



Bremen, den 4. März 2021

**Umweltrechtsklinik: Rechtsberatung für
Umweltschutzprojekte „bottom up“
(Leitung: Prof. Dr. Gerd Winter)
Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht**

**„Containern“
Rechtliche Probleme und Lösungsansätze**

Emelie D'Souza

Wintersemester 2020 / 2021

Fachbereich 6: Rechtswissenschaft

Universität Bremen

Literaturverzeichnis

- Esser, Robert/Scharnberg, Josephine*, Anfängerklausur – Strafrecht: Containern, in: Juristische Schulung 2012, H. 9, S. 809–814.
- Food and Agriculture Organization of the United Nations*, The State of Food and Agriculture. Moving forward on food loss and waste reduction, Rom 2019.
- Gössel, Karl Heinz*, Über die Vollendung des Diebstahls, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1985, H. 3, S. 591–650.
- Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StGB, 48. Edition, München 2020.
- Hoffmeister, Frederike/Marggraf, Rainer/Noack, Eva Maria*, Lebensmittelverwertung erwünscht, doch Containern Verboten?, in: Jahrbuch der Österreichischen Gesellschaft für Agrarökonomie 2014, Bd. 24, S. 255–264.
- Hoven, Elisa*, Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 5.8.2020 – 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, in: Neue Juristische Wochenschrift 2020, H. 40, S. sc2953–2956.
- Jahn, Matthias*, Strafrecht BT: „Containern“ als Diebstahl, in: Juristische Schulung 2020, H. 1, S. 85–87.
- Joecks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 3. Auflage, München 2017, (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo StGB, §, Rn.)
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 8. Auflage, München 2020, (zitiert als: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, §, Rn.)
- Schiemann, Anja*, „Containern“ – Strafbar aber nicht strafwürdig?, in: Kriminalpolitische Zeitschrift 2019, H. 4, S. 231–237.
- Schmidt, Thomas/Schneider, Felicitas/Leverenz, Dominik/Hafner, Gerold*, Lebensmittelabfälle in Deutschland – Baseline 2015, Thünen Report 71, Braunschweig 2019.

Online-Quellen

90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, Beschluss zu TOP II. 11. Lebensmittelverschwendung bekämpfen, online abrufbar unter: https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/jumiko2019/fruehjahr2019/ii-11_containern.pdf (zuletzt abgerufen am 13.02.2020).
- Bronzini, Luca, Mit diesen 18 Tipps lernst du Containern!, Artikel vom 23. Mai 2016, online abrufbar unter: <https://daslamm.ch/18-tipps-zum-containern/> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, online abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Ernaehrung/Lebensmittelverschwendung/Nationale_Strategie_Lebensmittelverschwendung_2019.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).
- Die Tafel Deutschland, Stellungnahme Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zu dem Antrag „Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren“ vom 07. Dezember 2020, online abrufbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/812010/9b0ccad685a74f8266c4bf39f008bbd3/schulz_tafel-data.pdf (zuletzt abgerufen am 03. März 2020).
- Dießner, Annika, Schriftliche Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 10. Dezember 2020 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz vom 04. Dezember 2020, online abrufbar unter: <https://kripoz.de/wp-content/uploads/2020/12/diessner-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- Fischer, Thomas, Stellungnahme vom 06. Dezember 2020, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812078/abab0045a272af323ba7cadcf7a67384/fischer-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- Kubiciel, Michael, Schriftfassung der Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Antrag der Fraktion „Die Linke“, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/812432/62d7d2c39f2ac5b30f6ede7612b364ce/kubiciel-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- Kreativisten.org, Containern, online abrufbar unter: <https://kreativisten.org/howtos/direction/containern/> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).

- Krüger, Carolin*, Containern ist kein Verbrechen! Wir brauchen eine Gesetzesänderung, abrufbar unter: <https://weact.campact.de/petitions/containern-ist-kein-verbrechen-1> (zuletzt abgerufen am 27.02.2021).
- Luther, Nicole*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 vom 23. November 2020, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/809046/c87c4fc6c422b53bdd365ea477f50b30/luther-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- ntv*, „Sollte Containern“ als Diebstahl gelten?, Artikel vom 07. September 2020, online abrufbar unter: https://www.n-tv.de/der_tag/Sollte-Containern-als-Diebstahl-gelten-article22019872.html (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).
- Schiemann, Anja*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 10. Dezember 2020 vom 03. Dezember 2020, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/811638/07d89eafa68d6520900107ec9c73997d/schiemann-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).
- Thiele, Marlene*, Wie Frankreich gegen den achtlosen Umgang mit Essen kämpft, Artikel vom 17. Februar 2019, online abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/lebensmittel-verschwendung-containern-1.4331886> (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).
- Umweltbundesamt*, Wider die Verschwendung, online abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wider-die-verschwendung> (zuletzt abgerufen am 07. Februar 2021).
- Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung. Ausarbeitung WD 5 - 3000 - 095/18, online abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/568808/21ec9f0fbd1bce3c48c063f24498428e/wd-5-095-18-pdf-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).

Inhaltsverzeichnis

Seite

A. Containern gegen Lebensmittelverschwendung	1
I. Lebensmittelverschwendung als globales Umwelt- und Nachhaltigkeitsproblem.....	1
II. Lösungsansätze „bottom-up“	3
III. Recht und Gerechtigkeit(sermpfinden).....	5
B. Aktuelle Rechtslage	6
I. Containern und Diebstahl.....	6
1. Wegnahme.....	6
2. Fremde Sache.....	7
3. Zueignungsabsicht.....	8
4. Zwischenergebnis	8
II. Qualifikationen	8
III. Weitere verwirklichte Delikte	9
IV. Verfassungsmäßigkeit.....	10
V. Bestehende Lösungen im Prozessrecht?	11
C. Lösungsansätze	12
I. Materiell-rechtliche Lösung	13
1. Müll als „herrenlose Sache“	13
a) Eingriff in Eigentumsrechte	14
b) Systematische Folgen.....	14
c) Keine generelle Entkriminalisierung.....	15
d) Fazit	16
2. Ergänzung des § 959 BGB	16
a) Grundprinzipien des Eigentumserwerbs und -verlustes.....	17
b) Ausnahmekonstellationen	18
II. Prozessrechtliche Lösung.....	18
III. Prävention durch Vermeidung von Lebensmittelverschwendung	19
1. Das französische Modell	20
2. „Französisches Modell“ auch in Deutschland?	20
D. Fazit	21

A. Containern gegen Lebensmittelverschwendung

Etwa 11,9 Millionen Tonnen Lebensmittel werden jedes Jahr in Deutschland weggeschmissen.¹ 52 % Prozent davon fallen in deutschen Haushalten an, 18 % in der Verarbeitung und 4% im Einzelhandel.² Über alle Sektoren hinweg ist etwa die Hälfte dieser Abfälle vermeidbar; nur im Einzelhandel sind es sogar gut 80%.³

Dieses Problem wurde mittlerweile auch von der deutschen Politik erkannt. Mit der Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung bekannte sich auch Deutschland zum Ziel, Lebensmittelverschwendung deutlich zu reduzieren, die Bundesregierung fühlt sich diesem auch verpflichtet.⁴ Um dies zu erreichen, schaffte das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft die Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung. Ein zentrales Ziel der Strategie ist, die Lebensmittelversorgungskette so zu gestalten, dass Lebensmittelabfälle gar nicht erst entstehen.⁵

Die Verschwendung von Lebensmitteln ist jedoch nicht nur ein deutsches Problem, sondern ein globales, und stellt aus ethischer, ökologischer und ökonomischer Sicht eine Herausforderung für alle Beteiligten dar.⁶

I. Lebensmittelverschwendung als globales Umwelt- und Nachhaltigkeitsproblem

In Bezug auf die Verschwendung von Lebensmitteln ist zunächst zwischen *food loss* und *food waste* zu unterscheiden.

¹ Schmidt/Schneider/Leverenz/Hafner, Lebensmittelabfälle in Deutschland, S. XIII.

² Schmidt/Schneider/Leverenz/Hafner, Lebensmittelabfälle in Deutschland, S. XIII.

³ Schmidt/Schneider/Leverenz/Hafner, Lebensmittelabfälle in Deutschland, S. XIII.

⁴ BT-DS 18/12631, S. 2.

⁵ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, S. 11 ff.

⁶ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, S. 5.

Beide Begriffe sind nicht komplett einheitlich definiert, die *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO) arbeitet diesbezüglich jedoch auf die Harmonisierung der Begriffsdefinitionen hin.⁷ In diesem Bericht wird sich daher auf die Definition der FAO gestützt. Nach dieser beschreibt *food loss* den Verlust von Lebensmitteln noch in der Lieferkette.⁸ Umfasst sind somit alle Lebensmittel, die zwischen Ernte, Schlachtung oder Fang und der Lieferung an den Einzelhandel, „verloren gehen“.⁹ 14 % der weltweit produzierten Lebensmittel endet als *food loss*, ein großer Teil davon vermeidbar.¹⁰

Food waste hingegen ist der Teil an Lebensmitteln, die im Einzelhandel, von Lebensmitteldienstleistern oder von Endverbraucher:innen weggeschmissen, bzw. verschwendet werden.¹¹

Sowohl *food waste* als auch *food loss* sind ein großes Nachhaltigkeitsproblem, in ökologischer und sozialer Hinsicht.¹²

Jährlich werden während der Produktion von Lebensmitteln weltweit ca. 30 Million Tonnen Treibhausgase ausgestoßen. Für den Anbau von Obst, Gemüse und Futterpflanzen für Nutztiere werden 43.000 km² landwirtschaftliche Fläche (ab)genutzt und rund 216 Million m³ Wasser verbraucht.

Die Produktion von Lebensmitteln stellt deshalb eine hohe Belastung für die Umwelt dar, die nicht gerechtfertigt scheint, wenn die Lebensmittel nicht einmal bei Endverbraucher:innen ankommen oder von diesen weggeschmissen werden.

Vor allem vor dem Hintergrund der wachsenden Weltbevölkerung und dem bereits jetzt bestehenden ungleichen Zugang zu Nahrung, ist eine effiziente Ressourcennutzung dringend

⁷ FAO, *The State of Food and Agriculture*, S. xii.

⁸ FAO, *The State of Food and Agriculture*, S. 4.

⁹ FAO, *The State of Food and Agriculture*, S. 4 f.; der Verlust bezieht sich hierbei auf die Quantität und die Qualität der Lebensmittel.

¹⁰ FAO, *The State of Food and Agriculture*, S. 1.

¹¹ FAO, *The State of Food and Agriculture*, S. xii.

¹² *Umweltbundesamt, Wider die Verschwendung.*

von Nöten¹³ und bei ca. 800 Million hungerleidenden Menschen weltweit¹⁴ eine moralische Pflicht.

Die Reduzierung von food loss und waste kann zudem einen positiven Einfluss auf den sicheren Zugang zu Nahrung und die Umwelt, bzw. einzelne Ökosysteme haben.¹⁵

Für eine sozial und ökologische nachhaltige Ernährung der Welt ist die Reduzierung von Lebensmittelverschwendung ein wichtiger Beitrag.¹⁶ Food loss und food waste müssen daher auf allen Ebenen vermieden werden.

II. Lösungsansätze „bottom-up“

Während einzelne Verbraucher:innen wenig bis gar keinen Einfluss auf die Menge an produziertem *food loss* haben, kann *food waste* aktiv durch Privatpersonen vermieden werden.

Vor dem Hintergrund, dass die Mehrheit von *food waste* durch Endverbraucher:innen produziert wird, besteht vor allem auf privater Ebene großes Potential, Lebensmittel Müll zu vermeiden. Dies kann z.B. durch eine gute Essenplanung geschehen, durch die sachgerechte Lagerung von Lebensmitteln, den Verbrauch von „Resten“ oder auch die Weitergabe von Lebensmitteln, die von einem selbst wahrscheinlich nicht mehr rechtzeitig konsumiert werden würden.¹⁷

Am letzten Punkt setzen viele lokale Initiativen an. In vielen Städten haben sich Foodsharing-Gruppen gebildet, die über Facebook-Gruppen oder frei zugängliche Kühlschränke „gerettete“ und nicht benötigte Lebensmittel verteilen, damit diese nicht weggeschmissen und verschwendet werden.

Viele, vor allem junge Menschen, gehen mit dem sog. „Containern“ noch weiter: sie retten Lebensmittel nicht nur bevor

¹³ FAO, The State of Food and Agriculture, S. 1; 18.

¹⁴ Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Nationale Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung, S. 5.

¹⁵ FAO, The State of Food and Agriculture, S. 18.

¹⁶ FAO, The State of Food and Agriculture, S. 18.

¹⁷ Umweltbundesamt, Wider die Verschwendung.

sie weggeschmissen werden, sondern auch noch danach, indem sie weggeworfene, aber noch genießbare Lebensmittel zum Eigenverbrauch aus Abfallcontainern – meist von Supermärkten – herausholen.¹⁸ Aktivist:innen wollen damit ein Zeichen gegen Lebensmittelverschwendung und Überproduktion setzen.¹⁹

Auch wenn dies, gerade hinsichtlich der benötigten Reduzierung von Lebensmittelverschwendung, nachvollziehbar, wenn nicht schon notwendig erscheint, kann Containern (straf)rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Regelmäßig wird hierbei nämlich der Straftatbestand des Diebstahls gem. § 242 Abs. 2 StGB erfüllt.²⁰

Besonders bekannt wurde zuletzt der Fall zweier Studentinnen aus Bayern. Die beiden Frauen entwendeten Lebensmittel aus dem Müllcontainer eines Supermarktes, den sie zuvor mit einem mitgebrachten Vierkantschlüssel öffneten. Infolgedessen wurden beide durch das Amtsgericht Fürstenwalde wegen gemeinschaftlich begangenen Diebstahls gem. §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB zu einer Strafe von 15 Tagessätzen zu je 15 Euro unter Strafvorbehalt und 8 Arbeitsstunden bei einer Tafel verurteilt.²¹ Die Sprungrevision gegen das Urteil wurde vom Bayrischen Oberlandesgericht abgewiesen; die Entscheidung des AG sei rechtsfehlerfrei ergangen.²² Auch die daraufhin eingereichte Verfassungsbeschwerde gegen die strafrechtliche Verurteilung wegen des Containers wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen und blieb somit erfolglos.²³

¹⁸ *Jahn*, JuS 2020, 85, 85.

¹⁹ Siehe etwa *Krüger*, Containern ist kein Verbrechen! Wir brauchen eine Gesetzesänderung, abrufbar unter: <https://weact.campact.de/petitions/container-ist-kein-verbrechen-1> (zuletzt abgerufen am 27.02.2021); *Hofmeister/Marggraf/Noack*, Jahrbuch der ÖGA 2014, 255, 257.

²⁰ *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 232 f.

²¹ *AG Fürstenfelde*, Urteil vom 30.01.2019 - 3 Cs 42 Js 26676/18.

²² *OLG Bayern*, NSTZ-RR 2020, 104.

²³ *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19.

Das Urteil des AG Fürstenwalde und insbesondere der Beschluss des BVerfG lösten eine Welle des Unmuts und des Unverständnisses aus. Über 175.000 Menschen unterschrieben die Petition der Kampagne „Containern ist kein Verbrechen! Freispruch für Franzi & Caro“ und fordern so die Entkriminalisierung des Containerns.²⁴ Die Fraktion DIE LINKE brachte einen entsprechenden Antrag in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz ein, der im Dezember 2020 über das Thema beriet.²⁵ Das Thema war nun auch in der öffentlichen politischen Diskussion angekommen.

III. Recht und Gerechtigkeit(sempfinden)

Für viele Menschen ist es unverständlich, warum die Mitnahme von „Müll“, also etwas, dessen sich die Eigentümer:innen offensichtlich entledigen möchten, strafbar sein sollte. Insbesondere, wenn es sich bei den weggeworfenen Sachen um noch verzehrbare Lebensmittel handelt, die ohne die Rettung aus dem Container verschwendet worden wären. Bei Strafverfolgung wegen Containerns fallen die bestehende Rechtslage und das Gerechtigkeitsempfinden vieler auseinander. Nicht nur Laien fordern daher die Entkriminalisierung von Containern oder zumindest eine gleichwertige, rechtliche Lösung.²⁶ In seinem Beschluss weist das BVerfG – fast schon entschuldigend – auf den Gesetzgeber,²⁷ der nun eine Lösung schaffen muss. Wie diese Lösung aussehen könnte, soll im Folgenden diskutiert werden. Hierfür werden zunächst (B.) die bestehende Rechtslage und Lösungsmöglichkeiten vorgestellt. Anschließend sollen (C.) neue Lösungsansätze wie (I.)

²⁴ Krüger, Containern ist kein Verbrechen! Wir brauchen eine Gesetzesänderung, abrufbar unter: <https://weact.campact.de/petitions/containern-ist-kein-verbrechen-1> (zuletzt abgerufen am 27.02.2021).

²⁵ BT-DS 19/9345.

²⁶ Siehe z.B. Schiemann, KriPoZ 2019, 231; Schiemann, Stellungnahme vom 03. Dezember 2020; Dießner, Stellungnahme vom 04. Dezember 2020, S. 15.

²⁷ BVerfG, Beschluss vom BVerfG, 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 37.

materiellrechtliche Änderungen, (II.) prozessrechtliche Änderungen und (III.) das französische Model untersucht und bewertet werden.

B. Aktuelle Rechtslage

Um die festen Grenzen der bestehenden Rechtslage zu verstehen und Ansatzpunkte für eine Lösung greifen zu können, sind zunächst die durch Containern verwirklichten Straftatbestände zu ermitteln.

I. Containern und Diebstahl

Wegen Diebstahl macht sich gem. § 242 StGB strafbar, wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder Dritten rechtswidrig zuzueignen. Es müssen auf objektiver Ebene folglich eine taugliche Tathandlung („Wegnahme“) erbracht und ein taugliches Tatobjekt („fremde bewegliche Sache“) entwendet werden. Zusätzlich ist subjektiv eine Zueignungsabsicht notwendig.

1. Wegnahme

Eine Wegnahme liegt vor, wenn fremder Gewahrsam gebrochen und neuer begründet wird.²⁸ Gewahrsam ist nach der sog. „Sphärenformel“ eine willensgetragene Sachherrschaft, die sozial manifestiert innerhalb der Persönlichkeitssphäre vor fremden Zugriff geschützt ist.²⁹ Gewahrsam bestimmt sich also hauptsächlich anhand der sozialen Anschauung.

Das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme wird in Container-Sachverhalten in dem Moment erfüllt, in dem der Supermarkt nicht mehr auf die Sachen einwirken kann, dh. wenn die Lebensmittelretter:innen die Lebensmittel aus der Mülltonne des Supermarkts und an sich nehmen.³⁰ Das Tatbestandsmerkmal der Wegnahme ist den meisten Fällen unproblematisch erfüllt.

²⁸ *Schmitz* in: MüKo StGB, § 242, Rn. 49.

²⁹ *Gössel*, ZStW 1985, 591 (639); *Schmitz*, in: MüKo StGB, § 242, Rn. 70.

³⁰ *Hofmeister/Marggraf/Noack*, Jahrbuch der ÖGA 2014, 255, 260.

2. Fremde Sache

Strittig ist die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „fremden Sache“. Fremd ist eine Sache, wenn sie zum Tatzeitpunkt im Eigentum einer anderen natürlichen oder juristischen Person steht.³¹

An dieser Stelle setzt die Argumentation vieler Kritiker:innen an: Kann eine Sache, die offensichtlich entsorgt werden soll, deren Eigentum sich die Eigentümer:innen offensichtlich entledigen möchten, überhaupt fremd sein?³²

Die Beschwerdeführerinnen sehen in den weggeworfenen Lebensmitteln kein Eigentum des Supermarktes mehr, sondern im Akt des Wegschmeißens vielmehr eine Dereliction nach § 959 BGB, mittels derer der Supermarkt sein Eigentum an den Lebensmitteln aufgegeben hat.³³ Als Folge dessen handele es sich bei den weggeworfenen Lebensmitteln um herrenlose Sachen und eben nicht mehr um fremde.

Die Aufgabe des Eigentums nach § 959 BGB erfordert allerdings die Aufgabe des Besitzes in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten. Die Besitzaufgabe richtet sich in diesem Kontext nach § 856 Abs. 1 BGB,³⁴ d.h. der Besitz wird dadurch beendet, dass die Besitzer:innen die tatsächliche Gewalt über die Sache aufgeben oder in anderer Weise verlieren. Die tatsächliche Gewalt ist aufgegeben mit der willentlichen und freiwilligen Beendigung der tatsächlichen Sachherrschaft.³⁵

An dieser Stelle scheitert jedoch die Eigentumsaufgabe, denn es kann bei einer Entsorgung in einem verschlossenen Müll-Container, der sich auf dem Grundstück des Supermarktes

³¹ Wittig, in: BeckOK StGB, § 242, Rn. 6.

³² Siehe u.a. die Argumentation der Beschwerdeführer:innen in *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 18.

³³ Siehe u.a. die Argumentation der Beschwerdeführer:innen in *BVerfG*, Beschluss vom, 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 18.

³⁴ Oechsler in: MüKo BGB, § 959, Rn. 8

³⁵ Schäfer, in: MüKo BGB, § 856, Rn. 2.

befindet, nicht von einer Aufgabe der tatsächlichen Sachherrschaft gesprochen werden.³⁶ Auch der rechtsgeschäftliche Wille, das Eigentum an beliebige Personen aufzugeben, ist unter diesen Umständen nicht erkennbar.³⁷

Hinzu kommt, dass der Müll oft zur Abholung durch ein bestimmtes Entsorgungsunternehmen bereitgestellt wird. In diesen Fällen will der Supermarkt das Eigentum an den weggeworfenen Sachen offensichtlich nur zugunsten des Entsorgungsunternehmens aufgeben, was wiederum nicht dem für die Dereliktion benötigten Verzichtswillen nicht genügt.³⁸

Der Supermarkt hat durch die Verbringung der Lebensmittel in die verschlossenen Müllcontainer folglich nicht das Eigentum an diesen aufgegeben. Bei den weggeschmissenen Lebensmitteln handelt es sich somit nach wie vor um Eigentum des Supermarktes und somit um fremde Sachen i.S.d. § 242 StGB.

3. Zueignungsabsicht

Das Vorliegen einer Zueignungsabsicht ist in den klassischen Container-Fällen unproblematisch zu bejahen.³⁹

4. Zwischenergebnis

Da der Einwand der Dereliktion unbegründet ist, handelt es sich auch bei weggeworfenen Lebensmitteln um fremdes Eigentum i.S.d. § 242 StGB. Lebensmittelretter:innen machen sich durch Containern deshalb wegen Diebstahl strafbar.

II. Qualifikationen

Neben dem Grunddelikt nach § 242 StGB werden durch Containern meist auch Qualifikationstatbestände des Diebstahls erfüllt.

³⁶ BVerfG, Beschluss vom BVerfG, 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 30 f.

³⁷ Jahn, JuS 2020, 85, 86.

³⁸ OLG Bayern, NStZ-RR 2020, 104; Jahn, JuS 2020, 85, 86 f.

³⁹ Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 233 f.

Häufig sind die Müllcontainer der Supermärkte abgeschlossen, um fremden Zugriff auf die weggeschmissene Ware zu verhindern. Werden die Müllcontainer aufgebrochen oder die Schlösser mit falschen Schlüsseln und Werkzeugen „geknackt“, kann ein besonders schwerer Fall des Diebstahls nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB vorliegen.⁴⁰ Dasselbe gilt für den Fall, dass die Container z.B. durch einen Zaun besonders gesichert sind.⁴¹ Bei Vorliegen eines besonders schweren Falls erhöht sich das Strafmaß gem. § 243 Abs. 1 S. 1 StGB auf drei Monate bis zu 10 Jahre. Der „einfache“ Diebstahl wird gem. § 242 Abs. 1 StGB mit einer Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder einer Geldstrafe geahndet.

Zu beachten ist hier jedoch die Geringwertigkeitsklausel in § 242 Abs. 2 StGB, nach der ein besonders schwerer Fall ausgeschlossen ist, wenn die Tat sich auf eine geringwertige Sache mit einem Verkehrswert von weniger als 25–50 Euro⁴² bezieht. Dies ist bei Lebensmittelabfällen häufig der Fall, in der Vergangenheit haben Staatsanwaltschaften aber auch Verkehrswerte von bis zu 100 Euro für weggeworfenen Lebensmittel angenommen.⁴³

Containern mehrere Personen regelmäßig gemeinsam, kommt zudem ein Bandendiebstahl gem. § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB in Betracht.⁴⁴ In diesem Fall läge das Strafmaß gem. § 244 Abs. 1 StGB nicht unter sechs Monaten.

III. Weitere verwirklichte Delikte

Neben Diebstahl werden durch Containern weitere Tatbestände erfüllt.

⁴⁰ Vgl. Schmitz in: MüKo StGB, § 243, Rn. 33.

⁴¹ Vgl. Esser/Schamberg, JuS 2012, 809, 813.

⁴² Wittig, in: BeckOK StGB, § 243, Rn. 27 f.

⁴³ Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 234.

⁴⁴ Hofmeister/Marggraf/Noack, Jahrbuch der ÖGA 2014, 255, 261; Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 234.

Werden Schlösser z.B mit einem Bolzenschneider aufgeschnitten oder auf eine andere Art aufgebrochen, die zur Zerstörung, bzw. Unbrauchbarkeit des Schlosses führt, liegt eine Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB vor.⁴⁵

Befinden sich die Container in einem eigens abgezaunten Bereich, der nicht frei zugänglich ist, ist außerdem regelmäßig ein Hausfriedensbruch nach § 123 Abs. 1 StGB verwirklicht.⁴⁶ Ähnliches gilt für den Fall, dass die Container etwas auf einem Hinterhof, deutlich abgegrenzt von den für Verkaufszwecke offen zugänglichen Bereichen, stehen.⁴⁷ Insbesondere bei einem nächtlichen Zutritt dieses Bereichs kann hier von einem entgegenstehenden Willen der Supermarkteigentümer:innen ausgegangen werden.⁴⁸

IV. Verfassungsmäßigkeit

Nach ihrer Verurteilung und der Abweisung der Sprungrevision durch das OLG Bayern reichten die beiden Studentinnen Verfassungsbeschwerde gegen die strafrechtliche Verurteilung ein. Sie sind der Auffassung, die Strafbarkeit des Containers sei unverhältnismäßig. Das Strafrecht solle nur als „Ultima Ratio des rechtlichen Schutzes eines geordneten Gemeinschaftslebens zur Anwendung kommen“; eine Anwendung sei nicht gerechtfertigt, wenn die Gefährdung von Rechtsgütern in sehr geringem Maße erfolgt.⁴⁹ Bei den Lebensmitteln handelte es sich um Sachen, die der Supermarkt sowieso entsorgen wollte, und woran dieser somit kein schutzwürdiges Interesse mehr haben könne.⁵⁰ Auch sei im Lichte

⁴⁵ Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 234.

⁴⁶ Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 234 f.

⁴⁷ OLG Bayern, NSTZ-RR 2020, 104.

⁴⁸ OLG Bayern, NSTZ-RR 2020, 104.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 19.

⁵⁰ BVerfG, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 20.

von Art. 20a GG „der Gemeinwohlbelang eines verantwortungsvollen und nachhaltigen Umgangs mit Lebensmitteln zu berücksichtigen“.⁵¹

Diese Argumentation überzeugte das Bundesverfassungsgericht leider nicht.

Gemessen am Verhältnismäßigkeitsprinzip und insbesondere dem Übermaßverbot, steht die Umfassung des Containerns vom Tatbestand des § 242 StGB im Einklang mit geltendem Verfassungsrecht.⁵² Der strafrechtliche Schutz des durch Art. 14 GG geschützten Eigentums ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem Gesetzgeber steht es frei, hierbei auch objektiv wertloses Eigentum unter Schutz zu stellen, weshalb auch die Kriminalisierung von Container-Sachverhalten verhältnismäßig ist.⁵³ Außerdem hat der Gesetzgeber den Gerichten hinreichende Möglichkeit gegeben, im Einzelfall der geringen Schuld von Täter:innen Rechnung zu tragen.⁵⁴ Die aktuelle Rechtslage ist somit verfassungsgemäß.

V. Bestehende Lösungen im Prozessrecht?

Der bestehende Rechtsrahmen bietet schon heute Instrumente, mittels derer eine Verurteilung wegen Containerns vermieden werden könnte.

In der Strafprozessordnung gibt es die Möglichkeit, die Verfolgung der durch Containern verwirklichten Straftatbestände einzustellen. In Bezug auf die relativen Antragsdelikte wie §§ 242, 303 StGB kommt die Einstellung des Verfahrens gem. § 170 Abs. 2 StPO in Betracht, sofern das öffentliche Interesse an der weiteren Verfolgung nicht überwiegt.⁵⁵ Die Verurteilungen in der Vergangenheit haben allerdings gezeigt,

⁵¹ *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 20.

⁵² *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 32 ff.

⁵³ *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 40 ff.

⁵⁴ *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 45 f.

⁵⁵ *Schiemann*, *KriPoZ* 2019, 231, 235.

dass Staatsanwaltschaften oft das öffentliche Interesse trotz des geringen Wertes der gestohlenen Lebensmittel nicht verneinen. Ähnlich verhält es sich mit der Einstellung wegen Geringwertigkeit nach §§ 152, 153a StPO.⁵⁶

Um den Container-Fällen gerecht zu werden reicht der Verweis auf die mögliche Einstellung daher nicht aus. Insbesondere durch die uneinheitliche Anwendung der Möglichkeit kann es so zu einer Ungleichbehandlung gleichgelagerter Container-Fälle kommen.⁵⁷ Um dieses Problem zu lösen, bedürfte es einheitlicher behördlicher Weisungen in allen Bundesländern, Verfahren in solchen Fällen, insbesondere wenn es sich bei den mitgenommenen Lebensmitteln um geringwertige Sachen handelt, einheitlich einzustellen.⁵⁸

Insgesamt führen die oft betonten bestehenden Lösungsmöglichkeiten im Strafprozessrecht⁵⁹ nur im Einzelfall dazu, dass Containern nicht strafrechtlich verfolgt wird. Eine faktische Entkriminalisierung oder ein einheitlicher Umgang mit ähnlich gelagerten Container-Sachverhalten bestehen nicht. Vielmehr müssen Lebensmittelretter:innen aktuell einfach Glück haben, nicht erwischt zu werden, oder eine wohlgesonnene Staatsanwaltschaft vorzufinden.

C. Lösungsansätze

Die bestehende materielle Rechtslage in Bezug auf das Containern ist eindeutig und wurde durch den Beschluss des BVerfG höchstrichterlich bestätigt.

⁵⁶ *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 235.

⁵⁷ *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 235.

⁵⁸ Editorial, FD-StrafR 2019, 413941; *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 235.

⁵⁹ Siehe z.B. *Luther*, Stellungnahme vom 23. November 2020, S. 4; *Kubi-
ciel*, Stellungnahme, S. 4.

Zwar ändert sich schon jetzt teilweise die Haltung von Supermärkten und es gibt einzelne Unternehmen, die offen kommunizieren, Containern strafrechtlich nicht verfolgen zu wollen.⁶⁰ Auch wenn diese Entwicklung zu begrüßen ist, besteht das Problem mit dem uneinheitlichen Umgang mit Container-Sachverhalten weiter. Wie das Dilemma der Strafbarkeit in Zukunft gelöst werden könnte, soll im Folgenden untersucht werden.

I. Materiell-rechtliche Lösung

1. Müll als „herrenlose Sache“

Zentraler Problempunkt bezüglich der Strafbarkeit von Containern ist die Klassifizierung von Müll als „fremde Sache“ i.S.d. § 242 Abs. 1 StGB. Die offensichtlichste Lösung scheint daher, eine Ausnahmetatbestand im StGB zu schaffen. 2017 forderte eine Petition die Ergänzung des § 242 StGB um u.a. folgenden Absatz:

„(3) Eine fremde Sache nach dieser Vorschrift ist nicht, wenn die Sache 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.“⁶¹

Ein ähnlicher Vorschlag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im niedersächsischen Landtag sah ebenfalls die Einstufung von weggeworfenen Lebensmitteln als „herrenlose Sache“

⁶⁰ So z.B. der Bremer Supermarkt *Lestra*, Was macht Lestra eigentlich mit abgelaufenen Lebensmitteln?, online abrufbar unter: <https://www.lestra.de/markt/nachhaltigkeit/lebensmittelrettung/> (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).

⁶¹ Petition 7458, S.1, online abrufbar unter: https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/_2017/_11/_02/Petition_74584.html (zuletzt abgerufen am 02. März 2021). Für eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Vorschlag siehe *Schiemann*, KriPoZ 2019, 231, 236.

vor,⁶² genau wie der in den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz eingebrachte Antrag der Fraktion DIE LINKE. Hierdurch würden weggeworfene Lebensmittel nicht mehr unter den Begriff der fremden Sache fallen und Containern als Folge dessen nicht mehr als Diebstahl strafbar. Diese Lösung würde weitreichende Folgen für die Systematik des Strafrechts und des Eigentumsschutzes haben.

a) Eingriff in Eigentumsrechte

Eine Ausnahmeregelung führt weiter zu eigentumsrechtlichen Problemen.

§ 242 StGB schützt Eigentum als formale Rechtsposition, insbesondere das durch § 903 BGB geschützte Recht, mit dem Eigentum beliebig zu verfahren und andere von der Einwirkung auf die Sache auszuschließen.⁶³ Der Schutz ist hierbei nicht bedingt von der Nützlichkeit der Sache für Eigentümer:innen oder vom Motiv der Täter:innen.⁶⁴ Die Eigentumsrechte schützen Eigentümer:innen auch bei der Verfolgung von Zwecken, die anderen „falsch, unmoralisch oder unvernünftig erscheinen“.⁶⁵

Eine Ausnahme vom Eigentumsschutz für weggeworfenen Lebensmittel widerspricht damit den Grundsätzen des Sachenrechts und des Eigentums,⁶⁶ da Supermärkte in ihrem Recht, andere von der Nutzung ihrer weggeworfenen Lebensmittel auszuschließen und mit ihrem Eigentum zu verfahren, wie sie möchten, nicht mehr geschützt würden.

b) Systematische Folgen

Weiter sind die systematischen Folgen für andere Straftatbestände zu bedenken. Die Definition der fremden Sache nach

⁶² Niedersächsischer Landtag, DS 18/2896, S. 1.

⁶³ Wittig, in: BeckOK StGB, § 242, Rn. 2.

⁶⁴ Fischer, Stellungnahme vom 06. Dezember 2020, S. 4.

⁶⁵ Fischer, Stellungnahme vom 06. Dezember 2020, S. 5.

⁶⁶ Vgl. Kubiciel, Stellungnahme, S. 6.

§ 242 StGB ist Dreh- und Angelpunkt für viele weitere Eigentumsdelikte.⁶⁷ Methodisch würde sich der Ausnahmetatbestand daher auch auf die Unterschlagung, Betrug, Raub und Räuberische Erpressung und räuberischen Diebstahl, sowie alle Qualifikationen und besonders schweren Fälle auswirken.⁶⁸ Ein Raub, bei dem containerte Lebensmittel weggenommen werden, würde nur noch als einfach Nötigung bestraft werden können.⁶⁹

An dieser Stelle ist zu betonen, dass Fälle von körperlicher Gewalt, wie z.B. Angriffe auf Supermarktpersonal beim Containern, aktuell nicht bekannt sind.⁷⁰ Die Lebensmittelretter:innen versuchen eher gezielt, den Kontakt mit Personal und Passanten zu meiden⁷¹ und sind bedacht, das Supermarktgelände so zu verlassen, wie sie es vorgefunden haben.⁷²

Dennoch überzeugen Einwände, dass solche Fälle angemessen über Körperverletzungsdelikte gelöst und geahndet werden könnten,⁷³ nicht. Wie bereits aufgeführt dienen Delikte wie Raub auch dem Schutz des Eigentums, dem Körperverletzungsdelikte ihrer Natur nach nicht gerecht werden. An dieser Stelle kollidieren die systematischen Folgen und die eigentumsrechtlichen Bedenken.

c) Keine generelle Entkriminalisierung

Des Weiteren führt der vorgeschlagene Ausnahmetatbestand nicht zu einer umfassenden Entkriminalisierung. Diebstahl ist meist nicht der einzige verwirklichte Tatbestand und Strafbar-

⁶⁷ Siehe z.B. *Wittig*, in: BeckOK StGB, § 246, Rn. 2; § 249 Rn. 2.

⁶⁸ *Fischer*, Stellungnahme vom 06. Dezember, S. 6 f.

⁶⁹ *Fischer*, Stellungnahme vom 06. Dezember, S. 6.

⁷⁰ *Dießner*, Stellungnahme vom 04. Dezember 2020, S. 13 f.

⁷¹ *Kreaktivist:innen.org*, Containern, online abrufbar unter: <https://kreaktivist:innen.org/howtos/direct-action/containern/> (zuletzt abgerufen am 01. März 2021).

⁷² *Bronzini*, Mit diesen 18 Tipps lernst du Containern!, online abrufbar unter: <https://daslamm.ch/18-tipps-zum-containern/> (zuletzt abgerufen a, 01. März 2021).

⁷³ *Dießner*, Stellungnahme vom 04. Dezember 2020, S. 14.

keit wegen Hausfriedensbruch oder Sachbeschädigung entfällt durch die Änderung nicht.⁷⁴ Um dies zu umgehen, bedarf es weiterer ergänzender Regelungen in den §§ 123, 303 StGB, die zu einer nicht wünschenswerten Einzelfallkasuistik führen würden.⁷⁵ Auch eine überdachende Regelung im Allgemeinen Teil des StGB würde der geltenden Systematik zuwiderlaufen.⁷⁶

d) Fazit

Die Ausnahme von weggeworfenen Lebensmitteln vom Begriff der „fremden Sache“ bringt viele Folgen mit sich und stößt an systematische Grenzen. Insgesamt wird hierdurch auch keine komplette Entkriminalisierung des Containers erreicht, es sei denn, weitere Ausnahmetatbestände würden für die §§ 303, 123 StGB eingeführt. Dies führt jedoch weiter zu einer einzelfallbasierten Systematik, die im Strafrecht gerade nicht gelten soll.⁷⁷ Ein strafrechtlicher Ausnahmetatbestand ist somit nicht das geeignete Mittel, um das Dilemma zu lösen.

2. Ergänzung des § 959 BGB

Neben dem Ausnahmetatbestand wurde auch eine Änderung des § 959 BGB vorgeschlagen. Die Norm könnte wie folgt ergänzt werden:

„Insbesondere gilt dieses, wenn der Eigentümer diese in einem Müllbehältnis deponiert oder diese anderweitig zur Abholung durch die Müllabfuhr bereitstellt.“⁷⁸

⁷⁴ Fischer, Stellungnahme vom 06. Dezember 2020, S. 6.

⁷⁵ Schiemann, KriPoZ 2019, 231, 237; Hoven, NJW 2020, 2955, 2956.

⁷⁶ Kubiciel, Stellungnahme, S. 5.

⁷⁷ Luther, Stellungnahme vom 23. November 2020, S. 3 f.

⁷⁸ Petition 7458, S.1, online abrufbar unter: https://epetitionen.bundestag.de/content/petitionen/2017/11/02/Petition_74584.html (zuletzt abgerufen am 02. März 2021).

Auch dies würde dazu führen, dass die weggeworfenen Lebensmittel herrenlos werden und als Folge dessen der Tatbestand des Diebstahls nicht mehr erfüllt wäre. Durch diese Lösung entfielen die systematischen Probleme im StGB, die sich durch einen Ausnahmetatbestand zu § 242 ergeben würden. Aber auch hierdurch würde keine komplette Entkriminalisierung des Containers stattfinden, da die §§ 303, 123 StGB weiter erfüllt werden könnten.

a) Grundprinzipien des Eigentumserwerbs und -verlustes

Außerdem ergeben sich auch aus diesem Vorschlag Probleme in Bezug auf die Systematik des Sachenrechts. Der Verlust von Eigentum setzt grundsätzlich einen entsprechenden Willen der Eigentümer:innen voraus.⁷⁹ Dieser Wille muss tatsächlich vorliegen und darf nicht allein aus den tatsächlichen Umständen abgeleitet oder fingiert werden.⁸⁰

Supermärkte, die ihren Müll in abgeschlossenen Containern oder anderweitig für andere unzugänglich aufbewahren, haben gerade nicht den Willen, das Eigentum zugunsten irgendeiner Person aufzugeben.⁸¹ Grund dafür sind u.a. mögliche Haftungsrisiken. Dem Supermarkt in dieser Konstellation dennoch das Eigentum über § 959 BGB zu entziehen, obwohl dieser keinen entsprechenden Willen manifestiert hat, ist mit dem Grundmechanismen des Eigentumserwerbs und -verlusts grundsätzlich nicht vereinbar.⁸²

Daran ändert auch der Verweis auf die bestehende Rechtspraxis in Bezug auf Müll und die Eigentumsaufgabe nach § 959 BGB nichts, bei der kein „roter Faden“ bestehe.⁸³ Aktuell wird bei Sachverhalten in Bezug auf Müll im Einzelfall der Wille der ursprünglichen Eigentümer:innen ermittelt bzw. fingiert.

⁷⁹ *Kubicziel*, Stellungnahme, S. 6.

⁸⁰ *Oechsler*, in: MüKo BGB, § 959 Rn. 3.

⁸¹ *Kubicziel*, Stellungnahme, S. 6.

⁸² *Kubicziel*, Stellungnahme, S. 6.

⁸³ *Dießner*, Stellungnahme vom 04. Dezember 2020, S. 12.

Die vorgeschlagene Ergänzung würde zwar durchaus Klarheit für solche Sachverhalte schaffen, da der tatsächliche Wille von Marktbetreiber:innen nicht mehr ermittelt werden müsste.⁸⁴

Dennoch würde genau hierdurch wie bereits ausgeführt der tatsächliche Wille der Supermarktbetreiber:innen, der ja eigentlich entscheidend ist für den Verlust des Eigentums, ignoriert, was den Grundprinzipien des Sachenrechts zuwiderläuft.

b) Ausnahmekonstellationen

Zwar gibt es im Sachenrecht über § 932 BGB die Möglichkeit, auch unwillentlich Eigentum an gutgläubige Erwerber:innen zu verlieren. Der hier stattfindende „Bruch“ mit dem eben erläuterten Grundprinzip wird u.a. damit gerechtfertigt, dass beim gutgläubigen Erwerb von Nichtberechtigten den Eigentümer:innen grundsätzlich ein höherer Grad an Schuld angelastet werden kann als den Erwerber:innen, denn schließlich haben die Eigentümer:innen das Eigentum aus der Hand gegeben.⁸⁵ Eine vergleichbare Konstellation besteht beim Containern aber nicht; die Supermärkte möchten ihr Eigentum ja gerade vor dem Zugriff durch Dritte schützen. Einen Bruch mit den Grundprinzipien den Eigentumsverlustes durch die Ergänzung des § 959 BGB ist folglich nicht gerechtfertigt, wodurch die vorgeschlagene Regelung an systematische Grenzen stößt.

II. Prozessrechtliche Lösung

Neben der bereits angesprochenen Möglichkeit, strafrechtliche Verfolgung durch eine vereinheitlichte Einstellungspraxis zu vermeiden, könnte eine Verurteilung verhindert werden, indem Containern grundsätzlich nicht mehr verfolgt würde.

⁸⁴ Dießner, Stellungnahme vom 04. Dezember 2020, S. 12.

⁸⁵ Oechsler, in: MüKo BGB, § 932, Rn. 1.

Eine ähnliche Regelung besteht bereits z.B. im BtMG: Gem. § 31a Abs. 1 BtMG kann von der Verfolgung z.B. von unerlaubter Herstellung von Betäubungsmitteln oder deren unerlaubtem Besitz abgesehen werden, wenn kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht und Betäubungsmittel lediglich zum Eigenverbrauch angebaut, bzw. besessen werden.

Allerdings ist der Eigenverbrauch von Betäubungsmitteln wie z.B. Cannabis nicht mit dem Diebstahl weggeworfener Lebensmittel zu vergleichen. Bei ersterem gefährden sich die betroffenen Personen selbst, bei zweitem werden fremde Rechtsgüter verletzt. Die Fälle sind so unterschiedlich gelagert, dass ein Verweis auf die Verfolgungspraxis bei Betäubungsmitteldelikten nicht als Argument für eine ähnliche Regelung für Container-Fälle ausreicht.⁸⁶

III. Prävention durch Vermeidung von Lebensmittelverschwendung

Neben materiell-rechtlichen Änderungen wird vor allem die Vermeidung von Lebensmittelverschwendung als Lösungsmöglichkeit für die Problematik gesehen.⁸⁷ Dies würde das Problem der Kriminalisierung des Containers nicht lösen, aber durch den vorgelagerten Ansatz der Notwendigkeit für die Rettung von Lebensmitteln aus dem Müll entgegenwirken. Im Juni 2019 beschloss die 90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister, dass anstatt einer Änderung des Strafrechts, alternative Abgabeformen von Lebensmittel geschaffen werden sollen, um die Verschwendung verwertbarer Lebensmittel von vorneherein zu vermeiden.⁸⁸

⁸⁶ Vgl. *BVerfG*, Beschluss vom 05.08.2020 - 2 BvR 1985/19, 2 BvR 1986/19, Rn. 43 f.

⁸⁷ Siehe z.B. *Die Tafel Deutschland*, Stellungnahme vom 07. Dezember, S. 2; *Fischer*, Stellungnahme vom 06. Dezember 2020, S. 8.

⁸⁸ *90. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister*, Beschluss, S. 1.

Solche „alternativen Abgabeformen“ gibt es bereits in Teilen auch in Deutschland. So können Supermärkte noch genießbare Lebensmittel an die Tafel spenden, die diese wiederum an Bedürftige weitergibt.⁸⁹ Doch trotz dieser Möglichkeiten landet noch immer ein Großteil unverkaufter Lebensmittel im Müll.

1. Das französische Modell

Eine weitreichenderes – und vor allem obligatorisches – Modell hat Frankreich etabliert. Seit 2016 müssen Supermärkte alle möglichen Maßnahmen zur Vermeidung von Verlusten und Verschwendung von Lebensmitteln ergreifen, insbesondere durch eine bedarfsgerechte Bestandsführung.⁹⁰ Geschäfte mit einer Ladenfläche von mehr als 400 m² sind dazu verpflichtet, unverkaufte Lebensmittel an örtliche Tafeln oder andere gemeinnützige Organisationen zu spenden.⁹¹ Machen Unternehmen sichere Lebensmittel absichtlich ungenießbar, z.B. um sie nicht spenden zu müssen, droht ihnen eine Geldstrafe.⁹²

Eine Erweiterung der Spendenverpflichtung auf unverkaufte Lebensmittel aus der Gastronomie und Lebensmittelindustrie befindet sich aktuell im Gesetzgebungsverfahren.⁹³

2. „Französisches Modell“ auch in Deutschland?

Die französische Regelung fand auch in Deutschland Anklang. Ende 2019 beantragte Die Fraktion Bündnis 90/Grüne, dass die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf nach französischem Vorbild vorlegt.⁹⁴ Ob eine ähnliche Regelung auch

⁸⁹ *Tafel Deutschland*, Idee, online abrufbar unter: <https://www.tafel.de/ueber-uns/die-tafeln/idee/> (zuletzt abgerufen am 02. März 2021).

⁹⁰ *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, S. 5.

⁹¹ *Thiele*, Wie Frankreich gegen den achtlosen Umgang mit Essen kämpft.

⁹² *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, S. 4.

⁹³ *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, S. 10.

⁹⁴ BT-DS 19/14358, S. 2.

in Deutschland möglich wäre, hat der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages untersucht.

Dieser weist vor allem darauf hin, dass die bestehenden lebensmittelrechtlichen Regelungen auf EU-Ebene beachtet werden müssten. Da Frankreich diesbezüglich denselben Regelungen unterliegt wie Deutschland, sollte dies jedoch keine unüberbrückbare Hürde darstellen.

Auf verfassungsrechtlicher Ebene könnte sich ein Gesetz auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 72 Abs. 1, 7 Abs. 1 Nr. 20 GG stützen. Außerdem müssten bei der konkreten Ausgestaltung Grundrechte wie Art. 12 und 14 einbezogen werden.⁹⁵ Einfachgesetzlich müssten im Anschluss an ein solches Gesetz wie in Frankreich ggf. geltende Regelungen im Bereich der Lebensmittelspenden angepasst werden.⁹⁶

Insgesamt ließe der bestehende Rechtsrahmen eine bundesweite Regelung, die dem französischen Modell gleicht, auf jeden Fall zu und würde auch den Zielen des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft entsprechen.

Hinsichtlich der dogmatischen Probleme einer Entkriminalisierung des Containers ist dies vielleicht auch die beste Alternative, dem Problem der Lebensmittelverschwendung und damit indirekt der Notwendigkeit des Containers entgegenzutreten.

D. Fazit

Lebensmittelverschwendung muss bekämpft werden, weswegen die Strafbarkeit von Lebensmittelrettung aus Supermarktcontainern von den meisten Deutschen nicht nachvollzogen

⁹⁵ *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, S. 16.

⁹⁶ *Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages*, Rechtliche Vorgaben in Frankreich gegen Lebensmittelverschwendung, S. 16.

werden kann.⁹⁷ Die bisherigen materiell- und prozessrechtlichen Vorschläge zur Entkriminalisierung des Containers eignen sich leider nicht. Doch so überzeugend die Argumente hierfür auch sein mögen, am Ende bleibt bei Strafbarkeit des Containers ein Beigeschmack. Diesem Auseinanderfallen von Recht und Gerechtigkeitsempfinden muss auf jeden Fall Rechnung getragen werden. Die Frage ist nur, wie?

Abhilfe würde eine vereinheitlichte Einstellungspraxis leisten, die eine strafrechtliche Verurteilung verhindern könnte. Darüber hinaus ist die Etablierung eines Modells nach französischem Vorbild äußerst sinnvoll, um die Verschwendung von Lebensmitteln zu verhindern, bevor sie in der Mülltonne landen.

Eines darf bei der Debatte aber auch nicht vergessen werden: Weggeworfene Lebensmittel im Einzelhandel machen gerade einmal 4 % des Lebensmittelabfalls in Deutschland aus. Der größte Teil, nämlich über 50 Prozent, wird in privaten Haushalten produziert. Das soll nicht bedeuten, dass die Containerproblematik unbedeutend ist, sondern dass Lebensmittelverschwendung auch auf der kleinsten Ebenen bekämpft werden muss. Im eigenen Haushalt kann jede einzelne Person einen ersten Beitrag dazu leisten.

⁹⁷ *ntv*, „Sollte Containern“ als Diebstahl gelten?, online abrufbar unter: https://www.n-tv.de/der_tag/Sollte-Containern-als-Diebstahl-gelten-article22019872.html (zuletzt abgerufen am 03. März 2021).