 Rn. 35; vgl. auch Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17 sowie Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 242 Rn. 22.

29 Oechsler, in: Limperg/Oetker/Rixecker/Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2020, § 959 Rn. 4 mit Verweis auf OLG Stuttgart, Beschluss vom 12.01.1978, Az. 3 Ss (8) 894/77, JZ 1978, 691; Lorenz, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1, Gliederungspunkt III.

30 Vgl. Dölling/Duttge/König/Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht, 5. Auflage 2022, § 242 StGB Rn. 15.

31 Grziwotz, Zivilrechtliche Probleme bei der Aneignung von Müll – Der Müll in Nachbars Tonne, MDR 2008, 726, 727.

32 Lorenz, jurisPR-StrafR 10/2019 Anm. 1, Gliederungspunkt III.

33 Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 242 Rn. 10.

34 Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 242 Rn. 11, 14.

Gewahrsamsinhabers.³⁵ In diesem Zusammenhang wird in der Literatur mitunter ein tatbestandsausschließendes Einverständnis diskutiert, bei welchem der natürliche Wille des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers entscheidend ist.³⁶ Dabei wird vertreten, dass im Rahmen einer abstrakten Bewertung nicht beurteilt werden könne, ob ein Einverständnis des ursprünglichen Gewahrsamsinhabers tatsächlich gegeben sei.³⁷ Insoweit sind allerdings wohl wiederum die bereits im Rahmen der Dereliktion und des Eigentumsschutzes erörterten Argumente zu berücksichtigen.³⁸ Jedenfalls dürfte ein Einverständnis häufig schon deshalb ausscheiden, weil entsprechende Sicherungsmaßnahmen an den Müllbehältern deutlich machen, dass der Gewahrsamsinhaber mit einer Entnahme nicht einverstanden ist.³⁹

2.1.1.3. Vorsatz

In subjektiver Hinsicht muss der Vorsatz – also das Wissen und Wollen der Verwirklichung des Tatbestands – gegeben sein.⁴⁰ Ob dieser vorliegt, ist eine Frage des Einzelfalls.⁴¹ Im Hinblick auf das objektive Tatbestandsmerkmal der Fremdheit ist allerdings zu beachten, dass nur eine Parallelwertung in der Laiensphäre, nicht aber eine exakte rechtliche Wertung durch den Täter erforderlich ist.⁴²

2.1.1.4. Absicht rechtswidriger Zueignung

Weiterhin ist nach § 242 Abs. 1 StGB die Absicht des Täters erforderlich, sich oder einem Dritten die Sache rechtswidrig zuzueignen. In der Literatur wird im Falle von in den Abfall geworfenen Lebensmitteln teilweise die Möglichkeit einer rechtfertigenden mutmaßlichen Einwilligung bejaht.⁴³ Sofern das Schicksal der Sachen dem Eigentümer aber nicht gleichgültig ist, spricht dies gegen eine mutmaßliche Einwilligung.⁴⁴ Weiterhin soll regelmäßig das Erfordernis der fehlenden

35 Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 242 Rn. 21.

36 Vgl. Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17; Bode, Anmerkung zu BayObLG, Beschluss vom 02.10.2019, Az. 206 StRR 1013/19 und 206 StRR 1015/19, NStZ-RR 2020, 104, 105, 106; Fahl, Der im Altpapier gefundene „Richter“, JA 2019, 807, 809.

37 Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17.

38 Vgl. wohl auch in diese Richtung argumentierend Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234.

39 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234.

40 Vgl. Kudlich, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 16 Rn. 1; Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 233.

41 Vgl. auch Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17, 18.

42 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 233.

43 Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17.

44 Vgl. Bode, Zur Strafbarkeit privater Schrottsammler, JA 2016, 589, 592.

zumutbaren Möglichkeit der rechtzeitigen Einholung der Einwilligung nicht vorliegen.⁴⁵ Analog zur oben im Rahmen des Gliederungspunkt 2.1.1.2 ausgeführten Argumentation wird eine mutmaßliche Einwilligung jedenfalls ausscheiden, wenn entsprechende Sicherungsmaßnahmen an den Abfallcontainern bestehen.⁴⁶

2.1.2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Weiterhin müssten Rechtswidrigkeit und Schuld vorliegen. Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er gemäß § 17 Satz 1 StGB ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Eine Vermeidbarkeit liegt vor, wenn „dem Täter zum Zeitpunkt der Tathandlung sein Vorhaben (unter Berücksichtigung seiner Fähigkeiten und Kenntnisse, bei Anspannung seines Gewissens, all seiner Erkenntniskräfte und sittlichen Wertvorstellungen nach den Ansichten seiner Rechtsgemeinschaft) hätte Anlass geben müssen, über dessen mögliches Verbotensein nachzudenken oder sich zu erkundigen, und wenn er auf diesem Wege zur Unrechtseinsicht gekommen wäre“.⁴⁷ In der Literatur wird die Vermeidbarkeit für den Fall des Containers unter Verweis auf deren hohe Anforderungen sowie die öffentliche Diskussion über die Zulässigkeit des Containers bzw. die strafrechtliche Beurteilung für den Regelfall verneint.⁴⁸

2.1.3. Strafzumessung

In besonders schweren Fällen wird der Diebstahl gemäß § 243 Abs. 1 Satz 1 StGB mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 7 StGB benennt nach der Regelbeispielmethode Fälle, bei deren Erfüllung ein besonders schwerer Fall in der Regel vorliegt.⁴⁹ In den Fällen des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 6 StGB ist ein besonders schwerer Fall nach § 243 Abs. 2 StGB ausgeschlossen, wenn sich die Tat auf eine geringwertige Sache bezieht. Eine Geringwertigkeit liegt bei einem Verkehrswert bis ca. 25-50 Euro vor.⁵⁰

45 Vgl. Fahl, Der im Altpapier gefundene „Richter“, JA 2019, 807, 809 sowie Paul/Schubert, Referendarexamensklausur – Strafrecht: Medizinstrafrecht und AT – Gefahr im Spital, JuS 2013, 1007, 1010.

46 Vgl. Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234; Verghe, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17.

47 Joecks/Kulhanek, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2020, § 17 Rn. 39.

48 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234; Verghe, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 17.

49 Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 243 Rn. 1.

50 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234; BGH, Beschluss vom 09.07.2004, Az. 2 StR 176/04, BeckRS 2004, 7428; OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 28.10.2016, Az. 1 Ss 80/16, NStZ-RR 2017, 12.

2.1.4. Strafantrag

Der Diebstahl geringwertiger Sachen wird gemäß § 248a StGB in den Fällen des § 242 StGB nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

2.2. Qualifizierter Diebstahl nach § 244 Abs. 1 StGB

Je nach Sachverhalt kommt auch eine Strafbarkeit nach § 244 Abs. 1 StGB in Betracht, der Qualifikationstatbestände des § 242 StGB enthält⁵¹ und eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorsieht. Beispielsweise wird gemäß § 244 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft, wer einen Diebstahl begeht, bei dem er oder ein anderer Beteiligter ein gefährliches Werkzeug bei sich führt (§ 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB) oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstahl verbunden hat, unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt (§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Bei einer Verwirklichung des § 244 StGB ist auch im Falle der Geringwertigkeit kein Strafantrag notwendig.⁵² In Extremfällen sollen sogar Konstellationen denkbar sein, in welchen der Verbrechenstatbestand des § 244a Abs. 1 StGB in den Blick zu nehmen ist.⁵³

2.3. Sachbeschädigung gemäß § 303 StGB

Auch kommt beim Containern eine Strafbarkeit wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB in Betracht. Wer rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird gemäß § 303 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Eine Sachbeschädigung liegt vor bei einer nicht ganz unerheblichen körperlichen Einwirkung auf die Sache, „durch die ihre stoffliche Zusammensetzung verändert oder ihre Unversehrtheit derart aufgehoben wird, dass die Brauchbarkeit für ihre Zwecke gemindert ist“.⁵⁴ Sofern die Container mit einer Schließvorrichtung gesichert sind, werden diese häufig unbrauchbar gemacht bzw. zerstört werden müssen, um an die Lebensmittel gelangen zu können.⁵⁵

2.4. Hausfriedensbruch gemäß § 123 Abs. 1 StGB

Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines anderen oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienst oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, wird nach § 123 Abs. 1 Alt. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Nach der Rechtsprechung liegt ein befriedetes Besitztum vor, „wenn es

51 Wittig, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 244 vor Rn. 1.

52 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234.

53 Jahn, Strafrecht BT: „Containern“ als Diebstahl, JuS 2020, 85, 86; Schnetter, Für die Tonne? BVerfG bestätigt Strafbarkeit des Containerns, KJ 2021 S. 73, 74.

54 BGH, Urteil vom 19.08.1982, Az. 4 StR 387/82, NStZ 1982, 508, 509.

55 Vgl. auch Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234.

entweder - ohne besondere Einfriedung - wegen seines engen räumlichen und funktionalen Zusammenhangs für jedermann erkennbar zu einer der sonst in § 123 StGB genannten Örtlichkeiten gehört, oder wenn es - ohne eine solche räumliche Verbindung - vom berechtigten Inhaber in äußerlich erkennbarer Weise mittels zusammenhängender Schutzwehren gegen das willkürliche Betreten durch andere gesichert ist, wobei eine lückenlose Abschließung oder eine tatsächlich wesentliche Erschwerung des Zugangs für nicht erforderlich erachtet wird“.⁵⁶ In Bezug auf Supermarktgelände wird vertreten, dass es sich hier um befriedetes Besitztum handelt, sofern eine entsprechende Einfriedung besteht.⁵⁷ Ein Eindringen setzt ein Betreten gegen den Willen des Hausrechtsinhabers voraus.⁵⁸ Auch im Falle von frei zugänglichen Flächen soll eine Zutrittserteilung nur während der regulären Öffnungszeiten und in der Nacht ein entgegenstehender Wille anzunehmen sein.⁵⁹ Der Hausfriedensbruch wird nach § 123 Abs. 2 StGB nur auf Antrag verfolgt.

2.5. Fazit

Insoweit kann festgehalten werden, dass jedenfalls in den klassischen „Container“-Fällen, bei welchen Lebensmittel aus verschlossenen Abfallcontainern von einem Gelände eines Supermarkts entnommen werden, nach der Rechtsprechung eine Fremdheit im Sinne des § 242 Abs. 1 StGB vorliegt und somit eine Strafbarkeit wegen Diebstahls in Betracht kommt.⁶⁰ Auch ist je nach Einzelfall eine Strafbarkeit wegen eines besonders schweren Falls des Diebstahls, qualifizierten Diebstahls, Sachbeschädigung sowie Hausfriedensbruchs denkbar.

3. Strafbarkeit des Containers in Frankreich, Niederlande und Schweden

3.1. Frankreich

Im französischen Recht wird Abfall bereits seit Jahrhunderten als „nichtige Sache“ (res nullius) oder „aufgegebene Sache“ (res derelicta) angesehen. Die Gerichte sind lange Zeit davon ausgegangen, dass der Eigentümer das Eigentumsrecht an den Abfällen durch zwei Verhaltensweisen aufgibt: Die erste besteht darin, dass der Abfall auf der öffentlichen Straße stehen gelassen wird. Das zweite Verhalten liegt darin, dass der Eigentümer den Willen zeigt, sich nicht länger als Eigentümer der Sache zu gerieren. So wurden über viele Jahre Personen, die auf der Straße abgestellte Container durchsuchten, nicht als Täter eines Diebstahls angesehen und verfolgt, da sie aufgege-

56 OLG Frankfurt a.M., Beschluss vom 16.03.2006, Az. 1 Ss 189/05, NJW 2006, 1746, 1747; vgl. auch OLG Köln, Urteil vom 13.07.1982, Az. 1 Ss 304/82, NJW 1982, 2674, 2675, 2676.

57 Rackow, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 123 Rn. 8.1; vgl. in Bezug auf § 123 StGB im Falle des „Containers“ auch Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 18.

58 Rackow, in: von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 52. Edition, Stand: 01.02.2022, § 123 Rn. 12, 13.

59 Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 234, 235; Vergho, Zur Strafbarkeit von „Containern“, StraFo 2013, 15, 18.

60 Vgl. auch Schiemann, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, KriPoZ 2019, 231, 233.

bene Sachen entnahmen. Das höchste Strafgericht (der Kassationshof) hat diese Annahmen bestätigt und in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2015 festgestellt, dass selbst wenn der Müll nicht direkt auf der öffentlichen Straße abgestellt wurde, dieser weiterhin als zur Vernichtung bestimmte Sache(n) anzusehen sei.⁶¹ Der Richter betrachtet den Abfall somit als „nichtige Sache“, sodass eine Strafbarkeit wegen Diebstahls ausscheidet. In dem entschiedenen Fall habe das Unternehmen eindeutig seine Absicht offenbart, sich von den unverkäuflich gewordenen Sachen zu trennen, die aus dem Verkauf genommen und bis zu ihrer Vernichtung in Containern gelagert wurden.⁶²

Allerdings bestraft der Strafrichter das Einsammeln von Lebensmitteln, welches mit einer Zerstörung einherging (beispielsweise sofern ein Schloss oder eine Tür aufgebrochen wurde, um Zugang zu den Containern zu erlangen). Der Verwaltungsrichter wiederum bestätigt Verfügungen der Bürgermeister der Gemeinden, die diese Form des Einsammelns aus sachlichen Gründen verbieten (Unruhen auf der öffentlichen Straße zwischen den Personen, die diese Lebensmittel sammeln; Vorhandensein von Abfällen auf der öffentlichen Straße; Vergiftungsfälle).

3.2. Niederlande

In strafrechtlicher Hinsicht ist das Containern in den Niederlanden keine illegale Handlung. Allerdings dürfen hierbei keine Straftaten, wie das Betreten eines für Unbefugte gesperrten Bereichs oder die Zerstörung von Sicherheitsschlössern, die häufig an den Containern angebracht sind, begangen werden.

In zivilrechtlicher Hinsicht brachte die Rechtsprechung bislang keine Klarheit. Insoweit wird in der Regel davon ausgegangen, dass das Containern zulässig ist, da die Eigentümer die Sachen im Müll aufgegeben haben (*res nullius*). Eine *res nullius* in Besitz zu nehmen bedeutet einen eigenständigen Vermögenswert. Art. 5:4 des niederländischen Bürgerlichen Gesetzbuchs⁶³ sieht vor, dass derjenige, der eine bewegliche Sache in Besitz nimmt, die niemandem gehört, das Eigentum an dieser erwirbt.

Jedoch könnte man auch vertreten, dass die betreffenden Sachen bis zur Abholung des Hausmülls im Eigentum des ursprünglichen Eigentümers verbleiben. Das Abfallverarbeitungsunternehmen wird dann zum Verwahrer des Eigentümers, mit der Aufgabe, für die Wiederverwertung oder Vernichtung zu sorgen. Abfallcontainer und dergleichen können auch auf das eigene Grundstück gestellt werden, welches von Dritten nicht benutzt werden darf.

Die Frage, ob das Containern in verwaltungsrechtlicher Hinsicht erlaubt ist, hängt davon ab, ob die Kommunalverwaltung es verbietet oder nicht. In den Niederlanden besteht in vielen Gemeinden ein solches Verbot, es sei denn, man hat eine Genehmigung.

61 Vgl. Urteil des Kassationshofs vom 15. Dezember 2015, Az. 14-84.906, abrufbar unter <https://www.le-gifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031658423/>.

62 Vgl. Urteil des Kassationshofs vom 15. Dezember 2015, Az. 14-84.906, abrufbar unter <https://www.le-gifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031658423/>.

63 Vgl. Burgerlijk Wetboek Boek 5, abrufbar unter <https://wetten.overheid.nl/BWBR0005288/2018-09-19>.

3.3. Schweden

Nach Angaben des Schwedischen Nationalrats für Verbrechenverhütung sind keine Urteile schwedischer Gerichte in Bezug auf das Containern bekannt. Die meisten Juristen gehen davon aus, dass Containern eine Straftat in Form des unrechtmäßigen Entzugs nach Kapitel 8, Abschnitt 8 des Schwedischen Strafgesetzbuchs darstellt. Sofern beispielsweise ein Lebensmittelhändler Lebensmittel in einen Container wirft, stehen diese weiterhin im Eigentum des Lebensmittelhändlers, da sich diese immer noch in seinem Besitz und unter seiner physischen Kontrolle befinden. Die Lebensmittel können immer noch einen Wert haben und verwendet werden, beispielsweise durch Recycling und Umwandlung in Bioenergie. Jedoch kann es schwierig sein, den erforderlichen Vorsatz nachzuweisen. Das Fehlen von Kriminalitätsstatistiken in Bezug auf das Containern deutet darauf hin, dass die Polizei dem Phänomen keine hohe Priorität einräumt, was durch die Medien bestätigt wird. Sofern aber ein Schloss aufgebrochen wurde, um entweder an einen Container oder in den Container selbst zu gelangen, ist das Vorliegen einer Straftat offensichtlich. In einem solchen Fall kann der Täter wegen widerrechtlichen Eindringens nach Kapitel 4 Abschnitt 6 des Schwedischen Strafgesetzbuchs bestraft werden. Die Rechtslage wird wahrscheinlich so lange unklar bleiben, bis die Frage der Strafbarkeit des Containerns gerichtlich geklärt wurde.

Kapitel 8, Abschnitt 8 des Schwedischen Strafgesetzbuchs lautet:

Wer in anderen als den in diesem Kapitel speziell vorgesehenen Fällen etwas widerrechtlich an sich nimmt und gebraucht oder sich sonst zueignet, wird wegen unrechtmäßigen Entzugs mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft. Dasselbe gilt für denjenigen, der, ohne sich etwas anzueignen, durch Anbringen oder Aufbrechen eines Schlosses oder auf andere Weise den Besitz eines anderen widerrechtlich stört oder einen anderen durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt daran hindert, sein Recht auszuüben, etwas zu behalten oder an sich zu nehmen.

Bei schwerwiegenden Taten ist auf Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu erkennen.

Kapitel 4 Abschnitt 6 Abs. 2 und 3 des Schwedischen Strafgesetzbuchs legen fest:

Wer unbefugt in ein Büro, eine Fabrik, ein anderes Gebäude, ein Schiff, einen Lagerplatz oder einen vergleichbaren Ort eindringt oder dort verweilt, wird wegen widerrechtlichen Eindringens zu einer Geldstrafe verurteilt.

Sofern die in den Absätzen 1 oder 2 genannte Straftat schwerwiegend ist, wird eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren verhängt.
