

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 2 StR 620/93, Urteil v. 02.03.1994, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 2 StR 620/93 - Urteil vom 2. März 1994 (LG Köln)

BGHSt 40, 84; fahrlässige umweltgefährdende Abfallbeseitigung (Umfang der Sorgfaltspflichten bei Beauftragung eines Dritten mit der Entsorgung des Abfalls); Betrug (Vermögensschaden in Form einer Vermögensgefährdung).

§ 326 Abs. 1 Nr. 3 StGB; § 263 StGB

Leitsatz

Wer einen anderen mit der Beseitigung umweltgefährdenden Abfalls beauftragt, muss sich vergewissern, dass dieser zur ordnungsgemäßen Abfallbeseitigung tatsächlich imstande und rechtlich befugt ist; andernfalls verletzt er seine Sorgfaltspflicht und handelt fahrlässig. (BGHSt).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 4. Dezember 1992 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit er verurteilt worden ist.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das bezeichnete Urteil aufgehoben, soweit er freigesprochen worden ist.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe

I.

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Betrugs zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Vom Vorwurf der fahrlässigen umweltgefährdenden Abfallbeseitigung in zwei Fällen hat es ihn freigesprochen. 1

Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, auf den Freispruch beschränkten und vom Generalbundesanwalt vertretenen Revision, mit der sie die Sachrüge erhebt. Der Angeklagte rügt mit seinem Rechtsmittel gleichfalls die Verletzung materiellen Rechts. 2

Beide Rechtsmittel haben Erfolg. 3

II.

Das Landgericht hat im wesentlichen folgenden Sachverhalt festgestellt: 4

Der Angeklagte ist Wirtschaftsingenieur und Geschäftsführer der Firma T. GmbH (im folgenden: Firma T.). 1991 kam er in Kontakt zu der Firma F., die sich bis dahin erfolglos im In- und Ausland um die Entsorgung einer von der Firma Fah. in Magdeburg produzierten und vertriebenen quecksilberhaltigen Saatgutbeize (Falisan) bemüht hatte. Die Anwendung dieser Saatgutbeize war nach dem Beitritt auch in den neuen Bundesländern verboten. Der Angeklagte hatte Verbindungen zu zwei Technologiefirmen, die unter anderem mit der Entwicklung von mobilen und semimobilen Abwasserbehandlungsanlagen befaßt waren; er hielt es für möglich, eine dieser Anlagen zu verbessern und darin das Falisan zu entsorgen. 5

Am 17. April 1991 fand ein Gespräch statt, an dem einerseits der Angeklagte und Vertreter der beiden Technologiefirmen, andererseits der Geschäftsführer der Firma F. und Vertreter der Firma Fa. teilnahmen. Dabei wurde 6

ausschließlich die Aufarbeitung und Entsorgung von Falisan in einer der erwähnten Abwasserbehandlungsanlagen besprochen; von einer Weitergabe der Saatgutbeize an Dritte war keine Rede.

In der Folgezeit kam der Angeklagte über den inzwischen seiner Firma beigetretenen und später verstorbenen Dr. S. in Kontakt mit der Firma O., die der Firma T. mit Schreiben vom 5. Juli 1991 ein vorausgegangenes Angebot dahin bestätigte, daß sie 53,7 t Quecksilberbeize zum Preis von 600 DM/t übernehmen und "einer entsprechenden Behandlung und Verwertung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zuführen" könne. Vor diesem Hintergrund unterbreiteten der Angeklagte und Dr. S. mit Schreiben vom 1. und 7. Juli 1991 der Firma F. Angebote der Firma T. zur "Aufarbeitung und Entsorgung" von 50 cbm Quecksilberbeize zum Preis von 1.600 DM/t und von 38,3 t Trockenbeize zum Preis von 1.800 DM/t, wobei nur das letztgenannte Angebot "1/3 Anzahlung bei Auftragserteilung" vorsah. Obgleich ihnen bewußt war, daß es den Verantwortlichen der Firma F. "darauf ankam", das Falisan in einer der besprochenen Anlagen entsorgen zu lassen, verschwiegen sie, daß sie sich die Option vorbehalten, das Falisan gänzlich oder zum Teil an die Firma O. weiterzugeben. Die Firma F. nahm die Angebote der Firma T. an und überwies ihr am 12. Juli 1991 eine Anzahlung von 38.109,44 DM.

Zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt entschlossen sich der Angeklagte und Dr. S., ohne die Firma F. hiervon in Kenntnis zu setzen, das Falisan nicht aufzuarbeiten, sondern es zur Entsorgung der Firma O. zu überlassen.

Die Firma O. holte am 24. Juli 1991 12,78 t Falisan aus einem Lager in Gotha und am 1. August 1991 weitere 6,7 und 8,38 t Falisan in Rostock ab. Mit gleichlautenden Schreiben vom 24. und 31. Juli 1991 bestätigte Dr. S. der Firma F., daß die "Weiterverwertung und Nutzung ... in Zusammenarbeit mit anerkannten Fachbetrieben gemäß den gesetzlichen Bestimmungen" durchgeführt werde.

Die Firma O. hatte jedoch - was der Angeklagte nicht wußte - zuvor schon mit dem Im- und Exportkaufmann L. vereinbart, daß dieser das Falisan gegen eine Vergütung von 400 DM/t übernehme. Die 12,78 t Falisan lagerte sie in einem von L. dazu ausersehenen Schweinestall in Overbeck bei Hückeswagen ab. Die weiteren 6,7 und 8,38 t Falisan wurden zunächst in ein (inländisches) Zwischenlager gebracht. Von dort aus ließ L. das Falisan, das er seinerseits an eine polnische Firma veräußert hatte, am 14. August 1991 abholen und nach Polen transportieren, wo es in einem ehemaligen Hühnerstall in der Nähe von Brzeg abgelagert wurde.

Nach seiner unwiderlegten Einlassung war der Angeklagte davon ausgegangen, daß die Firma O. mit dem Falisan entsprechend der Gesetzeslage verfahren werde. Danach hat er auch erst nachträglich von der Übergabe des Falisans an L. erfahren, diesen selbst und einen Angestellten der Firma O. sofort um Aufklärung gebeten und gleichzeitig ein anwaltliches Gutachten eingeholt, in dem der Verfasser zum Ausdruck gebracht hat, daß er bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen "keine durchgreifenden Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der beabsichtigten Ausfuhr von Falisan nach Polen" habe.

Für die abgenommenen Mengen Falisan stellte die Firma T. der Firma F. insgesamt 52.727,28 DM in Rechnung. Diese bezahlte über die bereits geleistete Anzahlung hinaus nach Verrechnung mit Gegenansprüchen noch 2.271,64 DM und teilte gleichzeitig mit Schreiben vom 28. August 1991 mit, daß sie die "unter anderen Voraussetzungen begonnene Zusammenarbeit" als beendet ansehe.

Das in Polen nicht zugelassene und als Abfall geltende Falisan wurde später in die Bundesrepublik Deutschland zurückgebracht.

III. Die Revision des Angeklagten.

Die Revision des Angeklagten dringt mit der Sachrüge durch.

1. Das Landgericht sieht den Betrug darin, daß der Angeklagte die Firma F. über die beabsichtigte Art der Entsorgung des Falisans getäuscht habe. Zum einen habe er bei Vertragsabschluß vorgespiegelt, das zu übernehmende Falisan werde ausschließlich in einer Abwasserbehandlungsanlage aufgearbeitet und entsorgt. Dies sei Geschäftsgrundlage des Vertrages geworden. Tatsächlich habe er sich aber bereits damals die Option einer gänzlichen oder teilweisen Weitergabe des Falisans vorbehalten. Zum anderen sei er, nachdem er den Entschluß zur Weitergabe gefaßt hatte, nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, die Firma F. hiervon zu unterrichten - dies habe er jedoch unterlassen. Die darin liegende Täuschung habe die Verantwortlichen der Firma F. in einen entsprechenden Irrtum versetzt und dadurch zur Anzahlung des Betrages von 38.109,44 DM bestimmt. Der Vermögensschaden der Firma F. bestehe darin, daß sie nicht die vertraglich ausbedungene Leistung, nämlich die Aufarbeitung und Entsorgung des Falisans in einer Abwasserbehandlungsanlage, erhalten habe.

2. Der Schuldspruch wegen Betruges hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

17

Dem Landgericht ist allerdings darin zu folgen, daß der Angeklagte die Firma F. getäuscht hat, indem er ihr - ebenso wie Dr. S. - bei Abschluß der Verträge verschwie, daß er sich die Option vorbehielt, das Falisan nicht in einer Abwasserbehandlungsanlage aufzuarbeiten, sondern stattdessen ganz oder teilweise zur Entsorgung an die Firma O. weiterzugeben. Der festgestellte Sachverhalt legte darüberhinaus den - vom Landgericht nicht gezogenen - Schluß nahe, daß der Angeklagte bereits bei Abgabe der Angebote vom 1. und 7. Juli 1991 zur Weitergabe entschlossen war, da aus dem Bestätigungsschreiben der Firma O. vom 5. Juli 1991 hervorgeht, daß deren Angebot der Firma T. bereits vor diesem Zeitpunkt vorlag. Ob angesichts dieser Sachlage die Feststellung, der Angeklagte habe sich lediglich die Option zur Weitergabe vorbehalten, als Beweiswürdigungsfehler zu werten ist, kann jedoch dahingestellt bleiben. Jedenfalls hatten die Angebote der Firma T. vom 1. und 7. Juli 1991 die "Aufarbeitung" ("Aufbereitung") und Entsorgung zum Gegenstand, was vor dem Hintergrund der von den Beteiligten bis dahin geführten Verhandlungen nur Entsorgung mittels einer von der Firma T. einzusetzenden Abwasserbehandlungsanlage bedeuten konnte. Wenn der Angeklagte, obwohl er diese Leistung versprach, sich insgeheim eine Weitergabe des Falisans an die Firma O. vorbehielt, so täuschte er damit die Firma F. über die Unbedingtheit seines Erfüllungswillens. Den Feststellungen ist auch zu entnehmen, daß die Firma F. bei Kenntnis dieses inneren Vorbehalts die Verträge angesichts des damit verbundenen Risikos der Weitergabe des Falisans an eine Firma, die keine Gewähr für eine vorschriftsmäßige Entsorgung zu bieten vermochte, nicht abgeschlossen hätte.

18

Da bereits damit eine Täuschungshandlung des Angeklagten gegeben war, kommt es nicht darauf an, ob sich - wie das Landgericht annimmt - der Angeklagte erst später dazu entschlossen hat, von der Option zur Weitergabe des Falisans an die Firma O. Gebrauch zu machen. Dies bedeutete nur, daß die bereits bei Vertragsschluß begangene Täuschung späterhin fortwirkte, was ausgeschlossen gewesen wäre, wenn der Angeklagte die Option nicht ausgenutzt, sondern sich für die Erbringung der vertraglich zugesagten Entsorgungsleistung entschieden hätte (vgl. Lackner, StGB 20. Aufl. § 263 Rdn. 53 m.w.N.). Auch bedarf keiner Erörterung, ob - wie das Landgericht meint - eine weitere Täuschung des Angeklagten darin zu sehen ist, daß er es, nachdem er den Entschluß zur Weitergabe des Falisans an die Firma O. gefaßt hatte, unterließ, die Firma F. hiervon in Kenntnis zu setzen. Anzumerken ist insoweit nur, daß die von der Firma F. am 12. Juli 1991 geleistete Anzahlung als Schadensfolge einer solchen Täuschung schwerlich in Betracht kommt, weil nach den Feststellungen offengeblieben ist, wann sich der Angeklagte zur Weitergabe entschloß, dies mithin auch erst zu einem Zeitpunkt gewesen sein kann, zu dem die erwähnte Anzahlung bereits erbracht war.

19

Schon mit dem Abschluß der Verträge hatte die Firma F. einen täuschungsbedingten Vermögensschaden in Form einer Vermögensgefährdung erlitten. Dies ergibt sich aus einem Wertvergleich der vertraglich begründeten gegenseitigen Ansprüche. Auf der einen Seite war die Firma F. die Verpflichtung zur Zahlung des Werklohns eingegangen. Dem stand auf der anderen Seite ein Werkleistungsanspruch gegenüber, der durch den Mangel des unbedingten Erfüllungswillens bei dem Vertragspartner, begründet durch dessen inneren Vorbehalt, das Falisan an die Firma O. weiterzugeben, im Werte gemindert war; denn dieser Vorbehalt setzte die Firma F. dem unter den gegebenen Umständen unkalkulierbaren Risiko aus, daß - wie es dann auch tatsächlich der Fall war - das Falisan nicht vorschriftsmäßig entsorgt werden würde: solchenfalls aber wurden die Abfallbesitzer nicht von ihrer öffentlichrechtlichen Entsorgungsverpflichtung befreit, und die Firma F., die ebendies bewerkstelligen sollte, blieb ihnen die Erledigung dieser Aufgabe schuldig.

20

Die damit gegebene Minderwertigkeit des Werkleistungsanspruchs der Firma F. hätte allerdings nicht zu einer schadensgleichen Vermögensgefährdung geführt, wenn der vereinbarte Werklohn erst nach Erbringung der versprochenen Entsorgungsleistung zu zahlen gewesen wäre. Ein vollendeter Betrug liegt nicht vor, wenn der Getäuschte auf Vorleistung des Täuschenden bestehen kann und dadurch gesichert ist (BGH bei Dallinger MDR 1973, 370; 1975, 196; BGH StV 1983, 330; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vermögensschaden 31). Brauchte die Firma F. also nicht vorher zu zahlen, so konnte sie durch den Vertragsabschluß auch dann keinen Vermögensnachteil erleiden, wenn später die vereinbarte Gegenleistung ausblieb. Diese Voraussetzung traf indessen zumindest insoweit nicht zu, als der auf das Angebot vom 7. Juli 1991 zustandegekommene Vertrag in Rede steht. Denn dieser Vertrag, in dem die "Aufbereitung" und Entsorgung von 38,3 t Trockenbeize zum Preis von 1.800 DM/t (insgesamt 68.940 DM) vereinbart war, sah eine bei Auftragserteilung zu leistende Anzahlung von einem Drittel des Werklohns (22.980 DM) vor, und bereits mit der Eingehung dieser Vorleistungspflicht war der Firma F. ein entsprechender Vermögensnachteil entstanden. Der andere, aufgrund des Angebots vom 1. Juli 1991 geschlossene Vertrag über die "Aufarbeitung" und Entsorgung von 50 cbm Quecksilberbeize zum Preis von 1.600 DM/t enthielt allerdings keine solche Vorleistungsabrede, so daß - wäre die gesetzliche Regelung (§ 641 BGB) maßgebend - der Firma F. insoweit kein Vermögensnachteil entstanden sein könnte. Doch ist nach den Feststellungen nicht auszuschließen, daß auch im Rahmen dieses Vertrags eine teilweise Vorleistung des Werklohns - etwa bei Abholung des Falisans durch die Firma

21

O. - mündlich vereinbart war oder zumindest erfolgreich verlangt worden ist, was immerhin erklären würde, weshalb die von der Firma F. am 12. Juli 1991 geleistete Anzahlung (38.109,44 DM) die nach dem anderen Vertrag vorzuleistende Summe (22.980 DM) nicht unwesentlich überstieg.

Der Firma F. ist mithin ein Vermögensschaden im Sinne des § 263 StGB entstanden. Dies deckt sich zwar mit dem Ergebnis, zu dem auch das Landgericht gelangt ist. Doch hat es den Betrugsschaden darin gesehen, daß die Beauftragung der Firma O. mit der Entsorgung nicht die vertraglich ausbedungene Leistung gewesen sei, während die zutreffende rechtliche Bewertung ergibt, daß der Vermögensschaden bereits mit dem Abschluß der Verträge eingetreten war. Für die Bejahung des objektiven Schadens ist dies zwar ohne Bedeutung; jedoch besteht die Besorgnis, daß sich die vom Landgericht vorgenommene abweichende Bestimmung des Schadens auf der subjektiven Tatseite in einer rechtsfehlerhaften Beurteilung des zum Betrugsvorsatz gehörenden Schädigungsbewußtseins ausgewirkt haben kann. Anlaß zu dieser Besorgnis gibt der Umstand, daß sich das Landgericht nicht mit der - jedenfalls aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ersichtlichen - Einlassung des Angeklagten auseinandergesetzt hat, er habe an die ordnungsgemäße Entsorgung des Falisans durch die Firma O. geglaubt. 22

Diese Einlassung war nicht von vornherein unbeachtlich, sondern hätte einer differenzierenden Würdigung bedurft. Kannte der Angeklagte bei Abschluß der Verträge das mit einer Beauftragung der Firma O. verbundene Risiko einer unvorschriftsmäßigen Abfallbeseitigung und nahm er dieses Risiko billigend in Kauf, so handelte er allerdings, selbst wenn er eine gesetzmäßige Entsorgung erstrebte und wünschte, mit dem zum Betrugsvorsatz erforderlichen Schädigungsbewußtsein; denn wenn die Schädigung in einer Vermögensgefährdung besteht, reicht hierzu grundsätzlich die Kenntnis der die Gefährdung begründenden Umstände aus, mag auch der Täter darauf vertrauen und hoffen, daß aus der Gefährdung letztlich kein Schaden erwachse (BGH MDR 1981, 810 f; BGHR StGB § 263 Abs. 1 Vorsatz 1; BGH wistra 1991, 307). Eine andere Beurteilung ist aber geboten, wenn er auf Grund bestimmter Umstände der sicheren Überzeugung gewesen ist, daß kein Schaden eintreten werde. War sich der Angeklagte in diesem Sinne gewiß, daß die Firma O. das von ihr zu übernehmende Falisan im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften ordnungsgemäß entsorgen werde, dann fehlte ihm das zum Betrugsvorsatz gehörende Schädigungsbewußtsein. 23

Würde dies hier vorausgesetzt, dann hätte die Firma F. nach der insoweit maßgebenden Vorstellung des Angeklagten keinen Vermögensschaden erlitten. Der wirtschaftliche Wert, den sie bei Vertragserfüllung erhalten hätte, bestand in der gesetzeseinsprechenden und ordnungsgemäßen Entsorgung als solcher, mit der die entsprechende öffentlichrechtliche Verpflichtung des Abfallbesitzers erloschen wäre. Dieser Wert war nicht davon abhängig, in welcher Form - ob durch Aufarbeitung in einer Abwasserbehandlungsanlage oder in anderer Weise - die Entsorgung vonstatten ging, solange sie nur den Vorschriften entsprach und den oder die Abfallbesitzer von der bezeichneten Verantwortlichkeit freistellte. Der wirtschaftliche Wert der Vertragserfüllung beschränkte sich auf diesen Erfolg; die Entsorgung des Falisans durch eine Drittfirma war daher derjenigen, die gemäß dem Vertrag durch Aufarbeitung in einer Abwasserbehandlungsanlage stattfinden sollte, wirtschaftlich gleichwertig. 24

Daran ändert auch nichts, daß es - wie das Landgericht ausgeführt hat - der Firma F. gerade auf diese Form der Entsorgung "ankam". Ein objektives, vermögenswertes Interesse der Firma, das nicht nur dem Entsorgungserfolg, sondern darüber hinaus der Entsorgungsmethode gegolten hätte, wird dadurch nicht belegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Ihre vorangegangenen, im In- und Ausland erfolglos gebliebenen Bemühungen um Entsorgung des Falisans zeigen, daß es ihr darum zu tun war, den als Saatgutbeize nicht mehr verwendbaren Stoff in gesetzlich zulässiger Weise zu beseitigen. Nichts spricht dafür, daß sich dieses "Entledigungsinteresse" auf eine bestimmte Art der Entsorgung beschränkt hätte, die Firma also nicht bereit gewesen wäre, im Rahmen des rechtlich Erlaubten jede sich bietende Möglichkeit der Entsorgung zu nutzen. Wie das Landgericht ausdrücklich hervorhebt, wäre sie im Gegenteil sogar mit einer (legalen) Lieferung des Falisans ins Ausland einverstanden gewesen. Vor diesem Hintergrund läßt sich die Wendung, es sei ihr auf die Entsorgung mittels Aufarbeitung in einer Abwasserbehandlungsanlage "angekommen", nur dahin verstehen, daß sie nach dem Scheitern aller bisherigen Bemühungen darin die einzige Möglichkeit der Entsorgung sah. 25

Kann somit einerseits nach den bisher getroffenen Feststellungen das Schädigungsbewußtsein des Angeklagten nicht bejaht werden, so ist andererseits doch nicht auszuschließen, daß sich bei rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung auf der Grundlage einer zutreffenden Bestimmung des objektiv entstandenen Schadens unter Beachtung der für die Beurteilung des Schädigungsbewußtseins geltenden Maßstäbe der Betrugsvorwurf als begründet erweist, zumal unter den insoweit wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkten auch neue und andere Feststellungen in Betracht kommen. Der Senat sieht sich jedenfalls außerstande, den Angeklagten vom Vorwurf des Betrugs auf Grund der bisherigen Feststellungen freizusprechen; er verweist daher die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurück. 26

IV. Die Revision der Staatsanwaltschaft

27

Auch das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist begründet.

28

1. Das Landgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf, sich in zwei Fällen der fahrlässigen umweltgefährdenden Abfallbeseitigung (§ 326 Abs. 1 Nr. 3 StGB) schuldig gemacht zu haben, freigesprochen, da ihm die Ablagerung des Falisans in Overbeck bei Hückeswagen und in der Nähe von Brzeg/Polen nicht zuzurechnen sei. Als Geschäftsführer der Firma T. sei er zwar Abfallbesitzer des von dieser Firma übernommenen Falisans gewesen, doch habe er seine sich daraus ergebenden Sonderpflichten nicht fahrlässig verletzt. In der Weitergabe des Stoffs an die Firma O. liege kein Sorgfaltsverstoß, da diese Firma Mitglied im "Bund Deutscher Entsorger" gewesen und von einem chemischen Sachverständigen empfohlen worden sei. Bei dieser Sachlage habe für den Angeklagten grundsätzlich keine Verpflichtung bestanden, weitere Erkundigungen über sie einzuholen oder Nachforschungen darüber anzustellen, auf welchem Wege sie das Falisan zu entsorgen gedachte. Die Pflicht des Abfallbesitzers beschränke sich grundsätzlich auf die ordnungsgemäße Auswahl der Entsorgungsfirma. Dieser Pflicht habe der Angeklagte genügt. Sich um den weiteren Verbleib des Falisans zu kümmern, wäre er nur gehalten gewesen, wenn es Anhaltspunkte dafür gegeben hätte, daß die Firma O. das Falisan nicht ordnungsgemäß entsorgen, sondern auf "dubiosen Wegen" weiterleiten würde. Solche Anhaltspunkte seien aber nicht vorhanden gewesen. Einen entsprechenden Verdacht habe der Angeklagte auch nicht etwa wegen des vergleichsweise niedrigen Entsorgungspreises, der von der Firma O. verlangt worden sei, schöpfen müssen. Daran ändere auch nichts, daß er später von der Weitergabe einer Teilmenge des Falisans an L. erfahren habe. Zum einen sei er aufgrund anwaltlicher Auskunft unwiderlegt davon ausgegangen, daß der Export nach Polen zulässig sei - zum anderen begründe § 326 Abs. 1 Nr. 3 StGB keine Rückholpflicht.

29

Was die Ablagerung von Falisan in Polen angehe, so scheidet eine Strafbarkeit des Angeklagten überdies deshalb aus, weil die unbefugte Lagerung von Abfällen im Ausland vom Schutzbereich des § 326 StGB nicht erfaßt werde.

30

2. Die Revision der Staatsanwaltschaft dringt mit der Sachrüge durch; der Freispruch des Angeklagten vom Vorwurf der fahrlässigen umweltgefährdenden Abfallbeseitigung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

31

a) Daß Fahrlässigkeit zu verneinen sei, hat das Landgericht in einer Weise begründet, die erkennbar macht, daß es die Sorgfaltspflicht desjenigen, der einen anderen mit der Entsorgung umweltgefährdenden Abfalls betraut, nach einem rechtsfehlerhaften Maßstab bestimmt hat.

32

Bei der Bestimmung dieses Maßstabs ist zunächst davon auszugehen, daß es sich bei dem zu entsorgenden Stoff um Abfall im Sinne des § 326 StGB handelte. Das wird durch die Feststellungen belegt. Danach ging es allen Beteiligten in der von den früheren Anwendern über die Firma F. zur Firma T. und von dieser zur Firma O. führenden Reihe darum, sich des Falisans zu entledigen ("gewillkürter Abfall", vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 AbfG), nachdem dieses Produkt für eine bestimmungsgemäße Verwendung als Saatgutbeize nicht mehr in Betracht kam und daher - aus ihrer Sicht - wertlos geworden war (BGHSt 37, 333). Daß es des weiteren auch geeignet war, nachhaltig ein Gewässer oder den Boden zu verunreinigen oder sonst nachteilig zu verändern, hat das Landgericht zwar - ohne darüber abschließend zu befinden - lediglich für die Zwecke seiner weiteren Prüfung unterstellt. Obgleich das bei einer neuen Sachentscheidung der eindeutigen Klärung bedarf, kann aber auch der Senat die ihm obliegende rechtliche Beurteilung auf der Grundlage dieser Unterstellung vornehmen. Anzumerken ist insoweit nur, daß gewichtige Gründe für die Annahme umweltgefährdender Eigenschaften des Falisans sprechen, da es Quecksilber enthält und nach seiner abfallrechtlichen Einstufung zu denjenigen Stoffen gehört, die gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 AbfG als besonders überwachungsbedürftig gelten; es unterfällt dieser Kategorie nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AbfG in Verbindung mit § 1 Abs. 1 der Abfallbestimmungs-Verordnung vom 3. April 1990 (BGBl. I S. 614), in deren Anlage unter dem Abfallschlüssel 53103 auch "Altbestände und Reste von Pflanzenschutzmitteln" entsprechender Herkunft (Chemische Industrie, Herstellung, Handel und Anwendung) aufgeführt sind. Schließlich ist festgestellt, daß der Angeklagte zusammen mit Dr. S. die Firma O. mit der Entsorgung und nicht nur mit der Beförderung des Falisans beauftragt hat. Daß dies Vertragsgegenstand war, ergibt sich zwar nicht schon daraus, daß dieses Unternehmen als Abfallbeseitigung GmbH firmierte, wohl aber aus dem Inhalt der mit der Firma T. getroffenen Abmachung wie er aus dem Angebots- und Bestätigungsschreiben der Firma O. vom 5. Juli 1991 hervorgeht; denn darin hat sie der Firma T. bestätigt, das Falisan "einer entsprechenden Behandlung und Verwertung gemäß den gesetzlichen Vorschriften zuführen zu können", und ihr die Zusage einer "wirtschaftlichen Nutzung/Verwertung" gegeben: diese Leistungsbeschreibung bedeutete nicht nur Abtransport, sondern Entsorgung.

33

Angesichts der damit beschriebenen Sach- und Rechtslage ist zu entscheiden, welche Sorgfaltspflicht denjenigen trifft, der einen anderen mit der Entsorgung von im Sinne des § 326 Abs. 1 Nr. 3 umweltgefährdendem Abfall beauftragt. Für die Beantwortung dieser Frage kommt es nicht darauf an, ob der Auftraggeber - was bei der Firma T. immerhin fraglich sein mag - "Abfallbesitzer" ist (vgl. hierzu Kunig/Schwermer/Versteyl, AbfG 2. Aufl. § 1 Rdn. 9 f). Das Maß der Sorgfalt,

34

das er aufwenden muß, um dem Vorwurf der Fahrlässigkeit und damit der eigenen strafrechtlichen Haftung für eine vom Auftragnehmer (oder wiederum dessen Auftragnehmern) begangene tatbestandsmäßige Form der Abfallbeseitigung zu entgehen, hängt davon nicht ab. § 326 StGB ist kein Sonderdelikt, das nur vom "Abfallbesitzer" begangen werden könnte; Täter ist vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen auch derjenige, der, ohne für die ordnungsgemäße Abfallbeseitigung selbst verantwortlich zu sein, eine Beseitigungshandlung mit Tatherrschaft vornimmt oder vornehmen läßt (Franzheim a.a.O. S. 71 f). Demgemäß unterliegt jeder Auftraggeber, gleichgültig, ob er "Abfallbesitzer" ist oder die Beseitigung von Abfall für andere übernommen hat und seinerseits delegiert, denselben Anforderungen an die - objektiv - zu erbringende Sorgfalt. Seine Sorgfaltspflicht bezieht sich insbesondere auf die Auswahl des mit der Abfallbeseitigung zu beauftragenden Unternehmens, das - was die vorschriftsmäßige Erledigung der ihm übertragenen Aufgabe anbetrifft - bestimmten Zuverlässigkeitskriterien entsprechen muß (vgl. dazu, meist unter dem Gesichtspunkt zivilrechtlicher Haftung: Kunig/Schwermer/Versteyl a.a.O.; § 3 Rdn. 51; Hösel/von Lersner, AbfG § 3 Rdn. 45; Kreft in Hoschützky/Kreft, AbfG § 4 Erl. 3, § 12 Erl. 1.7.1 und 1.7.2). Der Auftraggeber genügt dieser Pflicht nicht schon dadurch, daß er mit der Entsorgung ein Unternehmen betraut, das überhaupt Abfallbeseitigung gewerblich betreibt, also "zur Branche gehört", die nachgesuchte Leistung anbietet und in allgemeiner Form - ohne nähere Angaben - ordnungsgemäße Erledigung zusagt. Ihn trifft vielmehr eine darüberhinausgehende Erkundigungspflicht: er hat sich davon zu überzeugen, ob das in Aussicht genommene Unternehmen zu der angebotenen Abfallentsorgung tatsächlich imstande und rechtlich befugt ist.

Diese Bestimmung der Sorgfaltspflicht des Auftraggebers ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz, 35 entspricht aber dem Grundgedanken, der in § 4 Abs. 3 AbfG Ausdruck gefunden hat. Danach ist die Überlassung von besonders überwachungsbedürftigen Abfällen zum Einsammeln oder Befördern an einen hierzu Befugten, also den Inhaber einer entsprechenden behördlichen Genehmigung (§ 12 AbfG), nur statthaft, wenn eine Bescheinigung des Betreibers einer Abfallentsorgungsanlage vorliegt, aus der dessen Bereitschaft zur Annahme derartiger Abfälle hervorgeht, wobei gleiches auch gilt, wenn der Besitzer den Abfall selber befördert und dem Betreiber einer Entsorgungsanlage zum Zweck der Entsorgung überläßt. Wenngleich sich die Vorschrift nur auf das Einsammeln und Befördern bezieht und der verwaltungsmäßigen Kontrolle des Abfallweges (vom Anfang bis zum Endpunkt des Verbleibs) dient, liefert sie doch auch einen Anhaltspunkt dafür, was im Interesse der Vermeidung umweltgefährdender Abfallbeseitigung von demjenigen zu verlangen ist, der einen anderen mit der Entsorgung gefährlicher Abfallstoffe betraut.

Nach alledem durfte Fahrlässigkeit nicht schon - wie geschehen - deshalb verneint werden, weil die Firma O. dem 36 "Bund Deutscher Entsorger" als Mitglied angehörte, der Firma T. von einem chemischen Sachverständigen empfohlen worden war und keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß sie das Falisan nicht ordnungsgemäß entsorgen werde. Der Mitgliedschaft in dem genannten Unternehmensverband (jetzt: Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V.) käme Bedeutung nur zu, wenn - was nicht festgestellt ist - diese unter Ausschluß bloßer Abfallbeförderer auf Abfallentsorger beschränkt und von der Erfüllung bestimmter Zuverlässigkeitsstandards abhängig wäre. Was die Empfehlung durch einen Sachverständigen angeht, so ist nach den bisherigen Feststellungen nicht auszuschließen, daß dem eine nähere, die Neutralität des Sachverständigen in Frage stellende Beziehung zur Firma O. zugrundelag. Soweit das Landgericht darauf abgestellt hat, daß es keine Anhaltspunkte für eine unvorschriftsmäßige Entsorgung des Falisans durch die Firma O. gegeben habe, liegt darin eine Umkehrung des richtigen Sorgfaltsmaßstabs; denn danach oblag es dem Angeklagten, sich positiv Gewißheit darüber zu verschaffen, ob diese Firma Gewähr für eine ordnungsgemäße Entsorgung des Falisans zu bieten vermochte. Mit der im Angebotsschreiben der Firma vom 5. Juli 1991 gegebenen Bestätigung, das Falisan "einer entsprechenden Behandlung und Verwertung gemäß den gesetzlichen Bestimmungen zuzuführen", durfte er sich nicht begnügen, zumal daraus nicht zu ersehen war, wie dies geschehen solle.

Ob der Angeklagte bei der Auswahl dieses Unternehmens die objektiv gebotene und ihm nach seinen persönlichen 37 Kenntnissen und Fähigkeiten zuzumutende Sorgfalt aufgebracht hat, läßt sich aufgrund der im Urteil getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Der Umstand, daß die Firma O. das Falisan nicht selber entsorgt, sondern ihrerseits weitergegeben hat, spricht dafür, daß sie - obgleich sie die Entsorgung als eigene Aufgabe vertraglich übernahm - die dafür notwendigen Anlagen oder Einrichtungen nicht besaß. Danach hätte der Angeklagte sie fragen müssen. Im Fall einer bejahenden Antwort wäre er gehalten gewesen, von ihr den Nachweis oder zumindest eine verbindliche und überprüfbare Bestätigung darüber zu verlangen, daß die Entsorgungsanlage zur Beseitigung des Falisans geeignet und behördlich zugelassen sei. Hätte ihm die Firma dagegen - was näherliegt - mitgeteilt, da sie in Ermangelung einer eigenen Anlage das Falisan ebenfalls weiterzugeben gedenke, dann wäre er verpflichtet gewesen, den von ihr in Aussicht genommenen Abnehmer zu erfragen und sich in gleicher Weise über dessen Bereitschaft, Eignung und Befugnis zur Entsorgung des Falisans zu vergewissern.

Es wird Aufgabe der neu entscheidenden Strafkammer sein, auf der Grundlage des damit beschriebenen 38 Sorgfaltsmaßstabs die erforderlichen Feststellungen zu treffen.

b) Soweit dem Angeklagten die Ablagerung von 15,08 t Falisan in Brzeg/Polen zum Vorwurf gemacht worden ist, hat das Landgericht den Freispruch zusätzlich darauf gestützt, daß die Beseitigung von Abfall im Ausland vom Schutzbereich des § 326 StGB nicht erfaßt werde. Dies ist zwar - wie der Senat in der Sache 2 StR 604/93 mit Urteil vom selben Tage entschieden hat - rechtlich zutreffend; doch hätte, da dies noch zur selben Tat im Sinne des § 264 StPO gehört, geprüft werden müssen, ob sich der Angeklagte nicht wegen der Zwischenlagerung des Falisans im Inland einer fahrlässigen umweltgefährdenden Abfallbeseitigung in der Begehungsform des "Lagerns" (§ 326 Abs. 1 StGB) schuldig gemacht hat. 39

Demgemäß ist der Freispruch insgesamt aufzuheben; die Sache bedarf auch insoweit neuer Verhandlung und Entscheidung. 40