



Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.s@bmj.gv.at

ZI. 13/1 11/125

BG, mit dem das Strafgesetzbuch und die Strafprozessordnung 1975 zur Verbesserung des strafrechtlichen Schutzes der Umwelt geändert werden

Referent: Dr. Michael Schubeck, Rechtsanwalt in Salzburg

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I.

Die Notwendigkeit von Maßnahmen zum Schutz der Umwelt ist unbestreitbar.

Bei der Anpassung und Ausweitung der geschützten Tatobjekte der im StGB geregelten Umweldelikte im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt (Richtlinie) muss jedoch das Hauptaugenmerk bei der Rechtsklarheit für die Anwender liegen.

Schon jetzt führen die zahlreichen zur Anwendung gelangenden Bestimmungen und die dort enthaltenen gesetzesbezogenen Begriffsbestimmungen, die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung, die unübersichtlichen Kausalverläufe und die ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriffe dazu, dass die praktische Rechtsanwendung großen Problemen gegenübersteht.

Aufgrund der in der Richtlinie enthaltenen detaillierten Regelungen kommt es überdies zu Verwerfungen innerhalb der gewachsenen Struktur der österreichischen

Strafrechtsordnung, so etwa bei den Sanktionsvorgaben und bei den dem allgemeinen Teil des materiellen Strafrechts zugehörigen Regelungen (zB: Täterschaft, Vorsatz und Fahrlässigkeitstaten).

Sofern die Richtlinie darauf aufbaut, dass die abschreckende Wirkung durch höhere Strafen zu einem Rückgang der Straftaten führt, wird damit überdies die Wirkungsweise des Strafrechtes verkannt und sollten nicht-strafrechtliche Regelungsalternativen Vorrang bei der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus im Bereich der Umwelt haben.

Auch einen Beitrag zur Bewusstseinsbildung kann das Umweltstrafrecht (schon jetzt) kaum leisten, da die angedrohten Sanktionen im Lichte der seltenen Sanktionierung keine generalpräventive Wirkung entfalten. Eine Wirkung kann das Umweltstrafrecht erst dann entfalten, wenn die Straftatbestände für den Rechtsunterworfenen wie für den Rechtsanwender verständlich, nachvollziehbar und einprägsam sind.

Selbst wenn aus Gründen der General- und Spezialprävention vom Gesetzgeber strenge Strafen intendiert sind, muss auch in diesen Fällen die Strafe in einem angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Höhe des durch das Vergehen bewirkten Schadens stehen (vgl VfSlg 9901/1983 und 11587/1987 ua)

Der Transfer ausländischen Rechts in das österreichische Umweltstrafrecht (vgl die Rechtswidrigkeit im Sinne des Artikels 2 lit a der Richtlinie) führt dabei zu einer Potenzierung dieser Problematik.

II.

Den oben dargestellten Bedenken Rechnung tragend, hätte sich der österreichische Gesetzgeber bei der Strafbarkeit – richtlinienkonform – generell auf die grobe Fahrlässigkeit beschränken können.

Zu Artikel 1 Z 1 (§ 74 StGB):

Die Einführung von neuen Begriffsbestimmungen (§ 74 Absatz 1 Z 11, 12 und 13) im StGB ist entbehrlich, zumal sich die Definition ohnedies jeweils an Artikel 2 lit b und c der Richtlinie anlehnt.

Generell ist die Technik der Verweisung auf Gemeinschaftsrecht problematisch. Der VfGH hält Verweisungen auf Gemeinschaftsrecht grundsätzlich für zulässig, wenn die verwiesene Norm unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht beinhaltet, das ohnedies – auch ohne Verweisung – gelten würde (VfSlg 17.479/2005; 16.999/2003). So wird der Verweis in § 181b (vorsätzliches umweltgefährdendes Behandeln und Verbringen von Abfällen) als statischer Verweis verfassungsrechtlich noch unbedenklich sein, wenn er auch nicht gerade zur Klarheit des Tatbestandes beiträgt.

Ob die in § 74 Absatz 1 Z 11 bis 13 vorgesehenen Verweise auf Richtlinienrecht jedoch zulässig sind, ist zweifelhaft: Europäische Richtlinien werden erst durch Umsetzung Teil des österreichischen Rechtsbestands. Unzureichend oder nicht

rechtzeitig umgesetzte Richtlinien sind im Fall ihrer ausreichenden inhaltlichen Determinierung in Österreich zwar unmittelbar anwendbar, Rechtsunterworfenen können durch unmittelbar anwendbare Richtlinien jedoch nur berechtigt, nicht aber verpflichtet werden (EuGH 19.11.1991, Rs C-6/90 und C-9/90 „Francovich“, Slg 1991, 5357). Aus diesem Grund können nicht oder unzureichend umgesetzte gemeinschaftsrechtliche Richtlinien auch niemals für die Strafbarkeit maßgeblich sein.

Zu Artikel 1 Z 3 (§§ 177d und 177e (neu) StGB):

Die geplanten Strafraumen fügen sich zwar in die bestehenden Bestimmungen ein. Bereits vorhandene Wertungswidersprüche, etwa mit dem Tatbestand nach § 80 StGB bzw zwischen den Tatbeständen des § 181 Absatz 1 StGB (Strafraumen bis zu 1 Jahr Freiheitsstrafe oder 360 Tagessätze) sowie des § 177e StGB (Strafraumen bis zu 6 Monaten Freiheitsstrafe oder 360 Tagessätze) werden damit jedoch nicht nur nicht beseitigt, sondern sogar ausgeweitet. Markante Unterschiede bei der Dauer der Freiheitsstrafen bei den einzelnen Umwelttatbeständen, gerade auch bei Fahrlässigkeitsdelikten, sind unnötig und wenig nachvollziehbar, zumal auf der Stufe der Geldstrafen wiederum Gleichklang besteht.

Überraschend ist, dass der Entwurf nicht wenigstens danach trachtet, durchgängig dieselben Begriffe zu verwenden. § 177d (unerlaubter Umgang mit Stoffen, die zum Abbau der Ozonschicht beitragen) schlägt als Tathandlungen „herstellen, einführen, ausführen, in Verkehr setzen oder sonst verwenden“ vor. In der bereits in Geltung stehenden vergleichbaren Bestimmung des § 177b (unerlaubter Umgang mit Kernmaterial, radioaktiven Stoffen und Strahleneinrichtungen) umfasst der Katalog der Tathandlungen „herstellen, bearbeiten, verarbeiten oder sonst verwenden, aufbewahren, befördern, in das Inland einführen, aus dem Inland ausführen oder durch das Inland durchführen“. Ist es also nicht strafbar, Stoffe die zum Abbau der Ozonschicht beitragen, zu verarbeiten? Dürfen sie befördert werden, sofern hierbei keine Grenze überschritten wird? Ist eine Durchfuhr durch das Inland gestattet oder wäre das als Kombination von Einfuhr und Ausfuhr strafbar? Sind diese Unterschiede in der Formulierung beabsichtigt oder doch nur Zufall?

Dazu kommen eine nahezu unüberschaubare Vielzahl von in einschlägig umweltrelevanten Gesetzen enthaltene Begriffsbestimmungen, wie etwa im Chemikaliengesetz 1996 (§ 2), Abfallwirtschaftsgesetz 2002 (§ 2), sowie in Staatsverträgen (zB BGBl 213/1995), die sich mit den hier umschriebene Tathandlungen zum Teil überschneiden. Dies gilt gerade auch für den Bereich der Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht beitragen.

Zu Artikel 1 Z 7 (§ 181f StGB neu):

Der vorgeschlagene § 181f enthält ebenfalls eine unübersichtliche Verweisungen auf europäische Rechtsvorschriften mit unbestimmten Rechtsbegriffen. Der Rechtsunterworfenen wie auch der Rechtsanwender müssen sich bei der Anwendung dieses Delikts insbesondere folgende Fragen stellen:

- Was ist unter einer „erheblichen Menge“ an Exemplaren zu verstehen? Drei, zehn, hundert oder mehr?
- Um festzustellen, welche Tierarten geschützt und wildlebend sind, muss zunächst die Definition des § 74 Absatz 1 Z 12 nachgeschlagen werden, die weiter auf zwei Richtlinien der Europäischen Union verweist. Bei geschützten wildlebenden Pflanzenarten verweist die Definition des § 74 Absatz 1 Z 13 zu einer weiteren Richtlinie.
- Sodann muss festgestellt werden, welche nationalen Rechtsvorschriften und behördliche Aufträge existieren, die durch die Tathandlung verletzt werden. Da es sich bei der Verwaltungsakzessorietät und den unbestimmten Rechtsbegriffen um Tatbestandselemente handelt, müssen sie vom Vorsatz des Täters umfasst sein (*Manhart* in *SbgK*² Vorbem §§ 180 ff Rz 34 mwN), sodass ein Irrtum hierüber strafbefreiend wirkt.
- Schließlich muss nachgewiesen sein, dass durch die Tat eine „erhebliche Auswirkung auf den Erhaltungszustand der Art“ bewirkt wird. Hierbei dürfte es sich um einen Taterfolg iSd § 7 Absatz 2 StGB handeln, sodass zwar Fahrlässigkeit ausreicht, was die Strafverfolgungsbehörden jedoch nicht vom Nachweis der Kausalität entbindet: dieser ist kaum möglich, wenn die übrigen Umweltbedingungen nicht konstant geblieben sind, sondern möglicherweise ebenfalls eine Auswirkung auf den Erhaltungszustand der Art haben könnten, etwa weil das Klima ein wenig trockener oder feuchter, ein Fressfeind besonders zahlreich usw.

Die Frage, ob § 181f jemals zur Anwendung gelangen wird, muss angesichts dieser Fülle an Schwierigkeiten für den Rechtsanwender wohl eine rhetorische bleiben: Es ist bereits jetzt absehbar, dass § 181f in der vorgeschlagenen Ausgestaltung totes Recht sein und bleiben wird. Auch dürfte es zweifelhaft sein, ob ein derartiges Delikt die Mindestanforderungen an die Bestimmtheit und Vorhersehbarkeit eines Straftatbestandes erfüllt.

Zu Artikel 1 Z 8 und 9 (§ 183a Absatz 1 und 2 StGB):

Die (wohl hausgemachten) Probleme des rechtsakzessorischen Umweltstrafrechtes mit Auslandsbeziehung und die damit verbundene Verweisung auf andere Rechtsvorschriften führen in der Praxis zwangsläufig zu im Sinne des Bestimmtheitsgebotes bedenklichen, für den Rechtsunterworfenen unüberschaubaren nationalen und EU-rechtlichen Rechtsquellen.

Die Einfügung der Tatbestände der §§ 181f und 181g im § 183a StGB sollte daher unterbleiben.

III.

Letztlich ist zu beklagen, dass die Reform nicht zum Anlass genommen wurde, endlich die längst überfällige Abschaffung oder Modifizierung des § 181a (schwere Beeinträchtigung durch Lärm) vorzunehmen, die totes Recht darstellt (*Hinterhofer* BT II/4 § 181a Rz 1; *Kienapfel/Schmoller* BT III §§ 181a-183 Rz 8; *Manhart* SbgK² § 181a Rz 8).

Wien, am 19. August 2011

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Gerhard Benn-Ibler
Präsident