

Herrn
Oliver Kubartzky
Vorsitzender des Umwelt- und Agrarausschusses

per Mail: umweltausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/5879

Drucksachen 19/2386 und 19/2466

Stellungnahme der Schleswig-Holsteinischen Strafverteidigervereinigung e.V. zur mündlichen Anhörung „Containern legalisieren“

Die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze, die das Eigentumsrecht des jeweiligen Supermarktes an den weggeworfenen Lebensmitteln betreffen, sind klar und wurden vor allem durch das Bundesverfassungsgericht noch einmal betont. Hierbei hebt das Bundesverfassungsgericht erneut hervor, dass von der Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 GG auch das Interesse des Eigentümers gedeckt sei, rechtliche Streitigkeiten und Prozessrisiken durch die Vernichtung der Lebensmittel auszuschließen und keinen erhöhten Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die Sicherheit der Lebensmittel ausgesetzt zu sein. Es handele sich hierbei um das legitime Verfügungs- und Ausschlussinteresse des jeweiligen Supermarktes am betroffenen Privateigentum. Die im Wortlaut des § 242 StGB angelegte und durch die Fachgerichte konkretisierte kriminalpolitische Grundentscheidung des Gesetzgebers zur Strafbarkeit des Containers sei deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹

Diese kriminalpolitische Grundentscheidung halten wir für überholt.

¹ BVerfG NJW 2020, 2953, 2955 f.

Tatbestandlich handelt es sich nach wohl herrschender Meinung in der Rechtsprechung beim sog. Containern um einen Diebstahl gem. § 242 Abs. 1 StGB. Hierzu muss eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht weggenommen worden sein, um die Sache sich oder einem anderen rechtswidrig zuzueignen. Problematisch ist hierbei bereits das Tatbestandsmerkmal der fremden beweglichen Sache. Grundsätzlich fallen unter den Begriff der Sache alle körperlichen Gegenstände, also auch weggeworfene Lebensmittel. Maßgebende Stimmen der Literatur lehnen einen Diebstahl aufgrund des ultima-ratio-Gedankens des Strafrechts allerdings bei Gegenständen ab, denen weder ein materieller noch immaterieller Wert zukommt.² Der materielle Wert wird dabei am Verkehrswert des Gegenstandes festgemacht. Dieser ist bei weggeworfenen Lebensmitteln nicht vorhanden oder verschwindend gering. Von einigen Autoren wird deshalb in diesem Zusammenhang auf den immateriellen Wert der weggeworfenen Lebensmittel für die Täter abgestellt.³

Fremd ist die Sache wiederum, wenn sie im Eigen- oder Miteigentum eines anderen steht. Hier steht der „Müll“ grundsätzlich im Eigentum des Supermarktes. Allerdings könnte eine Dereliktion, also eine Eigentumsaufgabe, durch den Supermarkt gem. § 959 BGB stattfinden, wenn dieser die Lebensmittel in den Müll gibt. Für eine solche ist nicht lediglich der Realakt des „Wegwerfens“ von Bedeutung, sondern ebenfalls der Wille des Eigentümers, den Besitz und letztlich das Eigentum an den Gegenständen aufzugeben. Ein solcher Wille ist auch konkludent dann anzunehmen, wenn dem Eigentümer das rechtliche Schicksal der Sache egal ist und er etwaigen Fremdzueignungen gleichgültig gegenübersteht. Das wird man bei weggeworfenen Gegenständen ohne spezielle Sicherung annehmen können. Bei Müllcontainern, die abgeschlossen oder auf einem verschlossenen Betriebsgelände stehen, ist der Fall wiederum nicht eindeutig.

Viel wichtiger ist deshalb der Blick auf den subjektiven Tatbestand der rechtswidrigen Zueignung. Hierbei muss es dem Täter um die dauerhafte Enteignung des ursprünglichen Eigentümers und die zumindest vorübergehende Aneignung der Sache gehen. Jedenfalls mit dem späteren Weiterverteilen oder Verbrauchen der Lebensmittel wird der Supermarkt dauerhaft enteignet und der Täter eignet sich die Sachen zumindest vorübergehend an. Problematisch ist jedoch die Rechtswidrigkeit der Zueignung. Denn der Täter muss wissen, dass sein Handeln gegen die Rechtsordnung verstößt. Dies dürfte in vielen Fällen fraglich sein. Täter könnten davon ausgehen, dass der Supermarktbetreiber mit der Wegnahme und Zueignung durch andere einverstanden ist, wenn er Lebensmittel in den Müll wirft.⁴

² Sch/Sch/StGB-Bosch, § 242 Rn. 7.

³ Jahn, JuS 2020, 85.

⁴ Vgl. dazu Fischer, StGB, § 242 Rn. 51.

Neben diesen Schwierigkeiten auf Tatbestandsebene ergeben sich ebenfalls solche hinsichtlich etwaiger Regelbeispiele und Qualifikationen. Beispielsweise würde jemand der sich regelmäßig zum Zwecke des Containers Zutritt zu einem Supermarktgelände verschafft und eine Sicherungsvorrichtung am Container überwindet die Regelbeispiele des § 243 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 StGB erfüllen. Dies wäre mit einer Freiheitsstrafe nicht unter drei Monaten zu ahnden. Wenn dann noch gemeinschaftlich gehandelt und ein Werkzeug bei sich geführt oder verwendet wird, erfüllt der Täter sogar die Qualifikationstatbestände des § 244 Abs. 1 Nr. 1a, Nr. 2 StGB, die einen Strafraum von nicht unter sechs Monaten vorgeben. Absurd wird es, wenn dann noch § 244a Abs. 1 StGB in den Blick genommen wird, der den schweren Bandendiebstahl bestraft und mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr sogar einen Verbrechenstatbestand darstellt.

Das Störgefühl bei der Sanktionierung des Containers resultiert letztlich daraus, dass der Täter ein Handlungsunrecht (Überwindung von Sicherungsvorkehrungen) im unteren strafrechtlich relevanten Bereich begeht und das Erfolgsunrecht faktisch nicht erkennbar ist. Das Strafrecht, als repressive Reaktion auf ein Verhalten, soll nur dort zur Anwendung kommen, wo es durch Strafzweckgesichtspunkte gerechtfertigt ist. Regelmäßig geht es hierbei um die Abwendung eines Normgeltungsschadens, das heißt die Vermeidung der Begehung von Straftaten. Einen Normgeltungsschaden gilt es immer dann abzuwenden, wenn das Verhalten der rechtstreuen Bürger dadurch untergraben wird, dass auf einen Normverstoß nicht reagiert wird. Allerdings ist es dem überwiegenden Teil der Gesellschaft egal, dass sich verschiedene Personen oder auch Personengruppen an den weggeworfenen Lebensmitteln von Supermärkten „bedienen“. Die Verfolgung der Taten hat demnach kaum einen Einfluss auf die Normtreue des Verhaltens der Allgemeinheit. Vielmehr sehen viele Bürger es als einen unterstützenswerten Akt sich gegen die Verschwendung von Lebensmitteln aufzulehnen. Darüber hinaus liegt ebenfalls kein resozialisierungsbedürftiges Verhalten der Täter vor. Sie erkennen zwar rein rechtstatsächlich einen vorhandenen Eigentumsanspruch des Supermarktes nicht an. Allerdings dürfte es den meisten Eigentumsinhabern egal sein, was mit den Lebensmitteln passiert. Es ist vielmehr, wie auch das Bundesverfassungsgericht anerkennt, ein haftungsrechtliches Problem. Dieses jedoch mit strafrechtlichen Mitteln abzusichern, erscheint schon fast paradox. Denn sowohl dem Supermarktinhaber als auch der Allgemeinheit kommt es auf den Verbleib der Lebensmittel nicht an.

Auch prozessökonomische Gründe sprechen für das Absehen von der Strafverfolgung bzw. dem Legalisieren des Containers. Denn die Entscheidung, die es bis zum BVerfG geschafft hat, zeigt bereits das geringe Strafverfolgungsinteresse, da die Strafe mit 15 Tagessätzen zu je 15 Euro sogar vorbehalten worden ist. Die Bindung dieser Kapazitäten in der Justiz kann auch nicht mit dem hohen Aufkommen der Fallzahlen wie etwa im Rahmen des Schwarzfahrens gerechtfertigt werden. Da es sich in den weit überwiegenden Fällen des Containers um Diebstähle geringwertiger Sachen handelt, welche nur auf Antrag verfolgt werden, und das Handlungs- wie auch das Erfolgsunrecht gering ist, sollten diese Verfahren bereits mangels besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eingestellt werden. Sollte es einen Strafantrag geben, kommt weiterhin das Absehen von der Verfolgung aufgrund von Geringfügigkeit bzw. das Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen in Betracht.

Kriminalpolitisch sollten trotz dieser Möglichkeiten der Einstellung Lebensmittelabfälle als herrenlose Sachen eingestuft werden. Damit wäre eine Bestrafung wegen Diebstahls von vornherein ausgeschlossen. Unabhängig davon sollte politisch der Druck auf die Lebensmittelgeschäfte steigen, nach alternativen Abgabeformen zu suchen oder unverkaufte Lebensmittel zu verschenken.

Für die Schleswig-Holsteinische Strafrechtsvereinigung e.V.:

Urs-E. Pause
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
Deliusstraße 27, 24114 Kiel
Tel.: 0431 / 14447
kanzlei@ra-pause.de
www.ra-pause.de