

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

- Per E-Mail -

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

**Containern von Lebensmitteln entkriminalisieren**

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

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. Hirte,

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

## **I. Empfehlung**

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

Daher ist es weitaus sinnvoller, im Rahmen der nationalen Strategie zur Reduzierung der Lebensmittelverschwendung<sup>2</sup> Lebensmittelmärkte ab einer gewissen Größe zu verpflichten, unverkaufte aber für den menschlichen Verzehr geeignete Lebensmittel zu spenden. Ähnliche Umsetzungen gibt es bereits in Frankreich, Italien und Tschechien. Allerdings hat der Wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestags herausgearbeitet, dass angesichts der Regelungskomplexität des deutschen Lebensmittelrechts der europa- und verfassungsrechtliche Rahmen beachtet und entsprechende verpflichtende Gesetze daran auszurichten sind.<sup>3</sup>

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

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

## **II. Stellungnahme im Einzelnen**

### **1. Ausgangsfall**

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

---

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

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

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

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

## 2. Strafbarkeit de lege lata

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

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

---

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

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

<sup>6</sup> BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (296).

<sup>7</sup> S. BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (298).

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

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

<sup>10</sup> Zum Streitstand im Einzelnen Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (232 f.).

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

<sup>12</sup> BVerfG, KriPoZ 2020, 295 (298).

<sup>13</sup> Ausf. hierzu Schiemann, KriPoZ 2019, 231 (233 f.).

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

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

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

### **3. De lege ferenda-Lösung**

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

---

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

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

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

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

#### **4. Kriminalpolitische Forderung**

Zu empfehlen ist daher eine Harmonisierung der Einstellungspraxis sowie – aufbauend auf den Ausführungen des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestags<sup>17</sup> – eine Rechtsstudie, die Gesetzesvorschläge jenseits des Strafrechts formuliert, um der Lebensmittelverschwendung vorzubeugen und einen Rechtsrahmen für die Abgabe nicht verkaufter, aber noch verzehrbare Lebensmittel zu schaffen.

---

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