

# Vortrag Strafverteidigertag 2007 in Rostock

## *Brauchen wir ein neues Strafrecht?*

### **AG 2: Ordnungsfaktor Wirtschaftsstrafrecht - am Beispiel des Umweltstrafrechts**

Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main

#### **I. Einleitung**

Der Titel unserer Arbeitsgruppe verleitet dazu, ihn zunächst einmal programmatisch zu verstehen: Das könnte etwa so aussehen: *Das Wirtschaftsstrafrecht ist ein Ordnungsfaktor in unserer Gesellschaft. Es regelt kraft seiner unmissverständlich formulierten Normen klar und eindeutig, wann von den in der freien und sozialen Marktwirtschaft geltenden Verhaltensnormen abgewichen wird. Seine Durchsetzung ist jederzeit und überall durch eine Justiz mit ausreichenden Kapazitäten gewährleistet. Und weil dies so ist - klare Normen, strikte Rechtsverfolgung - genießt das Wirtschaftsstrafrecht Anerkennung in Fachkreisen wie auch der übrigen Bevölkerung und wird dadurch seiner generalpräventiven wie auch spezialpräventiven Zweckausrichtung voll gerecht.*

Wenn dem so wäre, hätten die Veranstalter des Strafverteidigertages das Thema wohl nicht auf die Tagesordnung gesetzt. In der Realität ist in jeder der genannten Hinsichten das genaue Gegenteil richtig:

- Das Wirtschaftsstrafrecht ist weit davon entfernt, als ordnender Faktor unserer Marktwirtschaft angesehen zu werden.
- Es sorgt vielmehr durch mangelnde Klarheit, ungenügende Bestimmbarkeit und umstrittene gerichtliche Entscheidungen für „Unordnung“.

- Die Justiz tut sich schwer mit dem Wirtschaftsstrafrecht. Alltag sind: lange Bearbeitungszeiten, „Gutachterschlachten“, vorzeitige „ausgedeilte“ Erledigungen selbst von ehemals vollmundig angekündigten spektakulären „Großverfahren“.
- Dies wiederum schlägt sich nieder im schlechten Image des Wirtschaftsstrafrechts. Akzeptanz findet es weder bei Fachkreisen - denen ist es zu dilettantisch, noch bei der Bevölkerung - der geht die Strafverfolgung nicht weit genug.
- Letztlich bleibt aber auch der rechtsstaatliche Strafprozess auf der Strecke, der sich auf dem Weg zu „Irgendwie-Lösungen“ all dieser Probleme immer mehr durch den Verzicht auf Formenstrenge zu erwehren sucht.

In deutlichem Kontrast zu diesem eigentlich weithin unstrittigen Befund stehen die unermüdlichen Anstrengungen des Gesetzgebers, immer neue, immer strengere und schärferer Strafnormen zu schaffen mit dem scheinbaren Ziel, einen Beitrag zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität zu leisten.

Was ist also los mit unserem Wirtschaftsstrafrecht? Warum „funktioniert“ es nicht so, wie sich das der Gesetzgeber wünscht, oder wie ich es Ihnen eben als idealistische Idee von einer ordnenden Kraft für die Wirtschaft vorgetragen habe? Ob es überhaupt wünschenswert wäre, das Strafrecht ordnungslenkend in die Wirtschaft eingreifen zu lassen, oder ob dabei nicht unerträgliche Kollateralschäden zu befürchten wären, wäre noch einmal ein ganz anderes Thema. Ich will mich hier auf die einfache Frage nach der Funktionalität oder Dysfunktionalität des gesetzgeberischen Aktionismus beschränken, und versuchen, eine Antwort am Beispiel des Umweltstrafrechts, also der §§ 324 ff. StGB, zu geben. Das Umweltstrafrecht stellt zwar zugegebenermaßen nur einen

Teilbereich des Wirtschaftsstrafrechts dar. Es gehört aber doch dazu und hat einige Entwicklungen, die wir jetzt bei den anderen Feldern (Vermögens- und Korruptionsdelikte, Kapitalmarktstrafrecht) beobachten, in den 27 Jahren seit seinem Bestehen durchaus exemplarisch bereits vorweggenommen. Dazu gehören die Struktur seiner Tatbestände, die Erwartungen, die man in es setzte, und auch die Umsetzungsprobleme, mit denen es - heute und absehbar auch in der Zukunft - zu kämpfen hat.

## II. Die Erwartungen an das Umweltstrafrecht

Mit der aufkommenden Ökologiebewegung in den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts wuchs das Bedürfnis, auch das Strafrecht in den Dienst des Umweltschutzes zu stellen. Bis dahin wurden Umweltstraftaten so gut wie nicht verfolgt. Die entsprechenden Straftatbestände gab es zwar alle schon. Sie waren den heute existierenden auch gar nicht so unähnlich.<sup>1</sup> Allerdings befanden sie sich in den Umweltverwaltungsgesetzen (Wasserhaushaltsg, AbfallG, AtomG, BImSchG etc.), zumeist an deren Ende zusammen mit den Ordnungswidrigkeitenvorschriften. Den Staatsanwaltschaften waren sie weitgehend unbekannt. Die Umweltverwaltungsbehörden gaben den ihnen in den jeweiligen Fachgesetzen bereitgestellten außerstrafrechtlichen Ordnungs- und Regelungsinstrumenten den Vorzug vor der ultima ratio Kriminalstrafe und erstatteten keine Strafanzeigen.

Einer der ersten vielbeachteten Fälle, bei denen das „alte“ Umweltstrafrecht kläglich versagte, spielte im Jahr 1975 vor einer Strafkammer des LG Hanau.<sup>2</sup> Es ging um einen Abfallentsorger, der mit seinen Tanklastwagen bei den Industriebetrieben des Rhein-Main-Gebietes in großen Mengen z.T. hochgradig belastete Industrieabwässer gegen die Zusicherung abfuhr, dass er die Entsor-

---

<sup>1</sup> R. Michalke, Verwaltungsrecht im Umweltstrafrecht, Baden-Baden 2001, S. 31 ff. m.w.Nachw.

<sup>2</sup> R. Michalke, a.a.O. (Fn. 1), S. 36 f.

gung nach Recht und Gesetz bewerkstelligen werde. Diese Bescheinigungen waren „Gold“ wert, weil alle Welt wusste, dass es zur Tatzeit weder in Hessen noch bundesweit geeigneten Sondermülldeponien oder Verbrennungsanlagen gab. Die Industriebetriebe waren deshalb heilfroh, dieses Ding der Unmöglichkeit „outsourcen“ zu können. Der Entsorger ließ seine Fracht kurzerhand auf Hausmüllkippen ab. Da aber die einzelnen bei den Kunden eingesammelten Schadstofffrachten sich in dem Multimix der in Hausmüllkippen ohnehin vorhandenen Giftcocktails nicht mehr herausanalysieren ließen, fehlte der nach dem alten Straftatbestand § 38 WHG notwendige Beweis, dass es an einem konkreten Ort zu Grundwasserverunreinigungen durch diesen Angeklagten gekommen war. Als der Freispruch absehbar wurde, wich die Strafjustiz schnell in die Fiktion aus, mit der Zusicherung der ordnungsgemäßen Entsorgung und dem Kassieren der dafür vereinbarten Preise habe der Angeklagte seine Kunden, die Industriebetriebe (die eigentlichen Verursacher der Umweltverpestung) betrogen.

Über den Freispruch des Abfallentsorgers vom Vorwurf der Gewässerverunreinigung und das gekünstelte trickreiche Ausweichen in eine Verurteilung wegen Betruges wurde in der Presse großräumig berichtet und in der Rechtspolitik heftig diskutiert. Unmut machte sich breit und veranlasste den Gesetzgeber schließlich zum Handeln<sup>3</sup>. Zur Bekämpfung der Umweltkriminalität wurden im Jahr 1980 die ehemaligen Strafbestimmungen aus den Umweltverwaltungsgesetzen – mit nur wenigen sprachlichen Änderungen – plakativ und werbewirksam als §§ 324

---

<sup>3</sup> Das Land Hessen brachte aus Anlass dieses Verfahrens eine Gesetzesinitiative ein, die die Schaffung eines abstrakten Gefährdungstatbestandes für Abfälle, die nicht in Haushaltungen anfallen, forderte. Dieser Vorschlag wurde zwar nicht Gesetz, führte aber zur Neuregelung der Strafbestimmung im AbfallG a.F. (§ 16 AbfG a.F.), die wiederum entscheidend auch für den Bundesgesetzgeber zur Änderung des Umweltstrafrechts war; vgl. Michalke, Verwaltungsrecht im Umweltstrafrecht, a.a.O., S. 36 f.

ff. StGB in das StGB aufgenommen und der Gesetzgeber versprach, dass von nun an alles besser werden würde.<sup>4</sup>

### III. Die neuen Tatbestände §§ 324 ff. StGB

Materiell-rechtlich änderte sich nicht sonderlich viel. Insbesondere sollte die Strafbarkeit im Interesse der Einheit der Rechtsordnung auch weiterhin an die verwaltungsrechtlichen Vorgaben für eine ordentliche Bewirtschaftung der Umwelt anknüpfen.

Die Einleitung von irgendetwas anderem als „sauberem“ Wasser in einen Fluss, Bach, See oder auch das Grundwasser ist somit dann nach § 324 StGB strafbar, wenn sie „unbefugt“ erfolgt. Was unbefugt oder befugt ist, richtet sich nach dem WHG, nach Rechtsverordnungen und Verwaltungsakten. Ähnlich ist es bei der Luftverunreinigung und Lärmverursachung nach § 325 und 325 a StGB, dem Umgang mit gefährlichen Abfällen nach § 326 StGB, und auch dem Betreiben von Anlagen ohne die hierzu erforderliche Genehmigung nach § 327 StGB. Damit sollte, um es auf den kürzesten Nenner zu bringen, das Verwaltungsrecht vorgeben, wann die Grenze zwischen dem verwaltungsrechtlich zulässigen und dem verwaltungsrechtlich unzulässigen – und dann strafbaren – Handeln überschritten war. Der Begriff des verwaltungsakzessorischen Umweltstrafrechts wurde zum geflügelten Wort. Er war gleichzeitig der Topos für eine geglückte Harmonisierung des Strafrechts mit dem Verwaltungsrecht und damit für die Einheit der Rechtsordnung.<sup>5</sup>

Es sei schon an dieser Stelle gesagt, dass diese Vorzüge eines akzessorischen Strafrechts, das an wirtschaftslenkende und wirtschaftsordnende verwaltungsrechtliche Regelungen außerhalb des Strafrechts anknüpft, kein Spezifikum des Umweltstrafrechts ist. Der Schwerpunkt des gesamten Wirtschaftsstrafrechts lag ur-

---

<sup>4</sup> BT-Drs. 8/2382, S. 9

<sup>5</sup> Vgl. z.B. LK-Steindorf, 10. Aufl. Rdnr. 29 zu § 325 StGB

sprünglich im Nebenstrafrecht. Und noch heute sind Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts in mehr als 200 Bundesgesetzen enthalten.<sup>6</sup> Beispiele: Abgabenordnung; UWG, AWG, WpHG, Schwarzarbg, KartellG (nur OWi), UrheberrechtsG, LFGB, ProduktpiraterieG, MarkenrechtsreformG, SortenschutzG etc.).

#### **IV. Konsequenzen: „Vorfeld“-Tatbestände und interpretatorische Anbindung an das Verwaltungsrecht**

Die Erwartung des Gesetzgebers, dass mit der Aufnahme in das Strafgesetzbuch die Strafverfolgungsbehörden nun endlich auch erkennen würden, dass „Umweltsünder“ richtige Kriminelle seien, erfüllte sich in den 80er und den beginnenden 90er Jahren des vorigen Jahrhunderts mit dem Ausbreitungsgrad und der Intensität eines Strohfeuers. Zwar wurden vielfach aufgrund von Meldungen aufmerksamer Bürger oder von Umweltpolizisten über augenscheinlich umweltschädliche Abwassereinleitungen oder graue Rauchschwaden über Fabrikanlagen Strafverfahren eingeleitet. Diese mussten aber vielfach wieder eingestellt werden, weil sich während der Ermittlungen nach Sichtung und Begutachtung der verwaltungsrechtlichen Lage herausstellte, dass es sich um zulässige, weil genehmigte Emissionen in die Umwelt handelte. Man musste sich also erst einmal daran gewöhnen, dass nicht alles, was nicht gut riecht oder aussieht, auch strafbar ist, und dass die größeren Belastungen für die Umwelt nicht von illegalen, sondern von legalen Verschmutzungen herrühren.

Längerfristig zeigten sich daneben im Umgang mit der Verwaltungsakzessorietät drei Grundprobleme, die das Umweltstrafrecht bis heute begleiten und die ihrerseits wiederum inzwischen auch das übrige Wirtschaftsstrafrecht erreicht haben: 1. Eine vor die Verletzung von Rechtsgütern vorverlagerte Strafbarkeit, 2. die allmäh-

---

<sup>6</sup> Grunst/Volk in Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Hrsg. Volk, München 2006, S. 11 m.w.Nachw.

lich Entkoppelung von den verwaltungsrechtlichen Bezugsnormen, und 3. die Herausforderungen durch die europäische Rechtsprechung.

## 1. „Vorfeld“-Tatbestände

Die Umweltstraftatbestände eignen sich besonders gut, um das Spannungsfeld zu veranschaulichen, das entsteht, wenn man das Strafrecht und das Verwaltungsrecht in eine Zwangsgemeinschaft zusammenschließt, ohne den subsidiären Charakter des Strafrechts sicherzustellen. Das Strafrecht verfolgt traditionell das Ziel, nach rückwärts gewandt auf in der Vergangenheit geschehenes Unrechts (Rechtsgutverletzungen) zu reagieren. Das Verwaltungsrecht blickt demgegenüber nach vorn in die Zukunft und betreibt präventiv Gefahrenvermeidung, Gefahrenvorsorge und Gefahrenabwehr - um alles das, womit sich Strafrecht befassen könnte, schon im Vorfeld zu verhindern.

Bei dem Versuch, diese beiden konträren Prinzipien zusammenzuschweißen, kommt ein merkwürdiger „Kompromiss“ zum Vorschein: Straftatbestände, die bereits im Vorfeld von (auch nur potentiellen) Gefährdungen der Umwelt ansetzen, indem sie bereits den rechtsgutsneutralen Ungehorsam gegen Verwaltungsanordnungen unter Strafandrohung stellen. Und die Erfindung „neuer“ Rechtsgüter, die als „überindividuell“ oder „sozial“ bezeichnet werden, und mit denen man glaubt, derartige flächendeckende Tatbestände legitimieren zu können. Man hat dafür auch einen Namen: „Potentielle Gefährdungsdelikte“<sup>7</sup>. Kaum jemandem fällt auf, dass schon sprachlich etwas Verräterisches in der Vorstellung steckt, jemand könne für ein „potentielles ... Delikt“ bestraft werden. Diese potentiellen Gefährdungsdelikte greifen im ganzen

---

<sup>7</sup> Heine in Schönke-Schröder, Rdnr. 3 Vor § 306 ff. StGB; BGHSt 39, 371 ff./372; Weber in Arzt/Weber, StGB BT, S. 783

Wirtschaftsstrafrecht um sich.<sup>8</sup> Die herrschende Tages-Rechts- und Kriminalpolitik bedient sich ihrer gern, wo auch immer sich ein „Missstand“ auftut. Sie sind „modern“, weil sie augenscheinlich einen ubiquitären strafrechtlichen Schutz versprechen. Dass diese Tatbestände das Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen dem lenkenden Verwaltungsrecht und dem Strafrecht auf den Kopf stellen, interessiert dabei niemanden.

**a) § 327 StGB**

Das im Umweltstrafrecht klassische Beispiel für einen Vorfeld-Tatbestand ist § 327 StGB, der das Betreiben von Anlagen (nach AtomG, BImSchG, AbfallG) ohne Genehmigung unter Strafe stellt. Dass der Betreiber einer Anlage nicht über eine gültige Genehmigung verfügt, kommt gar nicht so selten vor. Die Genehmigungsvoraussetzungen können vielfältig sein, so dass die erteilten Genehmigungen bisweilen mehrere Leitzordner füllen. Jede Abweichungen von den darin enthaltenen Anordnungen, Auflagen und/oder Bedingungen kann aber für den Tatbestand des § 327 StGB relevant sein. Dies muss aber nicht zwangsläufig bedeuten, dass mit dem Anlagenbetrieb auch tatsächlich substanzielle Gefahren für die Umwelt verbunden wären. Oft sind es (nur) Formalien, die nicht beachtet werden, ohne dass hierdurch etwa die materielle Genehmigungsfähigkeit der Anlage in Frage gestellt wäre. Für die Strafbarkeit nach § 327 StGB ist dies (die materielle Genehmigungsfähigkeit) aber unbeachtlich. Auch derjenige, der die Genehmigung praktisch schon in der Tasche hat, und dem nur noch eine Unterschrift darunter fehlt, ist, Täter des § 327 StGB, wenn er seine Anlage laufen lässt.

Man kann mit derartigen Deliktstypen - wie etwa der Gesetzgeber - die Hoffnung verbinden, dass damit der Len-

---

<sup>8</sup> Grunst/Volk in Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, Hrsg. Volk, München 2006, S. 29, m.w.Nachw.



kungs- und Ordnungsfunktion des Umweltverwaltungsrechts ein besonderer Dienst erwiesen werde. Und in der Tat wird durch § 327 StGB Verwaltungsunrecht immerhin mit einer Strafandrohung von bis zu fünf Jahren beantwortet. Das Problem derartiger verkappter und einem liberalen Wirtschaftsstaat an sich zuwider laufender „Verwaltungsstrafen“ ist, dass sie in der Bevölkerung auf wenig bis gar kein Verständnis und auf wenig bis keine Akzeptanz treffen. Der „normale“ rechtstreue Unternehmer, der Strafrecht im Zweifel nur aus Kriminalfilmen kennt, tut sich schwer damit, dass er für etwas ins Gefängnis gebracht werden können soll, was keinen Schaden hervorgerufen hat, und wo eigentlich auch nicht wirklich etwas passiert ist. Krimi-Drehbücher, in denen ein smarter Kriminalkommissar einem „potentiellen Gefährdungstäter“ nachjagt, haben keine Chance. Und der angeklagte Unternehmer muss dann häufig im Strafverfahren auch noch erleben, dass infolge der Struktur der Gefährdungsdelikte sogar der von Sachverständigen erbrachte Nachweis unbeachtlich ist, dass im konkreten Fall jede Gefahr auszuschließen ist (z.B. bei Anlagen, die im geschlossenen System laufen, oder wo durch Schutzmaßnahmen sonstiger Art jegliche Einwirkungen in die Umwelt verhindert werden).

Als schwacher Trost mag dienen, dass diese Art Fälle gelegentlich nicht nur die Angeklagten, sondern auch Richter und Staatsanwälte ins Grübeln bringen. Nach meiner Erfahrung jedenfalls ist die Einstellung nach § 153, 153 a oder 154 StPO bei derartigen Fallkonstellationen ein nicht selten gesuchter Ausweg aus einem durchaus wahrgenommenen Dilemma.

#### **b) § 325 a StGB Lärmverursachung**

Ein weiteres Beispiel aus dem Umweltstrafrecht für einen „Vorfeld“-Tatbestand ist § 325 a StGB (Lärmverursachung): Auch diese Bestimmung spricht die deutliche Sprache des präventiv vorsorgenden Verwaltungsrechts:

Strafbar macht sich, wer beim Betrieb einer Anlage unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten Lärm verursacht, der (auch nur) geeignet ist, außerhalb der Anlage die Gesundheit eines anderen zu schädigen. Das Merkmal „Eignung zur Gesundheitsschädigung“ bedeutet, dass die Schwelle zur Strafbarkeit auch hier bereits weit im Vorfeld eines Gesundheitsschadens (Hörbeeinträchtigungen/Schwerhörigkeit) erreicht wird. Was den Nachweis der „Eignung“ anbelangt, kann sich das Strafrecht allerdings nicht auf bloße Vermutungen und vage Einschätzungen stützen. Es wird deshalb zur Definition dieses Tatbestandsmerkmals z.B. im strafrechtlichen Kommentar von Tröndle/Fischer darauf hingewiesen, dass die Eignung zur Gesundheitsschädigung *„nach gesicherter naturwissenschaftlicher Erfahrung in ihrer konkreten Beschaffenheit und unter konkreten Umständen“*<sup>9</sup> feststellbar sein muss. D.h., sie muss schon einmal wissenschaftlich in einem vergleichbaren Einzelfall nachgewiesen worden sein. Schon bei der Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages zu § 325 a StGB wurde von Sachverständigen darauf hingewiesen, dass zwar Lärm generell als ein Risikofaktor für die Gesundheit des Menschen einzuschätzen sei. Es habe aber, so die Mediziner, bislang nur bei Dauerschallpegeln von 80 dB und mehr eine medizinisch begründbare Ursächlichkeit für eine entstehende Schwerhörigkeit festgestellt werden können.<sup>10</sup> Angesichts eines naturwissenschaftlich derartig ungesicherten Kausalverlaufs kann nicht verwundern, dass die Statistik der vergangenen Jahre für § 325 a StGB entweder keine oder nur eine einzige Verurteilung pro Jahr aufweist.<sup>11</sup>

Derartige Beweisschwierigkeiten (bezogen auf den wirklich eintretenden Gesundheitsschaden oder eine reale Gefahr) ziehen sich wie ein roter Faden durch die

---

<sup>9</sup> vgl. Tröndle/ Fischer, 53. Auflage, 2006, z.B. zu § 325 Rn. 7

<sup>10</sup> Sack, Rdnr. 29 zu § 325 a StGB

<sup>11</sup> Sack, Rdnr. 5 zu § 325 a StGB

„Eignungs“- oder „potentiellen Gefährdungsdelikte“. Betroffen hiervon ist aber nicht nur das Umweltstrafrecht, sondern z.B. auch das immer wichtiger werdende Lebensmittelstrafrecht. Mit dem Straftatbestand § 58 des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs ist unter Strafe gestellt: das Herstellen, Behandeln oder Inverkehrbringen von Bedarfsgegenständen des täglichen Lebens, die geeignet sind, die Gesundheit zu schädigen.

Auf dem Gebiet der Lebensmittelüberwachung ist es inzwischen dank der Errungenschaften der Messtechnik zwar einfach, einen bestimmten gefährlichen Schadstoff selbst im „Nanobereich“ z.B. in Kleidungsstücken, Kunststoffen, Tinte, Lacken, Raumlufsprays etc. zu isolieren und nachzuweisen. Damit ist aber im Allgemeinen noch nicht viel über eine auch tatsächlich naturwissenschaftlich begründbare Eignung zur Gesundheitsschädigung im Einzelfall ausgesagt. Ich prophezeie aber auch für dieses Rechtsgebiet, dass bei einem der nächsten publik gemachten Lebensmittelskandale die Tagespolitik für einen nicht zu führenden naturwissenschaftlichen „Eignungs“-Nachweis wieder einmal ein zu „lasches“ Strafrecht verantwortlich machen wird.

### c) § 325 StGB (Luftverunreinigung)

Kurz noch zur Luftverunreinigung nach § 325 StGB: Der Tatbestand steht auf ähnlich verlorenem Posten wie die Vorschrift gegen die Lärmverursachung. Hier haben die Konzessionen an das Verwaltungsrecht letztendlich - nach zwei Änderungsgesetzen - zu folgendem Tatbestandsgebilde geführt. Es heißt in § 325 Abs. 2 StGB: *„Wer beim Betrieb einer Anlage ... unter grober Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten Schadstoffe in bedeutendem Umfang in die Luft außerhalb des Betriebsgeländes freisetzt“*, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren bestraft.

Mit dem hier verwendeten Merkmal „Schadstoffe“ ist kei-

neswegs eine besser handhabbare Konkretisierung vorgenommen worden. Der Gesetzgeber hat hier mit einem „Taschenspielertrick“ gearbeitet. Der Begriff wird zwei Absätze weiter wie folgt definiert: *„Schadstoffe ... sind Stoffe, die geeignet sind, die Gesundheit eines anderen ... zu schädigen“* (§ 325 Abs. 4 StGB). Wir sind also wieder beim Eignungsdelikt angekommen. Auch im Zusammenhang mit § 325 StGB ist die Frage, ob und (ab) wann ein in die Luft freigesetzter Stoff die Eignungseigenschaft aufweist, nach einhelliger Auffassung nur mit Hilfe von Sachverständigen zu führen.<sup>12</sup> Aber auch sie haben im Allgemeinen mit der besondere Schwierigkeit zu kämpfen, dass Luft nun einmal von hause aus ein flüchtiger Stoff ist, und in den allerwenigsten Fällen zur Tatzeit ein Sachverständiger mit einem Messröhrchen an der Austrittsstelle am Schonstein eine geeichte Messung vorgenommen hat. Damit werden Gutachten angreifbar, was wiederum Gegengutachten auf den Plan rufen, nicht selten „weitere“ Gutachten. Das alles verlängert die Verfahren und macht gleichzeitig den Prozessausgang unsicher. Und dafür, damit solche Missstände des Strafrechts nicht weiter auffallen, haben wir ja bekanntlich den „Deal“ im Strafprozess.

Wer generell die Vorstellung hegt, dass sich die Justiz aus diesem Dilemma mit Hilfe von naturwissenschaftlichen Erkenntnissen befreien könnte, der irrt. Auch unter Sachverständigen sind, was die Umwelt betrifft, noch viele Fragen offen: Sie werden sich vielleicht noch erinnern, dass vor einigen Jahren der sog. „saure Regen“ als Ursache für das vielerorts zu beklagende „Waldsterben“ in der Diskussion stand. Der Grund, dass man keine Ermittlungsverfahren wegen Luftverunreinigung oder Sachbeschädigung einleitete, lag darin, dass die genaue Ursache für das Waldsterben und die Zusammenhänge mit dem „sauren Regen“ wissenschaftlich mit der erforderlichen gesicherten Wahrscheinlichkeit nicht fest-

---

<sup>12</sup> Vgl. z.B. Franzheim/Pfohl, Umweltstrafrecht, 2. Aufl., S. 74

zustellen waren.<sup>13</sup> Und selbst wenn es gelänge, eine Kausalität zwischen den hohen Säureanteilen des Regens und dem Massensterben von Bäumen naturwissenschaftlich nachzuvollziehen – wen soll man dafür auf die Anklagebank setzen?

Ein Trost: Als man vor zwei Wochen beim Gipfeltreffen in Potsdam über Maßnahmen gegen den globalen Klimawandel und eine weltweite Minimierung des CO<sub>2</sub>-Ausstoßes beriet, hat niemand vorgeschlagen, mit diesem Ziel das Halten von Kühen, aus deren Mägen bekanntlich eine nicht zu unterschätzende Menge an CO<sub>2</sub> freigesetzt wird, unter strafbewehrten Genehmigungsvorbehalt zu stellen.

## **2. Die Entkoppelung des Umweltstrafrechts von den verwaltungsrechtlichen Bezugsnormen**

Ich komme zum zweiten grundsätzlichen Problem des Umweltstrafrechts: seiner schleichenden Entkoppelung von den verwaltungsrechtlichen Bezugsnormen.

Als der Gesetzgeber im Jahr 1980 jenen demonstrativen Gewaltakt vollzogen hatte, die Straftatbestände des Umweltstrafrechts aus ihren jeweiligen Sachzusammenhängen herauszustemmen, um sie dorthin zu verlagern, wo Staatsanwälte öfter hinschauen (ins StGB), war man festen Glaubens, durch die viel beschworene Verwaltungsakzessorietät die angestammte Verbindung zu den jeweiligen Umweltverwaltungsgesetzen bewahren zu können. Das Konzept eines verwaltungsakzessorischen Strafrechts steht und fällt allerdings mit der sprachlichen und terminologischen Konsistenz der verwendeten Rechtsbegriffe. Geht sie verlogen, ist die Einheit der Rechtsordnung und damit die Bestimmtheit im Hinblick auf Art. 103 II GG in Gefahr.<sup>14</sup> Genau dies ist aber im Umweltstrafrecht passiert. Ich will dies am Beispiel des Ab-

---

<sup>13</sup> Vgl. hierzu R. Michalke, Umweltstrafsachen, 2. Aufl., Rdnr. 188

<sup>14</sup> NK/Ransiek, Kap. III. Vor § 324 StGB

fallstrafrechts (§ 326 StGB) zeigen. Das Strafrecht hat sich hier mit der Zeit „selbständig“ gemacht, was – neben all seinen übrigen Problemen – auch noch die Unbestimmtheit der Strafbarkeitsvoraussetzungen nach sich zog.

#### a) Die Entwicklung des strafrechtlichen Abfallbegriffs

Nach der (Grund)Vorschrift § 326 Abs. 1 Ziff. 4 a) StGB macht sich derjenige strafbar, der *„unbefugt Abfälle, die nach Art, Beschaffenheit und Menge geeignet sind, a) nachhaltig ein Gewässer, die Luft oder den Boden zu verunreinigen ..., außerhalb einer dafür zugelassenen Anlage ... lagert, ablagert ... oder sonst beseitigt“*.

Während sich zunächst in den 80er Jahren ein Teil der Rechtsprechung bei der Interpretation des strafrechtlichen Abfallbegriffes streng an die Auslegung in der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 a.F. AbfG hielt, und z.B. wie das OLG Düsseldorf<sup>15</sup>, die Abfalleigenschaft von Altöl – und damit die Strafbarkeit nach § 326 StGB – mit der Begründung verneinte, dass die betreffenden Altöle zum Tatzeitpunkt (noch) nicht unter das verwaltungsrechtliche Abfallgesetz fielen, lehnten dies andere Gerichte ab. So der BGH<sup>16</sup>, der sich frühzeitig gegen die Übertragbarkeit derartiger aus dem Verwaltungsrecht herrührender Einschränkungen auf das Strafrecht aussprach. Es gäbe generell einen vom Verwaltungsrecht losgelösten „strafrechtlichen Abfallbegriff“, so die Begründung.

#### b) Der „flüssige Abfall“

Diese plötzliche „Freiheit“ in der Auslegung machten sich findige Staatsanwälte zunutze, denen es ein „Dorn im Auge“ war, dass man die sog. „Indirekteinleiter“ strafrechtlich mit herkömmlichen Mitteln nicht zu fas-

---

<sup>15</sup> MDR 1989, 931

<sup>16</sup> NStZ 1990, 438

sen bekam. Indirekt einleitet, wer Schmutzwasser in die Kanalisation entsorgt. Da nur die Verunreinigung eines Gewässers strafbar ist, und der kommunale Kanal nicht als Gewässer gilt, kam § 324 StGB (Gewässerverunreinigung) nicht zum Zuge. Man kreierte also speziell für das Strafrecht den sog. „flüssigen Abfall“ und bestrafte die „Indirekteinleiter“ fortan wegen illegaler Beseitigung von Abfall in den Kanal nach § 326 StGB.<sup>17</sup> Das Problem war nur, dass es im Verwaltungsrecht keinen „flüssigen Abfall“ gibt. Man unterscheidet sehr genau zwischen Abwasser, dessen Behandlung sich nach dem Wasserhaushaltsgesetz richtet, und den (festen) Abfällen, die verwaltungsrechtlich durch - damals das Abfallgesetz, jetzt - das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz geregelt sind.

### c) Der subjektive Abfallbegriff

Als weiterer Problemfall für das Strafrecht erwies sich, dass es nach der Definition des § 1 Abs. 1 AbfG a.F. (und auch nach § 3 KrW-/AbfG) im Wesentlichen dem Willen des Besitzer einer Sache überlassen blieb, ob er „seine Sache“ als Abfall ansah oder nicht (subjektiver Abfallbegriff). Nur wenn die Entsorgung im Interesse der Allgemeinheit geboten war, sollte auch gegen den Willen des Besitzers eine Sache als Abfall gelten. In den 80er und beginnenden 90er Jahren, in denen sich immer mehr das Bewusstsein verbreitete, dass wir auf unserer Erde nur über endliche Rohstoffe verfügen, und sich die Industrie zunehmend in der Pflicht sah, über die Wiederverwertung von Abfällen nachzudenken, häuften sich auf der einen Seite die Fälle, in denen wegen zunächst vermuteter illegaler Abfalllagerung eingeleitete Ermittlungsverfahren sehr schnell wieder eingestellt werden mussten, weil der Beschuldigte nachweisen konnte, dass es sich nicht um Abfall, sondern um Rohstoffe für ein künftiges Wirtschaftsgut handelt (z.B. Altöl,

---

<sup>17</sup> Vgl. R. Michalke, Umweltstrafsachen, 2. Aufl. Rdnr. 42

das für eine Wiederaufbereitung bestimmt war). Auf der anderen Seite wurde aber zunehmend die Befürchtung laut, dass es sich bei der Einlassung eines Beschuldigten, er habe den betreffenden Abfall dem Wirtschaftskreislauf ja wieder zuführen wollen, lediglich um eine Schutzbehauptung handelt.<sup>18</sup>

Der Bundesgerichtshof<sup>19</sup> hat daraufhin kurzerhand den verwaltungsrechtlichen „subjektiven“ Abfallbegriff, und damit die tragende Säule des damals geltenden Abfallverwaltungsrechts, als für das Strafrecht, und damit § 326 StGB, unanwendbar erklärt. Es ging in dem entschiedenen Fall um Altöl („Pyrolyseöl“), das selbst zur Überzeugung des Gerichts problemlos hätte wiederaufbereitet werden können. Der BGH hat dennoch die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Altöl um Abfall und damit eine strafbare Abfalllagerung handelt. Begründet hat er dies bemerkenswerter Weise mit zwei europäischen Abfallrichtlinien<sup>20</sup> (es gab nichts, womit er es sonst hätte begründen können). Diese Richtlinien, die der Harmonisierung der nationalen Abfallkataloge in Europa dienen sollten,<sup>21</sup> waren damals allerdings noch nicht in deutsches Recht umgesetzt.<sup>22</sup> Sie sahen – entgegen dem deutschen Abfallgesetz – vor, dass eine Sache, die ihren ursprünglichen Gebrauchswert verloren hat, ohne Rücksicht auf eine spätere Wiederverwertung bis zum Zeitpunkt der Umwandlung in ein neues Produkt, Abfall bleibt („einmal Abfall – immer Abfall“). Dass der EuGH Jahre später entschied, dass ein nationales Gericht die Strafbarkeit nicht allein auf eine europäi-

---

<sup>18</sup> Vgl. hierzu Fluck, ZfW 1990, 260; LK-Steindorf, Rdnr. 6 zu § 326 StGB; R. Michalke, Umweltstrafsachen, Rdnr. 239

<sup>19</sup> NJW 1991, 1621 ff.

<sup>20</sup> 75/442 und 78/319 des Rates

<sup>21</sup> Ausführlich Michalke, Umweltstrafsachen, Rdnr. 241 ff.; dieselbe in AbfallR 2005, 157 ff.

<sup>22</sup> Sie wurden es im Jahr 1996 durch das neue verwaltungsrechtliche Kreislaufwirtschafts- und AbfallG, das das bis dahin geltende Abfallgesetz ablöste.



sche Richtlinie stützen kann<sup>23</sup>, nützte dem verurteilten Altölbesitzer nichts mehr.

Der BGH hat sich in einer späteren Entscheidung nochmals mit den beiden o.a. europäischen Abfallrichtlinien befasst, jedoch dieses Mal mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass er ihnen nicht folgt. In dem zugrundeliegenden Fall hatte der Angeklagte die Gefährlichkeit „seiner“ Abfälle bestritten, unter Berufung darauf, dass sie im Europäischen Abfallkatalog (und damit in diesen Richtlinien) nicht als „gefährliche“ aufgeführt sind. Der BGH bejahte dennoch die Gefährlichkeit und begründete dies damit, dass er sich den strafrechtlichen Abfallbegriff nicht durch europäische Richtlinien einschränken lasse.<sup>24</sup>

Diese Beispiele zeigen, wie gering ausgeprägt das Problembewusstsein der Rechtsprechung gegenüber dem Problem ist, vor das die Bevölkerung angesichts eines derartigen Auslegungswirrwarrs gestellt ist. Je nach dem, ob sich Staatsanwaltschaften oder Gerichte mehr für die europa-verwaltungsrechtliche oder mehr für die national-verwaltungsrechtliche oder die selbständig strafrechtliche Auslegungsvariante entscheiden, fällt das Urteil über die Strafbarkeit aus. Die Zielsetzung der Einheit der Rechtsordnung scheint vollkommen verloren gegangen, und fast gewinnt man den Eindruck, als machten sich manche Gerichte die Auslegungsturbulenzen sogar zunutze, um einfach nur (gefühlte?) Strafbarkeit begründen zu können.

### **3. Die europäische Rechtsprechung**

Ich komme zum 3. Problemfeld des Umweltstrafrechts, das es sich mit vielen anderen Rechtsgebieten teilt: der europäischen Rechtsprechung.

---

<sup>23</sup> EuGH, Entscheidung vom 7.1.2004, Rs C 60/02

<sup>24</sup> z.B. die Richtlinien des Rates über gefährliche Abfälle vom 12.12.1991 sowie die Entscheidung des Rates über ein Verzeichnis gefährlicher Abfälle vom 22.12.1974

Die europäische Rechtsentwicklung hat die Kluft zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht in Deutschland nicht verbessert. Im Gegenteil, die Rechtsmaterie ist dadurch insgesamt noch komplizierter geworden; denn es ist mit dem EuGH ein weiterer „Player“ im Spiel mit Begriffen und Tatbestandsmerkmalen hinzugekommen, der kräftig bei der Auslegung und Fortentwicklung des Abfallverwaltungs- und Umweltstrafrechts in Europa mitwirkt. Dabei kommt es auch zu unmittelbaren Kollisionen mit der deutschen strafrechtlichen Rechtsprechung. So hat der EuGH z.B. im Jahr 2004 in einer (italienischen) Strafsache jene Auffassung des BGH, dass Abfall bis zur Umwandlung in ein neues Produkt immer Abfall bleibt, deutlich relativiert.<sup>25</sup> Sachen, die ohne Schädigung der Umwelt und ohne Behandlung wiederverwertet werden können, gelten nach Meinung des EuGH nicht als Abfall.<sup>26</sup> (also doch kein: „einmal Abfall – immer Abfall“.)

Das vorläufig letzte „Highlight“ in dieser wechselvollen Historie der Auslegungen des Abfallbegriffs ist ein Urteil des EuGH vom 07.09.2004<sup>27</sup>, dessen Auswirkungen auf die strafrechtliche Abfalldogmatik (noch) nicht klar sind. Der EuGH hat entschieden, dass Benzin, das unbeabsichtigt in den Boden und das Grundwasser gelangt, ebenso als Abfall zu qualifizieren ist, wie die dadurch verunreinigte Erde selbst. Da als Abfall bislang nur die „beweglichen Sachen“ galten (so auch die Definition in § 3 Abs. 1 KrW-/AbfG), während die Grundstücke als „unbewegliche Sachen“ dem Bodenschutzrecht zugeordnet werden, ist der Bruch mit einer jahrzehntelangen ständigen Rechtsprechung – verwaltungsrechtlich wie strafrechtlich – vollzogen. Wie die Strafgerichte hierauf reagieren werden, ist derzeit nicht absehbar. Schon das ist schlimm genug. Und wer der Meinung sein sollte, es sei doch egal, ob von nun

---

<sup>25</sup> ZUR 2005, 80, vgl. auch Schall, NStZ-RR 2006, 292 ff.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu auch Michalke, AbfallR 2005, 157 ff.

<sup>27</sup> NuR 2005, 33

an der Besitzer eines verseuchten Grundstücks (für seine Untätigkeit?) wegen umweltgefährdender „Abfalllagerung“ und nicht mehr wegen Bodenverunreinigung verurteilt werden kann – oder darf, sollte sich vergegenwärtigen, dass das Strafrecht sich derartige Willkürlichkeiten nicht leisten darf. Mit welcher Berechtigung könnte dann nämlich auch auf anderen Rechtsgebieten z.B. dem Argument begegnet werden, wenn die Untreue nicht nachweisbar sei, dann sei es eben Betrug – oder umgekehrt? Das Strafrecht eignet sich nicht zu solchen Beliebigkeiten, und schon gar nicht das Umwelt- oder Wirtschaftsrecht mit seinen komplexen außerstrafrechtlichen Bezügen.

#### **V. Was folgt aus alledem?**

Wohl Folgendes: Das Umweltstrafrecht ist weit davon entfernt, als Muster und als gelungenes Experiment für eine Ordnungsfunktion des Wirtschaftsrechts zu taugen. Die Vermengung von Prävention mit den tradierten Zielen des Strafrechts ist misslungen. Dieses hat zu komplizierten Straftatbeständen geführt, deren Defizite weder die früheren Befürworter einer Instrumentalisierung der Strafjustiz für den Umweltschutz noch die Anhänger des rudimentären Charakters des Strafrechts zufriedenstellen können.

Wer die Berichte über Strafprozesse zum Umweltstrafrecht verfolgt, dem fällt bereits seit geraumer Zeit auf, dass es relativ still geworden ist um dieses Rechtsgebiet. Das bestätigen auch spezialisierte Umweltstaatsanwälte, wenngleich mit einem gewissen Bedauern und zum Teil auch Resignation. Es gäbe zwar, so hört man, gelegentlich noch „große“ Fälle, bei denen richtig etwas passiert sei (Verseuchung von großen Flächen Ackerlandes durch Industrieabfälle, Umweltschäden durch betriebliche Unglücksfälle), aber im Allgemeinen erschöpfe sich die Alltagsarbeit eher im Aufstöbern herrenloser Autowracks, aus Unachtsamkeit über- oder

ausgelaufener Öltanks oder auch einmal ungenehmigter Abfalldurchfuhren, bei denen die Täter allerdings im Ausland saßen und nicht erreicht werden könnten.

Fragt man diese Staatsanwälte nach den Ursachen, dann nennen sie vor allem zwei Faktoren: Zum einen die zu komplizierten Tatbestände und die nicht mehr zu überschauenden europäischen Faktoren. Dies alles sei schon für die erfahrenen Staatsanwälte nur noch schwer zu erfassen, sie den jungen Staatsanwälten zu vermitteln, wäre ein Ding der Unmöglichkeit. Zum anderen würde aber inzwischen vieles unmittelbar durch die Verwaltungsbehörden „erledigt“, vorwiegend in Form von Ordnungswidrigkeitenverfahren. Letzteres ist auch der Rechtsprechung zu entnehmen. Die Fälle werden zunehmend letztinstanzlich durch die Oberlandesgerichte entschieden und betreffen vermehrt die Ordnungswidrigkeiten des KrW-/AbfG.<sup>28</sup> Der BGH hatte zum Umweltstrafrecht bereits seit geraumer Zeit über nichts Grundsätzliches mehr zu befinden.

Meine Vermutung (und Hoffnung) geht deshalb dahin, dass die vielen Probleme des Umweltstrafrecht mit der Zeit dazu geführt haben, dass die Ermittlungsbehörden sehr frühzeitig so etwas wie eine „Risikoabwägung“ und eine Unterscheidung vornehmen zwischen den Fällen, in denen sich die Strafverfolgung „lohnt“, und in denen „wahrscheinlich sowieso nichts herauskommt“. Die Fälle, in denen „wahrscheinlich nichts herauskommt“, dürften die sein, die sich im Vorfeld von „richtigen“ Schäden oder Gefahren und damit im Regelungsfeld der Verwaltungsbehörden – im Ordnungswidrigkeitenbereich – abspielen.

Dies würde aber bedeuten, dass – allen gesetzgeberischen Bemühungen zum Trotz – die Vorkehrungen zum Schutz unserer Umwelt im Ergebnis wieder dort „gelan-

---

<sup>28</sup> Vgl. hierzu Schall, „Systematische Übersicht der Rechtsprechung zum Umweltstrafrecht“, zuletzt Teil 4, NSTZ-RR 2007, 33 ff. m.w.Nachw. (auch auf die Teile 1-3)

det" sind, wo sie hingehören, nämlich in die ordnende Hand von Umweltverwaltungsbehörden. Vor der „Unordnung“, die das Strafrecht anrichtet, müssen nicht nur die Umwelt, sondern auch die Menschen geschützt werden.

Die von mir nur gelegentlich eingestreuten Parallelen zu den sonstigen Gebieten des Wirtschaftsstrafrechts sollten nicht nur dazu dienen, den Bezug zu unserem Generalthema zu zeigen. Sie sollten auch Hinweise für die bevorstehende Diskussion über die Frage geben: Was berechtigt zu der Hoffnung, dass es z.B. dem Vermögensstrafrecht (§ 266 StGB), bei dem momentan so etwas wie eine „Gesellschaftsrechtsakzessorietät“ versucht wird (Stichwort: Aktiengesetz und Mannesmannverfahren), dass es diesem Vermögensstrafrecht besser ergehen wird, als dem gescheiterten Umweltstrafrecht?