

> CHRISTIAN M. PISKA

Illegale Verbringung bei unklarer Abfalleigenschaft – aktuelle Probleme*

Die Verbringungsverordnung der Europäischen Union regelt den grenzüberschreitenden Transport von Abfällen und legt Voraussetzungen dafür fest. Werden diese Bedingungen nicht erfüllt, könnte der Tatbestand der „illegalen Verbringung“ einschlägig sein. Was aber gilt bei unklarer Abfalleigenschaft? Die Verbringungsverordnung, auf welche in den österreichischen Umweltdelikten im StGB verwiesen wird, wirft noch andere Probleme auf. Fraglich ist die Verfassungskonformität der Straftatbestände der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebots. Diese aktuellen Probleme sollen im folgenden Beitrag näher beleuchtet werden.

I. Tatbestand der „illegalen Verbringung“

Die Verbringung von Abfällen unterliegt unterschiedlichen Voraussetzungen, je nachdem, um welche Stoffe oder Gegenstände es sich handelt und was mit dem Abfall geschehen soll. Werden die Bedingungen der Verordnung 1013/2006/EG über die Verbringung von Abfällen¹ nicht erfüllt, könnte der Tatbestand der „illegalen Verbringung“ einschlägig sein. Nach Art 2 Nr 35 VerbringungsVO ist eine „illegale Verbringung“:

„jede Verbringung von Abfällen, die

- a) **ohne Notifizierung** an alle betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder
- b) **ohne die Zustimmung** der betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder
- c) mit einer durch Fälschung, falsche Angaben oder Betrug erlangten Zustimmung der betroffenen zuständigen Behörden erfolgt oder
- d) in einer Weise erfolgt, die den Notifizierungs- oder Begleitformularen sachlich nicht entspricht, oder
- e) in einer Weise erfolgt, die eine Verwertung oder Beseitigung unter Verletzung gemeinschaftlicher oder internationaler Bestimmungen bewirkt, oder

- f) den Artikeln 34, 36, 39, 40, 41 und 43 widerspricht oder
- g) in Bezug auf eine Verbringung von Abfällen im Sinne des Artikel 3 Absätze 2 und 4 dadurch gekennzeichnet ist, dass
 - i) die Abfälle **offensichtlich** nicht in den Anhängen III, IIIA oder IIIB aufgeführt sind oder
 - ii) Artikel 3 Absatz 4 verletzt wurde oder
 - iii) die Verbringung der Abfälle auf eine Weise geschieht, die dem in Anhang VII aufgeführten Dokument sachlich nicht entspricht.“²

Grundvoraussetzung des Tatbestandes einer „illegalen Verbringung“ ist zunächst, dass der zu beurteilende Sachverhalt in den Anwendungsbereich der VerbringungsVO fällt. Die Tatbestandsmerkmale sind zum einen das Vorliegen einer „Verbringung“ und zum anderen das Vorliegen von „Abfall“. Zusätzlich muss einer der in Art 2 Nr 35 lit a-g VerbringungsVO aufgezählten Fälle einschlägig sein. Folglich sollen die Voraussetzungen näher betrachtet werden.

A. Vorliegen einer „Verbringung“?

Eine „Verbringung“ ist ein grenzüberschreitender Transport von Abfällen zur Verwertung oder Beseitigung.³ Wurden Stoffe oder Gegenstände von einem Staat in einen anderen oder mehrere andere Staaten verbracht, um dort als Abfall behandelt (also verwertet oder beseitigt) zu werden, sind die Voraussetzungen in der Regel auch erfüllt und die VerbringungsVO folglich anwendbar.

* Im Rahmen der Erstellung des vorliegenden Beitrags haben mich Mag. Paul Friedrich, Mag. Patrick Petschinka sowie Mag. Sofie Schock verdienstvoll unterstützt. Dafür danke ich ihnen herzlich.

¹ VerbringungsVO.

² Hervorhebungen durch den Verfasser.

³ Art 2 Z 34 VerbringungsVO.

AUFsätze

Häufig ist jedoch folgende, für die Anwendung der VerbringungsVO, relevante Frage nicht eindeutig gelöst: Nämlich, ob es sich bei den verbrachten Stoffen oder Gegenständen überhaupt um Abfall iSd VerbringungsVO handelt. In Konflikt mit der Verordnung geraten nämlich vermehrt (für manche vielleicht überraschend) nicht nur Personen, die versuchen, schwarze Abfalltransporte zu decken, sondern auch Normunterworfenen, die aus verschiedenen Gründen annehmen (dürfen), dass sie Sachen transportieren, welche die Abfalleigenschaft nicht erfüllen. Dies sind also Personen, die es verabsäumen, ihre Ladungen als Abfall iSd Verordnung zu erkennen.

B. Vorliegen von „Abfall“?

1. Der Abfallbegriff

Für den Abfallbegriff verweist die VerbringungsVO auf die neu kodifizierte RL 2006/12/EG⁴ über Abfälle.⁵ Diese AbfallRL wurde durch die RL 2008/98/EG über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien⁶, auch bekannt als AbfallrahmenRL, aufgehoben. Daher ist für die VerbringungsVO ausschließlich der Abfallbegriff der AbfallrahmenRL maßgeblich.⁷

Die AbfallrahmenRL wurde in Österreich unter anderem durch das Abfallwirtschaftsgesetz 2002⁸ umgesetzt. Für die weitere Betrachtung ist daher zuerst der Abfallbegriff des AWG 2002 und der darauf basierenden Verordnungen relevant. Nach § 2 Abs 1 Z 1 AWG 2002 sind bewegliche Sachen als Abfall einzuordnen, deren sich der Besitzer durch einen nach außen sichtbaren Akt entledigen will oder entledigt hat (subjektiver Abfallbegriff). Als Abfall sind gemäß § 2 Abs 1 Z 2 AWG 2002 aber auch Sachen zu qualifizieren, deren Sammlung, Lagerung, Beförderung und Behandlung als Abfall im öffentlichen Interesse geboten ist (objektiver Abfallbegriff). Demnach erfüllt eine bewegliche Sache den Abfallbegriff des AWG 2002 und gilt folglich als Abfall, wenn die Voraussetzungen entweder des subjektiven oder des objektiven Abfallbegriffes vorliegen.⁹

Hervorzuheben ist an dieser Stelle auch, dass die auffällige Nennung einer Sache im Abfallverzeichnis lediglich ein Indiz für ihre Abfalleigenschaft ist, jedoch keine abschließende Qualifikation als Abfall bedeutet. Vielmehr ist eingangs zu prüfen, ob überhaupt Abfall

iSd § 2 AWG 2002 vorliegt. Erst wenn dies bejaht wird, ist auch die Einordnung des Abfalls im Verzeichnis relevant.¹⁰

In einem ersten Schritt ist also festzustellen, ob es sich in der jeweiligen Situation bei der verbrachten Sache um Abfall iSd AWG 2002 oder aber etwa um ein herkömmliches Wirtschaftsgut bzw ein Nebenprodukt handelt. Wenn die Abfallqualifikation bejaht wird, ist auch die VerbringungsVO anzuwenden; wird sie jedoch verneint, handelt es sich um einen herkömmlichen Transport von Gütern nach allgemeinen Grundsätzen, für den das rigide Regime der VerbringungsVO keine Bedeutung hat.

Auch kann es nicht selten vorkommen, dass widerstrebende Gutachten oder Ansichten zur Abfalleigenschaft eines Stoffes oder Gegenstandes vorliegen, sodass dem Betroffenen oftmals nicht klar sein kann, worauf er vertrauen muss. Denkbar ist auch, dass ältere und jüngere naturwissenschaftliche Untersuchungen zur Gefährlichkeit eines Stoffes bestehen, deren Relevanz nicht jedermann evident ist. Eine „illegale Verbringung“ liegt jedenfalls dann eindeutig nicht vor, wenn die Abfalleigenschaft des Stoffes oder Gegenstandes ausgeschlossen werden kann.

2. Vorliegen eines „Nebenprodukts“?

Bei der Prüfung ob es sich bei den in Rede stehenden Stoffen oder Gegenständen um Abfall handelt, kann auch die Frage eine Rolle spielen, ob nicht etwa ein „Nebenprodukt“ vorliegt. Nach § 2 Abs 3a AWG ist ein Nebenprodukt ein Stoff oder Gegenstand, der nicht Haupterzeugnis eines Herstellungsprozesses ist. Zudem müsste der Stoff oder Gegenstand die in Z 1 bis 4 genannten Voraussetzungen erfüllen.¹¹ Diese Voraussetzungen der Nebenprodukteigenschaft müssen kumulativ¹² vorliegen; ist nur eine der Voraussetzungen nicht erfüllt, gilt ein Stoff oder Gegenstand folglich nicht als Nebenprodukt, sondern als Abfall.¹³ Dies schließt jedoch nicht aus, dass sie in späterer Folge aufgrund einer Entledigungsabsicht gemäß § 2 Abs 1 AWG 2002 zu Abfall werden. Werden Sachen vom Versender nicht als Abfall, sondern als „Nebenprodukt“ deklariert, handelt es sich zwar nicht um Abfälle, doch

4 AbfallRL.

5 Vgl Piska, Das neue EG-Abfalltransportrecht, ZVR 2008, 54.

6 AbfallrahmenRL.

7 Vgl Scheichl/Zauner/Berl, AWG 2002 (2015) § 66 Rz 7.

8 AWG 2002.

9 Piska/Unterberger, Abfallwirtschaftsrecht, in Kolonovits/Muzak/Perthold/Piska/Strejcek (Hg), Besonderes Verwaltungsrecht² (2017) 443 (447).

10 Vgl VwGH 24.05.2012, 2009/07/0123 wonach dem „nach innerstaatlichem Recht ergangenen Verzeichnis [...] analog zu jenem, welches durch die Entscheidung der Kommission vom 3. Mai 2000, 2000/532/EG, erlassen wurde, hinsichtlich der Abfalleigenschaft von Materialien lediglich Indizwirkung zu [kommt]“ und „die Qualifikation als Abfall iSd § 2 Abs. 1 Z. 1 und 2 AWG 2002 vorausgesetzt“ wird.

11 Piska, Im Fokus: Schwächen aktueller abfallwirtschaftsrechtlicher Konzepte, ÖZW 2018, 90; Piska, Abfall oder Nebenprodukt? Neue Leitlinien der Kommission zu Abfallbegriff und Abfallende, RdU-UT 2007, 22.

12 Vgl VwGH 31.03.2016, 2013/07/0116 und VwGH 30.06.2016, 2013/07/0095.

13 Vgl Scheichl/Zauner/Berl, AWG 2002 (FN 7) § 2 Rz 71.

kann die Mitführung eines „Sicherheitsdatenblatt gemäß REACH-VO“¹⁴ erforderlich sein.

C. Vorliegen eines der in Art 2 Nr 35 lit a – g VerbringungsVO aufgezählten Fälle?

Im Folgenden sollen einzelne in der Praxis besonders relevante Tatbestandselemente der „illegalen Verbringung“ fokussiert werden, deren Auslegung näherer Betrachtung bedarf, und die dann vorliegen, wenn die Verbringung

„a) **ohne Notifizierung** an alle betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder

b) **ohne die Zustimmung** der betroffenen zuständigen Behörden gemäß dieser Verordnung erfolgt oder

[...]

g) **in Bezug auf eine Verbringung von Abfällen im Sinne des Artikel 3 Absätze 2 und 4** dadurch gekennzeichnet ist, dass

i) die Abfälle **offensichtlich** nicht in den Anhängen III, IIIA oder IIIB aufgeführt sind oder [...]

iii) die Verbringung der Abfälle auf eine Weise geschieht, die dem in Anhang VII aufgeführten **Dokument sachlich nicht entspricht**.¹⁵

Bevor diese Tatbestandselemente näher untersucht werden, soll zunächst ein kurzer Überblick über das in der VerbringungsVO vorgesehene System für grenzüberschreitende Abfallverbringungen und den in diesem Zusammenhang relevanten Bundesabfallwirtschaftsplan gegeben werden.

1. Exkurs: System für grenzüberschreitende Abfallverbringungen nach der VerbringungsVO und Relevanz des Bundesabfallwirtschaftsplans 2011 (BAWP 2011)

Die VerbringungsVO sieht ein Zweilistensystem für die Klassifikation von Abfällen vor, welches aus einer „Grünen Abfallliste“ und einer „Gelben Abfallliste“ besteht.

Abfälle der Grünen Abfallliste (welche in Anhang III der VerbringungsVO aufgezählt werden) sowie bestimmte Abfallgemische, die der „Grünen Abfallliste“

zugeordnet sind (und sich in Anhang IIIA der VerbringungsVO finden), bedürfen im Falle der grenzüberschreitenden Verbringung zur Verwertung zwischen EU-Mitgliedstaaten keiner Notifizierung und auch keiner Bewilligung. Jedoch sind bei der grenzüberschreitenden Verbringung dieser grün gekennzeichneten Abfälle die erforderlichen Unterlagen gemäß Art 18 der VerbringungsVO mitzuführen. Bei den Unterlagen handelt es sich um ein europaweit harmonisiertes Formular gemäß Anhang VII der VerbringungsVO. Vor der Verbringung derartiger Abfälle ist zudem ein Verwertungsvertrag abzuschließen.

Abfälle der „Grünen Abfallliste“, die für eine Beseitigung bestimmt sind, Abfälle der „Gelben Abfallliste“ (welche in Anhang IV und IVA der VerbringungsVO aufgelistet sind) sowie nicht gelistete Abfälle unterliegen immer einer Notifizierungs- und Bewilligungspflicht.¹⁶

Für die weitere Prüfung ist somit essentiell, wie der jeweils relevante Stoff im dargestellten Listensystem einzuordnen ist. Klargestellt wird aber nochmals, dass bei der nachfolgenden Darstellung alles – bereits oben – zur bloßen Indizwirkung von Abfalllisten Festgehaltenes hier ebenso gilt: die Nennung eines Stoffes oder Gegenstandes in einer Abfallliste allein reicht für die Qualifikation dieses Stoffes oder Gegenstandes als Abfall nicht aus. Nur wenn die allgemeinen Voraussetzungen des Abfallbegriffes vorliegen, liegt auch tatsächlich Abfall vor und kann in einem weiteren Schritt die Einordnung dieses Abfalls in eine Liste geprüft werden.

Der Bundesabfallwirtschaftsplan 2011¹⁷ hat nach dem VwGH „den Charakter eines Regelwerkes (vergleichbar mit jenem von ÖNORMEN) mit der Wirkung eines objektivierten, generellen Gutachtens, das gegebenenfalls durch ein fachliches Gegengutachten widerlegt werden könnte“.¹⁸ Liegen jedoch neuere und vor allem bessere Erkenntnisse naturwissenschaftlicher Art vor, nehmen diese dem BAWP unter Umständen die Wirkung, sodass daher auf die neueren Stellungnahmen zu rekurrieren ist.

2. Weitere Tatbestandselemente: „Offensichtlichkeit“ und „sachliche Nicht-Entsprechung“

In der jeweiligen Situation sind auch noch die beiden verbleibenden Fälle des Art 2 Nr 35 VerbringungsVO,

14 REACH steht für Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals.

15 Hervorhebungen durch den Verfasser.

16 Siehe dazu „Handbuch zu Kapitel 8.2 des Bundesabfallwirtschaftsplans 2011“ (EG-AbfallverbringungsVO Nr. 1013/2006)“ des BMLFUW, S 3 sowie *Bumberger/Hochholdinger/Niederhuber/Wolfslehner*, AWG 2002 (2014) § 66 K2.

17 BAWP 2011.

18 Vgl VwGH 20.02.2014, 2011/07/0180.

AUFSÄTZE

welche zum Vorliegen einer „illegalen Verbringung“ führen könnten, näher zu betrachten.

Zum Tatbestand des Art 2 Nr 35 lit g sublit i VerbringungsVO („**Offensichtlichkeit**“ der Nichtanführung der Abfälle in den Anhängen III, IIIA oder IIIB der VerbringungsVO) ist festzuhalten: Sollte sich erst durch akribische Untersuchung der österreichischen Regelungen und Vollzugspraktiken herausstellen, dass die Einordnung eines Stoffes als gefährlicher bzw nicht gefährlicher Abfall, und damit als zur „Gelben“ oder zur „Grünen Abfallliste“ gehörend von komplexen naturwissenschaftlichen Fragestellungen abhängt, deren Lösung den betroffenen Beteiligten nicht möglich ist, kann auch von einer „Offensichtlichkeit“ im Sinne der Nr 35 wohl nicht im Ansatz die Rede sein.

Auf Rechtsebene liegt hinsichtlich der unionsrechtlichen Bestimmungen ein kompliziertes Verweisungssystem vor. Für die Aufschlüsselung der Einordnung von Stoffen oder Gegenständen sind jedoch nicht nur die unionsrechtlichen Vorgaben, sondern auch die österreichischen Gesetze und Verordnungen, der BAWP 2011 sowie die österreichische Vollzugspraxis zu untersuchen. Auch **auf Tatsachenebene** kann sich die „Listen-Einordnung“ von Stoffen oder Gegenständen ebenfalls als sehr problematisch erweisen, sodass oftmals zahlreiche Analysen von Proben und mehrere Gutachten namhafter Naturwissenschaftler eingeholt werden müssen. Unter Anbetracht dieser sowohl auf rechtlicher als auch auf fachlicher Ebene sehr komplexen Umstände, kann von einer „Offensichtlichkeit“ der Nicht-Anführung der Abfälle in den Anhängen III, IIIA oder IIIB der VerbringungsVO häufig nicht die Rede sein. Der Tatbestand der „Offensichtlichkeit“ iSd Art 2 Nr 35 lit g sublit i VerbringungsVO ist daher angesichts der oben diskutierten Umstände nur selten erfüllt.

Der VwGH hat sich bereits zu Art 2 Nr 35 lit g sublit iii VerbringungsVO geäußert. In diesem Zusammenhang hat der VwGH ausgesprochen, „§ 83 Abs. 3 AWG 2002“ stelle „darauf ab, dass eine Verbringung von Abfällen ohne die erforderliche Bewilligung gemäß § 69 Abs. 1 oder ‚ohne sonstige erforderliche Zustimmungen‘ gemäß Abfälle-VerbringungsV durchgeführt wird. Zunächst besteht kein Zweifel, dass darunter jedenfalls die ohne Notifizierung und Zustimmung mit einem Lkw erfolgte Verbringung von in der Abfälle-VerbringungsV nicht gelisteten Abfällen fällt. Nach Art 2 Z 35 Abfälle-VerbringungsV liegt eine ‚illegale Verbringung‘ von Abfällen ua dann vor, wenn sie ohne Notifizierung an alle betroffenen zuständigen Behörden (lit a) oder ohne die Zustimmung der betroffenen zuständigen Behörden (lit b) erfolgt, aber auch dann, wenn sie in Bezug auf eine Verbringung von Abfällen

iSd Art 3 Abs 2 Abfälle-VerbringungsV (das ist die Verbringung ua von in Anhang III. aufgeführten Abfällen von mehr als 20 kg) dadurch gekennzeichnet ist, dass die Verbringung der Abfälle auf eine Weise geschieht, die dem in Anhang VII aufgeführten Dokument nicht entspricht (lit g Z iii)“. Es sei **„sachlich nicht nachvollziehbar, wenn unter Art 2 Nr 35 lit g sublit iii VerbringungsVO nicht auch Fälle zu subsumieren wären, in denen der Verpflichtete entgegen den Vorschriften (vgl Art 18 Abfälle-VerbringungsV) bei der Verbringung von Abfällen überhaupt kein Dokument gemäß Anhang VII mitführt“**.¹⁹ Eine Differenzierung zwischen einer „materiell“ illegalen Verbringung von Abfall und einer sonstigen, auf das Fehlen von Dokumenten abstellenden illegalen Verbringung von Abfall, sei – so der VwGH – für die Beurteilung nach Art 2 Z 35 Abfälle-VerbringungsV irrelevant, weil in beiden Fällen eine „illegale Verbringung“ nach dieser Bestimmung vorgenommen werde.

Ob in der jeweiligen Situation ein dem vom VwGH entschiedenen Fall ähnlicher Sachverhalt vorliegt, wird davon abhängen, welche Gründe vorliegen, die an der Ehrlichkeit des Verpflichteten zweifeln lassen. Während nämlich im vom VwGH entschiedenen Rechtsfall die Verpflichtete sich in widersprüchlichen Behauptungen verstrickte („Die von [der Beschwerdeführerin] zunächst [...] behauptete Verbringung [...] setzt nämlich die Abfalleigenschaft der verbrachten Materialien voraus. Damit nicht im Einklang stehend vertritt [die Beschwerdeführerin] jedoch [...] auch die Meinung, das Abfallende sei bereits vor Beginn der Transporte nach Österreich eingetreten“), wäre es auch denkbar, dass zum Beispiel bereits ein „REACH-Zertifikat“ vorliegt, durch welches schon der Absender des Materials das Vorliegen eines Nebenproduktes oder ähnliches bescheinigt.

Die Verantwortung für die Mitführung der richtigen Dokumente bei der Verbringung und damit konsequenterweise auch für die richtige Zuordnung des Stoffes liegt daher beim Versender, also demjenigen, der die Versendung des Stoffes veranlasst hat.²⁰ Der Empfänger der Stoffe oder Gegenstände ist also in der Regel für deren Zuordnung sowie die dementsprechende Dokumentation während des Transports nicht verantwortlich. Bestehen überdies Anhaltspunkte dafür, dass der Verpflichtete danach strebte, die erforderlichen Schritte zu setzen, um eine allfällige Fehlzuordnung auszuschließen, indem zum Beispiel Proben entnommen und analysiert wurden und/oder natur-

19 Hervorhebungen durch den Verfasser.

20 Vgl Art 18 Abs 1 lit a VerbringungsVO, wonach „die der Gerichtsbarkeit des Versandstaats unterliegende Person, die die Verbringung veranlasst, sicherzustellen [hat], dass das in Anhang VII enthaltene Dokument mitgeführt wird“.

wissenschaftliche Gutachten von Fachleuten eingeholt wurden, die die mangelnde Abfalleigenschaft oder etwa das Vorliegen eines Nebenproduktes bestätigten, darf der Verpflichtete mit Recht davon ausgehen, dass in so einem Fall auch keine Abfallqualifikation gegeben ist.

In Bezug auf Art 2 Nr 35 lit g sublit iii VerbringungsVO muss folglich angenommen werden, dass nicht jeder mindere Qualifikationsirrtum aus rechtlicher Sicht ausreichend sein kann, um zur Bewertung als „illegale Verbringung“ zu gelangen. So kann es sein, dass oftmals zu beurteilende Sachverhalte vorliegen, in denen sehr wohl ein Dokument (zum Beispiel ein REACH-Dokument) vorliegt, welches aus der Sicht des Empfängers auch ausreichend erscheint. Gründe hierfür sind oftmals die schwierige Faktenlage und die – wie oben dargelegt – strittige und unterschiedlich beantwortete – auf naturwissenschaftlichen Feststellungen fußende – Frage der rechtlichen Qualifikation der Stoffe und Gegenstände. Daher wird in vielen Fällen keine vorwerfbare Fehlzuordnung vorliegen.

D. Fazit

Handelt es sich beim transportierten Stoff oder Gegenstand um keinen Abfall iSd VerbringungsVO, ist deren Regime somit auch nicht anwendbar. Folglich liegt auch keine „illegale Verbringung“ iSd VerbringungsVO vor. Wenn man aber die Abfalleigenschaft des in Frage stehenden Materials bejaht, ist sodann zu prüfen, ob eine „illegale Verbringung“ vorliegt und ob daher einer der relevanten gerichtlichen Straftatbestände erfüllt ist.

II. Zum „vorsätzlichen bzw fahrlässigen Verbringen von Abfällen“

A. Straftatbestände & Verwaltungsakzessorietät

Nach § 181b Abs 3 StGB macht sich strafbar, wer entgegen Art 2 Nr 35 der VerbringungsVO Abfälle in nicht unerheblicher Menge verbringt. Bei § 181c Abs 3 StGB handelt es sich um das fahrlässige Pendant zur erstgenannten Bestimmung. Die beiden Straftatbestände sind, wie die meisten Delikte des gerichtlichen Umweltstrafrechts, verwaltungsakzessorisch ausgestaltet. Dies bedeutet, dass nur Handeln „entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag“ gerichtlich strafbar ist, wodurch ohne Verstoß gegen Verwaltungsrecht auch die Umweltstrafatbestände des StGB nicht erfüllt sein können (Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät). § 181b Abs 3 enthält sogar eine bestimmte Form der Verwaltungsakzessorietät.²¹

Strafbar ist nämlich ausschließlich ein Verstoß gegen die VerbringungsVO der Europäischen Union. Wann ein solcher Verstoß gegen die genannte Verordnung vorliegt, ist – wie bereits oben aufgezeigt – jedoch oftmals nicht leicht festzustellen.²²

Nach dem Grundsatz der Verwaltungsakzessorietät können die gerichtlichen Straftatbestände der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB also nur dann erfüllt sein, wenn eine „illegale Verbringung“ iSd VerbringungsVO vorliegt. Ist dies jedoch nicht der Fall, so sind auch die Straftatbestände der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB nicht gegeben.

Für *Aicher-Hadler* kommt sowohl „derjenige, aus dessen Herrschaftsbereich der Abfall entlassen (oder pflichtwidrig nicht entlassen) wird, aber auch derjenige, der, ohne für die ordnungsgemäße Abfallbeseitigung selbst verantwortlich zu sein, eine Beseitigungs- oder auch Transporthandlung mit Tatenschluss vornimmt oder vornehmen lässt [...]“ als Täter in Frage. „Weiters der ‚Sammler‘, ‚Verwerter‘, ‚Beförderer‘ etc [...], weil die Tathandlung insoweit den Täter determiniert.“²³ Strafbare Tathandlungen können bei Zugrundelegung dieser Ansicht somit das Sammeln, Befördern, Verwerten und Beseitigen von Abfällen sowie auch das betriebliche Überwachen und Kontrollieren dieser Tätigkeiten sein.²⁴

Die Verwaltungsrechtswidrigkeit ist ein normatives Tatbestandsmerkmal und muss daher auch vom Vorsatz des Täters erfasst sein. Es ist aber nicht erforderlich, dass der Täter eine klare Vorstellung vom Verstoß hat. Nach der „Parallelwertung in der Laiensphäre“ genügt nämlich eine laienhafte Einschätzung, dass das Verhalten gegen Verwaltungsvorschriften oder behördliche Aufträge verstößt.²⁵

Reindl-Krauskopf/Salimi weisen zudem auf ein weiteres Problem der Strafnorm des § 181b Abs 3 StGB hin. Die Bestimmung wurde als abstraktes Gefährdungsdelikt, bei welchem die Gefährlichkeit des Verhaltens unwiderleglich vermutet wird, konzipiert. Ihnen zufolge „ist es jedoch sehr fraglich, ob es sich dabei nicht eher um ein reines Formaldelikt handelt und somit dessen gerechtfertigter Bestand in Zweifel zu ziehen ist, da der Nachweis der konkreten Ungefährlichkeit im Einzelfall (ex ante) wirkungslos bleibt.“²⁶

richtlichen Umweltstrafrechts (2013) Rz 156.

²² Vgl auch *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht (FN 22) Rz 156.

²³ *Aicher-Hadler* in *Höpfel/Ratz* (Hg), WK-StGB² (2018) §§ 181b, 181c.

²⁴ *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht (FN 21) Rz 145.

²⁵ *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht (FN 21) Rz 17.

²⁶ *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht (FN 21) Rz 41.

²¹ *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Eine systematische Darstellung des ge-

AUFSÄTZE

B. Das Bestimmtheitsgebot

Der genaue Inhalt und der Bedeutungsgehalt der vorliegenden Strafbestimmungen lassen sich aufgrund der Verweise in den Strafbestimmungen der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 nur durch Heranziehung von europäischen Rechtsakten erschließen. Überdies enthalten jene Rechtsakte der Europäischen Union weitere teilweise sehr komplizierte Verweisungsketten (zum Beispiel bezüglich des Abfallbegriffes) sowie umfassende Aufzählungen, wodurch der Kern der Strafbestimmung dem „durchschnittlichen“ Rechtsanwender nicht ersichtlich ist. Was genau unter den Abfallbegriff iSd VerbringungsVO fällt, kann, wie oben aufgezeigt, oftmals nicht korrekt oder nur sehr schwer beurteilt werden. Da die Straftatbestände auf die Verordnung (und somit den Abfallbegriff) verweisen, ist folglich auch der genaue Inhalt der Strafnormen nicht klar und nicht leicht festzustellen.

Das ist im Hinblick auf den Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit der Gesetze (Bestimmtheitsgebot in Art 18 Abs 1 B-VG) verfassungsrechtlich problematisch. Das Bestimmtheitsgebot erfließt in Österreich aus dem rechtsstaatlichen Grundprinzip der Verfassung. Dieses Gebot richtet sich aber nicht nur an die Verwaltung, sondern vielmehr auch an den Gesetzgeber, das Handeln der Verwaltung inhaltlich hinreichend zu determinieren, wodurch „verfassungskonforme Grundlagen der Tätigkeit der Vollziehung ein gewisses Ausmaß an Bestimmtheit haben müssen“.²⁷ Die Frage, wie genau eine gesetzliche Regelung ausgestaltet sein muss, um diesem Bestimmtheitsgebot zu entsprechen, kann letztlich abstrakt nicht präzise beantwortet werden. Der VfGH verlangt in diesem Zusammenhang einen „dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad“.²⁸ Zum Bestimmtheitsgrad der hier vorliegenden Strafbestimmungen (§§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB) existiert bislang aber noch keine höchstgerichtliche Judikatur.

Gerade im Bereich des Strafrechts sind zudem äußerst hohe Anforderungen an das Kriterium der Bestimmtheit eines Straftatbestandes zu setzen, zumal dies die starke Eingriffsintensität in die Rechte der Bürger durch den Staat und somit das Rechtsschutzbedürfnis besonders erfordert.²⁹ Sohin normiert § 1 StGB die in Art 18 B-VG und auch vor allem in Art 7 EMRK enthaltene Vorgabe der Bestimmtheit von Strafbestimmungen auch nochmals einfachgesetzlich, indem „eine Strafe oder vorbeugende Maßnahme nur wegen einer

Tat verhängt werden darf, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafandrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war“. Folglich müssen die Tatbestände des gerichtlichen Strafrechts für den Normunterworfenen verständlich sein, sodass er sein Handeln den Regeln entsprechend ausrichten kann. Der Gesetzgeber muss daher „klar und unmissverständlich umschreiben, wo er strafen will“; er muss „die freie Sphäre des Einzelnen [...] vom Unerlaubten deutlich [unterscheiden]“³⁰ und darüber hinaus muss „eine ausreichende, allgemeine Zugänglichkeit des Gesetzes für den Normunterworfenen“³¹ bestehen.

Bei der Strafbestimmung des § 181b Abs 3 StGB handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, sodass der Täter die Verwirklichung der Straftat daher zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden muss (Eventualvorsatz iSd § 5 Abs 1 StGB). Das heißt im konkreten Fall: der Täter muss es auch zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden, dass es sich bei den vorliegenden verbrachten Stoffen oder Gegenständen um „Abfall“ iSd VerbringungsVO handelt. Er muss die Einordnung als Abfall in groben Zügen nachvollziehen, wobei eine laienhafte Vorstellung vom Charakter der Sachen ausreicht.³² Aber selbst das wird sich bei so manchen Stoffen oder Gegenständen als problematisch erweisen. Solange der Rechtsunterworfenen dies nicht nachweislich in groben Zügen nachvollziehen kann (und in seinen Vorsatz aufgenommen hat), scheidet eine Verurteilung wegen § 181b Abs 3 StGB aus.

Im Gegensatz dazu reicht es bei § 181c Abs 3 StGB schon, wenn der Täter grob fahrlässig iSd § 6 Abs 3 StGB handelt. Insoweit bildet diese Bestimmung das fahrlässige Gegenstück zu § 181b Abs 3 StGB. Aufgrund der Schwierigkeit der Einordnungsfrage wird dem Betroffenen wohl nur in den seltensten Fällen ein solcher Fahrlässigkeitsvorwurf (auffallender Sorgfaltsverstoß) zu machen sein.

Zunächst muss der Betroffene daher um das Verbotensein seiner Handlung entweder wissen oder im konkreten Fall das Verbot doch zumindest derart naheliegend sein, dass dem Täter seine Unwissenheit vorwerfbar ist. Generell müssen Strafbestände „so beschaffen sein, dass der Rechtsunterworfenen in der Lage sein muss, den Unrechtsgehalt seines Handelns oder Unterlassens eindeutig zu erkennen und sich ihren Inhalt vor seinem Handeln zu vergegenwärtigen [...]“³³ so Rill.

27 Winkler, Die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen durch den Verfassungsgerichtshof von Amts wegen (2006) 179; ebenso Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht¹¹ (2015) Rz 569.

28 VfGH 20.06.1994, B473/92; vgl Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Bundesverfassungsrecht (FN 27) Rz 573 mwN.

29 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹¹ (2016) Rz 604.

30 Rill, Art 18 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (1. Lfg, 2001) Rz 65 mwN.

31 Lewisch, Verfassung und Strafrecht (1993) 112.

32 Manhart in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hg), Salzburger Kommentar zum StGB (20. Lfg, 2009) § 181b Rz 35.

33 Rill, Art 18 B-VG (FN 30) Rz 65 mwN.

C. Europäische Menschenrechtskonvention: Artikel 7 – „Keine Strafe ohne Gesetz“

Das Spannungsverhältnis zwischen dem Bestimmtheitsanforderung einerseits und den Verweisen im Strafrecht auf die Verordnung 1013/2006/EG andererseits wird nicht nur in Österreich kritisch gesehen.³⁴ In Österreich steht allerdings – und das ist im internationalen Vergleich ungewöhnlich – die EMRK mitsamt deren Interpretation durch den EGMR im Verfassungsrang. Dies führt dazu, dass bezüglich des Bestimmtheitsgebotes im Bereich des Strafrechts Art 7 EMRK als *lex specialis* zu Art 18 B-VG anzusehen ist.

Der Judikatur des EGMR³⁵ und des VfGH³⁶ zufolge beinhaltet die Bestimmung des Art 7 EMRK darüber hinaus auch ein Klarheitsgebot. Dies bedeutet, dass der Gesetzgeber **klar und unmissverständlich** zum Ausdruck zu bringen hat, wo er strafen will, sodass dem Einzelnen die Möglichkeit gegeben wird, sein Verhalten den Regeln entsprechend anzupassen.³⁷

Eine Norm muss außerdem die Kriterien der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit erfüllen, um als Gesetz iSd Art 7 EMRK zu gelten. Daher muss sie so klar formuliert sein, dass jeder Normunterworfenen – allenfalls nach sachkundiger Beratung – sich der Norm entsprechend verhalten kann.³⁸ Festzuhalten ist an dieser Stelle jedoch, dass in komplizierten Fällen wie den hier diskutierten selbst professionelle Rechtsberater oder zuständige Behörden unverständliche, widersprüchliche oder sogar falsche Schlüsse ziehen können.

Dieser Bedeutungsgehalt von Art 7 EMRK ist auch aufgrund des teleologischen Zusammenhangs des Bestimmtheitsgebotes mit dem Verbot rückwirkender strafrechtlicher Regelungen und dem Analogieverbot zu begreifen, welche der Gesetzgeber ohne das Bestimmtheitsgebot jederzeit durch unklare bzw. missverständliche Formulierungen und schwammige Gesetzesbegriffe unterlaufen könnte.³⁹

D. Conclusio

Im Ergebnis ist es somit äußerst zweifelhaft, ob die gerichtlichen Umweltdelikte der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen von Strafbestimmungen (vor allem

Art 7 EMRK) entsprechen. Dem Normunterworfenen als juristischem Laien, ist meist nicht klar, welches Verhalten schlussendlich zu einer Strafbarkeit nach den oben genannten Umweltdelikten führt. Dies lässt sich selbst nach einer ausgiebigen Beschäftigung mit dem Inhalt der europäischen Rechtsakte kaum beantworten. Gerade aber bei strafrechtlichen Normen muss dem Rechtsunterworfenen klar und unmissverständlich ersichtlich sein, welches Verhalten einen Unrechtsgehalt aufweist und welches nicht. Davon kann bei den oben genannten strafrechtlichen Tatbeständen jedoch sicherlich nicht die Rede sein, weshalb sie nicht dem allgemeinen Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG und schon gar nicht der *lex specialis* des Art 7 EMRK sowie dem daraus abgeleiteten Klarheitsgebot genügen und im Ergebnis ihre Verfassungskonformität mehr als fraglich erscheint.⁴⁰ Zudem ist bei dieser Problematik auch fraglich, „ob nationale gerichtliche Strafnormen dazu dienen sollen, zum Teil formale Verfahrensvorschriften in EU-Verordnungen (Einholung von Notifikationen etc) zum Durchbruch zu verhelfen, wenn nicht einmal eine abstrakte Gefahr für das Rechtsgut Umwelt gegeben ist“.⁴¹

Schon die mehrfache Inkorporierung des Bestimmtheitsgebotes in die österreichische Rechtsordnung, zum einen durch das allgemeine Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG sowie durch die *lex specialis* des Art 7 EMRK im Bereich des Strafrechts und zum anderen auch durch die einfachgesetzliche Ausformung in § 1 StGB, zeigt die Bedeutung und Wichtigkeit von präzise formulierten Straftatbeständen. Nur wenn diesen Anforderungen Genüge getan wird, kann der einzelne Normunterworfenen sein Handeln entsprechend der Gesetze ausrichten.

Vor diesem Hintergrund kann bei einem Beschuldigten in der Regel wohl kaum von einem grob fahrlässigen oder gar vorsätzlichen Verhalten die Rede sein, weshalb ihm in der Praxis im Strafverfahren auch kein subjektiv vorwerfbares Verhalten angelastet werden kann. Vor allem dann nicht, wenn aus den Umständen des konkreten Falles nachweislich erkennbar ist, dass der Beschuldigte bemüht war, rechtskonform zu handeln und zB entsprechend behördlichen Vorgaben bzw. Auslegungen oder auf Basis von Fachgutachten bzw. von einschlägiger Fachberatung vorgegangen ist. Bei alledem ist schlussendlich fraglich, ob die derzeitige Ausgestaltung der Tatbestände des gerichtlichen Umweltstrafrechts (§§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB) einer Prüfung durch den VfGH standhalten würde. Eine Klarstellung (Korrektur) durch den Gesetzgeber wäre somit wünschenswert.

34 ZB Michalke, Umweltverwaltungsrecht und Umweltstrafrecht oder die „im Nichts“ endende Verweisungskette bei der grenzüberschreitenden Abfallverbringung, NuR 2017, 535.

35 EGMR 25.05.1993, 14.307/88, Kokkinakis/Griechenland.

36 VfGH 26.11.1987, V 81/87; 30.06.1988, B 1286/87; 27.06.2008, G 240/07; 06.03.2012, G 135/11; 22.02.2016, G 531/2015.

37 Hervorhebungen durch den Verfasser.

38 OGH 11.12.2013, 15 Os 52/12d.

39 Salimi, Das neue gerichtliche Umweltstrafrecht – eine verfassungsrechtliche Gratwanderung, RdU 2017, 48.

40 Vgl auch Reindl-Krauskopf/Salimi, Umweltstrafrecht (FN 21) Rz 158.

41 Reindl-Krauskopf/Salimi, Umweltstrafrecht (FN 21) Rz 158.

AUFSÄTZE

III. Schlusstrich:

- > Die Verbringungsverordnung ist nur anwendbar, wenn es sich beim transportierten Stoff oder Gegenstand um „Abfall“ iSd Verordnung handelt.
- > Eine illegale Verbringung setzt also neben dem Verstoß gegen bestimmte Anforderungen der Verbringungsverordnung voraus, dass der – höchst unklare – Abfallbegriff erfüllt ist. Ist die Abfalleigenschaft eines Stoffes zweifelhaft und die Bemühung des Beschuldigten, rechtskonform zu handeln, erkennbar, werden die Tatbestände der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB idR nicht erfüllt sein. Die diffusen Regeln der verwiesenen Verbringungsverordnung (va Abfallbegriff) führen dazu, dass dem Rechtsunterworfenen oftmals nicht erkennbar ist, ob sein Verhalten erlaubt oder verboten ist.

> Daher ist die Verfassungskonformität der §§ 181b Abs 3 und 181c Abs 3 StGB unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes (Art 7 EMRK) äußerst zweifelhaft.

> DR. CHRISTIAN M. PISKA

Ao. Univ.-Prof. für öffentliches Recht am Juridicum Wien,
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien.
E-Mail: christian.piska@univie.ac.at,
Web: staatsrecht.univie.ac.at.

> PETER SANDER

Die Rolle des Klimaschutzes im Genehmigungsverfahren – Eine Untersuchung aus Anlass des Genehmigungsverfahrens zur „3. Piste“ des Flughafens Wien/Schwechat

In einer Zeit, in der weltweit Schüler für effizientere Klimaschutzmaßnahmen auf die Strasse gehen ist es nur legitim, sich mit dieser Frage gerade auch im Umwelt- (!) und Anlagenrecht auseinanderzusetzen. Gegenständliche Untersuchung einschlägig relevanter Rechtsmaterien fördert hinsichtlich des Klimaschutzes ein auf den ersten Blick unerwartetes Ergebnis zu Tage: Der Klimaschutz spielt im Österreichischen Naturschutz- und Anlagenrecht 2019 de facto keine Rolle. Dass dies mutmaßlich mit der klassischen österreichischen Anlagenrechtsdogmatik zu tun hat, darf als Ergebnis so im Raum stehen bleiben. Aber auch Abgrenzungsprobleme werden die nächsten Jahre wohl auch noch dazu beitragen, dass Klimaschutz ein gesellschaftliches aber kein rechtliches Thema bleiben wird.

I. Einleitung

Das Jahr 2017 war im Umweltrecht – lässt man einmal den gesamten Themenkomplex der aus der Aarhus-Konvention erfließenden Rechte der betroffenen

Öffentlichkeit und (wie die Diskussion in Österreich geführt wird) der NGOs, die sich aus dem jüngsten diesbezüglichen Urteil des EuGH¹ ergibt, bei Seite –

¹ EuGH 20.12.2017, C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987.