Schriften zum Klimaschutzrecht 3

Helmut Satzger | Nicolai von Maltitz (Hrsg.)

Klimastrafrecht

Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schriften zum Klimaschutzrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Anne-Christin Mittwoch
Prof. Dr. Birgit Peters, LL.M.
Prof. Dr. Helmut Satzger
Prof. Dr. Sabine Schlacke
Prof. Dr. Marc-Philippe Weller

Band 3

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Helmut Satzger | Nicolai von Maltitz (Hrsg.)

Klimastrafrecht

Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

1. Auflage 2024

© Die Autor:innen

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1396-8
ISBN (ePDF): 978-3-7489-1938-4

DOI: https://doi.org/10.5771/9783748919384

Onlineversion
Nomos eLibrary

Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vorwort

Auch wenn dem Strafrecht bei der Bewältigung der „Klimakrise" aktuell kaum eine Schlüsselrolle beigemessen wird, besitzt es – insbesondere dann, wenn man einen *weiten*, nicht nur Kriminalstrafrecht umfassenden Strafrechtsbegriff zugrunde legt – großes Potential für eine Verhaltenssteuerung, der im Angesicht einer derartigen Bedrohung essentielle Bedeutung zukommen könnte. Dabei geht es bei der nötigen ganzheitlichen Betrachtung letztlich um das Zusammenspiel von Verbots- und Sanktionsnormen. Hieran anknüpfend wurde der Titel dieses Sammelbands – ‚Klimastrafrecht': Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz" – gewählt.

Mit Blick auf die Zukunft zeichnet sich die Notwendigkeit ab, die bereits heute international konsentierten Klimaziele auch rechtlich umzusetzen. So hat sich Deutschland zur Netto-Treibhausgasneutralität bis zum Jahr 2045 verpflichtet (§ 3 Abs. 2 S. 1 Bundes-Klimaschutzgesetz), die Europäische Union spätestens bis zum Jahr 2050 (Art. 2 Abs. 1 Verordnung [EU] 2021/1119, „Europäisches Klimagesetz") und auch das Pariser Abkommen sieht in Art. 2 Abs. 1 lit. a eine Begrenzung der Erderwärmung auf deutlich unter 2°C und die Herstellung eines „Gleichgewicht[s] zwischen den anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen aus Quellen und dem Abbau solcher Gase durch Senken" (Art. 4 Abs. 1) vor. Der Eintritt in den Rechtszustand der Klimaneutralität markiert einen Paradigmenwechsel. Denn ab diesem Zeitpunkt muss jedenfalls gedanklich ein grundsätzliches Verbot aller nicht kompensierten Emissionen greifen. Fraglich ist dann aber, wie von Seiten des Rechts auf die Nichteinhaltung eines solchen Verbotes zu reagieren ist. Dass dabei auch an (sogar kriminalstrafrechtliche) Sanktionen gedacht werden könnte, mag vielleicht auf den ersten Blick verwundern. In Anbetracht der existenziellen Gefahren des Klimawandels kann der Einsatz des Strafrechts (im weiten Sinn) unter Achtung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit jedoch nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

„Das Klimastrafrecht – ein Rechtsbegriff der Zukunft" lautete der Titel eines von uns im Jahr 2021 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft veröffentlichten Beitrags,[1] der 2023 in einem klimastrafrechtlichen

1 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Themenheft des Goltdammer's Archivs für Strafrecht eine Fortführung in seinen strafanwendungsrechtlichen Bezügen erfuhr.[2] Diese ersten Überlegungen entwerfen selbstverständlich weder ein umfassendes Konzept noch einen konkreten Vorschlag zur Normierung eines Klima-„Straftatbestands" *de lege ferenda*. Ausgerichtet an einer Abbildung naturwissenschaftlicher Grundlagen des Klimawandels in den idealtypischen Kategorien des Strafrechts dienen sie vielmehr der Anregung einer generellen Diskussion zur Rolle des Strafrechts in der „Klimakrise". Wir freuen uns daher, dass der vorliegende Band eine Vielzahl spannender Beiträge aus dem breiten Spektrum der gesamten Strafrechtswissenschaften vereinen und auf diese Weise einen offenen Raum für den stetig wachsenden Diskurs zum Klimastrafrecht schaffen kann. Die in diesem Band behandelten thematischen Schwerpunkte, deren inhaltlicher Zusammenhang sowie die Reihung und Strukturierung der Diskussionsbeiträge sollen im Folgenden kurz erläutert werden:

Grundlagen eines Klimastrafrechts

Die Diskussion um ein künftiges Klimastrafrecht kann nur dann gelingen, wenn sie sich nicht in einer „starren Dogmatik" verliert, sondern immer wieder einen Schritt zurücktritt, um einen umfassenden Blick auf das Phänomen des Klimawandels zu werfen. Solchen grundlegenden Betrachtungen eines Klimastrafrechts widmen sich *Frisch* (S. 23 ff.) und *Kaiafa-Gbandi* (S. 41 ff.). Dass hierbei auch die allgemeinen Lehren der Strafrechtswissenschaft nicht aus dem Blick verloren werden dürfen, zeigen *Prittwitz/Tiedeken* (S. 59 ff.) insbesondere im Hinblick auf einen möglicherweise symbolischen Aktionismus sowie *Burchard/Schmidt* (S. 83 ff.) gar bezüglich einer dysfunktionalen Wirkung eines Klimastrafrechts. Des Weiteren geht *Hirsch* (S. 111 ff.) der Frage der Strafwürdigkeit des Ausstoßes von Treibhausgasen auf Grundlage der Unrechtslehren nach.

Dogmatische Herausforderungen

Die naturwissenschaftlichen Grundlagen des Klimawandels zeigen, dass einzelne Emission erst im kumulierten weltweiten Emissionsverhalten ihre schädigende Wirkung auf die Atmosphäre entfalten. Die hierdurch indizierte dogmatische Problematik von Kumulationsdelikten und deren Verhältnis zu abstrakten Gefährdungsdelikten wird von *Krell* (S. 139 ff.) erörtert. *Bönte* (S. 163 ff.) wiederum widmet sich ebenso dieser Abgrenzung ausgehend von einer Einordnung der globalen Erwärmung als abstrakte Gefahr.

2 *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfassungsrechtliche Bezüge

Kargruber (S. 177 ff.) wählt einen verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt und untersucht die Möglichkeit der Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums in Form einer Pönalisierungspflicht. Der verfassungsrechtlichen Ebene widmet sich auch *Mayer* (S. 203 ff.), der die Auswirkungen des sog. Klima-Beschlusses des Verfassungsgerichtes auf die Dogmatik der Grundrechte darstellt.

Verwaltungsrechtsakzessorietät

In der Konzeptualisierung eines Klimastrafrecht gilt es – ausgehend von dem Eintritt der Klimaneutralität als Paradigmenwechsel – zwischen der (derzeitigen) Transitionsphase und der (künftigen) Klimaneutralität als zu konsolidierendem Rechtszustand zu unterscheiden. Gerade in der Transitionsphase kommt hierbei dem Verwaltungsrecht eine zentrale Rolle zu, insbesondere indem es mittels öffentlich-rechtlicher Steuerungsmechanismen die positiven Treibhausgasemissionen zu reduzieren sucht. Den verwaltungsrechtlichen Mechanismen des Klimaschutzes widmen sich *Pompl/Ruppert* (S. 233 ff.) und geben einen Einblick in das bestehende Regelungs- und Sanktionssystem des Klimaschutzverwaltungsrechts. *Nigmatullin* (S. 269 ff.) betrachtet die Frage eines verwaltungsakzessorischen Klimastrafrechts insbesondere vor dem Hintergrund der österreichischen Rechtsordnung.

Wirtschaftsstrafrechtliche Bezüge

Als existenzielle Bedrohung für die Menschheit rückt die „Klimakrise" auch das derzeitige Wirtschaftssystem in ein neues Licht. Bei Betrachtung des maßgebenden Emissionsverhaltens liegt daher insbesondere eine Verantwortlichkeit von Unternehmen im Rahmen eines Klimastrafrechts nahe. So skizziert *Kert* (S. 307 ff.) Rahmenpunkte eines auf den Klimaschutz ausgerichteten Unternehmenssanktionenrechts. *Sommerer* (S. 331 ff.) wiederum stellt den Begriff der Nachhaltigkeit in den Mittelpunkt ihrer Betrachtungen und entwirft Ansätze und Zukunftsperspektiven eines „Nachhaltigkeitsstrafrechts".

Internationale Bezüge

In Anbetracht der inhärenten Globalität des Klimawandels ergeben sich unweigerlich internationale Bezüge eines Klimastrafrechts. *Nieto Martín* (S. 359 ff.) nimmt eine solche internationale Perspektive ein, indem er insbesondere die Abgrenzung von Umwelt- und Klimastrafrecht in den Blick nimmt. *Zimmermann* (S. 397 ff.) entwirft Regelungsmodelle für ein

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

globales Umwelt- und Naturschutzstrafrecht, die er auf ihre Vereinbarkeit mit straf- und völkerrechtlichen Grundlagen sowie ihre politischen Erfolgsaussichten untersucht. Die Relevanz des Universalitätsprinzips für ein Klimastrafrecht wird bei *Papathanasiou* (S. 421 ff.) aufgeworfen. Den aktuell zunehmend erhobenen Forderungen, einen sog. „Ökozid"-Tatbestand als neuartiges völkerstrafrechtliches Verbrechen in das Rom-Statut aufzunehmen, widmen sich *Satzger/von Maltitz* (S. 437 ff.) kritisch.

Kriminologische Bezüge

Auch kriminologische Gesichtspunkte dürfen bei einer umfassenden Betrachtung eines Klimastrafrechts nicht außer Betracht bleiben. Vor dem Hintergrund der gesellschaftlichen Nützlichkeit klimaschädlichen Verhaltens beleuchten *Haverkamp/Langlet* (S. 473 ff.) hierbei, ob und wie sich derartige Verhaltensweisen in die Kategorien des *malum in se* bzw. des *malum prohibitum* einordnen lassen.

Strafrecht und Klimaaktivismus

Klimastrafrechtliche Fragen stellen sich – allerdings unter umgekehrtem Vorzeichen – bereits heute besonders dringlich. So stellt der Umgang mit Klimaaktivismus die Gerichte vor ungekannte Herausforderungen. Problempunkte eines immer wieder postulierten „Klimanotstands" zeigt *Zerbes* (S. 503 ff.) anhand von praktischen Fallbeispielen auf. Schließlich konstruiert *Sarfraz* (S. 541 ff.) beispielhaft einen übergesetzlichen Klimanotstand *de lege ferenda* und untersucht hierfür die aus dem US-amerikanischen Rechtsraum stammende *Climate Necessity Defense*.

Allen Autorinnen und Autoren sei herzlich gedankt, dass sie unserem Ruf, sich mit der Idee eines „Klimastrafrechts" unter verschiedensten Blickwinkeln auseinanderzusetzen, so engagiert nachgekommen sind. Die Realisierung eines solch umfangreichen Sammelbandes wäre ohne den unermüdlichen Einsatz des fleißigen Münchener Lehrstuhlteams nicht möglich gewesen. Hierfür sei allen Helferinnen und Helfern ganz besonders gedankt. Besonderer Dank gilt Frau *Julia Mayer*, Herrn *Noah-Luca Räderer* und Frau *Dr. Sophie Kargruber*.

München, im Juni 2023,

Prof. Dr. Helmut Satzger und Dr. Nicolai von Maltitz, LL.M. (Columbia/UvA)

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Inhaltsverzeichnis

Vorwort 5

Abkürzungsverzeichnis 13

Grundlagen eines Klimastrafrechts

Wolfgang Frisch
Strafrechtlicher Klimaschutz – Notwendigkeit und grundsätzlicher Zuschnitt 23

Maria Kaiafa-Gbandi
Strafrecht und Klimawandel: Macht die Klimakrise die Anerkennung eines neuen Rechtsguts notwendig? 41

Cornelius Prittwitz / Tjarda Tiedeken
Vom Nutzen und Nachteil eines Klimastrafrechts 59

Christoph Burchard / Finn-Lauritz Schmidt
Kritik des Klimastrafrechts 83

Philipp-Alexander Hirsch
Klimastrafrecht und materieller Unrechtsbegriff
Probleme einer liberalen Strafrechtsbegründung angesichts der Herausforderungen des Klimawandels 111

Dogmatische Herausforderungen

Paul Krell
Zur Legitimität von Kumulationsdelikten 139

Mathis Bönte
Ist die globale Erwärmung eine abstrakte Gefahr? 163

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfassungsrechtliche Bezüge

Sophie Kargruber
Strafrecht als gebotenes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten in der Klimakrise? – Ansätze einer Pönalisierungspflicht 177

Robin Mayer
Klimaschutz durch Grundrechte – Veränderungen in der Grundrechtsdogmatik durch den Klimaschutzbeschluss? 203

Verwaltungsrechtsakzessorietät

Raphael Pompl / Felix Ruppert
Regulierung klimarelevanter Emissionen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht – (Verwaltungsrechts-)Akzessorietät oder Hegemonie eines „Klimastrafrechts"? 233

Emil Nigmatullin
Grundfragen der Verwaltungsakzessorität eines klimastrafrechtlichen Ordnungssystems in Österreich 269

Wirtschaftsstrafrechtliche Bezüge

Robert Kert
Klimaschutz durch die Sanktionierung von Unternehmen? 307

Lucia Sommerer
Wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen einer nachhaltigen Gesellschaft? 331

Internationale Bezüge

Adán Nieto Martín
Don't Look Up: Strafrechtliche Reaktionen auf die Klimakrise 359

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Frank Zimmermann
Regelungsmodelle für ein globales Umwelt- und Naturschutzstrafrecht zwischen Völkerstrafrecht und innerstaatlichem Straf(anwendungs)recht 397

Konstantina Papathanasiou
Lässt sich das Klimastrafrecht dem Universalitätsprinzip zuordnen? Zugleich ein Beitrag zum sog. Internationalen Strafrecht 421

Helmut Satzger / Nicolai von Maltitz
Der „Ökozid" – ein Tatbestand des „Klimavölkerstrafrechts"? 437

Kriminologische Bezüge

Rita Haverkamp / Franca Langlet
Im Schatten von Kriminologie und Strafrecht: Die Gefährdung der Menschheit durch den Klimawandel 473

Strafrecht und Klimaaktivismus

Ingeborg Zerbes
Klimanotstand! Ein Beitrag zur Rechtfertigung zu Gunsten von Allgemeinrechtsgütern 503

Nadim Sarfraz
Ziviler Ungehorsam zum Schutz des Klimas im Lichte der Rechtfertigungsdogmatik 541

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
a.a.O.	An anderem Ort
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
Anm / Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Atomgesetz
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich(e)
AVR	Archiv des Völkerrechts
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
Bd.	Band
BEHG	Brennstoffemissionshandelsgesetz
Beschl.	Beschluss
Bespr.	Besprechung
BGBl / BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

BGHSt	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMU	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs / BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs / BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl / bzgl.	bezüglich
bzw / bzw.	beziehungsweise
CCLR	Carbon & Climate Law Review
Crim Justice Policy Rev	Criminal Justice Policy Review
Colum. J. Envtl. L.	Columbia Journal of Environmental Law
Colum L Rev	Columbia Law Review
COP	Conferences of the Parties
ders.	derselbe
dh / d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Ecology L.Q.	Ecology Law Quarterly
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Envtl. L.	Environmental Law
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuCLR	European Criminal Law Review
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Europol	Europäisches Polizeiamt
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f. / ff.	folgende / fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GoJIL	Goettingen Journal of International Law
grds / grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Howard J Crim Justice	The Howard Journal of Crime and Justice
HRRS	Online-Zeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg / Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
idF / i.d.F.	in der Fassung
idR / i.d.R.	in der Regel
iErg / i.Erg.	im Ergebnis
ieS / i.e.S.	im engeren Sinn
ILC	International Law Commission
ILCYB	Yearbook of the International Law Commission
insb / insbes. / insb.	insbesondere
Int J Crime Justice Soc. Democr.	International Journal for Crime, Justice and Social Democracy
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Chance
iRd / i.R.d.	im Rahmen des/der
iSd / i.S.d.	im Sinne des/der
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
iS / i.S.	im Sinne
iSv / i.S.v.	im Sinne von
iVm / i.V.m.	in Verbindung mit
iwS/i.w.S.	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KfZ	Kraftfahrzeug
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

krit.	kritisch
KritJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSG	Bundes-Klimaschutzgesetz
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LJIL	Leiden Journal of International Law
Ls.	Leitsatz
LULUCF	Land Use, Land-Use Change and Forestry (dt.: Landnutzung, Landnutzungsänderungen und Forstwirtschaft)
m.	mit
mAnm	mit Anmerkung
MK / MüKo	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
mwN / m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nat Law Forum	Natural Law Forum
Nature Clim Change	Nature Climate Change
n.F.	neue Fassung
NGO	Non-Governmental Organisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr / Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.g.	oben genannt(e/er/es)
OLG	Oberlandesgericht

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
PA	Pariser Abkommen
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
RB	Rahmenbeschluss
RGSt	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RL	Richtlinie
Rn / Rn.	Randnummer(n)
Rs / Rs.	Rechtssache(n)
Rspr / Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik
RW	Rechtswissenschaften Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
s.	siehe
S.	Seite(n) / Satz / Sätze
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt(e/er/es)
S/S	Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch
SSW-StGB	Satzger/Schluckebier/Widmaier, Kommentar zum Strafgesetzbuch
StA	Staatsanwaltschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s.u.	siehe unten
SZ	Süddeutsche Zeitung
TEHG	Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tex Envtl L J	Texas Environmental Law Journal
teilw.	teilweise
u.	und
ua / u.a.	unter anderem/und andere
UA	Unterabsatz
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
Univ Chic Law Rev	University of Chicago Law Review
U Tas L Rev	University of Tasmania Law Review
Urt.	Urteil
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
v.	vom / von
va / v.a.	vor allem
Var.	Variante(n)
vgl / vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vs / vs.	versus (gegen)
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Washington Law Rev	Washington Law Review
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb – Zeitschrift für deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht
zB / z.B.	zum Beispiel
ZfIStw	Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft
Ziff.	Ziffer(n)
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (Volltextabruf unter http://www.zjs-online.com [Stand 1/20])
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundlagen eines Klimastrafrechts

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrechtlicher Klimaschutz – Notwendigkeit und grundsätzlicher Zuschnitt*

*Wolfgang Frisch***

Das deutsche Strafrecht schützt seit gut vier Jahrzehnten eine Reihe wichtiger Güter unserer Umwelt, die seit 2002 auch verfassungsrechtlich garantiert sind.[1] Es gewährt strafrechtlichen Schutz vor Gewässer- und Bodenverunreinigungen[2] und es erfasst Luftverunreinigungen ebenso wie die Verursachung von Lärm, Erschütterungen oder Strahlen, die geeignet sind, die Gesundheit von Menschen und Tieren zu schädigen.[3] Auffälligerweise fehlt in diesem Katalog ein Schutzgut, das gegenwärtig in aller Munde ist: das Klima oder die Stabilität des Klimas oder noch genauer die Intaktheit jenes Mediums, das für ein gedeihliches Klima benötigt wird – ein bestimmter Zustand der Erdatmosphäre.[4] Dieser Zustand, der über lange Zeit ein

* Vortrag, den der Verfasser am 28. Mai 2021 auf einer Tagung zum Thema „Klimaschutz durch Strafrecht?" gehalten hat, die von der Universität Leipzig (Professor Dr. Elisa Hoven) und der Ludwig-Maximilians-Universität München (Professor Dr. Helmut Satzger) gemeinsam veranstaltet worden ist.

** Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult.; em. Direktor des Instituts für Strafrecht und Strafprozessrecht der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

1 Vgl Art. 20a GG: Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung. – Zur verpflichtenden Bedeutung der Vorschrift auch für den Klimaschutz vgl die bahnbrechende Senatsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, abgedruckt in BVerfGE 157, 30-177 und (auszugsweise) NJW 2021, 1723–1751 (vollständig nachzulesen auch bei Juris), insbesondere Ls. 2 und 4 sowie Rn 198 ff.

2 Siehe dazu § 324 StGB (Gewässerverunreinigung) und § 324a StGB (Bodenverunreinigung).

3 Siehe dazu § 325 StGB (Luftverunreinigungen) und § 325a StGB (Verursachen von Lärm usw.), die beide strukturgleich auf die Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten und Veränderungen abstellen, die geeignet sind, die Gesundheit, insbesondere von Menschen und Tieren, zu schädigen.

4 Zu dieser Bedeutung der Erdatmosphäre eingehend *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 3, 27; dort Seite 10 ff. auch zur genaueren Bestimmung des Schutzgutes (Klimasystem in seiner Gesamtheit) und dessen Verhältnis zu den herkömmlichen Umweltgütern.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesundes Klima gewährleistete, erscheint durch den weltweit dramatisch ansteigenden Ausstoß von Treibhausgasen seitens der unterschiedlichsten Emittenten zunehmend und auf Dauer gefährdet[5] – mit sich schon jetzt abzeichnenden gravierenden Folgen für weite Teile der Welt und ihrer Bevölkerung.[6] Auch die Klimaschutzgesetze, die in den letzten Jahren im Anschluss an wichtige internationale Abkommen und Übereinkommen[7] in Deutschland entstanden sind,[8] sehen spezifisch strafrechtliche Maßnahmen zur Verhinderung oder Reduzierung weiterer Schädigungen bislang nicht vor.

I. Fehlender strafrechtlicher Klimaschutz – Ein schwer erklärbarer Befund

Dieses Fehlen eines spezifisch strafrechtlichen Schutzes lässt sich bestimmt nicht damit erklären, dass es hier um ein für den Schutz durch Strafrecht zu wenig bedeutsames Gut gehe. Im Gegenteil: Es handelt sich um ein Schutzanliegen, das nicht nur – im Sinne des Verfassungsrechts – einem berechtigten Zweck dient,[9] sondern sogar einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Garantie unterliegt und – in den Kategorien des Strafrechts

5 Siehe dazu schon *Frisch*, GA 2015, 427 ff.; ausführlicher mit den Ergebnissen naturwissenschaftlicher Untersuchungen nun die Entscheidung des BVerfG v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn 18 ff. (in der NJW 2021, 1723 ff. nicht abgedruckt); *Rahmstorf/Schellnhuber*, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 12 f., 30 ff.; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 3 ff.

6 Eine Skizze dieser Folgen bei *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 18 ff.; eingehend dazu die Entscheidung des BVerfG vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn 20 ff.; *Rahmstorf/Schellnhuber*, Klimawandel (Fn 5), S. 57 ff.

7 Zuletzt das Pariser Übereinkommen von 2015; wegen weiterer Übereinkommen (etwa das Kyoto-Protokoll vom 11.12.1997, BGBl. II 2002, S. 966, 967) und Klimakonferenzen vgl die Nachweise bei *Frisch*, GA 2015, 427 Fn 1 f.; *Marauhn*, in: Gundel/Lange (Hrsg), Klimaschutz nach Kopenhagen – Internationale Instrumente und nationale Umsetzung, 2011, S. 1 ff.; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 19 ff. sowie in diesem Band *Nieto Martín*, S. 359 f., 372 ff.

8 Vgl insbesondere das Klimaschutzgesetz des Bundes vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513) mit seiner Novellierung durch das Erste Gesetz vom 18.8.2021 zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes (BGBl. I S. 3905).

9 Zum verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab von Strafrecht eingehend *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998 S. 171 ff., 427 ff., dort S. 67 ff., 259 ff., 379 f. auch zu einer etwaigen staatlichen Schutzpflicht (durch Strafe); *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, S. 51 ff., 64 ff.; *Frisch*, NStZ 2016, 16 ff.; *Vogel*, StV 1996, 110 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut betrifft.[10] Es lässt sich auch nicht ernsthaft behaupten, dass dieses Gut so wenig gefährdet sei, dass es strafrechtlichen Schutz nicht benötige – das Gegenteil ist der Fall: Es gibt kaum ein wichtiges Allgemeingut, das gegenwärtig mehr gefährdet ist als die Stabilität des Klimas bzw. jene Teile der Erdatmosphäre, die dafür maßgebend sind. Und auch dass das Strafrecht nicht geeignet sei, zum Schutz des Klimas bzw. seiner Stabilität einen Beitrag zu leisten, indem es besonders klimaschädliches Verhalten mit Strafe bedroht, lässt sich wohl kaum behaupten. Zumindest das, was das Strafrecht sonst an abhaltenden Effekten leistet,[11] vermag es auch hier zu leisten. Warum bei dieser Sachlage das Klima und das seine Stabilität gewährleistende Medium keinen strafrechtlichen Schutz genießen, bedarf damit einer Erklärung, deren Tragfähigkeit zu prüfen ist.

II. Fehlende Erforderlichkeit des Strafrechts? – Eine Fehlintuition

Lange Zeit waren es wohl vor allem die freiwilligen Selbstverpflichtungen einiger jener Branchen, die direkt oder indirekt (zum Beispiel über Verbraucher oder die Benutzer ihrer Produkte) für die Freisetzung von Treibhausgasen (mit) verantwortlich sind, welche Strafeinsatz für nicht unbedingt erforderlich erscheinen ließen. Solche Verpflichtungen, das für den Klimaschutz Erforderliche in ihrem Bereich selbst zu tun, wurden beispielsweise von der Automobilindustrie, aber auch von anderen Branchen eingegangen.[12] Was man von solchen Bekundungen zu halten hat, hat uns spätestens der Diesel-Skandal gezeigt: Die Verpflichtungen wurden nicht nur nicht eingehalten, man hat darüber hinaus auch noch Kunden, Behörden und die Allgemeinheit belogen.

---

10 Zur besonderen verfassungsrechtlichen Bedeutung der Verfolgung von Gemeinwohlinteressen für den Einsatz von Strafe *Lagodny* (Fn 9), S. 138 ff.

11 Siehe dazu *Frisch,* GA 2009, 385, 391 ff.; eingehender dazu *Kaiser*, Kriminologie, 3. Aufl. 1996, § 31 Rn 33 ff.; *ders*., in: Arth. Kaufmann ua (Hrsg), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 923, 930 ff.; *Schöch*, in: Grünwald ua (Hrsg), Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, 1975, S. 255, 262 ff.; *ders*., in: Vogler ua (Hrsg), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1985, 1985, S. 2081 ff.; *Streng,* Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rn 58 ff., 67 ff. mwN.

12 Beispiele dafür bei *Frisch*, GA 2015, 427, 428; näher *Verheyen*, Natur und Recht (NuR) 2002, 453, 451 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch die Politik ist am Fehlen eines Klimaschutzstrafrechts nicht ganz unschuldig. Auch dafür ein Beispiel. Bei den berühmten Petersberger Klimadialogen ist zwar von vielen Politikern – auch von Bundeskanzlerin Merkel – die außerordentliche Bedeutung des Klimaschutzes als Gegenwarts- und Zukunftsaufgabe stets herausgestrichen und über die unterschiedlichsten Mittel zur Zielerreichung nachgedacht worden. Zu ordnungsrechtlichen Maßnahmen findet sich dabei indessen kaum etwas – es dominieren Technik und Anreizsysteme.[13] Dass vielleicht sogar Strafrecht erforderlich sein könnte, scheint man sich nicht vorstellen zu können (oder: zu wollen).

Zusätzlich genährt wurden derartige Einschätzungen durch scheinbar gleichwertige, ja sogar überlegene und weitaus freundlichere Steuerungsmodelle. Das Zauberwort war und ist der Handel mit Emissionszertifikaten.[14] Da deren Erwerb für den Emittenten mit Kosten verbunden ist, ohne solche Zertifikate aber Emissionen vielfach nicht erlaubt waren, würden – so war der Glaube – schon die Begrenztheit und der Preis der Zertifikate dafür sorgen, dass sich die Emissionen in Schranken halten. Doch wer glaubt, damit ein gegenüber der rechtlichen Verhaltenssteuerung und deren Implementierung durch Sanktionen vorzugswürdiges, weil milderes Mittel zu präsentieren, irrt sich. In Wahrheit ist das Mittel hochproblematisch, weil es negative Nebenwirkungen hat, zu ungerechten Verteilungen führt und deshalb für eine rechtsstaatlich befriedigende Lösung der Problematik im Grunde wenig geeignet ist. Die Lösung begünstigt die Fehlvorstellung, dass die Zulässigkeit klimaschädlichen Verhaltens Handelsware sei;[15] sie

13 Vgl etwa die Rede von Bundeskanzlerin Merkel zum VI. Petersberger Klimadialog am 19.5.2015, abrufbar unter https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/rede-von-bundeskanzlerin-merkel-zum-vi-petersberger-klimadialog-am-19-mai-2015-483360 (Stand 5/23).

14 Eingehend zu diesem „Emissionshandel", für den als ökonomische Lösung der Klimaschutzproblematik jüngst auch wieder nachdrücklich der renommierte Freiburger Wirtschaftswissenschaftler Lars Feld in einem Vortrag vor dem Freiburger Rotary Club geworben hat, *Winkler*, Klimaschutzrecht 2005, S. 245 ff., 277 ff.; dort auch zu weiteren Fragen, wie den Wirkungsprinzipien, der Verfassungskonformität und den rechtlichen Grundlagen des Handels mit Emissionszertifikaten. Siehe dazu auch *Ehrmann*, in: Gundel/Lange (Fn 6), S. 17, 21 ff.; *Hoffmann*, Herausforderung Klimaschutz, 2007, S. 46 f., 75 ff., 110 ff.; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 21 f., 23 f.; und in diesem Band *Nieto Martín*, S. 359, 372 ff.; *Pompl/Ruppert*, S. 233, 244 ff. und *Nigmatullin*, S. 269, 295 ff.

15 Für die hinter diesem Instrumentarium vor allem stehende EU angesichts ihrer Herkunft aus einer Wirtschaftsvereinigung nicht besonders verwunderlich.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verleiht nicht dem das Recht (zu Emissionen), dessen Tätigkeit für die Allgemeinheit am wichtigsten ist, sondern dem, der (schnell) zahlt;[16] und sie gibt dem, der eigentlich modernisieren müsste, aber die Kosten dafür scheut, ein zugkräftiges Motiv, dies nicht zu tun, sondern Emissionszertifikate zu erwerben, wenn dies die billigere Lösung ist. Von einer mangelnden Erforderlichkeit des Rechts zur verbindlichen Verhaltenssteuerung und daran anknüpfender, auch strafrechtlicher Sanktionen zu deren Durchsetzung kann also keine Rede sein.[17]

III. Schwierigkeiten einer eigenständigen Tatbestandsfassung

Freilich ist das Fehlen spezifisch strafrechtlicher Vorschriften zum Klimaschutz wohl nicht nur die Folge von Fehlintuitionen zur Erforderlichkeit rechtlicher Regelungen und ihrer strafrechtlichen Stabilisierung. Dass der Klimaschutz im Strafrecht ein blinder Fleck ist, hat auch etwas damit zu tun, dass die Formulierung strafrechtlicher Tatbestände in diesem Bereich zunächst außerordentliche Schwierigkeiten zu bereiten scheint.[18] Es liegt insoweit anders als bei den meisten Tatbeständen des herkömmlichen Umweltstrafrechts.

Diese Tatbestände können bei ihrer Umschreibung des bei Strafe Verbotenen an geläufige und leicht beschreibbare Ereignisse oder Zustände anknüpfen: die Verunreinigung eines Gewässers oder des Bodens, die Verunreinigung der Luft durch gesundheitsschädliche Stoffe, die regelmäßig wahrnehmbar sind, die Verursachung gesundheitsschädlichen Lärms oder gesundheitsschädlicher Erschütterungen. Die Hervorrufung derartiger Zustände oder Beeinträchtigungen wird als solche negativ bewertet, weshalb sich das Verbot von Verhaltensweisen, die derartige Erfolge herbeiführen (oder darauf zielen), auch grundsätzlich als Verbot leicht formulieren lässt. Natürlich gibt es Personen, denen derartige Tätigkeiten (zum Beispiel die Einleitung bestimmter Schadstoffe in ein Gewässer) erlaubt sind. Aber

16 Die von der EU zur Erhöhung der Effizienz des Instrumentariums langfristig angestrebte ständige Verknappung der Zertifikate dürfte ein solches Verhalten eher noch begünstigen.

17 In dieser Gesamteinschätzung der gegenwärtigen Situation – ungeachtet der Unterschiede in dem konzeptionellen Zuschnitt eines befürworteten adäquaten Klimastrafrechts – völlig übereinstimmend *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff.

18 Siehe dazu und zur folgenden Problematik näher *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 4 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bezogen auf die Gesamtheit der Normadressaten handelt es sich hier um Ausnahmen, die auf besonderen Gründen beruhen und die man bei der Tatbestandsformulierung nicht berücksichtigen muss. Ihnen kann man vielmehr im Rahmen der Rechtswidrigkeit Rechnung tragen, da diese Personen, wenn sie einer Erlaubnis folgen, nicht unbefugt oder rechtswidrig handeln.[19]

Ein Tatbestand, der zur Verhinderung des Klimawandels die Freisetzung von Treibhausgasen begrenzen will, die aufgrund von Kumulationen zu Beeinträchtigungen der Erdatmosphäre führen, hat hier mit deutlich größeren Schwierigkeiten zu kämpfen. Es fehlt schon die Möglichkeit, den Tatbestand unter Rekurs auf einen vom Einzelnen verursachten, leicht beschreibbaren und wahrnehmbaren Zustand plastisch zu formulieren. Es ist auch zweifelhaft, ob man das, was der Einzelne bei den unterschiedlichsten Alltagshandlungen an sogenannten Treibhausgasen freisetzt, ohne Übertreibung jeweils bereits *für sich* als eine unerwünschte oder unwertige Beeinträchtigung der Erdatmosphäre qualifizieren kann. Zu einer Beeinträchtigung der Erdatmosphäre führt erst die Kumulation der milliardenfachen Emissionen Einzelner[20], auf die deren Handeln freilich nicht zielt und die dem Einzelnen auch nicht als Ergebnis *seines* Handelns zugerechnet werden kann.[21] Die dem Strafrechtler vertrauten *erfolgs*bezogenen Denkmodelle helfen hier also ganz offensichtlich nicht weiter.

Nicht weiter führt aber auch der Versuch, Tatbestände durch die Umschreibung jener *Tätigkeiten* zu formulieren, bei deren Vornahme Treibhausgase freigesetzt werden. Dies nicht nur deshalb, weil es eine Vielzahl solcher Tätigkeiten gibt und deren Aufnahme in ein Strafgesetzbuch dessen Transparenz bedrohte. Die meisten dieser Tätigkeiten können vom

---

19 Siehe dazu statt vieler Schönke/Schröder/*Heine*/*Schittenhelm*, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 324 ff. Rn 11 ff. und § 324 Rn 12 ff.; *Krell*, Umweltstrafrecht, 2017, S. 18 f. Rn 38 und *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht, 1993, S. 42 ff.

20 Zu den Emissionsquellen prägnant BVerfG, Beschl. vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn 12 ff., 29 ff., 37.

21 Siehe schon *Frisch*, GA 2015, 427, 433 f.; auch *Krell* (Fn 19), S. 43, Rn 83 (m.w.N.); übereinstimmend *Satzger*/*von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 4 f. – Insoweit wäre für die Qualifikation derartiger Verhaltensweisen als deliktisch der von *Kuhlen* im Zusammenhang mit den Tatbeständen des Umweltstrafrechts in die Diskussion eingebrachte, den Strafgrund zum Ausdruck bringende Begriff des Kumulationsdelikts (dazu *Kuhlen*, GA 1986, 389, 398; *Samson*, ZStW 99 [1987], 617, 635) durchaus treffend (siehe dazu auch *Krell*, in diesem Band S. 139 ff., 160 ff.) – während man für das Umweltstrafrecht hieran (zumindest zum Teil) zweifeln kann.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrecht schon deshalb nicht erfasst und sanktioniert werden, weil sie als Teil der Handlungsfreiheit gelten – wie das Fahren eines Autos, das Betreiben einer Heizung oder sonstiger Energieverbrauch. Viele andere Tätigkeiten werden von der Allgemeinheit sogar gewünscht oder erwartet – wie die Erzeugung und Bereitstellung von Energie, von Lebensmitteln und landwirtschaftlichen oder sonstigen Produkten.[22] Zum Scheitern verurteilt wäre aber auch der Versuch, das Problem dadurch transparent und schlank zu lösen, dass man die Freisetzung der hier interessierenden Gase ab einem bestimmten höheren Grenzwert verbietet und sanktioniert. Denn die Grenzen, die für die verschiedenen, solche Gase freisetzenden Tätigkeiten und Branchen schon heute gelten, sind – aus gutem Grund – ganz unterschiedlich. Das alles in das Strafrecht aufzunehmen, ist schlicht unmöglich.

IV. Akzessorisches Klimastrafrecht als mögliche Problemlösung

Indessen kann das, was auf den ersten Blick als Erschwerung der strafrechtlichen Regelungsarbeit erscheint, aus einer etwas anderen Perspektive durchaus auch als Erleichterung angesehen werden. Die eben genannten Grenzen für bestimmte Tätigkeiten kommen ja nicht von ungefähr. Sie ergeben sich aus einer Reihe von Gesetzen, die man dem Verwaltungsrecht im weiteren Sinne zuordnen kann und die ihrerseits durch Verordnungen samt Anlagen für bestimmte Tätigkeiten, Bereiche und Branchen sowie durch Allokationspläne konkretisiert werden, welche zulässige Emissionsmengen definieren[23] und heute zum Teil durch EU-weite Mengenvorgaben sowie im Klimaschutzgesetz inzwischen enthaltene sektorenbezogene

22 Näher zu dieser häufig gegebenen „gesellschaftlichen Nützlichkeit klimaschädlichen Verhaltens" auch *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6 ff., die darin geradezu ein Hindernis für die Anwendbarkeit des Strafrechts auf klimaschädliches Verhalten sehen.

23 Vgl dafür beispielhaft den „Nationalen Allokationsplan 2008–2012 für die Bundesrepublik Deutschland, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit" vom 28.6.2006, S. 6 ff., 15, ff., 24 ff., 27 ff. In ihm und vergleichbaren Allokationsplänen war sektorspezifisch festgelegt, welche Mengen an sogenannten „Treibhausgasen" in bestimmten Sektoren nicht überschritten werden dürfen (sogenannte Makroordnung), und auf dieser Basis dann für bestimmte Großanlagen bestimmt, was aus dieser Grundentscheidung für die zulässigen Emissionen einzelner Anlagen prinzipiell folgt (sogenannte Mikroordnung). Siehe dazu näher *Frisch*, GA 2015, 427, 436 ff. mit weiteren Einzelheiten und Nachweisen in Fn 39 und 47.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jahresemissionsmengen[24] weitergeführt werden. Aus der Gesamtheit dieser Regelungen und ihren Konkretisierungen ergeben sich für die unterschiedlichsten Normadressaten verwaltungsrechtliche Pflichten, die sie bei ihrem Handeln – dem Betrieb diverser Anlagen, der Landwirtschaft, der Erzeugung von Produkten und von Energie und anderem – zu beachten haben. Hieran können und müssen das Strafrecht und ein unterhalb des Strafrechts angesiedeltes Sanktionenrecht[25] anknüpfen: Sie können die Freisetzung von CO_2 und anderen näher definierten Treibhausgasen mit Sanktionen belegen, wenn diese Freisetzung die je zu beachtenden verwaltungsrechtlichen Pflichten verletzt. Dabei wird man freilich die Strafe im Hinblick auf den gravierenden Tadel, der mit ihr verbunden ist, und das zu ihrer Verwirklichung vorgesehene aufwändige Verfahren auf Verletzungen der verwaltungsrechtlichen Pflichten von Gewicht beschränken müssen; für schlichte Regelverstöße muss es bei Geldbußen bleiben.[26]

Ein so ansetzendes verwaltungsrechtsakzessorisches Klimastrafrecht wäre im geltenden Strafrecht, insbesondere dem Umweltstrafrecht, nicht ohne Vorbild. Es läge auf einer Linie mit den schon jetzt an die Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten anknüpfenden Tatbeständen der Bodenverunreinigung und der Luftverunreinigung und würde nur das hier schon längst bewährte Regelungsmuster auch auf ein Gut erstrecken, das im Grunde noch stärker gefährdet ist. Ich habe mich deshalb schon im Jahr 2015 dezidiert für eine Ergänzung des Strafrechts durch Bestimmungen zum Schutz der Stabilität des Klimas vor der Freisetzung von klimaschädlichen Gasen ausgesprochen.[27] Ergänzend zu meinen damaligen Vorschlägen, die ich noch vor dem Dieselskandal gemacht habe, würde ich heute noch einen weiteren Tatbestand hinzufügen, der nicht nur (eigenes) Emissionshandeln pönalisiert, das gegen verwaltungsrechtliche Pflichten verstößt, sondern auch solches Handeln, das dafür verantwortlich ist, dass es zur Freisetzung von Treibhausgasen durch Gutgläubige kommt, die in

24 Siehe dazu die Anlage 2 zu § 4 Abs. 1 des Klimaschutzgesetzes (oben Fn 8) mit der durch das BVerfG eingeforderten Fortschreibung für die Jahre 2031–2040 im Ersten Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes (oben Fn 8).

25 Etwa ein Sanktionenrecht, das als Rechtsfolge Geldbußen vorsieht, wie das deutsche Ordnungswidrigkeiten-Gesetz.

26 Siehe zu dieser Seite der Problematik (allgemein) näher *Frisch*, NStZ 2016, 16, 19 ff.

27 Näher dazu *Frisch*, GA 2015, 427, 439 ff.; in diesem Sinne als Tathandlung auch *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13 ff. mit Ausführungen zum tatbestandlichen Erfolg (S. 15 ff.) und zur Kausalität (S. 16) sowie normativen Begrenzungen der relevanten Handlungen (S. 17 ff.; z.B. rechtlich erhebliche Gefahrschaffung).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kenntnis des wahren Sachverhalts möglicherweise anders gehandelt hätten.[28] Darüber hinaus wären in den Kanon der strafrechtlichen Tatbestände auch Fälle einer (gravierenden) Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit von Klimasenken[29] – wiederum unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten – aufzunehmen.[30]

V. Leistung und Grenzen der Leistungsfähigkeit eines akzessorischen Klimastrafrechts

Bereits ein solches verwaltungsrechtsakzessorisches Klimastrafrecht vermag einiges zu leisten. Es kann bei angemessener Sanktionierung einen stabilisierenden Motivationsdruck zur Unterlassung von Verhaltensweisen aufbauen, die wegen ihres kumulativ klimaschädlichen Charakters nicht akzeptiert werden können und bereits verwaltungsrechtlich nicht zulässig sind. Der Einsatz des Strafrechts in gravierenden Fällen solchen Verhaltens kann dazu beitragen, das Bewusstsein für die Sozialschädlichkeit von Verhaltensweisen zu schärfen und zu festigen, die heute wegen ihrer phänomenologischen Nähe zu noch erlaubten Verhaltensweisen leicht bagatellisiert oder verharmlost werden.[31]

Freilich darf man sich von einem solchen akzessorisch konzipierten Klimastrafrecht auch nicht etwas erwarten, was von diesem allein nicht geleistet werden kann. Ein akzessorisches Klimastrafrecht kann allein dafür sorgen, dass das (möglichst) unterbleibt, was schon nach dem strafbewehrten Primärrecht (also insbesondere dem bereichsspezifischen Verwaltungsrecht) nicht erlaubt ist. Selbst wenn dieses Ziel erreicht wird, kann damit allein die fortschreitende Zerstörung der Erdatmosphäre und damit ein weiterer Klimawandel nicht verhindert werden. Denn dieser wird der-

28 Natürlich könnte man auch versuchen, diese Fallkonstellationen über Figuren der mittelbaren Täterschaft zu lösen. Ein eigener Tatbestand ermöglichte es aber, die strafbedürftigen und strafwürdigen Fälle präziser zu erfassen und unabhängig von etwaigen Restriktionen der mittelbaren Täterschaft unter Strafe zu stellen.

29 Zum Begriff und zu Beispielen BT-Drucks. 19/14.337, S. 24; BVerfG, 1 BvR 2656/18, Rn 32; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 3, 13.

30 Als Beispiel die jenseits der Grenzen einer nachhaltigen Forstwirtschaft liegende Abholzung von Wäldern, die Zerstörung von Mooren usw.; in der Sache übereinstimmend *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13 f.

31 Es gilt insoweit nichts anderes als für die Verkehrskriminalität, bei der gravierend sozialschädliches Verhalten ebenfalls lange Zeit wegen seiner phänomenologischen Nähe zu erlaubtem Verhalten bagatellisiert wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeit nicht von der durchaus begrenzten Zahl von Verhaltensweisen herbeigeführt, durch deren Vornahme Handelnde gegen verwaltungsrechtliche Pflichten verstoßen. Der allergrößte Teil der Freisetzung von Treibhausgasen, die unser Klima negativ zu verändern drohen, geschieht gegenwärtig auf legale Weise.[32] Dagegen ist ein verwaltungsrechtsakzessorisches Strafrecht allein machtlos.

Allerdings ist ein akzessorisches Klimastrafrecht auch nicht von vornherein ungeeignet, weitergehenden Schutz zu bieten. Aber es kann dies nicht allein leisten. Wenn es mehr leisten soll, so muss zunächst jenes Recht verändert werden, das seitens des Strafrechts nur bewehrt und stabilisiert wird. Nur wenn dieses Recht, also das Verwaltungsrecht im weiteren Sinne, deutlich weniger erlaubt als bisher, wenn es die Grenzen für die Freisetzung von Treibhausgasen also deutlich absenkt und sich bei dem Maß der Absenkung an den (ihrerseits auf die Erreichung von Klimaneutralität bedachten) Jahresemissionsmengen orientiert, kann das Strafrecht insoweit mehr leisten, nämlich ein solches ambitionierteres Primärrecht durchsetzen.[33]

Schritte in diese Richtung wurden im Anschluss an die wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts[34], die den Gesetzgeber im Interesse der Schonung der Freiheiten der jüngeren Generation zu einer konkreteren und umfassenderen Festlegung der Jahresemissionsmengen über das Jahr 2030 hinaus verpflichtete,[35] bereits unternommen.[36] Doch ist es mit der bloßen Verbesserung des als zu wenig ambitioniert eingestuften Klimaschutzgesetzes allein nicht getan. Wirksame Maßnahmen zur Verhinderung einer weiteren Erwärmung der Erdatmosphäre werden daraus erst, wenn diese programmatischen Vorschriften auf die Ebene zielgenauer verwaltungsrechtlicher Regelungen heruntergebrochen worden sind, die mög-

32 Siehe dazu schon *Frisch*, GA 2015, 427, 437 f.; zust. aufgegriffen von *Burchard/Schmidt*, in diesem Band, S. 83, 94 f.; (indirekt, nämlich eingebettet in die Kritik eines verwaltungsrechtsakzessorischen Strafrechts) zust. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6 f., 22 f.

33 Siehe auch dazu schon *Frisch,* GA 2015, 427, 438 f.; ebenso *Krell* (Fn 19), S. 7 f. Rn 15; *ders*., GA 2023, 81, 83, 90, 99.

34 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18, teilweise abgedruckt in NJW 2021, 1723–1751 m. Bespr. von *Muckel*, JA 2021, 610 und *Sachs*, JuS 2021, 708.

35 BVerfG, Beschl. vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Ls. 4 und 5 und Rn 117, 187 ff., 193ff., 248, 252, 259, 262, 265.

36 Vgl die Novellierung des Klimaschutzgesetzes durch das Gesetz vom 18.8.2021 (BGBl. I S. 3905) mit einer Fortschreibung der Jahresemissionsmengen in der Anlage 2 zu § 4 Abs. 1 sowie verschiedenen weiteren Änderungen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lichst bald Klimaneutralität des menschlichen Verhaltens gewährleisten[37] und um deren Durchsetzung sich dann auch das Strafrecht bemühen kann. Das geht nicht ohne Zeit ab – Zeit, die für einen wirksamen Schutz des Klimas allenfalls noch begrenzt zur Verfügung steht.[38]

VI. Eigenständiges Klimastrafrecht – Eine bessere und umsetzbare Alternative?

Es liegt damit nahe, an dieser Stelle auch über Alternativen nachzudenken. Speziell der Strafrechtler mag eine dieser Alternativen im Strafrecht selbst sehen. Könnte das Strafrecht nicht weit mehr und dieses Mehr auch schneller leisten, wenn es das „Heft selbst in die Hand" nähme – also klimaschädliches Verhalten selbst verbieten und unter Strafe stellen würde?[39]

1. Fragen wie diese stellen sich im Kontext des Klimastrafrechts nicht das erste Mal. Sie haben sich bei dem Entwurf unseres heutigen Umweltstrafrechts schon einmal gestellt. Auch damals gab es Strafrechtler, die im Schutz der Umwelt vor allem auf das Strafrecht setzen und die Umweltgüter durch eigenständige strafrechtliche Verbote (und Gebote) schützen wollten.[40] Das Gegenmodell eines das Verwaltungsrecht nur stabilisierenden Strafrechts machte das Strafrecht für sie zu einer ohnmächtigen „Afterdisziplin". Die Vertreter des akzessorischen Modells wiederum warfen jenen, die sich die Genesung der Umwelt vom Strafrecht erhofften, ein „Wildern in fremden Revieren" und eine Überschätzung der Möglichkeiten des Strafrechts vor. Der Streit ging schließlich im Sinne einer Entscheidung für ein verwaltungsrechtsakzessorisches Umweltstrafrecht aus.

---

37 Zur Postulierung dieses Zieles als Zeichen des Wandels in der Bewertung bisher als nützlich befundenen Verhaltens *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 18 ff.

38 Dazu, dass es für einen Klimaschutz, der effektiv sein und eine Wende bringen soll, allerhöchste Zeit ist, vgl die eindrucksvollen Belege aus naturwissenschaftlicher Sicht in der Entscheidung des BVerfG vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn 36, 219 ff. (zu den verbleibenden CO_2-Restbudgets) und bei *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9 f., 20 f.

39 Vgl etwa – verbunden mit deutlichen Zweifeln an der Effizienz und Angemessenheit eines verwaltungsrechtsakzessorischen Klimastrafrechts – *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 22 f; gegen ein solches „Ansichreißen der Verhaltenssteuerung durch das Strafrecht" in diesem Band *Pompl/Ruppert*, S. 233, 257, 264.

40 Vgl etwa *Eser*, in: Markl (Hrsg), Natur und Geschichte, 1983, S. 396; *Geulen*, ZRP 1988, 323 ff.; *Heine/Meinberg*, GA 1990, 1, 10 f.; *Kühl*, in: Küper ua (Hrsg) Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 28.2.1987, 1987, S. 815, 826 f.; weit. Nachw. bei *Frisch* Verwaltungsakzessorietät (Fn 19), S. 5 ff und *Krell*, GA 2023, 81, 85 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ich halte die damalige Entscheidung für richtig. Für sie sprechen Gründe, die auch bei der nunmehr interessierenden Frage zu berücksichtigen sind.

Tatsächlich haben die Existenz und das ständige Wachsen von Teilrechtsordnungen, die dem Strafrecht vorgelagert sind und durch das Strafrecht nur stabilisiert werden, ja einen einsichtigen Grund. Sie sind die fast zwangsläufige Folge einer immer komplexer werdenden Gesellschaft, die fortlaufend neue Fragen zu den Rechtsverhältnissen der Einzelnen untereinander, dem Ausmaß und den Grenzen ihrer verschränkten Freiheiten, der Bewirtschaftung von Allgemeingütern und der Verteilung knapper Güter zu beantworten und dabei den Wandel der Anschauungen, der technischen Möglichkeiten und vieles andere zu berücksichtigen hat.[41] Die Beantwortung dieser Fragen in sachgerechter und Orientierungsgewissheit gebender Weise verlangt eine Fülle differenzierter Vorschriften. Schon das dürfte ein Strafrecht, das eher um einfache holzschnittartige Aussagen bemüht sein muss, überfordern. Auch die insoweit entstehende Notwendigkeit fortlaufender Änderungen und Anpassungen, die ein eigenständig regelndes Strafrecht selbst vornehmen müsste, passt nicht zum Strafrecht, das auf elementare, langfristig zu internalisierende Aussagen bedacht sein muss – wohl aber kann dies ein akzessorisches Strafrecht verkraften, das sich in Bezug auf der Änderung unterliegende vorstrafrechtliche Teile der Rechtsordnung nur als jeweils stabilisierende Sanktionsordnung versteht. Ganz jenseits des Strafrechts und diesem vorgelagert liegen schließlich die Fragen der gerechten Verteilung knapper Güter oder begrenzter Freiheiten und der koordinierten Bewirtschaftung von nur begrenzt belastbaren Gütern.[42] Diese Fragen sind Urstoff des Öffentlichen Rechts – und zu einem

41 Siehe zu dieser Problematik allgemein *Frisch*, in: Müller-Dietz ua (Hrsg), Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, 2007, S. 197 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz, 73. EL 2014, Art. 103 GG Rn 203; *Krell*, GA 2023, 81, 85; zur Notwendigkeit der Berücksichtigung auch der Gerechtigkeit und Verhältnismäßigkeit der Freiheitsbelastung jüngerer Generationen vgl BVerfG NJW 2021, 1723 (1748, Rn 243 ff.).

42 Deutlich auch an den Ausführungen des BVerfG in seinem Beschluss vom 24.3.2021, NJW 2021, 1723 ff., in dem das Gericht ungeachtet der bindenden Wirkung des Art. 20a GG (NJW 2021, 1723, 1741 f. [Rn 201 ff.]) immer wieder auf die für den Gesetzgeber bestehenden (politisch auszufüllenden) Spielräume, etwa in der Verteilung der Reduktionslasten (auch im Verhältnis der Generationen) hinweist (vgl etwa NJW 2021, 1723, 1732 ff. [Rn 152 ff., 162 ff., 172, 194, 215, 218, 225, 236, 248 f.]). Dass es im Kern darum geht, ist bei *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 3 f. klar erkannt, die freilich hieraus hinsichtlich der Lösungskompetenz andere Konsequenzen ziehen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erheblichen Teil auch der Politik.[43] Auch die Fragen, von wem bei konkurrierenden Wünschen der Freiheitsgewährung eher Verzicht erwartet oder wem welche Aufwendungen zugemutet werden können, sind Fragen eines dem Strafrecht vorgelagerten Rechtsstoffs, zu deren Beantwortung in den Spezialdisziplinen des Öffentlichen Rechts mehr Sachverstand verfügbar ist als im Strafrecht.

Wir brauchen diese Skizze nicht weiter auszudifferenzieren. Schon die bisherigen Hinweise dürften zeigen, dass auch bei dem strafrechtlichen Klimaschutz wichtige Argumente für ein akzessorisches Strafrecht sprechen und ein ganz eigenständiges Strafrecht schwerer vorstellbar ist – zumal, wenn mit der Einheit der Rechtsordnung unvereinbare Widersprüche zwischen dem Strafrecht und den doch wohl weiterhin notwendigen vorstrafrechtlichen Regelungen vermieden werden sollen.[44]

2. Vor diesem Hintergrund darf ein Ansatz, der ein eigenständige Verhaltensnormen formulierendes Klimastrafrecht favorisiert, ganz besondere Aufmerksamkeit beanspruchen. Ein solcher Ansatz ist jüngst von *Satzger* und seinem Schüler *von Maltitz* vorgelegt worden.[45] Die Grundidee dieses Ansatzes ist so bestechend einfach, dass sie auch in ein auf holzschnittartige Aussagen bedachtes Strafrecht offenbar bestens passt. Die Erlaubnis des Einzelnen, Treibhausgase freizusetzen, ist danach beschränkt – sie ist (im Wesentlichen) beschränkt auf das, was er kompensieren bzw. als Kompensation einbringen kann.[46] Dieser Ansatz ist aber nicht nur einfach und – zumindest auf den ersten Blick – in der Aussage klar, er scheint auch fast genial. Denn er bricht das, was die Gemeinschaft letztlich insgesamt erfüllen muss, nämlich das Postulat der Klimaneutralität, auf die Ebene des einzelnen Handelnden herab und macht es zum kategorischen Imperativ auch für ihn (auf dessen Verletzung Strafe steht).[47]

---

43 Siehe dazu näher *Frisch*, GA 2015, 427, 438 f.; auch BVerfG vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn 35 für das Maß der Begrenzung des Temperaturanstiegs: „klimapolitische Frage"; s. im Übrigen die Nachw. in Fn 42.

44 Übereinstimmend zuletzt *Krell*, GA 2023, 81, 85 ff., 90 m.w.N.; siehe in diesem Band auch *Prittwitz/Tiedeken*, S. 59, 77 f., 81; *Hirsch*, S. 111, 132 f., 135 f.; *Pompl/Ruppert*, S. 233, 254 ff.

45 Siehe *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13 ff., 16 ff., 18 ff., 23 ff.

46 Siehe *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 23: „grundsätzliches Verbot jeglicher unkompensierter Emissionen"; „grundsätzliches Emissionsverbot mit Erlaubnisvorbehalt in Form einer Kompensationspflicht" (S. 24 f.).

47 Zur internationalen Anwendbarkeit des Konzepts vgl erg. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 26 ff., 28.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Freilich, so sehr ein solcher Ansatz zunächst für sich einnimmt – bei näherem Durchdenken stellen sich doch auch Fragen, auf die ich bislang keine für eine Umsetzung des Ansatzes ausreichende Antworten gefunden habe. Sie betreffen vor allem den kompensatorischen Teil des Ansatzes, daneben aber auch das Verhältnis zum Verwaltungsrecht und zu dessen möglicherweise konkurrierendem Geltungsanspruch.

Zunächst zur kompensatorischen Seite – von der die Strafbarkeit des Handelnden ja im Wesentlichen abhängt, wenn er nachweisbar Treibhausgase emittiert hat: Was soll eigentlich mit dem geschehen, der keine eigenen Kompensationsmöglichkeiten besitzt? Soll er dann, selbst wenn er in Einklang mit öffentlich-rechtlichen Vorschriften gehandelt hat, bestraft werden? Oder bekommt er einen kompensatorischen Anteil zugeschrieben? Aber mit welcher Begründung und in welchem Maße?[48] – Doch auch wenn jemand, wie zum Beispiel ein Waldbesitzer, über kompensatorische Funktionseinheiten verfügt: Kann er diese insgesamt für sich als Kompensation einsetzen? Oder ist der Wald in seiner kompensatorischen Funktion nicht vielleicht eine Art Allgemeingut? Endlich: Was macht man z.B. mit einem Energieunternehmen, das dringend benötigte Leistungen unter Einhaltung aller Regeln erbringt? Muss nicht schon das genügen? Wenn man gleichwohl an der Kompensation festhält: Was soll man insoweit und mit welcher Begründung für ein solches Unternehmen einsetzen?

Die Fragen zeigen nicht nur, dass der durchaus sympathische Ansatz zumindest in seinem kompensatorischen Teil bisher wohl noch nicht hinreichend ausgearbeitet ist, um praktisch umsetzbar zu sein.[49] Sie zeigen auch, dass es auf der Basis des Ansatzes als der für das Strafrecht geltenden Maxime zu konkurrierenden Geltungsansprüchen zwischen Strafrecht und

48 Die Autoren des hier besprochenen Entwurfs sagen dazu nur, dass „die grundsätzliche Verpflichtung zur Kompensation noch keine Aussage darüber treffen muss, in welcher Form und durch wen die Kompensation letztendlich übernommen wird". Und weiter: Bei „Einführung eines umfassenden Klimastrafrechts" erscheint ihnen auch „eine zumindest teilweise staatliche Übernahme der Kompensation durchaus möglich und wahrscheinlich" (*Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 [2021], 1, 15). Das ist – mit Verlaub – doch recht vage. Zu weiteren grundsätzlichen Bedenken gegen das Konzept möglicher Kompensation *Burchard/Schmidt* und *Kaiafa-Gbandi*, in diesem Band S. 83, 103 ff. und 41, 49 ff.

49 Das wird auch am relativ schmalen Umfang der Ausführungen zur Kompensation deutlich (*Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 [2021], 1, 15: *ein* Absatz); im Gegensatz dazu sind der internationalen Anwendbarkeit des Konzepts mehrere Seiten (S. 25–30) gewidmet. Weitere grundsätzliche Bedenken in diesem Band bei *Kaiafa-Gbandi*, S. 41, 49 f.; *Burchard/Schmidt*, S. 83, 103 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verwaltungsrecht kommen kann.[50] Pointiert: Soll wirklich bestraft werden, wer in Einklang mit öffentlich-rechtlichen Regeln handelt, aber nicht hinreichend kompensieren kann? Oder braucht man sich darüber nicht zu sorgen, weil dem, der den verwaltungsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, eine hinreichende Kompensation zugeschrieben wird? So müsste es natürlich sein, wenn die verwaltungsrechtlichen Anforderungen und deren Einhaltung sinnvoll bleiben sollen. Nur, dann wird der eigenständige strafrechtliche Ansatz, wenn ich recht sehe, eigentlich überflüssig – entscheidend ist dann letztlich doch das Verwaltungsrecht.[51]

Ich will an dieser Stelle abbrechen, ohne freilich eines ganz zu verschweigen: Ich fürchte, dass der interessante Ansatz letztlich nur ein neues kaum überzeugend zu lösendes Problemfeld – nämlich das der je zuschreibbaren Kompensationen – eröffnet, in der Sache aber letztlich nicht weiterführt. In der Sache geht es doch ganz einfach darum, die Gesamtmenge der Emis-

50 Zur Möglichkeit und zur Gefahr des Eintritts solcher Widersprüche bei einem Nebeneinander eines Verwaltungsrechts, das bestimmte Tätigkeiten in festgelegten Grenzen erlaubt, und einem solche Tätigkeiten verbietenden Strafrecht schon *Frisch*, GA 2015, 427, 436 f.

51 Auf der Tagung am 28. Mai 2021, auf der *Satzger* und sein Schüler *von Maltitz* ihren Entwurf (nochmals) vorgestellt haben, begegneten sie diesen auch von Teilen der Zuhörerschaft gestellten und meist in ein Plädoyer für ein verwaltungsrechtsakzessorisches Klimastrafrecht (in diesem Sinn zuletzt auch mit Nachdruck *Krell* GA 2023, 81, 84, 84 ff.) mündenden Fragen durch die Erklärung, dass ihr Konzept erst von dem Zeitpunkt an gelten soll, in dem das gegenwärtig angestrebte Ziel der Klimaneutralität bereits erreicht ist – es gehe um das Klimastrafrecht der *Zukunft* (s. auch den Titel des Beitrags in der ZStW 133 [2021], 1 und dort insbesondere S. 23 ff., 25: „im Rechtszustand der Klimaneutralität"). Dahinter steckt offenbar die Annahme, dass dann ein um die Klimaneutralität besorgtes Verwaltungsrecht überflüssig werde und das Strafrecht das Regime des Klimaschutzes selbst allein übernehmen könnte. Ich habe – wenn ich die Autoren des Entwurfs damit richtig verstanden habe – Zweifel, ob das in einer hochkomplexen Gesellschaft, die bei sich wandelnden Situationen fortlaufend auf Steuerungsmechanismen angewiesen ist, eine realistische Annahme ist. Abgesehen davon meine ich, dass man sich als Strafrechtswissenschaftler der Gegenwart vielleicht doch nicht auf den Entwurf eines Klimastrafrechts der Zukunft (vgl nur die auch der Entscheidung des BVerfG vom 24.3.2021 zugrunde liegenden Zeiträume) beschränken kann – wir haben auch für die Gegenwart und die nahe Zukunft vernünftige Rechtsentwürfe zu entwickeln (von *Satzger*/*von Maltitz*, ZStW 133 [2021], 1, 25 selbst indirekt zugestanden, wenn sie meinen, dass ihr Konzept „auch im Vorfeld von [staatlicher] Klimaneutralität jedenfalls zur Reduktion von positiven Treibhausgasemissionen eingesetzt werden könnte und sollte"). Aus dieser Gegenwart und nahen Zukunft ist das Verwaltungsrecht mit seiner ordnenden Funktion, die uns der Klimaneutralität näherbringen soll, wohl nicht hinwegwegzudenken – womit das im Text genannte Problem eben doch bleibt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sionen, für die einer Gemeinschaft *insgesamt* Kompensationsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, sachgerecht auf potenzielle Emittenten als Emissionsrechte zu verteilen – so zu verteilen, dass die Bedürfnisse der Allgemeinheit am besten befriedigt und die Freiheitsentfaltung der Einzelnen in die bestmögliche Konkordanz gebracht werden. Diese originär nichtstrafrechtlichen Fragen lassen sich meines Erachtens auch ohne ein beim Einzelnen ansetzendes Kompensationsmodell lösen. Sie fordern nichts weiter als ein Verwaltungsrecht, das schon bei der Verteilung von Emissionsrechten berücksichtigt, dass die Emissionen in ihrer Gesamtmenge das nicht überschreiten dürfen, was insgesamt kompensiert werden kann (oder für die Zeit vor der Erreichung dieses Zieles: eine Menge, die dem schrittweise näherkommt). Aufgabe des Strafrechts ist es dann, die Durchsetzung dessen durch Strafe zu gewährleisten, soweit nicht schon mindere Sanktionen dafür ausreichen.

VII. „Freundlichere" Lösungen? – Einige Bemerkungen zum Emissionshandel als Alternative oder Begleitinstrument

Diese Aufgabe sollte dem Strafrecht aber auch wirklich zugewiesen werden, wenn es um die Erhaltung eines so wichtigen Gutes wie der Stabilität des Klimas und des dafür benötigten Zustands der Erdatmosphäre geht. Stattdessen weiterhin nur auf den Handel mit Emissionszertifikaten zu setzen, ist aus mehreren Gründen problematisch. Eine solche marktwirtschaftliche Lösung ist schon rechtsethisch und sozialpsychologisch fragwürdig. Zum Anspruch der EU, eine Wertegemeinschaft zu sein, passt es nur schlecht, das Klima als Grundlage des Wohls der Menschheit zur Handelsware zu machen. Mit einer solchen Sicht der Dinge könnte man sich allenfalls abfinden, wenn dieses Lösungsmodell wenigstens in seiner realen Erfolgsbilanz als Instrument zur Erhaltung eines gedeihlichen Klimas den ordnungs- und sanktionsrechtlichen Instrumenten eindeutig überlegen wäre. Doch das ist nicht der Fall. Das Modell gewährleistet keineswegs, dass Emissionen, die zum Beispiel nach dem Stand der Technik mit einigem Aufwand vermieden werden können, dies tatsächlich werden.[52] Es ist vielmehr klima-kontraproduktiv, wenn der Aufwand für den Erwerb von Emissionszertifikaten geringer ist als der für die dringend notwendige Modernisierung

52 Mit Recht zweifelnd gegenüber diesen „Budgetierungsmodellen" auch *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 22, freilich dann doch wieder positiver auf S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von emittierenden Anlagen. Im Übrigen krankt es auch daran, dass es sich nur auf bestimmte Gruppen von Emittenten bezieht und für eine Vielzahl anderer Emissionen von Treibhausgasen, insbesondere den von Individualpersonen verursachten[53], keine umsetzbare Lösung bietet.[54] Das „Handels-Modell" ist damit einem ordnungsrechtlichen Modell bei weitem unterlegen, das drei Voraussetzungen erfüllt – nämlich

- erstens: die Emissionen durch ein differenziert regelndes Verwaltungsrecht von vornherein im Wesentlichen auf das begrenzt, was nach dem Stand der Technik unvermeidbar ist;
- zweitens: die knappe Freiheit zur Vornahme von Handlungen, die unvermeidbar mit der Emission von Treibhausgasen verbunden sind, sachgerecht nach dem Rang des berechtigten Interesses an ihrer Vornahme verteilt, und
- drittens: mit Sanktionen dafür sorgt, dass diese Verhaltensordnung zum Schutz eines zentral bedeutsamen Allgemeinguts auch eingehalten wird.

53 Zu den vielfältigen Emissionsquellen auch BVerfG, Beschl. vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, ua Rn 29 f., 37.

54 Mit Recht auch bemängelt von *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 24 Fn 89 aE; zu Lösungsvorschlägen, die dem durch eine Erweiterung des Systems des Emissionshandels Rechnung tragen wollen, vgl *Nigmatullin*, in diesem Band S. 269, 299 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrecht und Klimawandel: Macht die Klimakrise die Anerkennung eines neuen Rechtsguts notwendig?

Maria Kaiafa-Gbandi

Der Beitrag diskutiert die Frage, ob ein weiterer strafrechtliche Eingriff zur effektiven Kontrolle des modernen bedrohenden Ausmaßes des Klimawandels notwendig ist. Auf der Basis der geltenden strafrechtlichen Vorschriften bezüglich des Umweltschutzes, versucht er im Konkreten eine Antwort darauf zu geben, ob von einem neuen Rechtsgut der „globalen Atmosphäre" die Rede sein kann, und welches System eines effizienten aber gleichzeitig rechtsstaatlichen strafrechtlichen Schutzes vorzuziehen wäre.

I. Einführung

Der anthropogene Klimawandel und seine empirisch registrierten katastrophalen Folgen sind nunmehr so unbestreitbar, dass sie nicht nur die Haltung der Bürger gegenüber dem Umweltschutz, sondern auch die politische Zukunftsplanung mancher Staaten beeinflusst haben[1]. Der Erfolg dieser Planung stellt eine schwierige Wette dar, weil die Wirtschaft und ihr Wachstum vornehmliche Rolle für die entsprechenden Entscheidungen spielen. Dies wird besonders sichtbar, wenn man einen Blick auf die Weltkarte wirft und sowohl die wirtschaftspolitischen Systeme als auch die Machtverteilung zwischen entwickelten und unterentwickelten Ländern, insbesondere der sogenannten Dritten Welt, vergleicht[2].

1 Siehe beispielsweise die Ergebnisse des UN-Kongresses über den Klimawechsel, der in Glasgow von 31.10 – 12.11.2021 stattgefunden hat in https://news.un.org/en/story/2021/11/1105792 (Stand 4/23). Vgl. aber im Bezug auf den Einfluss der Krisen auf die Beschränkung der Freiheit auch den interessanten Beitrag von *Günther*, Krisenmomente der Freiheit, Ein Panorama mit Schlussfolgerungen, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 2021, 331 ff.

2 Die Position des UN Generalsekretärs über die Kongressergebnisse der COP26 ist dazu charakteristisch: "COP26 closes with a "compromise" deal on climate, but it's not enough.…The adopted outcome document reflects the interests, the contradictions and the state of the political will in the world today".

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Andererseits, muss das Strafrecht, als der schärfste Mechanismus sozialer Kontrolle zum Schutz grundlegender Rechtsgüter, aufgrund rechtsstaatlicher Grundsätze der europäischen Rechtskultur, vom Ultima-ratio-Prinzip gesteuert werden[3]. Dies ist natürlich nicht immer der Fall. Typisch ist heutzutage das Beispiel seines vor-präventiven Eingriffs im Bereich des Terrorismus, der mit der Kriminalisierung der Reisen zu terroristischen Zwecken gemäß der Forderung internationaler Organisationen[4], zum Ausdruck gekommen ist. Andererseits ist aber leicht feststellbar, dass erweiterte strafrechtliche Eingriffe zum Schutz des überindividuellen Rechtsguts der Umwelt, trotz der Krise des Klimawandels, nicht vorgenommen wurden. Diese Tatsache offenbart eine historische Wahrheit, die sich auf die (manchmal versteckte) Priorität des Schutzes der staatlichen Macht bezieht[5]. Dieser Schutz, insbesondere im Bereich des Terrorismus, und wegen der diesbezüglich höchst umstrittenen strafrechtlichen Repression, wird aus rechtspolitischer Sicht von einer intensiven Kritik begleitet[6]. Gleichzeitig bringt aber gerade diese rechtspolitische Wahl, der vor-präventiven Bekämpfung des Terrorismus, die Frage in den Vordergrund, ob der Schutz, der anderen Rechtsgütern angeboten wird, und zwar solchen derer Verletzung mit der Vernichtung des Lebens auf unserem Planeten und dadurch auch mit der Vernichtung der zukünftigen Generationen droht, angemessen ist.

Damit man diese Frage beantwortet, sollte erst geklärt werden, ob der anthropogene Klimawandel, mit seinen katastrophalen Folgen, eventuell ein neues und zwar selbständiges (Rechts)Gut verletzt, oder einen unterscheidbaren Bestandteil eines schon bekannten Rechtsguts betrifft. Unabhängig von der positiven oder negativen Antwort auf die obige Frage sollte man in einem nächsten Schritt die Methode eines ausreichenden relevanten

3 Siehe diesbezüglich *Naucke,* Strafrecht eine Einführung, 6. Aufl., 1991, 53, vgl. *Lüderssen,* Einleitung in Lüderssen-Nestler-Tremel-Weigend (Hrsg.), Modernes Strafrecht und *ultima ratio* Prinzip, 1990, 11, *Prittwitz,* Der fragmentarische Charakter des Strafrechts – Gedanken zu Grund und Grenzen gängiger Strafrechtspostulate, in: Koch (Hrsg.) Herausforderungen an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen?, 1997, 145 ff.

4 Siehe beispielhaft *Karaliota/Kompatsiari/Lampakis/Kaiafa-Gbandi*, The new EU counter terrorism offences and the complementary mechanism of controlling terrorist financing as challenges for the rule of law, Brill, 2020, 13 ff.

5 Vgl. schon *Manoledakis,* Strafrecht, BT, Einführung-Eigentumsdelikte, 1982, 31–32 (auf Griechisch).

6 Siehe diesbezüglich *Kaiafa-Gbandi,* Präventives Bestrafen und Informationsaustausch: Identität, Konsequenzen und Auswirkungen auf das Paradigma des unionsrechtlichen Models für die Terrorismusbekämpfung, in Kaiafa-Gbandi/Prittwitz, Grund und Grenzen gebotener Strafrechtsbegrenzung, 2020, 72 ff (auf Griechisch).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrechtsschutzes prüfen. Anschließend wäre die Funktion dieses Schutzes in seiner internationalen Dimension zu untersuchen, weil das Problem, das hier durch das Strafrecht bewältigt werden soll, schlechthin einen transnationalen Charakter hat. Im Hinblick auf die Identität des Strafrechts, die in den demokratisch organisierten Gesellschaften seiner rechtsstaatlichen Funktion besondere Bedeutung beimisst, ist natürlich andererseits selbstverständlich, dass die Auswahl jeglicher strafrechtlichen Intervention für eine effektive Kontrolle der Folgen des Klimawandels das Gleichgewicht zwischen dem Rechtsgüterschutz und der Sicherstellung der Garantien für die Bürgerfreiheiten gewährleisten soll[7].

II. Das Klima als selbstständiges Rechtsgut?

Wie bekannt, entsteht der Klimawandel aus der Erhöhung der Treibgaskonzentration in der Atmosphäre, durch die verschiedenen alltäglichen Aktivitäten der Bürger, und insbesondere der Wirtschaft (: Industrie, Transporte, Viehzucht usw.). Das ausgestrahlte Kohlendioxid ist z.B. für mehrere Jahrhunderte in der Atmosphäre nachweisbar, bis es erneut (etwa durch Pflanzen in Ökosystemen, die solche „natürlichen Reservoirs" gewähren) absorbiert wird. Dies führt, durch das entstehende Ozonloch, zum Treibhauseffekt, d.h. zur Erhöhung der Temperatur der Erde und darüber hinaus zur Zerstörung der jeweiligen Ökosysteme[8].

Auf der Grundlage dieser empirischen Darstellung des Phänomens, und sodass der moderne, anthropogene Klimawandel mit den Mitteln des Strafrechts kontrolliert werden kann, ist vor kurzem in der Theorie das Konzept der globalen Atmosphäre als ein durch das Strafrecht selbstständig zu schützendes Rechtsgut, mit folgenden Hauptargumenten, vorgeschlagen worden[9].

– Erstens, eine solche Betrachtung erlaubt das Klima als ein global einheitliches System zu konzipieren. Dies bedeutet, dass für die strafrechtliche Repression, in Bezug auf seine Verletzung, die global gemittelte Treibhausgaskonzentration als Anknüpfungspunkt zu wählen ist. Die globale

7 Siehe statt anderer *Manoledakis,* Allgemeine Theorie des Strafrechts, 2004, 26 ff. (auf Griechisch).

8 Siehe *Bernards,* Erderwärmung: erst Verheißung, dann Bedrohung, Von der Erforschung des Treibhauseffekts bis zum Pariser Klimaabkommen, in: Forschung Frankfurt, 2/2020, 5 ff.

9 Siehe *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 8 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Natur des Klimas wird daher auch in der Konzipierung des verletzten Rechtsgutes eingeprägt.

– Zweitens, die Atmosphäre, als ein neues Rechtsgut, kann mit schon anerkannten Rechtsgütern, wie die Umwelt und insbesondere die Luft als ihr Bestandteil, Ähnlichkeiten aufweisen. Diese Rechtsgüter erlauben ebenfalls das Vorantreiben des strafrechtlichen Schutzes gegenüber Rechtsgütern wie der Mensch, die Pflanzen und die Tiere, indem sie als das Medium dienen, durch das die Verletzung dieser Rechtsgüter geleitet wird. Doch dieser Meinung nach, wäre man der Bedeutung des Schutzguts Atmosphäre nicht gerecht, wenn man es schlicht als weiteres Umweltmedium wahrnehmen und dessen strafrechtlichen Schutz lediglich in den Kanon der Delikte gegen die Umwelt (§§ 324 ff.) aufnehmen würde. Der Grund dafür liegt darin, dass die Atmosphäre als Grundvoraussetzung des Ökosystems der Erde den klassischen Umweltmedien selbst strukturell vorgelagert ist. Außerdem, selbst wenn die Luft und die Atmosphäre naturwissenschaftlich dieselbe Materie beschreiben, nimmt deren strafrechtlicher Schutz potentiell unterschiedliche Blickrichtungen: die Atmosphäre als globale Einheit wahrzunehmen, heißt sie als Kumulation aller potentieller Lufträume gleichermaßen zu betrachten[10]. Letztendlich unterscheiden sich Klima- und Umweltstrafrecht daher nicht zuletzt in der (fehlenden) inhärenten Globalität des Schutzguts[11].
– Drittens, das vorgeschlagene Konzept würde nicht nur die Bestrafung jeder Belastung der Atmosphäre, z.B. durch Freisetzen von Treibhausgasen und Eingriffen in Senken, sondern auch durch einen vorgelagerten Tatbestand, vor dem Emittieren selbst, z.B. das Gewinnen und Bereitstellen fossiler Brennstoffe unter gewissen Umständen, in der Form abstrakter Gefährdungsdelikte, unter strikter Beibehaltung des Verhältnismäßigkeits- und des Ultima-ratio-Grundsatzes, erlauben[12].
– Viertens, die Folge einer Straftat gegen das Klima sollte die Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration, d.h. die Herbeiführung des Klimawandels selbst (Klimaschädigung) sein. Diese normativ relevante

10 Nach dieser Meinung (o.a., 12–13) „Anders als die hier skizzierte Grundkonzeption eines Klimastrafrechts erfordert legitimer strafrechtlicher Luftschutz aufgrund seines lokalen Bezugs auch keinen Ruckgriff auf die Mitteilung einer (Schad-) Stoffkonzentration, sondern ahndet eine lokalisierbare Veränderung der Luftzusammensetzung mit Schädigungsneigung (Art. 325 Abs. 1) oder das bloße Freisetzen von Schadstoffen (Abs. 2 und 3)".

11 Fn 9, 13.

12 Fn 9, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erhöhung wäre aber nur dann gegeben, wenn zum Zeitpunkt der Tathandlung der Belastung der Atmosphäre nicht bereits eine adäquate Kompensation (negative Emissionen) bereitgestellt ist. Zur Feststellung eines tatbestandlichen Erfolgs notwendig wäre deshalb eine Gesamtsaldierung von positiven und negativen Emissionen[13].

– Zur Wahrung der Rechtstaatlichkeit sind aber, dieser Meinung nach, in einem solchen Schema vielmehr Einschränkungen im Rahmen der objektiven Zurechnung notwendig, obwohl die Kausalität zwischen der durch den Einzelnen erfolgten Belastung der Atmosphäre und der Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration mit jeder unkompensierten Belastung der Atmosphäre (Erhöhung der mittleren Treibhausgaskonzentration) vorhanden wäre. Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Täter, dieser Meinung nach, eine rechtlich erhebliche Gefahr schaffen, d.h. eine Gefahr die durch „nachindustriellen" Verhaltensweisen hervorgerufen wird, welche sich im Erfolg (in seiner konkreten Gestalt) realisiert, denn man will nicht jede treibhausgasfreisetzende Handlung, wie z.B. nur geringfügig das Klima belastendes, alltägliches Privatverhalten unter Strafe stellen[14].

Das oben dargestellte Schema eines Klimastrafrechts ist, nicht nur als theoretisches Konzept, sondern auch als ein vielversprechendes Mittel zum wirksamen Schutz besonders interessant. Es ist daher eine Herausforderung den Dialog mit seinen Argumenten zu eröffnen.

Das Klima als ein global einheitliches System zu konzipieren, das aus seiner weltweiten Natur ein Rechtsgut ähnlicher Identität (die Atmosphäre), wiedergeben würde, ist eine originäre Idee. Man sollte allerdings die Schwierigkeiten nicht außer Acht lassen, die ein Rechtsgut globaler Natur in Bezug auf die Strafrechtssicherheit impliziert. Die Handlungen, die wir im Rahmen der Klimakrise zu bestrafen hätten, üben in der Regel keinen Einfluss auf die *globale* Dimension des vorgeschlagenen Rechtsguts aus, weil *jede einzelne von ihnen* einen solchen Einfluß gewöhnlich nicht haben

13 Fn 9, 15.

14 Fn 9, 17; Dieser Meinung nach, wäre jedenfalls bei der Beurteilung der Erheblichkeit das jeweilige Treibhausgaspotential der positiven Emission zu berücksichtigen, wobei mit der Zuspitzung der „Klimakrise" die Grenzen der normativ geprägten Erheblichkeit wohl weiter verschoben werden könnten. Jedenfalls bei der Pönalisierung einer Klimaschädigung wäre die Orientierung nicht nach dem verursachten Anteil aller zum anthropogenen Klimawandel führenden Emissionen, sondern nur nach der gewöhnlichen oder möglichen positiven Emissionsmenge eines Einzelnen der Bewertungsmaßstab.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann. Eine globale Belastung wird im Fall der Atmosphäre nur langfristig und unter der Bedingung erreicht, dass andere Parameter, die ergänzend in die eine oder in die andere Richtung agieren, so etwas erlauben. Diese Tatsache bringt für das Strafrecht viele Unsicherheiten mit sich, die sogar seine Legitimationsbasis widerrufen könnten. Es handelt sich um die Unsicherheit der Belastung der Atmosphäre, die als sekundäre Größe mit der Belastung der Luft oder anderer Umweltbestandteile nicht identisch ist. Die relevante These des interessanten Konzepts, das wir im Rahmen dieses Aufsatzes untersuchen, ist charakteristisch: „die Atmosphäre als globale Einheit wahrzunehmen, heißt sie als Kumulation aller potentiellen Lufträume gleichermaßen zu betrachten". Wenn das aber so ist, fragt man sich: Kann das Strafrecht eine solche Aufgabe bewältigen, wenn es noch empirisch orientiert bleiben will? Und vielmehr, schaffen es die Bürger, im Rahmen eines solchen Konzepts, die konkreten Belastungen der Atmosphäre subjektiv zu decken und diesbezüglich Unrechtsbewusstsein aufzuweisen?

Andererseits fragt man sich auch, worauf die Strafe in diesen Fällen eine Antwort darstellen soll: auf die Verletzung eines Rechtsguts *globaler* Natur? Wenn ja, ist offensichtlich, dass die Strafe eine unterschiedliche Schwere haben soll als im Fall, dass das angegriffene Rechtsgut keine globale Identität aufwiese. Sodass aber ein schwererer strafrechtlicher Eingriff gerechtfertigt werden kann, sollte die zu bestrafende Handlung jedes Subjekts *selbst* einen Einfluss auf die *globale* Dimension des geschützten Rechtsguts zum Ausdruck bringen. Wie würde man weiterhin das Problem der Konkurrenz lösen, zwischen den Straftaten gegen die globale Atmosphäre und den Umweltdelikten, wie die Luftverunreinigung, durch die notgedrungen die Verletzung der Atmosphäre verläuft? Würde man nämlich, im Hinblick auf die behauptete Selbstständigkeit des neuen Rechtsguts, für die Lösung einer realen Konkurrenz plädieren?

Solche Fragen rechtfertigen eine Alternativlösung zu untersuchen, die die Atmosphäre-Schädigungen mit einem Einfluss auf das Klima durch eine eher klassische strafrechtliche Annäherung behandeln würde, mit dem Ziel größere Rechtssicherheit aber gleichzeitig auch Effektivität für den anzustrebenden Schutz anzubieten.

In diesem Rahmen stellt sich die Frage, ob die Verletzungen der Atmosphäre nicht wohl als Umweltverletzungen, und insbesondere als Luftverschmutzung, behandelt werden könnten? Ihre verbreiteste Form verläuft ja durch Gasemissionen in die Atmosphäre und beeinflusst negativ gerade diesen Umweltbestandteil. Wie oben dargestellt, ist die Antwort des hier diskutierten Vorschlags für ein Klimastrafrecht negativ, einerseits weil „die

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Atmosphäre als Grundvoraussetzung des Ökosystems der Erde den klassischen Umweltmedien selbst vorgelagert ist, und andererseits, weil beim Umweltstrafrecht die inhärente Globalität des Schutzguts fehlt".

Die strukturelle Vorlagerung der Atmosphäre gegenüber den klassischen Umweltmedien scheint kein entscheidendes Argument zu sein, um sie zu einem neuen Rechtsgut zu befördern. Das Strafrecht kann nämlich auch die Wahl treffen, Zwischenelemente, durch die eine Verletzung verläuft, bevor sie sogar erreicht wird, zu Rechtsgüter zu befördern, wie z.B. dies der Fall mit der Urkunde ist. Das ist auf mehrere Gründe zurückzuführen. Der wichtigste ist, dass eine solche Wahl den Bürgern größere Sichtbarkeit der Verletzung anbietet, und dadurch besser dem Legalitätsprinzip dient, da es die Vorhersehbarkeit und somit auch die Rechtssicherheit erleichtert. Außerdem kann das Strafrecht auf diese Weise auch die Atmosphäre selbst als Grundvoraussetzung des Ökosystems besser schützen. Ohne Verletzung gewisser Bestandteile der Umwelt, und insbesondere der Luft durch schädliche Gasemissionen, kann es nämlich keine Verletzung der Atmosphäre geben. Das Konzept eines Klimastrafrechts weist natürlich darauf hin, dass z.B. die Kriminalisierung der Luftverschmutzung aufgrund ihres lokalen Bezugs keinen Rückgriff auf die Mitteilung einer Schadstoffkonzentration erfordert, sondern eine lokalisierbare Veränderung der Luftzusammensetzung mit Schädigungsneigung ahndet. Die Frage ist aber, ob eine solche lokalisierbare Veränderung der Luftzusammensetzung, als Vorstadium einer Schadstoffkonzentration, nicht einen sogar größeren Schutz für die Atmosphäre gewährleistet?

Außerdem selbst wenn man sich mit den vorhandenen strafrechtlichen Vorschriften zur Luftverschmutzung nicht zufriedengibt, könnte man sie sicherlich verbessern oder Sondertatbestände bezüglich der Gasemissionen, für die es als erwiesen gilt, dass sie zur Erschaffung oder Belastung des Treibhauseffekts beitragen, hinzufügen. Darüber hinaus ist die Regel im Strafrecht, Handlungen zu sanktionieren, die *direkt* das zu schützende Rechtsgut angreifen. Hier betrifft aber die direkte Schädigung die Umweltbestandteile selbst (: die Luft, die „natürliche Reservoirs" usw.), durch deren Auswirkung auf die Atmosphäre die Letztere weiter beeinflusst wird. Aus diesem Grund stellt sich die Frage: sichert nicht die Kriminalisierung der Schädigungen oder der Gefährdungen des Rechtsguts der Umwelt selbst, dem weit Selbstständigkeit anerkannt wird, ohne dass sein Schutz die Schädigung des Menschenlebens, der Tiere oder der Pflanzen voraus-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzt[15], das erwünschte Ziel des Schutzes der Atmosphäre? Die Antwort auf diese Frage, im Einklang mit den oben erwähnten Thesen, scheint zu sein, dass man das genannte Ziel durch Verbesserungen der vorhandenen Tatbestände erreichen könnte. Dies hätte angesichts einer rechtspolitischen Entscheidung für eine eventuell erweiterte Anwendung des Strafrechts eine besondere Bedeutung, weil das Letztere per definitionem, aufgrund des Ultima-ratio-Prinzips, bei jeder neu geplanten Repression eine subsidiäre Rolle spielen sollte.

Darüber hinaus scheint es unausweichlich, dass die Abhängigkeit des Strafrechts von den verwaltungsrechtlichen Regelungen auch das vorgeschlagene Klimastrafrechtkonzept begleitet. In seinem Rahmen sollen nämlich gewisse Grenzen der erlaubten Emissionen definiert werden, und jedenfalls auch die Arten der Kompensation verletzender Emissionen, deren Verwertung man gegen die Strafbarkeit in jedem bestimmten Fall zu nutzen plant. Daher kann ein solches Konzept nicht zu einer völligen Entkoppelung des Strafrechts vom Verwaltungsrecht führen. Selbst die Verbesserung der Beziehung zwischen diesen beiden Rechtsgebieten ist aber kein ausschließliches Privileg des hier diskutierten Vorschlags. Alles scheint von der Klarheit der Regelungen, die ausgewählt werden, und von der Herstellung einer rationalen Beziehung zwischen dem Verwaltungs- und dem Strafrecht abzuhängen.

Wichtiges Element der Auffassung, die das Rechtsgut der Atmosphäre auf selbstständige Weise zu schützten vermag, stellt auch das Sicherstellen der Einführung eines vorgelagerten Tatbestands vor dem Emittieren (z.B. das Gewinnen und Bereitstellen fossiler Brennstoffe unter gewissen Umständen) in der Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts dar. Obwohl allerdings bezüglich dieses Vorteils mit Nachdruck bemerkt wird, dass hier das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Ultima-ratio-Grundsatz respek-

15 Siehe diesbezüglich von der gr. Literatur *Manoledakis,* Das Rechtsgut, 1998, 327ff. (auf Griechisch), *Panagopoulou-Beka,* Die Umwelt als Rechtsgut, Anwendungsprobleme der relevanten Gesetzgebung, 1992, (auf Griechisch), vgl. aber in einer anthropozentrischen Sichtweise *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf,* BT, § 41, Rn 3 ff., und von der gr. Literatur beispielsweise *Alexiadis,* Der strafrechtliche Schutz der Umwelt als Problem der Kriminalpolitik, 1981, 49ff. In eine mittlere ökologische Richtung *Heine/Hecker*, in: Schönke/Schröder, StGB-Kommentar, 30. Aufl. 2019, Rn. 8 (mwN zu Autoren, die einen doppelten Rechtsbezug vertreten, wie auch *Schünemann*, in: Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1996, 453, und *Morozinis,* Umwelt I, in: Pavlou/Samiou (Hrsg.), Strafrechtlichen Nebengesetze, 2012, 8 (auf Griechisch).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tiert werden sollten[16], bleibt fraglich, ob die Anwendung des Strafrechts zur Kontrolle solcher vorverlagerten Verhalten bezüglich möglicher negativer Einflüsse auf die Atmosphäre tatsächlich nötig ist. Denn eine effektive Kontrolle könnte durch ein gutgeplantes System von Verwaltungssanktionen, kombiniert mit deren wirksamen Anwendung, erreicht werden. Darüber hinaus, wenn die eventuelle Schädigung der Atmosphäre notgedrungen durch die Schädigung anderer Umweltbestandteile, und insbesondere der Luft, eintritt, fragt man sich, warum die eventuelle Entscheidung für die Einführung eines abstrakten Gefährdungsdelikts in Bezug auf solche Verhaltensweisen, die gerade beschrieben worden sind, nicht genauso gut in Bezug auf die Verletzung des Umweltbestandteils der Luft getroffen werden könnte? Die abstrakte Gefährdung, selbst gemäß der sie weit einschränkenden Auffassung[17], betrifft die Gründung oder die Erhaltung einer funktionellen Gefahrenquelle für das jeweils geschützte Rechtsgut. Wenn man eine solche Gefahrenquelle bei ähnlichen Handlungen in Bezug auf die Atmosphäre feststellen kann, ist es aber sicher, dass man sie, viel einfacher sogar, in Bezug auf ihren schädlichen Einfluss auf die Luft feststellen könnte.

III. Der Einfluss des Konzepts eines Klimastrafrechts auf die Strukturierung der Strafbarkeit

Jenseits der Frage über das zu schützende Rechtsgut, besondere Aufmerksamkeit verdient auch der interessante Vorschlag des hier diskutierten Konzepts zur Strukturierung der Strafbarkeit für die Klimaschädigung. Das Ergebnis der Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration sollte nach diesem Konzept (normativ relevant) nur dann vorhanden sein, wenn zum Zeitpunkt der Tathandlung der Belastung der Atmosphäre nicht bereits eine adäquate Kompensation (negative Emissionen) bereitgestellt ist, so dass zur Feststellung eines tatbestandlichen Erfolgs eine Gesamtsaldierung von positiven und negativen Emissionen notwendig wäre[18]. Die Frage, die sich hier stellt, bezieht sich auf den Ausschluss des Tatbestandes, den dieses Konzept einer adäquaten Kompensation (den sogenannten negativen Emissionen) zuschreibt. Der Begriff der Kompensation macht schon von sich selbst das Vorhandensein *einer Schädigung* des Rechtsgutes

16 *Satzger/von Maltitz*, ZStW (133) 2021, 1, 15.

17 Siehe diesbezüglich *Kaiafa-Gbandi*, Gemeingefährliche Delikte, 3. Aufl., 2005, S. 42 ff. (auf Griechisch).

18 Siehe Fn 16.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

offenbar, die gegeben sein muß, weil sonst keine Rede von einer Kompensation sein kann. Doch selbst wenn die Kompensation gleichzeitig mit, oder sogar vor, der Begehung der schädigenden Handlung stattfindet, kann sie den schädigenden Charakter der Letzteren nicht aufheben. Es sei denn, so etwas könnte in der Zukunft naturwissenschaftlich belegt werden. Das Treffen einer Maßnahme zur Kompensation des Schadens *vor* oder *während* der Tatbegehung, und sogar auf einer anderen Ebene, da die Kompensation z.B. die Baumpflanzung oder andere relevante Eingriffe voraussetzt, funktioniert in Bezug auf die Schädigung eher als Rechtfertigungsgrund, im Rahmen einer Abwägung, die das Recht unternimmt, um im bestimmten Fall den Schutz anderer Interessen (: Funktion verschiedener Bereiche des sozialen Lebens, und insbesondere der Wirtschaft) zu ermöglichen. Außerdem, könnte ein solches Konzept optimal funktionieren, auch wenn man versuchen würde auf die Klimaschädigung mit Delikten zu reagieren, die die Umweltbestandteile, und insbesondere die Luft, betreffen. Mit anderen Worten, man sollte die Idee nicht ausschließen, die Emissionen, die durch die Luftverschmutzung zum Treibhauseffekt beitragen, völlig zu verbieten, und die adäquate Kompensation durch sogenannte negative Emissionen als Rechtfertigungs- (oder nach anderer Meinung als Tatbestandausschließungs-) grund einzuführen.

Andererseits, genau weil ein Delikt gegen das Klima als Verletzungsdelikt vorgeschlagen wird, ohne in seinem Tatbestand einen Verstoß gegen Verwaltungsregeln vorauszusetzen, und sodass nur geringfügig das Klima belastendes, alltägliches Privatverhalten nicht unter Strafe gestellt wird, erlangt im Rahmen dieses Konzepts die Beschränkung der breiten Kausalität, die mit der c.s.q.n. begründet wird, eine große Bedeutung. Diese Beschränkung wird durch die Anwendung der Theorie der objektiven Zurechnung ermöglicht. Auf diese Weise wird, dieser Ansicht nach, das Ziel erreicht, nur *eine rechtlich erhebliche Gefahr*, die durch „nachindustriellen" Verhaltensweisen hervorgerufen wird, unter Strafe zu stellen, wobei bei der Beurteilung der Erheblichkeit das jeweilige Treibhausgaspotential der positiven Emission jenes Einzelnen zu berücksichtigen wäre. Aus der obigen These wird klar, dass Beschränkungen, die im Bereich der Kausalität berücksichtigt werden müssen, eine entscheidende Rolle für diese Ansicht spielen. Die Beschränkungen werden aber durch das Konzept der objektiven Zurechnung unternommen, welches intensive Kritik wegen seiner unsicheren

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ergebnisse erfahren hat[19]. Im Rahmen dieses Aufsatzes ist aber die Frage wichtig, ob dieser Prozess nicht einfach eine andere Art der Einführung von Beschränkungen darstellt, vergleichbar mit der Einbeziehung einer Übertretung von verwaltungsrechtlichen Pflichten, die zur Freisetzung von Schadstoffen in bedeutendem Umfang in die Luft führt und die der Gesetzgeber bei den Umweltdelikten als Methode gewählt hat. Mit anderen Worten, bezieht sich in einem Fall (: des hier diskutierten neuen Vorschlags) die Strafbarkeitsbeschränkung auf die Auslegung einer Strafvorschrift (d.h. auf die Feststellung einer rechtlich erheblichen Gefahr, die aus dem zu bestraffenden Verhalten hervorgeht), wobei verwaltungsrechtliche Pflichten zum Schutz der Umwelt offensichtlich mitberücksichtigt werden müssen, während im anderen Fall (: der geltenden Strafvorschriften zum Schutz der Umwelt) die Einbeziehung der Missachtung verwaltungsrechtlicher Pflichten gesetzlich zwingend ist, und gleichzeitig die jeweils strafbare Folge (der Luftverunreinigung mit Schadstoffen in bedeutendem Umfang) beeinflusst, indem sie dadurch nicht nur eine kausale Beziehung, sondern auch eine Schätzung für die Schwere der Schädigung, die die Strafbarkeit legitimiert, zum Ausdruck bringt. Beim Vergleich, scheint die zweite Methode größere Rechtssicherheit anzubieten, insbesondere weil gemäß dem vorgeschlagenen neuen Konzept zur Feststellung eines tatbestandlichen Erfolgs, der aus einer rechtlich erheblichen Gefahr geschaffen sein muss, eine Gesamtsaldierung von positiven und negativen Emissionen eines Einzelnen notwendig wäre, die ein Gericht ohne verwaltungsrechtliche Vorgaben kaum bewältigen könnte. Dieser Faktor sollte von jedem neuen Versuch zur Abgrenzung der Strafbarkeit des Klimawandels berücksichtigt werden, auch wenn dies bedeuten würde, dass die Kompensation des Schadens durch negative Emissionen (also das notwendige Ausgleichsniveau) durch verwaltungsrechtliche Vorschriften festgelegt werden müßte.

IV. Die Verbindung mit dem Ziel der Klimaneutralität: ein mögliches Begleitelement auch für die Delikte gegen die (Luft als Bestandteil der) Umwelt?

Der Zustand der „Klimaneutralität" wird in der Klimawissenschaft bereits seit Längerem als das weltweit zu erreichende Ziel zur Überwindung der

19 Siehe kritisch dazu vor allem *Androulakis*, Strafrecht, AT, Theorie der strafbaren Tat, 2000, 219 ff. (auf Griechisch).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Klimakrise" betrachtet. Der Terminus „Klimaneutralität" beschreibt, zumindest im Kern, einen ausgeglichenen Zustand zwischen positiven und negativen Emissionen, so dass die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf längere Frist gesehen nicht erhöht wird („netto-null")[20]. Dieses Ziel ist im Pariser Übereinkommen schon enthalten, und daraus ergibt sich für die Vertragsstaaten eine Rechtspflicht, ab dem Zeitpunkt, in dem das Erwärmungsmaximum erreicht ist, keinerlei Emissionen mehr zu tätigen, ohne dass hierfür eine adäquate Kompensation erfolgt („netto-null")[21]. Im Rechtszustand von „netto-null" läuft jedes unkompensierte positive Emittieren von Treibhausgasen der Klimaneutralität zuwider, sodass dieser ein grundsätzliches Verbot jeglicher solcher unkompensierter Emissionen erfordert[22]. Nach der hier diskutierten These für ein Klimastrafrecht wird ein verwaltungsrechtliches Steuersystem (worin Pönalisierung nur für die Überschreitung der zugeordneten Emissionsmenge existiert) als Anreizmodell für den Entwurf eines solchen Verbots als strukturell ungeeignet gehalten, weil entweder dadurch Klimaneutralität nur durch Zufall erreicht wäre oder das Anreizmodell aufgrund drastischer Besteuerung zu einem faktischen Verbot hinauslaufen würde[23]. Aus diesen Gründen wird behauptet, dass „Alles in allem rechtliche Klimaneutralität die gegenwärtig grundsätzlich gewährleistete, nur im Einzelfall beschränkte Freiheit des Emittierens *in ein grundsätzliches Emissionsverbot mit Erlaubnisvorbehalt in Form einer Kompensationspflicht umkehrt*", und dass „Bei der Konstituierung eines solchen rechtsverbindlichen Emissionsverbots dessen Durchsetzung durch die Pönalisierung abweichenden Verhaltens letztendlich nur noch als nächster, folgerichtiger Schritt erscheint"[24].

Obwohl das Ziel der Klimaneutralität unter diesen Bedingungen zweifellos notwendig ist, ist seine Verbindung mit dem Strafrecht auf diese Art und Weise vielleicht nicht nötig. Das Strafrecht, als ultima ratio, könnte jede Emission von klimaschädlichen Treibhausgasen sanktionieren, wenn sie ohne entsprechende Kompensation stattfindet, unter der Voraussetzung, dass Maßnahmen zur Erreichung der Klimaneutralität, wie diese der fortschrittlichsten Staaten in diesem Bereich, sich nicht effektiv erweisen. Darüber hinaus scheint es, dass man die Anwendung des Verwaltungsrechts zur Bestimmung des Maßes und der Art der Kompensation mit negati-

20 Fn 16, 20.
21 O.a, 21.
22 O.a, 23.
23 O.a.
24 O.a., 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ven Emissionen zur Gewährleistung einer Genehmigung in Bezug auf positive Emissionen nicht vermieden werden könnte. Die Koexistenz des Verwaltungsrechts mit dem Strafrecht bliebe daher notwendig. Sie würde allerdings die Strafbarkeit nicht begründen, sondern aufheben. Eine Art Verwaltungsakzessorietät würde in diesem Sinne weiterhin existieren. Das Wichtigste ist aber, dass das oben vorgeschlagene Schema zum Eingreifen des Strafrechts für die Gewährleistung der Klimaneutralität ebenso gut funktionieren könnte, wenn man als dessen Grundlage den Schutz der Luft oder den Schutz anderer Umweltbestandteile legen würde. Die Kombination eines in der Regel vollständigen Verbots aller schädlichen Emissionen von Treibhausgasen, die das Ozonloch verursachen und zum Treibhauseffekt beitragen, mit der ausnahmsweise Statthaftigkeit dieser Emissionen nach Genehmigung, bei vorheriger Intervention zur Kompensation des Schadens den sie hervorrufen, ist nicht ein Schema, das als Bezugspunkt des Angriffs, und darüber hinaus des Schutzes, unbedingt die Atmosphäre braucht. Es könnte dagegen sogar besser funktionieren, wenn der Umweltbestandteil der Luft sein Bezugspunkt wäre, weil sowohl die Verletzung als auch die Kompensation dafür nach ihrer Wesensart (oder möglicherweise nach der Wesensart anderer angegriffenen Umweltbestandteile, wie z.B. der „natürlichen Reservoirs) gemessen werden könnte.

V. Die Verbindung mit der Problematik einer globalen oder extraterritorialen Gerichtsbarkeit: ausschließliches Merkmal des vorgeschlagenen Klimastrafrechts?

Mit Recht wird zuletzt im Rahmen des Konzepts eines Klimastrafrechts darauf hingewiesen, dass seine mögliche Etablierung wichtige Fragen zu behandeln hätte, die auch die Einführung einer eventuell globalen Gerichtsbarkeit jeder nationalen Rechtsordnung zur Bewältigung der Atmosphäre-Schädigungen, die zum Klimawandel führen, miteinbeziehen sollten. Selbst wenn heutzutage keine internationale Einwilligung zur Anwendung des Prinzips der globalen Gerechtigkeit in diesem Bereich registriert wird, bringt die Erhöhung der gemittelten Treibhauskonzentration der Atmosphäre als *Erfolg* des zu pönalisierenden Verhaltens die Anwendung des Territorialitätsprinzips sowieso ins Spiel, zumindest wenn ein solcher Erfolg auf dem Territorium des die Atmosphärebelastung pönalisierenden Staates eintreten würde. Dabei entstehen Fragen, die auch nicht zuletzt

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit dem großen Industrialisierungsbedarf mancher Staaten, und somit mit deren großeren Emissionenbedarf gegenüber den Industriestaaten, zu tun haben, wobei die Existenzbedrohung anderer Staaten durch den Klimawandel diesbezüglich sogar das Staatsschutzprinzip ins Spiel bringen könnte[25].

Man fragt sich aber: sind diese Fragen und ihre Antworten so unterschiedlich, wenn man sie z.B. in Bezug auf die Luft als Umweltbestandteil untersucht? Die Luft, mit der inhärenten Bewegung ihrer Massen, weist auch eine Form der Globalität auf. Darüber hinaus, akzeptiert selbst die Meinung, über die hier diskutiert wird, explizit, dass naturwissenschaftlich die Luft und die Atmosphäre dieselbe Materie beschreiben[26]. Eine nationale Rechtsordnung kann also offensichtlich die Entscheidung für die strafrechtliche Repression von Eingriffen gegen die Luft ihres Hoheitsgebiets treffen, die außerhalb von ihm stattgefunden haben, solange sie die Regel akzeptiert, dass Tatort nicht nur der Ort ist, in dem eine Tat begangen wurde, sondern auch der Ort in dem ihre Folge eingetreten ist. In diesem Sinne würde genau die gleiche Problematik, die die hier diskutierte Ansicht über ein Klimastrafrecht hervorbringt, auftauchen. Wenn ein Staat, der die katastrophalen Folgen des Klimawandels erlebt, unter schwere Verschmutzung durch Gasemissionen, die das Ozonloch verursachen, schon leidet, dann sind die Streitfragen über eine mögliche Anwendung seiner extraterritorialen Gerichtsbarkeit für strafrechtliche Handlungen, die in seiner Nachbarschaft begangen werden, bezüglich der Verschmutzung seiner Luft identisch und genauso eindringlich. Es scheint daher, dass die oben erwähnte Problematik nicht spezifisch mit der Konzipierung eines neuen Rechtsguts (: der Atmosphäre) verbunden ist.

VI. Hilft die Anerkennung eines neuen Rechtsguts der Atmosphäre bei der (strafrechtlichen) Behandlung der Frage des zivilen Ungehorsams im Bereich des Klimawandels?

Eine letzte, aber wichtige, Frage ist, ob die Anerkennung eines neuen Rechtsguts, der Atmosphäre, auch zur Lösung des Problems beitragen kann, das bezüglich der (strafrechtlichen) Behandlung des sogenannten zivilen Ungehorsams zur Abwendung des Klimawandels entsteht. Im Konkreten wird gefragt, ob wegen des weiteren Voranschreitens der „Klimakri-

25 O.a., 26 ff.
26 O.a., 27–28.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

se“ und der fortdauernden Insuffizienz staatlichen Klimaschutzes manchen, grundsätzlich strafbaren, Taten zwecks des Klimaschutzes unter Umständen kein Unrechtsurteil zukommen könnte oder einem solchen im Einzelfall die individuelle Vorwerfbarkeit oder die Bestrafung abzusprechen wäre[27].

Dieses Problem, wie vor kurzem in einer rechtsvergleichenden Studie in der griechischen Strafrechtstheorie gezeigt worden ist[28], ist wohl mit der Umwelt als bedrohtes Rechtsgut verbunden, aber auch vielmehr mit der Frage, inwiefern Akte des zivilen Ungehorsams, die sich durch strafbare Handlungen zum Ausdruck bringen (wie z.B. Hinderung des Verkehrs, Störung öffentlicher Dienstleistung, Sachbeschädigungen usw.), und auf die Anregung der zuständigen Behörden zum Ergreifen der geeigneten Maßnahmen für die Abwendung einer weiteren Gefahr des Klimawandels abzielen, sich in die dogmatische Kategorie des Notstands als Rechtfertigungsgrunds einordnen lassen, oder ob für ihre Straflosigkeit andere dogmatische Kategorien, im Feld des Unrechts, der Schuld oder auch des Absehens von der Strafe, gesucht werden müssen.

Im Rahmen dieses Aufsatzes kann diese breitere Problematik nicht ausdiskutiert werden. Es kann nur der mögliche Einfluss, den das angegriffene Rechtsgut von klimaschädigenden Handlungen auf sie ausübt, aufgezeigt werden. Für Rechtsordnungen, in denen der Notstand als Rechtfertigungsgrund *auch* für die Rettung *überindividueller* Rechtsgüter[29], wie die Umwelt mit seinen jeweiligen Bestandteilen (: Erde, Luft, Wasser, Tiere und Pflanzen), akzeptiert wird, gibt es kein Hindernis zur Anerkennung des Notstands als Rechtfertigungsgrundes in ähnlichen Fällen. Und dies, unabhängig von der These, die man hier adoptieren würde: ob es sich um das vorgeschlagene, neue Rechtsgut der Atmosphäre oder die Luft als Bestandteil der Umwelt handelt. Eine solche Lösung sollte eigentlich auch für Rechtsordnungen gelten, die zurückhaltend bezüglich der Anerkennung des Notstands jenseits der Rettung von individuellen Rechtsgütern sind. Die Vorschriften zum Notstand als Rechtfertigungsgrund (wie z.B. Art. 25

27 Vgl. o.a., 31–32.

28 Siehe diesbezüglich *Morozinis*, Der Klimawandel als Notstandssituation – Moderne Wiederbelebung der Diskussion über den zivilen Ungehorsam, in: The Art of Crime, 9/2020, S. 22 ff. (auf Griechisch). Im Bezug auf die Problematik des zivilen Ungehorsams und des Klimawandels vgl. auch *Payer*, Klimawandel und strafrechtlicher Notstand, in sui generis 2020, 226ff., und das Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 26.5.2021, 6B_1295/2020.

29 Siehe die relevante Diskussion in *Morozinis,* o.a., 46 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des grStGB) bezwecken aus ihrem Anwendungsfeld nicht die Fälle auszuschließen, in denen der Täter ein *praktisches soziales Bedürfnis* befriedigt, sondern die Fälle, in denen die Gefahr der Entwicklung einer para-staatlichen Aktivität lauert, mit der der Bürger die staatliche Macht usurpiert und ersetzt[30].

Daher fokussiert der Kern der Problematik zur möglichen Straflosigkeit von Handlungen zivilen Ungehorsams bezüglich des Umweltschutzes, *jenseits* des bedrohten Rechtsgutes, und zwar insbesondere auf die Frage, inwiefern Taten, die im Prinzip ungerechte Handlungen zivilen Ungehorsams darstellen, obwohl sie natürlich zweifellos auf den Schutz der Umwelt zielen, gleichzeitig *direkt* die Abwendung der sie drohende Gefahr und ihre Rettung herbeiführen können, wie es für die Funktion des rechtfertigenden Notstands notwendig ist. Dies ist gewöhnlich nicht der Fall, obwohl es auch nicht ausgeschlossen werden kann, weil die Täter dieser Handlungen in der Regel *andere* dazu anzuregen versuchen, Maßnahmen für die Rettung der Umwelt zu treffen[31]. Darum orientiert sich gewöhnlich in der Theorie die Suche nach der Straflosigkeit solchen Verhaltens auf andere Gebiete (andere Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe oder auch auf Gründe der Straflosigkeit, wie z.B. das Absehen von der Strafe). Selbst aber im Rahmen einer Suche nach der Möglichkeit der Aktivierung des Notstands als Rechtfertigungsrundes bezüglich Handlungen zivilen Ungehorsams (wie z.B. die Beschädigung der Geräte einer Fabrik, die auf illegale Weise schädliche Substanzen in die Luft emittiert und dadurch zur Schaffung des Ozonlochs beiträgt) ist eine völlig andere Sache wenn der Notstand auf die Beschädigung der Luft oder auf die Belastung der Atmosphäre als globale Einheit, d.h. als Kumulation aller potentieller Lufträume, bezogen wird. Und dies, weil die Schädigung der Luft als Umweltbestandteil und die weitere Gefahr für sie, die aus der Fortsetzung der Fabrikemissionen hervorgeht, auf empirische Weise erkennbar sind. Was noch beurteilt werden soll, ist die anderweitige Abwendbarkeit dieser Gefahr im Rahmen eines Notstands, der die Beschädigung der Fabrikgeräte rechtfertigen könnte. Jedoch mit der Bezugnahme auf die Atmosphäre in ihrer obigen Identität ist die *Unsicherheit* über den Eintritt einer gegenwärtigen Gefahr für sie immer gegeben. Somit wird auch die Annahme der Rechtfertigung, selbst in Fällen in denen die Voraussetzungen des Notstands erfüllt wären,

30 Siehe *Mangakis,* Strafrecht – Diagramm des Allgemeinen Teils, 1984, 202–203 (auf Griechisch) und *Morozinis,* o.a., 55, 67.

31 Siehe *Morozinis*, o.a., 54.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a priori schwieriger gemacht. Man könnte natürlich erwidern, dass die Atmosphäre als Grundvoraussetzung des Ökosystems der Erde den klassischen Umweltmedien selbst strukturell vorgelagert ist, und deshalb einen großeren Wert erweist, der wegen des Rechtsgütervergleichs im Rahmen einer Notstandssituation ihre Annahme erleichtern kann. Da aber Luft und Atmosphäre naturwissenschaftlich die gleiche Materie darstellen, das was für die Atmosphäre vom Wertaspekt gilt, muss eigentlich auch für die Luft als Umweltmedium gelten, denn jede normative Wertung, zumindest im Strafrecht, kann von ihrer empirischen Basis nicht abgekoppelt werden.

VII. Nachwort

Die Gedanken und die Fragen, die in diesem Aufsatz formuliert wurden, zielen auf die Eröffnung und die Fortführung eines Dialogs über den besonders interessanten Vorschlag zur Einführung eines Klimastrafrechts[32], der unten den heutigen Umständen notwendiger als je ist. Das radikale und gleichzeitig besonders starke Element dieses Vorschlags, das ihn zum Paradigmenwechsel bei der strafrechtlichen Kontrolle des Problems des Klimawandels macht, liegt genau in der Umkehrung des Verhältnisses zwischen den erlaubten und den verbotenen Verhalten (: das Verbot soll die Regel und die Statthaftigkeit soll die Ausnahme werden), und insbesondere in dem Vorschlag einer Kompensation, für die Erreichung der Statthaftigkeit einer für das Klima voraussichtlich schädlichen Handlung, die noch als notwendig oder sozialadäquat beurteilt wird. Genau diese Idee, der aktiven Rolle einer Kompensation des Schadens, gleichgültig welche dogmatische Identität ihr beigemessen wird, sollte meiner Meinung nach in Bezug auf ihre Anwendbarkeit sogar bei allen strafbaren Umweltverletzungen weiter untersucht werden. Und dies, weil es höchste Zeit ist, einen wesentlichen Umweltschutz zum fundamentalen rechtspolitischen Ziel der modernen Gesellschaften zu befördern.

32 So wie sie von *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff. formuliert wurde.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vom Nutzen und Nachteil eines Klimastrafrechts

Cornelius Prittwitz / Tjarda Tiedeken[*]

I. Einleitung und Übersicht

Wer an der Idee des Strafrechts als „ultima ratio" des Staates, als sein „äußerstes Mittel … im äußersten Fall",[1] festhält[2] und gleichzeitig die Ansicht teilt, in Sachen Verhinderung einer Klimakatastrophe[3] sei es längst „fünf *nach* zwölf", wird nicht umhin können, sich der Frage zu stellen, ob das Strafrecht einen Beitrag bei der Rettung eines von Menschen bewohnbaren[4] Planeten leisten kann. Diese Frage mag für Viele wie eine lediglich rhetorische klingen;[5] sie zu stellen, heißt keineswegs, sie zu bejahen. Denn

* *Cornelius Prittwitz* ist emeritierter Professor an der Goethe-Universität in Frankfurt/Main. *Tjarda Tiedeken* war Mitarbeiterin an seiner Professur und ist Doktorandin am Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität. Wir danken *Sabina Prittwitz* für kritische Anmerkungen und Ergänzungen und Herrn *Sascha Zinn* für seine Hilfe bei der Korrektur des Manuskripts.

1 *Naucke*, Strafrecht 2002, § 1, Rn 166.

2 Dazu, dass dieses Festhalten längst kontrafaktisch und trotzdem sinnvoll ist, vgl *Prittwitz*, in: M. Heinrich ua (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 23 ff. (30 ff.).

3 An dieser Stelle wird bewusst der Begriff Klima*katastrophe* verwendet, weil es insoweit um die vorhersehbar katastrophalen *Folgen* des menschengemachten Klimawandels geht. Zu den Begriffen Klima*wandel,* Klima*krise,* Klima*katastrophe* und Klima*notstand* und den damit verbundenen Konnotationen sogleich unter II.2.

4 Die Unterscheidung zwischen der Rettung *des* Planeten und seiner Rettung als *von Menschen bewohnbaren* Planeten ist zentral. Bei aller phantasierten Omnipotenz der Gattung homo sapiens spricht wenig dafür, dass sie es schafft, den Planeten zu gefährden. Neben dem zunehmend als realistisch anerkannten Szenario des „kollektiven Suizids" der Gattung hat der Kollateralschaden einer Zerstörung und anhaltenden Gefährdung anderen als menschlichen organischen und anorganischen Lebens begonnen, nimmt exponentiell an Fahrt auf, ohne dass ein Ende dieser zerstörerischen Selbstzerstörung in Sicht wäre.

5 Schon auf der Strafrechtslehrertagung 1983 in Bern fragte *Günter Stratenwerth* (rhetorisch), ob nicht auch unsere Wissenschaft […] sich die Frage stellen [muß], ob und auf welchem Wege sie etwas zum Fortbestand sinnvollen Lebens auf dieser Erde […] beitragen könnte." Vgl *Stratenwerth*, ZStW 105 (1993), 679.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

obwohl ein mögliches *Klimastrafrecht* in Anbetracht der Klimakatastrophe[6] perfekt in das derzeitige punitiv-populistische *Strafrechtsklima* zu passen scheint, gibt es eine Fülle von gewichtigen Einwänden.

Sich dieser Problematik zu widmen, ist nicht originell. *Wolfgang Frisch* hat 1995 als erster - strafrechtswissenschaftlich gewichtig - den *climatic turn*[7] der bis dahin umweltstrafrechtlichen bzw. umweltkriminalpolitischen Debatte der 1980er Jahre eröffnet.[8] Und jüngst haben *Nicolai von Maltitz* und *Helmut Satzger* das Thema aufgegriffen und in ihrem – ebenfalls an wissenschaftlich prominenter Stelle publizierten – Beitrag das Klimastrafrecht ohne Fragezeichen zu einem „Rechtsbegriff der Zukunft" geadelt.[9] „Zentrale Einwände zur Anwendung des Strafrechts in der Klimafrage"[10] übersehen die Autoren keineswegs und verorten sie, erstens, in den „dogmatischen Schwierigkeiten bei der Zurechnung konkreter Folgen des Klimawandels zum klimaschädlichen Verhalten Einzelner"[11] und, zweitens, in der „sozialen Nützlichkeit und vermeintlichen Unverzichtbarkeit solcher [klimaschädlicher, Anm. d. Verf.] Verhaltensweisen".[12]

Die angesprochenen dogmatischen Schwierigkeiten haben - jedenfalls im individualisierenden Schuld- und Tatstrafrecht - in der Tat das Potenzial, den „Rechtsbegriff der Zukunft" umgehend wieder in den Schubladen des strafrechtlich-kriminalpolitischen Archivs zu verstauen. Von „sozialer Nützlichkeit" klimaschädlichen Verhaltens in einer Überschrift zu sprechen,[13] ohne diesen Begriff durch die Adjektive „vermeintlich" oder „kurzfristig" zu relativieren, scheint gewagt. Gleichwohl ist damit - etwas verklausuliert - ein weiterer, klimapolitisch weit bedeutenderer, Einwand

6 An *dieser* Stelle wird bewusst der Begriff *Klimakrise* verwendet, weil die konkurrierenden Begriffe Klimawandel und Klimakatastrophe nicht nach einer strafrechtlichen Antwort verlangen. Siehe sogleich unter II.2.

7 Der - wissenschaftsgeschichtlich beliebt gewordene - Begriff des „turn" ist nach unseren Recherchen im Zusammenhang mit dem Klima erstmals von *Irene Neverla* in einem (uE nicht publizierten und hier nach *Felgentreff/Pott,* Climatic turn in migration studies? Geographical perspectives on the relationship between climate and migration, Die Erde, 147 (2016), 73 ff. zitierten) mediensoziologischen Beitrag in die Diskussion eingebracht worden.

8 *Frisch*, GA 2015, 427 ff.

9 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff.

10 So die Überschrift (gemeint sind wohl Einwände *gegen* die Anwendung des Strafrechts) des ersten Abschnitts des Beitrags (S. 1–8), dem unter II. (S. 8–32) die „[z]entrale[n] Begründungen des Klimastrafrechts" und ein Fazit (S. 32–34) folgen.

11 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff., 2–5.

12 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6–8.

13 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen ein Klimastrafrecht angesprochen, auf den ausführlich eingegangen werden muss.

Bevor (unter III.) auf die Argumente für und gegen ein „Klimastrafrecht" eingegangen werden soll, ist (im Folgenden unter II.) darzulegen, was in diesem Beitrag unter den zentralen Begriffen „Klima", „Klimawandel, -krise, -notstand und -katastrophe", „Strafrecht" und „ultima ratio" verstanden wird.

II. Begriffliche Klärungsversuche

1. Klima

Zunächst ist zu klären, was genau der Begriff „Klima" ausdrücken und umfassen soll. Eine Legaldefinition existiert weder im deutschen noch in dem ihm übergeordneten Unionsrecht. In der rechtswissenschaftlichen und naturwissenschaftlichen Literatur findet sich aber folgende Definition, der vernünftigerweise zu folgen ist: „Den mittleren, umfassend berechneten und durch langjährige Beobachtungsreihen erfassten Zustand der Atmosphäre über einem Gebiet bezeichnet man als *Klima*."[14] Die angesprochene Berechnung ergibt sich aus der Analyse des Klimasystems, einem komplexen Interaktionsgeflecht, dessen „verschiedene […] Sphären […] sich gegenseitig durchdringen".[15] Die bisherigen strafrechtswissenschaftlichen Beiträge zum Thema knüpfen daran an, indem sie Klimaschutz konkreter bezeichnen als die „Maßnahmen zur Reduzierung von Schadstoffemissionen, insbesondere von sog. »Treibhausgasen« (…), um der fortschreitenden Zerstörung der Erdatmosphäre und einem damit verbundenen Klimawandel entgegenzuwirken."[16]

2. Klimawandel, -krise, -notstand und -katastrophe

Geht es aber um Klima*wandel*? In der öffentlichen Debatte wird zur Kennzeichnung der (zeitlichen, quantitativen und qualitativen) Dimension des Phänomens, die zu sofortigem Handeln drängt, konkurrierend von

14 *Nies*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, BBodSchG, 99. EL, 2022, § 17, Rn 59.
15 *Hantel/Haimberger*, Grundkurs Klima, 2016, S. 6.
16 *Frisch*, GA 2015, 427 (im zitierten Original mit einer Fußnote zu den hauptsächlich verantwortlichen Treibhausgasen). Ähnlich *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimakrise, -katastrophe oder Klima*notstand* gesprochen. Es lohnt, wie wir zeigen wollen, etwas ausführlicher auf die unterschiedlichen Begriffe einzugehen: Denn sie sind Instrumente von „Sprachpolitik", der Versuch frühzeitiger und mit erwünschten Konnotationen verbundener Besetzung von Begriffen. Die *spindoctors* von Politikern und NGOs haben dies seit langem begriffen. Auch in der Wissenschaft wird – bewusst oder unbewusst – Sprachpolitik betrieben, aber zu wenig reflektiert; speziell im klimawissenschaftlichen und klimastrafrechtswissenschaftlichen Diskurs setzt der jeweils verwendete Begriff Akzente.

Alle diese Begriffe haben Schwächen. Eine zentrale ist allen gemein und leider nahezu unvermeidbar:[17] Die Begriffe Wandel, Krise, Notstand und Katastrophe enthalten keinerlei Hinweis auf die - inzwischen wissenschaftlich nicht mehr seriös bestrittene - „Menschengemachtheit" (Anthropogenität) des Phänomens. Von Bedeutung ist dies zunächst, weil das Wissen um den anthropogenen Klimawandel zwar (spätestens) seit dem Bericht des *Club of Rome* bekannt ist, der *Konsens* darüber aber erschreckend jung ist, vor allem aber, weil erst die Anthropogenität des Klimawandels das Abmildern des Klimawandels durch Menschen (mit oder ohne Strafrecht) nicht von vorneherein als Utopie erscheinen lässt und sie damit überhaupt zu einer durch den Staat beeinflussbaren Aufgabe ausweist.[18]

Auch wenn „Klimawandel" als neutraler Begriff für den wissenschaftlichen Diskurs zunächst vorzugswürdig erscheint,[19] spricht Einiges gegen ihn: Der Begriff „Wandel" impliziert einen eher langen Prozess.[20] Auch wenn der seit Beginn der Industrialisierung identifizierbare Klimawandel in Relation zur Menschheitsgeschichte und erst recht zur Geschichte von organischem Leben auf dem Planeten als ein durchaus kurzer Prozess anzusehen ist, könnte doch die jüngere Geschichte des Klimawandels in den letzten sieben Jahrzehnten durchaus die trügerische Hoffnung nähren,

17 Das gilt jedenfalls, wenn man prägnanter Sprache nicht Gewalt antun will; diese Schwäche der Begriffe ist aber durch das notwendige (explizite oder mitgedachte) Anfügen des klarstellenden Adjektivs „menschengemacht" relativierbar.

18 Dies ist insofern bedeutsam, als dass ansonsten sämtliche Maßnahmen zur Abmilderung der Klimakatastrophe von vorneherein als ungeeignet und damit rechtlich nicht vertretbar einzuordnen wären.

19 Ihn verwenden sowohl *Frisch*, GA 2015, 427 als auch *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 und passim überwiegend; im Text taucht vereinzelt und im Zusammenhang mit dem Begriff „Zuspitzung" auch der Begriff „Klimakrise" auf ZStW 133 (2021), 1, 18.

20 Vgl den Eintrag „Wandel" im Digitalen Wörterbuch der deutschen Sprache (DWDS): https://www.dwds.de/wb/Wandel (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

man könne mit gleicher Geschwindigkeit dem Klimawandel wirkungsvoll entgegentreten.

Der Begriff „Klimakatastrophe" beschreibt zwar ziemlich genau die *katastrophalen Folgen* des Klimawandels. Gegen ihn spricht aber, dass der Begriff „Katastrophe" im allgemeinen Sprachgebrauch in besonderem Ausmaß mit nicht selbstverschuldeten „Naturkatastrophen" in Verbindung gebracht wird.[21] Zudem hat er ein Potenzial, die Aussichtslosigkeit von Gegenmaßnahmen anzudeuten, was gesellschaftlich zu einer kontraproduktiven Haltung führt und von Teilen des Feuilletons bereitwillig als „catastrophisme"[22] denunziert wird,[23] auf dessen Fundament man beruhigt wieder in die sozio-ökonomische und ökologisch nicht bedrohte „Hängematte" steigen kann.

Es verbleiben die Begriffe „Klimakrise" und „Klimanotstand", die den Handlungsbedarf deutlich mitteilen, ohne von vorneherein Aussichtslosigkeit zu suggerieren. Während aber staatliche Krisen langsam entstehen und bisweilen auch nur langsam abgewendet oder abgemildert werden können, ist die Botschaft des „Klimanotstands" eindeutig: In Anlehnung an den - insoweit besonders genau differenzierenden – strafrechtlichen Notstandsbegriff handelt es sich um gewichtige und unmittelbar bevorstehende Gefahren für höchste Rechtsgüter, die unter Beachtung der notwendigen Abwägungsprozesse, auch unter Verletzung anderer gewichtiger Rechtsgüter durch nicht evident als ungeeignet erscheinende Maßnahmen abgewendet werden dürfen und müssen.

Im Folgenden wird das Phänomen, auf das – ggf. vom Strafrecht begleitet – reagiert werden muss, daher als *Klimanotstand* bezeichnet.

---

21 Vgl wiederum den Eintrag „Katastrophe" im DWDS: https://www.dwds.de/wb/Katastrophe (Stand 5/23).

22 Kurzer historischer Überblick über den Katastrophismus in der Naturwissenschaft (auch mit Bezug zum Klima): *Rieppel, Oliver*: Der neue Katastrophismus: Fakten und Interpretation, Naturwissenschaften 72 (1985), 619–626. Zu aktuellen Klimabewegungen und Katastrophismus: *Herold, Emanuel*: Nichts als Katastrophen? Klimawandel als Herausforderung für die utopische Tradition, European Journal of Literature, Culture & Environment 11/1 (2020), 43–62.

23 Vgl die Rezension des Buches „Le pire n'est pas certain" in dem online-Magazin „*philosophie magazine*": https://www.philomag.com/articles/le-pire-nest-pas-certain-de-catherine-et-raphael-larrere (Stand 5/23), einem Gegenentwurf zu dem 2002 erschienenen Buch von *Jean-Pierre Dupuy*, Pour un catastrophisme eclairé. Quand le possible est certain; vgl zur deutschen Rezeption dieser Debatte: *Koch*, Verantwortlich, aber nicht schuldig. Anleitung zum aufgeklärten Katastrophismus, in: Merkur, 2002, 1002 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Strafrecht

Akademisch und wenig dringlich erscheint auf den *ersten* Blick die Frage, was unter Strafrecht verstanden werden soll. Der *zweite* Blick lehrt aber, wie stark der Diskurs dadurch geprägt ist, ob ein weiter oder ein enger Strafrechtsbegriff verwendet wird. Diskutiert man das Problem im Rahmen eines *engen* Strafrechtsbegriffs, der allein es rechtfertigt, vom „schärfsten Schwert des Staates"[24] zu sprechen, oder behandelt man es im Rahmen eines „weiten" Strafrechtsbegriffs, unter dem nicht nur „das Kriminalstrafrecht (im engeren Sinne), sondern auch *sonstige Sanktionierungen* (Hervorhebung d. Verf.)"[25] verstanden werden? Das macht angesichts der anerkannt strengeren Voraussetzungen kriminalstrafrechtlicher Sanktionierung einen signifikanten Unterschied.[26]

Im Folgenden wird - u.E. allein sinnvoll[27] - unter Strafrecht *Kriminal*strafrecht, d.h. Strafrecht im engeren Sinn verstanden.

4. Ultima ratio

Wer - wie *Satzger/von Maltitz* - von einem weiten Strafrechtsbegriff ausgeht, muss sich dieser Diskussion eigentlich nicht widmen. Denn ein Straf-

24 So *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff., die gerade unter Verwendung dieses Strafrechtsbegriffs kritisieren, dass „Gesetzgeber als auch Rechtswissenschaft dem Strafrecht in dieser zentralen Frage der Menschheitsgeschichte keine entscheidende Aufgabe [zusprechen]." A.a.O., S. 2.

25 So die - angesichts der Beschwörung des „schärfsten Schwertes" – wenig überzeugende Vorstellung des ihrem Beitrag zugrunde gelegten Strafrechtsbegriffs; vgl *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, dort Fn. 1.

26 Das wird auch von *Satzger/von Maltitz* anerkannt, die im nachfolgenden Text bezogen auf Schutzgut (ZStW 133 [2021], 8 ff.) und Tathandlung (a.a.O., S. 13 ff.) jedenfalls ausdrücklich nur *kriminal*strafrechtlichen Klimaschutz thematisieren und das ausdrücklich damit begründen, das „hehre Ziel des Klimaschutzes [dürfe] nicht dazu führen, dass strafrechtliche Prinzipien unterwandert und Grundrechte des Einzelnen verletzt werden" (a.a.O., S. 15).

27 Das bedeutet nicht, dass Überlegungen zu einem weiter verstandenen Klimastrafrecht im Sinn der „Engelkriterien" des EGMR (EGMR (GK), „Engel ua ./. Niederlande", Urt. v. 8. 6. 1976, Nrn. 5100/71 ua, Serie A, Nr. 22, Rn 82), wie sie etwa den Darlegungen von *Satzger/von Maltitz* zugrunde liegen [a.a.O., S. 1, Fn. 1], nicht sinnvoll und notwendig seien. Aber ein solches Klimastrafrecht ist als Appendix von verwaltungsrechtlichen Klimaschutzregeln selbstverständlich und provoziert deswegen keine grundlegenden Diskussionen sowie weder überhöhten Hoffnungen (auf ein Klimastrafrecht) noch Befürchtungen gegenüber einem solchen Klimastrafrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

recht, das auch Ordnungswidrigkeiten umfasst,[28] ist noch nicht einmal normativ gesehen *ultima* ratio des Staates. Wer dagegen über Klimastrafrecht im Kontext des ultima ratio-Charakters des Strafrechts verhandelt, sieht sich inmitten einer erstaunlich lebendigen Debatte über ein ehrwürdiges Thema, das lange Zeit normativ unumstritten schien, kriminalpolitisch aber seine Wirkungslosigkeit kaum verbergen konnte.

Die Debatte ist an dieser Stelle nicht fortzuführen, sie darf aber auch nicht gänzlich übergangen werden. Im Kern geht es zum einen um die Frage, ob ein vorkonstitutionelles Prinzip im Verfassungsstaat überhaupt Geltungsanspruch anmelden kann[29] bzw. ob es verfassungsrechtlich (als subsidiärer und insoweit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verpflichteter Schutz) ausbuchstabiert werden kann.[30] Zum anderen ist, wenn man den Topos nicht als gänzlich unbrauchbar entsorgt, zu fragen, was aus dem Grundsatz folgt. In Anbetracht des ebenso freiheits*schützenden* wie freiheits*bedrohenden* Charakters des Strafrechts wird man nicht alle (durch Straftatbestände bedrohte) Freiheiten und Freiheitsrisiken als gleichgewichtig ansehen dürfen, so dass *ultima ratio* in einem Kontext (z.B. dem wirtschaftlicher Freiheiten) etwas anderes bedeutet als in einem anderen Zusammenhang (z.B. den für die Demokratie konstitutiven Freiheiten der Meinungs-, Rede- und Versammlungsfreiheit).[31]

Angewendet auf den Kontext eines möglichen Klimastrafrechts bedeutet das, dass sich weder aus der - die Lebensgrundlagen seit 2002 explizit schützenden - Verfassung[32] noch aus dem tradierten ultima ratio-Grundsatz Bedenken gegen ein Klimastrafrecht ergeben, weil die unmittelbar bedrohten Lebensgrundlagen für den Fortbestand menschlichen Lebens unbestreitbar konstitutiv sind.

---

28 Etwa im – zur Verdeutlichung zugespitzten – Beispiel das fahrlässige Dulden des Gastwirts, dass ein Gast nach Beginn der Sperrzeit in den Betriebsräumen verweilt (Ordnungswidrigkeit gem. § 28 Abs. 1 Nr. 6 Gaststättengesetz, 20.11.1998, BGBl. I S. 3418, die gem. § 28 Abs. 3 desselben Gesetzes mit einer Geldbuße bis zu 5000 Euro geahndet werden kann).

29 Zu dieser Debatte: *Gärditz*, JZ 2016, 641 ff. und die in der ZStW 129 (2017), 334–540 publizierten Beiträge (einer Tagung zu „[E]ntbehrlichen Tatbeständen") von *Jahn/Brodowski* (a.a.O., S. 363 ff.), *Kindhäuser* (a.a.O., S. 382 ff.) und *Prittwitz* (a.a.O., S. 390 ff.).

30 Dazu gründlich und erhellend *Trendelenburg*, Ultima ratio?, 2011.

31 Vgl dazu *Prittwitz*, in: M. Heinrich ua (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 23 (30 ff.).

32 Art. 20a Grundgesetz, 23.5.1949, BGBl. S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Klimaschutz (auch) durch Strafrecht?

Wie es um das Potenzial des Strafrechts steht, durch Steuerung oder wenigstens symbolisch einen Beitrag zum Klimaschutz zu leisten (dazu unter [2.]), hängt maßgeblich davon ab, in welchem Umfang – global und national – Gesellschaft und Politik ein angemessenes Klima-Problembewusstsein haben.[33]

1. Bewusstsein der »Klimaproblematik« in Gesellschaft und Politik

Bewegt die auf uns zukommende Klimakatastrophe „[…] die Menschheit seit gut drei Jahrzehnten […]", gibt es Staaten, die „[…] die Wichtigkeit und Alternativlosigkeit des Klimaschutzes erkannt haben und bereit und in der Lage sind, auf ihrem Territorium das zu tun, was zum Klimaschutz notwendig ist"[34]? Ist der Klimawandel tatsächlich schon „tief im gesellschaftlichen Bewusstsein angekommen", hat er „weite Wissenschafts- und Politikbereiche" schon durchdrungen?[35]

Wenn diese Beobachtungen und Einschätzungen von Strafrechtswissenschaftlern einerseits zutreffen, andererseits sich die Klimakrise seit Jahrzehnten unverändert zuspitzt, scheinen die Bedingungen für ein auf Effektivität angelegtes (nicht bloß symbolisches) Klimastrafrecht als *ultima ratio* vorzuliegen. Leider ist den genannten Einschätzungen nur sehr begrenzt zuzustimmen. Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass es nach der Publikation des *Club of Rome* über die Grenzen des Wachstums im Jahr 1972, also (sogar) seit fünfzig Jahren zahlreiche Menschen gibt, die sich um das Klima sorgen, auch trifft der Hinweis auf internationale Konferenzen und dort beschlossene Übereinkommen zu, und in vielen Staaten wurden tatsächlich klimaschützende Maßnahmen beschlossen. Aber es wäre tatsachenblind

33 Greift man die immer häufiger mit einem pessimistischen Unterton versehene Charakterisierung kommender Klimapolitik als „*by design or by disaster*" auf, muss in diesem Beitrag trotz wachsender Zweifel daran, dass die Abmilderung des Klimanotstands so noch möglich ist, der Akzent auf strafrechtlichen Beiträgen zu Klimaschutz „by design" liegen. Die Alternative, dass erst ein „*disaster*", also eine *als solche auch wahrgenommene* Katastrophe dem Klimaschutz die Nachdrücklichkeit verleiht, welche die jetzt schon absehbare Katstrophe verdient, verdient zwar durchaus der Beachtung und der Sorge, entzieht sich aber weitgehend dem Diskurs über planbaren Klimaschutz in Demokratie und Rechtsstaat.

34 *Frisch*, GA 2015, 427.

35 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu behaupten, dass die Sorgen der Menschen, die internationalen Übereinkommen und auch die klimaschützenden Maßnahmen auch nur annähernd im nötigen Maße wirksam geworden sind.

2. Zu einem möglichen Klimastrafrecht

Es fragt sich, ob und ggf. wie sich das bedrohliche (globale) Unterlassen klimaschützender Maßnahmen auf die Frage nach Sinnhaftigkeit und Legitimität eines möglichen Klimastrafrecht*s* auswirkt. Zunächst gilt: „Klimastrafrecht" mag ein Rechtsbegriff der Zukunft sein, die Pönalisierung einzelner klimabelastender Verhaltensweisen mag sich durchaus als „geeignetes Mittel des Klimaschutzes" abzeichnen.[36] Denn ungeachtet plädiert vernünftigerweise niemand dafür, dem (nationalen oder internationalen) Strafrecht die *alleinige* Verantwortung für den Klimaschutz zuzuweisen; auch eine Hauptrolle im Kampf gegen den Klimanotstand und nicht einmal eine wichtige Nebenrolle wird dem Strafrecht zugedacht.[37]

Das allein macht aber die kriminalpolitische und strafrechtswissenschaftliche Diskussion über ein Klimastrafrecht keineswegs obsolet. Vielmehr muss – unter Beachtung der zunächst zu skizzierenden internationalen Rechtslage (dazu a)) – *substantiell* darüber nachgedacht werden, ob der unzweifelhaft notwendige Klimaschutz auch von Verfassungs wegen *strafrechtlichen* Klimaschutz gebietet oder zumindest legitimiert. Das enthält die vielleicht zentrale Frage, ob das Strafrecht tatsächlich ein Mehr an Klimaschutz verspricht oder ob es sich – wie in vergleichbaren Kontexten – als nur symbolischer Aktionismus erweist.

---

36 So interpretieren *Satzger/von Maltitz* (ZStW 133 [2021], 1, 25) mit detaillierten Nachweisen in den Fußnoten 27 und 72) einige - auf europäischem Recht beruhende - sanktionsbewährte Ordnungswidrigkeiten. In § 11 der Verordnung zum Schutz des Klimas vor Veränderungen durch den Eintrag bestimmter fluorierter Treibhausgase*) (Chemikalien-Klimaschutzverordnung – ChemKlimaschutzV, 2.7.2008, BGBl. I S. 1139) wird sogar ein *Straf*tatbestand formuliert, dessen Rechtsfolge allerdings recht vage mit „wird bestraft" umschrieben wird. Dem ist nicht zu widersprechen, zeigt aber die traditionelle, nicht überraschende und wahrscheinlich einzig realistische Verwaltungsrechtsakzessorietät dieses neuen Nebenstrafrechts.

37 Insofern versprechen die Titel der genannten Beiträge mehr als die Texte letztlich anbieten.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Die internationale Rechtslage

Die unübersehbar globale Dimension des Klimanotstandes, die – extrem ungleich verteilt – Verursachungen wie Folgen betrifft, erfordert fast denknotwendig internationale Antworten. Diese Antworten gibt es:[38] So stellt das Pariser Abkommen von 2015[39] das letzte und wohl wichtigste internationale Abkommen[40] – mit dem langfristigen Ziel, den Anstieg der Durchschnittstemperatur deutlich unter zwei Grad Celsius zu halten[41] – „die erste umfassende und rechtsverbindliche weltweite Klimaschutzvereinbarung"[42] dar. *Geschützt* wird das Klima durch dieses (und die vorgehenden) internationalen Abkommen zur Eindämmung grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen.[43] Allerdings sind bisher alle diese Regelungen nicht strafrechtlicher Natur, und auch auf der Weltklimakonferenz im November 2021 haben sich die Länder nicht auf einen Klimaschutz mittels strafrechtlicher Maßnahmen festgelegt. Auf internationaler Ebene existiert trotz der internationalen Tragweite der Folgen des Klimawandels derzeit kein Abkommen zum (auch) strafrechtlichen Klimaschutz. Dessen ungeachtet verdient die Rolle des Klimaschutzes auf europäischer und auf völkerstrafrechtlicher Ebene Aufmerksamkeit.

38 Ob sie und ggf was sie für ein nationales Klimastrafrecht bedeuten, steht nicht fest.

39 Pariser Abkommen (PA): Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, BGBl. 2016 II, S. 1082, 1083.

40 Dem Klimaschutz-Rahmenübereinkommen (KRK): Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen v. 9.5.1992 über Klimaänderungen, BGBl. 1993 II, S. 1783, 1784) und dem Kyoto-Protokoll (KP): Protokoll von Kyoto v. 11.12.1997 zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, BGBl. 2002 II S. 966, 967) nachfolgend.

41 Bereits 2021 zeichnet sich die Verfehlung dieses Grenzwertes bei Beibehaltung der bisherigen Entwicklung jedoch deutlich ab. Verschiedene Studien zeigen, dass auch die deutschen Maßnahmen nicht ausreichend zur national angestrebten Minderung der Emissionen sind, vgl. dazu die in BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rn 169 aufgeführten Studien.

42 https://ec.europa.eu/clima/policies/international/negotiations/paris_de (Stand 5/23).

43 Aufzählung bei *Hecker*, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2014, § 28 Rn 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

i. Die europäische Ebene

Auf europäischer Ebene ist der Klimaschutz mit seiner Aufnahme in Art. 191 Abs. 1 AEUV durch den Lissabonner Reformvertrag[44] zu einem eigenständigen Vertragsziel der EU erhoben worden.[45] Ihn zu erreichen, ist folglich Aufgabe sämtlicher Mitgliedsstaaten. Zudem trat am 29. Juli 2021 das Europäische Klimagesetz[46] in Kraft, durch welches die Inhalte des Europäischen Grünen Deals[47] den Status einer rechtsverbindlichen Vorgabe erlangt haben.[48] Dass sich aus einem solchen Schutzauftrag der Mitgliedsstaaten für das Klima auch ein strafrechtlicher Schutz ergeben kann, liegt alles andere als fern[49] und wurde vom EuGH ausdrücklich, wenn auch unter den üblichen Kautelen, für legitim erklärt.[50]

Auf der Grundlage dieser Anweisungskompetenz (Art. 83 Abs. 2 AEUV) trat Ende 2008 RL 2008/99/EG[51] über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt in Kraft, in der zwar ein Mindestmaß an Sanktionen, also nur im weitesten Sinne strafrechtliche Maßnahmen, festgelegt, aus den bekannten

---

44 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Konsolidierte Fassung, bekanntgemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47.

45 *Hecker*, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2014, § 28 Rn 4 mwN.

46 Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz").

47 Mitteilung der Kommission v. 11.12.2019 an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Der europäische Grüne Deal. COM/2019/640 final.

48 Vgl Erwägungsgründe 25 f. VO (EU) Nr. 1119/2021.

49 Allerdings erklärte der EuGH den ersten Versuch eines rechtlich verbindlichen Schritts der EU in Richtung eines von einheitlichen Sanktionen geleiteten Umweltschutzes, den Rahmenbeschluss 2003/80/JI des Rates vom 27. Januar 2003 über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, für nichtig (EuGH (GK) „Richtlinie zum Schutz der Umwelt durch das Strafrecht", Urt. von 13.9.2005 – C-176/03).

50 In der eben (Fn. 49) zitierten Entscheidung des EuGH heißt es (in Rn 48), der Gemeinschaftsgesetzgeber könne „Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten ergreifen […], […] wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt."

51 Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl. 2008, L 328/28.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gründen[52] aber keine kriminalstrafrechtlichen Maßnahmen festgeschrieben wurden.

Diese Teilharmonisierung des EU-Umweltstrafrechts mit sehr unterschiedlichem Schutzniveau in den einzelnen Mitgliedsstaaten[53] würde, eine Anweisungskompetenz vorausgesetzt, voraussichtlich auch einem Klimastrafrecht auf europäischer Ebene drohen, was – jedenfalls *sub specie* Schutz von Umwelt und Klima – verfehlt erscheint. Denn die Auswirkungen der Umweltkriminalität sind unübersehbar und immer häufiger über die Grenzen der Staaten, in denen die Straftaten begangen werden,[54] hinaus spürbar. Aus dieser Perspektive kann nur ein über das nationale Recht hinausgehender, einheitlicher Ansatz dem Schutz von Umwelt und Klima gerecht werden.[55] Ein solcher Ansatz müsste dem Schutz des Klimas Vorrang vor „Bedenken gegen den damit einhergehenden Verlust nationalstaatlicher Souveränität"[56] einräumen, ist aber derzeit nicht in Sicht. Die Etablierung eines nationalen *kriminalstrafrechtlichen* Klimastrafrechts ist daher EU-rechtlich weder geboten noch ausgeschlossen.

ii. Die völkerstrafrechtliche Ebene

Wenn – wie oben erwähnt – die *globale* Dimension des Klimanotstands unbestreitbar ist, wenn also die katastrophalen Entwicklungen und Folgen keine (Länder-)Grenzen kennen, dann folgt daraus eigentlich zwangsläufig, dass Antworten nicht nur auf europäischer und erst recht nicht allein auf nationaler Ebene erfolgen müssen.[57]

---

52 Eine Rechtssetzungskompetenz auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts steht dem europäischen Gesetzgeber bekanntlich nicht zu, vgl *Ruhs,* ZJS 2011, 13, 16.

53 Vgl https://ec.europa.eu/environment/legal/crime/ (Stand 5/23).

54 EuGH (GK) „Richtlinie zum Schutz der Umwelt durch das Strafrecht", Urt. von 13.9.2005 – C-176/03, Rn 46.

55 Im Kern ebenso: *Hecker*, in: Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2014, § 28 Rn 6.

56 *Ruhs,* ZJS 2011, 13, 20.

57 Mit „Antworten" sind in diesem Sinne die *rechtlichen Grundlagen* von Maßnahmen gemeint. Die Betonung der globalen Dimension bedeutet natürlich nicht, dass *konkrete Maßnahmen* auf lokaler, regionaler, nationaler und auf EU-Ebene ergriffen werden müssen. Das Motto „Global denken, lokal handeln!" verdeutlicht diesen Gedanken, der ua Buchtitel (*Hauff*, 2006) und Thema einer Konferenz „Perspektiven des kommunalen Klimaschutzes" des Bundesumweltministeriums vgl https://www.bmuvonde/download/global-denken-lokal-handeln (Stand 5/23) war, dessen sicher älteren Ursprung wir nicht ermitteln konnten.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wenn solche Antworten auch *strafrechtliche* Antworten sein können und vielleicht sollen, bietet sich das Völkerstrafrecht an.[58] In der Tat wird seit den 1970er Jahren über das völkerrechtliche Verbrechen des Ökozids (ecocide) diskutiert.[59] Auch konkrete Vorschläge liegen seit längerem vor[60] und wurden (auf Englisch) auch im deutschsprachigen Raum vorgestellt und konkretisiert.[61] Angesichts des real existierenden Völkerstrafrechts lohnt ein Blick auf die Funktion und Leistungsfähigkeit des – gegebenenfalls um den Ökozid[62] zu erweiternden – Völkerstrafrechts.

Entgegen seit langem bestehender Erwartungen (gehegter Hoffnungen *und* Befürchtungen) auf ein Internationales Strafrecht, das – unterstützt von einer Internationalen Staatsanwaltschaft mit internationalen Ermittlungs- und Verfolgungsbehörden – durch internationale Gerichte durchgesetzt wird,[63] wird (mit wenigen Ausnahmen[64]) der Internationale Strafgerichtshof nur dann tätig, wenn die Taten von einem, in einem oder gegen einen Vertragsstaat begangen wurden und zudem, nur komplementär, dann nämlich, wenn der vorrangig zuständige Staat zur Strafverfolgung nicht willens oder nicht fähig ist.

Die dadurch entstehenden Grenzen der (erhofften) Effektivität des Völkerstrafrechts werden durch die mögliche Verweigerung der Zusammenar-

58 Vgl jüngst ausführlich dazu: *Hotz*, ZStW 133 (2021), 861 ff.

59 Vgl *Hotz*, a.a.O., S. 862 mit umfangreichen Nachweisen.

60 Art. 26 des Entwurfs der International Law Commission (ILC) lautet: „An individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the natural environment shall […] be sentenced [to…]". (ILCYB 1991, vol. II (2), S. 107).

61 Vgl *Hotz*, ZStW 133 (2021), 861, 903 f.

62 Zum Teil (und namentlich in der öffentlichen Diskussion, vgl *Grefe uA*, Das Recht der Natur, in: Die Zeit von 13. 04.2022, S. 31) wird Ökozid nicht ausdrücklich als „Klimastrafrecht", sondern als Tatbestand, der „Verbrechen an der Umwelt" verwendet.

63 Vgl ausführlich die Lehrbücher zum Internationalen Strafrecht von *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018; *Gless*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl., 2021; Esser (Hrsg.), Europäisches und Internationales Strafrecht, 4. Aufl., 2020 und *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022. Zu eigenen Beiträgen *Prittwitz*, Krieg als Strafe – Strafrecht als Krieg, in: Prittwitz ua (Hrsg), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, S. 499, 513 f. und *ders.,* Internationales Strafrecht: Die Zukunft einer Illusion?, in: Jahrbuch für Recht und Ethik 11 (2003), S. 469 ff.

64 Zuständig kann der IStGH auch durch eine Ad-hoc Unterwerfung durch einen Nichtvertragsstaat werden, wenn er Tatort- oder Täter- (bzw. Tatverdächtigen-) Staat ist, Art. 12 (3) IStGH-Statut.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beit mit einzelnen Staaten[65] und durch das Fehlen eigener Ressourcen zur einheitlichen und ernsthaften Strafverfolgung noch verdeutlicht. Dass das Völkerstrafrecht dadurch an manifester Effektivität und (dadurch erhoffter) Abschreckungswirkung verliert, erscheint überaus plausibel.[66] Dennoch könnte man die einheitlich festgehaltene Strafbarkeit von Taten des geltenden Völkerstrafrechts als eine „wichtige symbolische Solidarisierung der (Welt-) Gesellschaft mit den Opfern" ansehen.[67] Und die – in der Praxis allerdings oft nur moralische – Verurteilung durch die internationale Gemeinschaft hat das Potenzial, einen Beitrag zur globalen Vereinheitlichung der Gerechtigkeitsstandards zu leisten.

b. Zu einem nationalen Klimastrafrecht

Es hat sich gezeigt, dass das Völkerstrafrecht angesichts der globalen Dimension des Klimanotstands zwar eine sinnvolle Rechtsgrundlage für ein *nationales* Völkerklimastrafrecht wäre, dass aber trotz jahrzehntelanger Kenntnis der Problematik und durchaus vorhandenen Vorschlägen der Tatbestand des Ökozids nicht Teil des Völkerstrafrechts geworden ist. Auch das Europäische Recht gibt keine eindeutigen Hinweise darauf, dass es ein nationales Klimakriminalstrafrecht gebietet oder verbietet. Das ändert natürlich nichts an der Kompetenz des Bundesgesetzgebers, im Alleingang und vorbildlich ein solches Klimastrafrecht zu konzipieren. Vor einer Stellungnahme zur – und sei es nur symbolischen – Wirksamkeit eines Strafrechts empfiehlt sich die Befassung mit zwei Vorfragen. Zum einen ein Blick auf die Debatte über Verbote und Gebote des Grundgesetzes und eine Einbettung in die Rechtsgutsdiskussion (dazu i.), zum anderen das Thema der konkreten Ausgestaltung klimaschützender Straftatbestände zuwendet (im Anschluss kurz unter ii.).

i. Rechtsgüter und Verfassungsgebote

Zu klären ist also zunächst, ob es sich beim Klima nicht nur um ein Rechtsgut, sondern eben auch um ein *Straf*rechtsgut handelt. Will man nicht

65 Ausführlich *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl., 2022, § 14 Rn 40.
66 *Günther/Reuss*, in: Safferling/Kirsch (Hrsg), Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 127, 149.
67 *Günther/Reuss*, in: Safferling/Kirsch (Hrsg), Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 127, 139.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sofort in die schwierigen grundsätzlichen Debatten über die Bedeutung der Rechtsgutslehre im Verfassungsstaat eintauchen,[68] liegt es nahe, sich auf Art. 20a GG als gemeinsamen Ausgangspunkt zu berufen. Die dort formulierte Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung eines angemessenen Schutzniveaus für das Klima[69] stellt unmissverständlich klar, dass das Klima ein rechtlich geschütztes und zu schützendes Rechtsgut ist. Daraus kann durchaus auch eine Legitimation für strafrechtlichen Klimaschutz abgeleitet werden.[70] Denn wenn der Staat das Klima schützen muss, dann kann, wenn man vom Vorrang der Verfassung und erst recht, wenn man von der These von der Demokratizität des Strafrechts ausgeht,[71] nicht fraglich sein, dass ein solcher Schutz auch durch Strafrecht legitim sein muss.

Nichts anderes ergibt sich, wenn man die Frage nach der Legitimität eines möglichen Klimastrafrechts im Kontext der Rechtsgutslehre stellt. Sogar die personale Rechtsgutslehre, die dem strafrechtlichen Schutz von Universalrechtsgütern am ehesten skeptisch gegenübersteht, sie aber als schützenswert anerkennt, soweit sie personalen Interessen dienen[72], erst recht die weite Rechtsgutslehre[73] und natürlich auch die vom BVerfG skizzierte – nicht zustimmungswürdige[74] – These, dass Strafrecht legitim bereits dem (recht verstandenen) *Moral*schutz dienen darf,[75] stehen einem möglichen Klimastrafrecht nicht entgegen.

68 Vgl die Nachweise oben in Fn. 28.

69 So BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Ls.

70 Etwas überraschend vorsichtiger: *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 10: „Hinsichtlich der Annahme eines weitergehenden Einflusses des Staatsziels »Umweltschutz« ist aber mit Blick auf die Grundsätze der Bestimmtheit, Subsidiarität und Fragmentarität des Strafrechts, insbes. die nur eingeschränkten Funktionen des Umweltstrafrechts […], Zurückhaltung geboten".

71 Vgl nochmals *Gärditz*, JZ 2016, 641 ff. und ausführlicher *ders*., Staat und Strafrechtspflege, 2015.

72 *Hassemer/Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg), NK-StGB, 5. Aufl., 2017, Vor. § 1 Rn 132 ff.

73 Vgl *Roxin/ Greco*, Strafrecht, AT, 5. Aufl., 2020, § 2, Rn 7.

74 Vgl *Roxin*, StV 2009, 544 f.; weitere Nachweise bei *Fischer*, StGB, 70. Auflage, 2023, § 173, Rn 7a.

75 Vgl BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07. Krit. *Greco*, ZIS 2008, 234.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der evidente[76] und durch Art. 20a GG vom Verfassungsgeber bestätigte Sachzusammenhang zwischen Umwelt und Klima legt nahe, trotz des bisher erzielten Ergebnisses einen Blick auf die Rechtsgutsdiskussion im Umweltstrafrecht zu werfen. Hier stehen sich bekanntlich ein explizit anthropozentrischer,[77] ein rein ökologischer[78] und ein – vom Umweltstrafgesetzgeber letztlich zugrunde gelegter[79] – vermittelnder Ansatz[80] gegenüber. Alle Ansätze anerkennen die Umwelt als schützenswertes Strafrechtsgut und es ist nicht ersichtlich, warum das in Bezug auf das Klima nicht gelten soll. **S**trafrechtlicher Klimaschutz wäre also, zumindest soweit es darum geht, wenigstens den – für die Menschheit überlebenswichtigen – *status quo* des Klimazustandes zu erhalten, insofern gut begründbar. Für die Einordnung der Deliktsnatur, für die Legitimation einzelner Tatbestände sowie für Rechtfertigungsgründe ist trotzdem nicht unerheblich, welche Ansicht vorzugswürdig erscheint.[81]

---

76 Auch die Zerstörung von Umweltgütern wirkt sich negativ auf das Klima aus. Allein eine Umwelt, der potentiell die Aufnahme von CO_2 möglich ist, vermag die Bemühungen im Bereich des Klimaschutzes langfristig ertragreich zu gestalten.

77 Diesem Ansatz zufolge ist für das Vorliegen eines tauglichen Schutzgutes allein entscheidend, ob das Umweltgut dem Menschen dienlich ist (*Börner*, Umweltstrafrecht, 2020, § 2, Rn 3; *Rengier*, StrafR BT II, § 47 Rn 9; *Schmitz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 3. Aufl., 2018, Vor. §§ 324 Rn 20 ff., also dessen natürliche Lebensgrundlage und die künftiger Generationen erhält. Dies entspricht inhaltlich der personalen Rechtsgutslehre, welche die Umwelt „als Ensemble der menschlichen Lebensbedingungen" (*Hassemer/Neumann,* in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg), NK-StGB, 5. Aufl., 2017, Vor. § 1 Rn 136 mwN) den strafrechtlich schützenswerten Gütern zuordnet.

78 Vgl dazu *Börner,* Umweltstrafrecht, 2020, § 2, Rn 3; *Rengier,* StrafR BT II, 24. Aufl. 2023, § 47, Rn 9.

79 Siehe Entwurf eines Sechzehnten Strafrechtsänderungsgesetzes — Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität — (16. StrÄndG), BT-Drs. 8/2382, 9 ff.; *Schmitz,* in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 4. Aufl., 2022, Vor. §§ 324 Rn 20 ff.; *Rengier*, StrafR BT II, 24. Aufl. 2023, § 47 Rn 10.

80 Zustimmend: *Rengier*, StrafR BT II, 24. Aufl. 2023, § 47 Rn 10; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB Kommentar, 30. Aufl., 2023, Vor. § 324 ff. Rn 7. Im Ergebnis ebenso: *Schmitz,* in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 4. Aufl., 2022, Vor. §§ 324 Rn 26. Das Klima als unverzichtbares Universalgut bezeichnend: *Frisch,* GA 2015, 427 (435) und *Börner,* Umweltstrafrecht, 2020, § 2, Rn 3.

81 Mit Bezug auf das Umweltrecht erörtert bei *Börner,* Umweltstrafrecht, 2020, § 2, Rn 5. Siehe auch: *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 9 mwN; beispielsweise kann ein Tatbestand unter Heranziehung der rein anthropozentrischen Ansicht nicht legitimiert werden, wenn eine Gefährdung von Personen vollkommen ausgeschlossen ist. Vgl *Schmitz,* in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 4. Aufl., 2022, Vor. §§ 324 Rn 20.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gegen den rein anthropozentrischen Ansatz spricht, dass das Strafrecht auch an anderer Stelle (und dort weitgehend unumstritten) den Schutz „überindividueller Rechtsgüter sogar ohne (un-)mittelbaren Bezug auf die Person“[82] kennt; eine damit begründete Ablehnung des strafrechtlichen Schutzes von Umwelt und Klima um ihrer selbst willen erscheint zu restriktiv.[83] Der rein ökologische – nicht menschenbezogene – Ansatz verkennt dagegen, dass Aufgabe des Staates der Schutz seiner Bürger*innen ist.[84] Berücksichtigt man sowohl die Bedeutung der Güter „Umwelt“ und „Klima“ *als auch* ihren evidenten Bezug zur Gesellschaft, spricht alles dafür, der vermittelnden Ansicht zu folgen.

Festzuhalten ist, dass das Klima ein Gut ist, welches grundsätzlich mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden darf. Außer Zweifel und strafrechtswissenschaftlich gut dokumentiert steht auch fest, dass dem modernen Strafgesetzgeber Deliktsstrukturen zur Verfügung stehen, die sich in vergleichbaren Kontexten (wie z.B. dem Umweltstrafrecht) zwar durchaus als kritikwürdig erwiesen haben, aber den Gesetzgeber nicht daran gehindert haben, sie – vom Verfassungsgericht unbeanstandet – in großem Umfang einzusetzen.

ii. Zur konkreten Ausgestaltung eines möglichen Klimastrafrechts

Bei der Frage nach der Ausgestaltung eines möglichen nationalen Klimastrafrechts müssen – analog zum umweltstrafrechtlichen bzw. umweltkriminalpolitischen Diskurs – zwei Problemkreise auseinandergehalten werden. Zum einen ist zu fragen, ob und ggf. wie sich geeignete Straftatbestände formulieren lassen, die in die Systematik eines rechtstaatlichen Strafrechts passen. Zum anderen muss sich ein Klimastrafrecht einbetten lassen in eine Politik- und Rechtslage, die in praktisch allen klimarelevanten Gesellschaftsbereichen klimaschädliches Verhalten *erlaubt* und zum Teil sogar

82 *Schmitz,* in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 4. Aufl., 2022, Vor. §§ 324 Rn 22.

83 Im Ergebnis auch: *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 12.

84 *Schmitz,* in: Erb/Schäfer (Hrsg), MüKo-StGB, 4. Aufl., 2022, Vor. §§ 324 Rn 23, der die Ausrichtung am Menschen bereits dem Wortlaut des Art.20a GG entnimmt. Ebenso *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/ Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fördert.[85] Das gilt für den gesamten Bereich des klimaschädlichen Ausstoßes von Treibhausgasen, die vor allem auf die Energiewirtschaft (jenseits des – zu langsam – an Bedeutung gewinnenden Bereichs der erneuerbaren Energien), für die Industrie, namentlich für stark energieabhängige Wirtschaftszweige, für Gebäude, Mobilität (den Straßen-, Flug- und Schiffverkehr), um nur die bedeutendsten und bekanntesten „Klimakiller" zu nennen.[86]

Fragt man sich zunächst, wie klimaschützende Straftatbestände aussehen müssten, um den Anforderungen eines rechtsstaatlichen Tat- und Schuldstrafrechts gerecht zu werden,[87] stehen mit dem Umweltstrafrecht belastbare Vorbilder zur Verfügung. Zunächst wendet sich das rechtsstaatliche *Kriminal*strafrecht[88] nur an Individuen,[89] und in Betracht kommen nur vorwerfbare, also vorsätzliche oder fahrlässige, Verhaltensweisen (Tun oder Unterlassen). Sodann kommen wegen der an Unmöglichkeit grenzenden Schwierigkeit konkreter Zurechnung von Klimafolgeschäden an individuelle Akteure Erfolgsdelikte kaum je in Betracht; auch denkbare konkrete Klimagefährdungsdelikte dürften schon wegen des Ausmaßes *erlaubten* klimaschädigenden Verhaltens, aber auch angesichts der auch bei diesen Delikten nicht zu vernachlässigenden Zurechnungsfragen kaum in Betracht kommen. Letztlich dürfte ein Klimastrafrecht vor allem aus einem die Klimanormenordnung des öffentlichen Rechts flankierenden und im Verhältnis zu ihr akzessorischen Strafrecht bestehen.[90]

---

85 Ähnlich schon *Frisch*, GA 2015, 427, 436; auch *Satzger/von Maltitz* (ZStW 133 [2021], 6–8) konzedieren das.

86 Vgl zu weltweiten Daten: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/167957/umfrage/verteilung-der-co-emissionen-weltweit-nach-bereich/(Stand 5/23). Danach entfallen seit 2017 kontinuierlich ca. 37 % der CO2-Emissionen auf den Energiesektor, ca. 22 % auf andere industrielle Verbrennung, ca. 21 % auf Transport und je ca. 10 % auf „andere Sektoren" und Gebäude. Ähnlich: *Satzger/von Maltitz* (ZStW 133 [2021], 2) unter Berufung auf Zahlen des Bundesklimaschutzgesetzes 2019.

87 Dass auch ein Klimastrafrecht den grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen genügen muss, betonen auch *Satzger/von Maltitz* (ZStW 133 [2021], 1, 15).

88 Geprägt durch das Schuldprinzip und durch seine es prägenden Rechtsfolgen, nämlich die potentiell drohenden Freiheitsstrafen; vgl *Prittwitz*, in: M. Heinrich ua (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, S. 23 ff.

89 Nicht zufällig wurde aus dem Projekt eines deutschen Unternehmens*straf*rechts ein Verbands*sanktionen*recht.

90 So bereits früh den sehr begrenzten Bereich eines Klimastrafrechts, das damit kaum über ein Umweltstrafrecht hinausgehen dürfte, klarstellend: *Frisch*, GA 2015, 427, 437.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieses Ergebnis wollen *Satzger/von Maltitz* anscheinend nicht akzeptieren. Sie halten an der Idee fest, dass das Strafrecht einen „eigenständigen […] präventiven und regulatorischen" Impuls zu setzen vermag.[91] Bei genauer Betrachtung eines solchen eigenständigen Klimastrafrechts stellt sich freilich heraus, dass die Eigenständigkeit sich im Kern darauf beschränkt, dass klimastrafrechtliche Tatbestände in das Strafrecht des *Strafgesetzbuchs* aufgenommen werden. Denn die Akzeptanz eines eigenständigen Strafrechtsguts ist auch Voraussetzung nebenstrafrechtlicher Klimaschutzregelungen. Und die – durchaus zustimmungswürdigen – Ausführungen zum Taterfolg[92] und zu Tathandlungen[93] eines künftigen Klimastrafrechts ändern nichts daran, dass ein solches Klimastrafrecht wie sein Vorbild „Umweltstrafrecht" unter der Geltung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung grundsätzlich verwaltungsakzessorisch sein muss.[94] Die Überführung von sogenanntem Nebenstrafrecht in das Kernstrafrecht des StGB kann kaum belegen, dass das Strafrecht dadurch *eigenständige* Impulse leistet. Wie schon im Umweltstrafrecht geht es hier darum, die entsprechenden „Normen verstärkt ins Bewusstsein der Bevölkerung zu heben und in der Praxis durchzusetzen"[95], also um erhoffte Verstärkung des Strafrechtsschutzes durch *symbolische* Hervorhebung.

Die wichtigere und vor allem schwieriger zu beantwortende Frage betrifft das Verhältnis zwischen einem möglichen Klimastrafrecht und seiner Einbettung in eine Gesellschaft und Gesellschaftsordnung, die im großen Umfang klimaschädigendes Verhalten erlaubt und sogar fördert. Dabei geht es nicht nur darum, dass die kurzfristige „gesellschaftliche Nützlichkeit klimabelastenden Verhaltens"[96] das „Wirkungspotenzial strafrechtlichen Klimaschutzes"[97] minimiert. Das trifft zwar zu, realistisch erscheint – wie

91 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 8.
92 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 9–13 und 15–18.
93 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 13–15.
94 *Fischer*, StGB, 70. Aufl., 2023, Vor § 324, Rn 6. Widerspruch gegen diese herrschende (und nach *Fischer* (a.a.O.) unbedenkliche Meinung va bei *Bernd Schünemann* (GA 1995, 209 und passim). Vgl auch sein engagiertes Plädoyer für „Die Zerstörung der Umwelt als Urgestein des Verbrechens" (La destrucción ambiental como arquetipo del delito, in: Perez Alonso ua (Hrsg) Derecho, Gobalización, Riesgo y Medio Ambiente, 2012, S. 429 ff.) und die Replik (*Prittwitz,* „La función del Derecho Penal en la sociedad globalizada del riesgo: defensa de un rol necesariamente modesto", in demselben Band, S. 415 ff.).
95 So für das Umweltstrafrecht: BT-Drs. 8/2382 (Fn. 79), S. 10.
96 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6.
97 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Frisch schon vor Jahren festgestellt hat und wie *Satzger/von Maltitz* umfassend und auch für die EU belegen[98] – allein ein an das Verwaltungsrecht gekoppeltes Straf- oder Sanktionenrecht, so dass das Strafrecht in der Tat keine „eigenständigen [...] präventiven und regulatorischen Impulse [...] setzen" kann.[99]

Das müsste, selbst, wenn es nichts nützte, nicht unbedingt schaden. Die – manchen verlockend erscheinende – Idee, dass das Strafrecht solche Impulse auch dort setzen kann, wo Gesellschaft und Politik mehrheitlich die Zeichen der Zeit entweder nicht erkannt haben oder sich nicht zutrauen, daraus ernsthafte Konsequenzen zu ziehen, erscheinen uns zwar als Wunschdenken und Illusion,[100] dokumentieren aber immerhin strafrechtswissenschaftliches (Klima-) Problembewusstsein.[101]

Es *kann* aber schaden, nämlich dann, wenn das Nachdenken über strafrechtliche Antworten auf bestimmte Probleme dazu beiträgt, dass dringend notwendige und allein Wirksamkeit versprechende Maßnahmen nicht oder nicht schnell genug ergriffen werden. Diese Gefahr erscheint uns real. Natürlich schadet eine strafrechtswissenschaftliche Debatte über ein Klimastrafrecht zunächst nicht. Aber eine solche Debatte zielt ja nicht in erster Linie auf wissenschaftliche Erkenntnis, sondern auf kriminal- und klimapolitische Wirksamkeit. Beispiele aus jüngerer Zeit[102] legen durchaus nahe, dass die Politik (auch in liberalen und demokratischen Staaten) unter gesellschaftlichem und von der Wissenschaft glaubhaft unterstrichenem Druck durchaus eine Neigung zeigt, das Übel nicht bei der – oft freiheitsbegrenzenden – Wurzel zu packen, sondern den Nachweis entschlossenen Handelns mit Strafgesetzgebung zu führen, deren Effektivität zweifelhaft,

98 Vgl *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 7 mwN.

99 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8.

100 Vgl skeptisch zum zunehmend „wertprogressiven" Charakter des Strafrechts: *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, 1992, S. 263.

101 Vgl schon das eindringliche Plädoyer *Günter Stratenwerths* auf der Strafrechtslehrertagung 1993 in Basel (ZStW 105 [1993], S. 679 ff.), in dem er zu Recht zu Beginn hervorhebt, „... auch unsere Wissenschaft muß sich die Frage stellen, ob und auf welchem Wege sie etwa zum Fortbestand sinnvollen Lebens auf dieser Erde, zu einer so verstandenen Zukunft beitragen könnte" und seinen Vortrag mit den Worten beschließt, er „möchte nicht Vertreter einer Wissenschaft sein, die sich dieser Aufgabe sehenden Auges versagt." (A.a.O., S. 696). Die Frage stellen, heißt freilich nicht, sie zu bejahen; sie zu verneinen heißt nicht, zur Zukunft des menschenbewohnten Planeten beitragen zu wollen.

102 Genannt sei das weitgehend symbolische Umweltstrafrecht, soweit es nicht verwaltungsrechtsakzessorisch ausgestaltet ist, aber auch das Drogen- und das Dopingstrafrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deren symbolischer – die Politik entlastender – Effekt aber absehbar ist. Angesichts der Dramatik des Klimanotstandes und des daraus folgenden Handlungsdrucks einerseits, den absehbaren Folgen notwendiger radikaler Gegenmaßnahmen andererseits, die immerhin die Hoffnung erlauben, dass die katastrophalen Folgen der anthropogenen Klimakrise verringert werden können, besteht durchaus die Gefahr eines nur symbolischen Klimastrafrechts.

Wenn oben im Kontext des Völkerstrafrechts positiv von *erhofften symbolischen* Effekten die Rede war,[103] nun aber die *Gefahr eines bloß symbolischen* Klimastrafrechts beschworen wird, bedarf es im zusammenfassenden Fazit unserer Überlegungen einer kurzen Befassung mit dem – offensichtlich ambivalent verwendeten und konnotierten – Begriff des symbolischen (Straf-) Rechts.

c. Symbolischer Klimaschutz durch ein Klimastrafrecht

Die dringende Notwendigkeit, das menschliches Leben möglich machende Klima vor seiner menschengemachten Zerstörung zu schützen, wird seriös kaum noch bestritten. Bei der Frage, ob und ggf. welchen Beitrag das Strafrecht dazu leisten kann, hat sich auf nationaler Ebene herausgestellt, dass das Strafrecht (und auch der Strafgesetzgeber) nicht über das vom Klimaschutzgesetzgeber politisch und verwaltungsrechtlich Geleistete hinausgehen kann. In das Zentrum des Interesses rückt damit die Frage, ob und inwiefern ein mögliches nationales Klimastrafrecht im StGB als *symbolisches* Strafrecht ein erforderliches, also zumindest geeignetes Mittel darstellt.

Das Beispiel des Umweltstrafrechts rät zur Skepsis: Zwar hat der Gesetzgeber im StGB demonstrativ *Kern*strafrecht zum Schutz „bedeutender Universalrechtsgüter“[104] geschaffen.[105] Schon die dem Bagatellcharakter der meisten Tathandlungen geschuldeten beachtlichen Einstellungsquoten untergraben allerdings die erhoffte Symbolkraft. Das wäre in einem Klimastrafrecht absehbar nicht anders.[106] Verhaltensweisen, die (kumulativ) besonders schädlich für Umwelt und Klima sind, werden zulässig bleiben.

103 Vgl oben unter: III.2.a.i.
104 *Frisch,* GA 2015, 427, 431.
105 Zur Entwicklung des Umweltstrafrechts siehe *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 1.
106 *Frisch,* GA 2015, 427 (431).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Strafrecht kann nicht die dem „Umweltverwaltungsrecht aufgegebene Verbesserung der Umwelt, sondern lediglich [den] Schutz des status quo gegen Verschlechterung“[107] begleiten und ansonsten auf symbolische Effekte hoffen.

Allerdings fragt sich, um welche Effekte es sich handelt. Dient symbolisches Strafrecht allein oder überwiegend der Bewältigung des gesellschaftlich entstandenen Präventionsdruckes? Bekämpft es dabei vielleicht wirklich nur Unsicherheiten, nicht aber das Problem? Oder überwiegt auch in solchen speziellen Kontexten was generell gilt, dass *jede* Strafnorm mindestens auch symbolischen Charakter hat, weil sie immer mit einer bestimmten Handlungsanweisung und Aufforderung zum „rechtstreue[n] Leben“[108] verbunden ist?

Konsensfähig dürfte sein, dass ein vom Gesetzgeber als instrumentell, und in diesem Sinn als effektiv deklariertes Strafrecht, das nicht effektiv wirken soll und kann, ein illegitimes „*bloß* symbolisches“[109] Strafrecht darstellt. Es mag der Demonstration der Handlungsfähigkeit des Gesetzgebers dienen, verfolgt aber keinen gesellschaftsrelevanten Zweck und bietet auch nicht die Lösungen, die es verspricht. Soll die Zeichensetzung nicht der Bewertung eines Verhaltens als Unrecht dienen, sondern bei fortbestehenden Problematiken auf politischer Ebene das Finden gesellschaftstauglicher Lösungen ersetzen, führt dies schließlich zur Abkehr vom rechtsstaatlichen Strafrecht.[110]

Was folgt daraus nun für ein Klimastrafrecht? Durch die Etablierung eines Klimastrafrechts droht ein Strafrecht geschaffen zu werden, welches trotz behaupteter Effektivität keinerlei Resultate bei der Bewältigung gesellschaftlicher Missstände vorweisen kann. Hinzu tritt eine für die Demokratie als solche bedeutsame Gefahr: Durch einen wiederholten Erlass negativ symbolischen Strafrechts verlieren der Staat und seine Gesetze stetig an Glaubwürdigkeit. Mithin überwiegen derzeit und unter Heranziehung der aktuellen Klimapolitik und Gesetzgebung im Bereich des Verwaltungsrechts, aber auch mit Blick auf die Strukturen und Prämissen des Strafrechts selbst, die Kollateralschäden den Nutzen, welchen ein Klimastrafrecht zu erbringen vermag.

---

107 Vgl *Saliger*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg), StGB Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor. §§ 324 ff. Rn 2 mwN.

108 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 255.

109 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 255.

110 *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 259 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Fazit

Die Menschheit befindet sich in einer Klimanotstandslage. Ohne radikale politische Weichenstellungen und entsprechenden tatsächlichen Maßnahmen auf internationaler und nationaler Ebene wird sie nicht abzuwenden sein. Ein völkerstrafrechtlicher, den Klimaschutz ausdrücklich nennender Tatbestand des Ökozids, dessen (mindestens auch) symbolischer Charakter evident (und relativ unschädlich) wäre, würde das unterstreichen. Auf nationaler Ebene stellt das Klima ein auch strafrechtlich schützenswertes Gut dar. Und wenn die *Diskussion* über ein Klimastrafrecht Aufmerksamkeit für den Klimaschutz generiert, ist das natürlich zu begrüßen. Auf das Strafrecht als Retter darf man indes nicht hoffen. Bei fehlender konsequenter Umsetzung des Klimaschutzes in Politik und Verwaltungsrecht kann ein Klimastrafrecht nicht gelingen. Ein verwaltungsrechtsakzessorisches, die – langsam an Beschleunigung gewinnende – Klimapolitik flankierendes Klimastrafrecht ist eine Selbstverständlichkeit, die mit einem effektiven eigenen Beitrag des Strafrechts zum Klimaschutz nicht verwechselt werden darf. Nur auf einer belastbaren politischen und rechtlichen Grundlage kann ein Klimastrafrecht entstehen, das mehr als eine inhaltlich leere Hülle darstellt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kritik des Klimastrafrechts

Christoph Burchard / Finn-Lauritz Schmidt

I. Einführung

In den letzten acht Jahren (2014–2022) wurden die höchsten Jahresmitteltemperaturen seit dem Beginn der wissenschaftlichen Temperatur- und Wetteraufzeichnungen im Jahr 1850 gemessen.[1] Diese klimatologische Tatsache ist nur ein weiteres Warnsignal dafür, dass der menschengemachte Klimawandel real ist; und dass man trotz aller Scheu vor Alarmismus nicht davor zurückschrecken sollte, von einer akuten Klimakrise zu sprechen, ja gar von einer sich immer klarer abzeichnenden Klimakatastrophe. Umso wichtiger ist es, den Klimaschutz auf allen Ebenen zu intensivieren und dabei auch die Rolle des Strafrechts auszuloten.[2] Daher mag es umso befremdlicher sein, dass wir in diesem Beitrag eine Kritik des Klimastrafrechts formulieren. Präziser: Wir kritisieren ein Klimaschutzstrafrecht *de lege ferenda* und die damit verknüpfte Vorstellung, gerade mit strafrechtlichen Mitteln eine Prävention bzw. Mitigation des potenziell katastrophischen Klimawandels bewirken zu können.

Doch genau dazu besteht Anlass, um effektivem Klimaschutz tatsächlich Vorschub zu leisten. Ein vorschnell als „schärfstes Schwert" (miss-)verstandenes Klimastrafrecht kann dysfunktionale Effekte zeitigen. Es kann dem notwendigen Umbau unserer Gesellschaft(en) im Wege stehen, uns mit zu viel Selbstberuhigung beschwichtigen und sogar „die Mächtigen" (die großen „Klimasünder", die „Hauptklimaverbrecher" etc.) schützen. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund des überschaubaren Ertrages des seinerzeit mit ähnlichen Verheißungen auf den Plan gerufenen Umweltstrafrechts

1 Provisional State of the Global Climate 2022, World Meteorological Organization [WMO], https://library.wmo.int/doc_num.php?explnum_id=11359 (Stand 5/23).

2 Für die deutsche Strafrechtswissenschaft richtungsweisend *Satzger*, in: Bondi ua (Hrsg) Studi in onore di Lucio Monaco, 2020, S. 1001 (mit dem treffenden Titel: „Alle sprechen vom Klimaschutz – nur nicht die Strafrechtswissenschaft?!"), vgl. aber schon *Frisch*, GA 2015, 427. Vorläufer aus der angloamerikanischen, eher kriminologisch-umweltsoziologisch als strafrechtswissenschaftlich geführten Debatte sind ua *Byrne*, Carbon & Climate Law Review 4 (2010), 278, 283 ff.; *White*, Climate change criminology 2018 und *Cramer,* Carbon Criminals. Climate Crimes 2020.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

setzen wir nicht nur ein Fragezeichen hinter die Hoffnung, dass sich die Klimakrise mittels eines Klimastrafrechts verhindern oder zumindest abschwächen lässt. Vielmehr befürchten wir, dass ein (schlecht gemachtes) Klimastrafrecht — oder eine nicht hinreichend ausgreifende Diskussion darüber — uns in der trügerischen Gewissheit ruhen ließe, das für den Klimaschutz normativ Richtige zu tun, während das tatsächlich Notwendige nicht angegangen würde (hierzu im Einzelnen unten III.). Wir regen daher an, den Klimaschutz nicht vom Klimastrafrecht, sondern von den planetaren Klimagesellschaften her zu denken, in deren Rahmen ein kritisch reflektiertes Strafrecht eine klimaschützende Rolle spielen kann (hierzu sehr summarisch unten IV.).

In diesem Sinne will unsere Kritik des Klimastrafrechts konstruktiv sein. Wir werden daher nicht alle Routen der Kritik an allen Formen des Klimastrafrechts durchschreiten, sondern uns hier wie dort auf bestimmte Punkte konzentrieren. Wesentliche seiner Prämissen *arguendo* teilend, werden wir nicht ein Klimastrafrecht in toto in kritischer Absicht in den Blick nehmen, sondern als Ausschnitt davon ein als politisches Transformationsstrafrecht auftretendes Klimaschutzstrafrecht, das den Klimawandel mit den Mitteln des Strafrechts abwenden oder abmildern will (zu den notwendigen Einordnungen und Verortungen sogleich unten II.).

II. Einordnungen

Zunächst zum Gegenstand unserer Kritik, einem Klimaschutzstrafrecht(oder auch Klimawandelpräventionsstrafrecht) als Ausschnitt des sich in seinen Konturen bereits gegenwärtig herausbildenden Klimastrafrechts. Dieses werden wir zunächst systematisch und dann inhaltlich einordnen (unten 1. und 2.), bevor wir unsere Kritik u.a. zeitdiagnostisch und strafrechtstheoretisch positionieren (unten 3.), womit wir zugleich auch die weltanschaulichen Hintergründe eines Klimaschutzstrafrechts schärfen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Klimaschutzstrafrecht

Klimastrafrecht im weitesten Sinne lenkt als Leit- und Diagnosebegriff[3] den Blick auf die vielfältigen und mitunter auch widersprüchlichen Herausforderungen, derer sich Kriminalpolitik, Dogmatik und Strafrechtspflege im *Anthropozän* stellen müssen, d.h. in einem Zeitalter, in dem der Mensch zur entscheidenden Einflussgröße für die ökologischen Prozesse auf der Erde geworden ist, insbesondere in dem er einen krisenhaften Klimawandel herbeigeführt hat.[4] Es wirft dabei ein (begrenztes und begrenzendes) Schlaglicht auf die sich politisch, theoretisch und praktisch einstellenden Veränderungen der gesamten Strafrechtsordnung unter dem Eindruck des Klimawandels und seiner gesellschaftlichen Folgen (im Allgemeinen und im Besonderen Teil des materiellen Strafrechts, im Sanktionen-, Prozess-, Rechtshilfe- und Strafvollzugsrecht, in der Kriminologie etc.). In diesem weiten Sinne verstanden, ist das Klimastrafrecht keine bloße Imagination, sondern eine sich bereits gegenwärtig herausbildende strafrechtliche *Querschnittsmaterie*.[5] Dies wird beispielsweise deutlich, wenn man sich die seit Monaten medial omnipräsenten Formen umwelt- und klimaaktivistisch motivierten zivilen Ungehorsams samt der Debatten um deren strafrechtli-

3 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 1 begreifen das Klimastrafrecht „als Rechtsbegriff der Zukunft."

4 Der Begriff des Anthropozäns taucht erstmals auf bei *Crutzen*, Nature 415 (2002), 23, 23.

5 Beispiel- und ausschnittshaft kompilierend: Bewältigung von großen Migrationsbewegungen im Falle von durch den Klimawandel bedingten Hungersnöten; neue Straftaten oder neu zu bewertendes Strafunrecht, etwa beim sog. „Wasserdiebstahl" oder bei „Fake News"-Kampagnen, die den Klimawandel leugnen; Neujustierung der strafrechtlichen Erfolgsorientierung (hierzu *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 11) oder Abwendung von derselben (einschließlich der notwendigen Kausalitäts- und Erfolgszurechung, hierzu *Satzger*, in: Engelhart ua (Hrsg) Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, 2021, S. 1276 f.) samt Hinwendung zu abstrakten Gefährdungsdelikten (als bekanntes Charakteristikum des sog. „modernen Strafrechts" in der „Risikogesellschaft"; hierzu *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko 1993, S. 239 ff.); teilweise Entkopplung eines Klimastrafrechts von behördlichen Genehmigungen (s. noch unten III.2.); Einführung spezifischer „smart sanctions", etwa zur Kompensation klimaschädlichen Verhaltens (z.B. durch Wiederaufforstung; richtungsweisend *Satzger*, in: Bondi ua (Hrsg) Studi in onore di Lucio Monaco, 2020, S. 1007); notwendige Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, um transnationalen Klimastraftaten Herr zu werden; Etablierung menschenrechtskonformer Haftbedingungen in Zeiten extremer Hitzewellen. Dazu und zu weiteren Aspekten vgl. *Levenson* Envtl. L. 51 (2021), 333 und Harv. L. Rev. 2022, Chapter One, 1544, 1548 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

che Einordnung vor Augen führt (siehe zu diesbezüglichen notstandsdogmatischen Aspekten *Bönte*, S. 163, *Zerbes*, S. 503 und *Sarfraz*, S. 541).

Als Ausschnitt dessen umfasst das *Klimastrafrecht im engeren Sinne* die Summe aller Rechtsnormen aus dem Kriminalstraf- und dem sonstigem Sanktionen-, insbesondere dem Ordnungswidrigkeitenrecht,[6] welche die Straf- und Sanktionierbarkeit von Zurechnungssubjekten (in erster Linie Menschen, ggf. aber auch Verbände wie Unternehmen oder sonstige Kollektive wie Staaten[7]) begründen oder ausschließen[8] – und die durch Verhaltens- und Sanktionsnormen steuernd auf den Klimawandel sowie dessen Folgen Einfluss nehmen wollen.

In diesem Sinne adressiert ein *Klimawandelfolgenstrafrecht* sozialschädliche Verhaltensweisen, die erst durch den Klimawandel (vermehrt) auftreten[9] und/oder erst dadurch ihre spezifische Sozialschädlichkeit erfahren.[10] Demgegenüber[11] tritt ein *Klimaschutzstrafrecht* – und darauf werden wir uns im Folgenden fokussieren – mit dem Ziel an, den menschengemachten Klimawandel zu verhindern oder abzuschwächen.[12] Dazu setzt es an den Ursachen des anthropogenen Klimawandels an. Es stellt also insbesondere die unmittelbare oder mittelbare Mitwirkung an der rechtswidrigen Emissi-

6 Für ein solchen weiten Begriff des Klimastrafrechts zu Recht *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 1.

7 Fingerzeig in Art. 6, 7 des Richtlinienvorschlag der EU-Kommission, COM (2021), 851 final vom 15.12.2021.

8 Zur Perspektive der Entkriminalisierung in Bezug auf Klimaproteste vgl. *Bönte*, HRRS 2021, 161, 172; *Rausch*, Colum. J. Envtl. L. 44 (2019), 553, 556 ff.

9 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 1.

10 Die sog. *Green Criminology* verweist in diesem Kontext auf das Ringen um immer knapper werdende Lebensräume und ökologische Ressourcen. Als mögliche Straftaten werden beispielsweise „*climate change induced displacement*" oder Wasserdiebstahl diskutiert, vgl. *Byrne*, CCLR 4 (2010), 278, 283 ff.

11 Zu dieser Abgrenzung *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 1 Fn 2.

12 Die Debatte über ein Klimaschutzstrafrecht weist Überschneidungen zu Forderungen nach der Einführung eines völkerstrafrechtlichen „Ökozid"-Straftatbestandes auf, denn auch wenn sich der „Ökozid"-Ansatz nicht nur dem Schutz des Klimas bzw. der Atmosphäre verschrieben hat, sondern der gesamten planetarischen und außerplanetarischen, belebten und unbelebten Natur, handelt es sich in beiden Fällen der Sache nach um eine Erweiterung des strafrechtlichen Umweltbegriffs. Vgl. dazu Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, Commentary and Core Text, S. 11: „Environment means the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space." (https://www.stopecocide.de/legaldefinition, Stand 5/23); in der Konzeption deutlich abweichend *Hotz*, ZStW 133 (2021), 861, 903 f.; zur Kritik *Ambos*, Besserer Umweltschutz durch Völkerstrafrecht?, FAZ v. 02.07.2021; *Bock*, ZRP 2021, 187.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

on von Treibhausgasen[13] wie auch an der rechtswidrigen Zerstörung natürlicher Senken (u.a. Wälder, Moore, Ozeane und Polargebiete) unter Strafe.[14]

2. Klimaschutzstrafrecht als politisches Transformationsstrafrecht

Ein Klimaschutzstrafrecht wird von der Erwägung getragen, dass – um es mit *Satzger* zu sagen – „eine Klimaverschlechterung eine ernsthafte Gefahr für die gesamte Menschheit, die sie umgebende Pflanzen- und Tierwelt sowie für alle kulturellen Errungenschaften" darstellt.[15] Die Abwendung bzw. Eindämmung von menschengemachten Klimaverschlechterungen wird allein durch tiefgreifende Veränderungen des sozialen, wirtschaftlichen, politischen etc. *Status quo* zu erreichen sein. Ein Klimaschutzstrafrecht soll hierzu – so seine Vertreter – einen entscheidenden Beitrag leisten.[16] Und zwar wohl u.a. dadurch, dass ein „normatives Klima *pro* Klimaschutz" geschaffen, die besagten klimaschädlichen Verhaltensweisen *qua* Straf- oder Sanktionsdrohung tatsächlich verhindert und trotzdem geschehende Klimaschädigungen *qua* „smarten Sanktionen" kompensiert werden. Ein Klimaschutzstrafrecht soll mit anderen Worten Antworten auf den Klimawandel als „zentraler Frage der Menschheitsgeschichte"[17] liefern.

In dieser hier *arguendo* geteilten Deutung kann einem Klimaschutzstrafrecht nicht entgegengehalten werden, dass sich dem Klimawandel als Krise globalen Ausmaßes kaum auf nationaler oder regionaler, z.B. europäischer

13 Dies fordernd *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 117. Die Bußgeldvorschrift des § 32 Abs. 3 Nr. 1 TEHG (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz) mag als konkretes Beispiel dafür dienen, wie eine verwaltungsakzessorische strafrechtliche Vorschrift ausgestaltet werden könnte.

14 *Mittelbar* sind solche Verhaltensweisen für den Klimawandel ursächlich, die direkt oder indirekte wirksame Umweltschutzmaßnahmen verhindern oder die Verschwendung und damit einen erhöhten, treibhausgasintensiven Ressourcenverbrauch befördern. Das Spektrum denkbarer Verhaltensweisen könnte dann von *Greenwashing* (Überblick zur Strafbarkeit *de lege lata* bei *Kasiske* WM 2023, 53; vgl. ferner *Schmidt* NK 2024/01) und *Climate Fraud* über geplante Obsoleszenz bis hin zur Leugnung des Klimawandels reichen. Letztere von *Tucker*, Ecology L.Q. 39 (2012), 831, 849 ff. auf der Grundlage der US-amerikanischen Rechtslage aufgestellte Forderung muss nach hiesigem Rechtsverständnis irritieren, vgl. zur Verfassungsmäßigkeit des § 130 Abs. 3 und Abs. 4 StGB nur BVerfG, Beschl. v. 4.11.2009, 1 BvR 2150/08, NJW 2010, 47, 51.

15 *Satzger*, in: Engelhart ua (Hrsg), Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, 2021, S. 1275.

16 So dezidiert *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2.

17 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ebene Einhalt gebieten lasse – so eine immer wieder zu hörende Kritik.[18] Denn auch und gerade ein nationales oder regionales Klimaschutzstrafrecht kann, selbst wenn sein Strafverfolgungsapparat entsprechend radiziert ist,[19] eine internationale Vorreiterrolle beanspruchen. Es kann die internationale Debatte prägen und vor sich hertreiben.[20] Dass eine globale Harmonisierung oder gar eine kosmopolitische Zentralisierung des Klimaschutzstrafrechts zwangsläufig vonnöten sei, um dem Klimawandel effektiv begegnen zu können, entpuppt sich so als idealisierender Appell. Dieser perpetuiert in seiner Irrealität den *Status quo.*

Damit tritt uns das *Politische* des Klimaschutzstrafrechts entgegen. Als Transformationsstrafrecht zielt es (bzw. seine Vertreter) auf einen zunächst nationalen oder regionalen, dann aber globalen Wandel unserer normativen Leitideen wie realen Lebenswirklichkeiten. Der politische, *sub specie* transformative Anspruch zeigt sich darin, dass mit dem Klimaschutzstrafrecht kontingente Entscheidungen über konfligierende Interessen (und seien diese wie etwa ein stures „Weiter-So!" auch vermeintlich irrational) getroffen und dadurch menschliche Agency zum Ausdruck gebracht werden.[21] Das Klimaschutzstrafrecht wird dabei wie seinerzeit auch das Umweltstrafrecht mit einem *normativen Überschuss* versehen,[22] das heißt es

18 Vgl. dazu *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 32 ff.

19 Ein Klimaschutzstrafrecht dürfte strafanwendungsrechtlich wohl einen globalen Anwendungsradius für sich in Anspruch nehmen dürfen, vgl. dazu *Satzger*, in: Bondi ua (Hrsg) Studi in onore di Lucio Monaco, 2020, S. 1017; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 25 ff.

20 Dies entspricht auch der im „*Green Deal*" der Europäischen Union angestrebten „Führungsrolle bei den internationalen Bemühungen" im Umwelt- und Klimaschutz, vgl. EU-Kommission, Der Europäische Grüne Deal v. 11.12.2019, COM (2019) 640 final, S. 3. Analytisch ergeben sich ferner interessante Parallelen zum Völkerstrafrecht, vgl. *Werle*, JZ 2012, 373, 379 f.

21 Die zweite Dimension des Politischen des Klimaschutzstrafrechts findet sich in der diskursiven Verleugnung seines politischen Charakters. Konkret in seiner Szientifizierung, Konstitutionalisierung und Moralisierung, mit der ein strafrechtlicher Klimaschutz als notwendig, natürlich oder alternativlos hingestellt wird. Hier ist nicht der Ort für eine entsprechende Diskursanalyse. S. daher nur illustrativ *Wood/Flinders* Policy & Politics 42 (2014), 151 156 ff. Vgl. allgemein und mwN zum Drang des Politischen in seine Negation als Ausdruck des Politischen des Strafrechts *Burchard*, in: Silva-Sanchez ua (Hrsg) Festschrift für Cornelius Prittwitz zum 70. Geburtstag: Strafrecht als Risiko, S. 86.

22 Ausweislich der dem 18. StrÄndG vom 28.3.1980 zugrunde liegenden Gesetzgebungsmaterialien sollte die Konzentration des Umweltstrafrechts im StGB „den sozialschädlichen Charakter solcher Taten verstärkt ins Bewusstsein der Allgemeinheit bringen", vgl. BT-Drs. 8/2382 S. 1, 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll sozialen Wandel nicht bloß nachholend abbilden,[23] sondern diesen mittels *narrativer Normexpression* anstoßen und anleiten. Auf die sich verschränkenden Ebenen der inneren und äußeren Normwirksamkeit gewendet bedeutet das: Einerseits soll instrumentell-regulativ *qua* Verbot und Zwang die Faktizität klimaschützender Normen her- und sichergestellt werden. Andererseits baut das Klimaschutzstrafrecht auf die in Umkehrung des *Jellinek'schen* Diktums von *Kilias* sogenannte *„faktische Kraft des Normativen"*.[24] Auf der Basis eines entsprechenden Rechts-, Strafrechts- und Strafzweckverständnis kann und soll das Klimaschutzstrafrecht also als *„moralische Anstalt"* fungieren, die eine Internalisierung klimaschützender Verhaltensnormen bewirken (Gebot der Klimaneutralität; Verbot der Klimaschädigung) und zu einer Normbefolgung aus innerer Überzeugung anleiten soll.[25]

3. Positionierung unserer Kritik

Nun, da wir das Klimaschutzstrafrecht samt seiner Intentionen skizzenhaft charakterisiert haben, können wir unsere Kritik positionieren. Dadurch lassen sich auch die weltanschaulichen und wertenden Vorverständnisse eines Klimaschutzstrafrechts zu Tage fördern. Deren kritische Reflexion soll hier nur angedeutet werden, da unsere Kritik intern und konstruktiv bleiben soll.

a) Einem Klimaschutzstrafrecht liegt eine bestimmte *Zeitdiagnose* zugrunde, die wir hier *arguendo* nicht in Zweifel ziehen. Das bedeutet dreierlei: *Erstens* stellen wir den anthropogenen Klimawandel nicht in Abrede (was man in Zeiten eines epidemischen Verlusts der epistemischen Autorität der Wissenschaften leider betonen muss).[26] *Zweitens* kommt ein „Weiter-So!" nicht in Betracht (wobei freilich noch offen ist, wie deutlich der Bruch mit ihm ausfallen muss; hierzu sogleich). Und *drittens* ist es noch

23 Die Deutung, dass gesellschaftlicher Wandel einen Wandel der Strafrechtsordnung induziert, scheint ebenso plausibel wie in der strafrechtswissenschaftlich dominierend, vgl. etwa *Frisch*, in: Müller-Dietz ua (Hrsg) Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag am 23. April 2007, passim und mwN.

24 *Kilias*, in: Lampe (Hrsg), Das sogenannte Rechtsgefühl, S. 266.

25 Vgl. etwa *Baurmann*, GA 1994, 368, 376, der positive Generalprävention mit Bewusstseinsbildung, der Beeinflussung der moralischen Überzeugung und Appellen an die Einsicht der Rechtsadressaten in Verbindung bringt.

26 Zur ökologischen Aufklärung in Zeiten von Klimawandelleugnung und Wissenschaftsskeptizismus vgl. nur *Gärditz*, EurUP 2017, 112 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht zu spät, um etwas zu tun, um also etwas gegen den Klimawandel zu unternehmen.

Diese drei Punkte sind weit weniger trivial, als sie *prima facie* erscheinen mögen. Zum einen sind weltanschauliche oder sonst interessengeleitete Verleugnungs- oder Verdrängungsstrategien („*Don't look up*!") gesellschaftlich fest verankert. Sie reichen bis in höchste politische Kreise[27] und sind – wie die Pandemie schmerzlich vor Augen geführt hat – nicht ohne Weiteres durch ein Tätigwerden des Gesetzgebers aus der Welt zu schaffen. Zum anderen halten selbst weniger radikale, aber nicht weniger fragwürdige Spielarten des „Weiter-So!" nach wie vor an potenziell unbegrenztem Wirtschaftswachstum fest und setzen auf technologische Innovationen, um des Klimawandels Herr zu werden.[28] Schließlich stehen diesen *per se* linearen Entwürfen disruptiv-katastrophische, ja apokalyptische Zukunftsimaginationen gegenüber.[29] Solche Dystopien fallen, gerade weil aktuelle klimawissenschaftliche Prognosen ein immer dichteres und düstereres Bild zeichnen, zusehends auf fruchtbaren Boden. Sie verneinen die Offenheit der Zukunft (als Wesensmerkmal der Moderne) und gehen davon aus, dass durch den Klimawandel bedingte Schadensereignisse unabwendbar seien.[30]

Diese gegenläufigen Zeitdiagnosen müssen bei der positiven Begründung eines Klimaschutzstrafrechts zur Kenntnis genommen werden.[31] Wir müssen sie nicht weiterverfolgen, da wir auf eine *interne Kritik des Klimaschutzstrafrechts* setzen. Dadurch wird unsere Kritik freilich, ebenso wie das Klimaschutzstrafrecht, politisch. Denn weil sie in Alternativen denkt,

---

27 Vgl. zu deren „Erfolgsgeschichte" *Latour*, Kampf um Gaia 2017, S. 49 ff. und *Hogan*, Climate Cover-Up: The Crusade to Deny Global Warming 2009, passim.

28 *Sconfienza*, in: Kettemann (Hrsg), Navigating Normative Orders, S. 174 mwN („Techno Business-as-usual"). So werden unter dem Begriff des „climate- and geo-engineering" Möglichkeiten diskutiert, durch die Umgestaltung von Lebensräumen Resilienz aufzubauen oder bestenfalls durch „Negative Emissions Technologies" und „Solar Radiotion Management" Treibhausgase aus der Atmosphäre zu entfernen oder Sonnenstrahlung zurück in den Weltraum zu reflektieren, vgl. *Sheperd*, Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty 2009.

29 Diese aus unterschiedlichen Blickwinkel analysierend *Neckel*, in: Forst/Günther (Hrsg), Normative Ordnungen, S. 639 („Planetarer Katastrophismus"); ähnlich *Urry*, What is the Future? 2016, S. 33 ff. („*Catastrophic Futures*") und *Servigne/Stevens*, How Everything Can Collapse. A Manual for our Times 2020 („*Collapsology*").

30 *Neckel*, in: Forst/Günther (Hrsg), Normative Ordnungen, S. 639 f.

31 Hier, weil Klimaschutz entweder überhaupt nicht nötig oder mit weniger eingriffsintensiven Mitteln erreicht werden könnte, sodass ein Klimaschutzstrafrecht überflüssig oder nicht erforderlich wäre. Dort, weil Klimaschutzohnehin nicht mehr möglich, ein Klimaschutzstrafrecht in der Folge also ungeeignet wäre.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bricht sie einerseits mit einem einfachen „Weiter-So!“ und entzieht sich andererseits dem entpolitisierenden Sog auswegloser Apokalyptik („Die Messe ist gelesen!“).

b) Auch *strafrechts- sowie herrschaftstheoretisch* verbleibt unsere *Kritik intern*. *Arguendo* nehmen wir abermals dreierlei an — und unterstellen zugleich, damit die Vorverständnisse eines (gerade in Deutschland so diskutierten) Klimaschutzstrafrechts getroffen zu haben: *Erstens* wird das Straf- und Sanktionenrechtssystem im Großen und Ganzen so fortbestehen, wie wir es heute kennen, gerade einschließlich seiner schützenden Formen und Fragmentarität.[32] *Zweitens* ist ein zukünftiges Klimaschutzstrafrecht weiterhin unserer derzeitigen demokratischen Grundordnung verschrieben. Und *drittens* bleibt das Klimaschutzstrafrecht im Wesentlichen dem Nachhaltigkeitsgedanken (siehe dazu *Sommerer*, S. 331) und dem diesem zugrundeliegenden Anthropozentrismus verpflichtet, wie wir sie bereits aus dem herkömmlichen Umweltstrafrecht kennen.[33] Abermals sind diese drei Punkte alles andere als selbstverständlich.

Gegen die hier unterstellte Kontinuität unseres Strafrechtsverständnisses treten manche Vertreter der sogenannten *Green Criminology* an – einem Zweig der kritischen Kriminologie. So hat etwa *Lynch* bereits vor mehr als 30 Jahren dazu aufgerufen, eine humanistische Gesellschaft zu schaffen, deren Ausgestaltung u.a. durch die Kritik an den ökologisch unverträglichen Handlungspraktiken politischer und wirtschaftlicher Machteliten und einem entsprechend grundlegendem Umbau strafrechtlicher Strukturen mitgetragen werden solle.[34] Auch jenseits solcher reformistischer Ansätze liegt es nicht fern, dass mit einem zunehmend krisenhaften Verlauf des Klimawandels ein Abschmelzen herkömmlicher rechtsstaatlicher Garantien einher gehen wird. Einen Vorgeschmack hierfür liefert der „Kampf“ gegen

32 Das bedeutet auch, dass man die „bekannte“ Kritik am sog. „modernen Strafrecht“ auf dessen Ausprägung in Form des Klimaschutzsstrafrechts übertragen kann. Z.B. die Kritik an abstrakten Gefährdungsdelikten, an Vorverlagerungstatbeständen, am Verzicht auf Kausalnachweise etc. Neue Einsichten verspricht das aber nicht, weshalb wir diese Kritik hier nicht reproduzieren wollen. S. zu dieser Debatte u.a. *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko 1993, S. 242 ff., zur Antikritik vgl. nur *Schünemann*, GA 1995, 201 ff.

33 Insbesondere stellen wir nicht in Abrede, dass für das Klimaschutzstrafrecht wie auch allgemein für das Umweltstrafrecht gewichtige kriminalisierungstheoretische Gründe streiten, vgl. nur *Stratenwerth*, ZStW 105 (1993), 679, 688 und die einschlägigen Werke von Schünemann, Nachweise in *Schünemann*, in: Schünemann ua (Hrsg), Das Menschenbild im Weltweiten Wandel der Grundrechte, S. 13 Fn 34.

34 Lynch Critical Criminology 2(3) 1990, 3 (3).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Terrorismus und organisierte Kriminalität, einschließlich der Einführung von „smarten Sanktionen" wie Sonderformen der Einziehung („*civil*", „*non-conviction based*" etc.). Umgekehrt verfestigt unser klassisches Strafrechtsdenken die Individualisierung systemischer Versagenstatbestände, die entscheidend zum Klimawandel beigetragen haben und weiterhin beitragen werden. Ob das richtig ist, darf bezweifelt werden, muss hier aber nicht weitergedacht werden.

Zudem werden nicht nur aus radikalen Bewegungen Rufe laut, dass der Bruch mit dem „Weiter-So!" krasser ausfallen müsse, als es ein Klimaschutzstrafrecht in Aussicht stellt. So kokettieren etwa bestimmte Postwachstumsansätze („*Degrowth*") offen mit dem Umbau unserer kapitalistischen Wirtschaftsordnung und damit einhergehenden materiellen Wohlstandsverlusten. Klimaautoritaristische Ansätze setzen darauf, Klimaschutz zentralistisch „mit harter Hand" durchzusetzen, wobei demokratische Partizipation und individuelle Grundrechts- bzw. Freiheitssphären keine signifikante Rolle mehr spielen sollen (frei nach dem Motto: „*democracy is failing us*").[35]

Schließlich wird zunehmend auch die normative Leitidee der Nachhaltigkeit in Frage gestellt. Diese ist uns aus dem überkommenen Umwelt(straf)recht bekannt und wurde in Bezug auf die Nachhaltigkeit von Freiheitschancen erst jüngst mit verfassungsrechtlicher Dignität versehen.[36] Sie ist jedoch im Kern einer „*old environmental order*" verschrieben, die durch eine partizipative Umwelt(schutz)politik in Verbindung mit weiterem Wirtschaftswachstum eine ökologisch verträgliche Zukunft zum Wohle der Menschheit gestalten will.[37] Ob damit noch ein Staat zu machen ist, eben ein Klimaschutzstrafrecht, das den planetarischen Gefahren des Klimawandels zu begegnen weiß, ist alles andere als ausgemacht. Im Gegenteil spricht gerade vor dem Hintergrund des auf zunehmende *Reduktion*

35 Solche positiven oder negativen Vorstellungswelten, Erwartungen und gedankliche Zukünfte sind als Möglichkeitsräume des gesellschaftlichen Wandels für die Entwicklungspfade künftiger Umweltschutzmaßnahmen von großer Bedeutung. Hierzu allg. *Neckel/Adloff*, in: Adloff ua (Hrsg), Imaginationen von Nachhaltigkeit. Katastrophe. Krise. Normalisierung, S. 8.

36 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723 (insbes. vierter Leitsatz). Zur umweltethischen Anschlussfähigkeit dieses sog. Klimabeschlusses vgl. *Jonas*, in: Krebs (Hrsg), Naturethik, Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, S. 181.

37 *Sconfienza*, in: Kettemann (Hrsg), Navigating Normative Orders, S. 165.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ausgerichteten (deutschen) *Klimaregimes*[38] viel dafür, dass *Anpassung* als Leitmotiv gesellschaftlicher Naturverhältnisse an die Stelle des ohnehin nur rudimentär verwirklichten Nachhaltigkeitsdenkens tritt, sodass moderner Gestaltungsdrang und potenziell unbegrenzte freiheitliche Selbstentfaltung durch protektive Technokratie und adaptive Selbsterhaltung abgelöst werden könnten.[39] Wie sich dieser potenzielle Vorzeichenwechsel auf ein Klimaschutzstrafrecht auswirken würde, muss aufgrund unseres internen Ansatzes freilich abermals nicht näher dargelegt werden.[40]

c) Zu guter Letzt wird unsere interne Kritik *im Ausgangspunkt negativ* bleiben.[41] Das bedeutet: Wir versprechen in diesem Beitrag keine konstruktiven Vorschläge dafür, wie man auf der Grundlage unserer bestehenden deutschen und europäischen Verfassungs- und Wirtschaftsordnung ein demokratisch legitimiertes Klimaschutzregime entwerfen kann, das den Ursachen des menschengemachten Klimawandels global-wirksam begegnet und eine lebenserhaltende wie auch lebenswerte planetarische Umwelt garantiert. Diese dynamischen Entwicklungen müssen andernorts begleitet und vorangetrieben werden. In diesem Sinne ist unsere Kritik daher im *Endeffekt konstruktiv* gemeint. Zieht man sie bei einer klimaschutzgesellschaftlichen Konzeption eines Klimaschutzstrafrechts zu Rate, kann Letzteres durchaus eine (wenn wohl auch beschränkte und neu zu denkende) Rolle bei der Bewältigung der Klimakrise spielen.

38 Auf Deutschland bezogen fußt dieses im Wesentlichen auf dem Pariser Klimaabkommen, dem European Green Deal und den nationalen Klimaschutzgesetzen, zuvorderst auf dem KSG und den Klimaentscheidungen des BVerfG.

39 Staab, Anpassung – Leitmotiv der nächsten Gesellschaft 2022, passim.

40 Näher zur vorstehend geschilderten Rolle von Zukunftsimaginationen auf die Strafrechtsentwicklung und dem *Politischen* eines Klimaschutzstrafrechts *Schmidt*, Alternativloses Klimastrafrecht? – Klimakatastrophismus und Exzeptionalisierungen des Strafrechts als Treiber in eine imaginative Sackgasse, in: Burchard/Schmitt-Leonardy/Singelnstein/Zabel (Hrsg), Alternativen zum Strafrecht, erscheint 2024.

41 Ohne unseren negativen Ansatz wissenschaftstheoretisch verbrämen zu wollen, böte sich *Adorno* als Gewährsmann an*:* „Unterstellt wird, daß nur der Kritik üben könne, der etwas Besseres anstelle des Kritisierten vorzuschlagen habe [...]. Durch die Auflage des Positiven wird Kritik von vornherein gezähmt und um ihre Vehemenz gebracht." *(Adorno,* Kritik, in: Gesammelte Schriften 10.2, S. 792).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Das Trügerische klimaschutzstrafrechtlicher Gewissheiten

Wie lautet nun unsere Kritik des Klimaschutzstrafrechts? In bündiger Zusammenfassung: Eine strafrechtliche „Bekämpfung" des Klimawandels kann uns in trügerischen Gewissheiten wiegen; und wird dies auch tun, wenn wir Klimaschutz im Wesentlichen von der klassischen Strafrechtsordnung (s. oben II.3.) her denken. Ein Klimaschutzstrafrecht kommuniziert, dass wir dem Klimawandel mit dem „schärfsten Schwert" politischer Gemeinweisen begegnen (Stichwort: *Ultima-ratio*-Prinzip) und so insbesondere auch „die Mächtigen" fassen können. Doch diese normativ verbürgten Gewissheiten sind trügerisch. Sie können den Blick darauf verstellen, dass effektivere Maßnahmen zur Abmilderung der Klimakrise zu Gebote stehen (unten 1.) und dass „die Mächtigen" paradoxerweise durch ein Klimaschutzstrafrecht entlastet und abgeschirmt werden können (unten 2.). So gesehen droht es zu beschwichtigen und zu beruhigen, wo Aktivität erforderlich wäre (unten 3.). Unsere Kritik gilt daher nicht „nur" der symbolischen, sondern der dysfunktionalen und „dunklen Seite" (*Kölbel*[42]) des Klimaschutzstrafrechts.

1. Klimaschutzstrafrecht als „schärfstes Schwert"?

Es ist zweifelhaft, ob sich mit einem klassisch gedachten (s. oben II.3.) Klimaschutzstrafrecht der menschengemachte Klimawandel nennenswert abmildern oder gar entscheidend aufhalten lässt; konkret, dass es ein besonders effektives Mittel hierzu ist. Ein solches instrumentelles Framing unserer Kritik ließe sich zwar auf der Grundlage eines deontischen (z.B. naturrechtlich hergeleiteten) Entwurfs von Klimastraftaten[43] wie auch unter Hinweis auf seine Input-Legitimierung (Stichwort: „Demokratizität" des Strafrechts[44]) bestreiten. Unseres Erachtens muss ein Klimaschutzstrafrecht aber auch an seinem Output gemessen werden. Es muss „liefern", d.h. einer

42 *Kölbel*, NK 2019, 249.

43 Vgl. exemplarisch den umweltstrafrechtlichen Entwurf von Schünemann, der die Umweltdelikte aus einer „ökologischen Grundnorm" ableitet; Nachweise in *Schünemann,* in: Schünemann ua (Hrsg), Das Menschenbild im Weltweiten Wandel der Grundrechte, S. 13 Fn 34.

44 Exemplarisch *Gärditz*, Der Staat (49) 2010, 331; krit. *Schünemann*, ZIS 2020, 479, 486 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weiteren Klimaverschlechterung und den dadurch bedingten planetaren Gefahren etwas Wirksames entgegensetzen können.[45]

a) Soll(te) ein Klimaschutzstrafrecht im Wesentlichen *akzessorisch* zu einem vorgelagerten Klimaschutzregime sein, stellt sich diese Effektivitätsfrage ohnehin nur bedingt. In einem solchen Entwurf ist ein allgemeines, öffentliches und – je nach regulatorischem Setting – auch privates Klimaschutzrecht der Hauptträger des Klimaschutzes.[46] Dieses hat die komplexen Steuerungsaufgaben des Klimaschutzes im Ausgleich der kollidierenden (ökologischen, ökonomischen, etc.) Interessen aller aktuellen und künftigen Generationen zu schultern, und zwar vorrangig und für das akzessorische Klimaschutzstrafrecht verbindlich.

Sofern im allgemeinen Klimaschutzrecht klimaschädigendes Verhalten als legal (zulässig, erlaubt, genehmigungsfrei, genehmigt, ggf. auch schlicht genehmigungsfähig) eingestuft ist, lässt sich ein dazu akzessorisches Klimaschutzstrafrecht nicht einmal als stumpfes Schwert zeichnen.[47] Denn ob der berühmt-berüchtigten Einheit der Rechtsordnung ist es gegenüber legalen bzw. legalisierten Klimaschädigungen ohnmächtig.[48] Das gilt auch und gerade dann, wenn (viel) zu viel legal ist und bleibt.[49] Insofern muss ernüchtern, dass der menschengemachte Klimawandel zu großen Teilen aus sozialadäquaten, alltäglichen und erlaubten Tätigkeiten resultiert. Wollte man insofern gegensteuern, so wäre dies eine Debatte, die nicht im akzessorischen Klimaschutzstrafrecht, sondern in einem primär maßgebli-

45 Dass dem so ist, wird in der klimastrafrechtlichen Diskussion vielfach ohne viel Federlesen unterstellt. So führt etwa *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 117 aus: „[T]he issue is what can be done to reduce the contributing causes of climate change. The obvious and science-based answer is to diminish greenhouse gas emissions (GHG). This could and arguably should involve the criminalisation of carbon emissions (...).".

46 Entsprechend, aber zum Umweltschutzstrafrecht und auch die Steuerungsfunktion des Privatrechts nicht mitaufführend, *Saliger*, in: Kloepfer/Heger (Hrsg), Das Umweltstrafrecht nach dem 45. Strafrechtsänderungsgesetz, S. 16. Dort auch entsprechend zum im Fließtext Folgenden.

47 So die von Befürwortern und Kritikern des Umweltstrafrechts weithin geteilte Diagnose, hier stellvertretend für erstere *Schünemann*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg), Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland, S. 33, und letztere *Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte 1991, S. 205.

48 Treffend *Frisch*, GA 2015, 427, 432.

49 Dies tut der Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit des insofern Illegalen aber keinen Abbruch, *Frisch*, in: Leipold (Hrsg), Umweltschutz und Recht in Deutschland und Japan, S. 386; *Rogall*, in: Dolde (Hrsg), Umweltrecht im Wandel, S. 806 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen allgemeinen Klimaschutzrecht zu führen wäre. Dort müssten etwa Maßnahmen der technischen Verunmöglichung, klimaschutzverwaltungsrechtliche Verbote oder zivilrechtliche Schadensersatzansprüche geregelt werden.

Einem akzessorischen Klimaschutzstrafrecht verbleiben daher „nur" Klimaschädigungen, die gemäß dem allgemeinen Klimaschutzrecht illegal (unzulässig, verboten, nicht genehmigt, nicht genehmigungsfähig etc.) sind. Aber auch insofern verbleiben Zweifel, ob man solchen illegalen Klimaschädigungen wirksam durch das Straf- und Sanktionenrecht Einhalt gebieten kann. Allemal hat das akzessorische Umweltstraf- und -sanktionenrecht seine vergleichbar hochgesteckten Erwartungen in der Praxis kaum eingelöst.[50] Das dürfte zumindest auch daran liegen, dass die Grenzen zwischen Legalem und Illegalem sowie zwischen Verbrechen und bloßem Ordnungsverstoß nicht trennscharf sind. Zugespitzt formuliert könnte ein akzessorisches Klimaschutzstrafrecht als „Appendix verwaltungsrechtlicher Genehmigungslabyrinthe"[51] Normen kaum eindeutig kommunizieren, also im besten Sinne keine durchgreifende „Volkspädagogik" betreiben, weil der Normbefehl ob seiner Uneindeutigkeit nicht durchdringt oder sogar als illegitim wahrgenommen würde. Diese Kritik lässt sich anhand der tagesaktuellen Entwicklungen des deutschen Klimaregimes exemplifizieren: Wenn der mit dem Betrieb einer Fabrik verbundene Ausstoß gigantischer Mengen CO_2 zwar zunehmenden Reduktionen unterworfen ist, aber grundsätzlich weiterhin legal sein und – entsprechend zunehmende Kompensationen vorausgesetzt – auch zukünftig bleiben soll, der Betrieb einer bald auszurangierenden alten Heizung in einem Einfamilienhaus aber sanktionier- oder gar strafbares Unrecht, bleibt unklar, welche Botschaft damit im Hinblick auf den Schutz des Rechtsguts „Klima" vermittelt werden kann und soll.

b) Im Lichte dieser Befunde erscheint die Verwaltungsrechtsakzessorietät in der Tat als „normative[r] ‚Totengräber' eines Klimastrafrechts", wie

50 So die Diagnose von *Fischer*, in: *Fischer*, StGB, 69. Auflage 2022, Vor §§ 324 ff. Rn 5 mwN — Optimistischer *Rogall*, in: Hefendehl ua (Hrsg), Streitbare Strafrechtswissenschaft: Festschrift für Bernd Schünemann zum 70. Geburtstag am 1. November 2014, 2014, S. 825 mwN („Teilerfolg") und *Schild*, GA 2015, 427, 432 („vorhandene, wenngleich durchaus beschränkte Präventionskraft der Straftatbestände des Umweltstrafrechts").

51 *Fischer*, in: Freund ua (Hrsg) Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems: Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, S. 41 Fn 42.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzger dies treffend auf den Punkt gebracht hat.[52] Zur Stärkung des Klimaschutzstrafrechts hat er folgerichtig partielle *Akzessorietätslockerungen und -durchbrechungen* ins Spiel gebracht, etwa in Fällen der rechtsmissbräuchlichen Erlangung verwaltungsrechtlicher Genehmigungen oder dadurch, dass nationale klimaschutzrechtliche Legalisierungen hinter europäische Illegalisierungen zurücktreten sollen. Eine deutlich weitergehende Alleinstellung des Klimaschutzstrafrechts findet sich bei *White*.[53] Dieser schreibt den von ihm plakativ als „*carbon criminals*" bezeichneten Verantwortungsträgern aus Politik und Wirtschaft die maßgebliche Verantwortung für den menschengemachten Klimawandel zu und fordert auf der Basis eines an der *Verursachung von Umweltschäden* orientierten Kriminalitätsbegriffs eine systematische Kriminalisierung umwelt- sowie klimaschädlicher Verhaltensweisen.[54] Entsprechend fußt das vorgeschlagene Modell nicht mehr auf dem Grundgedanken verwaltungsakzessorischen strafrechtlichen Umweltschutzes, dass Umweltschutzbelange abschließend und für das Strafrecht verbindlich durch das Umweltverwaltungsrecht bestimmt und ausgeformt werden sollen. Vielmehr soll die Straflosigkeit legaler Umweltschädigungen *de lege lata* zunächst durch die systematische und zielgerichtete Aktivierung natur-, menschen-, grund- und auch außerrechtlicher Erwägungen („*public interest*" und „*public trust*") in der Rechtsanwendung aufgebrochen und sodann *de lege feranda* geändert werden – hier wie dort flankiert durch das umweltaktivistisch ausgebreitete Narrativ, dass erhebliche Umweltschädigungen ungeachtet ihrer Legalität strafbares Unrecht seien (zu kriminalisierungs- und straftheoretischen Aspekten s. *Hirsch*, S. 111). Prozessual und institutionell schwebt ihm langfristig u.a. die Schaffung einer „*Eco-Police*" sowie eines „*International Environmental Court*" vor. Für die Verfolgung will er auch zivilgesellschaftliche Akteure rekrutieren („*legitimise NGO status vis-à-vis legal standing generally*"), die stellvertretend für die gepeinigte Umwelt Opferinteressen artikulieren und vertreten („*surrogate victims*"). Die mit alledem verbundene Abkehr vom Prinzip der Verwaltungsrechtsakzessorietät sollte zumindest als Gedankenexperiment ernst genommen werden, und zwar unabhängig davon, wie realistisch ein solcher Bruch mit dem herkömmlichen Umweltverwaltungs- sowie Umweltstrafrecht auch sein mag.

52 *Satzger*, in: Engelhart ua (Hrsg) Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70. Geburtstag, 2021, S. 1278.

53 *White*, Climate change Criminology 2018, S. 137. S. auch *Cramer*, Carbon Criminals. Climate Crimes 2020, S. 193 ff.

54 *White*, Climate change Criminology 2018, S. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jedenfalls wird mit diesem Modell intuitiv auf die Vorzüge einer stärker reaktiven Sozialkontrolle angespielt. Im Guten wie im Schlechten nimmt es Anleihen bei einem „*law and order*"-Denken angloamerikanischer Provenienz, was im öffentlichen Raum zur Verhinderung eines krisen-, ja katastrophenhaften Klimawandels durchaus nachgefragt werden könnte. Denn reaktive Sozialkontrolle ist plakativ. Sie reduziert Komplexität, indem sie ihre Steuerungsleistung mit, über und aus Anlass unerwünschten Verhaltens bewirkt bzw. zu bewirken vorgibt. Vorbild ist das klassische, in dem Sinne *solitär* stehende, gerade nicht akzessorische Kriminalstrafrecht.

Nicht zuletzt unsere *déformation professionnelle* kann uns dazu verleiten, kriminalstrafrechtliche (Wirkungs-, Legitimitäts- etc.) Vorstellungen unbewusst auf ein (akzessorisches oder solitäres) Klimaschutzstrafrecht zu übertragen. Insofern dürfte der häufig unausgesprochene Glaube an das instrumentelle Potenzial eines Klimaschutzstrafrechts eng mit einer idealisierenden Exzeptionalisierung des Kriminalstrafrechts verbunden sein. Die in Theorie, Praxis und Politik allgegenwärtige Bezeichnung des Kriminalstrafrechts als „schärfstes Schwert des Staates" birgt die Gefahr, die exzeptionell hohe Eingriffsintensität strafrechtlicher Rechtsfolgen mit einer exzeptionellen Steuerungswirkung zu verwechseln.[55] In der Folge fällt es schwer, den realen Auswirkungen des Klimaschutzstrafrechts und mögliche Alternativen zu ihm hinreichend Beachtung zu schenken.[56]

Tut man das, so zeigt sich: Was den real existierenden Rechtsgüterschutz im Sinne des Klimaschutzes anbetrifft, ist ein solitäres Klimaschutzstrafrecht, ebenso wie ein solitäres Kriminalstrafrecht, keinesfalls das „schärfste Schwert" eines politischen Gemeinwesens.[57] Es stellt dem Einzelnen –

55 Hinsichtlich dieser Verwechslung sei nur auf die kriminologischen Erkenntnisse zur Wirklichkeit der auf dem straftheoretischen Reißbrett entworfenen Präventivlehren verwiesen, Überblick ua bei *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie 2021, § 20.

56 Allgemein gilt nach *Ristroph*, Criminal Law and Philosophy (2021): „the solid thinking of criminal law exceptionalism makes it difficult or impossible to contemplate a world without criminal law. Thus criminal law exceptionalism does its ideological work: it produces and reinforces the belief that criminal law is indispensable, a belief that in turn motivates policy choices and informs legal practices."

57 Dem liegt ein Effektivitätsbegriff des Rechts zugrunde, der jene nicht nur an die bloße Normbefolgung koppelt (so aber *Kelsen*, What is Justice? 1960, S. 268), sondern daran, dass die Befolgung von Gesetzen Wirkungen zeitigt, die zur Zielerreichung – hier dem Klimaschutz – tatsächlich zielführend sind. Instruktiv Rottleuthner/Rottleuthner-Lutter, in: Wagner (Hrsg) Kraft Gesetz. Beiträge zur rechtssoziologischen Effektivitätsforschung, S. 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wenn auch bei Sanktionsdrohung – den Normbruch frei.[58] Hinzu kommt, dass ein Klimaschutzstrafrecht, ebenso wie das Kriminalstrafrecht, stets selektiv bleibt, d.h. eine volle Normcompliance gar nicht sicherstellen kann und will (im Guten wie im Schlechten).[59] Wollte man nun „Freiheiten zur Klimaschädigung" besonders scharf beschränken, erscheinen Maßnahmen der aktiven Sozialkontrolle, wie etwa der technischen oder rechtlichen Prävention oder gar Präemption klimaschädlichen Verhaltens, so erfolgsversprechend wie eingriffsintensiv. Sehr stark vereinfachend: Statt das kompensationslose (hierzu noch unten 2.) Betreiben eines Verbrenners künftig sanktions- oder strafbewehrt zu verbieten (mit der Folge, dass Bürger dies weiter tun können und werden sowie dass nicht alle „Klimasünder" zur Rechenschaft gezogen können), könnte man Verbrennermotoren auch gleich komplett aus dem Verkehr ziehen, z.B. indem solchen Fahrzeugen keine Betriebserlaubnis mehr erteilt werden würde.[60]

c) Hier schließt sich der Kreis zu dem oben Gesagten: Die Diskussion darüber, wie intensiv die Bekämpfung des Klimawandels geführt werden soll, muss vorrangig in einem allgemeinen Klimaschutzrecht, insbesondere in einem Klimaschutzverwaltungsrecht geführt werden. Das schließt natürlich nicht aus, dass man sich an dieser Diskussion als Strafrechtler:in beteiligt.[61] Das Klimaschutzstrafrecht sollte dabei aber nicht mit Funktionen überlastet werden, die es nur „mehr schlecht als recht" zu leisten im Stande ist, eben mit der tatsächlichen Abwendung oder Abmilderung

58 Und fördert bzw. erhält dadurch auch die Freiheit des Einzelnen (grundlegend *Haffke*, in: Schünemann ua (Hrsg) Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, 2001, S. 955 ff.).

59 Wie *Husak* in Oxford Journal of Legal Studies 24(2) (2004): 207, 215 herausgearbeitet hat, begrenzt das Ultima ratio-Prinzip als dogmatische Entsprechung der skizzierten Exzeptionalisierung das Strafrecht nicht nur intern, sondern kann zugleich die Erwägung externer Alternativen ausschließen: "[W]e could come to utilize modes of social control that would make the criminal law seem benign by comparison. […] Any inclination to include [the ultima ratio] principle in our criminal law derives from our assurance that such options are not serious candidates for implementation."

60 *Jäggi*, Perspektiven zum Umbau der fossilen Wirtschaft. Hürden und Chancen für nachhaltigen Konsum in Gegenwart und Zukunft, 2022, S. 57 ff.

61 Dies in Bezug auf die Klimaschutzdebatte fordernd *Mitsch,* KriPoZ 2019, 29, 34 („Gewiss steht das akzessorische Strafrecht in diesem Bereich nicht an der vordersten Front, sondern muss abwarten, bis Politik und vorstrafrechtliche Gesetzgebung die Weichen gestellt haben. Aber ein Wächteramt hat meines Erachtens die Strafrechtswissenschaft schon in dem Sinne, dass sie impulsgebend in die zuständigen gesellschaftlichen Kreise und staatlichen Instanzen hineinwirkt.").

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der durch den Klimawandel bedingten planetaren Gefahren.[62] Anders ausgedrückt: Die von einem Klimastrafrecht kommunizierte Gewissheit, mit einem besonders scharfen, ja gerade dem schärfsten Schwert anzutreten, ist trügerisch. Agiert es akzessorisch, kann es durch die vorrangigen Legalisierungen klimaschädlicher Verhalten abgestumpft, ja ohnmächtig werden. Agiert es solitär, verleitet es dazu, schärfere Alternativen (seien sie nun Skalpelle oder schwere Säbel) aus dem Blick zu verlieren. Sobald die fehlende Wirkmacht eines Klimaschutzstrafrechts dann offenbar wird, könnte dies das Vertrauen in das Strafrechtssystem *per se* oder gar in die Autorität des Staates beschädigen und gerade jener Apokalyptik Vorschub leisten, der man sich eigentlich entziehen wollte (oben II.3.).[63]

Wir bewegen uns damit nur bedingt im Fahrwasser klassischer „Frankfurter Kritik" am symbolischen Strafrecht. Zwar rügen wir die mangelnde Effektivität des Klimaschutzstrafrechts.[64] Die Pointe ist freilich, dass mangelnde Effektivität den *Status quo* nicht „nur" verfestigt, sondern ihn verschlechtert, d.h. weitere Klimaverschlechterungen in Kauf nimmt. Die Lösungsangebote eines Klimaschutzstrafrechts sind so gesehen nicht „nur" symbolisch („Schön wär's!"), sondern Teil des Problems.

62 Das Völkerstrafrecht liefert eine Blaupause für die Konsequenzen einer solchen funktionalen Überlastung solitärer strafrechtlicher Steuerungslogiken. Auf dessen präventive Wirkungen zu vertrauen, scheint ob der aktuellen weltpolitischen Lage bestenfalls als naiv und schlimmstenfalls als Akt der Selbstberuhigung. Und sein faktisches Scheitern bei der Verhinderung von Kernverbrechen hat in vielen Weltregionen, wenn auch ggf. nicht in Deutschland, eine veritable Vertrauenskrise (betreffend das Völkerstrafrecht *in toto* oder allemal den IStGH) ausgelöst. Deutlich etwa *Powderly,* LJIL 32 (2019), 1, 1 („*...international criminal justice ceased to be a flourishing liberal cosmopolitan, progressive project. [To] advocate for it on such terms seems incomprehensibly naive; a totem of an age of idealistic innocence, a relic of the world of yesterday.*").

63 So in Bezug auf ein international skaliertes Klimastrafrecht auch *Gilbert,* Int. Crim. L. Rev. 14 (2014) 551, 560 f.: „Rather, it is to ensure that international criminal law is not extended beyond its proper reach and then fail to provide any effective additional protection against climate change, thereby also casting doubt on ist authority in other spheres."

64 Zu diesem Hauptvorwurf gegen symbolisches Strafrecht *Peters*, JR 2020, 414, 416; *Saliger*, in: Saliger (Hrsg), Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 698.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Klimaschutzstrafrecht als Entlastung und Abschirmung „der Reichen und Mächtigen"?

Ebenso verhält es sich mit Blick darauf, dass ein Klimaschutzstrafrecht dazu angetan ist, „die Reichen und Mächtigen"[65] zu entlasten und abzuschirmen. Das klingt zunächst paradox, weil ein Klimaschutzstrafrecht ein gegenläufiges Bild vor unser geistiges Auge führt: Justitia, die Waage und Schwert mit verbundenen Augen führt und sich damit davor feit, dass die, über die zu urteilen ist, aufgrund von Macht, Schicht, Klasse oder Stand auf das Urteil Einfluss nehmen. Ist das Klimaschutzstrafrecht also nicht — und hier treten erneut Parallelen zwischen Klimaschutz- und Völkerstrafrecht zu Tage — besonders dazu geeignet, Formen von Makro-Klimakriminalität und der Klimakriminalität der Mächtigen[66] aufzuklären und einer gerechten Strafe zuzuführen? Gerade *White* bejaht dies emphatisch, wenn er die Frage „*Who is responsible for climate change*?" vordringlich mit den „*carbon criminals*", den „*crimes of the powerful*" beantwortet.[67] Noch weiter könnte man in Anlehnung an *Schünemann* gehen, der mit Blick auf das Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht annimmt, es vollziehe die „Tendenzwende vom Unterschichts- zum Oberschichtsstrafrecht" und sei das „allein [sic] geeignete Mittel zur wirksamen Abwehr der spezifischen Bedrohungen der postmo-

65 Abhängig vom verwendeten Sprachspiel ließe sich moralisierend auch von den „größten Klimasündern" oder verstrafrechtlichend von den „Hauptklimaverbrechern" (die völkerstrafrechtliche Analogie ist gewollt) reden. Diese auf die Verantwortlichkeit von Individuen bezogene Polemik gründet auf der empirisch breit unterlegten Erkenntnis, dass die Verusachungsbeiträge zum menschengemachten Klimawandel höchst ungleich verteilt sind. So verursachte das reichste Prozent der Weltbevölkerung zwischen 1990 und 2015 mehr als doppelt so viele klimaschädliche CO_2-Emissionen wie die ärmere Hälfte der Weltbevölkerung zusammen (vgl. statt vieler Stockholm Environment Institute/Oxfam (Hrsg), The Carbon Inequality Era. An Assessment of the global distribution of consumption emissions among individuals from 1990 to 2015 and beyond 2020, passim). Es ließen sich genauso gut an anderen Ebenen, Klassifikationen und Bezugsgrößen ansetzende Schichtenmodelle heranziehen: Auf der kollektiven Ebene z.B. die erstrangige Verantwortlichkeit energieintensiver Unternehmen sowie der Industriestaaten, vgl. Berstelsmann Stiftung (Hrsg), Geteilte Verantwortung beim globalen Klimaschutz 2021 (https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/publikationen/publikation/did/geteilte-verantwortung-beim-klimaschutz, Stand 5/23).

66 Makro- und staatsverstärkte Kriminalität auf den Klimawandel beziehend *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 23 ff. („*The state-corporate nexus*").

67 *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dernen Industriegesellschaft."[68] Und doch tun sich Friktionen auf, wenn man nicht drastisch mit unserem herkömmlichen Strafrechtsverständnis brechen will.

a) Das beginnt bereits mit der grundlegenden Definition des Klimaschutzstrafrechts, die es im Lichte des Folgenden kritisch zu überdenken gilt. Sowohl die Bekämpfung der Ursachen des Klimawandels (Mitwirkung an der Emission von Treibhausgasen bzw. an der Zerstörung natürlicher Senken, oben II.1.) wie auch die Kriminalisierung klimaschädlicher Verhaltensweisen folgen der „negativen" Handlungs-, Erfolgs-, Freiheits- und Verbotsmentalität des Kriminalstrafrechts. Das entlastet „die Mächtigen". Denn es wird nicht danach gefragt, ob diese sich ihren (finanziellen, politischen etc.) Möglichkeiten entsprechend für *Klimaverbesserungen* einsetzen bzw. eingesetzt haben. Hiergegen könnte zwar eingewandt werden, dass solche positiven Pflichten anderweitig zu verhandeln sind. Beispielsweise in einem nationalen oder grenzüberschreitenden Klimasteuerrecht, das der Umverteilung zum Zwecke der Klimaförderung dient. Oder auf internationaler Ebene in völkerrechtlichen Vereinbarungen zum Schutze natürlicher Senken (wie dem Amazonasgebiet), die mit einer adäquaten internationalen Lastenverteilung einhergehen und gerade Entwicklungsländern Incentives bieten müssen, um sich im Interesse aller an diesem Schutz zu beteiligen.[69]

Doch dieser Einwand darf nicht vergessen machen, dass ein Klimaschutzstrafrecht die politische Debatte vereinnahmen kann (hierzu noch unten 3.). Namentlich mit der wirkmächtigen Vorstellung,[70] dass (haupt-)verantwortlich für den Klimawandel sei, wer einen, vielleicht sogar den schadensnächsten aktiven Beitrag zu einer Verletzung der Integrität des Weltklimas leiste. Diese Vorstellung darf nicht reüssieren:[71] Verantwortlich für den Klimawandel ist nicht nur, wer die mit ihm verbundenen systemischen Risiken aktiv heraufbeschwört, sondern auch, wer sie nicht bannt, obwohl man dazu (finanziell, politisch etc.) in der Lage wäre. Dieser

68 *Schünemann*, in: Kühne/Miyazawa (Hrsg), Alte Strafrechtsstrukturen und neue gesellschaftliche Herausforderungen in Japan und Deutschland, S. 35.

69 Vgl. die Übersicht in: Rodi (Hrsg), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, 3. Teil (*Carbon Pricing*).

70 Sie prägt u.a. die dogmatische Abgrenzung von Tun und Unterlassen, hierzu krit. *Burchard*, in: *Leitner/Rosenau*, Nomos Kommentar Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Auflage 2022, § 13 StGB Rn 6.

71 *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 119.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Aspekt kann aber, soweit ersichtlich, von einem klassisch entworfenen Klimaschutzstrafrecht nicht thematisiert werden.[72]

b) Der dogmatische Ausdruck dieser klimaschutzstrafrechtlichen Schlagseite ist das Prinzip der *Gesamtsaldierung* bzw. das hier sog. *Kompensationspostulat*. Nach *Satzger/von Maltitz* liegt der tatbestandliche Erfolg von Klimadelikten in der Klimaschädigung, zu deren Ermittlung eine Gesamtsaldierung von positiven und negativen Emissionen anzustellen sei.[73] Adäquate Kompensationen (wie z.B. Aufforstungsprogramme, die ein klimaschädliches Verhalten ausgleichen) sollen mit anderen Worten die Strafbarkeit ausschließen.[74] Zwar wollen *Satzger/von Maltitz* keine Aussage darüber treffen, „in welcher Form und durch wen die Kompensation letztendlich übernommen wird." Allerdings erschiene bei der „Einführung eines umfassenden Klimastrafrechts eine (zumindest teilweise) staatliche Übernahme der Kompensation durchaus möglich und wahrscheinlich."

Doch damit zeigt sich des Pudels berühmter Kern. Ein Klimaschutzstrafrecht konzipiert und perpetuiert eine Oberschicht mächtiger Akteure und Gemeinschaften, die willens und in der Lage sind, Klimaschädigungen für sich oder ihre Mitglieder auszugleichen, etwa durch Aufforstung. Zum Beispiel weil sie (ganz neoliberal gedacht) über die notwendigen finanziellen, räumlichen, natürlichen und zeitlichen Ressourcen für Kompensationsmaßnahmen verfügen. Plakativ gesprochen: Für Aufforstungsprogramme braucht man Geld, Platz, Samen und Zeit. *Zum einen* droht ein Klimaschutzstrafrecht damit zu einem Unterschichten-Strafrecht zu verkommen, das bestehende Ungleichheiten fortschreibt. Das wäre dem (nationalen, europäischen, internationalen) Zusammenhalt offenkundig abträglich, der

72 Auf den Begriffsapparat intertemporaler Freiheitssicherung zurückgreifend bedeutet das: Das Klimaschutzstrafrecht schränkt gegenwärtige Freiheit ein, deren Gebrauch künftigen Freiheitschancen in strafwürdigem Maße abträglich wäre. Einen Horizont für freiheitssichernden *positiven Freiheitsgebrauch* in der Gegenwart kann das Klimaschutzstrafrecht – *der repressiven, negativen Logik des Strafrechts* folgend – aber gerade nicht eröffnen. Die erhoffte (Teil-)Erhaltung künftiger Freiheitschancen darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie einerseits mit einer dauerhaften Beschränkung denkbarer Freiheitsausübung *in toto* einhergeht und andererseits um den Preis gleichheits- und teilhaberechtlicher Friktionen in der Gegenwartsgesellschaft erkauft ist, die in der Folge nur angerissen werden können.

73 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 2021, 1, 16; dort auch zum Folgenden.

74 Wir lassen hier offen, wie das dogmatisch umgesetzt wird, z.B. bei der Bestimmung des tatbestandlichen Erfolges oder vermittels neuer Rechtfertigungs- oder sonstiger Strafausschließungsgründe. Denn wir wagen zu bezweifeln, ob solche dogmatischen Konstruktionen dem Klimawandel Entscheidendes entgegensetzen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für einen gemeinsamen Kampf gegen den Klimawandel notwendig ist. Ein Klimaschutz- als Unterschichtenstrafrecht beträfe vordringlich jene, denen keine adäquate Kompensation möglich ist;[75] und denen trotzdem abverlangt würde, das nicht zu tun, was sich andere leisten, eben was andere kompensieren können. Dieses Ober-/Unterschichten-Problem zeigt sich im Großen (der internationalen Klimapolitik) ebenso wie im Kleinen (man denke an die Mehrkosten für klimaneutrales Fliegen). *Zum anderen*, und hier kommen wir auf das oben Gesagte zurück, verstellt ein klimaschutzstrafrechtliches Prinzip der Gesamtsaldierung den Blick darauf, dass die besagten Oberschichten in die Pflicht zu rufen sind, affirmative Anstrengungen jenseits der Kompensation ihrer klimaschädlichen Verhaltensweisen an den Tag zu legen. Oder warum steht die Strafbarkeit des „Unterlassens von Klimaförderungen" (gekoren etwa aus der „Garantenpflicht", die ökologische Teilhabe gegenwärtiger und zukünftiger Generationen zu sichern) nicht auf einer Stufe mit der „unkompensierten aktiven Klimaschädigung"? Stellte man diese Frage nicht nur rhetorisch, gerieten plötzlich ganz andere Kreise (führende Wirtschaftsunternehmen und Politiker:innen) in den Adressatenkreis des Klimaschutz(straf)rechts.

c) Schließlich gilt es zu bedenken, dass die schützenden Formen wie auch die Fragmentarität des Klimaschutzstrafrechts gerade jene Oberschichten privilegieren, die überproportional zum Klimawandel beitragen.[76] Damit werden diese liberal-rechtstaatlichen Errungenschaften nicht im Prinzip in Zweifel gezogen, ganz im Gegenteil. Es wird aber daran erinnert, dass sie rechtswirklich bereits heute vielfach ins Gegenteil verkehrt sind. Ein entsprechenden Errungenschaften verschriebenes Klimaschutzstrafrecht fördert allemal, dass sich mächtige Akteure — gerade in einem akzessorisch ausgestalteten Klimaschutzstrafrecht — durch „*creative & symbolic compliance*" in rechtlicher Hinsicht klimaschutzkonform verhalten, ohne sich in der Sache dem Klimaschutz zu verschreiben. Diese Art

75 Die Oberschicht ist betroffen, wenn sie zwar zu Kompensationen in der Lage, aber nicht zu ihnen willens ist.

76 Ob diese Privilegierung durch die z.B. von *Cramer*, Carbon Criminals. Climate Crimes 2020, S. 193 f. geforderte und in Art. 6, 7 des Richtlinienvorschlag der EU-Kommission, COM (2021), 851 final vom 15.12.2021 schon angelegten Einführung eines Klima- und Umweltschutzverbandsstrafrechts durchbrochen werden kann, sei an dieser Stelle dahingestellt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Compliance ist einmal mehr nicht Teil der Lösung, sondern Teil des Problems.[77]

Ein Zwischenfazit: Die durch ein in herkömmlichen Bahnen gedachtes Klimaschutzstrafrecht vermittelte Gewissheit, eine mit verbundenen Augen agierende Justitia könne den Mächtigen zu Leibe rücken, ist trügerisch. Denn Justitia kann so nicht zur Kenntnis nehmen, dass sie mit ihrem Fokus auf Handlungen, Erfolge und Verbote die Mächtigen entlastet und sie durch die anzuwendenden schützenden Formen vor Verantwortung abschirmt. Erst vor dieser Folie wird deutlich, warum der bereits mehrfach zitierte *White* Schlüsse für seinen Kampf gegen die „*crimes of the powerful*" zieht, die in der deutschen Diskussion um ein Klimaschutzstrafrecht radikal klingen mögen. Immerhin geht es ihm mit Blick auf die „*crimes of the powerful*" um nicht weniger als ein „*political understanding of class power and a rejection of formally legal criteria in assessing criminality and harm.*"[78] Bildlich gesprochen fordert *White* also eine sehende Justitia. Doch sind wir für einen solchen Bruch mit dem *Status quo* bereit?

3. Klimaschutzstrafrecht als (Selbst- und Dritt-)Beschwichtigung?

Zur Bewältigung des Klimawandels vorschnell auf ein klassisch entworfenes Klimaschutzstrafrecht zurückzugreifen, ist nach unserem Dafürhalten eher Teil denn Lösung des Problems. Dass dies teils anders gesehen wird, dürfte unter anderem damit zu erklären sein, dass es der Selbst- und Drittbeschwichtigung förderlich ist. Daraus resultiert die Gefahr, dass man in dem Glauben, das normativ Richtige zu tun, eben bestimmte Klimaschädigungen zu kriminalisieren, das tatsächlich Notwendige nicht angeht, nämlich eine Debatte darüber eröffnet, wie eine Klimagesellschaft ausgestaltet sein muss, die trotz oder wegen ihrer demokratisch-rechtstaatlichen Verfassung dem Klimawandel Entscheidendes entgegensetzen kann. Als „politischer Regelungsreflex" könnte ein Klimaschutzstrafrecht durch die damit verbundene Komplexitätsreduktion und (bestenfalls, vgl. II.2.) einseitige Verantwortungszuschreibung eine tieferliegende gesellschaftliche Konflikt-

77 Vgl. *White*, in: Holley/Shearing (Hrsg), Criminology and the Anthropocene 2018, S. 63 und *Haines/Parker*, in: Holley/Shearing (Hrsg), Criminology and the Anthropocene 2018, S. 83.

78 *White*, Climate Change Criminology 2018, S. 115.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bearbeitung erschweren.[79] Einmal mehr lautet unsere Kritik also nicht, dass ein Klimaschutzstrafrecht „nur" symbolisch, z.B. „nur" ineffektiv (oben II.1.) wäre: Ist es schlecht gemacht, ist es dem Klimaschutz sogar abträglich.

Unserer Position könnte eine politisch-transformative, insb. auch sozialpädagogische Akzentuierung des Klimaschutzstrafrechts entgegengesetzt werden, die symbolische Norm- und Normierungsfunktionen[80] in den Vordergrund stellt.[81] Bedingt also nicht allein die Tatsache, dass ein Klimaschutzstrafrecht Gegenstand wissenschaftlicher und kriminalpolitischer Debatten wird, eine bedeutsame Sensibilisierung für das Thema? Und lässt sich – gerade in pluralisierten und säkularisierten Gesellschaften, in denen andere Normenordnungen (etwa moralische oder religiöse) keine allgemeine Geltung mehr beanspruchen können – nicht gerade besonders plakativ, expressiv und gesellschaftsintegrativ im Strafrecht vor Augen führen,[82] dass und wie kollidierende Interessen über Generationen und Ländergrenzen hinweg zum Ausgleich zu bringen sind, um dem Klimawandel durch das Aufbrechen bestehender Machtstrukturen zu begegnen? Ist das Strafrecht also nicht der polit-kommunikativ „bessere" Ort, um all das zu verhandeln? Ohne eine hinreichend kritische Reflektion der Widersprüchlichkeit sowie der potenziellen Wirkungslosigkeit bzw. Dysfunktionalität eines Klimaschutzstrafrechts klassischer Provenienz (oben III.1. und 2.) können wir dem nicht zustimmen, denn symbolische und expressive Norm- und Normierungsfunktionen können nur so wirkmächtig sein wie das, was sie

79 Zum reflexhaften Einsatz des Strafrechts zur Bewältigung gesellschaftlicher Konflikte vgl. *Singelnstein*, ZfRSoz 2014, 321, 325.

80 Vgl. dazu *Günther*, Rg 2020, 120, 123 unter Verweis auf den besonders prägnant formulierenden *Gärditz*, Staat und Strafrechtspflege 2015, S. 23: „Strafrecht ist in einer Gesellschaft, die ihre Institutionen kühl durchrationalisiert hat, damit eine verbliebene Wärmequelle gesellschaftlich integrierender Symbolik geblieben, die über eine schlichte Setzung von Rechtsfolgen hinausgreift."

81 *Hassemer*, NStZ 1989, 553, 556 unterscheidet zwischen der strafrechtskritischen Kategorie des symbolischen Strafrechts und symbolischen Normfunktionen. — Mit einem im weitesten Sinne strafrechtlichen Begriffsapparat und reformatorischen Anspruch will auch die *Green Criminology* „auf die großen Fragen ein[]gehen, die sich aus den gegenwärtigen sozialen, politischen ökonomischen und ökologischen Wandlungsprozessen" ergeben (so *Schmidt*, KrimJ 2013, 260, 265). Freilich bewegen sich die Forderungen der *Green Criminology* selten in den hier unterstellten Bahnen klassischen Strafrechtsdenkens (oben II.3.).

82 Kritisch zu diesem Fluchtpunkt der Strafrechtsaffirmation *Burchard*, Criminal Law and Philosophy (2021).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

symbolisieren und zum Ausdruck bringen wollen und können.[83] Schon deswegen sollten weder die *politics* noch die *policies* eines politischen Gemeinwesens von einer entsprechenden Debatte vereinnahmt und durch die Umdeutung ökologischer Probleme in strafrechtliche Begriffe Auswege aus der Krise gesellschaftlicher Naturverhältnisse gesucht werden. Insofern darf sich — um *Herzog*[84] zu paraphrasieren — eine politisch-transformative Perspektive auf das Klimaschutzstrafrecht nicht gegen die Einsicht sperren, dass eine Überspannung strafrechtlicher Verfolgung von den politischen Entscheidungen im Klimaschutz wegführt. Aus der Komplexität der naturwissenschaftlich-empirischen und politisch-normativen Verhältnisse darf nicht der (Kurz-)Schluss auf eine „Reduktion von Komplexität" durch die Verdünnung strafrechtlicher Zurechnung gezogen werden.

Problematisch ist nicht, dass das Klimaschutzstrafrecht ein großer „Bluff" ist, mit dem andere Agenden verschwiegen oder verschleiert werden.[85] Problematisch ist vielmehr, dass die *illusio* des strafrechtlichen Feldes[86] dazu verleitet, der Wirksamkeit, Alternativlosigkeit und Neutralität des Klimaschutzstrafrechts Glauben zu schenken oder schenken zu wollen.

---

83 Eine auf Normexpression fokussierte Perspektive müsste darüber hinaus auch Antworten auf die *normative Ambivalenz* finden, die sich auftut, wenn man über das Klimaschutzstrafrecht hinaus auch das Klimastrafrecht im weiteren Sinne miteinbezieht (beispielsweise die Bewahrung des Status quo im Kontext der medial omnipräsenten Klimaproteste, der vorerst im Länderausschuss gescheiterten Entkriminalisierung des Containers etc.), konkret das Changieren des Klimastrafrechts zwischen transformativen, stagnierenden oder regressiven Signalen vgl. dazu *Schmidt*, Alternativloses Klimastrafrecht? – Klimakatastrophismus und Exzeptionalisierungen des Strafrechts als Treiber in eine imaginative Sackgasse, in: Burchard/Schmitt-Leonardy/Singelnstein/Zabel (Hrsg), Alternativen zum Strafrecht, erscheint 2024.

84 *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge 1991, S. 147 (zum Umweltschutz bzw. Umweltschutzstrafrecht).

85 Das (fast schon unübersehbare) Schrifttum zum symbolischem Strafrecht rügt, dass letzteres gesetzliche Effektivität vortäusche, primär der Beruhigung und Beschwichtigung der Normadressaten:innen diene, aktuellen „Handlungsbedarf" befriedige oder einen starken Staat demonstriere. Grundlegend *Hassemer*, NStZ 1989, 553, 556 (freilich mit der Klarstellung, dass diese Täuschung bzw. dieser „Bluff" nicht auf Intentionen abhebe, sondern ein Merkmal der Norm bezeichne); Überblick bei *Funcke-Auffermann*, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention 2007, S. 46 ff.

86 Zum Begriff vgl. etwa *Bourdieu*, Praktische Vernunft, Zur Theorie des Handelns, übers. von Hella Beister 1998, S. 143 und *Bourdieu/Wacquant*, Reflexive Anthropologie 1996. Diesen Gedanken wendet *Popitz*, Die Präventivwirkung des Nichtwissens 1968, auf das Strafrecht, indem er annimmt, dass das Strafrecht wohl nur deshalb wirke, weil die meisten Menschen annehmen, dass es wirken würde.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieser Glaube an den Sinn und die Sinnhaftigkeit einer strafrechtlichen Begegnung des Klimawandels bewirkt, dass man sich über die eigentlichen Machtdynamiken täuschen, damit unbewusst zur Reproduktion des *Status quo* beitragen und quasi entgegen der eigenen Absichten zu einem Agenten des „Weiter-So!" werden kann. Die „Flucht in ein Klimaschutzstrafrecht", die als „Ausweg aus dem Präventionsdruck"[87] erfolgt, ist in diesem Sinne eine Form der selbstauferlegten oder strukturell internalisierten Selbst- und Drittbeschwichtigung, bei der — um etwas Küchenpsychologie zu betreiben — beispielsweise (Zukunfts-)Angst, Sorge und auch Hoffnung als kognitive Motivatoren greifen dürften.[88]

IV. Anstelle einer Zusammenfassung: Klimastrafrecht von den planetaren Klimagesellschaften herdenken!

Unsere Kritik des Klima(schutz)strafrechts darf nicht missverstanden werden. Die Bedenken, die wir geäußert haben, stellen weder den Klimawandel noch die Notwendigkeit in Abrede, etwas gegen ihn zu unternehmen. Insofern steht zur Entscheidung an, wie moderat oder radikal der Bruch mit dem *Status quo* ausfallen soll und muss. Wir führen dabei kein Plädoyer für eine rigide aktive Sozialkontrolle vermittels technischer oder rechtlicher Prävention, und warnen auch davor, in den Sog vermeintlich benevolenter klimaautoritaristischer Imaginationen (*„Ökodiktatur")* zu kommen, die das (Straf-)Recht in den Dienst des Klimaschutzes zu zwingen suchen (nicht länger „*rule of law*", sondern „*rule by law*"). Wenn man mit dem „Weiter-So!" folglich zwar bedingt, aber doch nicht ganz brechen will, um dem Klimawandel Einhalt zu gebieten, so gilt: Bei der Auseinandersetzung um ein Klima(schutz)strafrecht besteht die heikle Aufgabe, jeweilige rechtliche, politische, soziale, ökonomische etc. Vorverständnisse offen zu legen, sie kritisch zu befragen und einer offenen Diskussion zuzuführen – unter Berücksichtigung der nationalen, europäischen und internationalen Dimension. So schwierig dies auch sein mag, so sehr scheint es uns geboten, den Spieß umzudrehen und den Klimaschutz nicht von einem Klimaschutz-

87 *Schmehl*, ZRP 1991, 251, 253.

88 S. auch *Funcke-Auffermann*, Symbolische Gesetzgebung im Lichte der positiven Generalprävention 2007, S. 46 ff. mwN. *Tiedemann/Kindhäuser,* NStZ 1988, 337, 340 machen aus dieser Not eine Tugend und erklären, „die Sicherung angstfreier Daseinsgewissheit" müsse „Bestandteil des Rechtsgüterschutzes im Umweltstrafrecht sein".

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

strafrecht und dem entsprechenden Begriffsapparat, sondern von den planetaren Klimagesellschaften her zu denken. Denn: „*We cannot prosecute our way out of the disruptions caused by the climate crisis*."[89]

89 Harv. L. Rev. 2022, Chapter One, 1544, 1550.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimastrafrecht und materieller Unrechtsbegriff
Probleme einer liberalen Strafrechtsbegründung angesichts der Herausforderungen des Klimawandels[1]

Philipp-Alexander Hirsch[*]

Ob und welche Rolle das Strafrecht bei der Verhinderung bzw. Abmilderung des menschengemachten Klimawandels spielen kann, hängt auch davon ab, ob die Emission von Treibhausgasen als solche überhaupt strafwürdiges Kriminalunrecht darstellt, das den Einsatz von Kriminalstrafe als *ultima ratio* der Verhaltenssteuerung rechtfertigt. Nur dann erscheint die Schaffung eines Klimapräventionsstrafrechts, das individuelle unkompensierte Treibhausgasemissionen im nachindustriellen Maßstab[2] generell kriminalisiert[3] und eine über das Verwaltungsrecht hinausgehende Steuerungswirkung entfaltet, legitim.[4] Vor dem Hintergrund unserer liberal-anthropozentrischen Strafrechtstradition stellt sich daher die Frage, ob Treibhausgasemissionen auch im Lichte eines materiellen Unrechtsbegriffs ohne

1 Für wertvolle Anmerkungen zu diesem Beitrag danke ich *Luís Greco*, *Uwe Murmann, Svenja Schwartz, Johannes Weigel* und *Marlene von Daacke*.

* *Dr. Dr. Philipp-Alexander Hirsch* ist Leiter der unabhängigen Forschungsgruppe „Strafrechtstheorie" am Max-Planck-Institut zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht in Freiburg i. Br.

2 Wenn im Folgenden von individuellen Treibhausgasemissionen die Rede ist, geht es nur um solches Emissionsverhalten, das erst mit der Industrialisierung auftritt und für den anthropogenen Klimawandel verantwortlich ist. Vorindustrielle Emissionen, die seit jeher mit menschlichem Leben verbunden waren, sind also ausgenommen.

3 Entweder direkt durch das Verbot von Treibhausgasemissionen oder indirekt durch das Verbot, in natürliche Senken einzugreifen, vgl. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13.

4 Nur wenn Treibhausgasemissionen *per se* strafwürdiges und strafbedürftiges Kriminalunrecht darstellen, ist Raum dafür, diese nicht nur als verwaltungsrechtliche Ordnungswidrigkeit, sondern als Straftat zu sanktionieren. Selbst ein verwaltungsakzessorisches Klimastrafrecht würde sich darauf beschränken, die klimapolitischen Wertungen des öffentlichen Rechts nachzuvollziehen (vgl. mwN *Frisch*, GA 2015, 427, 432 ff. sowie *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 6 ff.). Folgerichtig begreifen *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 24 f. ein Klimastrafrecht als Paradigmenwechsel, wonach sich die „nur im Einzelfall beschränkte Freiheit des Emittierens in ein grundsätzliches Emissionsverbot" umkehrt, was es dann allererst rechtfertige, zur „effektiven Durchsetzung eines Verbots unkompensierten Emittierens" das Strafrecht einzusetzen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weiteres als strafwürdiges Verhalten begriffen werden können (I.). Hier zeigt sich, dass ein robustes Klimapräventionsstrafrecht sowohl mit Blick auf künftige (II.) wie auch auf heute lebende Generationen (III.) auf gewichtige Begründungsprobleme stößt. Will man nicht ein liberal-anthropozentrisches Strafrecht von Grund auf in Frage stellen (IV.), dann ist in einem konsequent-freiheitlichen Strafrecht allenfalls Raum für ein verwaltungsakzessorisches Klimastrafrecht (V.).

I. Klimastrafrecht als Herausforderung für ein freiheitliches Strafrechtsverständnis

Bis heute herrscht in der Strafrechtswissenschaft die Ansicht vor, dass das menschliche Individuum letzter normativer Maßstab des staatlichen Strafeinsatzes ist. Man kann insofern auch von einem freiheitlichen bzw. normativ-individualistischen Strafrechtsverständnis sprechen. Kurz gefasst besagt der normative Individualismus als Bestimmung einer politischen Ethik, dass „[a]lle politischen Entscheidungen […] ihre letzte Rechtfertigung ausschließlich in Bezug auf die von der jeweiligen Entscheidung betroffenen Individuen [finden]".[5] Auf das Strafrecht gewandt muss daher staatlicher Strafeinsatz seine letzte Rechtfertigung in den normativ relevanten Belangen der von strafbewehrten Verhaltensnormen betroffenen Individuen finden.[6] Seinen Ausdruck findet ein solches freiheitliches Strafrechtsverständnis neben verfassungsrechtlichen Vorgaben traditionell im materiellen Unrechtsbegriff. Dieser fragt – jenseits positiv-rechtlicher Normierung[7] – nach den materiellen Kriterien strafwürdigen Verhaltens, die Unrecht als *Kriminal*unrecht ausweisen und so die Sanktionsform staatlicher Strafe allererst

5 So *von der Pfordten*, Zeitschrift für philosophische Forschung 2004, 321, 325, an dessen Begriffsbestimmung ich hier anknüpfen möchte.

6 Vgl. mwN *von der Pfordten*, JZ 2005, 1069, 1075 ff.

7 Ob materielle Unrechtslehren überhaupt in der Lage sind, Kriterien für die inhaltliche Qualität strafbaren Handelns jenseits der Verfassung anzugeben, steht – was hier allerdings nicht diskutiert werden kann – auf einem anderen Blatt. Vgl. beispielhaft für eine grundsätzliche Kritik materieller Unrechtslehren *Gärditz*, Der Staat 2010, 331 ff. sowie hierzu wiederum die kritische Replik von *Zaczyk*, Der Staat 2011, 295 ff. und *Gierhake*, Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht, 2013, S. 203 ff. sowie konzis zur äußerst umfangreichen Diskussion, inwieweit ein materieller Verbrechensbegriff mit dem Primat der Verfassung und des demokratisch legitimierten Strafgesetzgebers vereinbar ist, mwN nur *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 86 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erlauben. Freiheitliche Unrechtslehren zeichnen sich hierbei dadurch aus, dass sie die Strafwürdigkeit auf schützenswerte Belange des Einzelnen zurückführen.[8]

Freilich bestehen – wobei ich in diesem Beitrag die *Rechtsgutslehre*, die *Rechtsverletzungslehre* und die *Lehre vom Verbrechen als Freiheitsverletzung* als beispielhafte Unrechtslehren herausgreife – Unterschiede in der Konzeptualisierung dieses kritischen Maßstabs dafür, was strafwürdiges Unrecht ist und was straflos bleiben muss: So ist für Rechtsverletzungslehren die Verletzung eines Rechtsverhältnisses maßgeblich. Danach lassen sich strafbewehrte Verhaltensnormen, die den Einzelnen in seiner Handlungsfreiheit beschränken, nur rechtfertigen, wenn dies dem Schutz der verfassungsrechtlich garantierten Rechte anderer[9] bzw. der auf Ebene des einfachen Rechts anerkannten subjektiven Rechte dient.[10] Auch die Lehre vom Verbrechen als Freiheitsverletzung erachtet die Verletzung eines intersubjektiven Rechtsverhältnisses als kriminalunrechtskonstitutiv, fundiert dieses Rechtsverhältnis jedoch in einem letztlich vorpositiven rechtlichen Anerkennungsverhältnis.[11] Im Unterschied hierzu sehen gesetzgebungskritische Rechtsgutslehren den Einsatz des Strafrechts nur dann als legitim an, wenn er dem Schutz derjenigen – gleichsam hinter dem Rechtsverhältnis stehenden – Güter dient, die der Bürger zur freien Selbstverwirklichung benötigt, wobei die Rückbindung an individuelle Grundgüter bzw. Individualinteressen unterschiedlich ausgeprägt ist.[12] Gemeinsam ist all diesen Unrechtslehren jedenfalls, die Strafwürdigkeit von normativ relevanten Belangen des Einzelnen abhängig zu machen, gleichgültig ob es um den Schutz von Individualinteressen ([personale] Rechtsgutslehre), von Individualrechten (Rechtsverletzungslehre) oder individueller Freiheit (Lehre vom Verbrechen als Freiheitsverletzung) geht.

---

8 Prägend waren in den letzten Jahrzehnten insoweit die (zunehmend kritisierten) gesetzgebungskritischen Rechtsgutslehren, vgl. hierzu umfassend sowie mwN zu abweichenden Konzepten *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 7 ff. und 103 ff. sowie *Swoboda*, ZStW 122 (2010), 24 ff.

9 Vgl. bspw *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, 2005; erneut *Hörnle*, in: Simester/Du Bois-Pedain ua (Hrsg.), Liberal Criminal Theory, 2014, S. 169 ff.

10 Vgl. bspw *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung, 2002 und *Renzikowski*, GA 2007, 561 ff.

11 Etwa *Wolff*, in: Hassemer/Bergalli (Hrsg.), Strafrechtspolitik, 1987, S. 137 ff.; *Köhler*, Strafrecht - Allgemeiner Teil, 1997, S. 20 ff. oder *Gierhake* (Fn. 7), S. 247 ff.

12 Angesichts der Vielzahl unterschiedlich akzentuierter Ansätze lassen sich diese und die hierzu geführte Debatte vorliegend nicht umfassend behandeln. Vgl. jedoch einige beispielhafte Rechtsgutsbestimmungen unten S. 118 sowie die Nachweise in Fn. 8.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Mit Blick darauf stellt die Schaffung eines eigenständigen Klimapräventionsstrafrechts im eingangs geschilderten Sinn eine Herausforderung dar. Denn ein solches Klimastrafrecht würde Verhaltensweisen kriminalisieren, deren unmittelbare Folgen für die heute Lebenden noch vergleichsweise unschädlich sind.[13] Denn massiv individualschädigende und nicht durch Klimaanpassungsmaßnahmen abfangbare Folgen heutiger Treibhausgasemissionen werden erst zukünftige Generationen betreffen, wobei erhebliche Prognoseunsicherheiten bzgl. Art und Ausmaß etwaiger Klimafolgeschäden bestehen. Hinzu kommt, dass viele klimaschädliche Verhaltensweisen für die heute lebende Generation eine soziale Nützlichkeit aufweisen, teilweise sogar für eine freie Selbstverwirklichung der Bürger essentiell sind. Kurz gesagt: Es ist nicht ohne Weiteres klar, inwiefern die Emission von Treibhausgasen strafwürdiges Kriminalunrecht darstellt und ein Klimapräventionsstrafrecht im Rekurs auf überwiegende Belange der betroffenen Normadressaten legitimiert werden kann.

II. Strafrechtlicher Schutz künftiger Generationen

Selbst wenn heutige Treibhausgasemissionen der lebenden Generation nicht unmittelbar schaden sollten, entziehen sie – falls auf gleichem Niveau bleibend – jedenfalls künftigen Generationen die Lebensgrundlage. Die Gefahr des Klimawandels für das, was „anonymisierend ‚Menschheit' oder ‚zukünftige Generationen' genannt wird, […] ist schlimmstenfalls massenhafte Todesverursachung […]. Das Strafrecht ist in erster Linie für den Schutz hochrangiger Individualgüter zuständig" und hat sich „darum zu kümmern, dass diese Güter nicht […] in Gefahr gebracht werden".[14] Daher liegt es nahe, einen freiheitlichen materiellen Unrechtsbegriff konzeptuell auf künftige Generationen auszudehnen und das Schutzgut eines Klimastrafrechts in deren Belangen zu sehen. In der Tat finden sich in der deutschen Strafrechtswissenschaft bereits entsprechende Vorschläge. So fordert *Schünemann* die auch vom Strafrecht nachzuvollziehende Anerkennung der „Pflicht zur Bewahrung der Umwelt als überpositive universelle Grundnorm jeder Rechtsordnung". Die gesellschaftsvertraglich fundierte, „überindividuelle Legitimation des Staates" fordere als Ausdruck „intergeneratio-

13 Damit soll nicht bestritten werden, dass bereits heute Klimafolgeschäden eintreten, vgl. unten S. 123 ff.

14 So jüngst die Forderung von *Mitsch*, KriPoZ 2019, 29, 34.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nelle[r] ökologischer Gerechtigkeit" die Erstreckung des Gesellschaftsvertrages „auf künftige Generationen". Die „Rechte des Individuums" heutiger Generationen seien demgegenüber „an die ihnen nur gebührende zweite Stelle zu verweisen".[15] Auch *Roxin* und *Greco* verlangen, „das Konzept des Rechtsgüterschutzes auf das Leben künftiger Generationen auszudehnen", auch wenn die Zerstörung des Klimas „der lebenden Generation noch nicht unmittelbar schaden [mag]".[16]

I. Koexistenz- und Reziprozitätsverhältnis als Unrechtsvorbedingung

So berechtigt diese Forderungen intuitiv erscheinen mögen, lässt sich ein materieller Unrechtsbegriff jedoch nicht ohne Weiteres auf künftige Generationen ausdehnen. Denn es ist bereits fraglich, ob die Belange künftiger, d.h. heute noch nicht existenter, Generationen überhaupt Referenzpunkt liberaler Unrechtslehren sein können. Diese scheinen nämlich vielfach ein Koexistenz- und Reziprozitätsverhältnis vorauszusetzen, wonach Kriminalunrecht nur in Betracht kommt, wenn Täter und Opfer direkt kausal miteinander interagieren können. Dies würde eine Berücksichtigung der Belange künftiger Generationen von vornherein ausschließen. So bestimmt die Lehre vom Verbrechen als Freiheitsverletzung Kriminalunrecht ausgehend von der Verletzung eines vorgängigen Rechtsverhältnisses, welches nicht positiv-rechtlich gesetzt, sondern Ausdruck einer „gemeinschaftlichen Vernunftleistung" sei.[17] Hiernach lässt sich Kriminalunrecht stets nur in-

15 *Schünemann*, in: Schünemann/Müller ua (Hrsg.), Das Menschenbild im weltweiten Wandel der Grundrechte, 2002, S. 12 ff. Begründend führt er diese ökologische Grundnorm auf kontraktualistische Überlegungen zurück, wonach „der Gesellschaftsvertrag als Legitimationsmodell für Staat und Recht […] zwangsläufig die noch nicht geborenen Kinder der Vertragspartner" umfasse und daher „das Prinzip des gleichen Lebensrechts aller Menschen, dessen universelle Geltung in räumlicher Hinsicht heutzutage unbestritten ist, um die zeitliche Dimension ergänzt werden" müsse (ibid., S. 15). Hierbei betrachtet er die Grundnorm als transzendentale „Bedingungen der Geltung von jeglichem staatlich gesetzten Recht", um positivistische Einwände zu entkräften (ibid., S. 17 f.).

16 *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 57 ff. Dies „in konkrete strafrechtliche Regelungsvorschläge" umzusetzen, gehöre „zu den Herausforderungen der Zukunft". Sie wollen jedoch anders als *Schünemann* keinen grundsätzlichen Vorrang gegenüber „den Individualinteressen der lebenden Generation" anerkennen. Vgl. auch schon *Roxin*, in: Herzog/Bae ua (Hrsg.), Festschrift für Winfried Hassemer, 2010, S. 594 f. und krit. *Hefendehl*, GA 2007, 1, 8 f.

17 Vgl. *Gierhake* (Fn. 7), S. 248. Vgl. auch die Nachweise in Fn. 11.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nerhalb einer Koexistenz- und Reziprozitätsbeziehung denken, da „[d]as Rechtsverhältnis […] ein gegenseitiges Anerkennungsverhältnis [ist], in dem sich die Beteiligten in ihrer Freiheit als Gleiche wissen und […] durch den Begriff der Freiheit der anderen beschränken".[18] Korrespondierend besteht Kriminalunrecht darin, dass der Täter „durch die Tat seinen eigenen Freiheitsraum auf eine Weise [erweitert], die es dem oder den Angegriffenen unmöglich mach[t], in Gleichheit neben ihm bestehen zu bleiben".[19] Da ein solches Verhältnis weder zu noch nicht existenten Individuen künftiger Generationen bestehen kann noch als solches verletzt werden kann (ebenso wenig wie zu bereits Verstorbenen)[20], können Treibhausgasemissionen insoweit kein strafwürdiges Kriminalunrecht darstellen.

Ähnlich gelagerte Probleme ergeben sich aus Sicht von Rechtsverletzungslehren, für die das Schutzgut strafbewehrter Verhaltensnormen positiv-rechtlich anerkannte Rechte sind.[21] Diese können den Strafrechtsschutz nicht auf Individuen künftiger Generationen ausdehnen, weil diese mangels Existenz zum Handlungszeitpunkt noch keine legalen Rechte haben. Das Problem besteht auch, wenn man künftige Generationen über Allgemeinrechtsgüter in den Strafrechtsschutz einbeziehen möchte. Denn dieser Unrechtsbegriff konzipiert auch Allgemeinrechtsgüter als Rechtsverhältnisse, bei denen „die Gesamtheit der Gesellschaftsmitglieder Inhaber des Rechts" ist.[22] Die strafrechtlich geschützte subjektiv-rechtliche Dispositionsbefugnis bleibt also im Hinblick auf das Allgemeinrechtsgut eine von existierenden Gesellschaftsmitgliedern abgeleitete. Ebenfalls steht dieser materielle Unrechtsbegriff unter einer Reziprozitätsbedingung. Denn er begreift Verhaltensnormen in ihrer Bewertungsfunktion als „Distributivnormen, die Bereiche rechtlich garantierter Freiheit zuweisen. […] [S]ie beschreiben den Bereich der wechselseitig abgesteckten Freiheit […]. In diesem Sinn findet gemäß Art. 2 I GG die Freiheit der persönlichen Entfaltung ihre Grenze an

18 Vgl. *Murmann*, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 196.

19 So *Gierhake* (Fn. 7), S. 252 unter Rekurs auf *Zaczyk*, Das Unrecht der versuchten Tat, 1989, S. 199 ff. Verletzungen von Allgemeinrechtsgütern sind hiernach durch eine Erschütterung des „Vertrauen[s] aller Gesellschaftsmitglieder in die rechtliche Verfestigung des Daseins von Freiheit" gekennzeichnet.

20 So scheidet nach *Zaczyk* (Fn. 19), S. 255 die Strafbarkeit des wegen des Verletzungsobjekts untauglichen Versuchs (zB beim Schuss auf einen unerkannt Toten) aus, weil „[d]as Anerkennungsverhältnis […] seinem Grund nach bestehen [muss], um verletzt werden zu können". Vgl. ebenso *Zaczyk,* in: *NK-StGB*, 5. Aufl. 2017, § 22 Rn. 7 und 37 sowie *Rath*, JuS 1998, 1106, 1112.

21 Vgl. die Nachweise in Fn. 10.

22 *Renzikowski* (Fn. 10), 569.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Rechten anderer."[23] Da sich ein Bereich „wechselseitig abgesteckte[r] Freiheit", d.h. eine reziproke Begrenzung positiver Freiheitsrechte, nur zwischen Individuen denken lässt, die interagieren können, schließt dies die Belange künftiger Generationen als strafrechtliches Schutzgut aus.

Anders verhält es sich, wenn man in der Kriminalunrechtsbestimmung die Anforderungen an ein reziprokes Rechtsverhältnis abschwächt bzw. ganz davon Abstand nimmt. Ersteres ist bei der verfassungsorientierten Rechtsverletzungslehre *Hörnles* der Fall. Nach ihr bestimmt sich die Rechtfertigung strafbewehrter Verhaltensnormen danach, ob diese zum Schutz der „Rechte anderer" i.S.v. Art. 2 Abs. 1 GG erforderlich sind, worunter sie unter „Rückgrif[f] auf Wertungen jenseits des positiven Rechts" zu ermittelnde schutzwürdige „menschliche Interessen" versteht.[24] Damit rekurriert *Hörnle* zur Kriminalunrechtsbestimmung nicht mehr auf die Verletzung eines – in letzter Konsequenz prinzipiell reziproken – positiv-rechtlichen Rechtsverhältnisses, sondern die Verletzung zentraler „Sicherheitsinteressen".[25] Gerade angesichts der jüngst vom BVerfG aus Art. 20a GG abgeleiteten Pflicht des Staates, grundrechtliche Freiheiten bereits heute intertemporal zu sichern,[26] könnten daher i.S.v. *Hörnle* – obwohl es sich nicht um legale Rechte handelt[27] – auch Sicherheitsinteressen künftiger Generationen bei der Begründung eines Klimastrafrechts einzubeziehen sein.

Damit stimmt *Hörnles* Rechtsverletzungslehre in letzter Konsequenz mit personalen Rechtsgutslehren überein,[28] die Kriminalunrecht auf die Verletzung von Gütern beziehen, deren strafrechtliche Schutzwürdigkeit sich

---

23 Ibid., 562.

24 Vgl. *Hörnle* (Fn. 9), S. 73 ff.

25 Ibid. Gemeint sind „Abwehrinteressen, die sich sowohl auf die Abwehr von Eingriffen in die persönliche Sphäre richten […], als auch auf die Abwehr von Eingriffen in kollektiv zugeordnete Güter".

26 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723.

27 Die Pflicht zur intertemporalen Freiheitssicherung begründet – trotz deutlicher Subjektivierung der objektiv-rechtlichen Staatszielbestimmung des Art. 20a GG (vgl. *Calliess*, ZUR 2021, 355, 356 f.) – kein individuelles Grundrecht. Dies lässt das BVerfG (Fn. 26), Rn. 113 f., 135 ausdrücklich offen. Ebenfalls betont das BVerfG (Fn. 26), Rn. 146, dass zwar auch mit Blick auf künftige Generationen eine „Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 II 1 GG" besteht. „Diese intergenerationelle Schutzverpflichtung ist allerdings allein objektivrechtlicher Natur, weil künftige Generationen weder in ihrer Gesamtheit noch als Summe der einzelnen erst künftig lebenden Menschen aktuell grundrechtsfähig sind […]." Vgl. hierzu eingehend auch *Mayer*, S. 220 ff.

28 Vgl. zur konzeptuellen Nähe von *Hörnles* Rechtsverständnis zu einer personalen Rechtsgutslehre *Hirsch*, Das Verbrechen als Rechtsverletzung, 2021, S. 72 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

daraus ergibt, dass es – um einige Rechtsgutsbestimmungen zu nennen[29] – sich um „diejenigen Gegenstände" handelt, „die der Mensch zu seiner freien Selbstverwirklichung braucht",[30] um „strafrechtlich schutzbedürftig[e] menschlich[e] Interesse[n]"[31] bzw. um „für unsere […] Gesellschaft und damit auch für die […] Stellung und Freiheit des [E]inzelnen […] unverzichtbare und deshalb werthafte Funktionseinheit[en]".[32] Bezieht man Kriminalunrecht auf die Verletzung solcher Interessen, Güter bzw. Funktionseinheiten, dann scheint deren Werthaftigkeit und Schutzbedürftigkeit zunächst einmal unabhängig davon zu sein, ob Täter und geschädigter Rechtsgutsträger koexistieren und interagieren können. Ein strafrechtlicher Schutz künftiger Generationen scheint hiernach im Grundsatz möglich. Dafür müssten jedoch künftige Generationen überhaupt durch unsere heutigen Handlungen geschädigt werden können.

2. Das Nicht-Identitätsproblem

Dies führt zum zweiten Problem strafrechtlichen Schutzes künftiger Generationen, das der philosophischen Debatte um intergenerationelle Gerechtigkeit entlehnt ist,[33] aber meines Erachtens auch für materielle Unrechtslehren relevant ist: das sog. „Nicht-Identitätsproblem".[34] In dessen Zentrum steht die Beobachtung, dass unsere heutigen Handlungen nicht nur die Lebensbedingungen zukünftig lebender Personen betreffen, sondern auch

29 Eine exemplarische Zusammenstellung verschiedener Definitionen findet sich zB bei *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 3.

30 *Marx*, Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut", 1972, S. 62.

31 *Neumann/Saliger,* in: *NK-StGB*, 6. Aufl. 2023, vor § 1 Rn. 144.

32 *Jäger,* in: *SK-StGB*, 9. Aufl. 2017, vor § 1 Rn. 16.

33 Vgl. zu intergenerationeller Gerechtigkeit konzis *Meyer*, Intergenerational Justice, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Fassung von Sommer 2021, abrufbar unter https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/justice-intergenerational/ (Stand 5/23) und im Kontext des Klimawandels *Caney*, Climate Justice, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Fassung von Winter 2021, abrufbar unter https://plato.stanford.edu/archives/win2021/entries/justice-climate/ (Stand 5/23).

34 Vgl. dazu mwN *Roberts*, The Nonidentity Problem, in: Zalta (Hrsg.), The Stanford Encyclopedia of Philosophy. Fassung von Herbst 2021, abrufbar unter https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/nonidentity-problem/ (Stand 5/23). Vgl zu weiteren Problemen personaler Identität im strafrechtlichen Kontext *Erhardt*, Strafrechtliche Verantwortung und personale Identität, 2014 und *Steenbreker*, Identität und Freiheit, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Identität dieser zukünftigen Personen festlegen. Übertragen auf klimapolitische Maßnahmen lässt sich daher argumentieren, dass sich die Existenz bestimmter in Zukunft lebender Personen letztlich der Entscheidung für oder gegen bestimmte klimapolitische Maßnahmen verdankt.[35] Daher könnten durch die Entscheidungen für bzw. gegen fortgesetzte unkompensierte Treibhausgasemissionen Individuen künftiger Generationen gar nicht geschädigt werden, da sie sie nicht schlechter stellten, als sie sonst stünden. *Parfit*, auf den das Nicht-Identitätsproblem maßgeblich zurückgeht,[36] schildert dies am Beispiel zweier sozialpolitischer Maßnahmen, von denen eine die Lebensbedingung kurzfristig verbessert, aber langfristig verheerend verschlechtert:

> In my imagined case, we choose the Risky Policy. As a result, two centuries later, thousands of people are killed and injured. But if we had chosen the alternative Safe Policy these particular people would never have existed. Different people would have existed in their place. Is our choice of the Risky Policy worse for anyone?[37]

Innerhalb der Debatte um intergenerationelle Gerechtigkeit ist das Nicht-Identitätsproblem nur von begrenzter Durchschlagskraft. Denn es stellt Gerechtigkeitspflichten gegenüber zukünftigen Generationen nur solange infrage, wie eine Gerechtigkeitstheorie einer engen, personenbezogenen Sichtweise (*person-affecting view*)[38] verpflichtet ist, wonach Handlungen nur dann ungerecht sind, wenn sie eine bestimmte Person schlechter stellen, als sie sonst stehen würde.[39] Viele Stimmen möchten jedoch Gerech-

35 Insofern sich die Entscheidung, ob gegenwärtig viel oder wenig Klimaschutz betrieben wird, auf die Lebensumstände, damit auf zwischenmenschliche Interaktionsmöglichkeiten und damit letzlich auch auf die Zeugung und die Existenz eines bestimmten zukünftigen Individuums auswirkt, vgl. *Parfit*, Philosophy and Public Affairs 11 (1982), 113, 114 f.: „We can plausibly assume that, after two centuries, there would be no one living who would have been born whichever policy we chose. (It may help to think of this example: How many of us could truly claim, 'Even if railways had never been invented, I would still have been born'?)".

36 Vgl. insb. *Parfit*, Reasons and Persons, 1984, S. 351 ff.

37 *Parfit* (Fn. 35), 115 f.

38 Vgl. *Meyer* (Fn. 33): „According to the so-called person-affecting view, an act can be wrong only if that act harms, or will harm or can be expected to harm, a person who does or will exist."

39 So mit Blick auf klimapolitische Maßnahmen zB *Broome*, Climate Matters, 2012, S. 61 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigkeit gegenüber künftigen Generationen gerade nicht personenbezogen konzipieren.[40]

Aus Sicht liberaler Unrechtslehren ist dieser Weg jedoch schwer gangbar, da diese in einem starken Sinne personenbezogen sind: So lassen sich innerhalb einer auf legale[41] Rechte bezogenen Rechtsverletzungslehre[42] identitätsunabhängige Rechte schlechterdings nicht denken.[43] Gleiches gilt für die Lehre vom Verbrechen als Freiheitsverletzung, da sich das dem Kriminalunrecht vorgelagerte rechtliche Anerkennungsverhältnis auf konkrete Personen bezieht.[44] Anders scheint es sich bei Rechtsgutslehren (oder einer Rechtsverletzungslehre im Sinne *Hörnles*) zu verhalten, soweit diese Kriminalunrecht als Beeinträchtigung eines Interesses oder Gutes ansehen, bei dem es nicht darauf anzukommen scheint, wem dieses zukommt. Dies ist meines Erachtens jedoch nur vordergründig der Fall. Vielfach wird z.B. bei Individualrechtsgütern[45] – wie insb. die unrechtsausschließende Wirkung der Einwilligung zeigt – das eigentliche Rechtsgut in der Einheit von Tatobjekt und hierauf bezogener höchstpersönlicher autonomer Herrschaftsbefugnis gesehen.[46] Danach gilt Strafrechtsschutz einer *konkreten* Person. Anders verhält es sich nur dann, wenn man Individualrechtsgüter als abstrakte Belange und Interessen begreift, die vom Staat für den Einzelnen als wichtig definiert werden, und sie damit vom eigentlichen Rechtsgutsträger axiologisch und deontisch abkoppelt.[47] Eine solche „Entindividualisierung" des Unrechts, wo es nicht mehr um konkrete Interessen und Ansprüche des

40 Sondern bspw. Zukunftsverpflichtungen auf Gruppen beziehen, vgl. *Page*, Climate Change, Justice and Future Generations, 2006, S. 150 ff. Vgl. mwN *Meyer* (Fn. 33).

41 Ob *moralische* Rechte Individuen künftiger Generationen zugeschrieben werden können, ist umstritten, kann hier jedoch nicht erörtert werden. Vgl. dazu mwN *Meyer* (Fn. 33) und im Kontext der Debatte um Klimagerechtigkeit *Herrler*, Warum eigentlich Klimaschutz?, 2017, S. 151 ff.

42 Vgl. oben S. 115.

43 Vgl. zur Rechtsverletzungslehre i.S.v. *Haas* und *Renzikowski* bereits oben Fn. 10 und S. 115.

44 Rechtliche Anerkennung schulde ich danach einer konkreten Person, nicht den Personen generell zukommenden abstrakten Werten oder Gütern. Vgl. oben S. 115 mit Fn. 20.

45 Vgl. zu Allgemeinrechtsgütern unten Fn. 50.

46 Vgl. bspw *Schmidhäuser*, in: Bockelmann (Hrsg.). Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 452; *Rudolphi*, ZStW 86 (1974), 68, 87 und *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 13 Rn. 12 f. Unterschiede zur vorgenannten Rechtsverletzungslehre i.S.v. *Haas* und *Renzikowski* (dazu oben Fn. 10 und S. 115) ergeben sich dann praktisch nicht, vgl. *Hirsch* (Fn. 28), S. 86 ff.

47 Vgl. dazu mwN *Hirsch* (Fn. 28), S. 62 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einzelnen, sondern die Verletzung eines vom Staat als wertvoll erachteten archetypischen Interesses geht, steht jedoch im Widerspruch zum liberalen Anspruch einer freiheitlichen Unrechtslehre. Schließlich werden Rechtsgüter hiernach nicht um ihrer selbst willen geschützt, sondern es geht um den Schutz der „Selbstbestimmung im Sinne einer Freiheit des Einzelnen vor fremdbestimmenden Eingriffen […]: Es ist nämlich Sache des Einzelnen, sich für eine bestimmte Vorstellung des guten Lebens zu entscheiden."[48]

Wenn dem Strafrecht personenbezogene Nicht-Gefährdungs- bzw. Nicht-Schädigungspflichten zugrunde liegen, greift das Nicht-Identitäts-Argument: „Ich kann nicht davon sprechen, dass ich jemandem schade, wenn ich durch die ihn schädigende Handlung gleichzeitig seine Existenz mit verursache und diese Person ohne mein schädliches Handeln gar nicht existiert hätte."[49] Oder um es etwas untechnisch in der Terminologie der wohlbekannten *Conditio-sine-qua-non*-Formel auszudrücken: Kriminalunrecht scheidet immer dann aus, wenn die Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass nicht nur der tatbestandliche Erfolg, sondern zugleich auch der konkrete Rechtsgutsträger (der Einzelne bzw. die Gesellschaft)[50] wegfiele. Das ist kein zwingendes Argument gegen eine engagierte Klimaschutzpolitik zugunsten künftiger Generationen.[51] Wohl aber zeigt das Nicht-Identitätsproblem in der Debatte um die Schaffung eines Klimastrafrechts auf, dass dieses nicht unter direktem[52] Rekurs auf die Belange

48 So bspw. *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 8a.

49 *Heubach*, Generationengerechtigkeit, 2008, S. 124.

50 Es ist unerheblich, ob man das strafrechtliche Schutzgut individualistisch oder kollektivistisch fasst. Denn nach einem freiheitlichen Strafrechtsverständnis sind Allgemeinrechtsgüter auf einer Begründungsebene (anders als auf einer Beschreibungsebene, vgl. unten S. 123 f.) vollständig auf Individualbelange reduzierbar. Ebenso wie der liberale Staat keinen Eigenwert, sondern nur einen instrumentellen, der Freiheit der Bürger dienenden Wert hat, so sind Allgemeinrechtsgüter keine „Eigeninteressen" einer staatlich verfassten Gesellschaft, die insofern „eigenständig" sein mag, als sie mehrere Generationen überdauert, sondern vollständig von den Individualinteressen der sie *konkret* konstituierenden Individuen abhängig. Vgl. die Nachweise in Fn. 19 und 22 sowie aus Sicht einer liberalen Rechtsgutskonzeption bspw. *Neumann/Saliger* (Fn. 31), vor § 1 Rn. 137 oder *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 10 f.

51 Diese lässt sich auch als Selbstverpflichtung heutiger Generationen zugunsten künftiger Generationen begründen. Vgl. mit einer entsprechenden rechtstheoretischen Argumentation *Fikkers*, ARSP 2016, 2, 9 ff. In diese Richtung dürfte auch die vom BVerfG (Fn. 26) aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG abgeleitete Pflicht zur intertemporalen Freiheitssicherung gehen, vgl. oben Fn. 27.

52 Dies schließt nicht aus, künftige Generationen indirekt einzubeziehen: So mag das Wohl künftiger Generationen ein wichtiger Belang gegenwärtig lebender Menschen sein. Doch zum einen steht dieser Belang, den Kindern und deren Nachfahren

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

künftiger Generationen begründet werden kann, wenn wir die Aufgabe des Strafrechts restriktiv als Rechtsgüterschutz begreifen: D.h. als Sicherung bzw. Bewahrung des *Status quo* an Freiheit vor Schädigung. Solange die Aufgabe des Strafrechts nicht auch in der Bereitstellung bzw. Schaffung von Freiheit (in Form von Rechtsgütern) gesehen wird,[53] bleibt das Nicht-Identitätsproblem eine Herausforderung für das Strafrecht. Da klimaschädliche Gase wie CO_2 möglicherweise hunderttausende Jahre in der Atmosphäre verbleiben[54] und Klimafolgeschäden mit der Zeit in Schwere und Ausmaß zunehmen werden,[55] lässt sich seine Relevanz für die Begründung eines Klimapräventionsstrafrechts, das dem entgegenwirken soll, nicht abstreiten. Freilich hängt die Überzeugungskraft des Nicht-Identitätsproblems davon ab, dass sich die Strafwürdigkeit individueller Treibhausgasemissionen nur über Kumulationseffekte konstruieren lässt.[56] Und sie nimmt ab, je kürzer der betrachtete Zeitraum ist.[57]

ein intaktes Ökosystem zu hinterlassen, im Rang unterhalb der dahinter stehenden Individualrechtsgüter wie Leib oder Leben. Zum anderen bleiben auch dann noch Zweifel an der generellen Strafwürdigkeit unkompensierter Treibhausgasemissionen, vgl. dazu noch unten S. 130 f.

53 Vergleichbar mit Ansätzen in der philosophischen Debatte, die zur Lösung des Nicht-Identitätsproblems den Schadensbegriff so umdeuten, dass es darauf ankomme, ob eine Person schlechter gestellt ist, als sie es sein *sollte*. Vgl. im Detail verschieden *Reimann*, Philosophy and Public Affairs 35 (2007), 69, 83 ff.; *Meyer/Roser*, in: Gosseries/Meyer (Hrsg.), Intergenerational Justice, 2009, S. 227 ff. und mwN *Meyer* (Fn. 33).

54 Vgl. *Allen/Dube ua*, in: Masson-Delmotte/Zhai ua (Hrsg.), IPCC Special Report: Global Warming of 1.5°C., 2019, S. 64.

55 Bspw. würden nach *Sherwood/Huber*, PNAS 107 (2010), 9552 ff. bei gleichbleibend hoher Treibhausgasemission weite Teile des Planeten im 22. Jahrhundert wegen Hitzestress unbewohnbar sein.

56 Vgl. dazu S. 123 ff. Denn das Emissionsverhalten Einzelner ist für sich betrachtet sicherlich nicht kausal für die personale Identität künftiger Generationen.

57 Weil dann die Wahrscheinlichkeit abnimmt, dass sich heutige klimapolitische Maßnahmen nicht nur auf die Lebensumstände, sondern auch die Existenz künftiger Individuen auswirken.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Klimastrafrecht im Interesse heute lebender Generationen

Es kommt schon jetzt vermehrt zu Extremwetterereignissen, die – wie die Flut in NRW im Juli 2021[58] – zumindest in ihrer Intensität auf den Klimawandel zurückgeführt werden. Mit Blick auf die hiermit einhergehende Beeinträchtigung elementarer Belange, wie Leib, Leben oder Eigentum, könnte eine Kriminalisierung von Treibhausgasemissionen bereits mit Blick auf heutige Generationen legitim sein.

1. Die Erdatmosphäre als tauglicher Bezugspunkt einer Kriminalunrechtsbestimmung

Gleichwohl kommen diese von Klimafolgeschäden beeinträchtigten Individualbelange als Schutzgut eines Klimastrafrechts nicht in Betracht. Zwar steht ihre strafrechtliche Schutzwürdigkeit außer Frage, jedoch ließe sich – wie *Satzger* und *von Maltitz* überzeugend darlegen – mit den strafrechtlichen Zurechnungskategorien kein Zusammenhang zwischen den Treibhausgasemissionen eines Einzelnen und konkreten individualschädlichen Klimafolgen herstellen, der eine Bestrafung rechtfertigen könnte.[59] Daher sehen sie das Schutzgut eines zu schaffenden Klimastrafrechts in der Atmosphäre selbst und schlagen vor, deren Belastung durch Treibhausgasemissionen als solche zu kriminalisieren.[60] Dies löst einerseits das dogmatische Problem der Zurechnung zum klimaschädlichen Verhalten Einzelner.[61] Andererseits verschiebt es aus Sicht eines materiellen Unrechtsbegriffs lediglich die Begründungslast in der Legitimationsfrage: Statt die Verletzungseignung von Treibhausgasemissionen für unstreitig des strafrechtlichen Schutzes würdige Individualbelange darzulegen, bedarf es nunmehr des Nachweises der strafrechtlichen Schutzwürdigkeit der Atmosphäre als Universalrechtsgut. Diese muss – ist die Atmosphäre nicht „aus eigenem Recht" schutzwürdig[62] – auf einer Begründungsebene noch immer auf

58 Vgl. LANUV NRW, Klimabericht NRW 2021, abrufbar unter https://www.lanuv.nrw.de/fileadmin/lanuvpubl/3_fachberichte/Screen_Klimabericht_2021_2200214.pdf (Stand 11/23).

59 Vgl. *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 2 ff.

60 Ibid., 8 ff.

61 Nach *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 16 ist dann „jede unkompensierte Belastung der Atmosphäre für sich betrachtet erfolgskausal".

62 Vgl. dazu S. 132 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

menschliche Belange zurückgeführt werden können.[63] Genau dies würden jedoch die Stimmen in der Strafrechtswissenschaft bestreiten, die vor dem Hintergrund eines materiellen Unrechtsbegriffs schon die Legitimität der in §§ 324 ff. StGB geschützten Umweltmedien bestritten haben. Nach ihnen setzt strafrechtliches Unrecht zumindest die Schaffung tatsächlicher, greifbarer Gefahren für menschliche Individualrechtsgüter voraus. „Umweltdelikte [sind] nicht Verletzungsdelikte (hinsichtlich eines Rechtsguts ‚saubere Umwelt') im strengen Sinn, sondern Gefährdungsdelikte (hinsichtlich Gesundheit und Leben)."[64] Im Umweltstrafrecht werde jedoch weitgehend auf den Nachweis der Verursachung solcher Gefährdungen durch eine Tat verzichtet. Denn sanktioniert werde oft ein Verhalten, das – für sich genommen – Individualbelange nicht substantiell gefährdet, sondern allenfalls über Kumulationseffekte schädlich ist.[65]

Bindet man die Legitimität von Universalrechtsgütern derart eng an die Beeinträchtigung dahinterstehender Individualbelange zurück, stellt die Belastung der Erdatmosphäre mit Treibhausgasen schwerlich strafwürdiges Unrecht dar. Denn für sich genommen beeinträchtigen individuelle Treibhausgasemissionen individuelle Rechtsgüter, Rechte bzw. Freiheiten anderer nicht. Hierzu bedarf es des Hinzutretens weiterer Emissionen, da diese erst in ihrer Kumulation die Wahrscheinlichkeit individualschädigender Extremwetterereignisse erhöhen.[66] Die Verletzungseignung der individuellen Treibhausgasemission (d.h. die anthropogene Freisetzung oder Verstärkung einer Naturgefahr) und die Gefahrrealisierung hängen also von weiterem eigenverantwortlichen Handeln Dritter ab, das den durch die eigene Emission angestoßenen Gefährdungsverlauf modifiziert. Auf Kumulationseffekte eine Strafbarkeit zu gründen,[67] liefe jedoch auf eine Bestrafung *ex iniuria tertii* hinaus, bei der der Einzelne nicht wegen der eigenständigen Verletzungseignung seines Verhaltens, sondern wegen des

63 Vgl. oben Fn. 50. Auch nach *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 10 f. soll „das Klimastrafrecht letztendlich auch dem Schutz der durch den Klimawandel bedrohten und beschädigten Rechtsgüter dienen".

64 So *Neumann/Saliger* (Fn. 31), vor § 1 Rn. 137.

65 Vgl. insb. *Hohmann*, Das Rechtsgut der Umweltdelikte, 1991, S. 191 ff.; ähnlich *Hassemer*, in: Philipps/Scholler ua (Hrsg.). Festschrift für Arthur Kaufmann, 1989, S. 91 f. und *Müller-Dietz*, in: Geppert (Hrsg.). Festschrift für Rudolf Schmitt, 1992, S. 103 f.

66 So auch *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 5 und *Frisch* (Fn. 4), 433 sowie *Frisch*, S. 27 f.

67 Vgl. generell für die Anerkennung sog. Kumulationsdelikte *Kuhlen*, GA 1986, 389 ff.; *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 318 ff.; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 183 ff. und zust. *Hörnle* (Fn. 9), S. 182 f. Vgl. zur Legitimität von Kumulationsdelikten auch *Krell*, S. 139 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhaltens anderer bestraft wird.[68] Darüber hinaus weisen individuelle Treibhausgasemissionen keinen klaren Individualrechtsgutsbezug auf, da zum Zeitpunkt der Tathandlung völlig unklar ist, welche weiteren Kumulationsbeiträge für einen Erfolgseintritt erforderlich sind und welche konkreten Güter (Leben, Freiheit, Eigentum *etc.*) hiervon betroffen sind. Verlangt man für den Schutz kollektiver Rechtsgüter im Falle ihrer Beeinträchtigung konkret fassbare Gefahren für Individualrechtsgüter, so lassen sich aus Sicht der hier dargestellten materiellen Unrechtsbegriffe individuelle Treibhausgasemissionen weder „bis zu einer tatsächlichen Rechtsgutsverletzung [zuende denken]"[69] noch als substantielle „Beeinträchtigung der Rechtsbeziehung zwischen dem Täter und dem Opfer"[70] oder des „wechselseitige[n] Basisvertrauen[s] […], [der] Fähigkeit zu selbständig-regulativem Dasein der Freiheit"[71] begreifen.

Vor dem Hintergrund eines normativ-individualistischen materiellen Unrechtsbegriffs schießt diese Kritik jedoch über das Ziel hinaus, insoweit der in ihr zum Ausdruck kommende monistische Rechtsgutsbegriff weder zwingend noch sachgerecht erscheint. Zwar ist zutreffend, dass auf einer *Begründungsebene* „Universalgüter vom Menschen her konzipiert" werden müssen und nur als von Individualbelangen „vermittel[t] und abgeleite[t]" verstanden werden können.[72] Jedoch sind Allgemeinrechtsgüter auf einer *Beschreibungsebene* nicht bloß eine Aggregation oder Funktion von Individualrechtsgütern, sondern Bedingung für deren Genuss bzw. Ausübung. Treffend beschreibt *Köhler* sie als „relativ selbständige Bedingungen für das allgemeine personale Freiheitsdasein".[73] Infolgedessen sind Allgemeinrechtsgüter nicht vollständig auf Individualrechtsgüter reduzierbar und es ist – im Sinne eines dualistischen Rechtsgutsbegriff – sachgerechter, kollektive Rechtsgüter als solche anzuerkennen. Konstruktiv bereitet die Anerkennung der Atmosphäre als ein solches eigenständiges Universalrechtsgut keine Probleme: Denn ein jeder hat ein Interesse an einer funktionsfähigen Atmosphäre (u.a. schützt diese vor Strahlung aus dem Weltall, verteilt

68 Vgl. ebenso *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 82. Dass von strafwürdigem Kriminalunrecht nicht gesprochen werden könne, wenn die Beeinträchtigung einer „fremde[n] Rechtssphäre […] von erneutem – freien – Handeln des Täters oder Dritter abhängt", betont mit Blick auf §§ 129 ff. StGB auch *Gierhake* (Fn. 7), S. 285.

69 *Marx* (Fn. 30), S. 72 f.

70 *Renzikowski* (Fn. 10), 568.

71 *Köhler* (Fn. 11), S. 30 unter Rekurs auf *Wolff* (Fn. 11).

72 So *Neumann/Saliger* (Fn. 31), vor § 1 Rn. 137. Vgl. auch Fn. 50.

73 *Köhler* (Fn. 11), S. 30. Ähnlich *Gierhake* (Fn. 7), S. 213: „objektive Freiheitsverwirklichungsbedingung".

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und baut Schadstoffe ab und sorgt für einen erwünschten natürlichen Treibhauseffekt), ohne dass sie einem Einzelnen exklusiv zugeordnet ist. Zugleich ist dieses Interesse nicht vollständig auf Individualrechtsgüter wie Freiheit, Leib oder Leben reduzierbar, kann also – durch Belastung mit Treibhausgasen – selbstständig tangiert werden, ohne dass diese Individualrechtsgüter zugleich mitbetroffen sind. Dann aber erscheint es im Umkehrschluss überzogen, die Legitimität des Universalrechtsguts „Atmosphäre" davon abhängig zu machen, dass es durch die Atmosphäre belastende Treibhausgasemissionen zu tatsächlichen, greifbaren Gefahren für Individualrechtsgüter kommt.

2. Problematische Strafbarkeitsvorverlagerung?

Gleichwohl entkräftet dies die vorgenannte Kritik nicht vollends. Anders als bei klassischen Umweltmedien, bei denen die Belastung mit Schadstoffen unmittelbar deren Funktionsweise beeinträchtigen kann, kann jedenfalls eine erhöhte CO_2-Konzentration als solche nicht die Funktion der Erdatmosphäre, Sonnenlicht durchzulassen und Wärmestrahlung zurückzuhalten, beeinträchtigen. Sie intensiviert „lediglich" den ohnehin vorhandenen, natürlichen Treibhauseffekt. Der Sache nach soll daher auch ein Klimastrafrecht nicht die Atmosphäre als solche schützen, sondern eigentlich das ihr nachgelagerte Ökosystem, auf das wir Menschen angewiesen sind und zu dem auch die klassischen Umweltmedien gehören, vor einer Funktionsstörung bewahren. „[D]ie Atmosphäre als Grundvoraussetzung des Ökosystems der Erde [ist] den klassischen Umweltmedien selbst strukturell vorgelagert."[74]

Angesichts dessen darf ein Abstellen auf die bereits heute in der Atmosphäre messbare „Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration als tatbestandlicher Erfolg"[75] nicht darüber hinwegtäuschen, dass nach einem normativ-individualistischen Unrechtsbegriff von strafwürdigen Kriminalunrecht erst dort gesprochen werden kann, wo Treibhausgasemissionen dieses der Atmosphäre nachgelagerte und für menschliches Leben essentielle Ökosystem verletzen oder zumindest gefährden, indem sie z.B. zu Extremwetterereignissen führen. Allerdings steht uns nach dem IPCC global gegenwärtig noch ein Treibhausgasemissionsbudget von etwa 420 $GtCO_2$

74 *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 12.
75 Ibid., 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Verfügung, wenn wir mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 67 % einen Anstieg der globalen Durchschnittstemperaturen um mehr als 1,5 °C vermeiden wollen.[76] Diese Menge an Treibhausgasen kann also global noch „in zulässiger Weise" ausgestoßen werden, wenn man das sog. 1,5°C-Ziel als Grenzwert betrachtet, ab dem es zu einer solchen Funktionsstörung des Ökosystems kommen kann, d.h. ab dem bei einer weitergehenden Erhöhung der globalen Durchschnittstemperatur die Gefahr massiver sowie in Art und Ausmaß nicht mehr durch Klimaanpassungsmaßnahmen beherrschbarer Extremwetterereignisse besteht.[77] Gleichzeitig hängt die Menge der noch „zulässig emittierbaren" CO_2-Emissionen vom Risiko ab, das gesellschaftlich als tolerabel erachtet wird. So steigt laut IPCC das uns verbliebene Treibhausgasbudget auf 840 $GtCO_2$, wenn eine 33 %ige Wahrscheinlichkeit, das 1,5°C-Ziel zu erreichen, als hinreichend erachtet wird.[78]

Angesichts dessen führt ein Klimastrafrecht, das die Veränderung der Erdatmosphäre als solche kriminalisiert, zu einer deutlichen, von einer starken Präventionslogik getragenen Strafbarkeitsvorverlagerung, bei der es um möglichst frühzeitige Schadensverhinderung geht. Denn in der Sache bleibt es dabei, dass heutige Treibhausgasemissionen erst unter Kumulationsgesichtspunkten zu einer Beeinträchtigung der – aus normativ-individualistischer Sicht eigentlich maßgeblichen – uns günstigen Lebensbedin-

76 Vgl. *Rogelj/Shindell ua*, in: Masson-Delmotte/Zhai ua (Hrsg.), IPCC Special Report: Global Warming of 1.5°C, 2019, S. 108. Laut IPCC: Summary for Policymakers, in: Core Writing Team/Lee/Romero (Hrsg.), Climate Change 2023: Synthesis Report, 2023, S. 11, 20 ff. beträgt das Emissionsbudget – unter der Annahme, dass sofortige Maßnahmen zur tiefgreifenden globalen Treibhausgasemissionsreduzierung in diesem Jahrzehnt umgesetzt werden – 500 $GtCO_2$, wenn mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 50 % ein Anstieg der globalen Durchschnittstemperaturen um mehr als 1,5°C vermieden werden soll, bzw. 1150 $GtCO_2$, wenn mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 67 % eine Erwärmung auf 2°C vermieden werden soll. Da, je nach Berücksichtigung anderer Treibhausgase, weltweit pro Jahr zwischen 35 und 40 Gt CO_2 bzw. CO_2-Äquivalente ausgestoßen werden, geht es mit dem verbleibenden Budget natürlich rasch bergab.

77 Allerdings kann es auch schon vor Übertreten dieser Schwelle zu womöglich nicht beherrschbaren, irreversiblen Schädigungen kommen. Vgl. mwN *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 9.

78 Vgl. zum Budget mit noch weniger ehrgeizigen Zielen den 2019 erschienenen Special Report des IPCC (Fn. 76), S. 108. Vgl. mit jüngeren Zahlen auch den 2023 erschienenen Synthesis Report des IPCC (Fn. 76), S. 46 ff. sowie mit deutlich pessimistischerer Einschätzung des verbleibenden Treibhausgasemissionsbudgets *Lamboll ua*, Nature Climate Change 2023, abrufbar unter https://doi.org/10.1038/s41558-023-01848-5 (Stand 11/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gungen führen. Deren Sozialschädlichkeit lässt sich also nur unter Rekurs auf in Zukunft unvermeidbar hinzutretende unkompensierte Emissionen bei gleichzeitiger Ineffektivität nicht-strafrechtlicher Klimaschutzmaßnahmen begründen. Letzteres ist nach Maßgabe eines freiheitlichen materiellen Unrechtsbegriffs jedenfalls mit der Subsidiarität strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes schwer vereinbar. Ersteres legt nahe, die Belastung der Erdatmosphäre durch individuelle Treibhausgasemissionen (trotz messbarem Erfolg „Treibhausgaserhöhung in der Atmosphäre") der Sache nach wohl eher als abstraktes Gefährdungsdelikt einzustufen. Doch hier steht womöglich erneut[79] die Qualität strafwürdigen Gefährdungsunrechts infrage, das nach einem restriktiven Unrechtsbegriff *für sich* betrachtet „grundsätzlich oder aktuell unbeherrschba[r]" sein und „dadurch die Betätigungsbedingungen für die Rechtsgüter anderer konkret verschlechter[n]" muss[80] bzw. einen „verschuldete[n] […] Ansatz zum Rechtsverhältnisbruch" darstellen muss.[81]

Ein Weg, diesen hohen Anforderungen zu begegnen, könnte darin bestehen, das in der Klimaschutzpolitik anerkannte Vorsorgeprinzip[82] konsequent auch auf das Strafrecht auszudehnen. Dogmatisch betrachtet ginge es letztlich darum, abstrakte Gefährdungsdelikte, bei denen ein typischerweise gefährliches Verhalten als solches unter Strafe gestellt wird, so zu definieren, dass sich die Gefahrtypik nach dem Vorsorgeprinzip bestimmt. Vorbild könnten Ansätze aus der Klimaethik sein, wie etwa von *Shue*:

> [O]ne can reasonably, and indeed ought to, ignore entirely questions of probability beyond a certain minimal level of likelihood […] [in] cases with three features: (1) massive loss: the magnitude of the possible losses is massive; (2) threshold likelihood: the likelihood of the losses is significant, even if no precise probability can be specified, because (a) the mechanism by which the losses would occur is well understood, and (b) the conditions for the functioning of the mechanism are accumulating;

79 Vgl. zur problematischen Berücksichtigung von Kumulationseffekten oben S. 71.

80 Dies fordert *Beck*, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung, 1992, S. 87 für die Legitimation abstrakter Gefährdungsdelikte.

81 So *Gierhake* (Fn. 7), S. 261 zur Vorfeldkriminalisierung i.R.v. § 129 ff. StGB.

82 Vgl. Grundsatz 15 der Rio-Erklärung (VN, Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung, abrufbar unter https://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/rio.pdf); Art. 191 Abs. 2 S. 2 AEUV und Art. 20a GG, dessen Schutzauftrag als Ausdruck des Vorsorgeprinzips verstanden wird, vgl. *Epiney,* in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a GG Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

> and (3) non-excessive costs: the costs of prevention are not excessive (a) in light of the magnitude of the possible losses and (b) even considering the other important demands on our resources.[83]

Die Strafwürdigkeit heutiger unkompensierter Treibhausgasemissionen ergäbe sich hiernach daraus, dass sie zu einem in seiner Funktionsweise bekannten klimatischen Veränderungsprozess beitragen, der aufgrund seiner Eigendynamik zu einer massiven Beeinträchtigung elementarer Lebensbedingungen einer Vielzahl von Menschen führen kann, angesichts derer der aktuelle gesellschaftliche Nutzen des Emissionsverhaltens marginal erscheint. Der Sache nach ist das Argument, dass das Ausmaß künftiger Schäden so gravierend ist, dass man ihre Eintrittswahrscheinlichkeit so nahe wie möglich bei Null halten muss. Dies weist die oben angestellten Überlegungen zu noch „zulässig emittierbaren" Treibhausgasmengen und zur Treibhausgasreduktion durch nicht-strafrechtliche Klimaschutzmaßnahmen als unbeachtlich aus. Denn aus Sicht eines freiheitlichen Strafrechtsverständnis ist Bezugspunkt des Unrechtsvorwurfs dann nicht, dass Treibhausgasemissionen auf eine Rechtsgutsverletzung abzielen (und daher nur bei entsprechender Verletzungs- oder Gefährdungseignung strafwürdig sind), sondern dass sie das angesichts der Anzahl und Wertigkeit der vom Klimawandel bedrohten Rechtsgüter einzig akzeptable Sicherheitsniveau unterschreiten. Insoweit besteht eine gewisse Nähe zum Vorschlag *Kindhäusers*, abstrakte Gefährdungsdelikte als Verletzung eines eigenständigen Rechtsguts „Sicherheit" zu fassen.[84] Klar ist aber auch, dass die Anerkennung von „Sicherheit" als strafrechtliches Schutzgut *sui generis*, die Begründungslast für den Einsatz des Strafrechts als *ultima ratio* generell herabsenkt und dem liberalen Anliegen einer Strafbarkeitsbegrenzung entgegenwirkt.[85]

---

83 *Shue*, Climate Justice, 2014, S. 265.

84 Danach rechtfertigt nicht die „Verletzungsfinalität" die Kriminalisierung eines Verhaltens, sondern die Beeinträchtigung „normativ garantierter Sicherheit". Der Unrechtsvorwurf bestehe darin, dass die „Bedingungen, derentwegen [das] […] schadensrelevant[e] Verhalten [des Täters] nicht zu einer Verletzung oder konkreten Gefährdung führte, nicht das Ergebnis seiner Schadensvorsorge sind" (*Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 293).

85 So auch *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 70a. Vgl. zum liberalen Leitbild einer „Strafbegrenzungswissenschaft" aufschlussreich und mwN zuletzt auch *Vormbaum*, in: Jeßberger ua (Hrsg), Festschrift für Gerhard Werle, 2022, S. 945 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Ubiquitäre Kriminalisierung

Unabhängig davon gilt es zu bedenken, dass ein strafbewehrtes Verbot von Treibhausgasemissionen zu einer nahezu ubiquitären Kriminalisierung menschlichen Verhaltens führen würde, bedenkt man, dass „[b]ei heutiger Lebensweise […] nahezu jegliches Verhalten unmittelbar oder mittelbar mit dem Ausstoß von CO2-Emissionen verbunden [ist]".[86] Wir sind auf diese Verhaltensweisen – etwa die Waren- und Lebensmittelproduktion, den Bau von Gebäuden, das Heizen sowie die Fortbewegung – als Einzelner und als Gesellschaft angewiesen. Insoweit stehen damit zwangsläufig verbundene Treibhausgasemissionen vielfach selbst auf einer Wertungsstufe mit den vom Strafrecht geschützten Rechtsgütern, also denjenigen „Gegenstände[n], die der Mensch zu seiner freien Selbstverwirklichung braucht".[87] Oder anders ausgedrückt: Ebenso wie das Klima ein „für uns alle unverzichtbare[s] Universalgut" ist,[88] auf das wir für unsere Fortexistenz angewiesen sind, so ist auch die Möglichkeit zur Treibhausgasemission ihrerseits eine „objektive Freiheitsverwirklichungsbedingung",[89] ohne die Ausübung und Genuss zentraler menschlicher Belange, Rechte bzw. Freiheiten nicht möglich wäre. Wenn dies nicht schon die Legitimität eines grundsätzlichen Verbots von Treibhausgasemissionen äußerst fragwürdig erscheinen lässt, so wäre jedenfalls eine noch hinzukommende Strafandrohung unverhältnismäßig. Denn Kehrseite eines liberalen materiellen Unrechtsbegriffs ist, dass Strafe nur als *ultima ratio* eingesetzt werden soll. Zulässig ist sie nur als Reaktion auf ein besonders vorwerfbares sozialschädliches Verhalten, „das […] jedenfalls in seiner Grundtypik so sein [muss], dass man keine Bedenken hätte, es bei bestimmter Ausprägung und präventiver Notwendigkeit mit Freiheitsstrafe zu belegen".[90] Angesichts der Ubiquität menschlichen Emissionsverhaltens, bei dem – selbst unter Ausschluss von neutralen Handlungen und Bagatellfällen[91] – Alltagshandlungen wie der Bau von Gebäuden, Urlaubsreisen oder Nutztierhaltung kriminalisiert würden, scheint dies mit dem Ausnahmecharakter der Kriminalstrafe[92] schwer vereinbar.

86 So das BVerfG (Fn. 26), Rn. 37.
87 *Marx* (Fn. 30), S. 62.
88 So *Frisch* (Fn. 4), 435.
89 So die allgemeine Universalrechtsgutsbestimmung bei *Gierhake* (Fn. 7), S. 213.
90 So *Frisch*, NStZ 2016, 16, 21; ähnlich *Roxin/Greco* (Fn. 7), S. § 2 Rn. 1i.
91 Vgl. dazu *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 16 ff.
92 Anders mag es sich verhalten, wenn man – wie es explizit *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 1, Fn. 1 tun – „von einem *weiten* Strafrechtsbegriff" ausgeht, „der nicht nur das Kri-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dem mag man entgegenhalten, dass ein Klimastrafrecht Treibhausgasemissionen nicht schlechthin, sondern nur ein *unkompensiertes* Emissionsverhalten kriminalisieren müsste: „[D]ie gegenwärtig grundsätzlich gewährleistete, nur im Einzelfall beschränkte Freiheit des Emittierens" würde durch „ein grundsätzliches Emissionsverbot mit Erlaubnisvorbehalt in Form einer Kompensationspflicht" ersetzt.[93] Dieser Einwand lässt jedoch die dem Schutzgut „Atmosphäre" inhärente Globalität auf Strafwürdigkeitsebene unberücksichtigt.[94] Klimadelikte hätten wegen der Globalität der Erdatmosphäre einen globalen Erfolgsort. Daher könnten unter Anwendung des Territorialitätsprinzips bspw. auch im Ausland stattfindende Emissionen bestraft werden, wenn nachweisbar ist, dass „der Taterfolg eines Klimadelikts, der in der Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre liegt, zumindest auch auf dem Territorium des pönalisierenden Staates eintritt".[95] Diese Globalität des Erfolgsortes setzt sich jedoch auf Ebene eines materiellen Unrechtsbegriffs fort, sodass unkompensierte Treibhausgasemissionen – ungeachtet nationaler Sonderverpflichtungen[96] – *global betrachtet* strafwürdiges Unrecht darstellen müssten. Die Etablierung „nachhaltiger Kompensationsmechanismen", innerhalb derer die ubiquitäre Notwendigkeit von Treibhausgasemissionen (welche ein generelles Emissionsverbot infrage stellt) noch „berücksichtigungsfähig" bliebe,[97] ist jedoch ein Luxus, den sich aus eigener Kraft

---

minalstrafrecht (im engeren Sinn), sondern auch sonstige Sanktionierungen erfasst". Allein wäre die Zulässigkeit eines bloßen Klimaordnungswidrigkeitenrechts wohl weniger kontrovers, bedenkt man, welche geringfügigen Verfehlungen (bspw. Falschparken) bereits heute bußgeldbewehrt sind. Besonders rechtfertigungsbedürftig aus Sicht eines liberalen materiellen Unrechtsbegriffs ist jedenfalls allein Kriminalstrafrecht im engeren Sinne. Vgl. mit ähnlicher Kritik *Prittwitz/Tiedeken*, S. 64.

93 *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 24.

94 Zur Klarstellung: *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 25 ff. behandeln die Globalität eines Klimastrafrechts eingehend, ohne jedoch auf die damit einhergehende Globalität des materiellen Unrechtsbegriffs einzugehen.

95 Ibid., 27.

96 Zwar gilt – wie auch *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), Fn. 89 betonen – nach der Rio-Erklärung (vgl. Fn. 82) und dem Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, BGBl. 2016 II, S. 1082, 1085 das Prinzip der „gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten", das je nach nationaler Leistungsfähigkeit eine Selbstverpflichtung zu ambitionierterer Klimaschutzpolitik enthält. Jedoch begründen völkerrechtliche Verpflichtungen kein Rechtsgut i.S. einer materiellen Unrechtslehre, vgl. zutreffend *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 49m ff.

97 *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allenfalls westliche Industriegesellschaften leisten können.[98] Solange diese die Lastentragung für Kompensationsmechanismen nicht auch global übernehmen,[99] wird sich für das Gros der Menschen in Entwicklungs- und Schwellenländer die unkompensierte Emission weiterhin als Freiheitsverwirklichungsbedingung und damit – global betrachtet – nicht als strafwürdiges Unrecht darstellen. Raum bliebe damit nur noch für ein verwaltungsakzessorisches Klimastrafrecht, das die Definition verbotenen Emissionsverhaltens den jeweiligen nationalen Primärordnungen überlässt,[100] weil die Abwägung zwischen aktueller Erforderlichkeit und Gefährlichkeit unkompensierter Emissionen je nach nationaler Leistungsfähigkeit kontingent ausfällt. Angesichts des vorgenannten Globalitätseinwands, dass treibhausgasemittierende Handlungen nicht *per se* strafwürdiges Unrecht darstellen, könnten Klima und Ökosystem lediglich „in ihrer Ausgestaltung durch das Verwaltungsrecht" strafrechtlich geschützt werden.[101]

IV. Aufgabe eines freiheitlich-anthropozentrischen Strafrechts als Lösung?

Womöglich ist jedoch schon die Prämisse eines normativ-individualistischen Strafrechtsverständnisses, aus der sämtliche vorgenannten Probleme resultieren, von Grund auf verfehlt. Der direkteste Weg, die Veränderung („Verletzung") des Klimas zu kriminalisieren, besteht darin, dem Klima einen eigenen normativ relevanten Status zuzuerkennen,[102] der als solcher strafrechtlich schutzwürdig ist. In diese Richtung geht in letzter Konsequenz der Vorschlag *Stratenwerths* einer „Zukunftssicherung mit den Mit-

98 Vgl. hierzu kritisch auch *Burchard/Schmidt*, S. 101 ff.

99 Zwar sieht das Pariser Klimaabkommen (Fn. 96), S. 1086 vor, dass Entwicklungsländer von den Industrieländern durch Technologieentwicklung und -transfer, Kapazitätsaufbau sowie finanzielle Hilfe unterstützt werden, doch fehlen bspw. konkrete Bestimmungen zu durchsetzbaren Zahlungsverpflichtungen. Industrieländer werden lediglich angehalten, „die Führungsrolle bei der Mobilisierung der Klimafinanzierung zu übernehmen".

100 Hierfür argumentieren bspw. *Frisch* (Fn. 4), erneut in diesem Band *Frisch*, S. 29 ff. und ebenfalls *Pompl/Ruppert*, S. 256 ff. sowie aus österreichischer Perspektive *Nigmatullin*, S. 288 ff.

101 So bereits jetzt für die klassischen Umweltmedien *Ransiek,* in: *NK-StGB*, 6. Aufl. 2023, vor § 324 Rn. 12.

102 Vgl. für die Anerkennung einer Rechtssubjektivität der „Natur" erstmals *Stone*, Southern California Law Review 45 (1972), 450 ff.; von deutscher Seite ähnlich *Bosselmann*, KritJ 1986, 1 ff. Vgl. i.Ü. auch die Nachweise bei *Epiney* (Fn. 82), Art. 20a GG Rn. 25, Fn. 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

teln des Strafrechts", die „zukunftsbezogene Verhaltensnormen" ohne „den Rückbezug auf individuelle Interessen" strafrechtlich schützen soll.[103] Dahinter steht die Überzeugung, dass die „schroffe Gegenüberstellung von Mensch und Natur zu überwinden" sei und der Mensch „nicht mehr als das Andere der Natur", sondern allenfalls „als Glied eines Lebenszusammenhanges, der sie beide umschließt" gesehen werden dürfe.[104] Der Sache nach wird hierdurch der normativ-individualistische Rechtsgüterschutz aufgegeben und die Totalität der Natur als solche strafrechtlich geschützt.[105]

Dies ist jedoch wenig überzeugend: Zum einen weisen die Natur oder das Klima als solche keine Eigenschaften auf, die eine solche Statuszuschreibung ermöglichen würden. Das Klima *selbst* hat – anders als Tiere oder womöglich Pflanzen[106] – keine Empfindungen, Belange, Interessen, Fähigkeiten, Strebungen, Bedürfnisse *etc.*, denen wir moralisch-rechtliche Berücksichtigungsbedürftigkeit beimessen könnten und die Grundlage einer solchen Statuszuschreibung sein könnten. Wollte man gar ein „eigenes Recht" des Klimas auf Schutz postulieren, kämen zahlreiche rechtstheoretische Probleme hinzu, da – je nach vertretener Theorie subjektiver Rechte[107] – jenseits der fehlenden Grundlage für eine Rechtszuschreibung[108] nicht ersichtlich ist, wie und durch wen die Rechtsausübung und dem korrespondierend die Pönalisierung der Rechtsverletzung stattfinden soll.[109] Zum anderen bärge die Anerkennung eines eigenen normativ relevanten Status des Klimas rechtspolitisches Konfliktpotenzial, da in der Begründung von Verhaltensnormen ein lexikalischer Vorrang menschlicher Interessen gegenüber „Interessen" des Klimas prinzipiell entfiele, was der

103 *Stratenwerth*, ZStW 105 (1993), 679, 692.

104 Ibid., 691.

105 Insoweit bestehen programmatische Ähnlichkeiten zu holistischen Naturverständnissen wie der „Gaia-Hypothese" von *Margulis* und *Lovelock*, vgl. dazu mwN *von der Pfordten*, Ökologische Ethik, 1996, S. 183 ff.

106 Vgl. dazu aus strafrechtlicher Perspektive *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 55 f. und mit Blick auf Klimaethik *Herrler* (Fn. 41), S. 237 ff.

107 Vgl. mit einem Überblick mwN *Hirsch* (Fn. 28), S. 35 ff.

108 Bspw. rechtfertigt nach Interessentheorien subjektiver Rechte erst ein moralisch berücksichtigungsbedürftiges Interesse eine Rechtszuschreibung, vgl. etwa *Raz*, Mind 93 (1984), 194 ff.

109 Die Weltgemeinschaft (VN)? Einzelne Nationen? Nicht jedoch die „Klimasünder"? Auf die komplizierte Gemengelage aus strafanwendungsrechtlicher Perspektive weisen auch *Satzger/von Maltitz* (Fn. 3), 25 ff. hin. Vgl. jedoch für die Einbeziehung nicht-humaner Personen ins Recht als rechtstheoretisches wie auch rechtsdogmatisches Desiderat *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung des Art. 20a GG widerspricht. Danach werden die natürlichen Lebensgrundlagen „nur" in Verantwortung für künftige Generationen, d.h. nicht um ihrer selbst, sondern allein um des Menschen willen geschützt.[110]

Einen aussichtsreicheren Legitimationsansatz für ein „Klimastrafrecht" böte demgegenüber eine funktionale Strafrechtsgutslehre, die die Legitimität strafrechtlicher Normen damit begründet, dass diese die Funktionalität der Gesellschaft aufrechterhalten. Beispielhaft lässt sich *Amelungs* systemtheoretischer Ansatz anführen:[111] Nach ihm ist die Gesellschaft ein Sozialsystem, das „sich selbst erhält, die Lebzeit eines Individuums überdauert und sich durch biologische Reproduktion ergänzt".[112] Setzt aber nach *Amelung* der Fortbestand der Gesellschaft die Erhaltung bestimmter Systemstrukturen voraus, die gesellschaftswichtige, zwischenmenschliche Interaktion ermöglichen, so lässt sich darunter sicherlich auch ein intaktes Klima als Vorbedingung für eine fortdauernde Existenz der Gesellschaft fassen und so ein strafrechtlicher Klimaschutz rechtfertigen: Denn wird das Verbrechen systemtheoretisch als „Störung eines sozialen Systems" bestimmt,[113] als „Sozialphänomen, das es verhindert oder erschwert, dass das Sozialsystem der Gesellschaft die Probleme ihres Fortbestandes bewältigt",[114] so fällt hierunter auch der anthropogene Klimawandel. Auch für klimaschädliches Verhalten bedürfte es dann der Sanktion als Kriminalunrecht, d.h. „als Instrument zum Schutz der faktischen Geltung von Verhaltensnormen", als „symbolische Reparatur" der gesellschaftswichtigen Systemstrukturen.[115]

So gangbar *Amelungs* funktionaler Unrechtsbegriff zur Rechtfertigung eines Klimastrafrechts sein mag, vermag doch die dahinterstehende Unrechtslehre aus anderen Gründen nicht zu überzeugen. Indem eine funktionale Strafrechtsgutslehre in letzter Konsequenz selbstreferenziell ist und die Legitimität von Strafvorschriften allein nach ihrer Notwendigkeit für den Erhalt der Funktionalität der Gesellschaft bzw. der Rechtsordnung bemisst, verliert sie jegliches kritische Potenzial für eine freiheitliche Strafrechtspolitik. Mit ihr lassen sich die Strafvorschriften einer liberalen Demokratie und

110 Vgl. mwN *Epiney* (Fn. 82), Art. 20a GG Rn. 29 und differenzierend *Callies,* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 101. EL 2023, Art. 20a GG Rn. 56 ff.
111 Vgl. *Amelung*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972.
112 Ibid., S. 354.
113 Ibid., S. 394.
114 Ibid., S. 361.
115 Vgl. *Amelung*, in: Hefendehl/Hirsch ua (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 181 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer totalitären Diktatur gleichermaßen legitimieren.[116] Eine funktionale Strafrechtsgutslehre, wie sie etwa *Amelung* vertritt,[117] mündet in eine normativ-kollektivistische Strafrechtsbegründung, die von einem normativen Primat der Gesellschaft gegenüber dem Individuum ausgeht,[118] und lässt sich daher auch nicht in die freiheitlichen Vorgaben des grundgesetzlichen Gesellschaftssystems integrieren.[119]

V. In dubio pro libertate?

Lehnt man nicht einen liberal-gesetzgebungskritischen materiellen Unrechtsbegriff von vornherein ab[120] oder erachtet ihn als zur Bewältigung heutiger Probleme ungeeignetes, anthropozentrisches Relikt der Aufklärung,[121] dann bleibt er weiterhin ein wichtiges Argument im strafrechtspolitischen Diskurs. Insoweit zeigen die vorstehenden Überlegungen zum einen, dass die dargestellten Unrechtslehren konzeptuell nicht oder nur in abgewandelter Form in der Lage sind, die Belange künftiger Generationen als Referenzpunkt für die Legitimation eines Klimastrafrechts anzuerkennen. Hier bedürfen diese überlieferten rechtsstaatlich-liberalen Unrechtsbegriffe der Fortentwicklung, sollen sie mit der einmaligen Herausforderung des Klimawandels Schritt halten. Zum anderen wird deutlich, dass die Schaffung eines Klimastrafrechts zum Schutz der heute lebenden Generation zu einer problematischen Strafbarkeitsvorverlagerung führt. Unkompensierte Treibhausgasemissionen *per se* zu kriminalisieren, erlaubt zumindest gegenwärtig keinen unter Strafwürdigkeitsgesichtspunkten global angemessenen Interessenausgleich zwischen dem aktuellen Nutzen und der Gefährlichkeit fortwährender Treibhausgasemission unter Berücksichtigung künftiger Einsparpotenziale. Damit ist jedenfalls zweifelhaft, ob

116 Vgl. mit ähnlicher Kritik an funktionalen Strafrechtsgutslehren bspw. auch *Schünemann*, GA 1995, 201, 219; *Swoboda* (Fn. 8), 44 und m.w.N *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 109 ff., explizit zu *Amelung* Rn. 116.

117 Dies gilt aber auch für die Unrechtslehre von *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, §§ 1–2, der Kriminalunrecht ebenfalls von der Verletzung der Gesellschaft als soziales System her bestimmt.

118 Vgl. zum normativen Kollektivismus auch *von der Pfordten* (Fn. 5), 325 f. und *von der Pfordten* (Fn. 6), 1069 f.

119 So auch *Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, S. 161 ff. und eingehend und mwN *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 109 ff.

120 Vgl. dazu mwN Fn. 7.

121 So *Stratenwerth* (Fn. 103), 688 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Schaffung eines robusten Klimapräventionsstrafrechts zum Schutz der Belange künftiger Generationen *grundsätzlich* sowie der Belange heute lebender Generationen *gegenwärtig* das richtige Instrument ist. Dies ist keine Absage an die Notwendigkeit einer energischen, effektive Prävention bietenden Klimaschutzpolitik. Es zeigt lediglich auf, dass ein konsequent-freiheitliches Strafrecht *in dubio pro libertate*[122] hierzu keinen oder aber jedenfalls nur einen weniger ambitionierten – etwa in Form eines verwaltungsakzessorischen Klimastrafrechts – Beitrag leisten kann.[123]

122 Vgl. dazu *Vormbaum*, ZStW 107 (1995), 734, 746 f., zust. *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 94 und *Saliger*, in: Siep (Hrsg.), Von der religiösen zur säkularen Begründung staatlicher Normen, 2012, S. 193; diff. *Neumann/Saliger* (Fn. 31), vor § 1 Rn. 74.

123 Erneut wirft auch die Bekämpfung des Klimawandels mit Mitteln des Strafrechts die Frage auf, ob es nicht generell der Schaffung eines selbstständigen, zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht tretenden Präventions- oder Sicherheitsrechts bedarf, das auch Klimaschutz effektiver ausgestalten könnte, statt das Strafrecht rein präventiv zu funktionalisieren. Vgl. zu dieser kontrovers diskutierten Frage mwN nur *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 2 Rn. 72 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dogmatische Herausforderungen

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zur Legitimität von Kumulationsdelikten

Paul Krell[1]

I. Einführung

Vor rund sechs Jahren veröffentlichte *Wolfgang Frisch* einen Beitrag zum Thema „Strafrecht und Klimaschutz" und bemängelte darin, dass sich die Strafrechtswissenschaft trotz der fundamentalen Bedeutung des Themas mit dem Klimaschutz bisher kaum befasst hat.[2] Rund fünf Jahre später haben *Helmut Satzger* und *Nicolai von Maltitz* in die gleiche Kerbe geschlagen.[3] Nähert man sich der Frage an, welchen Beitrag die Strafrechtswissenschaft zu diesem Thema leisten kann, ist zunächst festzuhalten, dass die Rolle des Strafrechts von vornherein dadurch begrenzt ist, dass es als „(akzessorisches) Sekundärrecht" nichts gegen die zahlreichen *rechtlich zulässigen* Beeinträchtigungen des Klimas ausrichten kann.[4] Damit dürfte sich auch die Zurückhaltung der Strafrechtswissenschaft erklären: Der Klimaschutz scheint strafrechtlich erst dann bedeutsam zu werden, wenn die erforderlichen Änderungen im einschlägigen Primärrecht vorgenommen wurden. Das bedeutet aber nicht, dass sich nicht schon jetzt bestimmte grundlegende Fragen identifizieren und bearbeiten ließen, die für ein Klimastrafrecht *de lege ferenda* bedeutsam sein werden.

In beiden genannten Beiträgen ist das Problem angesprochen, dass die Gefahren für das Klima nicht unmittelbar durch einzelne Personen oder Organisationen verursacht werden, sondern maßgeblich von Kumulationseffekten ausgehen.[5] Es stellt sich die Frage, ob solche Kumulationseffekte eine Strafnorm zum Klimaschutz legitimieren könnten. Zweifel daran drängen sich deshalb auf, weil in der Strafrechtswissenschaft große Skepsis gegenüber der Legitimität sog. Kumulationsdelikte (bei denen die Kumulationsgefahr die Strafandrohung legitimiert) herrscht. Diese Skepsis ist häufig

1 Zum Gedenken an *Matthias Amador*, dessen Einsatz gegen den Klimawandel ein viel zu frühes Ende fand.
2 *Frisch*, GA 2015, 429 ff.
3 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff.
4 *Frisch*, GA 2015, 429, 433 f.
5 Vgl *Frisch*, GA 2015, 429, 433 f.; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 5, 9.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sogar mit dem Einwand verbunden, es sei verfassungsrechtlich unzulässig, Kumulationsdelikte im Kriminalstrafrecht zu normieren. Diese Kritik richtet sich praktisch durchweg gegen einen Vorschlag *Lothar Kuhlens*, bei dem die folgenden Überlegungen daher beginnen sollen (II.). Anschließend wird die Kritik nachgezeichnet (III.). Erst dann ist es möglich, der Frage nachzugehen, ob und unter welchen Voraussetzungen Kumulationsdelikte im Kriminalstrafrecht im Allgemeinen und in einem Klimastrafrecht im Besonderen zulässig sind (IV.).

II. Das Kumulationsdelikt bei Kuhlen

Die Lehre vom Kumulationsdelikt geht zurück auf Überlegungen *Kuhlens* zum Handlungserfolg der Gewässerverunreinigung (§ 324 StGB). Nach dieser Vorschrift wird bestraft, wer ein Gewässer verunreinigt oder sonst nachteilig verändert. Weil das Verunreinigen nur ein spezieller Fall des sonst nachteiligen Veränderns ist, geht es vor allem um die Frage, wann das Gewässer *nachteilig* verändert wird. *Kuhlen* betont insofern, dass „nachteilig" ein Relationsbegriff und es deshalb stets erforderlich sei, anzugeben, in Bezug worauf, für wen oder wofür etwas nachteilig ist.[6] Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der Befund, dass die hM einerseits den Erfolg der Gewässerverunreinigung sehr weit verstehe, diese Weite aber andererseits oft gar nicht erkannt werde.[7] Damit haben *Kuhlens* Überlegungen schon im Ansatz eine restriktive Tendenz, die in der Diskussion häufig übergangen worden ist.[8] Seine erste wichtige These lautet, dass sich § 324 StGB nicht in die hergebrachte Deliktstypologie einordnen lasse und deshalb ein Deliktstypus eigener Art sei.[9]

Nach traditionellem Verständnis gibt es Verletzungsdelikte sowie konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte.[10] Dabei werden die Verletzungsdelikte und die konkreten Gefährdungsdelikte häufig unter den Oberbegriff der Erfolgsdelikte gebracht. Damit soll der Umstand deutlich gemacht

6 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 393.
7 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 390 ff.
8 Zutr. betont dagegen bei *Daxenberger*, Kumulationseffekte, 1997, S. 60; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 188; s. auch *Petznek*, Umweltstrafrecht, 1989, S. 26.
9 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 395 ff.
10 S. nur *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, 5. Aufl. 1996, S. 263 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 10 Rn 123 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden, dass auch die konkrete Gefahr einen Gefahr*erfolg* voraussetzt.[11] Dadurch stehen sie den Verletzungsdelikten nahe und unterscheiden sich zugleich grundlegend von den abstrakten Gefährdungsdelikten, bei denen die Strafandrohung auf der Erwägung beruht, dass das verbotene Verhalten *typischerweise* gefährlich ist. Dieser Gedanke ist häufig treffend dahingehend beschrieben worden, dass die Gefährlichkeit bei den abstrakten Gefährdungsdelikten nicht tatbestandliche Voraussetzung, sondern *Motiv der Gesetzgebung* sei.[12]

Während es nun bei den abstrakten Gefährdungsdelikten um typischerweise gefährliches Verhalten gehe, meint *Kuhlen*, bei der Gewässerverunreinigung sei das verbotene Verhalten isoliert betrachtet typischerweise ungefährlich. Es handele sich damit um einen neuartigen Deliktstypus, um ein *Kumulationsdelikt*. Ein solches „fordert nicht, daß eine einzelne Handlung zu einer Verletzung oder Gefährdung führt, sondern nur, daß die Einzelhandlung zu einer *Art* von Handlungen gehört, die, wenn sie *in großer Zahl* vorgenommen würden, eine Verletzung oder Gefährdung herbeiführen würden".[13] Später hat *Kuhlen* diese Definition dahingehend präzisiert, dass (bei realistischer Betrachtung) damit zu rechnen sein müsse, dass derartige Handlungen in großer Zahl vorgenommen würden.[14]

Der Unterschied zwischen abstrakten Gefährdungsdelikten und Kumulationsdelikten werde bei einem Vergleich von § 324 StGB und § 316 StGB deutlich:[15] Die Gefährdung, die von einer Trunkenheitsfahrt ausgeht, bestehe völlig unabhängig davon, ob auch andere Kraftfahrer und Kraftfahrerinnen betrunken Auto fahren. Bei der Gewässerverunreinigung sei dagegen die Ungefährlichkeit der Einzelhandlungen die Regel (weil diese das Gewässer als Ganzes normalerweise nicht beeinträchtigen); eine ökologische Gefährdung entstehe erst, wenn die Einzelhandlungen in großer Zahl vorgenommen werden.

---

11 Grundlegend dazu insbesondere *Wolter*, JuS 1978, 748, 750.

12 So erstmals wohl *Frank*, IKV 7 (1899), 186, 190; s. ferner *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 67; *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, Rn 19 vor § 13; *Michels*, Strafbare Handlung und Zuwiderhandlung, 1963, S. 69; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 68, § 11 Rn 153; *Schünemann*, JA 1975, 787, 793; *Umhauer*, Ein Beitrag zur Lehre vom Begriff und Wesen des Polizeideliktes, 1904, S. 46, 51, 55; *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 281 f.

13 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 399 – Hervorhebungen im Original.

14 *Kuhlen*, ZStW 105 (1993), 697, 716 m. Fn. 1 mit Blick auf die Kritik bei *Ronzani*, Erfolg und Zurechnung im Umweltstrafrecht, 1992, S. 60 f. m. Fn. 134.

15 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 399 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kuhlen untersucht nun naheliegende Einwände, die gegen die Deutung des § 324 StGB als Kumulationsdelikt sprechen könnten. Ein erster Einwand könne darin liegen, dass diese Deutung das Merkmal „nachteilig" völlig funktionslos mache.[16] Dem stehe der weitere Einwand nahe, die Deutung als Kumulationsdelikt erfasse in unangemessenem Ausmaß Bagatellfälle.[17] Beiden Einwänden wird entgegengehalten, dass die spezifischen Anforderungen an die Kumulationsgefahr (ursprünglich also das Risiko kumulativer Tathandlungen, später die zusätzliche Voraussetzung, dass solche Handlungen realistischerweise zu erwarten sind) das tatbestandliche Verhalten einschränken. Mit diesen Überlegungen hängt die (von *Kuhlen* tendenziell bejahte) Frage zusammen, ob sich die Voraussetzungen eines Kumulationsdelikts so formulieren lassen, dass sie dem Bestimmtheitsgebot genügen.[18]

Damit verbleibe die Frage, „ob es sich rechtfertigen [lässt], wegen Handlungen zu bestrafen, die als Einzelhandlungen nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmäßig weder zu einer Verletzung noch zu einer konkreten oder abstrakten Gefährdung des geschützten Rechtsguts führen".[19] Der einzig sinnvolle Legitimationsansatz lasse sich „im Anschluss an den ökonomischen Sprachgebrauch als Rechtfertigung aus dem Prinzip der großen Zahl" bezeichnen.[20]

III. Die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt

Die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt beruht zunächst auf zwei Einwänden, die Kuhlen bereits antizipiert hatte: Erstens stelle sich ein Bestimmtheitsproblem (1.) und zweitens bestehte die Gefahr, die Bagatellklausel zu unterlaufen (2.). Darüber hinaus wird behauptet, Kumulationsdelikte verstießen gegen das Schuldprinzip (3.).

16 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 400 f. Im Grunde ist das eine Auseinandersetzung mit dem Verschleifungsverbot *avant la lettre*. Vgl dazu auch *Kuhlen*, in: Saliger ua (Hrsg), Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 943, 944 m. Fn. 11.

17 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 406 f.

18 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 406 f.

19 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 401.

20 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 401 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Bestimmtheitseinwand

Ein erster verbreiteter Einwand gegen die Lehre vom Kumulationsdelikt lautet, diese genüge dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht.[21] Denn es sei völlig unklar, wann von einer hinreichend großen Zahl an Personen auszugehen ist, die die Handlung ebenfalls begehen könnten. Desgleichen bleibe im Dunkeln, unter welchen Umständen realistischerweise davon auszugehen ist, dass ähnliche Handlungen von anderen Personen vorgenommen werden. Dieser Einwand wird im Folgenden als *Bestimmtheitseinwand* bezeichnet. Bereits hier sei erwähnt, dass sich diese Kritik zunächst einmal gegen eine bestimmte Deutung des § 324 StGB richtet. Es versteht sich nicht von selbst, dass der Bestimmtheitseinwand alle Kumulationsdelikte betrifft.

2. Bagatelleinwand

Ferner wird eingewandt, die Lehre vom Kumulationsdelikt hebele die Bagatellklausel praktisch aus. Sie führe damit potenziell dazu, dass jede noch so minimale Einleitung von Stoffen in das Gewässer erfasst werden kann.[22] Dann ergebe sich die Strafbarkeit aber letztlich nur noch aus dem Prinzip „wenn das alle machen…".[23] Auch dieser Vorwurf, der sich als *Bagatelleinwand* bezeichnen lässt, richtet sich unmittelbar nur gegen *Kuhlens* Verständnis der Gewässerverunreinigung. Dass er dagegen auf alle Kumulationsdelikte zutrifft, ist ebenfalls nicht selbstverständlich.

---

21 *Daxenberger*, Kumulationseffekte, 1997, S. 61 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 82; s. auch *Heine/Meinberg*, Gutachten D für den 57. Deutschen Juristentag, 1988, D 34 m. Fn. 39; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 244 f.

22 *Brahms*, Die Definition des Erfolges der Gewässerverunreinigung, 1994, S. 145 f.; *Daxenberger*, Kumulationseffekte, 1997, S. 61; *Rogall*, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 505, 520; *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2021, Rn 245; s. auch *Heine/Meinberg*, Gutachten D für den 57. Deutschen Juristentag, 1988, D 34 m. Fn. 39; *Schmitz*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, Rn 30 vor § 324.

23 *Neumann/Saliger*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, Rn 137 vor § 1; *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge, 1991, S. 147; *Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S. 75; s. auch *Rengier*, in: Schulz (Hrsg), Ökologie und Recht, 1992, S. 33, 53.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Verstoß gegen das Schuldprinzip

Der letzte, mit Abstand häufigste und gewichtigste Vorwurf lautet, die Lehre vom Kumulationsdelikt führe zu einer Haftung „ex iniuria tertii", also einer Haftung für das Verhalten dritter Personen, und verstoße damit gegen das verfassungsrechtliche Schuldprinzip.[24] „Der Einzelne wird nicht wegen einer von ihm herbeigeführten Rechtsgutsverletzung, sondern wegen des Verhaltens anderer bestraft."[25] Hier stellt sich die besonders schwer zu beantwortende Frage, ob es sich um einen Einwand gegen eine bestimmte Lesart des § 324 StGB oder um ein generelles Problem der Kumulationsdelikte handelt. Das liegt daran, dass sich ein Verstoß gegen das Schuldprinzip auf verschiedene Weise begründen lässt. Darauf wird zurückzukommen sein (unter IV. 3.).

IV. Zur prinzipiellen Zulässigkeit von Kumulationsdelikten im Kriminalstrafrecht

Für die Frage nach der prinzipiellen Zulässigkeit von Kumulationsdelikten im Kriminalstrafrecht ist es zunächst wichtig, herauszuarbeiten, dass der Fokus auf § 324 StGB die Diskussion in eine problematische Richtung gelenkt und Missverständnisse produziert hat (1.). Das betrifft insbesondere den Bestimmtheitseinwand und den Bagatelleinwand. Näher zu betrachten ist sodann *Kuhlens* These, Kumulationsdelikte unterschieden sich wesentlich von abstrakten Gefährdungsdelikten (2.). Besonderer Beachtung

24 *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 179; *Brahms*, Die Definition des Erfolges der Gewässerverunreinigung, 1994, S. 145; *Müller-Tuckfeld*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 461, 466; *Papamoschou/Bung*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg), Irrwege der Strafgesetzgebung, 1999, S. 241, 257 f.; *Rogall*, in: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln, 1988, S. 505, 520; *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 114 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 82; *Seelmann*, NJW 1990, 1257, 1259; *Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S. 76; *ders.*, GA 2010, 307, 315; *Steindorf*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl., 1997, § 324 Rn 40; s. auch *Kindhäuser*, in: Schünemann/Suárez González (Hrsg), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 125, 129; *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2021, Rn 245.

25 *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 82; ferner *Steindorf*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl., 1997, § 324 Rn 40; ähnlich *Schmitz*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, Rn 30 vor § 324.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bedarf der Einwand, Kumulationsdelikte verstießen gegen das Schuldprinzip (3). Dieser Vorwurf ist zum einen deshalb besonders bedeutsam, weil einem Klimastrafrecht enge Grenzen gesetzt wären, wenn Kumulationseffekte der Verfassung wegen keine Strafnorm legitimieren könnten. Zum anderen handelt es sich, wie noch zu zeigen sein wird, um den einzigen Einwand gegen die Lehre vom Kumulationsdelikt, der sich möglicherweise verallgemeinern lässt (allerdings nur, wenn man ihn anders konstruiert). Abschließend werden die Anforderungen an ein legitimes Kumulationsdelikt grob umrissen und am Beispiel des Klimastrafrechts veranschaulicht (4.).

I. Die Heuristik in der bisherigen Diskussion

Ein Großteil der Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt beruht auf einer Heuristik: Eine schwieriger zu beantwortende Frage (sind Kumulationsdelikte im Kriminalstrafrecht grundsätzlich [il]legitim?) wird unbewusst ausgetauscht durch eine leichter zu beantwortende Frage (lässt sich § 324 StGB als Kumulationsdelikt verstehen?).[26] Die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt richtet sich bei Lichte besehen nämlich nicht durchweg gegen die Legitimität von Kumulationsdelikten, sondern überwiegend gegen die Deutung von § 324 StGB als Kumulationsdelikt.

a. Vorab: Zwei mögliche Kumulationsdelikte in einem Klimastrafrecht

Um das aufzuzeigen, ist es sinnvoll, zwei hypothetische Strafvorschriften zu formulieren, die jeweils Kumulationsdelikte wären oder jedenfalls so eingestuft werden könnten. Mit Blick auf das Thema ist es naheliegend, Beispiele aus einem Klimastrafrecht zu wählen. Die folgenden hypothetischen Strafvorschriften knüpfen an Überlegungen an, die *Satzger* und *von Maltitz* (ohne konkreten Bezug zur Lehre vom Kumulationsdelikt) angestellt haben.[27] Es handelt sich hier nicht um ernst gemeinte Vorschläge. Die Vorschriften sollen ausschließlich analytischen Zwecken dienen und sind daher bewusst einfach gehalten.

26 Vgl allgemein *Kahneman*, Schnelles Denken, langsames Denken, 2011, S. 127 ff.
27 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15 ff., 22 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satzger und *von Maltitz* betonen, dass ein strafrechtlicher Klimaschutz unter anderem durch ein Erfolgsdelikt möglich wäre.[28] Der Erfolg läge darin, dass die Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre erhöht wird. Die Strafnorm müsse dann aber eine Erheblichkeitsschwelle enthalten, damit Bagatellfälle nicht erfasst werden. An späterer Stelle weisen sie daraufhin, dass ein Klimastrafrecht auch an die (bereits praktizierte) Zertifizierung von Emissionen anknüpfen könnte.[29] Man wird sich das so vorstellen können, dass für Emissionen größeren Umfangs Zertifikate erforderlich sind, die in der Sache einer verwaltungsrechtlichen Genehmigung entsprechen. Daran anknüpfend könnten zwei hypothetische Kumulationsdelikte zum Klimaschutz wie folgt formuliert werden:

K1: Wer die Treibhausgaskonzentration der Erdatmosphäre erhöht, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis x Jahre bestraft. Die Tat wird nicht bestraft, wenn es sich um völlig unerhebliche Emissionen handelt.

K2: Wer eine Anlage weiter betreibt, nachdem die in einem Emissionszertifikat festgelegten Grenzen überschritten wurden, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis y Jahre bestraft.

Bei K1 ist schon fraglich, ob es sich überhaupt um ein Kumulationsdelikt handelt. Das hat damit zu tun, dass die Grenzen zwischen Kumulationsdelikten und anderen Deliktstypen weniger klar sind, als allgemein angenommen wird (näher dazu unter 2.).

b. Die Verallgemeinerung von Einwänden gegen ein bestimmtes Verständnis der Gewässerverunreinigung

Jedenfalls aber zeigt *K2* deutlich, dass Kumulationsdelikte denkbar sind, bei denen weder die Strafandrohung Gefahr läuft, den Bagatellbereich zu erfassen, noch Bestimmtheitsprobleme bestehen. Die Strafandrohung wäre, weil sie an zertifizierungsbedürftige Emissionen anknüpft, auf Personen beschränkt, die Emissionen von erheblichem Umfang verursachen und sie wäre auch hinreichend bestimmt. Es sind also zwei der gängigen Einwände zwar möglicherweise in der Diskussion um § 324 StGB berechtigt; sie lassen sich aber nicht prinzipiell gegen die Lehre vom Kumulationsdelikt richten. *K1* wirft zwar wegen der Bagatellklausel ein Bestimmtheitsproblem auf. Dabei handelt es sich aber um kein spezifisches Problem der Kumulationsdelikte, sondern um ein allgemeines Problem von Eignungsklauseln.

28 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15 ff.
29 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 22 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit lässt sich festhalten, dass sich der *Bestimmtheitseinwand* und der *Bagatelleinwand* nicht prinzipiell gegen Kumulationsdelikte richten.

Etwas schwieriger verhält es sich mit dem angeblichen Verstoß gegen das Schuldprinzip. In der Form, in der dieser bei § 324 StGB üblicherweise behauptet wird, scheidet aber auch er bei *K1* und *K2* aus. Bei *K1* wird zwar für einen Erfolg bestraft, aber dieser Erfolg ist der handelnden Person ohne weiteres zurechenbar, weil es keinen tatbestandlich relevanten „Gesamterfolg" gibt. Noch deutlicher fehlt es bei *K2* an einer unzulässigen Haftung „ex inuiria tertii": Auch hier lässt sich der gesamte tatbestandlich relevante Treibhausgasausstoß einer Person zurechnen. Damit ist allerdings nur gesagt, dass der Verstoß gegen das Schuldprinzip nicht in der Form vorliegt, wie er bei § 324 StGB in der Regel konstruiert wird. Es erscheint aber nicht ausgeschlossen, einen Verstoß gegen das Schuldprinzip unter einem anderen Gesichtspunkt zu begründen. Das wird an späterer Stelle noch vertieft werden (unter 3.). Hier soll nur aufgezeigt werden, dass sich die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt bei § 324 StGB auch dort nicht ohne Weiteres verallgemeinern lässt, wo ein Verstoß gegen das Schuldprinzip behauptet wird.

c. Die angeblich extensive Tendenz der Kumulationsdelikte

In der Auseinandersetzung mit den Kumulationsdelikten wird häufig der Eindruck erweckt, wollte man sie anerkennen, führte dies zu „Verantwortungszuschreibungen, die sich von der Tradition legitimer strafrechtlicher Zurechnung sichtbar entfernt haben". Bei *Felix Herzog* heißt es, „§ 324 StGB als ‚Kumulationstatbestand' aufzufassen […] ist Ausdruck von unreflektierten sozialpädagogischen Ambitionen, die die ‚kleinen Fische' treffen, ohne daß zu erwarten wäre, daß von den ‚großen Fische' (sic) daraus Konsequenzen gezogen werden". Hier wird immerhin noch deutlich gemacht, dass sich die Kritik nur gegen ein bestimmtes Verständnis des § 324 StGB richtet. Andere erwecken aber den Eindruck, Kumulationsdelikte dehnten generell die Strafbarkeit unvertretbar weit aus. *Rainer Hamm* meint, eine „‚Kumulationsschuld' ins Strafrecht einzuführen", könne „nur als Dolchstoß ins Mark des Rechtstaates bezeichnet werden". Bei *Marsha Papamoschou* und *Jochen Bung* heißt es in einem Beitrag zu § 265 StGB zur Lehre vom Kumulationsdelikt: „Es ist sicherlich theoretisch nicht unvertretbar, den Schuldgrundsatz in einem nackten Gesetzespositivismus zu absorbieren. Unvertretbar ist es aber (oder erscheint es uns wenigstens in hohem Maße),

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Handeln zu kriminalisieren, daß (sic) nichts und niemanden verletzt oder gefährdet."

Der Behauptung im letzten Satz wird man sich zwar leicht anschließen können; unzutreffend ist aber die Annahme, bei Kumulationsdelikten würden stets Verhaltensweisen verboten, die nichts oder niemanden verletzen oder gefährden. Es ist empirisch erwiesen, dass die über K2 erfassten Großemissionen (in Kumulation mit anderen Emissionen) absehbar das globale Klima gefährden werden, wenn nicht alsbald Maßnahmen ergriffen werden.

Bemerkenswert und bezeichnend ist zudem, welche Beispiele in kritischen Stellungnahmen zur Lehre vom Kumulationsdelikt bemüht werden. So hat *Erich Samson* in einer Diskussion auf der Baseler Strafrechtslehrertagung eingewandt, würde man Kumulationsdelikte anerkennen, könnte man auch das Pfeifen auf der Einkaufsstraße zum Kriminalunrecht erheben. Das ist in etwa so, als würde man behaupten, abstrakte Gefährdungsdelikte anzuerkennen, bedeute, jede noch so abstrakte Gefahr für eine Strafandrohung ausreichen zu lassen. Die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt wird sich nicht an solchen Beispielen bewähren müssen, sondern dort, wo Kumulationseffekte (wie in der Klimakrise) in der Praxis auftreten und existenzbedrohend sind.

d. Zwischenfazit

Insgesamt hat der starke Fokus der Diskussion auf § 324 StGB dazu geführt, dass Einwände gegen die Lehre vom Kumulationsdelikt, die lediglich das Verständnis dieser Vorschrift betreffen, in erheblicher und unangemessener Weise verallgemeinert worden sind. Das Ausmaß, in dem dies geschehen ist, ist unverständlich. Das gilt auch deshalb, weil verschiedentlich ganz zutreffend hervorgehoben worden ist, dass der Kumulationsgedanke verallgemeinerbar ist.[30] Auch bei der Geldfälschung oder bei den Korruptionsdelikten richtet sich die Strafandrohung gegen isoliert betrachtet ungefährliche Handlungen, die das Rechtsgut nicht spürbar beeinträchtigen können. Tatsächlich findet sich die Konzeption eines Kumulationsdelikts in der Sache bereits bei *Fritz Loos*, der schon vor *Kuhlen* die Bestechungsdelik-

30 *Frisch*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 215, 234 f.; s. auch *Kuhlen*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg), Mediating Principles, 2006, S. 148, 150; *Sammüller-Gradl*, Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im Umweltstrafrecht, 2015, S. 146 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

te als „Massengefährdungsdelikte" bezeichnet hatte: „Denn die einzelne deliktische Handlung eines einzelnen Beamten ist – wenn man von rein hypothetischen Extremfällen absieht – ungeeignet, die genannten Funktionsbedingungen zu beeinträchtigen: durch eine isolierte derartige Handlung werden soziale Handlungsgefüge bzw. die sie tragenden Einstellungen nicht tangiert."[31]

Roland Hefendehl geht daher so weit zu sagen, die Kritik am Kumulationsdelikt müsse „nahezu alle kollektiven Rechtsgüter umfassen".[32] Ob das zutrifft, kann und muss hier nicht entschieden werden. Zumindest zeigt sich daran, dass es sich zu leicht macht, wer die Lehre vom Kumulationsdelikt als „ziemlich offensichtliche[n] Taschenspielertrick" bezeichnet, als eine „kreative Kunst", deren Sinn einzig und allein darin liege, „dem Status Quo unanfechtbare Legitimationsbegriffe zu liefern".[33] Für die weitere Diskussion ist es dringend erforderlich, die Frage nach der prinzipiellen Legitimität von Kumulationsdelikten deutlich von der Frage zu trennen, ob sich § 324 StGB als Kumulationsdelikt deuten lässt.

2. Zum angeblichen Unterschied zwischen abstrakten Gefährdungs- und Kumulationsdelikten

Wenn es gar nicht zutrifft, dass es bei Kumulationsdelikten stets um ein Verhalten geht, das nichts und niemanden gefährdet, stellt sich die Frage, ob es überhaupt angemessen ist, die Kumulationsdelikte so stark von den abstrakten Gefährdungsdelikten abzugrenzen, wie *Kuhlen* dies tut. In einer späteren Abhandlung hat dieser selbst betont, man könne die Kumulationsdelikte auch den abstrakten Gefährdungsdelikten zuordnen, wenn man „diese rein negativ, nämlich dadurch definierte, dass sie weder eine Verletzung noch eine konkrete Gefährdung voraussetzen", was aber „ziemlich witzlos" sei, „weil man so nichts mehr ausgrenzen könnte und damit der Typologie jede kritische Funktion nähme".[34] Ob *Kuhlen* an dieser

31 *Loos*, in: Stratenwerth ua (Hrsg), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974, 1974, S. 879, 891 f.

32 *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 190.

33 *Müller-Tuckfeld*, in: Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a.M. (Hrsg), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 1995, S. 461, 466; zust. *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 180.

34 *Kuhlen*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg), Mediating Principles, 2006, S. 148, 150.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ansicht festhält, ist nicht ganz klar, weil er zu § 356 StGB unlängst erklärt hat, es handele sich um „ein abstraktes Gefährdungsdelikt ‚besonderer Art' (Kumulationsdelikt)".[35]

Wenn man die Legitimität von Kumulationsdelikten auf Konstellationen beschränkt, in denen realistische Kumulationsgefahren bestehen, handelt es sich gleichsam um besonders abstrakte Gefahren. Analytisch lassen sich diese zwar von den „normalen" abstrakten Gefahren abgrenzen. Das zeigt *Kuhlens* Vergleich der durchschnittlichen Trunkenheitsfahrt mit der durchschnittlichen Gewässerverunreinigung. Aber offenbar gibt es Abgrenzungsschwierigkeiten. Das sieht man symptomatisch daran, dass für *Jesús-María Silva Sánchez* ausgerechnet die Trunkenheitsfahrt ein Beispiel für ein Kumulationsdelikt sein soll.[36]

a. Unklarheiten in der Lehre von den verschiedenen Deliktstypen

Für die folgenden Überlegungen ist es zunächst wichtig, gewisse „Unklarheiten und Fehler, die im Bereich der Lehre von den verschiedenen Tatbestandsarten liegen", hervorzuheben.[37] Diese Lehre beruht nämlich auf gewissen Vergröberungen. Üblicherweise wird suggeriert, die abstrakten Gefährdungsdelikte seien von den Erfolgsdelikten (zu denen neben den Verletzungsdelikten auch die konkreten Gefährdungsdelikte zählen) zu unterscheiden. Diese Gegenüberstellung von abstrakten Gefährdungsdelikten einerseits und Erfolgsdelikten andererseits ist auch in den allermeisten Fällen zutreffend. Allerdings zeigt sich schon am Beispiel der schweren Brandstiftung (§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB), dass es bisweilen auch abstrakte Gefährdungsdelikte gibt, die (zumindest auf den ersten Blick) einen tatbestandlichen Erfolg voraussetzen.[38] Ob solche Delikte als Erfolgsdelikte einzuordnen sind, hängt davon ab, ob man den Erfolg materiell oder

35 *Kuhlen*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 356 Rn 6. Im Anschluss findet sich dann indes ein Verweis auf die einschlägigen Vorarbeiten, in denen abstrakte Gefährdungs- und Kumulationsdelikte klar getrennt werden.

36 *Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S. 72 f.; aA *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 140 f., 186.

37 Auch dazu schon *Kuhlen*, GA 1986, 389, 396 (dort auch das Zitat); s. ferner *Krell*, Umweltstrafrecht, 2017, Rn 72.

38 Vgl etwa *Graul*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1989, S. 107 f.; *Rönnau*, JuS 2010, 961, 962; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2011, § 8 Rn 14.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formell versteht.[39] § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist bei formeller Betrachtung ein Erfolgsdelikt, weil die Vorschrift einen tatbestandlichen Erfolg voraussetzt (das Gebäude muss in Brand gesetzt oder auf bestimmte Weise ganz oder teilweise zerstört worden sein). Bei materieller Betrachtung handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt, weil das geschützte Rechtsgut (§ 306a StGB schützt Leib und Leben von Menschen vor den durch eine Brandstiftung drohenden Gefahren) weder verletzt noch gefährdet werden muss.[40]

Genauso verhält es sich bei *K1*. Formell gesehen handelt es sich um ein Erfolgsdelikt, weil der Tatbestand einen Erfolg voraussetzt (die Treibhausgaskonzentration der Erdatmosphäre muss erhöht werden). Materiell handelt es sich jedenfalls dann um ein Kumulationsdelikt, wenn man als geschütztes Rechtsgut zB das globale Klima ansieht, denn die einzelne tatbestandliche Handlung *verletzt* dieses Rechtsgut nicht – und sie *gefährdet* es auch noch nicht, weil die Gefahr für das globale Klima sich erst im Zusammenspiel mit weiteren ähnlichen Handlungen ergibt.

b. Abhängigkeit des Deliktstyps von der Rechtsgutsbestimmung

An der letzten Überlegung zeigt sich ferner, dass die Abgrenzung von Verletzungs-, abstraktem Gefährdungs- und Kumulationsdelikt auch davon abhängt, wie man das geschützte Rechtsgut bestimmt. So nennt *Silva Sánchez* als weiteres Beispiel für ein Kumulationsdelikt die Steuerhinterziehung: „Eine einzelne Steuerhinterziehung gefährdet nicht in erheblicher Weise das Rechtsgut der Steuerdelikte, wenn man als solches die Umverteilungsfunktion der Steuer ansieht."[41] Das ändert sich, wenn man mit der hM als geschütztes Rechtsgut den Anspruch auf den vollen Ertrag jeder einzelnen

39 Klar herausgearbeitet bei *Graul*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1989, S. 108 f. Der herrschenden Deutung des § 306a StGB als Erfolgs- und abstraktes Gefährdungsdelikt liegt das formelle Verständnis zugrunde (für ein materielles Verständnis, bei dem § 306a StGB kein Erfolgsdelikt wäre, dagegen tendenziell *Triantafyllou*, Das Delikt der gefährlichen Körperverletzung [§ 223a StGB] als Gefährdungsdelikt, 1995, S. 146).

40 Vgl auch *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 188: „Das grundlegende Missverständnis dieser Kritik liegt darin, zwischen dem Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs und der Verletzung eines Rechtsguts nicht zu unterscheiden.".

41 *Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Steuer ansieht.[42] Dann läge eine Deutung als Kumulationsdelikt gänzlich fern.

An dieser Stelle liegt der berechtigte Kern der Kritik *Tonio Walters*, der die gesamte Konzeption eines Kumulationsdelikts mit der Begründung für überflüssig erklärt hat, es handele sich um gewöhnliche Verletzungsdelikte, bei denen es nur besonders schwierig sei, die erforderliche Erheblichkeitsschwelle zu präzisieren.[43] Das kann man vielleicht so sehen, wenn man als Rechtsgut von § 324 StGB die Reinheit des Gewässers ansieht oder als Rechtsgut von *K1* eine Art Reinheit der Erdatmosphäre. Gibt man dagegen als Rechtsgut von *K1* (oder *K2*) das globale Klima an, so ist das jeweils tatbestandliche Verhalten noch nicht einmal abstrakt gefährlich (jedenfalls ergibt sich die maßgebliche Gefahr erst aus Kumulationseffekten).

Gleichwohl schüttet *Walter* das Kind mit dem Bade aus. Es gibt nämlich Kumulationsdelikte, die sich schlechterdings nicht als Verletzungsdelikte rekonstruieren lassen. Das wird zB deutlich am aktuell diskutierten Beispiel eines echten Unterlassungsdelikts, durch das unter Strafe gestellt wird, einer Impfpflicht *de lege ferenda* nicht nachzukommen.[44] Die einzelne Person, die sich trotz einer solchen Pflicht nicht impfen lässt, verletzt kein Rechtsgut. Geht man davon aus, dass eine ungeimpfte Person isoliert betrachtet die kollektive Gesundheit noch nicht einmal gefährdet, die Gefahr vielmehr erst bei einer Vielzahl ungeimpfter Personen besteht, handelt es sich um ein Kumulationsdelikt.

Jedenfalls kann für die Legitimität der Strafnorm nicht die von Zufälligkeiten der Rechtsgutsbestimmung abhängige Einordnung als Kumulations- oder abstraktes Gefährdungsdelikt ausschlaggebend sein. Das gilt insbesondere deshalb, weil die Annahme eines Kumulationsdelikts (im materiellen Sinne) umso näher liegt, je gewichtiger das Rechtsgut ist. „Die" Umwelt, „die" Sicherheit des Straßenverkehrs, „die" Funktionsfähigkeit des Kreditwesens usw. können durch einzelne Handlungen gar nicht spürbar beeinträchtigt werden, wenn man von nur hypothetisch denkbaren „Megaverstößen" einmal absieht.[45] *Urs Kindhäuser* hat darauf hingewiesen, dass man selbst den Totschlag als Kumulationsdelikt einordnen könnte, wenn

42 BGH, Beschl. v. 23.03.1994, 5 StR 91/94, BGHSt 40, 109, 111.

43 Vgl *Walter*, GA 2001, 131, 137 ff.; ähnlich schon *Petznek*, Umweltstrafrecht, 1989, S. 26.

44 Bisher steht allerdings nur eine Bußgeldandrohung im Raum. Vgl www.faz.net/aktuell/wirtschaft/marco-buschmann-im-interview-wie-die-impfpflicht-aussehen-koennte-17703872.html (Stand 28.04.2023).

45 Vgl *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 308.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

man auf „die menschliche Gesellschaft" als Rechtsgut abstellte, „weil deren Bestand durch massenhaften Totschlag gefährdet" sei.[46]

Es mag also zutreffen, dass sich abstrakte Gefährdungsdelikte und Kumulationsdelikte analytisch unterscheiden lassen. Das bedeutet aber nicht, dass nicht erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten verbleiben. Wer Kumulationsdelikte im Kriminalstrafrecht pauschal für unzulässig hält, müsste diese Abgrenzungsschwierigkeiten daher bewältigen. Auch hier macht es sich also zu einfach, wer die Kritik gegen eine bestimmte, mutmaßlich extensive Lesart des § 324 StGB verallgemeinert.

3. Verstoß gegen das Schuldprinzip

Der gewichtigste Einwand gegen die Lehre vom Kumulationsdelikt ist der angebliche Verstoß gegen das Schuldprinzip. Auch wenn hier dafür plädiert wird, die Diskussion über Kumulationsdelikte vom Streit um § 324 StGB zu lösen, ist dieser Streit nun noch einmal aufzugreifen. Nur dann ist es möglich, klar herauszuarbeiten, dass und warum auch dieser angebliche Verstoß mit gewissen Besonderheiten der Gewässerverunreinigung begründet wird (a). Anschließend ist der Frage nachzugehen, ob ein Konflikt mit dem Schuldprinzip bei allen Kumulationsdelikten naheliegt, auch wenn sie anders strukturiert sind als § 324 StGB (b).

a. Gesamtzurechnung als verkappte Erfolgshaftung?

Soweit sich die Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt auf § 324 StGB bezieht, liegt auf der Hand, warum ein Verstoß gegen das Schuldprinzip in Betracht kommt. Das sei an einem Beispiel verdeutlicht, das *Samson* auf der Strafrechtslehrertagung in Basel gebildet hat:

A, B und C handeln nacheinander und unabhängig voneinander. Die Einzelwirkung der Handlung des A bestehe darin, dass er den vorhandenen pH-Wert eines Gewässers von 6,0 auf 6,5 anhebt, wobei vorausgesetzt wird, dass es sich dabei um eine vorteilhafte Veränderung handelt, weil der Soll-Wert 7,0 beträgt. Die Wirkung der Einleitung durch B bestehe dann in

46 *Kindhäuser*, in: Schünemann/Suárez González (Hrsg), Bausteine des europäischen Wirtschaftsstrafrechts, 1994, S. 125, 129, der daraus aber kein Argument für die Zulässigkeit von Kumulationsdelikten ableitet.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einer weiteren Anhebung des pH-Wertes von 6,5 auf 7,1 und C schließlich erhöhe den Wert noch weiter auf 7,3.[47]

Die entscheidende Frage ist die nach der Strafbarkeit des A. Zu analytischen Zwecken sei ferner unterstellt, dass der tatbestandliche Erfolg in dem Moment eintritt, in dem der pH-Wert auf 7,1 steigt.[48] Das Problem liegt dann darin, dass dieser Erfolg zwar einerseits durch das Verhalten des A verursacht wird, aber andererseits ohne die Handlung des B ausgeblieben wäre. Es geht damit um die Frage, ob wegen des Verhaltens des B der Erfolg A nicht zugerechnet werden kann. Eine früher verbreitete Ansicht, die Lehre von der Gesamtzurechnung, hat dies bejaht.[49] Macht man damit ernst, so liegt ein Verstoß gegen das Schuldprinzip in der Tat nahe: Denn eine rigorose Gesamtzurechnung führt dazu, dass das nachfolgende Verhalten Dritter der zuerst handelnden Person zugerechnet wird, obwohl es an einer tragfähigen Zurechnungsgrundlage fehlt. Das läuft auf eine reine Erfolgshaftung hinaus, also auf eine zufällige Haftung für Erfolge (auch wenn diese Erfolge nicht zugerechnet werden können). Eine solche Erfolgshaftung ist geradezu der Prototyp eines Verstoßes gegen das Schuldprinzip.[50] Vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich verständlich, warum der Lehre vom Kumulationsdelikt vorgeworfen wird, sie verstoße gegen das Schuldprinzip. Der Vorwurf beruht dann wesentlich auf der Erwägung, die Lehre führe in der Sache ebenfalls zu einer (verkappten) Gesamterfolgszurechnung.

Selbst diese Annahme ist aber bei näherem Hinsehen problematisch. Denn die Kritik setzt voraus, dass § 324 StGB ein Erfolgs- oder sogar

47 *Samson*, ZStW 99 (1987), 618, 628.

48 Selbstverständlich ist das nicht, weil unklar ist, ob § 324 StGB überhaupt ein Erfolgsdelikt ist.

49 S. zB *Bloy*, JuS 1997, 577, 582 f.; *Möhrenschlager*, WiVerw 1984, 47, 61 ff.

50 Statt vieler *Arth. Kaumann*, Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1976, S. 16; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch AT, 5. Aufl. 1996, S. 23; *Frister*, Strafrecht AT, 10. Aufl. 2023, Kap. 3 Rn. 6; *Haft*, Der Schulddialog, 1978, S. 7, 12; *Hassemer*, Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 218; *B. Heinrich*, Strafrecht AT, 7. Aufl. 2022, Rn. 525; *Hirsch*, ZStW 106 (1994), 746, 747; *Hörnle*, in: Sieber ua (Hrsg), Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 325, 330 f., 340; *dies.* Strafe ohne Schuldvorwurf, 2013, S. 60; *Klahr*, Schuld und Strafmaß, 2022, S. 64, 158; Naucke, Strafrecht § 2 Rn. 95; *Paeffgen*, in: Zöller ua (Hrsg), Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013: Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, 2013, S. 125, 134 *Fn.* 41; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT I, 5. Aufl. 2020, § 19 Rn. 53j; *Schmidhäuser*, Strafrecht AT, 2. Aufl. 1975, 2/24 f.; *Schlosser*, Der Grundsatz ‚keine Strafe ohne Schuld' als Verfassungsnorm, 1961, S. 22 f., 25, 93, 145 und öfter; vgl auch *Erber-Schropp*, Schuld und Strafe, 2016, S. 137 f.; *Simmler*, Normstabilisierung und Schuldvorwurf, 2018, S. 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ein Verletzungsdelikt ist. Das wird zwar vielfach so gesehen,[51] ist aber nicht selbstverständlich. Das hat wiederum mit den Unsicherheiten bei der Deliktstypisierung zu tun. Die Lehre vom Kumulationsdelikt geht ersichtlich davon aus, dass § 324 StGB kein Erfolgsdelikt im materiellen Sinne ist. Daher führt sie auch zu keiner verkappten Gesamterfolgszurechnung. Sie ähnelt vielmehr einer Ansicht, die § 324 StGB als potenzielles Gefährdungsdelikt interpretiert: „Tatbestandsmäßig ist die Veränderung der Gewässereigenschaften nur, wenn sie (*ggf im Zusammenwirken mit anderen Verunreinigungen*) *geeignet ist*, die ökologische Funktion des Gewässers zu beeinträchtigen."[52] Zwischen dieser Deutung und der Lehre vom Kumulationsdelikt bestehen bei Lichte besehen kaum sachliche Unterschiede. Das erscheint auf den ersten Blick paradox, weil die potenziellen Gefährdungsdelikte üblicherweise als restriktive Spielart der abstrakten Gefährdungsdelikte eingestuft werden,[53] während *Kuhlen* die Kumulationsdelikte in puncto Gefährlichkeit noch unter den abstrakten Gefährdungsdelikten ansiedelt. Diese Paradoxie ergibt sich nach hier vertretener Ansicht daraus, dass der Unterschied zwischen abstrakten Gefährdungsdelikten und Kumulationsdelikten etwas überzeichnet wird. Beide Ansichten verstehen § 324 StGB so, dass *tatbestandlich* eine generelle Eignung (die sich im einen Fall nur aus realistisch erwartbaren Kumulationseffekten ergeben kann) die Strafbarkeit begründet. Insofern entspricht § 324 StGB dem hier diskutierten Kumulationsdelikt *K1*. Damit geht es genau genommen auch nicht um einen Verstoß gegen das Schuldprinzip, sondern um die Frage, ob die Deutung des § 324 StGB als Eignungs- oder als Kumulationsdelikt mit dem Gesetzeswortlaut, mit dem gesetzgeberischen Willen oder mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[54] vereinbar ist (oder ob hier unzulässigerweise ein Erfolgs- in ein abstraktes Gefährdungs- oder Kumulationsdelikt umgedeutet wird). Der Gesetzeswortlaut ist schon deshalb keine große Hilfe, weil er kaum Aufschluss gibt über die Definition des „Erfolgs" der Gewäs-

51 *Alt*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 324 Rn 5; *Heghmanns*, in: LK-StGB, 13. Aufl. 2022, § 324 Rn 12; tendenziell auch *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, 30. Aufl. 2023, § 324 Rn 1 (allerdings mit dem Hinweis, dass auch eine Deutung als potentielles Gefährdungsdelikt in Betracht komme); *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 324 Rn 1; *Rettenmaier/Gehrmann*, in: Matt/Renzikowski, 2. Aufl. 2020, § 324 Rn 1.

52 *Ransiek*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 324 Rn 12 – Hervorhebungen nur hier.

53 Vgl dazu nur *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 159 ff.; *Hoyer*, Die Eignungsdelikte, 1987.

54 Hier ist der Bagatelleinwand verfassungsrechtlich zu verorten.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

serverunreinigung. Der gesetzgeberische Wille hilft ebenfalls nicht weiter, weil die Gesetzgebung einerseits davon ausgegangen ist, dass „[m]inimale Beeinträchtigungen" nicht ausreichend sind, gleichzeitig eine Strafbarkeit aber auch für den Fall begründen wollte, dass „das Verhalten des Täters nur deswegen zu einer Verunreinigung führt, weil auch andere dem Gewässer Stoffe zuführen".[55]

b. Kumulationsdelikte, bei denen nur an zurechenbares Handeln angeknüpft wird

Während bei § 324 StGB immerhin noch leicht erkennbar ist, worin der Verstoß gegen das Schuldprinzip liegen soll, ist das bei anderen Kumulationsdelikten weniger deutlich. Das gilt im Grunde genommen schon für *K1*, wird aber bei *K2* noch besser sichtbar. Entscheidend ist, dass sich das Kumulationsproblem auch dann stellt, wenn eine Person für das tatbestandlich relevante Verhalten verantwortlich ist. Die Überschreitung der im Emissionszertifikat festgelegten Grenzen ist für sich betrachtet noch nicht schädlich für das globale Klima. *Hier* liegt der neuralgische Punkt. Die Kumulationsgefahr ist, anders als bei den diskutierten Deutungen des § 324 StGB (oder bei *K1*), keine tatbestandliche Voraussetzung, sondern (genauso wie die abstrakte Gefahr bei den abstrakten Gefährdungsdelikten) lediglich Motiv der Gesetzgebung. Die Frage ist daher, ob der Umstand, dass die Überschreitung zusammen mit weiteren Überschreitungen das Klima beeinträchtigen würde, ausreicht, um die Strafandrohung zu legitimieren (oder ob es sich um ein prinzipiell unzulässiges Motiv für eine Strafandrohung handelt).[56]

Es ist denkbar, hier eine Verbindung zum Schuldprinzip herzustellen. Das liegt wiederum an der Nähe der Kumulationsdelikte zu den abstrakten Gefährdungsdelikten. Auch für die abstrakten Gefährdungsdelikte wird behauptet, sie seien mit Blick auf das Schuldprinzip problematisch.[57] Das

55 Vgl BT-Drucks. 8/2382, S. 14.

56 Näher dazu etwa *D'Avila*, GA 2011, 578, 585 ff.; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 190 ff. Zur anglo-amerikanischen Diskussion vgl *Feinberg*, The Moral Limits of the Criminal Law Vol 1: Harm to Others, 1986, S. 225 ff.; *Kernohan*, 19 Social Theory and Practice (1993), 51 ff.

57 Vgl etwa *Baroke*, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 247, 265 ff.; *Arth. Kaufmann*, JZ 1963, 425, 432; *Schünemann*, JA 1975, 787, 797; *Zieschang*, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 316 Rn 4; s. auch *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 183; *Kuhlen*, GA 1986, 389, 395 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Problem soll dabei aber darin liegen, dass bisweilen auch ungefährliche Verhaltensweisen erfasst werden.

„Aus dem Schuldprinzip folgt der Idee nach u. a., dass kriminalstrafrechtliches Unrecht grundsätzlich nur dann verwirklicht wird, wenn der Täter durch sein Verhalten für das betreffende Rechtsgut ein reales Gefährdungsrisiko bewirkt. Fehlt es daran, mangelt der Tat das spezifische Erfolgsunrecht; das in Wirklichkeit ungefährliche Handeln entspricht nicht mehr dem Vollbild des herkömmlichen Unrechts […] Kommt schließlich hinzu, dass sich der Täter durch Sicherungsvorkehrungen u. ä. subjektiv von der Unmöglichkeit einer Rechtsgutsgefährdung hinreichend überzeugt hat, gerät neben dem Erfolgsunrecht auch noch das Handlungsunrecht in Wegfall."[58]

Der angebliche Konflikt mit dem Schuldprinzip ergibt sich also aus einer gewissen *Streuwirkung*, die für abstrakte Gefährdungsdelikte typisch ist: Die Abstraktion der tatbestandlich relevanten Gefahr kann (bei manchen Delikten eher als bei anderen) dazu führen, dass auch Verhaltensweisen von der Strafnorm erfasst werden, die nicht hinreichend strafwürdig sind.[59] Der berüchtigte Streit um § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB ist dafür das berühmteste Beispiel.[60] Es ist zweifelhaft, kann hier aber dahinstehen, ob diese Streuwirkung ein Problem des Schuldprinzips ist.[61]

Denn jedenfalls steht eine solche Streuwirkung bei Kumulationsdelikten nicht zu befürchten. Hier möchte die Gesetzgebung die verbotenen Verhaltensweisen schließlich flächendeckend verbieten. Schon dieser Umstand spricht dafür, dass es nicht um ein Problem des Schuldprinzips geht, sondern um Fragen der Verhältnismäßigkeit.[62] Ein Verstoß gegen das Schuldprinzip ließe sich dann allenfalls noch damit begründen, dass isoliert betrachtet ungefährliche Handlungen bestraft werden und/oder dass das realistischerweise zu erwartende Verhalten anderer Personen nicht einmal Motiv der Strafandrohung sein darf. Das wäre aber näher zu begründen.

Ob eine solche Argumentation überzeugt, kann hier nicht abschließend beurteilt werden. Angemerkt sei aber immerhin, dass der Schuldbegriff in seinen Einzelheiten nach wie vor weithin ungeklärt ist: „Das Reden von

58 *Heine/Bosch*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, Rn 5 vor §§ 306 ff.
59 Vgl schon *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, 1872, Bd. I, S. 399.
60 Vgl BGH, Urt. v. 24.04.1975, 4 StR 120/75, BGHSt 26, 121, 124; *Radtke*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2022, § 306a Rn 43 ff.
61 Verneinend etwa *Koriath*, GA 2001, 51, 70.
62 Folgt man dem, sind Kumulationsdelikte *sub specie* Schuldprinzip also sogar weniger problematisch als abstrakte Gefährdungsdelikte!

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

‚Schuld', als wüßten wir, oder genauer: als wären wir uns einig, was das sei, ist eine wesentliche Quelle für die hundertfachen Mißverständnisse, welche die Diskussion über dieses Thema so nachhaltig belasten."[63] Daraus folgt, dass „es keinen einheitlichen Schuldbegriff, sondern eine Vielzahl unterschiedlicher Auffassungen gibt, die sich zwar alle zum Schuldprinzip bekennen, aber daraus stark differenzierende Aussagen ableiten".[64] Damit geht zwangsläufig das Risiko einher, „daß man nach dem Vorbild jenes vielgerügten ‚naturrechtlichen Zirkels' das für wünschenswert gehaltene Ergebnis zuvor stillschweigend in das Schuldprinzip hineingelegt hat".[65]

Wer also behauptet, Kumulationsdelikte verstießen generell gegen das Schuldprinzip, müsste dartun, warum das auch dort gilt, wo Kumulationsdelikte nicht zu einer verkappten Erfolgshaftung führen können. In diesem Zusammenhang wäre auch ein Widerspruch zu behandeln.[66] Mit der Kritik an der Lehre vom Kumulationsdelikt ist bisweilen der Hinweis verbunden, der richtige Ort für solche Delikte sei das Ordnungswidrigkeitenrecht.[67] Dort gilt aber nach allgemeiner Ansicht ebenfalls das Schuldprinzip.[68]

Im gegebenen Rahmen kann nur angedeutet werden, warum ein Konflikt mit dem Schuldprinzip eher fernliegt. Deutlich wird das etwa, wenn man das Schuldprinzip mit *Hans-Heinrich Jescheck* treffend wie folgt versteht: „Das Schuldprinzip bedeutet, daß kriminelle Strafe nur auf die Feststellung gegründet werden darf, daß dem Täter seine Tat zum Vorwurf gemacht werden kann, weil er sich als zurechnungsfähiger Mensch, ohne Irrtum oder Zwang, gegen das Recht entschieden hat."[69] Das Schuldprinzip

63 *Achenbach*, in: Schünemann (Hrsg), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 135, 137; ähnlich *Bung*, ZIS 2016, 340, 341.

64 *Zipf*, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 59.

65 *Arth. Kaufmann*, Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1976, S. 18 f.

66 S. dazu schon *Kuhlen*, ZStW 105 (1993), 697, 718; *ders.*, in: von Hirsch/Seelmann/Wohlers (Hrsg), Mediating Principles, 2006, S. 148, 150; ferner *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 327 f.

67 So zB *Silva Sánchez*, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S. 76 ff.

68 BVerfG, Beschl. v. 25.10.1966, 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323, 333; ferner BVerfG, Beschl. v. 04.02.1959, 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 170; *Cramer*, Grundbegriffe des Rechts der Ordnungswidrigkeiten, 1971, 9. Kap. Rn 1; *Gassner*, in: HK-OWiG, 2. Aufl. 2020, Einl. Rn 49; *Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. 2005, § 6 Rn 8.

69 *Jescheck*, in: Max-Planck-Gesellschaft (Hrsg), Jahrbuch 1975, S. 49, 53; ähnlich *Arth. Kaufmann*, Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1976, S. 128 f.; *Schünemann*, in: ders. (Hrsg), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 153, 174: „Denn unter der Geltung des Schuldgrundsatzes muß sich jedermann entgegenhalten lassen, daß er bei seinen Handlungen wußte oder wissen konnte, was ihn erwartete, und daß er infolgedessen nur dasjenige bekommt, was er voraussehen und vermeiden konnte.".

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verbietet also die „Berücksichtigung aller derjenigen Umstände […], die für den Täter nicht erkennbar waren und ihm deshalb auch nicht vorgeworfen werden können".[70] Nichts anderes dürfte gemeint sein, wenn es bei *Günther Stratenwerth* heißt, weil die „Freiheit des Betroffenen den Angelpunkt" bilde, sei der „eigentliche Sinn des Schuldprinzips": Der Schuldvorwurf ermögliche es, „die Strafe dem Täter gegenüber als eine Sanktion zu vertreten, die er an sich selber als berechtigt anerkennen müßte".[71]

Auf dieser Grundlage leuchtet ein, warum eine Gesamterfolgszurechnung (wie jede Erfolgshaftung) das Schuldprinzip tangiert, weil dort unvorhersehbare Umstände die Strafbarkeit begründen. Es geht also um die *Vorhersehbarkeit* der Strafe. Insofern hat das Schuldprinzip eine ähnliche Funktion wie der Bestimmtheitsgrundsatz.[72] Nun ist es aber eine Eigenart der abstrakten Gefährdungsdelikte, dass diese unter Bestimmtheitsgesichtspunkten tendenziell weniger problematisch sind.[73] Für Kumulationsdelikte, die (wie *K2* und anders als *K1*) keine tatbestandliche Eignungsklausel enthalten, gilt aber nichts anderes. Wer aus *K2* bestraft, wird gegen die Strafe nicht einwenden können, diese sei nicht vorhersehbar gewesen. Natürlich lässt sich auf Basis der Beschreibung des Schuldprinzips durch *Stratenwerth* einwenden, der Täter oder die Täterin eines Kumulationsdelikts werde die Strafe hier gerade nicht als eine Sanktion ansehen, die er oder sie „an sich selber als berechtigt anerkennen" müsste. Aber das wäre erstens in dieser Pauschalität nur dann richtig, wenn man von der irrigen Annahme ausgeht, bei Kumulationsdelikten gehe es stets um völlig ungefährliches Verhalten. Und zweitens ergäbe sich die fehlende Akzeptanz dann ausschließlich daraus, dass die Strafandrohung (angeblich) zu weit geht. Das ist aus verfassungsrechtlicher Sicht aber vor allem eine Frage der Verhältnismäßigkeit.[74]

---

70 *Schünemann*, in: ders. (Hrsg), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 153, 189.

71 *Stratenwerth*, in: Arth. Kaufmann ua (Hrsg), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, 1979, S. 901, 917; zust. *Zipf*, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 71; in diesem Sinne auch *Burkhardt*, in: Kick/Schmitt (Hrsg.), Schuld. Bearbeitung, Bewältigung, Lösung, 2011, S. 57, 70.

72 Vgl dazu etwa *Gaede*, HRRS 2013, 449, 450 ff.

73 Vgl *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 79; *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, 1872, Bd. I, S. 407.

74 Das Verhältnis des Schuldprinzips zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist allerdings in den Einzelheiten unklar. Vgl dazu *Frisch*, NStZ 2013, 249 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Kriterien legitimer Kumulationsdelikte

Geht man einmal davon aus, dass Kumulationsdelikte nicht prinzipiell unzulässig oder gar verfassungswidrig sind,[75] stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen Kumulationsdelikte einen legitimen Platz im Kriminalstrafrecht haben können. Dabei sollte sich von selbst verstehen, dass „man den Kumulationsgedanken nicht überzeugend dazu verwenden kann, isoliert gesehen eher geringfügige Beeinträchtigungen von Allgemeingütern durch den Hinweis auf die Möglichkeit ähnlicher Güterbeeinträchtigungen Dritter zu einer selbst schon als sehr gravierend einzustufenden Gutsbeeinträchtigung zu machen".[76] Insofern ist es zunächst erforderlich, sich von der Vorstellung zu verabschieden, die Anerkennung der Kumulationsdelikte laufe zwangsläufig auf eine unverhältnismäßige Expansion des Strafrechts in den Bagatellbereich hinaus.

Es liegt auf der Hand, dass sich die Legitimität von Kumulationsdelikten eher bejahen lässt, wenn es um herausragende oder sogar existenziell wichtige Interessen geht. Das ist bei Maßnahmen zum Klimaschutz zweifellos zu bejahen; deshalb ist die Diskussion um ein Klimastrafrecht so gut geeignet, diejenige über die Kumulationsdelikte aus ihren Fesseln zu befreien. Befürworter und Befürworterinnen der Lehre vom Kumulationsdelikt weisen zutreffend darauf hin, dass die Kumulationsgefahr nicht völlig hypothetisch sein darf, sondern real sein muss.[77] Auch daraus ergeben sich aber gegen Kumulationsdelikte zum Schutz des globalen Klimas keine durchgreifenden Einwände, weil die Kumulationsgefahr hier nicht einfach „nur" realistisch, sondern wissenschaftlich belegt ist.

Selbstverständlich ist für legitime Kumulationsdelikte nur dort Raum, wo eine Strafandrohung nicht der Einheit der Rechtsordnung widerspricht.

---

75 Vgl etwa *D'Avila*, GA 2011, 578, 585 ff.; *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht, 1993, S. 141; *ders.*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 215, 235 ff.; *ders.*, GA 2015, 427, 435 ff.; *Sternberg-Lieben*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 65, 73 m. Fn. 19; *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, S. 320 ff.; *ders.*, GA 2002, 15, 20; s. auch *Heger*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2009, S. 218.

76 *Frisch*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 215, 235.

77 *Frisch*, Verwaltungsakzessorietät und Tatbestandsverständnis im Umweltstrafrecht, 1993, S. 141; *Sternberg-Lieben*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 65, 73 Fn. 19; *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts, 2000, S. 322.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch hier sind in der bisherigen Diskussion Missverständnisse aufgetreten. *Thomas Rotsch* hat ein weiteres Beispiel zur Diskussion gestellt, wobei er an das Pfeifen in der Einkaufsstraße und den dagegen naheliegenden Einwand anknüpft, es müsse sich um eine „reale Gefahr" handeln:[78]

In Südhessen wird am Rande des Odenwaldes der größte Vergnügungspark Deutschlands mit noch nie dagewesenen Attraktionen errichtet. Der Veranstalter rechnet im ersten Jahr mit drei Millionen Besuchern und Besucherinnen. Die einzelne Anfahrt zum Veranstaltungsort führt zu keiner Schadstoffbelastung für den Wald, die Summe der Anfahrten hingegen bedroht den Odenwald in seinem Bestand.

Rotsch meint nun, dass es einerseits „eine wohl kaum ernsthaft zu diskutierende" und andererseits „gleichwohl nach *Kuhlens* Auffassung konsequente Forderung" wäre, die Fahrt der einzelnen Personen unter Androhung von Strafe zu verbieten.[79] Dabei wird aber nicht nur zu wenig beachtet, dass *Kuhlen* nie dafür plädiert hat, bei jeder realistischen Kumulationsgefahr zwangsläufig einen Straftatbestand zu normieren (so wenig wie Befürworter und Befürworterinnen von abstrakten Gefährdungsdelikten bei jeder abstrakten Gefahr eine Strafandrohung für legitim erachten). Hinzu kommt, dass der Vergnügungspark in diesem Beispiel genehmigt wäre und in diesem Genehmigungsverfahren naheliegende Umweltbeeinträchtigungen berücksichtigt worden wären. In dem Maße, in dem dies geschehen ist, hat der Staat also im Spannungsfeld zwischen Umweltschonung und Umweltnutzung zugunsten letzterer entschieden. Über diese Wertung kann er sich nicht durch gleichzeitige Strafandrohung in widersprüchlicher Weise hinwegsetzen.

Auch das ist für ein Klimastrafrecht *de lege ferenda* wichtig, weil auch hier nur an rechtlich unzulässiges Verhalten angeknüpft werden könnte. Diejenigen Gefahren sind schon von vornherein nicht erfasst (und auch nicht erfassbar), die – wie die gewöhnliche Teilnahme am Straßenverkehr – zum erlaubten Risiko zählen. Das Strafrecht kann also, selbst wenn man Kumulationsdelikte für ein grundsätzlich legitimes Mittel hält, nur dort Platz greifen, wo zuvor der Bereich rechtlich zulässiger Beeinträchtigungen durch entsprechende Maßnahmen (wie zum Beispiel die Zertifizierung von Großemissionen) eingeschränkt wurde. Aber das ist streng genommen kein spezifisches Problem der Kumulationsdelikte.

78 *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 116 m. Fn. 528.
79 *Rotsch*, Individuelle Haftung in Großunternehmen, 1998, S. 116.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schließlich hat *Frisch* zutreffend darauf hingewiesen, dass der Gedanke der Kumulation vor allem für die Erforderlichkeit einer Strafandrohung bedeutsam sei. Jedenfalls wenn reale und hinreichend gewichtige Bedrohungen, die sich aus Kumulationseffekten ergeben, nicht ohne den Einsatz von Strafe abgewehrt werden könnten, sei eine Strafandrohung legitim.[80]

V. Fazit

Gegen die Zulässigkeit von Kumulationsdelikten werden zahlreiche Bedenken vorgetragen. Einige der geläufigen Einwände beziehen sich allerdings auf eine spezifische Deutung des § 324 StGB und lassen sich nicht verallgemeinern. Dies wird indes häufig vernachlässigt oder gar nicht erkannt, obwohl wiederholt darauf hingewiesen worden ist, dass das Problem der Kumulationsdelikte nicht allein die Gewässerverunreinigung betreffe. So sind zahlreiche Missverständnisse und Unklarheiten in der bisherigen Diskussion entstanden. Für die weitere Diskussion wird es erforderlich sein, klar zu trennen zwischen Einwänden gegen die Deutung der Gewässerverunreinigung als Kumulationsdelikt und Einwänden gegen die prinzipielle Legitimität von Kumulationsdelikten.

Es ist auch unzutreffend, wenn immer wieder der Eindruck erweckt wird, die Lehre vom Kumulationsdelikt sei positivistisch, weil sie lediglich versuche, dem geltenden Recht eine Legitimationsgrundlage zu verschaffen. Desgleichen trifft es nicht zu, dass diese Lehre zwangsläufig zu einer unverhältnismäßigen Expansion des Kriminalstrafrechts führen muss. So wenig, wie jede noch so abstrakte Gefahr ausreicht, um ein abstraktes Gefährdungsdelikt zu legitimieren, reicht jede Kumulationsgefahr aus, um ein Kumulationsdelikt zu legitimieren. Die Herausforderung liegt darin, die Kriterien herauszuarbeiten, die für die Legitimität von Kumulationsdelikten maßgeblich sind. Den Klimaschutz mit einer Strafnorm zu flankieren, ist jedenfalls etwas anderes, als das Pfeifen auf der Einkaufsstraße bei Strafandrohung zu verbieten. Die weitere Diskussion sollte sich daher nicht mit offensichtlich nicht strafwürdigen Konstellationen beschäftigen, sondern mit den Bereichen, in denen Kumulationseffekte tatsächlich auftreten und existenzbedrohend sind.

80 *Frisch*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 215, 235.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ist die globale Erwärmung eine abstrakte Gefahr?

Mathis Bönte[*]

Nicht selten wird die globale Erwärmung als abstrakte Gefahr beschrieben. Dies kann auch rechtliche Folgen haben, beispielsweise im Rahmen des rechtfertigenden Notstands oder bei der Frage, welchem Deliktstyp die Pönalisierung klimaschädlichen Verhaltens zuzuordnen ist. In diesem Beitrag wird untersucht, was abstrakte von konkreten Gefahren unterscheidet und wie die globale Erwärmung einzuordnen ist.

Ausgangspunkt ist die Definition der Gefahr als eine Situation, in der ein Schaden wahrscheinlich bevorsteht.[1] Wahrscheinlichkeiten lassen sich objektiv und subjektiv definieren. Anhand dieser Wahrscheinlichkeitsbegriffe soll gezeigt werden, wie eine abstrakte von einer konkreten Gefahr unterschieden werden kann. Ausgehend davon werden einige juristische Fragestellungen rund um abstrakte und konkrete Gefahren eingeordnet.

I. Objektive und subjektive Wahrscheinlichkeit

Wie sich die objektive Wahrscheinlichkeit nach dem in der Naturwissenschaft herrschenden frequentistischen Wahrscheinlichkeitsbegriff bestimmen lässt, kann am Beispiel von Freiwürfen eines Basketballspielers verdeutlicht werden. Mit welcher Wahrscheinlichkeit er den Korb trifft, wird ermittelt, indem die Anzahl der Treffer durch die Anzahl der Freiwürfe geteilt wird (relative Häufigkeit). Je mehr Freiwürfe einbezogen werden, destomehr taugt sie zur Prognose, ob ein zukünftiger Freiwurf den Korb trifft.

Ausgehend von dieser Definition der Wahrscheinlichkeit lässt sich verdeutlichen, welche Unterschiede zwischen konkreten und abstrakten Situa-

---

* *Dr. Mathis Bönte* ist Strafverteidiger bei der Kanzlei Knecht & Baumann in Münster. Er engagiert sich als Klimaaktivist.

1 *Perron*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 34 Rn. 12; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 315c Rn. 22; *Küper/Zopfs* sprechen vom traditionellen Gefahrbegriff, der nach hL durch normative Kriterien präzisiert werden müsse (Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl. 2018, Rn. 251 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tionsbeschreibungen bestehen. So ist die Beschreibung „Ein Basketballspieler wirft einen Freiwurf“ abstrakter als die Beschreibung „Ein professioneller Basketballspieler wirft einen Freiwurf“. Entscheidend ist dabei, dass die zweite Aussage mehr Umstände der Situation benennt als die erste.

Die Beschreibung „Ein Basketballspieler wirft einen Freiwurf“ kann trotzdem nicht ohne Weiteres als abstrakt bezeichnet werden. So enthält die Aussage „Ein Basketballspieler wirft auf den Korb“ noch weniger Angaben. Im Vergleich zu Würfen sind Freiwürfe konkreter. Ob eine Situationsbeschreibung konkret oder abstrakt ist, lässt sich also ohne Vergleichsmaßstab nicht bestimmen.

Welche Umstände des Einzelfalls einbezogen werden, ist von entscheidender Bedeutung für das Ergebnis der Berechnung. Wird berücksichtigt, dass es sich beim Werfer um einen Profispieler handelt, steigt die Wahrscheinlichkeit eines Treffers. Wird einbezogen, dass er betrunken ist, sinkt sie.

Je konkreter die Beschreibung ist, desto weniger Fälle erfasst sie. Enthält die Beschreibung so viele Informationen, dass sie nur noch auf einen Fall passt, lässt sich keine relative Häufigkeit mehr berechnen. Um die Wahrscheinlichkeit objektiv nach dem frequentistischen Wahrscheinlichkeitsbegriff zu bestimmen, müssen also Einzelheiten der Situation außer Acht gelassen werden.[2]

Teilweise wird Wahrscheinlichkeit hingegen subjektiv verstanden, also als Grad der persönlichen Überzeugung. Sie beruht auf Vorstellungen zu Umständen der jeweiligen Situation. Auch wer die Wahrscheinlichkeit als Grad der persönlichen Überzeugung versteht, kann konkrete von abstrakten Situationsbeschreibungen also danach unterscheiden, welche Umstände einbezogen werden. Anhand dieser Umstände lässt sich überprüfen, ob der Grad der persönlichen Überzeugung in sich stimmig ist. Wird die subjektive Wahrscheinlichkeit in Prozentzahlen angegeben, lässt sich ihre Kohärenz sogar mathematisch berechnen. Hat man beispielsweise sowohl eine Annahme darüber, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Basketballspieler beim Freiwurf den Korb wirft, als auch eine Vorstellung darüber, wie viel häufiger ein Profibasketballer als ein Amateur trifft, lässt sich mit dem

2 Näher zur frequentistischen Wahrscheinlichkeit Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß 2015, S. 100 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Satz von Bayes bestimmen, welche Wahrscheinlichkeit für den Treffer eines Profibasketballers angenommen werden müsste.[3]

II. Abstrakte und konkrete Gefahren im juristischen Sinne

Juristisch werden gefährliche Situationen teilweise durch das Gesetz beschrieben. So normiert § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB die Situation, in welcher der Täter eine Räumlichkeit in Brand setzt, die der Wohnung von Menschen dient. Um den Tatbestand zu bejahen, müssen sich Gerichte nach dem Gesetz nicht mit der Frage auseinandersetzen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit von Gesundheitsschäden war. In anderen Fällen müssen sich Gerichte hingegen mit dieser Frage auseinandersetzen (§ 306a Abs. 2 StGB). Sie müssen also Umstände des jeweiligen Einzelfalls ermitteln und unter den Begriff der Gefahr subsumieren. Es liegt nahe, dass die gesetzliche Situationsbeschreibung weniger Umstände enthält als die Beschreibung einer unter das Gesetz zu subsumierenden Situation. Daher ist nachvollziehbar, dass im ersten Fall von einem abstrakten und im zweiten Fall von einem konkreten Gefährdungsdelikt gesprochen wird.[4] Dementsprechend bezeichnet die hM im Grundsatz Straftatbestände als konkrete Gefährdungsdelikte, die das Merkmal der Gefahr enthalten. Hingegen sind Tatbestände, die gefährliche Situationen selbst definieren, aber das Merkmal der Gefahr nicht enthalten, abstrakte Gefährdungsdelikte.[5]

1. Unterschied zu Kumulationsdelikten

Ausgehend vom objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff stellen Gefährdungsdelikte Verhaltensweisen unter Strafe, die erfahrungsgemäß in einigen Fällen zur Verletzung des geschützten Rechtsguts führen, in manchen aber auch nicht. Nach dem subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff muss eine Person sowohl den Eintritt als auch das Ausbleiben des Schadens für möglich halten. Zu beiden Wahrscheinlichkeitsbegriffen passt es nicht, wenn

3 Näher zum subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß, S. 104 ff. und zur Bayes' Regel S. 132 ff.

4 *Heine/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 306a, Rn. 1, 2, 16 mwN.

5 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020; § 11 Rn. 147, 153; *Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 249; *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, 3/25 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

erst eine Vielzahl von Taten ein Rechtsgut schädigen kann. Solche Fälle beschreibt vielmehr der Begriff Kumulationsdelikt treffend.[6] Ob ein Delikt ein Gefährdungs- oder ein Kumulationsdelikt ist, hängt vom Schutzgut ab.

Die lässt sich am Beispiel des § 316 StGB verdeutlichen. Trunkenheitsfahrten führen in einigen Fällen zu Unfällen mit Sach- und/oder Personenschäden, in manchen aber auch nicht. Auch dürften sich die meisten Personen nicht sicher sein, ob eine Trunkenheitsfahrt zu einem Unfall führen wird. Soll die Norm die Rechtsgüter Leib, Leben und Eigentum anderer Personen schützen, handelt es sich demnach um ein Gefährdungsdelikt.[7]

Problematisch erscheint diese Annahme hingegen, wenn die Sicherheit des Verkehrs als Schutzgut des § 316 StGB gesehen wird.[8] *Dencker* hat diese wenig aussagekräftige Rechtsgutsbeschreibung konkretisiert. Danach kann der Verkehr nur funktionieren, wenn die Verkehrsteilnehmer sich grundsätzlich darauf verlassen können, dass andere Verkehrsteilnehmer sich regelkonform verhalten.[9] Eine einzelne Trunkenheitsfahrt stellt dies nicht in Frage. Erst eine Vielzahl von Trunkenheitsfahrten kann die Verfügbarkeit des Verkehrs für die Allgemeinheit beeinträchtigen. Soll die Verkehrssicherheit in diesem Sinne geschützt werden, handelt es sich daher – entgegen

6 Grundlegend dazu *Kuhlen*, GA 1986, 389.

7 So *Wolters*, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, § 316 Rn. 2 und *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 68, § 11 Rn. 156. Sie gehen dabei von einem abstrakten Gefährdungsdelikt aus. Dies erscheint jedoch zweifelhaft. § 316 StGB setzt voraus, dass der Täter nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Wenn er es trotzdem führt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass er es in gefährlicher Weise tut. Der Tatbestand erfordert demnach das Vorliegen einer Gefahr. Dabei ist indes nicht zu berücksichtigen, in welche Verkehrssituationen der Täter gerät und ob sich ein Gefährdungsobjekt in der Nähe befindet (näher zur Abstraktheit des § 316 StGB *Stein*, in: Degener ua (Hrsg), Festschrift für Friedrich Dencker zum 70. Geburtstag, S. 307, 323 ff.). Ob es sich aufgrund dieses kategorischen Ausschlusses bestimmter Umstände um eine abstrakte Gefahr als Tatbestandsmerkmal und bei § 316 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ist eine terminologische Frage (vgl zu ersterem die Ausführungen unter I. 2. b) zur abstrakten Gefahr als Voraussetzung des § 315b StGB).

8 So die hM (*Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 316 Rn. 1; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 316 Rn. 1; *Pegel*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 316 Rn. 1 jeweils mwN).

9 *Dencker*, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 373, 381. In ähnlicher Weise hat *Kuhlen* das farblose Rechtsgut „Gewässer" des § 324 StGB im Hinblick auf seine Funktion als „natürliche Lebensgrundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen" präzisiert (GA 1986, 389, 394).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der hM[10] – nicht um ein abstraktes Gefährdungs-, sondern um ein Kumulationsdelikt.[11] Die Unterscheidung ist insbesondere für die Legitimation der Straftatbestände entscheidend.

Beim abstrakten Gefährdungsdelikt muss begründet werden, warum es gerechtfertigt sein sollte, die für die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu beachtenden Umstände von vornherein abschließend zu normieren. Bei einem Verletzungs- oder Gefährdungsdelikt würden deutlich mehr Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und sie erscheinen daher eher geeignet, dem Einzelfall gerecht zu werden. Auch wenn die wohl hM abstrakte Gefährdungsdelikte im Grundsatz für legitimierungsfähig hält, wird insbesondere angesichts der hohen Strafdrohung des § 306a Abs. 1 StGB für diesen verbreitet eine einschränkende Auslegung befürwortet, welche die Prüfung einer konkreten Gefahr erforderlich macht.[12]

Bei den Kumulationsdelikten ergibt diese Überlegung keinen Sinn. Einzelne Taten können die Rechtsgüter der Allgemeinheit nicht schädigen.[13] Es lassen sich daher keine Verletzungs- oder konkreten Gefährdungsdelikte bilden. Die Alternative zum Schutz durch ein Kumulationsdelikt ist vielmehr das Fehlen eines Straftatbestands zum Schutz dieser Rechtsgüter.

---

10 *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 316 Rn. 1; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, § 316 Rn. 1; *Pegel*, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 1 jeweils mwN.

11 Siehe dazu Krell, S. 153; implizit *Dencker*, der es für entscheidend hält, „ob bei markanter Zunahme solcher Akte informierte Menschen sich durch dieses Faktum in ihrer Bereitschaft beeinträchtigt sehen könnten, am Straßenverkehr teilzunehmen." (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 382). Dass die hM zu § 316 StGB nicht stimmig ist, scheint stellenweise offensichtlich. So betont König, dass § 316 StGB nicht die Individualrechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum schütze, sondern das Universalinteresse an der Verkehrssicherheit (in: Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 3). Zugleich charakterisiert er die Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt, weil eine konkrete Gefahr für Leben, körperliche Unversehrtheit oder Sachwerte nicht erforderlich sei (in: Leipziger Kommentar StGB, § 316 Rn. 2).

12 *Heine/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 306a Rn. 2; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 11 Rn. 153 ff.; *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3/27 ff. Für § 316 wird eine solche Einschränkung nur vereinzelt gefordert (*Zieschang*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 316 Rn. 4).

13 Anders *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 83 ff., die allerdings bei Rechtsgütern, die sie nicht anerkennen, ebenfalls annehmen, dass sie durch eine Tat nicht verletzt werden können (§ 2 Rn. 79); vgl zum diesbezüglichen Meinungsbild auch *v. Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB, 51. Edition, Lexikon des Strafrechts, Deliktstypen und ihre Eigenschaften, Rn. 29.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Erörterungsbedürftig erscheint daher lediglich die Frage, ob das kollektive Rechtsgut strafrechtlich geschützt werden muss.[14]

Dies wird insbesondere bestritten, wenn es nur aus der Summierung vieler Individualrechtsgüter besteht und daher nur über den Angriff auf Individualrechtsgüter beeinträchtigt werden kann.[15] Zwar besteht der Verkehr iSd 316 StGB nicht bloß aus der Summe der Rechtsgüter Leib, Leben und Eigentum. Trotzdem ließe sich diskutieren, ob dessen Anerkennung als eigenes Rechtsgut notwendig ist, oder ob nicht der strafrechtliche Schutz von Individualrechtsgütern ausreicht, um als Nebenfolge einen funktionsfähigen Verkehr für die Allgemeinheit zu erhalten.

Satzger/v. Maltitz haben kürzlich einen Tatbestand skizziert, der Treibhausgasemissionen unter Strafe stellt. Als Schutzgut benennen sie die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre.[16] Treibhausgasemissionen führen nicht in einigen Fällen zu Schäden an diesem Rechtsgut und in anderen nicht. Die Emissionsmenge, die einzelnen Verhaltensweisen zugerechnet werden könnte, führt nicht zu einer messbaren Belastung der Atmosphäre. Erst die Summe vieler Verhaltensweisen kann dies bewerkstelligen. Es handelt sich also nicht um ein Gefährdungs-, sondern um ein Kumulationsdelikt.[17]

Erörterungsbedürftig ist, ob dieses Schutzgut eigenen strafrechtlichen Schutzes bedarf. Delikte zum Schutz der durch Klimawandelfolgen betroffenen Rechtsgüter wie Leben, Leib und Eigentum reichen jedenfalls nicht aus, um eine übermäßige Belastung der Atmosphäre mit Treibhausgasen zu vermeiden. Dafür müssten sie dem Verhalten einzelner zugerechnet werden, was jedoch unmöglich erscheint. *Satzger/v. Maltitz* kommen zu dem treffenden Schluss: „Eine auf die Folgen des Klimawandels fokussierte Betrachtungsweise marginalisiert dementsprechend das Potential des Strafrechts in der Klimafrage."[18]

14 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 401 ff.; siehe dazu Krell, S. 160.
15 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 75 ff.
16 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9 ff.
17 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9 schreiben, dass „- in ihrer Kumulation – jede einzelne Erhöhung der Treibhausgaskonzentration zur Schädigung des Weltklimas beiträgt."
18 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Abstrakte Gefahr als Tatbestandsmerkmal?

Die wohl hM geht davon aus, dass abstrakte Gefahren auch Tatbestandsmerkmale sein können (und nicht nur gesetzgeberische Motive). Bei § 315b StGB wird dies aus der Formulierung hergeleitet, dass der Täter durch die Handlung „die Sicherheit des Straßenverkehrs [...] beeinträchtigt" haben muss.[19] Wie bereits ausgeführt kann der Täter mit einer einzelnen Tat nicht die Verfügbarkeit des Straßenverkehrs für die Allgemeinheit beeinträchtigen. Von der abstrakten Gefährdung betroffen sind vielmehr Leib, Leben oder Eigentum anderer Menschen.[20] Eine Gefahr für diese Rechtsgüter wird jedoch bereits durch ein weiteres Tatbestandsmerkmal gefordert („und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert gefährdet"), das einhellig als konkrete Gefahr bezeichnet wird.[21]

Dies kann sachgerecht sein, wenn bei der Beschreibung der abstrakten Gefahr mehr Umstände außer Acht gelassen werden als bei der konkreten. Bei der abstrakten Gefahr als Tatbestandsmerkmal des § 315b StGB kommt es nicht darauf an, wo sich andere Verkehrsteilnehmer befinden. Beschädigt der Täter eine Ampel, ist dies auch dann abstrakt gefährlich, wenn sich keine (anderen) Verkehrsteilnehmer in der Nähe befinden. Erst bei der

19 BGH, Urt. v. 4.12.2002, 4 StR 103/02, NJW 2003, 836, 837; *König*, in: Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021, § 315b Rn. 58. Die Gefährdung könnte auch aus dem Merkmal „ebenso gefährlich" in § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB hergeleitet werden. Dabei ist es unerheblich, dass der Tatbestand an dieser Stelle keine gefährliche Situation, sondern eine gefährliche Handlung beschreibt. Gefährliche Handlungen begründen nämlich gefährliche Situationen (vgl *Küper*, in: Weigend ua (Hrsg), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 613 f. für § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Zu sachlichen Unterschieden führt daher auch nicht die Auffassung, nach der das Merkmal der Sicherheitsbeeinträchtigung die Eingriffshandlungen konkretisiert (so *Geppert*, Jura 1996, 639, 641; *Dencker*, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 378 f.).

20 *Geppert*, Jura 1996, 639, 641; *Hecker*, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch § 315b, Rn. 3. Trotzdem ist die Formulierung nicht überflüssig, weil dadurch der Verkehrsbezug des Delikts hergestellt wird (vgl dazu *Geppert*, Jura 1996, 639, 641; *Dencker*, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 376 ff.).

21 *Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 315b Rn. 14 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

konkreten Gefahr ist zu berücksichtigen, ob sich ein Gefährdungsobjekt im Einwirkungsbereich der Gefahr befindet.[22]

Trotzdem erscheint es verwirrend, insoweit von einer abstrakten Gefahr zu sprechen. Abstrakte Gefährdungsdelikte werden grundsätzlich dadurch definiert, dass sie das Merkmal der Gefahr nicht enthalten. Vielmehr normieren sie die Umstände abschließend, die nach gesetzlicher Wertung eine Gefahr begründen.[23] Im Unterschied dazu ist bei dem als abstrakte Gefahr bezeichneten Tatbestandsmerkmal des § 315b Abs. 1 StGB grundsätzlich offen, welche Umstände zu berücksichtigen sind. Es werden lediglich welche ausgeklammert. Dies ist indes auch bei anderen Tatbestandsmerkmalen der Fall, die als konkrete Gefahr verstanden werden. So ist bei der Gefahr iSd § 34 StGB die Notstandshandlung nicht zu berücksichtigen. Daraus wird aber nicht die Schlussfolgerung gezogen, dass das Merkmal eine abstrakte Gefahr beschreibe. [24] Im Sinne der terminologischen Klarheit liegt es daher nahe, auch solche Gefahren auf Tatbestandsebene als konkret zu bezeichnen.

Zu noch mehr Verwirrung führt es, wenn weitere Kriterien der Gefahr für Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert iSd § 315b StGB allgemein als solche der konkreten Gefahr behandelt werden.[25] Die Rspr. verlangt einen Beinahe-Unfall[26] und setzt damit – im Vergleich zur Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit – eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts[27] sowie dessen zeitliche Nähe[28] voraus. Geht man deshalb

22 *König*, in: Leipziger Kommentar StGB, § 315 Rn. 59; nach *Dencker* (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 382) ist für die Tathandlung lediglich eine Gefahr für „mögliche Verkehrsteilnehmer" erforderlich.

23 *Dencker* (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 378) schreibt dazu: „Eine abstrakte Gefahr ist kein wie auch immer zu beschreibender Erfolg einer Handlung. Die Rede von einer abstrakten Gefahr kennzeichnet vielmehr üblicherweise das gesetzgeberische Motiv für das Verbot bestimmter, eben generell gefährlicher Handlungen.".

24 Zwar wird diskutiert, inwieweit abstrakte Gefahren notstandsfähig sind (*Erb*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 89) Insoweit wird jedoch nicht damit argumtiert, dass die Notstandshandlung oder andere für den Schadenseintritt wesentliche Umstand unberücksichtigt bleiben.

25 ZB *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 11 Rn. 149.

26 BGH, Urt. v. 30.3.1995, 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131.

27 Ausdrücklich spricht der BGH (Urt. v. 4.12.2002, 4 StR 103/02, NJW 2003, 836, 837) von der „Steigerung der abstrakten Gefahr".

28 Nach dem BGH (Beschl. v. 4.9.1995, 4 StR 471/94 NJW 1996, 329, 330) reicht auch ein hohes Unfallrisiko für den Beinahe-Unfall nicht aus.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allgemein davon aus, dass konkrete Gefahren nur bei hoher Wahrscheinlichkeit eines unmittelbar bevorstehenden Schadens zu bejahen sind, stellt dies die Erfassung von Tatbestandsmerkmalen in Frage, auf welche dies nicht zutrifft.

Bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist man sich zwar einig, dass für die Beurteilung der Lebensgefährlichkeit „die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen" sind.[29] Es ist jedoch kein Beinahe-Tod erforderlich. Auch eine HIV-Infektion, die erst nach langer Zeit zum Tod führen kann, ist daher lebensgefährlich.[30] Ob eine hohe Wahrscheinlichkeit zu fordern ist, erscheint unklar. Wären auch diese Kriterien für die Konkretheit der Gefahr relevant, wäre die Einordnung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB also ambivalent. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die Norm sowohl mit „konkret" als auch mit „abstrakt" beschrieben wird.[31] Terminologische Klarheit gewinnt man indes nur, wenn sich die Unterscheidung zwischen konkreten und abstrakten Gefahren am selben Kriterium orientiert wie sonst auch. Ist entscheidend, ob die für die Lebensgefahr zu berücksichtigenden Umstände beschränkt sind, handelt es sich bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB um ein konkretes Gefährdungsdelikt.

Im Zusammenhang mit der globalen Erwärmung stellt sich die Frage im Rahmen des § 34 StGB. Wie bereits dargestellt, sollen abstrakte Gefahren unter Umständen nicht erfasst sein. Ausgehend von der hier verfolgten Unterscheidung läuft dieses Kriterium jedoch ins Leere, weil sich jede Situation konkret beschreiben lässt. Auch an dieser Stelle müssen also andere Kriterien gemeint sein. In Betracht kommen wiederum das Maß der Wahrscheinlichkeit und die zeitliche Nähe. Wie hoch die Wahrscheinlichkeit für eine Gefahr iSd § 34 StGB sein muss, wird jedoch üblicherweise unter anderen Vorzeichen diskutiert. Insbesondere bei großem möglichen Schadensausmaß sollten auch Gefahren erfasst sein, die sich mit geringer Wahr-

29 *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 12; vgl auch *Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 102. Auch insoweit ist unerheblich, dass die Handlung als gefährlich beschrieben wird, weil eine gefährliche Handlung eine gefährliche Situation bedingt (*Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 108).

30 *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 12b.

31 Überblick über die Formulierungen bei *Küper/Zopfs*, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 103 ff. Treffend stellt Küper dazu fest: „Die praktische Relevanz des Problems, ob es sich bei der ‚lebensgefährdenden Behandlung' um ein ‚konkretes' oder ‚abstraktes' Gefährdungsdelikt handelt, verschwindet dabei fast bis zur Unkenntlichkeit unter dem Konsens über die Falltypik und die Beachtlichkeit der ‚konkreten Umstände des Einzelfalls'. (in: *Weigend* ua (Hrsg), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, S. 610).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scheinlichkeit realisieren. Die erforderliche zeitliche Nähe wird durch das Merkmal der Gegenwärtigkeit beschrieben. Die globale Erwärmung lässt sich nach diesen Kriterien als eine gegenwärtige Gefahr für die menschliche Zivilisation begreifen.[32] Würde man sie als abstrakte Gefahr unbeachtet lassen, erschiene dies als Umgehung der Diskussion an den relevanten Stellen. Die globale Erwärmung ist also nicht als abstrakte Gefahr vom Notstand ausgeschlossen. Sie ist so konkret zu beschreiben, dass unter die Merkmale des § 34 StGB subsumiert werden kann.[33]

Dabei stellt sich das Problem, dass die Klimakrise die ganze Welt betrifft. Um sie in ihrer gesamten Dimension zu begreifen, müssen daher unzählige Umstände auf der ganzen Welt beschrieben werden. Dies gelingt nur mit abstrakten Begriffen, unter denen sich viele Menschen kaum etwas vorstellen können. Deshalb überrascht es nicht, dass die Klimakrise häufig als abstraktes Problem empfunden wird und bei alltäglichen Entscheidungen unbeachtet bleibt. Veranschaulichen lässt sie sich beispielsweise anhand einzelner Extremwetterereignisse. Zwar lassen sich einige solcher Ereignisse mittlerweile mit der Attributionsforschung mehr oder weniger auf die globale Erwärmung zurückführen.[34] Damit wird jedoch nur ein Bruchteil des Risikos erfasst. Man steht also vor dem Dilemma, die Klimakrise entweder so zu beschreiben, dass damit kaum jemand etwas anfangen kann, oder sie zu bagatellisieren.

3. Für die konkrete Gefahr relevante Umstände

Welche Umstände grundsätzlich bei konkreten Gefahren zu berücksichtigen sind, ist umstritten. Im Folgenden soll kurz skizziert werden, welche Rückschlüsse sich aus den Wahrscheinlichkeitsbegriffen auf diese Frage ziehen lassen.

32 *Bönte*, HRRS 2021, 164. Mit welcher Wahrscheinlichkeit die globale Erwärmung zum Zusammenbruch der menschlichen Zivilisation führt, lässt sich nicht objektiv ermitteln. Mangels Erfahrungswerten in der menschlichen Zivilisationsgeschichte kann keine relative Häufigkeit berechnet werden. Subjektiv empfinden viele Menschen diese Gefahr zwar als gering. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass seltene Ereignisse, für die keine Erfahrungswerte bestehen, subjektiv unterschätzt werden. Dies gilt auch für die globale Erwärmung (*Kahneman*, Schnelles Denken, Langsames Denken, S. 410).

33 Dazu *Bönte*, HRRS 2021, 164, 165 f.

34 *Satzger/v. Maltitz,* ZStW (133) 2021, 1. 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auf der Grundlage des subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffs, der Wahrscheinlichkeit als Grad der persönlichen Überzeugung versteht, läge es nahe, nur die Umstände zugrunde zu legen, die der Täter sich vorgestellt hat. Dagegen spricht jedoch, dass genau diese Umstände Grundlage des Vorsatzes und der subjektiven Fahrlässigkeit sind. Soll es sich bei der Gefahr um ein Merkmal des objektiven Tatbestands handeln, dürfen also nicht nur die Umstände berücksichtigt werden, die der Täter kennt.

Unter Verweis auf die Objektivität sollen nach einer anderen Auffassung vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.[35] Dies widerspricht jedoch dem objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff. Er erfordert gerade die Außerachtlassung zahlreicher Umstände des Einzelfalls. Ohne Abstraktion der Situationsbeschreibung, die zur Erfassung mehrerer Fälle führt, lässt sich schon theoretisch keine relative Häufigkeit bestimmen.[36] Dieses Problem wird auch durch eine objektive ex-ante Betrachtung[37] nicht gelöst. Auch wer nur solche Umstände berücksichtigt, die für einen (wie auch immer zu beschreibenden) Beobachter an der Stelle des Täters erkennbar sind, kann mit diesen die Situation so konkret beschreiben, dass die Beschreibung nur noch den Einzelfall erfasst und sich daher keine relative Häufigkeit bestimmen lässt. Vor diesem Hintergrund erscheint unklar, welcher Wahrscheinlichkeitsbegriff der juristischen Diskussion um die Definition konkreter Gefahren zugrunde liegt.

35 *Erb*, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 34 Rn. 76; *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, § 34 Rn. 45; vgl auch *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/35 ff. und *Börgers*, Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, 2008, S. 56 ff. zur Gefahr als Bestandteil der objektiven Zurechnung.

36 Zwar geht auch *Börgers* davon aus, dass die zu berücksichtigenden Umstände beschränkt seien, weil nicht zu allen Umständen des Einzelfalls Erfahrungssätze bestehen. Allerdings meint er mit Erfahrungssätzen keine Aussagen über relative Häufigkeiten. Vielmehr hält er es theoretisch für möglich, dass die „unendlich präzise Angabe des Gesamterfahrungssatzes [...] den Eintritt eines Ereignisses aufgrund der gegebenen Tatsachen gewiss und die Prognosen im oben genannten Sinne für den vollständig determinierten Bereich sinnlos werden lassen [würde], vorausgesetzt er existiert." (Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, S. 69).

37 ZB *Paeffgen/Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 27. Ausführlich zur objektiven ex-ante Betrachtung *Börgers*, Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, S. 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verfassungsrechtliche Bezüge

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrecht als gebotenes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten in der Klimakrise? – Ansätze einer Pönalisierungspflicht

Sophie Kargruber[*]

I. Einleitung

Eine Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht wurde erstmals im Hinblick auf eine mögliche Bestrafung des Ehebruchs, der heterologen Insemination und – in besonderem Maße – des Schwangerschaftsabbruchs[1] in den Raum gestellt.[2] Im Rahmen der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des § 219a StGB aF[3] kam die Debatte erst jüngst wieder auf.[4] Diesen, ua von bestimmten Moralvorstellungen geprägten, Themenschwerpunkten geschuldet erscheint es nachvollziehbar, dass die liberale Strafrechtswissenschaft der Formulierung eines Untermaßverbotes staatlichen Schutzes in Form einer Pönalisierungspflicht schon immer besonders kritisch bzw ablehnend gegenübersteht.[5] Der durchaus als bedenklich anzusehende inhaltliche Fokus der in der Vergangenheit angedachten Pönalisierungspflichten sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine auf einzelne Straftatbestände bezogene

* *Dr. Sophie Kargruber* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Helmut Satzger an der LMU München und Rechtsreferendarin am LG München I.

1 BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, 1 BvF 1/74, 1 BvF 2/74, 1 BvF 3/74, 1 BvF 4/74, 1 BvF 5/74, 1 BvF 6/74, BVerfGE 39, 1.

2 Dazu *Müller-Dietz*, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977: Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, 1977, S. 101 mwN.

3 Siehe nur *Rogall*, in: Bublitz ua (Hrsg), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag. Teilband II: § 219a StGB in neuer Gestalt. Anmerkungen zu einem Lehrstück zeitgenössischer Rechtspolitik, 2020, S. 1181 ff.

4 So betont etwa *Wörner*, dass § 219a StGB Ausdruck der den Staat treffenden Pönalisierungspflicht ist. „Mit anderen Worten, eine nicht regulierte, freie Gestattung der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche liefe dem Schutz des vorgeburtlichen Lebens durch regulierte Beratung faktisch (und im Übrigen auch rechtlich!) zuwider." AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15, NStZ 2018, 416, 417 f. mAnm *Wörner*. Auf die Einordnung als Ordnungswidrigkeit verweisend *Höffler,* RuP 2018, 70, 71.

5 So etwa die abweichende Meinung *Rupp v. Brünneck/Simon*, BVerfGE 39, 1, 70.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Festlegung eines Untermaßes notwendigen strafrechtlichen Schutzes auch die Funktion der Freiheitsgewährung und -erhaltung erfüllen kann.[6]

Die Aufgabe des Strafrechts liegt im Schutz der „Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens".[7] Größtenteils ist hierbei – im Sinne der Sicherung des friedlichen und freiheitlichen Zusammenlebens der Menschen unter Achtung aller Grundrechte[8] – auch von der Aufgabe des Rechtsgüterschutzes die Rede.[9] Das Strafrecht versteht sich folglich als Schutzrecht.[10] Insoweit dient die Verknüpfung einer Verhaltensnorm mit einer strafrechtlichen Sanktionsnorm (Strafnorm)[11] dem Schutz grundrechtlich garantierter Freiheiten, schränkt jedoch gleichzeitig die Freiheit des Adressaten bzw der Adressatin der Strafnorm ein.[12] Erst jüngst hat das BVerfG in seiner Entscheidung[13] zur teilw. Verfassungswidrigkeit des Klimaschutzgesetzes (KSG)[14] eine ganz neue Dimension zukünftiger Freiheitseinschränkungen

6 In diesem Sinne schreibt *Isensee,* in: Beckmann ua (Hrsg), Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle: Strafrecht als Medium der grundrechtlichen Schutzpflicht, 2019, S. 250: „Das Strafrecht erscheint nicht nur als Eingriff in grundrechtliche Substanz, sondern auch als Vorkehrung, diese Substanz zu erhalten." Ebenso zur Freiheitsgewährung durch Strafrecht *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 77.

7 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203, 257 f.; ähnlich, unter zusätzlicher Betonung des Rechtsgüterschutzes BVerfGE 39, 1, 47, 57; dazu auch *Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vorb zu den §§ 38 ff. Rn 1; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 52. Aufl. 2022, § 1 Rn 9.

8 *Roxin*, in: Herzog/Neumann (Hrsg), Festschrift für Winfried Hassemer: Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte, 2010, S. 577; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 7 mwN.

9 BVerfGE 39, 1, 57; BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240; *Roxin/Greco* (Fn 8), § 2 Rn 1; *Radtke*, in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2020, Vorb zu § 38 Rn 2.

10 In diesem Sinne zusammenfassend *Appel*, Verfassung und Strafe, S. 62; *Hefendehl*, NuR 2001, 498, 499.

11 Jede Sanktionsnorm – dh bzgl des Kriminalstrafrechts jede Strafnorm – setzt eine außerstrafrechtlich aufgestellte Verhaltensnorm voraus, welche ein Verhalten als nicht mehr der rechtlichen Freiheitsausübung angehörend qualifiziert (*Frisch*, NStZ 2016, 16). Begrifflich können innerhalb eines Straftatbestands folgende drei Ebenen unterschieden werden: erstens die Verhaltensnorm, zweitens die Sanktionsnorm i.S.e. Strafnorm und drittens die konkrete Strafdrohung, d.h. die Art und Weise der angedrohten Reaktion auf den Verstoß gegen eine Verhaltensnorm. Ähnlich ua bei *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, §§ 4, 5.

12 *Isensee* (Fn 6), S. 250.

13 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30.

14 Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2513.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beschrieben: die sich auf jeden Lebensbereich des Menschen auswirkende Klimakrise. Bei deren Bewältigung stehen verschiedene grundrechtlich geschützte Interessen in Konflikt miteinander. Über den eingeschlagenen Weg zum Rechtszustand der Klimaneutralität lässt sich dies in einem ersten Schritt skizzieren. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich mit der Unterzeichnung des Pariser Abkommens (PA)[15] zur Begrenzung des Anstiegs der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C, möglichst 1,5 °C, verpflichtet (Art. 2 I Buchst. a PA). Dieses Klimaschutzziel konkretisiert den in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG normierten Klimaschutz und ist folglich auch verfassungsrechtlich verankert. Danach kommt der Gesetzgeber nicht umhin, die Emission von Treibhausgasen bis zum Rechtszustand der Klimaneutralität schrittweise zu reduzieren; es handelt sich um eine verfassungsrechtliche Pflicht,[16] wonach schon zum jetzigen Zeitpunkt eine Einschränkung von Freiheitsrechten gerechtfertigt sein kann, dies jedoch in der Zuspitzung der Klimakrise und mit Abnahme des Emissionsbudgets in einem weitaus intensiveren Maße der Fall sein wird. Zu erklären ist dieser Prozess damit, dass jede einzelne Emission – mit Blick auf Deutschland – den nationalen Anteil am globalen Emissionsrestbudget für alle übrigen Emissionswilligen minimiert und zugleich die für die Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen notwendige Zeit verkürzt.[17] Die Grundrechte der Emittierenden bzw der allgemein von zum Klimaschutz aufgestellten Verhaltensnormen Betroffenen[18] stehen demnach in Konflikt mit: (1) den Grundrechten aller zukünftigen Emissionswilligen bzw der zukünftig von dem Klimaschutz dienenden Verhaltens-

15 Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, BGBl. 2016 II, S. 1082, 1083.

16 BVerfGE 157, 30, 131 f.

17 BVerfGE 157, 30, 132 ff. Bei dem Begriff der Klimaneutralität handelt es sich somit um eine „Übersetzung" des Temperaturziels. Die Begrenzung der Erderwärmung ist nur durch die Einhaltung eines globalen Restbudgets an Treibhausgasemissionen zu erreichen. Ist dieses Budget aufgebraucht, darf keine nicht kompensierte Emission (netto-null) mehr getätigt werden. Zu diesem Zeitpunkt herrscht folglich Klimaneutralität. Ausführlich *Rogelj ua*, Environmental Research Letters 10 (2015), 105007; *Rogelj ua*, Nature 591 (2021), 365 ff; den Rechtszustand der Klimaneutralität umfassend beschreibend *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 19 ff.

18 Etwa der Betreiber eines Kohlekraftwerks oder die Eigentümerin eines Hauses, auf dessen Dach Solarpanele angebracht werden sollen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

normen Betroffenen und (2) den Grundrechten all jener, die den Folgen des anthropogenen Klimawandels[19] ausgesetzt sind und sein werden[20].

Unzweifelhaft kann die Gewichtung einzelner, in der Klimakrise kollidierender verfassungsrechtlich geschützter Interessen nicht von vornherein einseitig ausfallen.[21] Der dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Handlungsspielraum ist selbstverständlich auch für den Fall nicht unbegrenzt, dass an eine dem Klimaschutz dienende Verhaltensnorm eine Strafnorm geknüpft werden soll. Eine solche gesetzgeberische Entscheidung muss in erster Linie die Freiheit des Adressaten bzw der Adressatin der Norm bestmöglich wahren (Übermaßverbot).[22] Mit Blick auf die durch die Klimakrise drohenden Einschränkungen oder Verkürzungen von Freiheitsrechten könnte gleichzeitig jedoch auch die Statuierung von Strafnormen zur Gewährung und Erhaltung der individuellen Freiheit geboten sein (Untermaßverbot)[23]. Ob und inwieweit den Gesetzgeber eine solche, aus seiner grundrechtlichen Schutzpflicht folgende Pönalisierungspflicht in der Klimakrise trifft bzw in Zukunft treffen kann, soll im Folgenden untersucht werden.

Dazu muss an erster Stelle kurz die generelle Eignung des Strafrechts zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht aufgezeigt werden (II). In einem zweiten Schritt werden die einzelnen in der Bewältigung der Klimakrise entstehenden grundrechtlichen Schutzpflichten herausgearbeitet (III),[24] woran anschließend deren Konkretisierung zu einer Pönalisierungs-

19 So bereits gegenwärtig *Masson-Delmotte ua*, Summary for Policymakers. in: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2021, S. 10 ff.

20 Etwa der Eigentümer eines der Überschwemmungsgefahr ausgesetzten Grundstücks oder die Bewohnerin einer Region, in welcher besondere Hitzerekorde und Dürreperioden zu verzeichnen sind.

21 Das relative Gewicht der nicht klimaneutralen Freiheitsbetätigung kann aber – mit Zuspitzung der Klimakrise – abnehmen BVerfGE 157, 30, 132 f.

22 Zum Schutz des Täters durch das Übermaßverbot siehe *Burgi*, in: Depenheuer ua (Hrsg), Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee: Vom Grundrecht auf Sicherheit zum Grundrecht auf Opferschutz, 2007, S. 659 f.

23 *Roxin/Greco* (Fn 8), § 2 Rn 95; BVerfGE 88, 203, 254; *Isensee*, Handbuch des Staatsrechts, Bd IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn 149; zu diesem Begriff bereits *Canaris*, AcP 1984, 201, 228; insoweit auch von „schutzfunktionalen Abwägungsgrenzen" sprechend *Lagodny* (Fn 11), S. 261.

24 Erst wenn die Pflicht des Staates zum Tätigwerden festgestellt werden konnte, kann die Frage der Art und Weise (Mittel) des Tätigwerdens beantwortet werden. Zur genauen Differenzierung dieser beiden Schritte *Lagodny* (Fn 11), S. 255–257.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pflicht in der Klimakrise beleuchtet wird (IV). Zuletzt sollen die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst und in ein liberales Strafrechtssystem eingeordnet werden (V).

II. Geeignetheit des Strafrechts als Mittel zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht

Jede Überlegung bzgl der Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht knüpft gedanklich daran an, dass es sich beim Einsatz von Strafrecht – das heißt insbes. in Bezug auf die Aufstellung einer Strafnorm aber auch in Bezug auf die Verhängung einer Strafe im Einzelfall – um ein geeignetes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten handeln muss.[25] Die grundrechtliche Schutzpflicht dient dem Schutz von Grundrechten vor den Eingriffen Privater (Störer). Insoweit stehen sich, anders als beim klassischen Verständnis des Grundrechts als Abwehrrecht, Staat und Opfer nicht direkt gegenüber; beschrieben werden kann ein Opfer-Störer-Staat Verhältnis.[26] Es handelt sich bei der grundrechtlichen Schutzpflicht folglich um „die Aufgabe des Staates, die Unversehrtheit der grundrechtlichen Schutzgüter im Verhältnis der Grundrechtsträger zueinander zu gewährleisten."[27] Bereits die angesprochene Einordnung des Strafrechts als Schutzrecht lässt grundsätzlich darauf schließen, dass das Strafrecht dieser Aufgabe nachkommen kann.[28] Obgleich das Strafrecht repressiv konzipiert ist – also erst dann zur Anwendung kommt, wenn ein Rechtsgut bereits verletzt, mindestens aber gefährdet ist – entfaltet das Strafrecht einen Schutzmechanismus. Verhaltensgebote „müssen, gemäß der Eigenart des Rechts als einer auf tatsächliche Geltung abzielenden und verwiesenen normativen Ordnung, verbindlich und mit Rechtsfolgen versehen sein. Dabei ist die Strafandrohung nicht die einzig denkbare Sanktion, sie kann allerdings den Rechtsunterworfenen in besonders nachhaltiger Weise zur Achtung und Befolgung der rechtli-

25 In diesem Kontext von einer Vorbedingung in Bezug auf die Untersuchung einer Pönalisierungspflicht sprechend *Ambos*, in: Bublitz ua (Hrsg), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag. Teilband I: Strafrecht und Verfassung: Gibt es einen *Anspruch* auf Strafgesetze, Strafverfolgung, Strafverhängung?, 2020, S. 579.

26 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005, S. 75.

27 *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 192.

28 Vgl *Roxin*, JöR 2011, 1, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen Gebote veranlassen."[29] Insofern verleiht eine an eine Verhaltensnorm anknüpfende Strafnorm der aufgestellten Verhaltensvorschrift besonderen Nachdruck und Glaubwürdigkeit.[30] Der Existenz einer Strafnorm kann damit – wenn auch ggf. nach der jeweiligen Verhaltensvorschrift zu differenzieren – präventive Wirkung zugesprochen werden.[31] Dies gilt auch für die Verhängung einer Strafe im Einzelfall, da der erstrebte Motivationseffekt einer Strafnorm ua davon abhängt, dass die angedrohte Reaktion (d.h. die Sanktionierung des Verhaltensverstoßes) tatsächlich auch Anwendung findet. So besteht (neben anderen Faktoren) jedenfalls auch eine spezialpräventive Wirkung auf den Täter in Bezug auf sein jeweils zukünftiges Verhalten und eine generalpräventive Wirkung in Form einer Warnung der Gesellschaft.[32] Letztere erlangt im Besonderen dadurch Gewicht, dass über die Verhängung einer Strafe der Durchsetzungswille des Staates und die Durchsetzungsmacht der Strafnorm verdeutlicht wird.[33]

Strafrecht stellt demnach ein im Allgemeinen geeignetes Mittel zur Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht dar. Gleichzeitig gilt es zu betonen, dass seine unmittelbare Bedeutung für die Erfüllung dieser Pflicht im Verhältnis zu anderen möglichen Mitteln gering ausfällt.[34]

29 BVerfGE 88, 203, 253; insoweit von einem Einfluss auf Verhaltensweisen sprechend BVerfGE 39, 1, 57; in diesem Sinne das Strafrecht auch als „unverzichtbares Element zur Sicherung und Unverbrüchlichkeit" der Rechtsordnung bezeichnend BVerfG, Urt. v. 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267, 408.

30 *Isensee* (Fn 6), S. 258 f.

31 Zustimmend die Existenz einer Sanktionsnorm als Medium einer grundrechtlichen Schutzpflicht auszeichnend *Isensee* (Fn 6), S. 259; ausführlich zur generellen Präventionseignung *Kaspar* (Fn 6), S. 400–403 mwN; krit. hinsichtlich des Grads der Präventionseignung etwa *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, 1991, S. 51; die, wenn auch begrenzte, Präventivwirkung des Umweltstrafrechts betonend *Frisch*, GA 2015, 427, 431.

32 *Isensee* (Fn 6), S. 259; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn 7), § 1 Rn 26; zur Vereinbarkeit einer begrenzten Präventionswirkung mit der Aufgabe eines liberalen Strafrechts *Großmann*, Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft, 1. Aufl. 2016, S. 83.

33 *Isensee* (Fn 6), S. 267; vgl *Hörnle/Hirsch*, GA 1995, 261, 279.

34 Vgl *Isensee* (Fn 6), S. 268. Ua muss, trotz der Präventionswirkung des Strafrechts, auf die Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung des Strafrechts von den Aufgaben und Funktionen des Gefahrenabwehrrechts hingewiesen werden. *Ambos* (Fn 25), S. 581.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Grundrechtliche Schutzpflichten in der Bewältigung der Klimakrise

In dem einer grundrechtlichen Schutzpflicht zu Grunde liegenden Verhältnis Opfer-Störer-Staat greift nicht der Staat, sondern ein Dritter in ein grundrechtlich geschütztes Interesse des Opfers ein. In der klassischen Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht – beispielsweise beim Schwangerschaftsabbruch[35] – stehen sich Störer (hier Schwangere) und Opfer (hier Fötus) direkt gegenüber. Davon entfernen sich die an den Umweltschutz anknüpfenden Schutzpflichten (etwa bei einer Gewässer- oder Bodenverunreinigung)[36] ebenso wie solche im Rahmen des Lärmschutzes oder des Schutzes vor den Gefahren der friedlichen Nutzung der Kernenergie (§ 1 Nr. 2 AtG), da der Störer erst vermittelt durch ein Medium (zB Gewässer, Boden, Luft) auf das grundrechtlich geschützte Interesse des Opfers einwirkt. Auch hierbei lässt sich allerdings ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Störer und Opfer herstellen.[37] Das Phänomen des anthropogenen Klimawandels kann – aufgrund des komplexen Zusammenhangs von Ursache (zB Fahren eines Verbrennungsmotors) und Wirkung (zB Zerstörung von Eigentum durch Überschwemmung)[38] – nicht ohne weiteres in das klassische System der grundrechtlichen Schutzpflichten übersetzt werden.[39] Über die drei folgenden Schritte wird aufgezeigt, dass eine dogmatische Eingliederung trotz dessen möglich ist.

---

35 In die Kategorie der klassischen Schutzpflicht fällt beispielsweise auch die Terrorismusbekämpfung. Zu dieser als „echte grundrechtliche Schutzpflicht" *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 216.

36 Ausführlich zur grundrechtlichen Schutzpflicht zum Umweltschutz, auch mit Blick auf die Möglichkeit einer Pönalisierungspflicht *Steinberger*, NJW 1996, 1985, 1987 ff.

37 Allgemein zur grundrechtlichen Schutzpflicht bzgl der friedlichen Nutzung der Kernenergie BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89; Gesundheitsgefahren durch Ozon BVerfG, Beschl. v. 29.11.1995, 1 BvR 2203/95, NJW 1996, 651; Waldschäden infolge Luftverschmutzung BVerfG, Beschl. v. 26.5.1998, 1 BvR 180/88, NJW 1998, 3264; Fluglärm BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54, 73 f.

38 Ausführlich zu den Folgen der menschengemachten globalen Erwärmung *Field ua*, Technical Summary. in: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014, S. 40–51.

39 Die Besonderheiten des Klimaschutzes in Abgrenzung zum Umweltschutz hervorhebend *Groß*, NVwZ 2020, 337, 339 f. Einzelne von *Groß* aufgeworfene Frage müssten durch die Entscheidung des BVerfG zum KSG mittlerweile geklärt sein.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Eingriffsverhalten des Störers

Der anthropogene Klimawandel ist auf die Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration[40] in der Atmosphäre und die dadurch hervorgerufene Intensivierung des natürlichen Treibhauseffekts zurückzuführen.[41] Die einwirkenden menschlichen Verhaltensweisen können dabei in zwei Kategorien eingeteilt werden: auf der einen Seite das Emittieren von Treibhausgasen (zB Nutzung fossiler Brennstoffe, Methan- und Lachgasausstoß in der Landwirtschaft und Brandrodung)[42] und auf der anderen Seite (mit einem Zukunftsbezug) das Entfernen von Senken, dh Speicherungsorten von CO_2 (zB Abholzung ohne Wiederaufforstung und Versiegelung von Mooren[43]).[44] Zu einer Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration kommt es dann nicht, wenn die positive Emission durch eine negative Emission[45] (Kompensation) ausgeglichen wird, sog. netto-null Emissionen.[46] Von einem Eingriffsverhalten des Störers ist somit dann zu sprechen, wenn das Verhalten zur Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration führt, dh nicht klimaneutral ist (Störerverhalten).

2. Eingriffslage

In der Klimakrise kann in den drei folgenden Szenarien der Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts (Eingriffslage) angedacht werden. Die Eingreifenden (Staat oder Störer) sollen an hiesiger Stelle noch nicht benannt werden.

40 Zur Notwendigkeit der Verwendung eines Mittelwerts der Treibhausgaskonzentration *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 10.

41 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 7 f.

42 *Solomon ua*, Technical Summary. In: Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007, S. 23, 27.

43 Zur Auswirkung des Landnutzungswandels auf den Klimawandel bereits *Dale*, Ecological Applications 7 (1997), 753 ff; *Houghton*, Global Change Biology 1 (1995), 275 ff; *Stocker ua*, Summary for Policymakers. in: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2013, S. 11–14.

44 Ausführlich zu diesen beiden Verhaltensweisen *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13.

45 In Form von Aufforstung oder einem System, welches CO_2 aus der Atmosphäre entfernt und speichert (Carbon Capture and Storage) *Fuss ua*, Nature Climate Change 4 (2014), 850 ff; BVerfGE 157, 30, 154.

46 Dazu auch Fn 17.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(1) Die *Herbeiführung des anthropogenen Klimawandels* durch die Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre: Der Klimaschutzauftrag ist verfassungsrechtlich in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung normiert. Diese ist objektiv-rechtlich ausgestaltet; ein originäres Grundrecht auf Klimaschutz kennt das Grundgesetz (bislang) nicht.[47] Dementsprechend kann sich aus der Erhöhung der Treibhausgaskonzentration für sich – jedenfalls solange kein eigenständiges Klimagrundrecht eingeführt werden sollte[48] – keine Eingriffslage ergeben.

(2) Die aus dem in Art. 20a GG normierten Klimaschutzgebot und der damit verbundenen Notwendigkeit der Reduktion der Treibhausgasemissionen folgende *Reduktionslast*: Indem der Staat über einen mittels gesetzlicher Regelungen noch zu verteilenden nationalen Anteil am globalen Emissionsrestbudget[49] verfügt, ist das Emittieren von Treibhausgasen zeitlich und quantitativ begrenzt. Jede einzelne Emission minimiert zudem das Budget aller übrigen Emissionswilligen bzw der von einer Emission Abhängigen und verkürzt die für die Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen notwendige Zeit. Hierzu schreibt das BVerfG: „Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen. Je weniger aber auf solche Entwicklungen zurückgegriffen werden kann, desto empfindlicher werden die Grundrechtsberechtigten von den bei schwindendem CO_2-Budget verfassungsrechtlich immer drängenderen Beschränkungen CO_2-relevanter Verhaltensweisen getroffen."[50] Die aus der fehlenden Möglichkeit der unbegrenzten Emission resultierende Reduktionslast jedes Einzelnen kann neben der allgemeinen Handlungsfreiheit insbes. auch die Berufsfreiheit und das Eigentum betreffen.

---

47 Besonders betonend BVerfGE 157, 30, 95.

48 Die grundsätzliche Möglichkeit der Einführung eines solchen Grundrechts ist schon aus dem folgenden Satz des BVerfGE 157, 30, 107 abzuleiten: „Obwohl auf der Hand liegt, dass der in Art. 20a GG erteilte Umweltschutzauftrag des Grundgesetztes größere Wirkung entfalten könnte, wenn seine Durchsetzung durch die Möglichkeit verfassungsrechtlichen Individualrechtsschutzes gestärkt wäre, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber diese nicht geschaffen".

49 Ausführlich zur Übersetzung der Temperaturmaßgabe (Begrenzung der globalen Erderwärmung auf deutlich unter 2 °C, möglichst 1,5 °C) in eine Emissionsmaßgabe BVerfGE 157, 30, 150 ff.

50 BVerfGE 157, 30, 132 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Die durch den Anstieg der gemittelten globalen Oberflächentemperatur[51] hervorgerufenen, lokal auftretenden *Klimafolgeschäden*: Folgen des menschengemachten Klimawandels[52] zeigen sich ua in der Zunahme von Extremwetterereignissen (zB Starkregen, Stürme, Hitzewellen) oder in dem auf das Abschmelzen der Polkappen zurückzuführenden Anstieg des Meeresspiegels mit einer daran anknüpfenden Überflutung von Küstenregionen.[53] Diese Klimafolgen sind sowohl für die Allgemeinheit als auch für das Individuum mit Schäden (sogenannte Klimafolgeschäden) verbunden.[54] Letztere betreffen im Allgemeinen die grundrechtlichen Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit,[55] Eigentum, Berufsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit. Im Besonderen ist in diesem Zusammenhang auch das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum[56] aufzuführen.

3. Konkretes Opfer-Störer-Staat Verhältnis

Die zwei soeben skizzierten Eingriffslagen bilden nun den Ausgangspunkt einer konkreten Beschreibung des jeweiligen Opfer-Störer-Staat Verhältnisses, aus welchem sich die in der Bewältigung der Klimakrise aufkommenden grundrechtlichen Schutzpflichten herausarbeiten lassen.

---

51 Hierzu *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 5 Fn 8.

52 Der Begriff der Klimafolgen darf nicht mit dem der Naturkatastrophen gleichgesetzt werden. Ersteres beruht immer, infolge der Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre, mittelbar auf menschlichem Verhalten. Demgegenüber kann Letzteres auch auf rein natürliche, nicht menschengemachte Gefahren (zB ein Vulkanausbruch oder ein Erdbeben) zurückgeführt werden. Vgl *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 206.

53 Siehe Fn 38.

54 So schon in Art. 8 PA angeführt.

55 Art. 2 Abs. 2 S. 1 beinhaltet auch den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Umwelteinwirkungen BVerfGE 157, 30, 91.

56 Dieses zielt inhaltlich, in Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG, auf die soziale, kulturelle und politische Integration ab BVerfG, NJW 2021, 1723, 1727. Weitererergehend als das BVerfG, leitet *Calliess* aus einem Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum einen absoluten Schutz vor der Überschreitung der 1,5–2-Grad-Grenze ab *Calliess*, ZUR 2021, 355, 357; ausführlich *Calliess*, ZUR 2021, 323, 329; Bedenken bzgl der Inhaltsermittlung des Grundrechts äußernd *Starck,* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn 93 Fn 311; auch krit. *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Reduktionslast

Die sich aus dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG ergebende Pflicht des Staates zur Reduktion von Treibhausgasen schafft eine Emissionsminderungslast, welche ihrem Grunde nach, anknüpfend an die jeweilige gesetzliche Regelung, jede sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende Person trifft. Der bedeutende Unterschied liegt jedoch im Grad der sich im Einzelnen ergebenden Reduktionslast. Umso mehr zum jetzigen Zeitpunkt sowie in naher Zukunft emittiert wird bzw Senken entfernt werden, umso weniger nicht klimaneutrale Verhaltensweisen können in Zukunft bis zum Zeitpunkt der Klimaneutralität getätigt werden. Gleichzeitig sinkt die Möglichkeit der rechtzeitigen Schaffung klimaneutraler Alternativverhaltensweisen. Die im Ergebnis entstehende Verkürzung der individuellen Freiheit beruht – vermittelt durch die jeweilige gesetzliche Regelung zur Emissionsminderung – auf dem an obiger Stelle beschriebenen Eingriffsverhalten des Störers. Auch wenn erst durch die (zukünftige) gesetzliche Regelung die Freiheit des Opfers verkürzt wird, hat bereits das jetzige Verhalten des Störers (mehr oder weniger Emission) einen direkten Einfluss auf das Ausmaß der Freiheitseinschränkung. Das BVerfG hat diese sich auf die Reduktionslast beziehende Eingriffskonstellation als eine Verletzung der abwehrrechtlichen Dimension der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Grundrechte gewertet.[57] Inwieweit nun aber mit Blick auf das die Emissionsminderung regelnde Gesetz von einem Abwehrrecht oder aber unter Bezugnahme auf das Störerverhalten von einer grundrechtlichen Schutzpflicht die Rede ist, ist allein eine Frage der Perspektive auf die für das Opfer geschaffene Eingriffslage.

Dementsprechend ergibt sich aus den von der Reduktionslast betroffenen Grundrechten der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie eine grundrechtliche Schutzpflicht mit dem Inhalt des Schutzbereichs des jeweiligen Grundrechts. Hinsichtlich ihres Umfangs, dh wie und wann der Staat (insbes. der Gesetzgeber) seine Pflicht erfüllen kann und muss, besteht grundsätzlich ein umfassender Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.[58] Da eine Schutzpflicht gerade nicht erst dann greift, wenn die Verletzung des grundrechtlichen

57 BVerfGE 157, 30, 130 ff.

58 So stRspr BVerfG, Beschl. v. 6.5.1997, 1 BvR 409/90, BVerfGE 96, 56, 64; BVerfGE 121, 317, 356; Urt. v. 19.2.2013, 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 76; Beschl. v. 26.7.2016, 1 BvL 8/15, BVerfGE 142, 313, 337.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rechtsguts bereits eingetreten ist oder konkret bevorsteht,[59] hindert der mit der Verteilung der Reduktionslast verbundene Zukunftsbezug (iSe zeitlichen Auseinanderfallens von Störerverhalten und Rechtsgutsverletzung)[60] nicht ihr bereits gegenwärtiges Bestehen.[61]

b. Klimafolgeschäden

In Bezug auf Klimafolgeschäden fällt die Beschreibung eines direkten Verhältnisses von Opfer und Störer aufgrund der folgenden drei Punkte schwer: Das Eingriffsverhalten und der Schaden fallen zeitlich auseinander, alleine eine Kumulation von Verhaltensweisen führt zum Schaden und der Schadenseintritt hängt von einer Wahrscheinlichkeitsberechnung ab.[62] Im Lichte dieser das Phänomen des anthropogenen Klimawandels prägenden naturwissenschaftlichen Besonderheiten lässt sich das folgende Verhältnis von Opfer und Störer entwerfen:

(1) Die fehlende zeitliche Nähe einer Emission zu einer konkreten Klimafolge und dem darauf beruhenden Schaden entspricht dem grundsätzlichen Charakter des anthropogenen Klimawandels. So ist bereits seit den 1950er Jahren eine, bis auf die ersten Emissionen zum Zeitpunkt der Industrialisierung um 1750 zurückzuführende, stete Zunahme von Extremwetterereignissen zu verzeichnen.[63] Auch wenn der zeitliche Abstand zwischen dem Eingriffsverhalten und dem Schadenseintritt zum jetzigen Zeitpunkt noch besonders lang ausfallen mag, nimmt dieser doch gleichzeitig mit der Intensivierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre und der daran anknüpfenden Zunahme

59 Vgl BVerfGE 49, 89, 142; Beschl. v. 30.7.2008, 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, BVerfGE 121, 317, 356.

60 Mit dem zeitlichen Auseinanderfallen kann zudem im Allgemeinen auch die Frage der Rechtsgutsverletzungswahrscheinlichkeit verbunden sein (dazu sogleich). Diese stellt sich in Bezug auf die Reduktionslast allerdings nicht, da aufgrund der verfassungsrechtlichen Emissionsminderungspflicht bis auf netto-null der Eingriff in die genannten grundrechtlichen Rechtsgüter außer Frage steht.

61 Soweit – wie in der Entscheidung des BVerfGE 157, 30, 112 – auch die künftigen Generationen miteinbezogen werden sollen, kann allein von einer „intergenerationellen Schutzpflicht" mit objektiv-rechtlichem Charakter die Rede sein. Dies ist, aufgrund ihrer objektiv-rechtlichen Ausgestaltung, nicht Teil der grundrechtlichen Schutzpflicht.

62 *Meyer*, NJW 2020, 894, 895 ff.

63 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 5, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der durchschnittlichen globalen Oberflächentemperatur immer weiter ab.[64] Von einem zeitnahen Zusammenfallen von Emission und Schaden kann aber auch dann nicht die Rede sein. Das dem Phänomen des anthropogenen Klimawandels innewohnende zeitliche Auseinanderfallen von Störerverhalten (Ursache) und Klimafolgeschaden (Wirkung) verdeutlicht, dass ein vollumfänglicher Schutz nicht durch ein Eingreifen unmittelbar vor Schadenseintritt gewährt werden kann; zu diesem Zeitpunkt wäre die Ursache bereits unwiederbringlich gesetzt. Insoweit spricht das BVerfG von einem nicht mehr korrigierbaren in Gang gesetzten Verlauf.[65] An diesem Ergebnis ändert auch die Möglichkeit und Notwendigkeit von Adaptionsmaßnahmen (zB Hochwasserschutz)[66] nichts, da diese allein nicht vor Klimafolgeschäden schützen können.[67] Der empirischen Besonderheit des anthropogenen Klimawandels Rechnung tragend, muss bereits das Setzen einer unwiderbringlichen Ursache zur Begründung des einer grundrechtlichen Schutzpflicht zu Grunde liegenden Verhältnisses zwischen Störer und Opfer genügen.[68]

(2) Eine zentrale Problemstellung in der Bewältigung der Klimakrise liegt außerdem darin, dass der anthropogene Klimawandel auf einem kumulativen Zusammenwirken von Emissionen bzw Entfernen von Senken beruht, sodass es schwer fällt einen (im weitesten Sinne) konkret Ver-

64 Dies zeichnet sich etwa mit Blick auf die prognostizierte Zunahme von Extremwetterereignissen in den nächsten 10 bzw 50 Jahren ab. Vgl *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 19, 23.

65 BVerfGE 157, 30, 94.

66 Ausführlich zu einzelnen Anpassungsmaßnahmen *Albrecht*, ZUR 2020, 12, 13 ff; *Reese*, ZUR 2020, 40; Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 15 ff.

67 *Groß*, NVwZ 2020, 337, 341; *Verheyen*, Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility, 2005, S. 35; nun auch durch das BVerfG klargestellt BVerfGE 157, 30, 119 und als „ergänzenden Schutz" bezeichnet.

68 Vgl *Meyer*, NJW 2020, 894, 897 allerdings bzgl der dogmatischen Einordnung am Gefahrenbegriff orientiert. Aus der strafrechtswissenschaftlichen Perspektive mag an dieser Stelle an die Frage des Bestehens eines Zurechnungszusammenhangs trotz zeitlichen Auseinanderfallens von Tathandlung und Erfolg gedacht werden. Auch wenn sich in Bezug auf Klimafolgeschäden (als Taterfolg) ein Erfolgsdelikt wohl nicht konstruieren lassen wird, könnten die etwa zu den sogenannten AIDS-Fällen angestellten Überlegungen auch hier angebracht werden. Dabei sollte allerdings die dem Phänomen des anthropogenen Klimawandels innewohnende zeitliche Komponente abermals besondere Berücksichtigung erfahren, sodass auch insoweit eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht anzunehmen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

antwortlichen auszumachen.[69] Für sich genommen hat eine einzelne Emission keinen Einfluss; erst durch ihr Zusammenspiel mit anderen Emissionen erhält sie ihr Gewicht.[70] Insoweit leistet ein einzelnes Störerverhalten nur einen minimalen (teilw. auch zu vernachlässigenden) Beitrag zur Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atomsphäre,[71] den daraus resultierenden Klimafolgen und den im Ergebnis eintretenden Schäden. Das BVerfG betont, dass trotz der genuin globalen Natur des Klimawandels jede nationale Bemühung – trotz verhältnismäßig geringem nationalem Beitrag zum Klimawandel[72] – notwendig ist:[73] „Kein Staat kann die globale Erwärmung allein verhindern. Zugleich *trägt jede Emission* aus jedem Staat *gleichermaßen* zum Klimawandel *bei*."[74] Einen Beitrag zum anthropogenen Klimawandel leisten folglich anteilig alle Emittierenden. Eine mögliche Verhinderung von Klimafolgeschäden kann danach auch nur durch das gemeinsame Reduzieren von Emissionen durch alle Emittierenden erreicht werden.[75] Diese Umrechnung in einen anteiligen Beitrag kann gleichermaßen für einen Staat als auch für Individualverhalten gelten.[76] Der kumulativen Wirkung eines Störerverhaltens und damit dem Charakter des anthropogenen Klimawandels selbst geschuldet, darf der wenn auch nur mittelbar bestehende Zusammenhang von Störerverhalten und Klimafolgeschaden das Verhältnis von Störer und Opfer nicht beeinflussen.[77]

69 So auch bei der Konzeptualisierung eines Klimastrafrechts *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2–5.

70 *Frisch*, GA 2015, 427, 433.

71 Der Anteil von RWE – einem der größten Emittenten – an den weltweiten Treibhausgasemissionen wird etwa auf 0,47 % geschätzt. Ausführlich zu einer auf diesem Beitrag beruhenden zivilrechtlichen Geltendmachung von Klimafolgeschäden *Kling*, KJ 2018, 213.

72 Der Anteil Deutschlands an den historischen Gesamtemissionen seit der Industrialisierung bis 2019 liegt bei fast 5 % (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 14 https://www.klimakompakt.de/ fileadmin/redaktion/Datei-downloads/Bund_Land/klimaschutz_zahlen_2019_broschuere_BMU.pdf [Stand 10/23]).

73 BVerfGE 157, 30, 91, 140.

74 BVerfGE 157, 30, 140 (Hervorhebung durch die Verfasserin).

75 *Meyer*, NJW 2020, 894, 898.

76 An diesem Punkt geht es allein um die Umrechnung eines anteiligen Beitrags auf der Ebene des Staates oder der des Individuums, nicht hingegen darum, wen und in welchem Umfang eine Pflicht zum Klimaschutz trifft.

77 Eine Rechtsbeziehung zwischen Störer und Opfer ablehnend *Hirsch*, S. 122 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Anders als die Ursächlichkeit des menschlichen Verhaltens für den Klimawandel selbst,[78] unterliegt die Bestimmung konkreter Klimafolgen wissenschaftlichen Ungewissheiten.[79] Dass es tatsächlich zu teilweise besonders erheblichen Folgen kommen wird, gilt jedoch mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit.[80] Insofern bereitet allein die Skizzierung konkreter Kausalverläufe Probleme. Angesichts des Grads der im Allgemeinen drohenden Klimafolgen sowie der davon betroffenen grundrechtlichen Rechtsgüter[81] bedarf es für eine grundrechtliche Schutzpflicht keiner wissenschaftlichen Gewissheit hins. konkreter Kausalverläufe.[82] In diesem Sinne betont auch das BVerfG, dass zur Vermeidung schwerer Folgen schon die entfernte Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts für das Auslösen einer Schutzpflicht genügen muss.[83]

Unter Berücksichtigung seiner naturwissenschaftlichen Besonderheiten lässt sich auch für das Phänomen des menschengemachten Klimawandels – insbes. in Abgrenzung zu klassischen Umweltschäden wie die Verunreinigung eines Gewässers oder Bodens – ein Opfer-Störer-Staat Verhältnis skizzieren. Selbstverständlich handelt es sich hierbei nicht um eine klassische Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht. Allerdings steht die rechtliche Bewertung der naturwissenschaftlichen Besonderheiten (wie aufgezeigt) nicht in einem grundsätzlichen Widerspruch zur Systematik der grundrechtlichen Schutzpflicht. Vielmehr bedarf es für die Eingriffslage der Klimafolgeschäden einer Weiterentwicklung der klassischen Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht. Über diesen Weg ist eine angemessene Berücksichtigung des Verhaltens des Störers und der Eingriffslage des Opfers möglich. Aus den an obiger Stelle aufgeführten, von möglichen Klimafolgeschäden betroffenen Grundrechten ergibt sich

78 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 5, 7; die unmittelbare Ursächlichkeit betonend BVerfGE 157, 30, 99.

79 *Groß*, NVwZ 2020, 337, 340; *Spieth/Hellermann*, NVwZ 2020, 1405, 1406 f.

80 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 12, 23.

81 Auf Art, Nähe und Ausmaß einer möglichen Gefahr abstellend BVerfGE 49, 89, 142; *Spieth/Hellermann*, NVwZ 2020, 1405, 1406; vgl auch *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn 49; eine Parallele zur Je-Desto-Formel und dem Gefahrenbegriff ziehend *Meyer*, NJW 2020, 894, 896.

82 Vgl BVerfGE 157, 30, 157 f. Ähnlich ist auch *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207 zu verstehen, wenn er bzgl der auf menschlichen Verhaltensweisen beruhenden Intensivierung vorhandener und der Erzeugung neuer Risiken von der Aktualisierung einer allgemeinen Schutzpflicht zu einer grundrechtlichen Schutzpflicht spricht.

83 BVerfGE 49, 89, 142.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

damit eine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit,[84] das Eigentum, die Berufsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit. Auch der Schutz des ökologischen Existenzminimums muss erfasst sein.[85] Hinsichtlich des Umfangs dieser Schutzpflicht besteht grundsätzlich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.

4. Zwischenergebnis

Das Phänomen des anthropogenen Klimawandels lässt sich in rechtlichen Kategorien beschreiben. Danach fügt es sich dogmatisch in das System der grundrechtlichen Schutzpflichten ein. Unterschiede im Umfang der Schutzpflicht werden sich – auch mit Blick auf eine mögliche Pönalisierungspflicht – aus den beiden Eingriffsszenarien „Reduktionslast" und „Klimafolgeschäden" selbst ergeben. Dabei wirft die Reduktionslast in erster Linie eine rechtliche Verteilungsfrage auf,[86] wohingegen die dogmatische Einordnung der Klimafolgeschäden in der Terminologie der Schutzpflichten zu einer Neuzuschreibung menschlicher Verantwortungsbereiche führt. In Abgrenzung zur allgemeinen Schutzpflicht vor natürlichen Gefahren, bei welcher gerade kein Störer auszumachen ist, trifft den Staat bzgl der Klimafolgeschäden eine grundrechtliche Schutzpflicht vor den menschengemachten Gefahren.[87]

84 Hiervon ist neben dem Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen selbstverständlich auch der vor Klimafolgeschäden erfasst. BVerfGE 157, 30, 91.

85 So im Hinblick auf das Existenzminimum *Rixen*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn 227; *Starck* (Fn 56), Art. 1 Rn 93.

86 Diese bezieht sich, aufgrund der Zuteilung von Emissionsmengen zu einzelnen Staaten, allein auf die Frage der Verteilung der Reduktionslast auf nationaler Ebene. Aspekte der Klimagerechtigkeit, insbes. mit Blick auf eine historische Verantwortung im Vergleich zu den historischen Emissionsmengen anderer Staaten, sind davon an hiesiger Stelle ausgeklammert.

87 Vgl *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207; aA bzgl der Einordnung von Extremwetterereignissen mit Verweis auf die alleinige Erhöhung der Häufigkeit *Kling*, KJ 2018, 213, 216 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Konkretisierung zu einer Pönalisierungspflicht in der Bewältigung der Klimakrise

Erst in seiner jüngsten Entscheidung zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des KSG hat das BVerfG erneut auf den weiten, dem Gesetzgeber in der Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht zukommenden, Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum verwiesen.[88] Da dieser selbstverständlich nicht unbegrenzt gilt, kann der Gesetzgeber im Einzelfall auch dazu verpflichtet sein, an eine der grundrechtlichen Schutzpflicht dienende Verhaltensnorm[89] eine Strafnorm zu knüpfen.[90] Unter welchen Voraussetzungen sich der weite Spielraum des Gesetzgebers zur Erfüllung seiner im vorhergehenden Abschnitt aufgezeigten grundrechtlichen Schutzpflichten zu einer Pönalisierungspflicht konkretisieren kann, wird im Folgenden untersucht. Dazu werden zunächst die allgemeinen Eckpunkte einer Pönalisierungspflicht skizziert (1) und diese im Anschluss auf die in der Klimakrise bestehenden grundrechtlichen Schutzpflichten angewendet (2).

1. Notwendigkeit des Strafrechts als Mittel zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht

Anders als für den Fall des Übermaßverbots bildet im Strafrecht eine Grenzziehung durch das Untermaßverbot die absolute Ausnahme.[91] Ausdrücklich normiert ist eine Pönalisierungspflicht allein in Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG; umgesetzt in § 13 VStGB und § 80a StGB.[92] Dass darüber hinaus auch für ungeschriebene Einzelfälle eine Pönalisierungspflicht in Betracht kommen kann, muss spätestens seit der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Fristenlösung beim Schwangerschaftsabbruch aus

88 BVerfGE 157, 30, 114.
89 Rechtlich erlaubtes Verhalten kann selbstverständlich nicht mit einer Strafnorm belegt werden.
90 So auch bei *Mayer*, S. 204 ff.
91 *Zipf*, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 105; *Lagodny* (Fn 11), S. 260.
92 *Aust*, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 26 Rn 44; *Herdegen* (Fn 81), Art. 26 Rn 55.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Jahre 1975[93] angenommen werden.[94] Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG entfaltet insofern gerade keine abschließende Wirkung.[95]

Aufgrund der Eingriffsintensität des Strafrechts[96] kann die Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums in Form einer Pönalisierungspflicht nur insoweit in Betracht gezogen werden, als die möglichen zur Verfügung stehenden milderen Mittel ausgeschöpft sind bzw keinen oder einen nur geringeren Schutz entfalten.[97] Im Allgemeinen gilt der Grundsatz des Vorrangs der Prävention vor der Repression.[98] Für die Feststellung einer Pönalisierungspflicht ist zudem nicht pauschal auf einzelne grundrechtliche Rechtsgüter abzustellen – es besteht die *Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung* im Einzelfall.[99] Dabei können jedoch einzelne Kriterien eine Konkretisierung des zu wählenden Mittels hin zu einer Pönalisierungspflicht nahelegen.

Von besonderem Gewicht ist zunächst das jeweils *betroffene Rechtsgut*. Es muss ein seiner Bedeutung entsprechender Schutz gewährt werden.[100] Obgleich aus der Verfassung kein allgemeines Rangverhältnis grundrechtlicher Rechtsgüter abgeleitet werden kann, lassen sich einzelnen Rechtsgüter ausmachen, welche eine besondere Stellung einnehmen. Zu denken ist insofern etwa an das Leben, die persönliche Freiheit und die körperliche Unversehrtheit.[101] Mit Blick auf eine strafrechtliche Schutzpflicht wird regelmäßig auf fundamentale Rechtsgüter verwiesen.[102] An zweiter Stelle ist der *Grad der Gefahr* für das geschützte Interesse zu berücksichtigen. Dieser muss hinreichend konkret sein,[103] Prognoseentscheidungen unterliegen dabei in einem gewissen Rahmen (in Abgrenzung zur Evidenz) der

93 BVerfGE 39, 1.
94 *Klein*, NJW 1989, 1633, 1637 f.; *Joecks/Erb* (Fn 9), Einl. Rn 19; *Tiedemann* (Fn 31), S. 50 f.; aA Sondervotum *Rupp v. Brünneck/Simon*, BVerfGE 39, 1, 70.
95 Zur dogmatischen Herleitung *Kaspar* (Fn 6), S. 60–62.
96 BVerfGE 39, 1, 47.
97 *Isensee* (Fn 6), S. 252 f.; *Müller-Dietz* (Fn 2), S. 109; *Appel* (Fn 10), S. 379; *Dietlein* (Fn 26), S. 114 f.
98 Vgl BVerfG, Beschl. v. 23.3.1971, 1 BvL 25/61, 1 BvL 3/62, BVerfGE 30, 336, 350; 39, 1, 44.
99 Vgl BVerfGE 39, 1, 45; dazu auch *Appel* (Fn 10), S. 69.
100 BVerfGE 39, 1, 46.
101 Vgl *Dietlein* (Fn 26), S. 86 f.; zu einer solchen Aufzählung auch *Kaspar*, (Fn 6), S. 79 mwN; ausdrücklich eine Pönalisierungspflicht bzgl. der Grundrechte in Art. 2 Abs. 2 GG bejahend *Starck* (Fn 56), Art. 2 Rn 214, 236, 249.
102 So etwa bei *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn 7), § 1 Rn 5; *Roxin/Greco* (Fn 8), § 2 Rn 96; *Tiedemann* (Fn 31), S. 53; *Zipf* (Fn 91), S. 105; *Dietlein* (Fn 26), S. 115.
103 *Kaspar* (Fn 6), S. 78.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.[104] An dritter Stelle spielt der *Grad der Beeinträchtigung* des Rechtsguts eine besondere Rolle. Insoweit spricht vieles für eine Pönalisierungspflicht, wenn das verfassungsrechtlich geschützte Interesse unwiederbringlich verloren gehen kann.[105] Zuletzt gilt es zu berücksichtigen, inwieweit für das Opfer eine *Möglichkeit zum Selbstschutz* besteht.[106] Umso weniger eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gefährdungslage des eigenen Interesses in Betracht kommt, umso mehr kann der Staat – auch mittels des Strafrechts – zum Schutz verpflichtet sein.

2. Anwendung auf die grundrechtlichen Schutzpflichten in der Klimakrise

Die Anwendung der soeben skizzierten Kriterien auf die in der Bewältigung der Klimakrise in Betracht kommenden grundrechtlichen Schutzpflichten erfolgt über die Differenzierung zweier Zustände: den der Übergangsphase und den der Klimaneutralität.[107] Ersterer beschreibt den verbleibenden Zeitraum bis zum Wechsel in den Zustand der Klimaneutralität (netto-null-Emissionen).

a. Übergangsphase

Zum jetzigen Zeitpunkt befinden wir uns in der Übergangsphase. In einem das Klimaschutzziel berücksichtigenden idealen Modell der schrittweisen Reduktion von Treibhausgasemissionen verschieben sich zwei Betätigungsbereiche proportional zueinander. Wenn gegenwärtig noch in einem großen Stil Verhaltensweisen an den Tag gelegt werden, welche die gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre erhöhen, werden diese mit

104 Vgl BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, 1 BvR 532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290, 332 f.; Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, BVerfGE 153, 182, 235, 245

105 *Klein*, NJW 1989, 1633, 1638. An dieser Stelle von einer besonders evidenten Beeinträchtigung sprechend *Kaspar* (Fn 6), S. 78.

106 Vgl *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn 7), § 1 Rn 10.

107 Darüber hinaus kann zudem ein Krisenszenario beschrieben werden. Ein solches zeichnet sich dann ab, wenn aufgrund eines fehlenden hinreichenden Tätigwerdens von Seiten der Staaten das Ziel der Klimaneutralität nicht erreicht werden kann. In einem solchen Szenario fehlt es an Verbotsnormen, sodass der Einsatz von Strafrecht jedenfalls auf den ersten Blick nicht in Betracht kommt. In den Kategorien Übergangsphase und Klimaneutralität kann demgegenüber auch dann gedacht werden, wenn das Temperaturziel aufgrund einer fehlenden Erreichbarkeit angepasst würde.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Zeit immer mehr zurückgehen. Gleichzeitig wird der am Anfang noch geringe Anteil klimaneutraler Verhaltensweisen immer weiter zunehmen; das Störerverhalten wird in immer größerem Umfang durch klimaneutrales Verhalten abgelöst. Für eine relativ gleichmäßige Verteilung der Reduktionslast setzt der Rückgang nicht kompensierter Verhaltensweisen besonders früh ein, sodass ein Aufbrauchen des nationalen Restbudgets zeitlich hinausgezögert wird und so der Übergang in die Klimaneutralität besonders schonend verlaufen kann.[108] Dazu stellt der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums Verhaltensnormen auf.[109]

Zur Skizzierung einer möglichen Pönalisierungspflicht dienen nun die folgenden Vorüberlegungen: Innerhalb eines solchen Systems verschiebt das Störerverhalten, welches sich nicht im Rahmen der Verhaltensvorgaben bewegt, die Reduktionslast, indem der Reduktionspfad neu angepasst werden muss. Das Reduktionsziel wird dabei jedoch beibehalten. In der Folge kommt es zu einer Freiheitsverkürzung anderer. Insoweit bestehen für den Gesetzgeber die aus der Eingriffslage der Reduktionslast ergebenden grundrechtlichen Schutzpflichten. Anders ist dies hinsichtlich der Gefahr von Klimafolgeschäden zu bewerten. Solange trotz (erlaubter oder nicht erlaubter) Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre das Klimaschutzziel noch auf realistische Art und Weise erreicht werden kann, muss es sich bei dem durch eine positive Emission geleisteten Beitrag in Bezug auf den Eintritt von Klimafolgen um die Schaffung einer Gefahr handeln, welche in den eingeschlagenen Weg zur Klimaneutralität einkalkuliert wurde.[110] Dementsprechend kann ein verbotenes Verhalten (zB Verbot des Fahrens mit Verbrennungsmotor), welches zur Schaffung einer erlaubten Gefahr beiträgt (in Klimaschutzziel einkalkulierte Klimafolgeschäden), nicht im Hinblick auf die Schaffung dieser Gefahr mit einer

108 BVerfGE 157, 30, 101.

109 Solche finden sich schon jetzt beispielweise in § 4 Abs. 1 (Emissionsgenehmigung) des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) als auch dem Kohleausstiegsgesetz. Nach § 4 Kohleausstiegsgesetz sollen die Reduktionsschritte spätestens zum 31.12.2038 enden. Im Zuge dessen sind etwa die § 51 (Verbot der Kohleverfeuerung), § 52 (Vermarktungsverbot) und § 53 (Verbot der Errichtung und der Inbetriebnahme neuer Stein- und Braunkohleanlagen) im Kohleausstiegsgesetz normiert, mit § 65 Abs. 1 Nr. 3 und 4 kennt das Gesetz zudem eine Ordnungswidrigkeit. Die bisherigen Verhaltensvorschriften richten sich größtenteils an Unternehmen, mit Blick auf das notwendige Fortschreiten der Emissionsminderung werden mit der Zeit aber wohl auch Störerverhaltensweisen von Individuen darunterfallen.

110 Dies gilt umso mehr, als bereits zum jetzigen Zeitpunkt Klimafolgen zu verzeichnen sind (dazu Fn 19).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafnorm verknüpft werden; es fehlt insoweit an der objektiven Zurechnung.[111] In der Übergangsphase muss in Bezug auf die beschriebene Eingriffslage der Klimafolgeschäden erlaubtes und verbotenes Verhalten strafrechtlich gleichbehandelt werden. Die Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers in Form einer Pönalisierungspflicht kann folglich allein hinsichtlich der grundrechtlichen Schutzpflichten angedacht werden, die sich aus der Eingriffslage der Reduktionslast ergeben.

Unabhängig davon, dass aufgrund der Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung im Einzelfall eine abschließende Bewertung nur anhand konkret aufgestellter Verhaltensnormen vorgenommen werden kann, lassen sich bereits jetzt Ansätze einer Pönalisierungspflicht in der Übergangsphase zur Klimaneutralität über den folgenden Gedankengang – in Anknüpfung an die an obiger Stelle aufgeführten Konkretisierungskriterien – skizzieren. Der in der Regel an erster Stelle angebrachte Verweis auf die Sonderstellung der betroffenen Rechtsgüter kann vorliegend nicht vorgetragen werden; es ist nicht ersichtlich, dass die Reduktionslast etwa das Leben oder die körperliche Unversehrtheit berühren würde. Zwar ist der Grad der Gefahr einer Freiheitsverkürzung relativ eindeutig festzustellen, da die Verteilung des nationalen Restbudgets (unter gewissen Vorbehalten) nominell bestimmt werden kann[112] und der stete Rückgang der Budgetmenge dem Charakter der Übergangsphase selbst entspricht. Es ist folglich mit hinreichender Gewissheit vorhersehbar, dass eine nicht erlaubte Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration den Umfang der noch erlaubten Emissionen reduziert. Jedoch mag sich auch daraus, insbes. mit Blick auf die Eingriffsintensität des Strafrechts, noch kein besonderer Hinweis auf die Konkretisierung der grundrechtlichen Schutzpflicht zu einer Pönalisierungspflicht ergeben. Vielmehr kann die Verschiebung der Reduktionslast gerade unterschiedlich intensiv ausfallen. Solange von Seiten des Staates in einem großen Umfang Möglichkeiten alterativer klimaneutraler Verhaltens-

111 Dies kann unter die Fallgruppe des erlaubten Risikos (nur *Wessels/Beulke/Satzger* [Fn 7], § 6 Rn 265) gefasst werden.

112 Die Berechnungen können sich noch einmal sowohl nach oben als auch nach unten verschieben BVerfGE 157, 30, 151 ff. Das BVerfGE 157, 30, 158 schreibt zu diesen Ungewissheiten: „Hinsichtlich der Gefahr des irreversiblen Klimawandels muss das Recht […] auch den aus einem qualitätssichernden Verfahren hervorgegangenen Schätzungen des IPCC zur Größe des verbleibenden globalen CO_2-Restbudgets und den Konsequenzen für verbleibende nationale Emissionsmengen Rechnung tragen, wenn diese auf die Möglichkeit der Überschreitung der verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturschwelle hinweisen."

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

weisen geschaffen werden bzw geschaffen werden können (zB klimaneutraler öffentlicher Nahverkehr und Individualverkehr), fällt die Verschiebung der Reduktionslast eingriffsärmer aus. Umgekehrt kann sich die nicht erlaubte Reduktion des nationalen Emissionsbudgets zu einem Zeitpunkt, zu welchem ein Großteil des Restbudgets bereits aufgebraucht wurde und gleichzeitig eine Freiheitsausübung nicht vollumfänglich klimaneutral möglich ist, besonders einschneidend auswirken. Der Grad der Beeinträchtigung nimmt folglich mit Fortschreiten des Reduktionspfads und ohne damit einhergehender Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen stetig zu.[113] Für die von den Freiheitseinschränkungen Betroffenen besteht keine Möglichkeit zum Selbstschutz, die Anreicherung der Atmosphäre mit Treibhausgasen liegt gerade nicht in ihrem Wirkungsbereich.

In einem solchen Szenario, in welchem eine nicht erlaubte Erhöhung der Treibhausgaskonzentration zu einer gravierenden Freiheitsverkürzung des Opfers führt bzw führen wird, mag die Pönalisierung könkreter Störerverhaltensweisen (auch unter Berücksichtigung der Emissionsmenge) nicht mehr fernliegen, ja zur Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht aufgrund der an obiger Stelle aufgeführten Durchsetzungskraft des Strafrechts sogar geboten sein.[114] Die Eingriffsstärke eines Störerverhaltens kann nicht pauschal bestimmt werden. Eine absolute Grenze muss allerdings dort liegen, wo ein Störerverhalten bzw dessen Kumulation das Reduktionsziel an sich bedroht. Darüber hinaus hängt die Frage der Pönalisierungspflicht in der Übergangsphase vor allem davon ab, ob der Gesetzgeber frühestmöglich alternative klimaneutrale Verhaltensweisen schafft[115] und damit seinen weiten Gestaltungsspielraum auch in der Zukunft behalten kann.

b. Klimaneutralität

In einem Zustand der Klimaneutralität bildet die klimaneutrale Verhaltensweise die Regel. Das nationale Budget an Emissionen ist aufgebraucht, idea-

113 BVerfGE 157, 30, 98, 132. Die fehlende Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen stellt selbstverständlich bereits eine Verletzung der aus der Eingriffslage „Reduktionslast" erwachsenden grundrechtlichen Schutzpflichten dar.

114 Besondere Probleme des Strafanwendungsrechts – insbes. im Kontext der Klimagerechtigkeit und der Staatensouverenität – stellen sich in der (nationalen) Übergangsphase nicht *Satzger/v. Maltitz,* GA 2023, 63, 69 f.

115 Dies ist hinsichtlich der Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht als ein eindeutig milderes Mittel auszumachen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lerweise wurden auf dem Reduktionspfad klimaneutrale Alternativen sowie ausreichende Kompensationsmechanismen geschaffen. Verhaltensnormen werden sich in diesem Zustand hinsichtlich ihres Inhalts an dem Prinzip „keine positive Emission ohne Kompensation" orientieren.[116] Mit Blick auf die Verteilung einer Reduktionslast kann sich im Zustand der Klimaneutralität grundsätzlich keine Eingriffslage mehr ergeben. Anders verhält es sich nun aber in Bezug auf die Mitverursachung von Klimafolgen und den aus diesen resultierenden Schäden. Der Verweis auf eine in der Übergangsphase einkalkulierte Gefahr kann im Rechtszustand der Klimaneutralität nicht mehr geführt werden. Mögliche Klimafolgeschäden lassen sich demnach nicht mehr von vornherein als „erlaubte Gefahr" kennzeichnen. Unabhängig davon, dass mögliche Klimafolgen ua fundamentale Rechtsgüter wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit und sogar die Menschenwürde[117] betreffen, lässt sich im Zustand der Klimaneutralität die Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung von Strafnormen vor allem mit den naturwissenschaftlichen Erkenntnissen über den anthropogenen Klimawandel begründen.

Bereits zum jetzigen Zeitpunkt sind Folgen des Klimawandels spürbar.[118] Allerdings intensiviert jede Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration (in ihrer Kumulation) die bereits bestehende und in der Übergangsphase einkalkulierte Gefahr von Klimafolgeschäden. Im ersten Teil des sechsten Sachstandsbericht des IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) werden in der Darstellung zu den möglichen Folgen des menschengemachten Klimawandels fünf Emissionsszenarien[119] differenziert. Die Schätzungen zu den Temperaturanstiegen bewegen sich dabei (in der Langzeitberechnung für die Jahre 2081–2100) zwischen 1,0–1,8 °C (niedriges Emissionsszenario) und 3,3–5,7 °C (sehr hohes Emissionsszenario).[120] Mit jedem Schritt in ein höheres Emissionsszenario wird (unter Wahrscheinlichkeitsberechnungen) eine Ausweitung von Klimafolgen beschrieben. So nimmt etwa mit jedem zusätzlichen 0,5 °C sowohl die Häufigkeit als auch die Intensität von Extremwetterereignissen zu. Beispielsweise käme es in einer Welt ohne menschengemachten Klimawandel einmal in zehn

116 Ausführlich zur Frage der Individualisierung im Rechtszustand der Klimaneutralität *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 23 f.

117 Soweit man das ökologische Existenzminimum in Art. 1 Abs. 1 GG verorten will (anders etwa *Rixen* (Fn 85), Art. 2 Rn 227). Das Strafrecht zum Schutz des ökologischen Existenzminimums in den Raum stellend *Starck* (Fn 56), Art. 1 Rn 93.

118 Fn 19.

119 Diese beschreiben die Menge an weltweit freigesetzten Treibhausgasemissionen.

120 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 15–18.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Jahren zu Extremtemperaturen. Im Vergleich dazu steigt die Häufigkeit bei einer Erderwärmung um 1,5 °C um das 4,1fache, bei 2 °C um das 5,6fache und bei 4 °C um das 9,4fache. Mit Blick auf einen Abschnitt von fünfzig Jahren nimmt die Anzahl der Ereignisse weiter zu (von einem Mal in einem Szenario ohne menschengemachten Klimawandel zu 13,9 Mal bei 2 °C und 39,2 Mal bei 4 °C).[121] Die bei einer gemittelten Oberflächentemperatur von 2 °C noch einkalkulierte Gefahr des Eintritts von Klimafolgen steigt demnach mit zunehmender Erderwärmung exponentiell. Folglich wohnt dem Störerverhalten im Zustand der Klimaneutralität, im Vergleich zu dem in der Übergangsphase, eine weitaus höhere Gefährlichkeit inne. Zumal das Risiko des Erreichens von sog. Kippunkten[122] mit dem Anstieg der gemittelten Oberflächentemperatur immer weiter zunimmt.[123] In diesem Sinne können auch die folgenden Worte *Isensees* gelesen werden: „Der Anwendungsbereich der Schutzpflicht nimmt zu, je mehr die Menschen, sei es planmäßig, sei es planlos, ihre natürliche Umwelt verändern und dadurch vorhandene Risiken intensivieren oder neuartige Risiken erzeugen, auch solche, die, einmal entstanden, nicht mehr technisch beherrschbar sind."[124]

Im Zustand der Klimaneutralität wohnt dem Störerverhalten somit – insbes. im Zusammenspiel mit den auf Seiten des Opfers betroffenen fundamentalen Rechtsgütern wie das Leben und die körperliche Unversehrtheit – eine besondere Gefährlichkeit inne. Zudem sind die hervorgerufenen Klimafolgen sowie die durch diese eintretenden Schäden an Individualrechtsgütern größtenteils irreversibel. Klimafolgeschäden können durch Anpassungsmaßnahmen zwar abgeschwächt, nicht aber vollkommen verhindert

121 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 19, 23. Zwar handelt es sich bei diesen Zahlen um Schätzungen, diese müssen vorliegend jedoch als ausreichend angesehen werden, da ein Abwarten in der Klimakrise zu irreversiblen Klimafolgen führt. Dazu bereits Fn 112.

122 Kippunkte beziehen sich auf Teilsysteme des Erdsystems, die jedenfalls eine subkontinentale Ausdehnung haben und unter bestimmten Umständen durch kleine Störungen in einen qualitativ anderen Zustand versetzt werden können. *Lenton ua*, PNAS 105 (2008), 1786. Als Beispiel kann etwa das vollständige Auftauen des Permafrostbodens und die damit einhergehende Freisetzung von großen Mengen an CO_2 aufgeführt werden. Einzelne Kippunkte und ihre möglichen Auswirkungen beschreibend *Lenton ua*, Nature 575 (2019), 592.

123 Unter besonderer Bezugnahme auf die Grenzen 1,5 °C und 2 °C *Lenton ua*, Nature 575 (2019), 592. Mit der naturwissenschaftlich bedingten Zunahme der Gefährlichkeit des Störerverhaltens lässt sich eine etwaige Ungleichbehandlung eines Störers im Hinblick auf die Pönalisierung sein Verhaltes rechtfertigen.

124 *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden.[125] Aufgrund der Eingriffsintensität des Strafrechts und der Effektivität von Anpassungsmaßnahmen, müssen letztere in der Erfüllung der aufgeführten grundrechtlichen Schutzpflichten eine zentrale Rolle spielen.[126] Darüber hinaus scheint jedoch für nicht klimaneutrale Verhaltensweisen, insbes. für solche, für die von Seiten des Staates eine Verhaltensalternative geschaffen wurde, eine Pönalisierungspflicht geboten.[127]

V. Zusammenfassung

Die Bewältigung der Klimakrise beschreibt nicht ein Konflikt zwischen Freiheit und Klimaschutz, sondern ein *Konflikt zwischen Freiheit und Freiheit.*[128] Strafrecht als Schutzrecht wirkt freiheitseinschränkend, kann umgekehrt in einzelnen Bereichen jedoch auch als Garant von Freiheit gedacht werden.[129] Dabei darf selbstverständlich dessen Eingriffsintensität niemals übersehen werden; Strafrecht ist *ultima ratio.* Insoweit fordern die sich in der Bewältigung der Klimakrise ergebenden grundrechtlichen Schutzpflichten in erster Linie ein Tätigwerden von Seiten des Staates in Form von Mitigation und Adaption. Die Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht lässt sich dementsprechend erst dann begründen, wenn der Staat entweder zuvor in seinem Schutzauftrag versagt hat, indem er nicht in ausreichendem Maße klimaneutrale Alternativverhaltensweisen geschaffen hat (Übergangsphase), oder wenn der durch umfangreiche Adaptionsmaßnahmen garantierte Schutz an seine Grenzen stößt (Klimaneutralität). Im Wege einer frühzeitigen Entwicklung von Klimaschutzmaßnahmen hat es der Gesetzgeber damit in gewissem Maße selbst in der Hand seinen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum in der Bewältigung der Klimakrise auf lange Sicht zu behalten. Die skizzierten Ausnahmen einer möglichen Pönalisierungspflicht schaffen dann auch bei Anwendung des schärfsten Mittels eine verhältnismäßige Gewichtung der Freiheitsrechte des Täters zu denen

125 Fn 67.
126 Vgl BVerfGE 157, 30, 111.
127 Dies muss insbes. dann gelten, wenn mit *Calliess* das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum einen absoluten Schutz vor einem Überschreiten der 1,5–2-Grad-Grenze vermittelt. Hierzu Fn 56.
128 Vgl *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 2. Aufl. 2011, S. 317.
129 So auch *Prittwitz/Tiedeken*, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Opfers.[130] In diesem Sinne mag sich ein Untermaß strafrechtlichen Schutzes in der Klimakrise – mit Blick auf die in ihrer Gestalt so noch nie dagewesene, durch den menschengemachten Klimawandel hervorgerufene Gefahr für den Menschen – in die Forderung nach einem liberalen Strafrecht einordnen.[131] Die Bestimmung einer konkreten Pönalisierungspflicht wird in Zukunft dann einer genauen Untersuchung im Einzelfall bedürfen.

130 So auch im Kontext des strafrechtlichen Schutzes des Tiers de lege ferenda *Kargruber*, Die Würde des Tiers, Kapitel 4, B. I. 1. c), im Erscheinen.

131 Das Untermaßverbot als Teil des liberalen Strafrechts verstehend und von einem „Rückzug des Strafrechts auf das Unverzichtbare" sprechend *Lagodny* (Fn 11), S. 274.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimaschutz durch Grundrechte – Veränderungen in der Grundrechtsdogmatik durch den Klimaschutzbeschluss?

Robin Mayer[*]

I. Einführung

Als im Jahre 1994 dem Grundgesetz das Staatsziel Umweltschutz durch Art. 20a hinzugefügt wurde, schien der lange schwelende Konflikt, ob der Umweltschutz durch ein Grundrecht oder Staatsziel seinen Weg ins Grundgesetz finden soll, endlich entschieden. Ein subjektives Recht sollte es nicht geben.[1] Überdies war angedacht, das Staatsziel durch eine verfassungsrechtliche „Tautologie"[2] zu erweitern, um es in seiner Wirkung zu begrenzen und eine Übergewichtung zu verhindern.

Doch seit dem Klimaschutzbeschluss des BVerfG[3] ist wieder Bewegung in die Thematik geraten. So wird etwa von einer einseitigen Neuinterpretation dieses Kompromisses gesprochen.[4] Die Bewertungen des Beschlusses schwanken zwischen „dogmatischen Brüchen"[5] und „minimalinvasiv[en]" Veränderungen;[6] zwischen einer Erweiterung der Legitimationsbasis „für staatliche Eingriffe in die Freiheitsrechte [...] ins Grenzenlose"[7] bis zum behutsam herantastenden „Zugriff auf klimatologische Wissensbestände"[8].

---

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Laura Münkler) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, er dankt ihr für kritische Anmerkungen und Hinweise. Dem Beitrag liegen ua Vorträge von *Laura Münkler* vom 1.7.2021, BVR a.D. *Andreas Paulus* vom 23.7.2021 und BVR'in a.D. *Gabriele Britz* vom 25.11.2021 zugrunde, auf die in den relevanten Abschnitten noch einmal hingewiesen wird.

1 Vgl. BT-Drs. 12/6000 S. 65 ff.

2 *Papier*, Verfassungskontinuität und -reform im Zuge der Wiedervereinigung in: Kloepfer ua (Hrsg), Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, 1994, S. 85 ff. (92); iErg übereinstimmend *Sommermann*, in: von Münch/Kunig (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 40; *Kloepfer*, DVBl. 1996, 73, 74.

3 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18.

4 *Berkemann*, DÖV 2021, 701.

5 *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 715.

6 *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1098.

7 *Möllers, M.*, RuP 57 (2021), 284, 290.

8 *Gärditz*, RuP 57 (2021), 308, 314.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch Superlative wie „historisch" und „epochal"[9] fehlen nicht.[10] Doch dringt dieser Beschluss wirklich zu den, die Dogmatik besonders prägenden, Entscheidungen wie Elfes,[11] Lüth,[12] oder Reiten im Walde[13] vor und entwickelt neue Grundprinzipien, statt die bestehenden fortzuführen und im Kontext anzuwenden? In Ansehung des Klimastrafrechts stellen sich zusätzliche Fragen: Inwieweit hat der Klimaschutzbeschluss für das Klimastrafrecht taugliche Rechtsgüter ausformuliert; ist dieser Strafrechtsschutz nicht nur grundrechtlich möglich, sondern vielleicht auch grundrechtlich geboten und kann er gar eingeklagt werden?

Zwar sind divergierende Beurteilungen der Judikatur des BVerfG keine Seltenheit. Dennoch hat der in Rede stehende Beschluss einige grundrechtsdogmatische Fragen aufgeworfen, deren Darstellung und Klärung notwendig sind, um Aussagen über den grundrechtlichen und durch das Strafrecht vermittelten Klimaschutz treffen zu können.

Im Folgenden soll daher in einem Exkurs knapp die abstrakte Frage der zu schützenden Rechtsgüter (II.) beantwortet werden und dann auf mögliche Veränderungen hinsichtlich einer Verstärkung von Schutzpflichten durch Staatsziele (III.), Versubjektivierungstendenzen des BVerfG (IV.) und mögliche Grundrechtsneuschöpfungen (V.) eingegangen werden.

II. Rechtsgüter zwischen Rechtsgutslehre und Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Das Strafrecht setzt, in Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Bestimmtheitsgebot)[14] und dem Achtungsanspruch der Menschenwürde (Unwerturteil)[15], taugliche, zu schützende Rechtsgüter voraus, deren (drohende) Verletzung den Strafanspruch des Staates erst aktiviert.[16] Bevor also die durch den Klimaschutzbeschluss aufgeworfenen Fragen beantwortet werden können, ist die abstrakte verfassungsrechtliche Frage zu klären, ob das Klima als Kollektivrechtsgut überhaupt ein taugliches Rechtsgut für das

9 *Breidenbach*, ZRP 2021, 244, 244; *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1589.
10 *Faßbender*, NJW 2021, 2085 mwN.
11 BVerfGE 6, 32.
12 BVerfGE 7, 198.
13 BVerfGE 80, 137.
14 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg), GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 11 mwN.
15 BVerfGE 96, 245, 249.
16 Vgl. statt vieler *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616, 617 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimastrafrecht darstellen kann. Die Frage, welche Rechtsgüter durch den Staat mit dem „schärfsten Schwert" geschützt werden dürfen, blieb lange Zeit umstritten. So wollte die Rechtsgutslehre dem Gesetzgeber dies nur im Rahmen „vorpositiver" Rechtsgüter erlauben. Dem erteilte das BVerfG spätestens im Geschwisterinzestbeschluss[17] jedoch eine Absage.[18]

Eine Bindung des Gesetzgebers an „vorpositive" Rechtsgutkataloge gibt es demnach nicht.[19] Nicht nur sind die ausdrücklich normierten Zweck- bzw. Mittelverbote des Gesetzgebers im Grundgesetz spärlich verteilt.[20] Vielmehr ist darüber hinaus diese zusätzliche Begrenzung des strafrechtlichen Gesetzgebers zur Einhaltung des Ultima-ratio-Prinzips auch in einer rechtsstaatlichen Ordnung mit Verweis auf den Grundrechtskatalog,[21] den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in Wahrung der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, überflüssig.[22] Der Gesetzgeber kann sich auch des Strafrechts bedienen, um von ihm definierte Rechtsgüter unter den schärfsten Schutz des Staates zu stellen.[23] Ob sich diese Rechtsgüter hinreichend aus der Verfassung ableiten lassen können müssen, kann hier dahinstehen, denn jedenfalls denjenigen Rechtsgütern, welchen die Verfassung selbst ausdrücklich Schutz gewährt,[24] muss auch der Gesetzgeber den Schutz des Strafrechts zukommen lassen können.[25] Andernfalls droht ein

17 BVerfGE 120, 224.

18 Zurückhaltender aber *Greco*, ZIS 2008, 234.

19 BVerfGE 120, 224, 241 f.; zur Kritik an der Rechtsgutslehre siehe auch *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 349 ff., 380 ff.; *Ders.*, KritV 82 (1999), 278, 282 f., 285 ff.; für eine Weiterentwicklung *von Heinrich*, Strafrecht als Rechtsgüterschutz, in: von Heinrich ua (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, 131 ff.

20 Der Achtungsanspruch der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG als deutlichste Grenze, aber auch Art. 5 Abs. 1 S. 3, Art. 26 Abs. 1 S. 1, Art. 101 Abs. 1 S. 1 und Art. 102 GG.

21 Allen voran der Achtungsanspruch der Menschenwürde, vgl BVerfGE 96, 245, 249; *Thurn*, KJ 2009, 74, 81 f.

22 Im Ergebnis zustimmend *Kubiciel*, JZ 2018, 171, 177; *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349, 353 ff. mwN. Anders aber *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635, 649 ff. mwN, die Rechtsgutslehre als Konkretisierung des legitimen Zweck sehend, *Hassemer*, Darf es Strafen geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?, in: Hefendehl ua (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 57 ff., 60; *Thurn*, KJ 2009, 74, 82; vgl. auch *Engländer*, ZStW 127 (2015) 616, 624 ff. mwN.

23 BVerfGE 39, 1, 44 ff.; 50, 142, 162; 120, 224, 240 f.

24 In vorderste Linie sind das die Grundrechte.

25 So auch *Hilgendorf*, NK 2010, 125, 128 f.; *Ransiek*, in: Kindhäuser ua (Hrsg), NK StGB, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 324 ff. Rn. 15; *Heger*, in: Lackner/Kühl (Hrsg), StGB, 29. Aufl. 2018, Vor § 324 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Konflikt zwischen der Normativität der Verfassung und der strafrechtlichen Rechtsgutslehre.

Jedenfalls seit Aufnahme des Art. 20a GG stellt der Umweltschutz in Gänze und das darin enthaltene Klimaschutzgebot mithin ein taugliches Rechtsgut für das Strafrecht dar.

III. Verstärkung der Schutzpflicht durch Staatsziele?

Auf den ersten Blick legt die Lektüre des, dem Klimaschutzbeschluss zugrunde liegenden, Sachverhalts ein Unterlassen und damit eine Schutzpflichtenkonstellation nahe, als dass es um eine abwehrrechtliche Konstellation gehen könne.[26] Der Staat unternehme nichts bzw. mit Erlass des Klimaschutzgesetzes (KSG) nicht genug, um den CO2-Ausstoß zu reduzieren und damit die Erderwärmung innerhalb des 2-Grad-Zieles zu bremsen, so jedenfalls die Argumentation der Beschwerdeführenden.[27]

Treffen grundrechtliche Schutzpflichten auf subjektiv-rechtlicher Seite und Staatszielbestimmungen auf objektiv-rechtlicher Seite in ihren Anwendungsbereichen aufeinander, ist die Kollision im Wege der Abwägung und Herstellung praktischer Konkordanz noch dogmatisch mit relativ geringem Aufwand lösbar.[28] Insbesondere mit Blick auf die erhebliche Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ergibt sich hier ein breiter Spielraum zur Herstellung eines Ausgleichs.[29]

1. Verlust von Unterscheidungsmerkmalen?

Schwieriger wird der Umgang, wenn es nicht zu einer Kollision grundrechtlicher Schutzpflichten mit Staatszielbestimmungen kommt, sondern

26 So auch *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 708; *Calliess*, ZUR 2021, 355, 356 f.; *Faßbender*, NJW 2021, 2085, 2086 f.; *Groß*, NVwZ 2020, 337, 338.

27 BVerfG, (Fn 3), Rn. 40 f.

28 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198; vgl *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 425 f.; *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 70.

29 Bezogen auf Schutzpflichten vgl. BVerfGE 46, 160, 164 f.; 77, 170, 214 f.; 79, 174, 202; bezogen auf Staatszielbestimmungen vgl BVerfGE 22, 180, 204; 118, 79, 110 f.; *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 377.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beide in gleicher Weise und in gleiche Richtung auf ein Tätigwerden abzielen.[30]

Verbindet sich dann der, mittels Verfassungsbeschwerde rügbare, Anspruch auf Erfüllung der Schutzpflichten mit der Staatszielbestimmung und wird durch diese verstärkt und letztendlich versubjektiviert, wodurch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm Art. 20 GG eine neue Schutzdimension erschließen? Müsste dann nicht das gerügte Verhalten – in Form des Unterlassens einer ausreichenden Regelung – auch einer materiellen Kontrolle der Maßstäbe der Staatszielbestimmungen standhalten? Wäre das mit einem vollständigen Bruch der etablierten abgestuften Prüfungsmaßstäbe der Evidenz-, Vertretbarkeits- und Inhaltskontrolle verbunden?

Hieraus lassen sich zwei mögliche Ansatzpunkte für Kritik ableiten: Einerseits werde der Gesetzgeber seines Gestaltungsspielraums beraubt. Andererseits könnte dies grundrechtliche Schutzbereiche mit den Schutzaufträgen von Staatszielbestimmungen verschmelzen. Welche Folgen hätte dies? Wäre die Differenzierung zwischen Grundrechten und Staatszielbestimmungen dann noch immer möglich?

Um einem solchen Verlust von Unterscheidungsmerkmalen zu entgehen, bedarf es daher zum einen einer sauberen Unterscheidung der zu schützenden Rechtsgüter beziehungsweise zu verfolgenden Ziele und zum anderen die Beantwortung der Frage des verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabs bei Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen.

2. Schutzauftrag des Art. 20a GG

a. Grundlagen

Staatszielbestimmungen sind, auch wenn sich rückwirkend ältere Normen dieser Kategorie zuordnen lassen können, eine Schöpfung der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik.[31] Es handelt sich hierbei um „Verfassungsnormen mit objektiv-rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die

30 Distinktionsverluste zwischen Abwehrrechten und Staatszielbestimmungen thematisierte *Münkler*, Vortrag Grundrecht oder Staatsziel, Universität Würzburg am 1.7.2021.

31 Vgl. zur knappen Historie *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 63; eine tiefgehende Auseinandersetzung findet sich bei *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 8 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich umschriebener Ziele – vorschreiben“[32].

Staatszielbestimmungen geben damit dem Staat eine zu erfüllende Aufgabe vor. Wie diese Aufgabe erfüllt werden soll, liegt aber in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Ihr Wirkbereich ist insofern jedenfalls ähnlich zum objektiven Gehalt der Grundrechte.[33] Im Gegensatz zu den grundrechtlichen Schutzpflichten wohnt ihnen jedoch kein subjektives Recht inne. Versuche, sie mittels der Schutznormtheorie[34] zu aktivieren scheiterten bisher, einzig die Schaffung von Kombinationsgrundrechten (bspw. der Anspruch auf gleiche Teilhabe[35] oder der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum[36]) waren mehr oder weniger erfolgreich in der Versubjektivierung von Staatszielbestimmungen. Doch trotz ihrer Weite und der notwendigen Gestaltungsoffenheit sind sie, als verfassungsrechtlich normierte Zielvorgaben, „unmittelbar geltendes Verfassungsrecht“[37] und ihre Einhaltung damit verfassungsgerichtlich voll überprüfbar.[38] Aufgrund der exponierten Stellung, welche die Erreichung des gesetzten Staatsziels als Aufgabe aller drei Gewalten festlegt, können auch Rechtsgüter, die im Rahmen dieser Staatszielbestimmungen Verfassungsrang erhalten haben, als zu schützende Rechtsgüter von Strafnormen bestimmt werden.[39] Im Rahmen der Grundrechtsdogmatik spielen Staatszielbestimmungen bekanntlich die größte Rolle als Schranken für vorbehaltslos gewährleistete Grundrechte im Rahmen des kollidierenden Verfassungsrechts. Als Grundrechtsschranke müssen die, auf ihr beruhenden, einfachgesetzlichen Ausprägungen auch der jeweiligen Staatszielvorgabe, oder anders gewendet, in Folge der Elfes-Doktrin den „elementaren Grundentscheidun-

32 Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, 1983, S. 21.

33 *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 420 f. mwN.; bezogen auf das Staatsziel Umweltschutz *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 576; ablehnend *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 70.

34 Für die Anwendbarkeit vgl *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 71 mwN; *Friedrich*, Vom Recht der Berechtigung, 2020, S. 60.

35 Siehe hierfür die Numerus-Clausus I-III Entscheidungen, BVerfGE 33, 303; 43, 291; 147, 253.

36 BVerfGE 125, 175, 222.

37 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 104.

38 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205, 207; *Eifert*, JURA 2021, S. 1085 ff. (1096).

39 Exemplarisch für Umwelt- und Tierschutz etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 69.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gen des Grundgesetzes“[40] entsprechen. Darüber hinaus stellen sie, in der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, eine maßgebliche Abwägungsposition dar.[41]

b. Bedeutung im Klimaschutzbeschluss

i. Notwendige Weite und Grenzen des Auftrags

Der Schutzauftrag und damit auch das Schutzgut des Staatsziels ist, aufgrund seiner notwendigen Weite, nur mit einigem Aufwand bestimmbar. Das BVerfG nahm dies zum Anlass, dem Gesetzgeber daher bereits aus dem Wortlaut des Art. 20a GG[42] heraus einen weiten Konkretisierungsspielraum zuzugestehen.[43] Art. 20a GG wendet sich ausdrücklich zuerst an den Gesetzgeber und erteilt ihm die Pflicht die Umwelt zu schützen sowie folgerichtig diesen Schutz zu konkretisieren. Wenngleich dies auch in der praktischen Auswirkung zu geringen Unterschieden zu anderen Staatszielbestimmungen führt, so hat das BVerfG doch die vielgescholtene Tautologie des Art. 20a GG aufgelöst und ihr einen eigenständigen Gehalt zugeschrieben: Art. 20a GG wiederholt nicht nur die Aussage aus Art. 20 Abs. 3 GG, sondern trifft – ganz im Sinne der hohen Normativität des Grundgesetzes – eine eigene Aufgabenverteilung.

Der Gesetzgeber hat damit ein „Erstzugriffsrecht“ bei der Beantwortung der Frage, was unter dem Schutz der Umwelt zu verstehen ist. Gleichzeitig kann der Gesetzgeber trotz seines weiten Gestaltungs- und Konkretisierungsspielraumes[44] nicht unbegrenzt über den Schutzauftrag entscheiden. Andernfalls stünde das Staatsziel gänzlich zur Disposition des Gesetzgebers. Dies würde die Norm ihrer Verbindlichkeit berauben und in letzter Konsequenz auf einen unverbindlichen Programmsatz hinauslaufen.[45]

Das Staatsziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen wird daher einerseits durch den Gesetzgeber ausgestaltet und dabei im Rahmen

40 BVerfG, (Fn 3), Rn. 188.
41 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.
42 „Der Staat schützt […] durch die Gesetzgebung […].
43 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205.
44 Insoweit ist der Verweis auf den Gestaltungsspielraum eine Leerformel, vgl schon in Bezug auf Schutzpflichten *Hesse*, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin ua (Hrsg), Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz: Gegenrede, Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, 1994, S. 541 ff. (542).
45 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Gleichwertigkeit mit anderen Wertentscheidungen der Verfassung abgewogen und muss, notwendigerweise, andererseits der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers Grenzen setzen. Diese Grenzen ergeben sich in Ansehung des Schutzgutes und seiner konkreten Handhabung (3).

ii. Schutzgut Klima

Die „Legitimität des Staates hängt davon ab, dass er diese Aufgabe [Anm. d. Verf.: Umweltschutz] in ausreichendem Maße erfüllt."[46] Die gewählte Formulierung mag hochtrabend klingen, verdeutlicht aber zugleich, dass es beim Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen um ein fundamentales Anliegen geht und ein Scheitern oder Vernachlässigen dieses Ziels Staat und Gesellschaft in ihren Grundfesten gefährden kann. Der Schutzauftrag des Art. 20a GG ist demnach umfassend zu verstehen. Darüber hinaus verpflichtet der Schutzauftrag „mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltsamkeit weiter bewahren könnten."[47]

Hinsichtlich des Klimastrafrechts ist nicht jede Ausprägung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen relevant. Die Ausführungen verdichten sich daher nur auf den Aspekt des Klimaschutzes. Dass das Klima ein schutzwürdiges Gut darstellt, ist keine Neuheit der 2000er Jahre. Bereits in den Entwürfen zur Verankerung des Umweltschutzes im Grundgesetz aus den 1980er Jahren finden sich Erwägungen zum Schutz des Klimas.[48] Dennoch kam das BVerfG erst 2007[49] dazu, den Klimaschutz als Ausprägung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen festzuhalten.[50] Seitdem wurde in einer Reihe von Entscheidungen klargestellt, dass Art. 20a GG

46 *Epiney*, in: v. Mangoldt ua (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 13; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 2; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 14; *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 1; zurückhaltender *Scholz*, in: Dürig ua (Hrsg), GG, 95. EL Januar 2021, Art. 20a Rn. 5.

47 BVerfG, (Fn 3), Rn. 193.

48 BT-Drs 10/1502, S. 3, (1984); BT-Drs 11/10, S. 3, (1987); BT-Drs 11/7423, S. 3 (1990); vgl auch *Scholz*, in: Dürig ua (Hrsg), GG, 95. EL Januar 2021, Art. 20a Rn. 2.

49 BVerfGE 118, 79.

50 BVerfGE 118, 79, 110 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Gesetzgeber auch zum Klimaschutz berechtigt und verpflichtet.[51] Es ist daher bereits in der Rückschau eine zunehmende Intensivierung des Klimaschutzes in den Entscheidungen des BVerfG zu erkennen. Dies stellte das BVerfG nun auch selbst noch einmal fest: „Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu."[52]

iii. Operationalisierung des Schutzguts im Klimaschutzbeschluss des BVerfG

Zur Operationalisierung des Klimaschutzgebotes stellt das BVerfG auf die mittlere Temperatur der Erde ab.[53] Die Stabilität dieser mittleren Temperatur könne nur durch die Einhaltung einer gewissen Temperaturschwelle gesichert werden, auf die das Klimaschutzgebot zielt.[54] Das Einhalten der Temperaturschwelle wiederum sei vor allem durch „anthropogene Treibhausgasemissionen, die in die Erdatmosphäre gelangen"[55], bedroht. Aufgrund des bisher unumkehrbaren Einwirkens der Treibhausgaskonzentration auf die Erderwärmung verdichte sich das Klimaschutzgebot daher „auf die Herstellung von Klimaneutralität."[56] Die vom Gesetzgeber bestimmten Schwellenwerte als Konkretisierung[57] des Klimaschutzgebotes ließen sich dabei nur einhalten, wenn nur noch eine begrenzte Menge an Treibhausgas-Emissionen ausgestoßen werden würde. Dieser vom IPCC entwickelte Budgetansatz wird vom BVerfG aufgegriffen und auf ein nationales Restbudget umgerechnet.[58]

Dem nationalen Restbudget müssen, trotz der Unsicherheiten bei der Quantifizierung des Budgets, die gesetzlichen Bestimmungen Rechnung tragen.[59] Hier hat der Gesetzgeber zwar noch immer Wertungsspielräume aufgrund der Unsicherheiten der Berechnungsmethode, diese werden je-

51 BVerfGE 118, 79, 110; 137, 350, 368 f.; 155, 238, 278; BVerfG (Fn 3) Rn. 198.
52 BVerfG, (Fn 3), Leitsatz 2a, Rn. 198; in negativer Formulierung vgl Rn. 120, 185.
53 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 210.
54 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.
55 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.
56 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198; vgl. bereits BVerfGE 118, 79, 110; *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1096.
57 Vgl BVerfG (Fn 3), Rn. 208 f.
58 BVerfG, (Fn 3), Rn. 215 ff.
59 BVerfG, (Fn 3), Rn. 225, 229.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

doch durch Sorgfaltspflichten begrenzt.[60] Während die Temperaturgrenze also den Ausgangspunkt der Reduktionsbemühungen darstellt, dient die Umrechnung in ein CO2-Restbudget der Operationalisierung.[61] Diesen Ansatz erzwingt Art. 20a GG zwar nicht.[62] Aufgrund der Notwendigkeit „effektiven" Klimaschutzes im Rahmen zu erreichender Klimaneutralität und in Ermangelung anderer, plausibler Instrumente, fehlt aktuell jedoch diesbezüglich eine Alternative.[63]

Das Klima und dessen Schutz sind als Verfassungsgüter etabliert. Durch das Einbeziehen der Temperaturschwellen ist dies nicht nur für das BVerfG operationalisierbar geworden.[64] Durch die Etablierung des Klimas und dessen Schutz als Verfassungsgüter eröffnet sich dem Gesetzgeber auch die Möglichkeit, die Zielerreichung normativ, mittels des Strafrechts, abzusichern. Insbesondere Handeln und Unterlassen, welches der Zielerreichung entgegenläuft, lässt sich durch die general- wie spezialpräventive Wirkung des Strafrechts verhindern.

c. Zusammenfassung Staatsziel Klimaschutz

Schutzgut des Art. 20a GG ist unter anderem das Klima und die klimatische Stabilität. Um letztere zu erreichen, verpflichtet Art. 20a GG unmittelbar „auch in Verantwortung der künftigen Generationen" zur Herstellung von Klimaneutralität, bevor die Temperaturschwellen überschritten werden.

Dies dient zwar mittelbar – aufgrund des anthropogenen Ansatzes des Art. 20a GG – auch dem Schutz der Rechtsgüter Gesundheit und Leben des Individuums, diese Schutzwirkung ist jedoch ein reiner Rechtsreflex. Im Zentrum bleibt der Kollektivgüterschutz Klima.[65] Das Kollektivgut Klima und das Erreichen und Einhalten der Klimaneutralität sind damit auch taugliche Rechtsgüter, an deren Schutz das Klimastrafrecht anknüpfen kann.

60 BVerfG, (Fn 3), Rn. 229.
61 BVerfG, (Fn 3), Rn. 216; vgl auch *Kahl*, EnWZ 2021, 268, 274; *Faßbender*, NJW 2021, 2085, 2090; explizit gegen eine Konstitutionalisierung *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1097 Fn 82.
62 BVerfG, (Fn 3), Rn. 218; *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1097 Fn 82.
63 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 218.
64 BVerfG, (Fn 3), Rn. 201.
65 Vgl. *Calliess,* Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 576.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Budgetansatz selbst wurde durch das BVerfG im Klimaschutzbeschluss nicht konstitutionalisiert. Der Gesetzgeber ist frei, sich anderweitiger Instrumente zu bedienen, soweit er seinen Sorgfaltspflichten Rechnung trägt. Das Ziel der Klimaneutralität und die Einhaltung von Temperaturschwellen hingegen leiten sich unmittelbar aus dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG ab. Der Staat ist dadurch angehalten, normativ sicherzustellen, dass diese Ziele erreicht und Handlungen, die ihnen zuwiderlaufen, unterlassen werden. Hier findet sich ein Ansatzpunkt für das nationale wie internationale Klimastrafrecht.[66]

3. Grundrechtliche Schutzpflichten der Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und 14 Abs. 1 GG

Nachdem der Schutzauftrag des Staatsziels Umweltschutz hinreichend dargestellt wurde, muss der Blick nun auf die grundrechtlichen Schutzpflichten gerichtet werden, um die Unterschiede im Wesen und Wirken der beiden Konzepte zu erkennen.

a. Grundlagen

Auch über 40 Jahre nach der Schwangerschaftsabbruch I-Entscheidung[67], in der das BVerfG erstmals die Konstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten aufbrachte, bleiben viele Fragen zu ihnen unbeantwortet. Dass es diese Schutzpflichten geben muss, lässt sich zwar bereits am Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG erkennen.[68] Der Staat ist verpflichtet, „sich schützend und fördernd"[69] vor die grundrechtlichen Rechtsgüter zu stellen. Bereits die Frage der dogmatischen Herleitung ist jedoch diffus und heftig umstritten. Ob sie aus dem subjektiven Gehalt des Grundrechts,[70] seiner objektiven Ausprägung,[71] oder einem Graubereich entspringen, bedarf hier indes keiner weiteren Erörterung. Es soll insoweit lediglich festgehalten werden,

66 Vorausschauend bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 23 f. mwN.; für die internationale Dimension des Klimaschutzbeschlusses siehe *Aust*, AJIL 116 (2022) iErg.; *Aust*, Klimaschutz aus Karlsruhe, verfassungsblog.de, 5.5.2021.

67 BVerfGE 39, 1.

68 BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164; 90, 145, 195; 115, 320, 346 f.; 142, 313, 337.

69 BVerfGE 39, 1, 42.

70 *Frenz*, COVuR 2021, 2, 4 f.

71 Vgl. dazu BVerfGE 7, 198 – Lüth.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass die Schutzpflichten auch ein rügefähiges, im Ergebnis subjektives Recht vermitteln.[72] Darüber hinaus ist der Kontrollmaßstab durch das BVerfG in einiger Unklarheit verblieben. Das Gericht entwickelte bereits früh die unterschiedlichen Kontrollmaßstäbe der Evidenz-, Vertretbarkeits- und Inhaltskontrolle.[73] Die Evidenzkontrolle stellt hierbei den Regelfall und gleichzeitig die zurückhaltendste Kontrolle dar; dazu stößt das „Untermaßverbot",[74] welches teils differenziert gebraucht, teils mit eigenständigem Gehalt angedeutet, teils auch mit den anderen Kontrollinstrumenten vermischt wurde.[75]

Eine Zurücknahme des Kontrollmaßstabes ergibt sich dabei nicht nur aus der besonderen Unbestimmtheit der grundrechtlichen Schutzpflichten als Handlungspflicht, sondern auch aus einer demokratischen Erwägung. Der Gesetzgeber ist durch das Übermaßverbot in seinen Eingriffsmöglichkeiten stark begrenzt und dies wird durch das BVerfG auch an strengen Maßstäben überprüft. Würde man das Untermaßverbot als Spiegelbild des Übermaßverbots in gleicher Ausprägung, also als engmaschige Verhältnismäßigkeitsprüfung, verstehen, so würde das BVerfG dem Gesetzgeber von „oben und unten" immer engere Grenzen setzen und letzten Endes selbst entscheiden, welche Maßnahmen getroffen werden müssten.[76] Einer solchen Quasigesetzgebung, oder überspitzt formuliert einer solchen *Judikratur* oder *Kritarchie*, ist aber aus guten Gründen entgegenzutreten.

Übermaß- und Untermaßverbot können daher nicht spiegelbildlich zu verstehen sein.[77] Das Untermaßverbot ist nicht die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Schutzpflichten, wie es das Übermaßverbot im Rahmen der Abwehrrechte ist.[78] Wenngleich auch eine solche Differenzie-

72 BVerfG, (Fn 3) Rn. 145.

73 BVerfGE 50, 290, 333.

74 BVerfGE 88, 203, 254; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg), HdStR Bd. IX, 3. Aufl. 2013, § 191 Rn. 149.

75 Siehe auch *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 387; *Buser*, DVBl. 2020, 1389, 1393.

76 Vgl. dazu schon *Denninger*, Vom Elend des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin ua (Hrsg), Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz: Gegenrede, Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, 1994, S. 561 ff., 567 mwN.; BVR a.D. *Paulus*, Klimaschutz und Freiheitsrechte, Vortrag in Göttingen am 23.7.2021; differenzierender *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 392 f. mwN.

77 *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern/Grupp (Hrsg), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, 2005, S. 227 ff., 239.

78 Ähnlich *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 390, der beide Begriffe als Oberbegriffe versteht.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung im Klimaschutzbeschluss nicht angesprochen wird, aufgegeben wurden diese Begrifflichkeiten damit nicht,[79] denn in den Beschlüssen zur Bundesnotbremse finden sie sich erneut wieder.[80]

Festzuhalten ist, dass aufgrund der besonderen Unbestimmtheit der grundrechtlichen Schutzpflichtendimension dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zugestanden werden muss, welcher nur bedingt kontrolliert werden kann.[81] Lediglich in Ausnahmefällen und abhängig von der Art der Betroffenheit des Einzelnen und der grundrechtlich geschützten Position des Betroffenen kann sich die Pflicht des Gesetzgebers dahin verdichten, dass ausschließlich durch bestimmte und konkrete Handlungen – wie dem Einsatz des Strafrechts – der Schutzpflicht entsprochen werden kann.[82]

Wenngleich also Grundrechte auch weiterhin in erster Linie subjektive Rechte des Bürgers gegen den Staat sind und auch die grundrechtlichen Schutzpflichten in erster Linie darauf gerichtet sind, den ungestörten Gebrauch der subjektiven Rechte abzusichern,[83] können sie sich dennoch in bestimmten Szenarien auch zu genauen Handlungspflichten konkretisieren,[84] die bis zum Einsatz von Zwangsmitteln und Strafen reichen können. Gleichwohl kann neben der grundrechtlichen „Verpflichtung" des Staates – eine solche ist nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen – auch der Staat „selbst" zu der Überzeugung gelangen, den Schutzpflichten nur mittels Zwangs und Strafen ausreichend gerecht werden zu können.[85]

b. Bedeutung für den Klimaschutzbeschluss

Im Gegensatz zum Schutzgut des Art. 20a GG sind die Schutzgüter der grundrechtlichen Schutzpflichten einfach zu bestimmen. Die Schutzpflich-

79 Siehe oben.
80 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 – Bundesnotbremse I, Rn. 171.
81 BVerfGE 46, 160, 164 f.
82 Vgl BVerfGE 39, 1, 46 f.; 46, 160, 164 f.; 77, 170, 215; 88, 203, 255 ff.; 98, 265, 314; 142, 313, 338; 150, 1, 89; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 f.; *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 69.
83 *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg), HdGR Bd. IV, 2011, § 88 Rn. 41; *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 60 f.
84 Vgl. dazu die erste erfolgreiche Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung von Schutzpflichten rügte BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20.
85 BVerfGE 39, 1, 44 ff.; 50, 142, 162; 120, 224, 240 f.; vgl auch *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 69; *Szczekalla*, Die sogenannten Schutzpflichten, 2002, S. 186 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erstrecken sich auf die Rechtsgüter Leben und Gesundheit; die Schutzpflichten aus Art. 14 Abs. 1 GG auf das Schutzgut Eigentum. „Die Grundrechte […] lösen deshalb nach allgemeiner Ansicht eine Pflicht des Staates zum Schutz der darin enthaltenen Rechtsgüter aus."[86] Der besonderen Unbestimmtheit folgend, wie diese Rechtsgüter zu schützen sind, wird dem Gesetzgeber auch in diesem Fall eine erhebliche Einschätzungsprärogative zugesprochen.

Interessanter als die Frage des Schutzgutes der jeweiligen grundrechtlichen Schutzpflicht ist indes, welche Maßnahmen genügen, um der jeweiligen Schutzpflicht zu entsprechen. Auch der Klimawandel birgt Gefahren für die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des Einzelnen, daran mussten nicht erst die schrecklichen Ereignisse im Ahrtal und andernorts erinnern. Dementsprechend entnahm das BVerfG den grundrechtlichen Schutzpflichten auch Maßgaben, die einerseits zur Verhinderung[87] des Klimawandels selbst und andererseits zu sog. Anpassungsmaßnahmen[88] zur Abmilderung der Folgen des Klimawandels verpflichten. Anpassungsmaßnahmen allein reichen explizit nicht aus, um den grundrechtlichen Schutzpflichten zu entsprechen.[89]

i. Anpassungsmaßnahmen

Selbst bei einem Einhalten des, mittlerweile indes kaum mehr zu erreichenden,[90] Ziels von einer durchschnittlichen Erwärmung um lediglich 1,5 °C, erhöht sich das Risiko von Gefährdungen für Leben, Gesundheit und Eigentum.[91] Mit dem Voranschreiten des Klimawandels ist der Gesetzgeber daher zur Wahrung der grundrechtlichen Schutzpflichten auch verpflichtet, sich auf die nicht zu verhindernden Veränderungen vorzubereiten und zum Schutz Anpassungsmaßnahmen zu treffen.[92] Als eigenständiges Schutzgut vermittelt Art. 14 Abs. 1 GG auch die Verpflichtung zur Sicherung der

86 *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg), HdGR Bd. IV, 2011, § 88 Rn. 38; vgl. auch *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern/Grupp (Hrsg), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, 2005, S. 227 ff., 232 f.
87 BVerfG, (Fn 3), Rn. 149, 157.
88 BVerfG, (Fn 3), Rn. 150, 164.
89 Vgl BVerfG, (Fn 3), Rn. 157.
90 Siehe Presseerklärung des IPCC vom 9.8.2021.
91 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 150, 160 mwN.
92 BVerfG, (Fn 3), Rn. 157, 164.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„feste[n] soziale[n] Bindungen im örtlichen Umfeld“[93]. Insoweit schützt Art. 14 Abs. 1 GG auch die Heimat.[94] Dies muss bei Schutzvorkehrungen beachtet werden und in den Abwägungsprozess miteinfließen.

Hier unterscheiden sich die grundrechtlichen Schutzpflichten offensichtlich zum Klimaschutzgebot, denn Anpassungsmaßnahmen, die die Auswirkungen des Klimawandels abmildern sollen, sind für das Einhalten der Temperaturschwellen grundsätzlich wirkungslos.[95]

ii. Verhinderungsmaßnahmen

Die Erderwärmung und damit der Wandel des Klimas kann nur aufgehalten werden, wenn der CO2-Ausstoß „auf ein klimaneutrales Niveau“ reduziert wird, darauf zielt nicht nur Art. 20a GG ab, sondern auch die grundrechtlichen Schutzpflichten.[96] Das mag anfangs überraschen, doch bedrohen die Auswirkungen des Klimawandels ebenso Leben, Gesundheit und Eigentum, was zwangsweise zur Aktivierung der Schutzpflichten führt. Eine gleiche Stoßrichtung bedeutet jedoch nicht, dass Schutzpflichten zur Begrenzung des Klimawandels und das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG ununterscheidbar werden. Klimaschutz verfolgt im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten keinen Selbstzweck, sondern dient dem Zweck der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum, während Art. 20a GG originär auf das Klima als Schutzgut abstellt.

Darüber hinaus können zum Schutz des Lebens und der Gesundheit strengere oder geringere Maßnahmen geboten sein als zum Schutz eines umweltfreundlichen Klimas.[97] Damit weisen Klimaschutz und grundrechtliche Schutzpflichten „zwar eine große Schnittmenge auf, sind aber nicht deckungsgleich“.[98] Für das Klimastrafrecht bedeutet dies unter anderem, dass ein ausdifferenzierendes Schutzsystem erarbeitet werden könnte. Ein Adressieren des Individualrechtsgüterschutzes im Klimastrafrecht ist auch neben dem Schutz des Allgemeinrechtsguts Klima möglich und wird nicht automatisch davon überlagert.

93 BVerfG, (Fn 3), Rn. 171.
94 BVerfG, (Fn 3), Rn. 171; BVerfGE 134, 242, 331 f.
95 BVerfG, (Fn 3), Rn. 164.
96 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 155 f.
97 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 164.
98 BVerfG, (Fn 3), Rn. 163.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Conclusio der Schutzpflichten

Das BVerfG arbeitet die besonderen Ausprägungen der Schutzpflichten in Form von notwendigen Anpassungs- und Verhinderungsmaßnahmen nachvollziehbar heraus. Der Klimaschutz dient dabei auch dem Schutz grundrechtlicher geschützter Rechtsgüter. Indem die Einhaltung der Temperaturschwellen, im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten, jedoch nicht einen Selbstzweck zum Schutz des Klimas verfolgt, sondern gerade dem Schutz von Leib, Leben und Eigentum dient, werden die Unterschiede zum Staatsziel Klimaschutz aufrechterhalten.

Beim Kontrollmaßstab finden sich keine Neuerungen, vielmehr lässt der Beschluss hier einige Fragen offen, insbesondere jene, welchen Maßstab das BVerfG hier nun überhaupt anwendet.

4. Zusammenfassung zu III.

Nach wie vor lässt sich eine saubere Differenzierung der Schutzgüter vornehmen, sodass auch eine Distinktion zwischen grundrechtlicher Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen fortbesteht.

Für den genuinen Schutz des Klimas gilt das Staatsziel des Art. 20a GG. Aufgrund der Unbestimmtheit besteht hier ein weiter Konkretisierungsspielraum des Gesetzgebers, der als besonderer Schutzauftrag aber auch der Kontrolle durch die Gerichte unterliegt. Insbesondere das Einhalten der Temperaturschwellen steht dabei nicht zur Disposition des Gesetzgebers, sondern ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung. Dabei muss der Gesetzgeber zwar nicht zwingend den Budgetansatz übernehmen, den das BVerfG angewendet hat, doch treffen ihn spezielle Sorgfaltspflichten, um eine Überschreitung der Temperaturschwellen zu verhindern, sollte er einen anderen Ansatz wählen.

Auch wenn die grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG ebenso zum Schutz des Klimas und der Einhaltung von Temperaturschwellen verpflichten, verfolgt dies keinen Selbstzweck. Vielmehr dient es dem Schutz der durch den Klimawandel bedrohten, grundrechtlich geschützten Rechtsgüter. Insbesondere lassen sich diese Rechtsgüter zusätzlich durch Anpassungsmaßnahmen schützen.

Die Unbestimmtheit der Schutzpflichten zwingt zu einem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der sich nur in besonderen Fällen zu konkreten Handlungspflichten verdichtet. Dadurch wird zwangsläufig auch der

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kontrollmaßstab des BVerfG beeinflusst, welcher im schärfsten Fall zu einer strengen Inhaltskontrolle zur Einhaltung des Untermaßverbots führen kann. Dies alles ist aktuell noch nicht der Fall. Mit dem Voranschreiten des Klimawandels und der Bedrohung aller grundrechtlich geschützten Freiheiten kann dies jedoch in den nächsten Jahren relevant werden, wenn der Schutz vor dem Klimawandel nicht bald beherzter angegangen wird.

Wenngleich also "der Klimaschutz" beiden, an den Staat gerichteten, Aufträgen dient, greifen sie nicht ineinander oder verschmelzen zu einer einzigen rechtlichen Figur. Distinktionsverluste zwischen der Staatszielbestimmung Klimaschutz und grundrechtlicher Schutzpflichten sind infolgedessen auch durch den Klimaschutzbeschluss nicht ersichtlich. Der Beschluss achtet scharf darauf, die Schutzgüter, trotz aller Gemeinsamkeiten in der Schutzrichtung, voneinander zu trennen und Unterschiede herauszustellen.

IV. Versubjektivierung oder Elfes-Reloaded?

Da das BVerfG im Rahmen der Prüfung der „intertemporalen Freiheitssicherung" (dazu unter VI.) auch die Vereinbarkeit mit Art. 20a GG überprüft[99] hat und dabei ein wenig kryptisch auf Art. 2 Abs. 1 GG verweist,[100] um dann noch einmal den subjektiv-rechtlichen Freiheitsschutz mit Kontrollüberlegungen aus Art. 20a GG zu unterfüttern,[101] führte dies zu Befürchtungen einer Versubjektivierung der Staatszielbestimmung.[102] Gleichzeitig lässt die direkte Bezugnahme auf die Elfes-Rechtsprechung auch einen anderen Schluss zu, dessen Grundlagen hier, in aller Kürze, zunächst dargestellt werden müssen.

V. Elfes-Grundlagen

Die Verletzung objektiven Verfassungsrechts ist für den Einzelnen mangels subjektiver Rechtsverletzung nicht rügefähig. Andererseits verlangt der Vorrang der Verfassung, dass einfachgesetzliche Normen im Einklang

99 BVerfG, (Fn 3), Rn. 189 ff.
100 BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.
101 BVerfG, (Fn 3), Rn. 193.
102 *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 713; *Calliess*, Elfes Revisited, verfassungsblog.de, 25.5.2021 (Stand 5/23); *Calliess*, ZUR 2021, 355, 356 f.; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912, 913.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit der Verfassung zu stehen haben. Betrachtet man nun beispielhaft die Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG, die „verfassungsmäßige Ordnung", so ist nicht zu erklären, wie ein einschränkendes Gesetz, das gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt, gleichzeitig Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sein kann und damit eine taugliche Grundrechtschranke darstellt. Dieser Konflikt wurde in der sogenannten Elfes-Entscheidung[103] aufgegriffen.

Gesetze „müssen auch materiell in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes entsprechen"[104], wenn sie die allgemeine Handlungsfreiheit einschränken.

In Konsequenz der Elfes-Rechtsprechung bedeutet dies, dass kein Grundrecht durch ein formell oder materiell verfassungswidriges Gesetz eingeschränkt werden kann.[105] In Anbetracht der Weite des Art. 2 Abs. 1 GG ist es damit natürlich naheliegend von einem Grundrecht auf „Verfassungsmäßigkeit der gesamten Staatstätigkeit"[106] zu sprechen. Davon ist jedoch abzuraten, da sie droht, gerade den wesentlichen Punkt innerhalb der Elfes-Konstruktion zu übersehen.

1. Versubjektivierung?

Die Bezeichnung „Grundrecht auf Verfassungsmäßigkeit der gesamten Staatstätigkeit" darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch im Rahmen der Elfes-Doktrin weiterhin ein Eingriff in ein Grundrecht bzw. grundrechtsgleiches Recht Voraussetzung für die Überprüfung der Vereinbarkeit einfachen Rechts mit objektivem Verfassungsrecht ist. Der Verstoß gegen das objektive Verfassungsrecht stellt nicht den Grundrechtseingriff dar. Dass sich der Staat an die objektiv-rechtlichen Normen der Verfassung hält, ist kein eigenständiger Schutzbereich eines eigenständigen Grundrechts, in das der Staat durch den Verstoß gegen objektives Recht eingreift. Fehlt ein

103 BVerfGE 6, 32.
104 BVerfGE 6, 32, 41.
105 Statt vieler vgl. *Lenz*, RW 2021, 149, 167 mwN.
106 Vgl. zuletzt erneut *Calliess*, (Fn 102); bereits früher schon *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 305 ff., 417 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eingriff in den Schutzbereich von Grundrechten mittels eines verfassungswidrigen Gesetzes, kann der Verstoß gegen objektives Verfassungsrecht auch weiterhin nicht gerügt werden. Anders gewendet, Art. 2 Abs. 1 GG schützt vor einem „Grundrechtseingriff" durch verfassungswidrige Gesetze und nicht die Verfassung vor den verfassungswidrigen Gesetzen.[107]

Eine Versubjektivierung der objektiven Verfassungsprinzipien ergibt sich daher gerade nicht.[108] Zwar lässt sich anführen, dass der weite Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit in Anbetracht der Weite der verfassungsmäßigen Ordnung faktisch fast jedes Gesetz erfassen könnte, doch auch dies ändert nichts daran, dass das subjektive Recht weiterhin bei den Grundrechten verbleibt und die objektiven Prinzipien kein subjektives Recht vermitteln. Die Banalität der Elfes-Entscheidung – zumindest was die Verfassungsmäßigkeit von einfachgesetzlichen Schranken angeht – bleibt, dass Grundrechte nicht durch verfassungswidrige Gesetze eingeschränkt werden dürfen.

2. Umsetzung im Klimaschutzbeschluss

Das BVerfG nimmt auf die in der Elfes-Entscheidung gefassten Grundsätze ausdrücklich Bezug.[109] Insbesondere erfasst es, folgerichtig, die Staatszielbestimmung des Umweltschutzes und damit auch das Klimaschutzgebot als wesentliche Grundentscheidung des Grundgesetzes. Es befreit die materielle Kontrolle nicht von dem Erfordernis des Grundrechtseingriffs, auch wenn der Entscheidungstext im Hinblick auf die eingriffsähnliche Vorwirkung und die unspezifische Darstellung der Grundrechte, unüblich wirkt.[110]

Über die Frage des Eingriffs durch das KSG wird noch zu reden sein, doch dass das KSG formell und materiell verfassungsgemäß sein muss, um in Grundrechte eingreifen zu dürfen, sollte seit 1957 niemanden mehr

---

107 Vgl. *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: Depenheuer ua (Hrsg), Staat im Wort, 2007, S. 613 ff., 619 f.

108 So auch *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: Depenheuer ua (Hrsg), Staat im Wort, 2007, S. 613 ff., 617 f.; *Friedrich*, Vom Recht zur Berechtigung, 2020, S. 136; anders aber etwa *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 417 mwN.; *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: Jestaedt ua (Hrsg), Das entgrenzte Gericht, 3. Aufl. 2019, S. 159 ff., 182 f., 185 setzt hingegen die Betroffenheit des Einzelnen voraus und übergeht damit gerade den entscheidenden Punkt.

109 BVerfG, (Fn 3), Rn. 189.

110 BVerfG, (Fn 3), Rn. 188 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

überraschen. Mithin kann auch im Rahmen des Klimaschutzbeschlusses nicht von einer Versubjektivierung des Art. 20a GG gesprochen werden.[111] Der reine Verstoß gegen Art. 20a GG hätte kein subjektives Recht gewährt. Erst wenn mit dem Verstoß gegen das Klimaschutzgebot auch ein Eingriff in Grundrechte einhergeht, überwindet man die Hürde der Beschwerdebefugnis und kann den Sprung in die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde schaffen.

VI. Grundrechtsneuschöpfungen oder doch nur alter Wein in neuen Schläuchen?

Anders als beim Grundrecht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm 7 Abs. 1 GG im Rahmen des Bundesnotbremse II-Beschlusses,[112] war der erste Senat im Klimaschutzbeschluss nicht so deutlich bei der Schaffung neuer Grundrechte. Ob es ein „Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum" gibt, wurde ausdrücklich nicht abschließend entschieden.[113] Es soll daher hier nicht weiter auf die Herleitbarkeit eines solchen Rechts eingegangen werden. Stattdessen wird der Blick auf die erstmals erwähnte „intertemporale Freiheitssicherung der Grundrechte" und die „eingriffsähnliche Vorwirkung" gerichtet. Diese Betrachtung drängt sich auch deswegen auf, da das BVerfG einen ungewöhnlich weiten Blick in die Zukunft wagt. Mit der Feststellung, es sei davon auszugehen, dass spätere Grundrechtseingriffe, wenn das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets diese notwendig werden lässt, jedenfalls grundsätzlich gerechtfertigt sein werden,[114] lässt sich auch erkennen, warum bereits jetzt Rechtsschutz möglich sein muss.

1. Zum Begriff der Vorwirkung

Viel Verwirrung ging mit dem Klimaschutzbeschluss einher,[115] als zu lesen war, dass das Grundgesetz auch die Freiheitsauswirkung für die Zukunft garantiere. Sicherlich tat der verschachtelte Aufbau und der Verweis auf Art. 20a GG sein Übriges, um die Verwirrung komplett zu machen.

111 So auch *Delcuvé/Naujoks*, VR 2022, 231, 236.
112 BVerfG, Beschl. v. 30.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21.
113 BVerfG, (Fn 3), Rn. 113 f.
114 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 246.
115 Vgl. nur *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1588 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Vorwirkung und gegenwärtige Betroffenheit

Grundsätzlich gilt, dass der Eingriff und die schutzbereichsverkürzende Wirkung zusammenfallen und keinen großen zeitlichen Abstand haben dürfen, da bereits verfassungsprozessrechtlich eine gegenwärtige Betroffenheit notwendig ist.[116] Gegenwärtig ist betroffen, wer „bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde von dem angegriffenen Akt öffentlicher Gewalt aktuell betroffen ist"[117]. Die gegenwärtige Betroffenheit dient daher als "Abgrenzungskriterium gegenüber zukünftigen Beeinträchtigungen."[118] Die Genehmigung von CO2-Emissionen als gegenwärtiger Akt beeinträchtigt für sich genommen jedoch keine Grundrechtspositionen. Doch auch von der dargestellten Abgrenzungsfunktion existieren Ausnahmen, „wenn das Gesetz den Normadressaten mit Blick auf seine künftig eintretenden Wirkungen zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt."[119]

Die Entscheidung zur Genehmigung von CO2-Emissionen, die fast das gesamte nationale Restbudget bis 2030 verbraucht, lässt sich nicht mehr korrigieren, sobald das CO2 in die Atmosphäre gelangt ist. Mit dem Verbrauchen des Restbudgets ist die drohende Überschreitung der Temperaturschwelle untrennbar verbunden. Die Verhinderung der Überschreitung ist damit das absolute Ziel des Klimaschutzgebotes, dessen relatives Gewicht immer weiter ansteigt, je drohender die Schwellenüberschreitung wird.[120] Droht eine Schwellenüberschreitung, sind damit radikale CO2-Einsparungsmaßnahmen notwendig. Die Anordnung solcher – als Akte öffentlicher Gewalt naturgemäßen – Grundrechtseingriffe profitieren von diesem relativen Gewicht des Klimaschutzgebotes und werden grundsätzlich gerechtfertigt sein.[121] Diese Entscheidung kann also nur zu einem Zeitpunkt wirksam angegriffen werden, in dem sich das CO2 noch nicht in der Atmosphäre befindet.

116 Vgl. BVerfGE 1, 97, 102; 141, 121, 128 f.; *Schlaich/Korioth*, BVerfGG, 12. Aufl. 2021, Rn. 234; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 90, Rn. 130; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276.

117 *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276 mwN.

118 BVerfGE 140, 42, 57.

119 *Schlaich/Korioth*, BVerfGG, 12. Aufl. 2021, Rn. 235; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 90, Rn. 130; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276 f.

120 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 246.

121 Als Ausnahme gilt etwa der Schutz der Grundrechte, BVerfG, (Fn 3) Rn. 198.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch das BVerfG stellt im Klimaschutzbeschluss auf den, ab seiner in Gangsetzung nicht mehr korrigierbaren, Kausalverlauf ab. Dieser Kausalverlauf beginnt durch die Entscheidung zur Freigabe von CO2-Emissionen und bestätigt damit die enge Verbindung von Vorwirkung und gegenwärtiger Betroffenheit.[122]

b. Eingriffsähnliche Vorwirkung und enteignungsrechtliche Vorwirkung

Der Vorwirkungsgedanke des Klimaschutzbeschlusses ist ebenso wenig neu. In Folge der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie entwickelte das BVerfG das Institut der „enteignungsrechtlichen Vorwirkung".[123] Danach verdichtet sich bereits mit dem Planfeststellungsbeschluss die drohende Enteignung einzelner Grundstücke insoweit, dass die Behörden an den Plan gebunden sind und die Zulässigkeit der Einzelenteignungen dem Grunde nach feststehen.[124] Weitere Voraussetzung ist, dass ein betreffendes Gesetz diese enteignungsrechtliche Vorwirkung als für eine Behörde bindend anordnet.[125]

Im Klimaschutzbeschluss deutet vieles darauf hin, dass die „eingriffsähnliche Vorwirkung" als abstrakte Form der enteignungsrechtlichen Vorwirkung zu verstehen ist.[126] Dann ist Voraussetzung, dass bereits in der Gegenwart der Akt[127] ausgeführt wird, der in Zukunft unumkehrbar zu Grundrechtseingriffen führen wird.[128] Das Erfordernis einer gesetzlichen Anordnung der Bindungswirkung kann hierbei jedoch nur bedingt übertragen werden, da keine Behörde an eine auszuführende Entscheidung gebunden wird.

Lediglich vorwirkend ist die Genehmigung von CO2-Emissionen als Entscheidung des Gesetzgebers; bindend hingegen ist das ausgestoßene CO2, da es unumkehrbar in die Atmosphäre gelangt. Darauf reagiert die

122 BVerfG, (Fn 3), Rn 108.
123 BVerfGE 45, 297, 319 f.; 56, 249, 264 f.; 74, 264, 281 f.; 95, 1, 21 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.2.2007 – 1 BvR 300/06, NVwZ 2007, 573 f.
124 Vgl. *Neumann/Külpmann*, in Stelkens ua (Hrsg), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 Rn. 28 f.
125 Kritisch dazu *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917, 919.
126 Bestätigend insoweit auch BVR'in a.D. *Britz*, Vortrag Ringvorlesung zum Klimaschutz, Universität Würzburg am 25.11.2021; vorher bereits *Münkler*, Vortrag Grundrecht oder Staatsziel, Universität Würzburg am 1.7.2021.
127 In diesem Fall die Genehmigung von CO2-Emissionen, die, sobald freigesetzt, unumkehrbar in die Atmosphäre gelangen, vgl BVerfG, (Fn 3), Rn. 186.
128 Kritisch zum Begriff der Unumkehrbarkeit aber *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917, 918 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Anforderung der Verfassung zur Einhaltung der Temperaturschwellen und der damit einhergehenden zwingenden Reduktion von Treibhausgasen.

c. Eingriffsähnlichkeit der Vorwirkung

Eine weitere Frage ergibt sich aus der Formulierung der Eingriffsähnlichkeit der Vorwirkung. Der Prüfungspunkt des Eingriffs dient dazu, eine Schutzbereichsverkürzung dem Staat zuzurechnen. Neben dem strengen, klassischen Eingriffsbegriff, existiert der, alle klassischen Merkmale ausweitende, moderne Eingriffsbegriff.[129]

Wenn also die Vorwirkung kein echter Eingriff ist, wie kann sie dem Staat zugerechnet werden? Betrachtet man die schutzbereichsverkürzende Wirkung, so sind dies noch nicht näher bestimmte, in der Zukunft liegende, unbeabsichtigte Nebenfolgen der heutigen Entscheidung über die Zulassung von CO2-Emissionen.

Blickt man auf die einzelnen Bestandteile des klassischen Eingriffsbegriffs, der durch den modernen Eingriffsbegriff modifiziert wurde, so ergibt sich folgendes Bild: Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, ebenso wie bloße Nebenfolgen von staatlichem Handeln können durch den modernen bzw. modifizierten Eingriffsbegriff erfasst werden.[130] Problematisch ist indes, dass es sich bei den drohenden Grundrechtseingriffen in der Zukunft weiterhin um unbestimmte Grundrechtseingriffe handelt, die gleichzeitig eine Kombination aus mittelbaren, unbeabsichtigten Nebenfolgen der Genehmigung der CO2-Emissionen darstellen. Aufgrund der Unbestimmtheit der drohenden Grundrechtseingriffe – in welcher Form, in welche Grundrechte und wann – gerät selbst der moderne Eingriffsbegriff an seine Grenzen. Aber auch hier zeigt sich die Notwendigkeit des rechtzeitigen Grundrechtsschutzes. So wenig Detailwissen über die zukünftigen Grundrechtseingriffe auch besteht, steht doch fest, dass es zu diesen Grundrechtseingriffen kommen wird. Die letzte Möglichkeit der Abänderung einer Entscheidung über die Genehmigung von CO2-Emissionen liegt in der Gegenwart.

Diese Vorwirkung ist daher eingriffsähnlich, weil mit der Genehmigung von CO2-Emissionen nicht der Eingriff in Grundrechte bestimmt, sondern

129 Statt vieler *Hobusch*, JA 2019, 278; *Dreier*, in Dreier (Hrsg), GG, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 GG Rn. 125.

130 Statt vieler *Dreier*, in: Dreier (Hrsg), GG, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 GG Rn. 126.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Grund für die später sicher eintretenden, aber äußerst unbestimmten Grundrechtseingriffe angelegt wird. Diese Eingriffe werden notwendig, weil die bisherige, mannigfaltige Freiheitsentfaltung in großem Maße mit CO2-Emissionen einhergeht und mit Aufbrauchen des nationalen Restbudgets und einer damit einhergehenden Gefährdung der Temperaturschwellen eine CO2-Emissionsreduktion zwingend notwendig macht.[131] Die eingriffsähnliche Vorwirkung, die im klassisch dreistufigen Aufbau im Punkt *Eingriff* ins Spiel gebracht wird, liegt also in der Genehmigung der CO2-Emissionen. Der eigentliche Eingriff sind die staatlichen Auflagen zur drastischen Reduzierung von CO2-Emissionen, die in Zukunft drohen, um die Temperaturschwellen nicht zu überschreiten.

2. Intertemporale Freiheitssicherung

Es ist also diese unumkehrbare Vorwirkung auf die zukünftige Freiheitsausübung, die es erforderlich macht, dass bereits in der Gegenwart gegen diese drohenden Grundrechtseingriffe vorgegangen werden kann, da der Grund für die Eingriffe (das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets) nur noch gegenwärtig abzuwenden ist.

Wegen des, relativ immer weiter anwachsenden, Gewichts des Klimaschutzgebotes ist davon auszugehen, dass die späteren Grundrechtseingriffe, welche das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets notwendig werden lässt, jedenfalls grundsätzlich gerechtfertigt sein werden. Die Grundrechte müssen die heutige Form der Grundrechtsausübung auch notwendigerweise für die Zukunft garantieren. Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit[132] oder auch „materielles Hauptfreiheitsrecht“[133] stellt dabei aufgrund der Weite seines Schutzbereiches, in Fortführung der „Elfes“- und „Reiten im Wald“-Rechtsprechung, nur den einfachsten Anknüpfungspunkt dar. Wiewohl auch ein Eingriff in die spezielleren Grundrechte bei einer so unbestimmten Zukunft schwierig zu spezifizieren ist, wird doch „jedenfalls“[134] die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen sein.

131 BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.
132 Vgl. BVerfGE 6, 32, 36; 80, 137, 167.
133 *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: Depenheuer ua (Hrsg), Staat im Wort, 2007, S. 613, 615.
134 BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Intertemporalität und Vorwirkung

Bei der dogmatischen Einordnung der intertemporalen Freiheitssicherung ergeben sich, der spärlichen Begründung wegen, einige Schwierigkeiten. Diesen Schwierigkeiten zum Trotz lässt sich jedoch wenigstens sagen, dass diese Freiheitssicherung kein eigenes Grundrecht darstellen kann, sondern vielmehr jedem bisherigen Grundrecht innewohnen muss.[135] Dies ergibt sich bereits aus der gewählten Formulierung: „Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte […]."[136] Ein grundrechtlicher Schutz künftiger Generationen kann allenfalls in den objektiv-rechtlichen Dimensionen der Grundrechte erfolgen.[137]

Folgte man dieser obigen Formulierung und ist ein neues Grundrecht ausgeschlossen, so würde eine neue Grundrechtsfunktion nahe liegen. Die Besonderheit der Entscheidung liegt jedoch darin, dass die Grundrechte als Abwehrrechte gegen Eingriffe in Stellung gebracht werden, die in der Zukunft drohen.[138] Die Neuerung vollzieht sich mithin nicht in der neuen Schutzfunktion, sondern beim Eingriff im Rahmen der Vorwirkung und ausdrücklich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit,[139] die eine Verteilung der Belastung über die Dauer der Zeit verlangt.[140] Wenn das BVerfG also von der intertemporalen Freiheitssicherung als Schutz vor einseitiger Belastung in der Zukunft spricht, so ist damit eine verhältnismäßige Belastung über die Zeit gemeint und keine eigenständige, neue Funktion der Grundrechte selbst.[141] Diese verhältnismäßige Belastung über Zeit ist eng verbunden mit der eingriffsähnlichen Vorwirkung, da nur dadurch überhaupt der zeitliche Bezug hergestellt werden kann. Ohne die Vorwirkung ist der Gedanke der Freiheitssicherung nur schwer operationalisierbar. Ein Abtrennen des intertemporalen Freiheitsschutzes von der eingriffsähnlichen Vorwirkung ist dogmatisch nicht möglich.

---

135 Anders aber *Schlacke*, NVwZ 2021, 912, 913, die ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung aus Art. 2 I iVm 20a GG hergeleitet wissen will; *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 715, erkennt stattdessen eine Hinorientierung zum offengelassenen ökologischen Existenzminimum.

136 BVerfG, (Fn 3), Rn. 183.

137 Vgl. BverfG, (Fn 3), Rn. 146.

138 BVR, in *Britz*, Vortrag Ringvorlesung zum Klimaschutz, Universität Würzburg am 25.11.2021.

139 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243.

140 Ähnlich *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1589 f.

141 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243 ff., 248; so auch *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Anwendbarkeit auf andere Sachverhalte?

Eine Anwendung der Grundsätze der eingriffsähnlichen Vorwirkung verbunden mit der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Sachverhalte erscheint schwierig. Dies liegt vor allem an der Unumkehrbarkeit der CO2-Emissionen in die Atmosphäre. Denkbar ist der Fall des Biodiversitätsverlusts, da auch hier etwa durch das Insektensterben unumkehrbare Kipppunkte drohen können.[142] Währenddessen sind, um populäre Beispiele[143] aufzugreifen, Entscheidungen über das Rentensystem, ungeachtet der Kosten, auch kurzfristig noch anpassbar.[144] Ebenso dürfte der Fall bei der Aufnahme neuer Schulden liegen; hier ist bereits mit Blick auf Negativzinsen und die daraus gewonnenen Einnahmen eine negative Folge fraglich.[145] In der theoretischen Betrachtung bleiben die abstrakten Formen der eingriffsähnlichen Vorwirkung und intertemporalen Freiheitssicherung übertragbar, für die Praxis muss ein solcher Fall jedoch erst noch gefunden werden.[146]

3. Zusammenfassung zu IV.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Klimaschutzbeschluss keine neuen Grundrechte geschaffen. Weder wurde das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum bestätigt, noch ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20a GG erschaffen. Damit ergehen auch keine neuen Schutzpflichten, die ein schärferes Vorgehen erzwingen würden.

Mit der eingriffsähnlichen Vorwirkung beschreitet das BVerfG auch nicht grundsätzlich neues Terrain, sondern hebt die enteignungsrechtliche Vorwirkung aus Art. 14 Abs. 1 GG auf abstrakte Ebenen. Die Auswirkungen der Vorwirkung überfordern die verfassungsprozessuale Anforderung der

142 Vgl. wenn auch im Ergebnis ablehnend *Delcuvé/Naujoks*, VR 2022, 231, 237.

143 Hierzu zählt auch die Corona-Pandemie, vgl *Herber/Barr*, COVuR 2021, 402, 407 f.; *Wagner*, NJW 2021, 2256, 2259 f.

144 Im Ergebnis zustimmend *Janda*, ZRP 2021, 149, 152; anders aber *Rath/Benner*, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?, verfassungsblog.de 7.5.2021(Stand 5/23); zurückhaltend *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1590.

145 Vgl. *Faßbender*, NJW 2021, 2085, 2089; *Muckel*, JA 2021, 610, 613; vorsichtiger *Schlacke*, NVwZ 2021, 912, 917.

146 Hierzu kritisch *Muckel*, JA 2021, 610, 613 und *Spitzlei*, NZS 2021, 945, 947 f. mit Verweis auf den Wortlaut von Art. 20a GG.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegenwärtigen Betroffenheit nicht, sondern treffen hier auf bereits existierende Ausnahmen, die einen Umgang mit noch nicht eingreifenden Gesetzen ermöglichen. Währenddessen wird von der Eingriffsähnlichkeit gesprochen, da in der Konstellation des Emissionen-genehmigenden-Gesetzes selbst der „moderne Eingriffsbegriff" an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit kommt.

Auch der intertemporalen Freiheitssicherung entspringt, entgegen seinem Namen, kein eigenes Grundrecht. Es stellt auch keine neue Grundrechtsfunktion dar, sondern wird stattdessen im Rahmen der abwehrrechtlichen Funktion in Stellung gebracht und ist vielmehr eine Vergewisserung der schonendsten Belastung von Freiheiten über die Zeit hinweg. Das BVerfG leitet diese Pflicht zur schonenden Verteilung ausdrücklich „aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit"[147] ab, womit auch einer Lesart als neues Grundrecht ein Riegel vorgeschoben wird.

Ob sich die Konstruktion der eingriffsähnlichen Vorwirkung mit der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Sachverhalte übertragen lässt, bleibt unklar. Die besonderen Verhaltensweisen des CO2 in der Atmosphäre machen es schwer, ähnlich geartete Vorzeichen in anderen Sachverhalten zu finden. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die abstrakte Form der eingriffsähnlichen Vorwirkung und des intertemporalen Freiheitsschutzes, zumindest theoretisch, übertragbar ist.

VII. Fazit

Betrachtet man die dogmatischen Grundsätze der Entscheidungen Elfes, Lüth und Reiten im Walde, so muss festgestellt werden, dass sich durch den Klimaschutzbeschluss nicht viel verändert hat. Insbesondere neue Grundrechte, die sich für das Strafrecht als interessante Schutzgüter ergeben hätten, sind aus dem Beschluss nicht herleitbar. Auch eine Versubjektivierung der Staatszielbestimmung des Klimaschutzes in Art. 20a GG, oder eine Entwicklung einer neuen Grundrechtsfunktion, lässt sich nicht annehmen. Doch das alles ist auch gar nicht notwendig.

Durch die detaillierte Ausformulierung des Klimaschutzgebotes – die Einhaltung von Temperaturschwellen – finden sich auch ohne neue Grundrechte Schutzgüter, die den effektiven Klimaschutz garantieren und einfordern. Mit Voranschreiten des Klimawandels und der dadurch immer stär-

147 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ker anwachsenden Bedrohungen der grundrechtlichen Schutzgüter Leben und Gesundheit können sich diese in Zukunft auch zu konkreten Schutzansprüchen des Einzelnen gegen den Staat verdichten. Diese konkreten Schutzansprüche können bis zu einem effektiven Schutz des Klimas durch das Strafrecht reichen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verwaltungsrechtsakzessorietät

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regulierung klimarelevanter Emissionen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht – (Verwaltungsrechts-)Akzessorietät oder Hegemonie eines „Klimastrafrechts“?

Raphael Pompl / Felix Ruppert[*]

I. Einführung: „Klimaschutzrecht“ als Querschnittsrecht

Klimaschutzrecht ist Verwaltungsrecht – so lautet das überwiegende Votum der Verwaltungsrechtswissenschaft.[1] Wie die Überlegungen zu einem „Klimastrafrecht“[2] und einem Klimahaftungsrecht samt prozessualer Durchsetzungsmöglichkeiten („Climate Change Litigation“)[3] zeigen, ist der Deutungsanspruch des Verwaltungsrechts allerdings nicht unbestritten. Ungeachtet akademischer Abgrenzungsfragen[4] geht dieser Beitrag der Frage

* Der Autor Dr. *Raphael Pompl* ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Dolde Mayen & Partner, Stuttgart/Bonn. Der Autor Dr. *Felix Ruppert* ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und das Recht der Digitalisierung (Prof. Dr. Mark A. Zöller) an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

1 Siehe etwa *Burgi*, NVwZ 2021, 1401, 1403 f.: „eigenständiges (Teil-)-Rechtsgebiet des Umweltrechts einschließlich bau- und planungsrechtlicher Elemente“; ähnlich *Gärditz,* JuS 2008, 324 ff.: *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rn. 9; *Kloepfer/Wiedman*, EurUP 2022, 304; *Schlacke*, EurUP 2020, 338; krit. zur Zuordnung des Klimaschutzes zum Umweltrecht *Franzius*, RdE 2021, 521, 524; anders *Sailer*, NVwZ 2011, 718: „besonderes Gefahren- und Risikovorsorgerecht“; offen *Koch*, NVwZ 2011, 641, 643: „Querschnittrechtsgebiet“; für das Klimaschutzrecht als eigenständiges Rechtsgebiet *Rodi*, in: ders., Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 1 Rn. 8.

2 Siehe in jüngerer Zeit *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff.; *dies.*, GA 2023, 63 ff.; *Foffani/Nieto Martin*, GA 2023, 100 ff.; früher schon *Frisch*, GA 2015, 427 ff.

3 Dazu etwa die Beiträge in: Kahl/Weller, Climate Change Litigation, 2021*; Thöne*, ZUR 2022, 323 ff.; *Frank*, RdE 2021, 305 ff.; *Frenz*, RdE 2021, 61 ff.; *Ipsen/Waßmuth/Plappert*, ZIP 2021, 1843 ff.; *Wagner*, NJW 2021, 2256 ff.; *ders.*, Klimahaftung vor Gericht, 2020; *Weller/Tran*, ZEuP 2021, 573 ff.; *Chatzinerantzis/Appel*, NJW 2019, 881 ff.; *Gärditz*, ZfU 2019, 369, 384 f.; *Keller/Kapoor*, BB 2019, 706 ff.; *Kling*, KJ 2018, 213 ff.

4 Siehe etwa *Franzius*, RdE 2021, 521, 523 f., der an der Zweckmäßigkeit der Zuordnung des Klimaschutzes zum Umweltrecht zweifelt und für ein „auch das öffentliche Wirtschaftsrecht adressierendes »Klimaverwaltungsrecht«“ plädiert.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nach, ob neben den Regelungen des „Klimaschutzverwaltungsrechts“[5] normative Notwendigkeiten für eine strafrechtliche Sanktionierung klimaschädlichen Verhaltens bestehen. Hierzu wird die verwaltungsrechtliche Regulierung[6] klimarelevanter Emissionen durch das Bundes-Klimaschutzgesetz, den Emissionshandel und das Immissionsschutzrecht auf „Sanktionsdefizite“ untersucht (unten II.).[7] Auf dieser Grundlage wird überprüft, ob sich daraus die Erforderlichkeit einer Lückenschließung durch das Strafrecht ergibt (unten III.). Zum Schluss werden die Ergebnisse zusammengeführt (unten IV.).

II. Emissionsregulierung durch Verwaltungsrecht – anhand zentraler Referenzgebiete

1. Verfassungsrechtliche Determinanten

Staatliche Eingriffe in private Freiheitsräume zum Zwecke des Klimaschutzes sind mit verfassungsrechtlichen Spannungen verbunden. Beispiele für das Spannungsverhältnis zwischen staatlicher Emissionsregulierung und privater Freiheitsentfaltung bieten etwa die Rechtsstreitigkeiten um Diesel-

5 Ähnlich *Burgi*, NVwZ 2021, 917 ff.: „Klimaverwaltungsrecht“.

6 Regulierung wird hier in einem weiten Sinne einer hoheitlichen Einflussnahme auf gesellschaftliche und wirtschaftliche Prozesse verstanden; ähnlich *Eifert*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 2. Aufl. 2012, § 19 Rn. 5; *Voßkuhle*, VVDStRL 62 (2003), 266, 304 m. Fn. 156; zum „schillernden“ Begriff der Regulierung auch *Ruffert,* AöR 124 (1999), 237, 241 f.; *Kühling*, Sektorspezifische Regulierung in den Netzwirtschaften, 2004, S. 11 ff.; *Pielow*, in: Säcker/Schmidt-Preuß, Grundsatzfragen des Regulierungsrechts, 2015, S. 19 ff.

7 In der Lit. wird teilweise kritisiert, dieser Ansatz würde die entscheidende Frage darin sehen, ob das bereits geltende Klimaschutzrecht Sanktionslücken aufweist und nicht hinreichend berücksichtigen, dass ein leistungsfähiges Klimastrafrecht mit der politischen Bereitschaft steht und fällt, ernsthafte und großflächige Maßnahmen zum Klimaschutz zu ergreifen, so *Krell*, GA 2023, 81, 83 m. Fn. 12. Es geht hier allerdings um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine (kriminal-)strafrechtliche Sanktionierung gerechtfertigt sein kann, soweit das Klimarecht Sanktionslücken aufweist. Es ist daher zweckmäßig, die Analyse auf Grundlage des geltenden Rechts durchzuführen und nicht im „luftleeren Raum“ ungewisser künftiger Rechtsentwicklungen; vgl. ferner den Ansatz von *Shirvani/Mitasch*, UPR 2022, 366 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fahrverbote zur Luftreinhaltung in deutschen Städten[8] oder die politische Diskussion um Inlandsflugverbote zum Klimaschutz.[9]

Verbietet oder beschränkt der Staat seinen Bürgern oder bestimmten Wirtschaftsunternehmen den Ausstoß klimarelevanter Treibhausgase (zum Beispiel Kohlendioxid – CO_2), treffen die Grundrechte des Einzelnen – insbesondere die allgemeine Handlungsfreiheit und die Berufsfreiheit, bei einer Entwertung von Nutzungsmöglichkeiten am Eigentum ggf. auch die Eigentumsgarantie – auf den Staatsauftrag zum Klimaschutz aus Art. 20a GG und die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG, deren Bedeutung und Justiziabilität das Bundesverfassungsgericht im Klimaschutzkontext unterstrichen hat.[10]

Verfassungsrechtliche Grenzen findet die staatliche Emissionsregulierung im jedes staatliche Handeln beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vor allem unter den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit und der Angemessenheit der Maßnahme. Das Prinzip der Erforderlichkeit beinhaltet das Gebot, dass der Staat aus den zur Erreichung des Zweckes gleich geeigneten Mitteln das mildeste, für die betroffene Individualrechtsposition eingriffsärmste Mittel wählt. Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne stellt im Wege einer Abwägung zwischen dem Nutzen einer staatlichen Maßnahme und den davon ausgehenden Belastungen sicher, dass die vom

8 Aus der höchstrichterlichen Rspr. dazu BVerwG, Urt. v. 27.2.2018, 7 C 26.16, NVwZ 2018, 890; BVerwG, Urt. v. 27.2.2018, 7 C 30.17, NVwZ 2018, 883; dazu *Dolde*, EurUP 2020, 259 ff.; *Schink*, NuR 2020, 149 ff., der darauf hinweist, dass Dieselfahrverbote zur Luftreinhaltung in erster Linie dem Gesundheitsschutz dienen und nur mittelbare Wirkungen für den Klimaschutz entfalten können.

9 Aus der Tagespresse dazu zB FAZ.NET v. 24.7.2021: „Rettet die Inlandsflüge" www.faz.net/-i9d-ae1km (Stand 5/23); aus rechtlicher Sicht etwa die Ausarbeitungen der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages „Verfassungsrechtliche Pflicht zum Verbot von Kurzstreckenflügen?", WD 3–3000–207/19 v. 4.9.2019 und „Beschränkung von Inlands- und Kurzstreckenflügen aus Klimaschutzgründen", WD 5–3000–072/19 v. 5.9.2019 – online verfügbar unter: www.bundestag.de (Stand 5/23). Frankreich hat etwa ein Inlandsflugverbot für Kurzstrecken eingeführt, die auf dem Schienennetz in unter zweieinhalb Stunden zu erreichen sind, siehe dazu Art. 145 Loi n° 2021–1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, J.O.R.F. du 24 août 2021, texte 1.

10 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 ua, NVwZ 2021, 951 insb. Rn. 99 (zur Beschwerdebefugnis), Rn. 144 ff. (zur Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG) und Rn. 197 ff. (zur Klimaschutzverpflichtung aus Art. 20a GG); dazu zB *Berkemann*, DÖV 2021, 701 ff.; *ders.*, ZUR 2021, 585 ff.; *Breidenbach*, ZRP 2021, 244 ff.; *Frenz*, EnWZ 2021, 201 ff.; *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587 ff.; *Kahl*, EnWZ 2021, 273 ff.; *Krohn*, ZUR 2021, 603 ff.; *Möllers*, JZ 2021, JZ 1069 ff.; *Polzin*, DÖV 2021, 1089, 1091 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 ff.; *Spitzlei*, NZS 2021, 945 ff.; *Uechtritz/Ruttloff*, NVwZ 2022, 9 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Staat herbeigeführte Beschränkung individueller Freiheit nicht außer Verhältnis zum verfolgten (Klimaschutz-)Ziel der Maßnahme steht.[11]

2. Klimagesetzgebung des Bundes

a. Bundes-Klimaschutzgesetz als Klima-Rahmengesetz

Mit dem Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)[12] liegt auf Bundesebene[13] erstmals ein „Rahmengesetz"[14] zum Klimaschutz vor.[15] Das Gesetz soll zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben – unter Berücksichtigung der ökologischen, sozialen und ökonomischen Folgen – gewährleisten (§ 1 Satz 1 und 2 KSG). Völkerrechtliche Grundlage sind die Verpflichtungen zur Begrenzung der Erderwär-

11 Vgl. etwa im Kontext der Luftreinhalteplanung BVerwG, Urt. v. 27.2.2018, 7 C 30.17, NVwZ 2018, 883 Rn. 39; allgemein *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Stand: 94. EL Januar 2021, Art. 20 Rn. 113, 117 mwN.

12 Art. 1 des Gesetzes zur Einführung eines Bundes-Klimaschutzgesetzes und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2513 (i. d. F. des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes v. 18.8.2021, BGBl. I 2021, S. 3905). Das Einführungsgesetz wurde im Bundesgesetzblatt Teil I Nr. 48 vom 17.12.2019 verkündet, das KSG ist daher am 18.12.2019 in Kraft getreten (Art. 4 G. v. 12.12.2019); anders *Klinger*, ZUR 2020, 259, der von einem Inkrafttreten am 17.12.2019 ausgeht.

13 Daneben existieren in den meisten Bundesländer Landes-Klimaschutzgesetze, im Überblick dazu *Albrecht*, NuR 2020, 370, 374; *Kohlrausch*, ZUR 2020, 262; *Schlacke*, EurUP 2020, 338 m. Fn. 4; zur Fortgeltung der Landesgesetze § 14 Abs. 1 Satz 2 KSG. Auf europäischer Ebene siehe etwa die Verordnung (EU) 2021/1119 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz"), ABl. 2021, L 243/1, mit der sich die EU zur Erreichung der Klimaneutralität bis zum Jahr 2050 verpflichtet; dazu *Reese*, ZUR 2020, 641 ff.; *Frenz*, EnWZ 2021, 201, 204 ff.; *Schlacke/Köster/Thierjung*, EuZW 2021, 620 ff.; zu weiteren EU-Klimaschutzregelungen *Albrecht*, NuR 2020, 370, 371 ff.

14 So die Gesetzesbegründung in: BT-Drs 19/14337, S. 17; *Franzius*, EnWZ 2019, 435, 436; *Klinger*, ZUR 2020, 259; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 2; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1540; *Saurer*, NuR 2020, 433, 434; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 447; *Wickel*, ZUR 2021, 332.

15 Zur Entstehungsgeschichte und zum Inhalt des KSG auch *Albrecht*, NuR 2020, 370, 374 ff.; *Kment*, NVwZ 2020, 1537 ff.; *Saurer*, NuR 2020, 433 ff.; *Schlacke*, EurUP 2020, 338 ff.; *Wickel*, ZUR 2021, 332 ff.; zur ersten Novellierung aufgrund des sog. „Klimabeschlusses" des BVerfG (oben Fn. 10) *Frenz*, NuR 2021, 583 ff.; *Jope*, EWeRK 2021, 145 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mung aus dem Übereinkommen von Paris[16] vom 12.12.2015 (§ 1 Satz 3 KSG).

„Self-executing" Einzelmaßnahmen zur Erreichung des Gesetzeszwecks sieht das KSG im Wesentlichen nicht vor; es enthält vielmehr Rahmenvorgaben für Treibhausgasreduktionen, die durch Klimaschutzmaßnahmen außerhalb des KSG realisiert werden sollen.[17] Seit der Gesetzesänderung im Jahr 2021,[18] die aufgrund des sog. „Klimabeschlusses" des Bundesverfassungsgerichts[19] notwendig geworden war,[20] enthält die Kernvorschrift des § 3 KSG konkrete Vorgaben zur schrittweisen Treibhausgas-Emissionsminderung[21] in Deutschland („Nationale Klimaschutzziele"):

- In einem ersten Schritt sollen die Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030 um mindestens 65 Prozent gemindert werden (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 KSG),
- in einem zweiten Schritt bis zum Jahr 2040 um mindestens 88 Prozent im Vergleich zum Jahr 1990 (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 KSG).

Zudem schreibt der ebenfalls mit der Gesetzesnovelle neu eingefügte § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG das Ziel der Klimaneutralität bis zum Jahr 2045 fest.[22] Nach dem Jahr 2050 sollen dann negative Treibhausgasemissionen erreicht werden, die zu einem Abbau von Kohlendioxid aus der Atmosphäre führen

16 In deutscher Übersetzung veröffentlicht in: BGBl. II 2016, S. 1083 ff. Der Deutsche Bundestag hat dem Pariser Übereinkommen gemäß § 59 Abs. 2 Satz 1 GG mit Gesetz v. 28.09.2016, BGBl. II 2016, S. 1082, zugestimmt. Es ist für Deutschland am 4.11.2016 in Kraft getreten, siehe dazu und zum Inkrafttreten in den anderen Vertragsstaaten die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris v. 20.10.2016, BGBl. II 2016, S. 1240; näher zum Pariser Übereinkommen *Kreuter-Kirchhof*, DVBl 2017, 97 ff.; *Voland/Engel*, NVwZ 2019, 1785 ff.; *Hofmann*, EurUP 2020, 394, 396 ff.; zur rechtlichen Verbindlichkeit *Saurer*, NVwZ 2017, 1574 ff.

17 Vgl BT-Drs 19/14337, S. 17 f.; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1539, 1542; *Saurer*, NuR 2020, 433, 434; *Wickel*, ZUR 2021, 332.

18 Erstes Gesetz zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes v. 18.8.2021, BGBl. I 2021, S. 3905; dazu *Frenz*, NuR 2021, 583 ff.; *Jope*, EWeRK 2021, 145 ff.

19 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 ua, NVwZ 2021, 951; dazu oben Fn. 10.

20 BT-Drs. 19/30230, S. 1.

21 Eine Begriffsbestimmung zu „Treibhausgasen" und „Treibhausgasemissionen" enthält § 2 Nr. 1 und Nr. 2 KSG: Erfasst ist danach die anthropogene Freisetzung der Treibhausgase Kohlendioxid (CO_2), Methan (CH_4), Distickstoffoxid (N_2O), Schwefelhexafluorid (SF_6), Stickstofftrifluorid (NF_3) sowie teilfluorierter Kohlenwasserstoffe (HFKW) und perfluorierter Kohlenwasserstoffe (PFKW).

22 Im Unionsrecht dazu Art. 1 Abs. 2, 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 VO (EU) 2021/1119 („Europäisches Klimagesetz"), ABl. 2021, L 243/1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(§ 3 Abs. 2 Satz 2 KSG).[23] Im Gegensatz zur Verschärfung der Klimaschutzziele ist eine Absenkung nach dem Gesetz nicht zulässig (§ 3 Abs. 4 Satz 2 KSG).

b. Emissionskontingentierung durch den Staat

Erreicht werden sollen die nationalen Klimaschutzziele durch die gesetzliche Festlegung sektorspezifischer Jahresemissionsmengen für den Zeitraum 2020 bis 2030 („Sektorziele") und jährlicher Emissionsminderungsziele für die Folgezeit bis zum Zieljahr der Klimaneutralität 2045,[24] die im Verordnungswege auf die einzelnen Wirtschaftssektoren verteilt werden.

Für den Zeitraum 2020 bis 2030 weist das KSG bestimmten Wirtschaftssektoren („Energiewirtschaft", „Industrie", „Verkehr", „Gebäude", „Landwirtschaft", „Abfallwirtschaft und Sonstiges")[25] höchstzulässige Jahreskontingente an Treibhausgasemissionen zu („zulässige Jahresemissionsmengen"), die bis zum Jahr 2030 kontinuierlich abnehmen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 bis 4 KSG i. V. m. Anlage 2).[26] So durften im Verkehrssektor etwa im Jahr 2022 noch bis zu 139 Mio. Tonnen CO_2 – bzw. eines anderen Treibhausgases, das in seinem Potenzial zur Erwärmung der Atmosphäre einer Tonne Kohlendioxid entspricht (sog. „CO_2-Äquivalent", CO_{2eq})[27] – emittiert werden, im Jahr 2030 hingegen nurmehr bis zu 85 Mio. Tonnen $CO_{2(eq)}$.

Für den Zeitraum 2031 bis 2040 sieht das KSG keine sektoralen Emissionsmengen vor, sondern gemäß § 4 Abs. 1 Satz 6 KSG iVm Anlage 3

23 Siehe dazu BT-Drs 19/30230, S. 18.

24 Siehe § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG.

25 Zur Abgrenzung der Sektoren siehe die Beschreibungen in Anlage 1 zum KSG. Nach des Gesetzesbegründung beruht die Sektorendefinition auf dem in der internationalen Treibhausgasberichterstattung üblichen Quellprinzip; Emissionen werden danach ihrer „Quelle" zugeordnet (zB die Emissionen bei Nutzung elektrischer Haushaltsgeräte der Energiewirtschaft), näher dazu BT-Drs. 19/14337, S. 39. Zum Beitrag des Sektors „Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft" (LULUCF) siehe den durch Art. 1 Nr. 4 des Ersten Änderungsgesetzes v. 18.8.2021 (Fn. 18) neu eingefügten § 3a KSG; dazu BT-Drs. 19/30230, S. 19 f.; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 450.

26 Dazu auch *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 448: „Kohlenstoffbudgetierung"; *Albrecht*, NuR 2020, 370, 375; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 3; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1540 f.; *Saurer*, NuR 2020, 433, 435; *Wickel*, ZUR 2021, 332, 335; zur geplanten Abkehr von dem sektoralen Ansatz hin zu einer „sektorübergreifenden und mehrjährigen Gesamtrechnung" siehe das Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung des Koalitionsausschusses vom 28.3.2023, S. 1 ff.

27 Vgl. dazu die Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 2 KSG.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sektorübergreifende relative Minderungsziele pro Jahr; sie sollen einen klaren Minderungspfad bis zum nationalen Klimaschutzziel für das Jahr 2040 (88 %-Ziel)[28] festlegen.[29] Zeitlicher Bezugspunkt für die Emissionsreduktion sind die Treibhausgasemissionen im Jahr 1990. Die jährlichen Minderungsziele gegenüber dem Basisjahr 1990 reichen von 67 % im Jahr 2031 bis 88 % im Jahr 2040. Zur Festlegung der jährlichen Minderungsziele für die Jahre 2041 bis zur Klimaneutralität im Zieljahr 2045[30] hat die Bundesregierung spätestens im Jahr 2032 einen Gesetzgebungsvorschlag vorzulegen (§ 4 Abs. 1 Satz 7 KSG). Die Aufteilung der sektorübergreifenden Minderungsziele auf die einzelnen Sektoren erfolgt sodann nicht im Gesetz selbst, sondern mittels Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 4 Abs. 1 Satz 8, Abs. 6 KSG).[31]

Die Jahresemissionsmengen und Minderungsziele sind nach Maßgabe der Regelungen des KSG rechtsverbindlich (§ 4 Abs. 1 Satz 9 KSG); für sich genommen begründen sie gemäß § 4 Abs. 1 Satz 10 KSG aber keine justiziablen Individualrechte oder klagbare Rechtspositionen,[32] im Übrigen richtet sich der Rechtsschutz nach allgemeinen Grundsätzen.[33] Adressat der Rahmenvorgaben des KSG ist in erster Linie die öffentliche Gewalt, nicht hingegen Private.[34] Institutionell verantwortlich für die Zielerreichung ist das Bundesministerium, das für den betroffenen Wirtschaftssektor „überwiegend" zuständig ist (§ 4 Abs. 4 KSG); das kann zu Abgrenzungsproble-

28 Siehe § 3 Abs. 1 Nr. 2 KSG.

29 BT-Drs 19/30230, S. 20 f., 23.

30 Siehe § 3 Abs. 2 Satz 1 KSG.

31 Krit. zur gubernativen Rechtssetzungskompetenz *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1540; *Franzius*, EnWZ 2019, 435, 437.

32 Deutlich die Gesetzesbegründung in: BT-Drs 19/14337, S. 28 und BT-Drs 19/30230, S. 21; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 448; gegen einen Ausschluss von Verbandsklagerechten hingegen *Klinger*, ZUR 2020, 259 ff.; ablehnend *Franzius*, EnWZ 2019, 435, 437, der auch Umweltverbandsklagen für ausgeschlossen hält; so wohl auch *Albrecht*, NuR 2020, 370, 377.

33 Maßgebend ist danach, ob der Rechtsschutzsuchende eine – außerhalb des KSG liegende – subjektive Rechtsverletzung iSv § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen kann bzw. ein Verbandsklagerecht nach dem UmwRG besteht; dazu auch *Saurer*, NuR 2020, 433, 438; Vgl auch *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1544, der darauf hinweist, dass ohnehin nur eine sachgerechte Berücksichtigung der Emissionsziele im Rahmen des behördlichen Entscheidungsprozesses eingefordert werden könnte, nicht aber ihre strikte Beachtung; näher dazu unten II. 2. d).

34 Vgl BT-Drs 19/14337, S. 28; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1543 f., der insoweit eine strukturelle Parallele des KSG zum Raumordnungsrecht ausmacht; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 450; zur Vorbildfunktion des Staates unten S. 241.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

men führen. Nicht-gesetzliche Maßnahmen können dabei im Rahmen der ministeriellen Ressortzuständigkeit unter Beachtung des Haushaltsrechts ergriffen werden; gesetzliche Maßnahmen können (bzw. müssen) über die Bundesregierung in den Bundestag eingebracht werden (vgl. Art. 76 Abs. 1 GG).[35]

c. Staatliche Klimaschutzplanung und Nachsteuerung bei Zielverfehlung

Regelinstrument zur Operationalisierung der Klimaschutzziele sind die Klimaschutzprogramme nach § 9 KSG.[36] Sie knüpfen an der Fortschreibung des Klimaschutzplans der Bundesregierung[37] an, der die „deutsche Langfriststrategie"[38] zum Klimaschutz festlegt. Zumindest nach jeder Fortschreibung des Klimaschutzplans beschließt die Bundesregierung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSG ein Klimaschutzprogramm.[39] Die Programme dienen der Umsetzung der mit der Fortschreibung beschlossenen Änderungen.[40] Anders als im Falle der Sofortprogramme zur Korrektur von Zielverfehlungen nach § 8 KSG (dazu sogleich) handelt es sich bei den Klimaschutzprogrammen um vorausschauend-strategische Instrumente der Klimaschutzplanung.[41]

Im Falle von Überschreitungen der sektoralen Jahresemissionsmengen muss die Bundesregierung nachsteuern und ein Ad-hoc-Programm nach § 8 KSG auflegen, das die Einhaltung des Emissionsminderungspfads für die Folgejahre sicherstellt. Erarbeitet wird das Sofortprogramm von dem für den betroffenen Sektor zuständigen Bundesministerium (§ 8 Abs. 1

35 Vgl BT-Drs 19/14337, S. 29.

36 BT-Drs 19/14337, S. 33: „planerisches Regelinstrument"; *Albrecht*, NuR 2020, 370, 376; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 3; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 451.

37 Klimaschutzplan 2050 – Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, Stand: 1.11.2016 – online verfügbar unter: www.bmwk.de (Stand 5/23). Der Klimaschutzplan wird durch das KSG nicht ersetzt, sondern weiter fortgeschrieben, siehe *Saurer*, NuR 2020, 433, 436; zur rechtlichen Qualifikation des Klimaschutzplans *Hofmann*, UTR 135 (2018), 49 ff.; *Schlacke*, EurUP 2020, 338, 342.

38 So die Begriffsdefinition in § 2 Nr. 7 KSG.

39 Siehe dazu das Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, Stand: Oktober 2019 – online verfügbar unter: www.bundesregierung.de (Stand 5/23); dazu *Franzius*, EnWZ 2019, 435, 437 ff.; *Wünnemann*, DStR 2019, 2099 ff.

40 BT-Drs 19/14337, S. 33.

41 Ähnlich *Albrecht*, NuR 2020, 370, 376; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 3 f.; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1541; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 451.; zur Klimaschutzplanung als Planung im verwaltungsrechtlichen Sinne *Schlacke* EurUP 2020, 338, 339 ff.; *Shirvani*, ZUR 2022, 579, 584; *Franzius*, ZUR 2023, 199 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

KSG). Auf Grundlage des Programms berät und beschließt die Bundesregierung – nach Beteiligung des Expertenrats für Klimafragen[42] – „schnellstmöglich" die in dem Sektor zu ergreifenden Maßnahmen zur Einhaltung des Reduktionspfades; § 8 Abs. 2 KSG erlaubt zudem eine Inanspruchnahme der anderen Sektoren und sektorübergreifende Maßnahmen.[43] Die Maßnahmen des Sofortprogrammes zur Korrektur der Zielverfehlungen werden zudem in das Regel-Klimaschutzprogramm nach § 9 KSG aufgenommen (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 KSG).

Grundvoraussetzung für eine wirksame Kontrolle der Einhaltung der Klimaschutzziele ist ein belastbare Datengrundlage. Ihre Erstellung obliegt dem Bundesumweltamt nach Maßgabe des § 5 KSG.[44] Die Vorschrift regelt in § 5 Abs. 2 KSG insbesondere eine Ermächtigungsnorm zur Erhebung der Daten zu den sektoralen Treibhausgasemissionen („Emissionsdaten") bei den Emittenten. Außerdem enthält § 5 Abs. 4 KSG eine Verordnungsermächtigung der Bundesregierung zur Bestimmung der Modalitäten der Datenerhebung („Datenerhebungsverordnung"[45]).

d. Der Staat als „Vorbild"

Vorbildfunktion im Klimaschutz messen die §§ 13 ff. KSG dem Staat zu. Neben dem Ziel einer klimaneutralen Bundesverwaltung bis zum Jahr 2030 (§ 15 KSG) statuiert § 13 KSG ein klimaschutzbezogenes Berücksichtigungsgebot für Entscheidungen der öffentlichen Hand. Danach haben die Träger öffentlicher Aufgaben[46] bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des KSG und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu

42 Siehe dazu §§ 11 und 12 KSG; näher zum „Klimarat" *Albrecht*, NuR 2020, 370, 377; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 4 f.; *Saurer*, NuR 2020, 433, 436; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 452.

43 Näher dazu *Albrecht*, NuR 2020, 370, 375 f.; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 4; *Saurer*, NuR 2020, 433, 438; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 451.

44 Näher zur Erstellung der Emissionsdaten *Albrecht*, NuR 2020, 370, 375; *Saurer*, NuR 2020, 433, 435 f.; *Stäsche*, EnWZ 2021, 446, 452.

45 BT-Drs 19/14337, S. 30 f.

46 „Träger öffentlicher Aufgaben" sind Behörden und sonstige öffentliche Aufgabenträger (zB Sozialversicherungen, Bildungseinrichtungen, Unternehmen des öffentlichen Nah- und Fernverkehrs, Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen oder berufsständische Kammern) sowie Unternehmen der öffentlichen Hand in Privatrechtsform, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, siehe BT-Drs 19/14337, S. 36.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

berücksichtigen.[47] Mit der Vorschrift will der Gesetzgeber eine Regelungslücke „querschnittsartig" schließen, die er darin identifiziert, dass nicht alle Bundesgesetze den Klimaschutz ausdrücklich als zu berücksichtigendes öffentliches Interesse aufführen.[48]

Das Berücksichtigungsgebot gilt zum einen für den Bund, zum anderen für Länder und Kommunen, soweit sie Bundesrecht vollziehen.[49] Insoweit soll das Gebot bei allen Planungen und Entscheidungen der öffentlichen Hand gelten, soweit das einschlägige materielle Recht exekutive Abwägungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume vorsieht; bei gebundenen Behördenentscheidungen sind die Emissionsbudgets hingegen irrelevant.[50] Erfasst sind außenwirksame Verwaltungsentscheidungen als auch Entscheidungen ohne Außenwirkung (z. B. Verwaltung eigenen Vermögens der öffentlichen Hand).[51]

Folge des Berücksichtigungsgebots ist, dass die Ratio des KSG im Rahmen der exekutiven Entscheidungsfindung als (mit-)entscheidungserheblicher Belang einzubeziehen ist. Klimaschutzgesichtspunkte sind zu ermitteln und zu berücksichtigen, sie programmieren bzw. determinieren jedoch das Ergebnis der zu treffenden (Planungs-)Entscheidung nicht abschließend. Insbesondere setzt sich der Klimaschutz gemäß § 13 KSG nach herrschender Auffassung nicht automatisch gegenüber anderen abwägungsrelevanten Belangen durch, sondern kann durch überwiegende Rechts- oder Sachgründe überwunden werden („Wegwägen").[52]

47 Darüber hinaus erstreckt sich das Berücksichtigungsgebot nach § 13 Abs. 2 und 3 KSG auf Investitions- und Beschaffungsentscheidungen des Bundes, näher dazu BT-Drs 19/14337, S. 37; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 6 f.; näher zur tatsächlichen Bedeutung in der Praxis *Verheyen ua*, NVwZ 2023, 113, 116 ff.

48 So die Gesetzesbegründung in: BT-Drs 19/14337, S. 36.

49 *Albrecht*, NuR 2020, 370, 377; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 5.

50 So auch *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1544 m. Fn. 130.

51 Siehe dazu BT-Drs 19/14337, S. 36 mit Beispielen.

52 Deutlich die Gesetzesbegründung in: BT-Drucks. 19/14337, S. 36: „Dabei sind die Bedeutung der Entscheidung für den Klimaschutz zu ermitteln und Klimaschutzgesichtspunkte zu berücksichtigen, soweit keine entgegenstehenden, überwiegenden rechtlichen oder sachlichen Gründe vorliegen."; vgl. aus der Lit. auch *Albrecht*, NuR 2020, 370, 377; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 6; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1543 f.; vorsichtiger noch *Schlacke*, EnWZ 2020, 355, 361; deutlicher dann *dies.*, EurUP 2020, 338, 343; aus der Rspr. BVerwG, Urt. v. 4.5.2022, 9 A 7.21, NVwZ 2022, 1549 Rn. 85 ff.; dazu *Uechtritz*, NVwZ 2022, 1525 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

e. Sanktionsvorschriften?

Bezüge zu einer Sanktionsnorm weist (nur) § 6 KSG auf. Nach § 6 Abs. 1 KSG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung nach § 5 Abs. 4 KSG oder einer vollziehbaren Anordnung aufgrund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu 50.000 Euro geahndet werden (§ 6 Abs. 2 KSG).

Verstöße gegen die Vorgaben der – noch zu erlassenden – Datenerhebungsverordnung der Bundesregierung, mit der die Erhebung der Emissionsdaten näher konkretisiert werden kann,[53] sind danach zwar nicht direkt durch das KSG bußgeldbewehrt, sie sind aber „bußgeldbewehrbar"[54]. Voraussetzung für eine Sanktionierung ist, dass die Verordnung einen entsprechenden Tatbestand vorsieht und auf § 6 KSG verweist. Hintergrund der Sanktionsmöglichkeit ist die hohe Bedeutung, die der Gesetzgeber der Vollständigkeit und Richtigkeit der Datenerhebung sowie der rechtzeitigen Verfügbarkeit der Daten für die Erstellung der Emissionsdaten zumisst.[55]

Dieser sanktionsarme Zustand ist insoweit nachvollziehbar, als sich die Pflichten aus dem KSG in erster Linie an die Bundesregierung bzw. das zuständige Fachministerium (vgl. §§ 4 Abs. 4, 8 ff. KSG) sowie die Träger öffentlicher Aufgaben (Berücksichtigungsgebot, § 13 Abs. 1 KSG) richten und allenfalls mittelbar an private Emittenten wie Bürger oder Unternehmen (zB über die Maßnahmen der Klimaschutz- und Sofortprogramme oder über das Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG).[56] Wollte man die Einhaltung der gesetzlichen Pflichten aus dem KSG mit Ordnungswidrigkeits- oder Straftatbeständen effektuieren, würde das – ceteris paribus – gleichsam zu einem Sonderstrafrecht für den Staat bzw. die entsprechenden Amtsträger führen.

53 Dazu oben S. 241.

54 So BT-Drs 19/14337, S. 31.

55 Vgl BT-Drs 19/14337, S. 31; *Küper/Callejon*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 6 KSG Rn. 2; *Müggenborg*, in: Frenz, Klimaschutzrecht, 2. Aufl. 2022, § 6 KSG Rn. 2.

56 Dazu oben S. 240, 241.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Europäischer und nationaler Emissionshandel

a. Verhaltenssteuerung durch ökonomische Anreize

Ein weiteres zentrales Instrument zur Reduktion industrieller Treibhausgasemissionen ist der Europäische Emissionshandel[57], der in Deutschland im Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG)[58] umgesetzt ist; erfasst werden davon Emissionen aus der Energiewirtschaft und energieintensiven Industrie sowie dem innereuropäischen Luftverkehr.[59] In Deutschland besteht daneben mit dem Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG)[60] ein nationaler Emissionshandel für Emissionen aus der Verbrennung fossiler Brennstoffe (zB Benzin, Heizöl, Erdgas, Abfall[61]),[62] soweit diese nicht dem EU-Emissionshandel unterfallen (sog. „Non-ETS-Sektoren"); betroffen ist

57 Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. 2003, L275/32; eine konsolidierte Fassung der Emissionshandelsrichtlinie ist abrufbar unter: eur-lex.europa.eu.

58 Gesetz über den Handel mit Berechtigungen zur Emission von Treibhausgasen (Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz – TEHG) v. 21.7.2011, BGBl. I 2011, S. 1475.

59 Näher zum sachlichen Anwendungsbereich § 2 Abs. 1 TEHG iVm dem Tätigkeitskatalog in Anhang 1; zur Einbeziehung des Luftverkehrs in den Emissionshandel *Sieberg*, NVwZ 2006, 141 ff.; *Bartlik*, EuR 2011, 196 ff.

60 Gesetz über einen nationalen Zertifikatehandel für Brennstoffemissionen (Brennstoffemissionshandelsgesetz – BEHG) v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2728; im Überblick dazu *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122 ff. *Frenz*, RdE 2020, 281 ff.; *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342, 343 f.; *Klemm*, REE 2020, 1 ff.; *Vollmer*, NuR 2020, 237 ff.; *Zenke/Telschow*, EnWZ 2020, 157 ff.

61 Vgl. Art. 1 Nr. 3 c) des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes v. 9.11.2022, BGBl. I 2022, S. 2006; BT-Drs. 20/3438, S. 16.

62 Näher dazu § 2 Abs. 1, Abs. 2a, Anlage 1 BEHG iVm der Kombinierten Nomenklatur nach Art. 1 VO (EWG) Nr. 2658/87 des Rates v. 23.7.1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. 1987, L 256/1, idF der Durchführungsverordnung (EU) 2017/1925 der Kommission v. 12.10.2017, ABl. 2017, L 282/1, Vgl dazu die Begriffsbestimmung in § 3 Nr. 7 BEHG; Krit. *Klemm*, REE 2020, 1, 4, der – zu Recht – darauf weist, dass die Anknüpfung an der Kombinierten Nomenklatur nicht gerade zur Leserlichkeit des Gesetzes beiträgt; das Gleiche gilt für den „Verweisungsexzess" der Regelung zum „Inverkehrbringen" des Brennstoffs in § 2 Abs. 2 BEHG.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vor allem der Verkehrs- und Gebäudebereich[63] sowie die Abfallverbrennung.[64]

Emissionshandelssysteme verfolgen – anders als die vorrangig mit Grenzwerten und Ge-/Verboten operierende ordnungsrechtliche Emissionsregulierung[65] – einen marktwirtschaftlichen Ansatz. Der Grundgedanke besteht darin, das freie Gut der Atmosphärennutzung zu verknappen und Marktmechanismen zu unterwerfen. Eine Emissionsreduktion soll in diesem System erreicht werden, indem die zulässige Gesamtemissionsmenge normativ begrenzt und in Form handelbarer Rechte ausgegeben wird („Cap and Trade"), die das Recht zur Emission je einer Tonne Kohlendioxid verbriefen.[66]

b. Handel mit Emissionszertifikaten

Emissionshandelsrechtliche „Kardinalpflicht"[67] ist die Abgabe von Emissionszertifikaten: Die betroffenen Unternehmen müssen jährlich bis zu einem bestimmten Stichtag[68] eine der im Vorjahr verursachten Gesamte-

63 Vgl. dazu § 1 Satz 1 BEHG; BT-Drs 19/14746, S. 32; *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 123. Abweichend vom EU-Emissionshandel knüpft § 2 Abs. 1 BEHG den Anwendungsbereich des Gesetzes nicht an die Emissionsfreisetzung bei Ausübung einer bestimmten Wirtschaftstätigkeit (zB Stromerzeugung), sondern an das Inverkehrbringen der in Anlage 1 genannten Brennstoffe (sog. „Upstream-Emissionshandel"). Insofern werden nicht direkt die Emittenten verpflichtet, sondern die vorgelagerten Wirtschaftsunternehmen, die emissionsrelevante Produkte in Verkehr bringen, siehe dazu *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342, 343. *Frenz*, RdE 2020, 281; *Vollmer*, NuR 2020, 237, 238; *Guckelberger*, NuR 2022, 221, 227; zur indirekten Betroffenheit der Endverbraucher aufgrund der angestrebten Kostenwälzung über die Verbrauchspreise *Klemm*, REE 2020, 1, 6; *Zenke/Telschow*, EnWZ 2020, 157, 160.

64 Siehe zur Abgrenzung zum Europäischen Emissionshandel BT-Drs. 20/3438, S. 16; kritisch zur Klimaschutzwirkung der Einbeziehung der Abfallverbrennung in den nationalen Emissionshandel *Thärichen*, ZUR 2023, 77 ff.

65 Dazu unten S. 249.

66 Zum Ganzen etwa *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rn. 27 f.; *Vollmer*, NuR 2020, 237, 238; *Zenke/Telschow*, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 15 Rn. 5 ff.; *Elspas/Stewing*, in: Elspas/Salje/Stewing, Emissionshandel, 2006, Kap. 1 Rn. 5; im Überblick zu den ökonomischen Grundlagen auch *Endres*, UTR 74 (2004), 11 ff.; *Zimmer*, CO_2-Emissionsrechtehandel in der EU, 2004, S. 67 ff.

67 So BT-Drs 15/2540, S. 17 zu § 6 Abs. 1 TEHG 2004; *Altenschmidt/Langer*, CCZ 2009, 138, 140; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 7 TEHG Rn. 2; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rn. 30; ähnlich zum BEHG BT-Drs. 19/14746, S. 36: „zentrale Pflicht";

68 § 7 Abs. 1 TEHG: 30. April eines Jahres; § 8 BEHG: 30. September eines Jahres.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

missionsmenge entsprechende Anzahl von Emissionszertifikaten abgeben (§ 7 Abs. 1 TEHG, § 8 BEHG).[69] Erworben werden können die Zertifikate im Wesentlichen im Rahmen von Versteigerungen[70] oder durch Handel auf dem Sekundärmarkt; übertragen werden sie durch Einigung und Eintragung auf dem Konto des Erwerbers im europäischen bzw. nationalen Emissionshandelsregister.[71]

Ökonomische Anreize zur Emissionsreduktion setzt in diesem System die Bepreisung klimarelevanter Emissionen. Erlösmöglichkeiten bestehen dabei für Unternehmen, die ihr Emissionsbudget nicht aufbrauchen (z. B. durch emissionsmindernde technische Innovationen) und daher Emissionsrechte an andere Unternehmen veräußern können, die über die durch Emissionszertifikate abgedeckte Gesamtmenge hinaus emittieren. Angebot und Nachfrage im Markt für Emissionsrechte bilden einen Preis für den Ausstoß von Treibhausgasen, der einen Anreiz setzen soll, nach Vermeidungswegen und Investitionsmöglichkeiten zur Verringerung der Anzahl der benötigten Zertifikate zu suchen.[72]

Formal wird die Abgabepflicht durch Ermittlungs- und Berichtspflichten der betroffenen Unternehmen hinsichtlich der jährlich verursachten Emis-

69 Näher zum Europäischen Emissionshandel *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 7 TEHG Rn. 2 ff.; zum nationalen Emissionshandel *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 126 f.; *Klemm*, REE 2020, 1, 7; *Vollmer*, NuR 2020, 237, 238.

70 Siehe zum EU-Emissionshandel § 8 Abs. 1 TEHG; daneben sehen § 9 und § 11 TEHG die Möglichkeit einer kostenlosen Zuteilung von Emissionsberechtigungen vor, die der Gefahr des sog. Carbon Leakage – also der Gefahr von Emissionsverschiebungen durch Produktionsverlagerung in Nicht-EU-Staaten mit weniger strengen Umweltschutzstandards – begegnen soll, Vgl dazu *Stäsche*, EnWZ 2018, 306, 314; *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 6 Rn. 32; *Klemm*, REE 2021, 117. Im nationalen Brennstoff-Emissionshandel werden die Emissionszertifikate in der Einführungsphase zunächst zum Festpreis verkauft und erst ab dem Jahr 2026 versteigert (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BEHG); siehe konkretisierend dazu die auf Grundlage der Verordnungsermächtigung in § 10 Abs. 3 BEHG erlassene Verordnung zur Durchführung des Brennstoffemissionshandelsgesetzes (Brennstoffemissionshandelsverordnung – BEHV) v. 17.12.2020, BGBl. I 2020, S. 3026.

71 Siehe § 7 Abs. 3 TEHG und § 9 Abs. 2 BEHG; zur rechtlichen Einordnung der Übertragung von Emissionszertifikaten *Engel*, in: ders., BEHG, 2022, § 9 Rn. 16. Börslich gehandelt werden Emissionszertifikate etwa an der European Energy Exchange (EEX) in Leipzig, näher dazu *Paulun*, in: Zenke/Schäfer, Energiehandel in Europa, 4. Aufl. 2017, § 14 Rn. 50 ff.

72 Vgl. etwa auch BVerwG, Urt. v. 14.9.2017, 4 CN 6.16 BVerwGE 159, 356 Rn. 14 f.; *Schlacke*, in: Festschrift für Hans-Joachim Koch zum 70. Geburtstag: Methodik – Ordnung – Umwelt, 2014, S. 436; *Klinski/Keimeyer*, ZUR 2020, 342, 343.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sionen („Emissionsbericht") abgesichert, die die Datengrundlage für die Bemessung und behördliche Kontrolle der Einhaltung der Abgabepflicht schaffen.[73]

c. Sanktionsvorschriften

Emissionshandelsrechtliche Sanktionsregelungen enthalten §§ 29 bis 32 TEHG und §§ 20 bis 22 BEHG. Verstöße bei der Emissionsberichterstattung werden über eine Kontosperre (§ 29 TEHG, § 20 BEHG) sanktioniert:[74] Kommt der Emissionshandelspflichtige seiner Berichtspflicht (§ 5 TEHG, § 7 BEHG) nicht nach (zB durch Abgabe unvollständiger oder fehlerhafter Emissionsberichte), verfügt die zuständige Behörde die Sperrung seines Emissionshandelskontos; die Kontosperre wird allgemein als gebundene Behördenentscheidung verstanden.[75]

Die Kontosperre erzwingt die Einhaltung der Vorgaben zur Emissionsberichterstattung durch Einschränkung der wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit des Betroffenen: Solange sie andauert, kann der Betroffene nicht frei über seine auf dem Emissionshandelskonto erfassten Zertifikate verfügen; insbesondere ist eine Veräußerung der Zertifikate ausgeschlossen. Da die Handelsmöglichkeiten einen zentralen Anreizmechanismus im Emissionshandelssystem ausmachen, ist die Sperre ein empfindliches Druckmittel zur Durchsetzung der Berichtspflicht.[76]

Im Falle einer Verletzung der Zentralpflicht zur Zertifikatabgabe sieht das Emissionshandelsrecht eine – grundsätzlich verschuldensunabhängi-

---

73 Näher zur Emissionsberichterstattung § 5 TEHG und § 7 BEHG; vgl mit Blick auf den EU-Emissionshandel etwa BVerwG, Urt. v. 18.2.2010, 7 C 10.09, NVwZ-RR 2010, 473, 474; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 5 TEHG Rn. 1; zum nationalen Emissionshandel *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 125 f.; *Klemm*, REE 2020, 1, 6 f.; *Vollmer*, NuR 2020, 237, 239.

74 Außerdem schätzt die Behörde mangels belastbarer Datengrundlage die dem Anlagenbetreiber bzw. Verantwortlichen zuzurechnenden Emissionen; die Schätzung ist dann Basis für die emissionshandelsrechtliche Abgabepflicht, siehe § 30 Abs. 2 TEHG, § 21 Abs. 2 BEHG.

75 Siehe zum Europäischen Emissionshandel *Frenz*, Emissionshandelsrecht, 3. Aufl. 2012, § 29 TEHG Rn. 13; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 29 TEHG Rn. 9 mwN; zum nationalen Emissionshandel *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 127; *Klemm*, REE 2020, 1, 7; *Kobes*, in: Engel, BEHG, 2022, § 20 Rn. 5;

76 Vgl. *Frenz*, Emissionshandelsrecht, 3. Aufl. 2012, § 29 TEHG Rn. 2 ff.; *Kobes*, in: Engel, BEHG, 2022, § 20 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ge[77]– Zahlungspflicht in Höhe von 100 Euro[78] pro emittierter Tonne $CO_{2(eq)}$, für die der jeweilige Emissionshandelspflichtige kein Zertifikat abgegeben hat, vor (§ 30 Abs. 1 TEHG, § 21 Abs. 1 BEHG). Festgesetzt wird die Zahlungspflicht von der zuständigen Behörde mittels Leistungsbescheid.[79] Ungeachtet der „Strafzahlungen"[80] bleibt der Emissionshandelspflichtige weiterhin zur Abgabe der fehlenden Emissionszertifikate verpflichtet.[81]

Bußgeldvorschriften enthalten § 32 TEHG und § 22 BEHG. Die Vorschriften erklären insbesondere Verstöße gegen die Vorgaben zu Emissionsberichterstattung zu bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeiten (§ 32 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 TEHG, § 22 Abs. 1, Abs. 4 BEHG), die neben die Kontosperre nach § 29 TEHG, § 20 BEHG treten.[82] Von der verschuldensunabhängigen Zahlungspflicht nach § 30 TEHG, § 21 BEHG, die allein an der objektiven Nichterfüllung der Zertifikatabgabepflicht anknüpft, unterscheiden sich die Ordnungswidrigkeitstatbestände zum einen darin, dass sie ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Emissionshandelspflichtigen voraussetzen; zum anderen soll mit der Zahlungspflicht nach der Rechtsprechung des

77 Vgl. EuGH, Urt. v. 17.10.2013, Rs. C-203/12, Billerud, NVwZ 2013, 1536 Rn. 21 ff. mAnm *Ehrmann*; BVerwG, Urt. v. 20.2.2014, 7 C 6.12, NVwZ 2014, 939 Rn. 15, mAnm *Helmes*; *Altenschmidt/Langer*, CCZ 2009, 138, 139; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 30 TEHG Rn. 5 ff.; *Kobes*, in: Engel, BEHG, 2022, § 21 Rn. 5. Eine gesetzliche Ausnahme besteht hinsichtlich einer aufgrund höherer Gewalt unterbliebenen Zertifikatabgabe, siehe § 30 Abs. 1 Satz 3 TEHG, § 21 Abs. 1 Satz 3 BEHG; vgl dazu auch EuGH, Urt. v. 17.10.2013, Rs. C-203/12, *Billerud*, NVwZ 2013, 1536 Rn. 31.

78 In der Einführungsphase des nationalen Emissionshandels bis Ende 2025, für die statt einer Versteigerung ein Verkauf der Emissionszertifikate zum Festpreis vorgesehen ist (§ 10 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BEHG), entspricht die Höhe der Strafzahlung hingegen dem Doppelten des jeweiligen Festpreises, siehe § 21 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BEHG).

79 *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 30 TEHG Rn. 18; *Kobes*, in: Engel, BEHG, 2022, § 21 Rn. 13.

80 *Altenschmidt/Langer*, CCZ 2009, 138, 140; *Klemm*, REE 2020, 1, 7; *Vollmer*, NuR 2020, 237, 239 f.; anders BVerwG, Urt. v. 20.2.2014, 7 C 6.12, NVwZ 2014, 939 Rn. 20 ff.: Keine Strafe, sondern auf Prävention angelegtes Druck- und Zwangsmittel zur Durchsetzung der Abgabepflicht mit der Folge, dass das Schuldprinzip nicht gilt; ablehnend dazu *Helmes*, NVwZ 2014, 941 f.

81 Siehe § 30 Abs. 3 TEHG, § 21 Abs. 3 BEHG; *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 127.

82 Siehe zum nationalen Emissionshandel *Kobes*, in: Engel, BEHG, 2022, § 20 Rn. 9; im Überblick zu den Ordnungswidrigkeiten auch *Altenschmidt*, ZfZ 2020, 122, 127 f.; *Klemm*, REE 2020, 1, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bundesverwaltungsgerichts kein „sozialethisches Unwerturteil" verbunden sein.[83]

Im Europäischen Emissionshandel ist zudem ein „Naming and Shaming" der gegen die Abgabepflicht verstoßenden Emissionshandelspflichtigen vorgesehen: Nach § 30 Abs. 4 Satz 1 TEHG wird der Name des jeweiligen Betreibers im Bundesanzeiger veröffentlicht.[84] Voraussetzung dafür ist ein bestandskräftiger Zahlungsbescheid (§ 30 Abs. 4 Satz 2 TEHG). Ferner sieht § 31 TEHG die Möglichkeit einer Betriebsuntersagung gegen Luftfahrzeugbetreiber vor, die die emissionshandelsrechtlichen Pflichten nicht einhalten.[85]

4. Immissionsschutzrecht

a. Immissionsschutz durch Ordnungsrecht

Das Immissionsschutzrecht schützt mit den Mitteln des Ordnungsrechts die Menschen und die Umwelt vor schädlichen Umwelteinwirkungen und beugt dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vor (§ 1 Abs. 1 BImSchG). Hierzu stellt das Bundesimmissionsschutzgesetz die Errichtung und den Betrieb bestimmter umweltrelevanter Industrieanlagen un-

83 BVerwG, Urt. v. 20.2.2014, 7 C 6.12, NVwZ 2014, 939 Rn. 23; *Frenz*, Emissionshandelsrecht, 3. Aufl. 2012, § 30 TEHG Rn. 11; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 30 TEHG Rn. 7.

84 Für ein Beispiel siehe die Bekanntmachung des Umweltbundesamtes v. 4.1.2021 in: BAnz AT v. 25.1.2021 B11; aus der Lit. dazu *Altenschmidt/Langer*, CCZ 2009, 138, 141: „Anprangerung"; *Ehrmann*, in: Säcker, Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2019, § 30 TEHG Rn. 29: „naming and shaming"; *Vierhaus*, in: Körner/Vierhaus, TEHG, 2005, § 18 Rn. 8: „Öko-Pranger".

85 Die Betriebsuntersagung wird nicht durch die deutschen Behörden ausgesprochen, sie können vielmehr die EU-Kommission ersuchen, eine Betriebsuntersagung Art. 16 Abs. 10 RL 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl. 2003, L 275/32, für den betreffenden Luftfahrzeugbetreiber zu beschließen. Vollzogen wird die Betriebsuntersagung (zB durch Verhängung eines Start- oder Einflugverbots) dann durch das Luftfahrt-Bundesamt (für gewerblichen Luftfahrzeugbetreiber) bzw. das Umweltbundesamt (für nicht-gewerbliche Luftfahrzeugbetreiber), siehe Art. 16 Abs. 11 Satz 1 RL 2003/87/EG, § 31 Abs. 2 TEHG.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter Genehmigungsvorbehalt (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt,[86] §§ 4 Abs. 1 BImSchG iVm der 4. BImSchV[87]).

Materiell genehmigungsfähig ist eine Anlage, wenn sie den Anforderungen des § 5 BImSchG entspricht. Etwas vereinfacht setzt das voraus, dass die Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen hervorruft (Schutzpflicht, § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) und der Betreiber Vorsorge gegen solche Einwirkungen trifft (Vorsorgepflicht, § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG); weiter ist er zu einer sparsamen und effizienten Energieverwendung verpflichtet (§ 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG). Untergesetzlich konkretisiert werden die Zulassungsanforderungen durch zahlreiche Rechtsverordnungen[88] und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften auf Grundlage von § 48 BImSchG; im Hinblick auf Luftverunreinigungen gilt die im Jahr 2021 novellierte Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft (TA Luft)[89].

Neben dem Anlagenzulassungsrecht sieht das Immissionsschutzrecht zudem weitere ordnungsrechtliche Instrumente vor, wie behördliche Ermittlungs-, Anordnungs- und Untersagungsbefugnisse,[90] um die Einhaltung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten auch außerhalb des Zulassungsverfahrens sicherzustellen.

86 *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 73. EL August 2014, § 4 BImSchG Rn. 1; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 4 Rn. 42; *Schmidt-Kötters*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 65. Ed. Stand: 1.7.2021, § 4 BImSchG Rn. 94.

87 Vierte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen – 4. BImSchV) idF der Bekanntmachung v. 31.5.2017, BGBl. I 2017, S. 1440; zur konstitutiven Wirkung der Verordnung für die Genehmigungspflicht *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 73. EL August 2014, § 4 BImSchG Rn. 15; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 4 Rn. 4, jeweils mwN.

88 Im Überblick etwa *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 7 Rn. 38 ff, § 48a Rn. 13 ff.

89 Neufassung der Ersten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Bundes-Immissionsschutzgesetz (Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft – TA Luft) v. 18.8.2021, GMBl. 2021, S. 1050; zur Novelle *Badewitz/Theuer/Willbrand,* UWP 2021, 176 ff.; zur normkonkretisierenden Rechtsnatur der TA Luft BVerwG, Urt. v. 21.6. 2001, 7 C 21.00, BVerwGE 114, 342, 344 f.; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 48 Rn. 54 mwN.

90 Siehe etwa die emissionsbezogenen Ermittlungsbefugnisse in §§ 26 ff. BImSchG; für immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftige Anlagen die Befugnis zu nachträglichen Anordnungen in § 17 BImSchG und die Untersagungsbefugnis in § 20 BImSchG; für nicht-genehmigungsbedürftige Anlagen die Anordnungs- und Untersagungsbefugnis in § 24 und § 25 BImSchG.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Immissionsschutz als Instrument zum Klimaschutz?

Zentrales Ziel des Immissionsschutzrechts ist – neben der Lärmbekämpfung – die Luftreinhaltung.[91] Geschützt wird das Umweltmedium Luft im weitesten Sinne (vgl. § 1 Abs. 1 BImSchG: „Atmosphäre"); das schließt das Klima mit ein.[92] In der Luftreinhaltefunktion weist das Immissionsschutzrecht Bezüge zum Klimaschutz auf.[93] Kompetenziell kommt die Verbindung zwischen Luftreinhaltung und Klimaschutz in der Gesetzgebungskompetenz in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG zum Ausdruck, auf die sich auch die Klimagesetzgebung stützt.[94] Darüber hinaus finden sich immissionsschutzrechtliche Spezialregelungen zu Treibhausgasminderungen bei Kraftstoffen (§ 37a ff. BImSchG), die dem Klimaschutz zugeordnet werden.[95]

Klimaschutz durch Reduktion von Treibhausgasen wird in dem ordnungsrechtlichen System speziell über das am „Stand der Technik"[96] orien-

91 Siehe insb. die Regelungen zur Verbesserung der Luftqualität und Luftreinhalteplanung in §§ 44 ff. BImSchG.

92 Für einen Schutz des globalen Klimas etwa *Sailer*, NVwZ 2011, 718, 719; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 1 Rn. 10.; *Schulte/Michalk*, in: Giesberts/Reinhardt, BeckOK Umweltrecht, 65. Ed. Stand: 01.01.2022, § 1 BImSchG Rn. 7; *Winkler*, ZUR 2003, 395; für eine Einschränkung auf das „kleinräumige Klima" (Wetter) dagegen *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 73. EL August 2014, § 5 BImSchG Rn. 82.

93 Vgl. *Burgi*, NJW 2003, 2486, 2488; *Sailer*, NVwZ 2011, 718, 719; *Weinreich*, ZUR 2006, 399, 404; iE auch *Müller/Schulze-Fielitz*, in: *Schulze-Fielitz/Müller*, Europäisches Klimaschutzrecht, 2009, S. 9, 11; früher zum Klimaschutzpotenzial des Umweltordnungsrechts schon *Feldhaus*, in: Koch/Lechelt, Zwanzig Jahre Bundes-Immissionsschutzgesetz, 1994, S. 9, 10 f.; *Rebentisch*, in: Koch, Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1998, S. 41 ff.; *Koch/Wieneke*, DVBl 2001, 1085, 1086 ff.; anders *Gärditz*, JuS 2008, 324 unter Verweis auf den primär ordnungsrechtlichen auf konkrete Emissionsquellen ausgerichteten Ansatz des Immissionsschutzrechts.

94 Vgl die Gesetzesbegründung zum KSG in: BT-Drs. 19/14337, S. 19: „Ziel und Gegenstand des Gesetzes ist der Klimaschutz und damit der Schutz der natürlichen Zusammensetzung der Luft. Regelungen zur Emission von Treibhausgasen fallen anerkanntermaßen unter die Gesetzgebungskompetenz der Luftreinhaltung"; vgl auch *Kohlrausch*, ZUR 2020, 262, 263; *Klinski* ua, NVwZ 2020, 1, 7; zur Zuordnung des Klimaschutzes zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG auch BVerwG, Urt. v. 8.9.2016, 10 CN 1.15, BVerwGE 156, 102 Rn. 25.

95 Vgl. BT-Drs 16/11131, S. 10; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 37a Rn. 1; *Longo*, in: Führ, GK-BImSchG, 2. Aufl. 2019, Vorb. §§ 37a-37g Rn. 3; *Wolf*, in: Appel/Ohms/Saurer, BImSchG, 2021, § 37a Rn. 5: „Klimaschutz durch Luftreinhaltung"; vgl. ferner *Groß*, ZUR 2011, 171, 173.

96 Eine Begriffsbestimmung zum „Stand der Technik" enthält § 3 Abs. 6 BImSchG; ausführlich dazu *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 114 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tierte Vorsorgegebot des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG und über das Gebot der sparsamen und effizienten Energieverwendung in § 5 Abs. 1 Nr. 4 BImSchG, § 4d der 9. BImSchV (Senkung des Primärenergieverbrauchs) bewirkt.[97] Die Normen statuieren unmittelbar geltende Grundpflichten mit dynamischem Charakter für die Anlagenbetreiber, deren Erfüllung nicht nur im Genehmigungsverfahren zu prüfen ist, sondern auch mit nachträglichen Anordnungen nach § 17 BImSchG durchgesetzt werden können; durch sie wird sichergestellt, dass der materielle Standard des Immissionsschutzrechts gewahrt bleibt.[98]

Vor diesem Hintergrund wird das Umweltordnungsrecht mit seinem anlagenbezogenen Vorsorgeansatz mitunter als „Mindeststandard an Klimavorsorge" im Sinne einer Obergrenze für Treibhausgasemissionen verstanden, die auch durch den Zukauf von Emissionszertifikaten nicht überschritten werden darf.[99] Der Beitrag, den Anlagenbetreiber von Immissionsschutzrechts wegen zur Reduktion von Treibhausgasen leisten, ergibt sich hiernach aus der Summe der immissionsschutzrechtlichen Anforderungen; umgekehrt folgt aus der immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung die Befugnis, Treibhausgase im festgelegten Umfang zu emittieren.[100]

Der Klimaschutzweck des Immissionsschutzrechts soll künftig weiter ausgebaut werden, indem das „Klima" als ausdrückliches Schutzgut in § 1

97 Zum Klimaschutzbezug auch *Rebentisch*, in: Koch, Aktuelle Probleme des Immissionsschutzrechts, 1998, S. 41, 43 ff.; *Burgi*, NJW 2003, 2486, 2488; *Winkler*, ZUR 2003, 395; *Sailer*, NVwZ 2011, 718, 719; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 5 Rn. 96. Vgl. zur Berücksichtigung der Belange des globalen Klimaschutzes im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfung – als Teil des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren (§§ 1 Abs. 2, 1a Satz 1 Nr. 4 der 9. BImSchV) – für ein Vorhaben auch §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 16 Abs. 3 UVPG, Anlage 4 Nr. 4 Buchst. b) und c) zum UVPG; *Uechtritz*, NVwZ 2022, 1525; zur früheren Rechtslage, wonach nur die Wirkungen auf das lokale und regionale Klima zu betrachten waren, etwa BVerwG, Urt. v. 4.5.2022, 9 A 7.21, NVwZ 2022, 1549 Rn. 64 f.; Urt. v. 11.7.2019, 9 A 13.18, NVwZ 2020, 788 Rn. 21 ff.; *Fellenberg*, in: Fellenberg/Guckelberger, Klimaschutzrecht, 2022, § 13 KSG Rn. 32.

98 Siehe dazu BVerwG, Urt. v. 21.12.2011, 4 C 12.10, BVerwGE 114, 293 Rn. 18; *Schink*, NVwZ 2017, 337, 339; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 5 Rn. 1 f.; *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 73. EL August 2014, § 5 BImSchG Rn. 6, jeweils mwN.

99 *Burgi*, NJW 2003, 2486, 2489; *Rengeling*, DVBl 2000, 1725, 1729; näher zum Verhältnis von Immissionsschutzrecht und Emissionshandel § 5 Abs. 2 BImSchG; BVerwG, Urt. v. 14.9.2017, 4 CN 6.16, BVerwGE 159, 356 Rn. 16 ff.; *Jarass*, BImSchG, 14. Aufl. 2022, § 5 Rn. 5a f.

100 So *Burgi*, NJW 2003, 2486, 2488.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Abs. 1 und § 3 Abs. 2 BImSchG aufgenommen und die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren für „klimafreundliche" Anlagen (zB Windenergieanlagen an Land und grüne Elektrolyseure) beschleunigt werden sollen.[101]

c. Sanktionsvorschriften

Sanktionsrechtlich werden die immissionsschutzrechtlichen Anforderungen zum einen durch den im Fachgesetz verankerten Ordnungswidrigkeitentatbestand des § 62 BImSchG flankiert, der bspw. Zuwiderhandlungen gegen die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungs- und Anzeigeerfordernisse[102] oder behördliche Anordnungen oder Auflagen[103] zu bußgeldbewehrten Ordnungswidrigkeiten erklärt. Zum anderen bedroht die Umweltstrafnorm in § 327 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB das unerlaubte Betreiben immissionsschutzrechtlich genehmigungsbedürftiger Anlagen ohne die hierfür erforderliche Genehmigung bzw. nicht-genehmigungsbedürftiger Anlagen entgegen einer vollziehbaren Untersagung mit Strafe.[104] Schädliche Luftverunreinigungen, die beim Betrieb einer Anlage unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten (§ 330d Abs. 2 StGB) verursacht bzw. freigesetzt werden, stellt darüber hinaus der verwaltungsakzessorische Straftatbestand des § 325 StGB unter Strafe.[105]

---

101 Siehe dazu die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Verbesserung des Klimaschutzes beim Immissionsschutz, zur Beschleunigung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungsverfahren und zur Umsetzung von EU-Recht; vgl. auch das Modernisierungspaket für Klimaschutz und Planungsbeschleunigung des Koalitionsausschusses vom 28.3.2023, S. 6; zum Referentenentwurf *Helmes*, EnK-Aktuell 2023, 01099

102 Siehe dazu § 62 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 4a, Abs. 2 Nr. 1 bis 1b BImSchG.

103 Siehe dazu etwa § 62 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5, 6 und 8 BImSchG.

104 Dabei handelt es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikte, das keinen Erfolg im Sinne einer Verletzung oder tatsächlichen Gefährdung von Umweltgütern oder Personen erfordert, siehe dazu *Rogall,* NStZ 1992, 561, 564; zur kriminalpolitischen Bedeutung des Straftatbestands *Alt*, in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 4. Aufl. 2022, § 327 Rn. 3.

105 Näher zum Verwaltungsrechtsbezug der Norm etwa *Alt*, in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, Vorb zu § 324 Rn. 42 ff., § 325 Rn. 34 ff. mwN; zum alten Streit über die Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts zB *Heine*, NJW 1990, 2425 ff.; *Schall*, NJW 1990, 1265 ff.; *Tiedemann*, NStZ 1988, 337, 344; *Franzheim/Pfohl*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2001, S. 6 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Spielräume für eine strafrechtliche Sanktionierung klimaschädlichen Verhaltens?

Wenn Klimaschutzrecht jedenfalls *de lege lata* Verwaltungsrecht ist, stellt sich die Frage, ob das Klimaschutzverwaltungsrecht Regelungs- und Sanktionslücken beinhaltet, die unmittelbar den Schluss auf die Erforderlichkeit eines Klimastrafrechts zulassen.[106] Die gesetzgeberischen Bemühungen in Gestalt der Klimagesetzgebung des Bundes und des europäischen und nationalen Emissionshandels, aber auch des Immissionsschutzrechts werfen also zuvorderst die Frage auf, ob es neben dem differenzierten Regelungssystem mitsamt Sanktionsregelungen dem „schärfsten Schwert" des Staates in Gestalt eines Klimaschutzstrafrechts bedarf, oder ob das bestehende System bereits hinreichend Ansatzpunkte bietet, die Klimaschutzziele zu verfolgen.

1. Klimaschutzstrafrecht und „Ultima-ratio-Prinzip"

a. Kriminalstrafrecht als „Ultima ratio"

Die einzelnen Regelungsgebiete werden – wie dargestellt – bereits im unmittelbaren Sachzusammenhang durch Sanktionsnormen flankiert. Der Komplexität des Klimaschutzes wird demnach primär mit den Mitteln des Verwaltungsrechts, aber auch des Ordnungswidrigkeitenrechts – vereinzelt mitunter sogar des Strafrechts[107] – begegnet. Die Forderung eines eigenständigen Klimaschutzstrafrechts erscheint daher jedenfalls im Lichte des Ultima-ratio-Prinzips des Strafrechts begründungsbedürftig.[108] So ist es zwar grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich des Strafbaren festzulegen und zu entscheiden, ob ein bestimmtes Rechtsgut mit

106 Instruktiv *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1 ff.

107 Zum Umweltstrafrecht oben S. 253.

108 Instruktiv zum Ursprung des Ultima ratio-Prinzips unter Beachtung zahlreicher Ansätze und Gegenstimmen *Jahn/Brodowski,* JZ 2016, 969 ff.; krit. dazu *Prittwitz,* ZStW 129 (2017), 390, 394 f.; *Frisch,* NStZ 2016, 16, 22 f. erachtet das Ultima ratio-Prinzip als weitaus strikter als das verfassungsrechtliche Erforderlichkeitsprinzip, schließe das Ultima ratio-Prinzip die Strafe (anders als die Erforderlichkeit) doch in sämtlichen Fällen aus, in denen andere Mittel zur Verfügung stehen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

den Mitteln des Strafrechts zu verteidigen ist.[109] Nach dem Prinzip der Ultima ratio darf die staatliche Strafgewalt jedoch nur als äußerstes Mittel staatlicher Machtausübung zum Einsatz gelangen.[110] Sind mildere Mittel ausreichend, um die entsprechenden Rechtsgüter zu wahren, so bedarf es des Kriminalstrafrechts nicht.[111] Das Prinzip der Ultima ratio limitiert damit das Kriminalstrafrecht, also jene Normen, die zumindest abstrakt eine Freiheitsstrafe vorsehen, trifft aber keine Aussage über das Ordnungswidrigkeitenrecht oder die Verhaltensnormen als solche.[112] De lege lata zeigt sich der überwiegende Teil des Klimaschutzrechts damit in Einklang mit dem Ultima-ratio-Prinzip, wird doch auf Mittel des Kriminalstrafrechts überwiegend verzichtet.

De lege ferenda ergibt sich aus dem Ultima-ratio-Prinzip in Verbindung mit den bestehenden ausdifferenzierten Klimaschutz-Regelungen, dass ein Klimaschutzstrafrecht nur in Betracht kommt, wenn das bisherige Regelungssystem lediglich defizitären Schutz bietet, das mildere Regelungssystem also versagt.[113] Begreift man die Ultima ratio nicht als rein kriminalpolitisches Postulat,[114] sondern als eigenständige (straf-)verfassungsrecht-

109 BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240 = NJW 2008, 1137; BVerfG, Urt. v. 30.6.2009, 2 BvE 2/08 ua, BVerfGE 123, 267, 408 f. = NJW 2009, 2267.

110 *Heinrich,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 11; *Möllers,* Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 4 Rn. 73; *Rengier,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 3 Rn. 5; *Roxin/Greco,* Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 97 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 15; zur Untauglichkeit dieser Formel aber *Gärditz,* JZ 2016, 641 ff. Zum Einfluss von Wertungen der Gesellschaft auf den Bereich des Strafbaren *Kindhäuser,* ZStW 129 (2017), 382 ff. *Walter,* ZRP 2020, 16, 17 fordert daher, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von Straftatbeständen darlege, weshalb Mittel des Zivil- oder Verwaltungsrechts nicht ausreichend seien; zur Historie der Begrifflichkeit sowie des Prinzips *Trendelenburg,* Ultima ratio?, 2011, S. 27 ff.

111 Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 19.10.1971, 1 BvR 387/65, BVerfGE 32, 98, 109 = NJW 1972, 327; BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, 1 BvF 6/74, BVerfGE 39, 1, 45 = NJW 1975, 573; BVerfG, Beschl. v. 9.3.1994, 2 BvL 43/92 u.a., BVerfGE 90, 145, 172 f. = NJW 1994, 1577; BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 293/07, BVerfGE 120, 224, 241 f. = NJW 2008, 1137.

112 *Jahn/Brodowski,* JZ 2016, 969, 970; näher zur Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnormen *Kudlich,* JZ 2003, 127, 129.

113 Oder in den Worten von *Jahn/Brodowski,* JZ 2016, 969, 979 die Verwaltungsbefugnisse gerade nicht mehr ausreichen.

114 Mögliche ambivalente Konsequenzen dessen zeigt *Burchard,* in: Kuhli/Asholt, Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster, 2017, 23 ff. auf.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

liche Maßgabe,[115] so steht einem potentiellen Klimaschutzstrafrecht in Gestalt kriminalstrafrechtlicher Sanktionsandrohungen bisweilen das aktuelle Schutzsystem entgegen. Dies gilt auch bei kritischer Würdigung des Ultima-ratio-Prinzips im Hinblick auf dessen Begrenzungsdogmatik,[116] besteht doch vorliegend gerade die Besonderheit eines austarierten, milderen (verwaltungsrechtlichen) Regelungsregimes, welches der Gesetzgeber selbst geschaffen hat und mit welchem er sich dem Klimaschutz spezifisch annimmt. Erforderlich wäre also, dass ebendieses feingliedrige, nach Emissionen und Immissionsschutz differenzierende Regelungssystem als milderes Mittel unzureichend für die Erreichung der vom Staat verfolgten Klimaschutzziele wäre. Dabei sei klargestellt, dass hier nicht die These vertreten wird, das Klima sei kein schutzwürdiges Rechtsgut. Vielmehr wird die Frage aufgeworfen, wie das bedeutende Ziel des Klimaschutzes auf Grundlage des ausdifferenzierten und damit Handlungspflichten konkretisierenden Regelungssystems möglichst wenig eingriffsintensiv, aber doch effektiv erreicht werden kann.

b. Klimagesetzgebung und Sanktionen

Insofern weist zwar das junge KSG,[117] welches explizit vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels schützen soll,[118] mit § 6 KSG nur eine Sanktionsvorschrift in Gestalt einer Ordnungswidrigkeit auf, die akzessorisch an die noch zu erlassende Datenerhebungsverordnung der Bundesregierung anknüpft.[119] Nachdem diese Vorschrift allenfalls Verstöße gegen die Vorgaben zur Emissionsdatenerhebung mit einem Bußgeld bewehren könnte, ließe sich auf den ersten Blick ein relativ „sanktionsarmer" Zustand konstatieren.

115 Eingehend *Jahn/Brodowski,* JZ 2016, 969 ff.; unabhängig davon, ob man die Maßgabe als strafverfassungsrechtlich oder rein verfassungsrechtlich betrachtet, dazu *Prittwitz,* ZStW 129 (2017), 390, 394 f.

116 Etwa *Landau,* ZStW 121 (2009), 965, 972; ferner *Gärditz,* JZ 2016, 641, 642 ff. im Hinblick auf BVerfG, Beschl. v. 17.1.1979, 1 BvL 25/77, BverfGE 50, 142, 162 = NJW 1979, 1445 und BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240 = NJW 2008, 1137.

117 Eingehend bereits S. 236 ff.

118 Näher zu Entstehungsgeschichte und Inhalt *Albrecht,* NuR 2020, 370, 374 ff.; *Frenz,* NuR 2021, 583 ff.; oben S. 236.

119 BT-Drs 19/14337, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Allerdings fungiert das KSG selbst lediglich als Rahmengesetz zum Klimaschutz[120] und beinhaltet daher im Wesentlichen keine konkreten nach außen vollzugsfähigen Rechtspflichten, sondern hält an prominenter Stelle Rahmenvorgaben für Treibhausgasreduktionen fest, die durch weitere Klimaschutzmaßnahmen außerhalb des KSG zu realisieren sind.[121] Fehlt bereits eine hinreichend präzisierte verwaltungsrechtliche Gebots- oder Verbotsnorm, so ist eine weitergehende Sanktionierung nicht nur gänzlich unbestimmt, sondern auch wenig zielführend und ohne inhaltlichen Anknüpfungspunkt. Die Rahmenfunktion des KSG steht einer eigenständigen Festlegung sinnvoller Grenzen für Verstöße und daraus vorzunehmenden Ableitung von Geboten oder Verboten entgegen. Ein Sanktionsdefizit auf Ebene des KSG kann aufgrund des fragmentarischen Regelungsansatzes und damit einhergehend mangels konkret aufgetragener, hinreichend bestimmter inhaltlicher Pflichten nicht bestehen.

Gleichwohl würde das KSG selbst aufgrund seiner Rahmenfunktion und der mit den Vorgaben für Treibhausgasreduktionen einhergehenden Weite einen zumindest strukturellen Anbindungspunkt einer vorgeschlagenen, auf die Klimaschutzziele gestützten weiten Strafnorm bilden, welche sich dem Schutzgut der Atmosphäre annähme und deren Belastung als tatbestandlich begriffe.[122] Schließlich ließe sich hier eine Strafnorm, welche die Gefährdung der normierten Klimaziele durch eine Belastung der Atmosphäre pönalisierte, sachnah anbinden. Das KSG selbst verdeutlicht aber das Dilemma einer derart interpretierten Strafvorschrift: Solange bereits verwaltungsrechtlich keine näheren Handlungsgebote aufgerufen werden, müsste eine derart weite Klimaschutzstrafvorschrift den Grundsatz der Ultima ratio übergehen und entgegen der bisherigen Gesetzessystematik die Verhaltenssteuerung an sich reißen, ohne zuvor das mildere Mittel des Verwaltungsrechts hinreichend detailliert auszugestalten. Mit gutem Grund hat der Gesetzgeber im Zuge der Etablierung des KSG daher darauf verzichtet, eine überschießende Sammel-Strafvorschrift in das Gesetz aufzunehmen. Dieser Verzicht im Rahmen der Bestrebungen um das KSG dürfte auch nahelegen, dass eine derart weite Sanktionsnorm weder in den Planungen des Gesetzgebers eine Rolle spielt, noch in dessen Systematik passt.

120 So gerade BT-Drs. 19/14337, S. 17; näher *Franzius,* EnWZ 2019, 435, 436; *Klinger,* ZUR 2020, 259; *Saurer,* NuR 2020, 433, 434; *Wickel,* ZUR 2021, 332.

121 Siehe nur BT-Drs 19/14337, S. 17 f.; *Kment,* NVwZ 2020, 1537, 1539; *Saurer,* NuR 2020, 433, 434.

122 Wie diese *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 8 ff. vorschlagen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Emissionshandel und Sanktionen

Wie dargelegt liegt dem in Deutschland geltenden Emissionshandelssystem ein marktwirtschaftlicher Ansatz zugrunde.[123] Der Begrenzung der zulässigen Gesamtemissionsmenge und der Handelbarkeit der entsprechenden Rechte steht ein ausdifferenziertes, mitunter „scharfes"[124] Sanktionssystem gegenüber: Während das emissionshandelsrechtliche Instrument der Kontosperre eine (verwaltungs-)behördliche Sanktionierung von Verstößen in der Emissionsberichtserstattung erlaubt,[125] kann über die verschuldensunabhängige Festsetzung empfindlicher[126] Zahlungspflichten nach § 30 TEHG, § 21 BEHG die emissionshandelsrechtliche Abgabepflicht durchgesetzt werden. Für den Luftfahrtsektor besteht die Möglichkeit einer Betriebsuntersagung (§ 31 TEHG). Zudem sichern zahlreiche Bußgeldvorschriften den Emissionshandel mit einer Geldbuße von bis zu fünfhunderttausend Euro ab (§ 32 TEHG, § 22 BEHG).

Das Emissionshandelsrecht sieht damit ein recht ausdifferenziertes Sanktionssystem vor, das die zugrundeliegenden emissionshandelsrechtlichen Zentralpflichten effektiv absichert. Sanktionslücken sind auf normativer Ebene nicht erkennbar; ob ggf. ein behördliches Vollzugsdefizit bei der tatsächlichen Durchsetzung der bestehenden Sanktionsmöglichkeiten vorliegt, ist indes keine Frage, die durch eine Ausdehnung des Sanktionsregimes in den Bereich des Kriminalstrafrechts gelöst werden könnte. Eine andere Frage ist zudem, ob und unter welchen Voraussetzungen der marktwirtschaftliche Grundansatz des Emissionshandels zu einem effektiven Klimaschutz führt. Insofern bestanden angesichts der mitunter großzügigen

123 Nach dem Prinzip *Cap & Trade,* eingehend S. 244. Dieser Ansatz wurde, wenn auch modifiziert, auch für das Brennstoffemissionshandelsgesetz im Jahre 2019 gewählt, näher BR-Drs 533/19, S. 20.

124 So bereits *Altenschmidt/Langner,* CCZ 2009, 138 ff. zur Einführung des TEHG.

125 Näher S. 247; Durchschlagskraft gewinnt diese Sanktion dadurch, dass kein Verschulden des Emissionshandelspflichtigen erforderlich ist, *Altenschmidt/Langner,* CCZ 2009, 138, 139 mwN.

126 Die Höhe der Strafzahlung beträgt grundsätzlich 100 EUR je nicht durch ein Emissionszertifikat gedeckter Tonne Kohlendioxidäquivalent. Wenn etwa das Braunkohlekraftwerk Lippendorf im Jahr 2018 11,7 Millionen Tonnen CO_2, das Braunkohlekraftwerk Neurath 32,2 Millionen Tonnen CO_2 emittiert hat, wird die Dimension möglicher Strafzahlungen nachvollziehbar; zur Kohlendioxidemission von Braunkohlekraftwerken und anderen Betrieben in Deutschland in den Jahren 2017 und 2018 siehe die Daten auf dem Internetportal des Umweltbundesamtes unter www.thru.de (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zuteilung von Emissionsberechtigungen, die zu einer großen Menge überschüssiger Emissionsberechtigungen auf dem Markt führte, gewisse Zweifel.[127]

Unterstellte man, dass die inhaltliche Ausgestaltung des Emissionshandels zur Erreichung des damit verfolgten Klimaschutzziels unzureichend sei, ist das mildere und damit vorrangige Mittel im Vergleich zur Einführung kriminalstrafrechtlicher Mittel eine Anpassung des Emissionshandelssystems. Dass bei untauglichen Obergrenzen der gewünschte Klimaschutzeffekt nicht eintritt, liegt auf der Hand. Der defizitäre Zustand des Klimaschutzes ist daher nicht auf die Untauglichkeit des Regelungssystems, sondern auf die zeitweise Unzulänglichkeit der diesem gegebenen Zielsetzung zurückzuführen. Darüber hinaus zeigt der gewählte Emissionshandelansatz noch ein weiteres, milderes Mittel im Vergleich zum Einsatz des Kriminalstrafrechts auf: Beruht das Emissionshandelssystem auf einem marktwirtschaftlichen Anreizsystem und sieht damit bewusst von einer Regulierung durch Gebote und Verbote ab, so bliebe im Falle des Versagens des aktuellen Regelungssystems gerade dieser Ansatz einer ordnungsrechtlichen Emissionsregulierung mitsamt Grenzwerten und Verboten[128] zu ergreifen, bevor zu Mitteln des Kriminalstrafrechts gegriffen werden dürfte. Andernfalls würde von einem marktwirtschaftlichen Steuerungsansatz ohne den – milderen – Zwischenschritt einer verwaltungsrechtlichen Regulierung mittels Ge- und Verboten (bspw. flankiert durch verwaltungsbehördliche Anordnungsbefugnisse) direkt zu einem *pönalisierten* Verbot übergegangen. Das stünde mit der Ultima-ratio-Funktion des Strafrechts nicht in Einklang.

Dabei soll nicht bestritten werden, dass das Ziel der Klimaneutralität einen notwendigen Paradigmenwechsel auch in der Verrechtlichung des Klimaschutzes einleitet.[129] Es ist aber im Lichte der Ultima ratio erforderlich, dass diese Verrechtlichung zunächst auf Ebene des Verwaltungsrechts angestrebt wird, um überhaupt erst inhaltlich klare Handlungspflichten zu etablieren bzw. konkretisieren. Auch die Auffassung, dass jedes unkompensierte positive Emittieren von Treibhausgasen der Klimaneutralität zu-

127 Vgl. *Kobes,* NVwZ 2007, 857; *Umweltbundesamt,* Der Europäische Emissionshandel, https://www.umweltbundesamt.de/daten/klima/der-europaeische-emissionshandel#teilnehmer-prinzip-und-umsetzung-des-europaischen-emissionshandels (Stand 5/23).

128 Wie etwa im Immissionsschutzrecht, näher S. 249 ff.

129 Näher *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

widerläuft und daher de lege ferenda ein Verbot jeglicher unkompensierter Emissionen erforderlich sei, lässt gerade noch nicht den Schluss zu, dass dieses Verbot mit den Mitteln des Strafrechts durchzusetzen sei.[130]

Zwar beruht dieser Gedanke auf dem Konzept eines grundsätzlichen Emissionsverbots mit Erlaubnisvorbehalt in Form einer Kompensationspflicht und kehrt daher die gegenwärtige im Einzelfall beschränkte Freiheit des Emittierens um.[131] Auch die Konstituierung eines solchen rechtsverbindlichen Emissionsverbots bedarf aber zu dessen effektiver Durchsetzung nicht zwangsläufig der Pönalisierung, sondern vermag auch mit Mitteln des Verwaltungsrechts sanktioniert und hinreichend abgesichert zu werden. Ausreichend wäre in einem ersten Schritt, das emissionshandelsrechtliche System von einem marktwirtschaftlichen Ansatz auf ein verwaltungsrechtliches Verbotsprinzip umzustellen. Gerade im Hinblick auf das im Strafrecht geltende Schuldprinzip vermag das Verwaltungs- oder Ordnungswidrigkeitenrecht hier mitunter auch gezielt emittierende Unternehmen zu adressieren und sanktionieren oder – wie die emissionshandelsrechtlichen Kontosperren (§ 29 TEHG, § 20 BEHG) zeigen – sogar ohne eigene Schuld in Anspruch zu nehmen und dadurch dem Ziel des Klimaschutzes mitunter effizienter nachzugehen. Die verwaltungsrechtlichen Normierungsmöglichkeiten, die vor einer kriminalstrafrechtlichen Sanktionierung klimarelevanten Verhaltens zu durchlaufen sind, sind vielfältig und bieten die Möglichkeit, Klimaziele schuldunabhängig und unabhängig einer Verbandssanktion zu konkretisieren sowie durchzusetzen.

Der Schluss von einem generellen Verbot auf die Strafwürdigkeit selbst erscheint im Lichte des Ultima-ratio-Prinzips, welches gerade zwischen Verbot und strafrechtlicher Sanktion differenziert,[132] also nicht alternativlos, sodass vor der Etablierung eines Klimaschutzstrafrechts mildere Mittel in Betracht zu ziehen wären, namentlich eine angepasste Emissionsbudgetierung oder ein verwaltungsrechtlicher Systemwechsel. Dass letzterer im Emissionshandelsbereich überhaupt erforderlich wäre, lässt sich aufgrund der grundlegenden Funktionsfähigkeit des marktwirtschaftlichen Ansatzes nicht feststellen. Vielmehr wird das Emissionshandelssystem generell als

130 Anders *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 23 ff. im Rahmen eines flexibilisierten Klimaschutzkonzepts.
131 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 24.
132 *Jahn/Brodowski,* JZ 2016, 969, 970; *Kudlich,* JZ 2003, 127, 129.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

funktionsfähig betrachtet.[133] Selbst für die Einbindung negativer Emissionen finden sich bereits Konzepte und Vorschläge.[134] Daher dürfte der Weg zu mehr Klimaschutz insofern nicht über eine erweiterte Pönalisierung, sondern über eine angemessene Budgetierung führen. Dies birgt jedenfalls den Vorteil, die gesetzten sowie notwendigen Ziele zunächst inhaltlich in das Verwaltungsrecht zu überführen und so klare Gebote zu formulieren, an die bei festgestelltem Bedarf in weiteren Schritten angeknüpft werden kann. Zudem wird sich so dem eigentlichen Problem gewidmet, das insofern nicht in mangelnden Sanktionsnormen, sondern vielmehr in einer zielführenden Festlegung des entsprechenden Emissionsbudgets zu liegen scheint.

d. Immissionsschutz und Sanktionen

Auch Verstöße gegen die Vorgaben des Immissionsschutzrechts werden durch ein eigenes, in sich geschlossenes Sanktionssystem abgesichert.[135] Insbesondere enthält § 62 BImSchG einen umfassenden Katalog an Ordnungswidrigkeiten, der in zahlreichen Fällen Verstöße gegen das Immissionsschutzrecht mit Bußgeld bewehrt.[136] Über das Ordnungswidrigkeitenrecht wird so die Möglichkeit geschaffen, bestimmte Pflichtverstöße mit Bußgeld zu ahnden. Diese tritt neben die fortbestehenden immissionsschutzrechtlichen Pflichten, die mit den Instrumenten des Verwaltungsrechts (Verwaltungsakt, ggf. Verwaltungsvollstreckung) durchgesetzt werden können.[137] Darüber hinaus werden bestimmte immissionsschutzrechtliche Pflichtverstöße als so schwerwiegend eingestuft, dass sie zu verwaltungsrechtsakzessorischen Straftaten erhoben wurden.[138] So schützt § 325 StGB in diesem Kontext die Reinheit der Luft jedenfalls in ihrem status quo

133 Vgl. etwa *Lerch,* in: Herlyn/Lévy-Tödter, Die Agenda 2030 als Magisches Vieleck der Nachhaltigkeit, 2020, 115 ff.; *Weimann,* Perspektiven der Wirtschaftspolitik 20 (2019), 14 ff.; *Frenz,* EWS 2021, 241 f.

134 *Rickels/Proelß, Geden,* in: Friedrich-Neumann-Stiftung für die Freiheit (Hrsg.): Negative Emissionen im Europäischen Emissions-Handelssystem, 2020.

135 Im Einzelnen S. 253.

136 Zu Entstehungsgeschichte und Änderungen der Norm *Steindorf/Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 237. EL Juli 2021, BImSchG § 62 Rn. 1 und *Hansmann/Röckinghausen*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 96. EL September 2021, BImSchG § 62 Rn. 3 ff.

137 Näher *Büge,* in: BeckOK-Umweltrecht, 60. E. 1.7.2021, BImSchG § 62 Rn. 4.

138 Näher zum Immissionsschutzstrafrecht *Saliger,* Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 385 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und ihrer Funktion für die menschliche Gesundheit und Umwelt.[139] Obwohl mitunter empfundene Schutzlücken um die KfZ-Nutzung geschlossen wurden,[140] ist der Straftatbestand nur von geringer Bedeutung in der Strafrechtspraxis.[141]

Gerade diese Erkenntnis sollte aber ein restriktives Vorgehen im Hinblick auf ein Klimaschutzstrafrecht nahelegen. Zwar lässt die geringe Praxisrelevanz nicht den Schluss auf das Vorliegen „toter" Tatbestände zu;[142] die bereits bisher geringe kriminalpolitische Bedeutung der faktisch klimaschützenden Strafvorschriften wirft aber jedenfalls die Frage auf, ob nicht das Strafrecht mit einem Ausbau des Klimaschutzstrafrechts einer gewissen Symbolik[143] folgen würde und die zunehmende sozialethische Missbilligung klimaschädlicher Verhaltensweisen für eine Signalwirkung in einem eigenen Straftatbestand abbilden wollte. So würde eine strafrechtliche Regelung an dem bestehenden Sanktionssystem vorbei ein aktuelles Großproblem ohne Evaluation bestehender Regelungen und deren Vollzugsfähigkeit mit den Mitteln des Strafrechts prominent lösen, ohne dass überhaupt eine anderweitige Lösung versucht wurde oder auch nur der Bedarf für einen Lösungsversuch aufgezeigt wurde. Dies erscheint umso bedenklicher, da die immissionsschutzrechtlichen Pflichten durch das Verwaltungsrecht bereits grundlegend abgesichert werden.

Selbst wenn aber ein „Sanktionsdefizit" feststellbar wäre, bliebe zu fragen, ob dieses auf das bestehende – dann unzureichende – Regelungssystem zurückzuführen ist oder ob schlicht die zuständigen Behörden das zur Verfügung stehende Instrumentarium nicht hinreichend ausschöpfen und somit lediglich ein Vollzugsdefizit vorliegt. Im Umweltschutzrecht ist anerkannt, dass der Gesamterfolg hinsichtlich der Zielerreichung entscheidend davon abhängt, ob die Behörden erfolgreich von ihren Befugnissen

139 *Witteck,* in: v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 56. Ed. Stand: 1.2.2023, § 325 Rn. 4; *Hecker,* ZStW 115 (2003), 881, 883.

140 S. BGBl. 2011 I, S. 2557; BT-Drs. 17/5391, S. 17; *Saliger,* Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 388; dazu zuvor *Laufhütte/Möhrenschlager,* ZStW 92 (1988), 912, 939; *Rudolphi,* NStZ 1984, 248, 249.

141 *Alt,* in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 325 Rn. 6 f., § 325a Rn. 3; *Gehrmann,* in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 325 Rn. 2; *Sack,* Umweltschutzstrafrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 205.

142 Zu solchen und entsprechenden Voraussetzungen instruktiv *Kinzig,* ZStW 129 (2017), 415 ff.

143 Dazu bereits *Amelung,* ZStW 92 (1980), 19, 54 ff.; *Frehsee,* StV 1996, 222, 226 ff.; *Hassemer,* Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, 1989, passim; *Prittwitz,* Strafrecht und Risiko, 1993, 237 ff.; dazu *Prittwitz/Tiedeken,* S. 79.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gebrauch machen. Wenn aber ein vermeintliches Vollzugsdefizit[144] etwa auf eine mangelhafte Überwachung durch die Behörden zurückzuführen wäre, so träfe dies wiederum jegliches Regelungskonstrukt in tatsächlicher Hinsicht und kann nicht per se zur Annahme einer bestehenden rechtlichen Sanktionslücke führen.[145]

Auch aus dem Blickwinkel des Immissionsschutzes lässt sich damit keine Sanktionslücke, sondern ein hinreichend durchsetzungsfähiges Instrumentarium zur Durchsetzung der immissionsschutzrechtlichen Pflichten feststellen. So naheliegend und treffend auch die Übertragung des im Umweltschutzrecht etablierten Gedankens erscheint, dass der Umweltschutz die „Schicksalsaufgabe moderner Gesellschaften" darstelle und daher auf einen behutsam ergänzenden Einsatz von Strafrecht nicht verzichtet werden könne,[146] so wenig Anhaltspunkte bietet jedenfalls das bisherige Regelungssystem, um eine über den status quo hinausreichende Notwendigkeit des Kriminalstrafrechts für die Weite des Klimaschutzrechts zu begründen. Im Gegenteil zeigt der Blick auf die bisherige Regelungssystematik funktionierende Wege auf, um Klimabelastungen vorzubeugen oder diese einzudämmen und sich dabei der Wege des Verwaltungs- sowie Ordnungswidrigkeitenrechts zu bedienen.

e. Klimaschutz versus Ultima ratio

Ein defizitärer Status des Klimaschutzes liegt demnach nicht in dem bestehenden Regelungssystem, sondern in der bislang schlicht zu niedrigen Zielsetzung begründet: Zahlreiche Klimaschutzziele wurden erst in jüngerer Vergangenheit formuliert und daher noch überhaupt nicht mit den milderen Mitteln des Verwaltungsrechts zu verfolgen beabsichtigt. Die neuen Zielsetzungen sind daher erst in die milderen Mittel des Verwaltungsrechts zu transponieren, bevor der Ruf nach einer strafrechtlichen Sanktion umzusetzen wäre. Das bestehende Regelungssystem erscheint leistungsfähig. Gleichwohl vermag es nur das widerzuspiegeln, was zuvor an Zielsetzungen hineingegeben wurde und daher auch nur das zu erreichen, was als Maxime vorgegeben wird. De lege lata erweist sich die bestehende Systematik

144 Dazu auch *Kindhäuser,* in: Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag: Für Recht und Staat, 1994, S. 984 ff; *Kuhlen,* ZStW 105 (1993), 697, 725 f.

145 So auch *Steindorf/Wache,* in: Erbs/Kohlhaas, 237. EL Juli 2021, BimSchG § 62 Rn. 2.

146 *Heger,* in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, Vor § 324 Rn. 6; *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 324 ff. Rn. 2; *Saliger,* Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 62; *Dölling,* in: FS Kohlmann, 2003, S. 112 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

also nicht als untaugliches Mittel, sondern allenfalls als zu restriktiv eingesetztes, aber taugliches Mittel mit zu niedrig gesetzten Zielen.

Ein über die bestehende Systematik hinausreichendes Klimaschutzstrafrecht würde jedenfalls bezüglich bestehender Regelungssysteme das Prinzip der Ultima ratio missachten und bezüglich neuer in Betracht kommender Teilbereiche funktionsfähige Mittel außer Acht lassen, um ohne detaillierte verwaltungsrechtliche Regelungen eine Kriminalstrafe einzuführen. Die Forderung nach einem über den status quo hinausreichenden Klimaschutz ist legitim und angesichts der Bedrohung der menschlichen Lebensgrundlage durch den menschengemachten Klimawandel auch geboten. Diesen über den Weg des Strafrechts durchzusetzen, ohne zuvor die Vorgaben des "Klimaschutzverwaltungsrechts" zu schärfen und dort zu verfolgen, würde aber die bestehende abgestufte Regelungssystematik aufbrechen und das mildere Mittel des Verwaltungsrechts überspringen. Aus der Ultima ratio würde die Prima ratio, das Strafrecht nicht zum letzten Mittel, sondern zur klimapolitischen Triebfeder einer mitunter noch nicht hinreichend verrechtlichen Zielsetzung. Vor Etablierung eines Klimaschutzstrafrechts wären daher zunächst die bestehenden verwaltungsrechtlichen Regelungen zu evaluieren und „Sanktionsdefizite" aufzuzeigen. Soweit ersichtlich, ist das bisher nicht erfolgt.

2. Klimaschutzstrafrecht und Rechtsgutsbezug

Unbesehen dessen wurde seitens des Gesetzgebers noch überhaupt nicht versucht, sich der globalen Atmosphäre als Ganzem anzunehmen und diese als Gesamt-Schutzgut eines übergreifenden Regelungssystems zu begreifen.[147] Soll im Rahmen eines Klimaschutzstrafrechts etwa die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre als solche als rechtliches Schutzgut anerkannt werden,[148] so erscheint problematisch, dass zahlreiche Aspekte dieses weit gefassten Schutzguts bereits durch verwaltungsrechtliche (mildere) Normen geschützt werden – und ein Schutzdefizit nicht erkennbar ist. Dieses funktionierende System nun mit der Weite eines grenzenlosen Schutz-

147 Wie dies *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 8 ff. als Zentrum eines Klimaschutzstrafrechts vorschlagen.

148 *Much*, in: Kluth/Smeddinck: Umweltrecht, 2. Aufl. 2020, § 6 Rn. 4; zustimmend *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 10 mit der Folge, die global gemittelte Treibhausgaskonzentration als Anknüpfungspunkt zu wählen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

guts zu überzeichnen, müsste aber de lege lata ohne entsprechendes Bedürfnis einebnen und den bisherigen Gewinn an Klarheit und Detailgrad der Regelungen zugunsten eines beabsichtigten Schutz-Ideals aufgeben. Die gesetzgeberisch gewählte Verhaltenssteuerung über das Verwaltungsrecht vermag hingegen dem damit einhergehend drohenden Dilemma vorzubeugen, notwendige oder unbedenkliche Verhaltensweisen wie beispielsweise forstwirtschaftliche Tätigkeiten mitunter ohne Bedarf in die Weite einer Strafnorm einzubeziehen und so den objektiven Bereich des Strafbaren besonders weit zu ziehen.[149]

Zudem verfolgt das Strafrecht nicht primär den Gedanken der reinen Verhaltenssteuerung, sondern jenen des Rechtsgüterschutzes.[150] Hinter der Forderung nach einem Klimaschutzstrafrecht scheint aber der spezifische Wunsch nach Verhaltenssteuerung auf, wie etwa der Vorschlag einer weiten Tathandlung der Belastung der Atmosphäre[151] aufzeigt. Hier drohen gewünschte Tathandlung, erwünschter Zustand als Rechtsgut und Idealzustand im Sinne einer Rahmen-Strafnorm vermengt zu werden.

Mit der Normierung des KSG hat der Gesetzgeber aber gerade in derart weitreichenden Bahnen eines Rahmengesetzes davon abgesehen, diese Weite der Idealvorstellungen mit einer gleichsam unbestimmt weiten Strafnorm zu flankieren. Vielmehr hat er den Weg gewählt, das Klimaziel prominent festzuschreiben und die Art und Weise der Erreichung außergesetzlichen Instrumenten zu überlassen.[152] Wenn die Zielerreichung selbst aber ausgelagert und spezifisch verwaltungsrechtlich geregelt wird, so erscheint eine übergreifende Strafnorm, die sich rein formell an der normierten Zielvor-

149 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 13 f. lösen dieses Dilemma unter Hinweis auf weitere subjektive Begrenzungen zu weit geratener Tatbestände über den Vorsatz auf, versuchen also die objektive Weite eines Schutzguts subjektiv zu begrenzen. In objektiver Hinsicht verbleibt damit aber ein bedenklich weit gezogener Unrechtsbereich.

150 Vgl. BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, 1 BvF 1 – 6/74, BVerfGE 39, 1, 46 = NJW 1975, 573; BVerfG, Urt. v. 21.6.1977, 1 BvL 14/76, BVerfGE 45, 187, 253 = NJW 1977, 1525; *Heinrich,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 3; *Wessels/Beulke/Satzger,* Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 9 ff.; *Kudlich,* JA 2007, 90; *Rönnau,* GA 2011, 678, 680.

151 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 13 ff., wodurch sowohl das Freisetzen von Treibhausgasen, als auch das Eingreifen in natürliche Senken (etwa in Form von Rodungen) erfasst würden.

152 Vgl. BT-Drs 19/14337, S. 17 f.; *Kment*, NVwZ 2020, 1537, 1539, 1542; *Saurer*, NuR 2020, 433, 434; *Wickel*, ZUR 2021, 332.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gabe orientiert, nicht gewollt – und mangels inhaltlicher Strukturen auch kaum handhabbar.[153]

IV. Fazit

Nach alldem besteht in Anbetracht des relativ ausdifferenzierten Regelungs- und Sanktionssystem im „Klimaschutzverwaltungsrecht" derzeit noch keine Notwendigkeit für eine darüber hinausreichende Sanktionierung klimarelevanten Emissionsverhaltens durch ein eigenständiges „Klimastrafrecht".

Auf den ersten Blick kommt die neuartige Bundes-Klimagesetzgebung zwar auffallend „sanktionsarm" daher. Der Grund hierfür liegt aber in der zugrunde liegenden Regelungstechnik: Der Gesetzgeber hat sich für eine Rahmenregelung zum Klimaschutz entschieden, die Zielpfade vorgibt und im Wesentlichen auf konkret-vollzugsfähige Einzelmaßnahmen verzichtet. Umgesetzt werden müssen die Klimaschutzziele durch außergesetzliche Maßnahmen (insbesondere die staatliche Klimaschutzplanung). Bei diesen besteht inhaltlich hinreichend Spielraum auf Seiten der staatlichen Akteure, die Belange des Klimaschutzes gebietsübergreifend sowie querschnittsartig in gebotene Abwägungen einzustellen und so den Klimaschutz in weit umfangreicherem Maße, als es eine Strafnorm könnte, in Planungen einzubeziehen. Entsprechend konnte der Gesetzgeber auf eine sanktionsrechtliche Absicherung im Gesetz selbst weitgehend verzichten und hat zudem auch davon abgesehen, eine ebenso weite wie zudem unbestimmte „Rahmen-Strafnorm" zu schaffen.

Das Emissionshandelsrecht sieht ein hinreichendes Sanktionssystem zur effektiven Durchsetzung der emissionshandelsrechtlichen Pflichten gegenüber den Emissionshandelspflichtigen vor. Gleiches gilt für das Immissionsschutzrecht im Hinblick auf die Betreiberpflichten, die zum einen mit ordnungsrechtlichen Instrumenten (Genehmigungsvorbehalt, behördliche Anordnungsbefugnisse) durchgesetzt werden können und zum anderen durch Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbestände flankiert werden. Notwendigkeiten für eine weitergehende Sanktionierung sind auch hier nicht erkennbar, zumal das derartige System von Vorteilen außerstrafrechtlicher und damit schuldunabhängiger Sanktionen profitiert, welche die Belange des Klimaschutzes effektiv vorantreiben können.

153 Dazu bereits oben, S. 254.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Angesichts des prinzipiell funktionsfähigen Regelungs- und Sanktionssystems der zentralen Bereiche des „Klimaschutzverwaltungsrechts" bedarf es des Strafrechts als äußerstem Mittel staatlicher Machtausübung insoweit nicht, um den Klimaschutz „voranzutreiben". Wegen der Ultima-ratio-Funktion eines Klimastrafrechts müsste vor der Einführung entsprechender Straftatbestände vielmehr vorrangig das bestehende (klimaverwaltungsrechtliche) Regelungssystem umfassend auf „Sanktionslücken" evaluiert und diese ggf. mit verwaltungsrechtlichen Mitteln (zB Änderung der Klimaschutzziele, Einführung behördliche Eingriffsbefugnisse) geschlossen werden. Dabei wären insbesondere zunächst die klimaverwaltungsrechtlichen Ziele zu adressieren, welche dem Regelungssystem zugrundeliegen und auch den Bürgern und Unternehmen gegenüber hinreichend konkretisieren, welche Verhaltensweisen gefordert sind und welche Handlungen ggf. sanktioniert werden. Insofern lässt sich mittels des bestehenden Regelungssystems bei entsprechendem Inhalt ein feingliedrigeres System schaffen, das die Belange des Klimaschutzes konkret herausstellen, aber auch verfolgen kann und insofern der strafrechtlichen Regelungstechnik überlegen scheint. Insbesondrere bietet es die Möglichkeit, über die abstrakt-generelle Strafandrohung hinaus konkrete Zielvorgaben zu implementieren und umzusetzen.

Für die Diskussion um ein Klimaschutzstrafrecht lassen sich daraus zwei Schlüsse ziehen: Zum einen, dass für ein Klimaschutzstrafrecht nach dem Ultima-ratio-Prinzip (derzeit) kein Raum besteht, da das klimaschutzbezogene Verwaltungsrecht ein grundsätzlich funktionsfähiges Regelungs- und Sanktionssystem bietet. Sollte das auf Teilbereiche nicht zutreffen, wäre vorrangig das verwaltungsrechtliche System zu optimieren. Zum anderen kann eine „Verstrafrechtlichung" des Klimaschutzes von vornherein nur mit großem Augenmaß hinsichtlich – freilich noch zu identifizierender – „Sanktionslücken" erfolgen. Auch das gebietet eine Evaluation der Bestandsinstrumente auf rechtliche Schutzlücken.

Der bedeutendste Mehrwert der Debatte über ein „Klimastrafrecht" dürfte daher weniger in der Diskussion über konkrete Straftatbestände liegen als in der hiervon ausgehenden Signalwirkung. Vor einer Erörterung konkreter Klimastraftatbestände müssten zunächst konkrete rechtliche Schutzlücken im bestehenden Regelungs- und Sanktionssystems des „Klimaschutzverwaltungsrechts" festgestellt werden, die nicht durch eine Änderung bzw. Optimierung des verwaltungsrechtlichen Systems geschlossen werden können. Das steht noch aus. Bis zur Identifikation entsprechender klimaschutzrechtlicher Sanktionslücken, bleibt das Klimaschutzrecht weiterhin in ers-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ter Linie Verwaltungsrecht. Der Begriff „Klimastrafrecht“ könnte derweil als Sammelbegriff für die hier erörterten Sanktionsnormen dienen, die in einem weiten Sinne Verstöße gegen klimaschutzbezogene Rechtspflichten sanktionieren und so die Befassung mit der Materie vorantreiben – und inhaltlich idealerweise kontinuierlich zur Debatte stellen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundfragen der Verwaltungsakzessorität eines klimastrafrechtlichen Ordnungssystems in Österreich

Emil Nigmatullin[*]

I. Problemaufriss

Um die Folgen des voranschreitenden globalen Klimawandels auf ein gesellschafts- und naturverträgliches Maß zu begrenzen, ist die Belastung der Atmosphäre durch die Freisetzung von Treibhausgasen („THG") in die Atmosphäre zu reduzieren.[1] Im Lichte der gegenwärtigen und zuletzt verschärften Bestrebungen, die Freisetzung von THG in die Atmosphäre zu reduzieren[2], werden die Rufe nach einer Transformation von Wirtschaft und Gesellschaft immer lauter. Diese tatsächliche Transformation wird regelmäßig eine Transformation des Rechtssystems oder einzelner Teile davon erfordern. In diesem Zusammenhang wird sich der Gesetzgeber regelmäßig die Frage zu stellen haben, welche Maßnahmen er in welcher Intensität und zu welchem Zeitpunkt (nicht) ergreifen möchte bzw. – aufgrund völker-, unions- und verfassungsrechtlicher Bindungen – muss.

Verwaltungsrechtliche Regelungssysteme normieren zahlreiche Verhaltensnormen (insb. in Form von *Ge- und Verboten*), die unmittelbar oder mittelbar auf die stufenweise Reduktion von THG-Emissionen in den hievon umfassten Sektoren abzielen.[3] Hiezu zählen nicht nur die – Zertifikatsabgabe- und sonstige akzessorische Verpflichtungen vorsehenden – Rege-

* Mag. Emil Nigmatullin ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien und ehemaliger Universitätsassistent am Institut für Öffentliches Recht und Politikwissenschaft der Karl-Franzens-Universität Graz.

1 Vgl den IPPC-Bericht „Climate Change 2021. The Physical Science Basis", der die Dringlichkeit von Maßnahmen im Kontext des Klimawandels hervorhebt, www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf (5/23).

2 Vgl nur die VO (EU) 2023/857 (ABI L 2023/111, 1), mit der die verbindlichen nationalen Jahresziele zur Reduzierung von THG-Emissionen in den Sektoren außerhalb des europäischen Emissionshandels verschärft wurden.

3 Art. 1 Emissionshandels-RL; s. weiters *Fitz/Ennöckl*, in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht[3] (2019) 757 (763).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lungen des europäischen und nationalen Emissionszertifikatesystems[4], sondern beispielsweise auch anlagenbezogene Emissionsgrenzwerte und sonstige Betriebsverbote oder -beschränkungen, die der Reduktion von THG-Emissionen vor dem Hintergrund der Erreichung bestimmter klimaschutzbezogener Zielvorgaben dienen. Insoweit kann von einer *Fragmentierung der klimaschutzbezogenen Verwaltungsrechtsordnung* gesprochen werden.[5] Um die Befolgung dieser – in ihrer rechtlichen Verhaltenssteuerungs- und damit ihrer (grundrechtlichen) Eingriffswirkung unterschiedlich ausgestalteten[6] – klimaschutzbezogenen Verhaltensnormen durch natürliche und juristische Personen zu gewährleisten, kann oder – etwa aufgrund unionsrechtlicher Bindungen[7] – muss der Gesetzgeber (bestimmte) *negative Sanktionen* für den Fall ihrer Nichtbefolgung vorsehen. Hiemit sollen die Rechtswirkungen der Verhaltensnormen – auch im Kelsianischen Ordnungsverständnis[8], welches sanktionslose Verhaltensnormen als Ausnahme und nicht die Regel ansieht – „perfektioniert" werden.[9] Dem Gesetzgeber kommt bei der Wahl der Form und bei der Ausgestaltung der negativen Sanktionen sowie bei der Einschätzung ihrer Funktionsbedingungen[10], ins-

4 Vgl zur Systematisierung *Leltl-Staudinger*, Hat das Wirtschaftsordnungsrecht Zukunft? OZW 2015, 9 (10); *B. Raschauer/Ennöckl*, Umweltrecht Allgemeiner Teil, in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht (2019) 32; *Schulev-Steindl*, Umweltrecht – eine Disziplin im Zeichen globaler Ressourcenknappheit, in: Schulev-Steindl (Hrsg.), Ressourcenknappheit (2013) 10.

5 S. nur *Schulev-Steindl*, Ressourcenknappheit 11.

6 S. zu den unterschiedlichen Verhaltenssteuerungs- und damit (grundrechtlichen) Wirkungen von Ge- und Verboten einerseits sowie ökonomisch orientierten Maßnahmen andererseits nur *Wallner/Nigmatullin*, Staatliche Klimaschutzmaßnahmen und deren (grundrechtliche) Grenzen, NR 2022, 424 (424 ff), sowie instruktiv VfSlg. 19.415/2011 („*Anders als etwa bei Betriebsverboten oder -beschränkungen kann beim Emissionshandel von vornherein von einem über die Festlegung von Kostenkomponenten hinausreichenden, die Existenz der Anlagen wirtschaftlich beeinträchtigenden Eingriff nicht die Rede sein*").

7 Zahlreiche Sekundärrechtsbestimmungen verpflichten den Mitgliedstaat, „*wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen*" vorzusehen. Siehe zum Umfang des rechtspolitischen Spielraums des Gesetzgebers zur Umsetzung derartiger Bestimmungen nur VfSlg 20.291/2018.

8 Z.B. *Kelsen*, Was ist juristischer Positivismus? JZ 1965, 465 (465); s. zur „Sanktionsgeltung" einer Verhaltensnorm aus rechtssoziologischen Gesichtspunkten *Rehbinder*, Rechtssoziologie[8] (2014) § 1 Rz 4.

9 Vgl gleichsinnig im Umweltrecht *N. Raschauer/Wessely,* in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht[2] (2019) 145.

10 S. zu den Funktionsbedingungen rechtlicher Verhaltenssteuerung durch negative Sanktionen instruktiv *Schmolke*, Zuckerbrot und Peitsche: Eine Annäherung an die

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

besondere unter den Gesichtspunkten ihrer Wirksamkeit, Angemessenheit und Abschreckung im Lichte der jeweiligen klimapolitischen Zielsetzungen, ein gewisser Spielraum zu.[11]

Zum Zwecke der Erreichung der Klimaschutzvorgaben hat sich der Gesetzgeber zur Gewährleistung der Rechtswirkungen seiner Verhaltensnormen bis dato nicht sämtlicher möglicher Formen negativer Sanktionen bedient. Während nach der geltenden Rechtslage etwa *verwaltungs(straf)rechtliche Sanktionen* für die dem europäischen Emissionshandel unterliegenden THG-Emittenten bei Verstoß gegen bestimmte Verhaltensvorschriften vorgesehen sind[12], wurde strafrechtlichen Sanktionen bis dato keine unmittelbare Bedeutung als Klimaschutzinstrument beigemessen. Ausdrückliche klimaschutzbezogene Strafandrohungsnormen, wie Normen, die an die – allenfalls näher quanti- und qualifizierte – Belastung der Atmosphäre aufgrund der Freisetzung von THG eine Strafe knüpfen[13], sind dem Deliktskatalog des StGB-Österreich[14] *de lege lata* fremd.

Die (fehlende) strafrechtliche Genese im Bereich des Klimaschutzrechts ist insoweit bemerkenswert, als die Umweltstraftatbestände in §§ 180 ff StGB-Österreich, wie der Tatbestand der vorsätzlichen *Luftverunreinigung*[15], bereits seit mehreren Jahrzehnten Bestandteil des Kernstrafrechts bilden. Mit seiner Entscheidung, bestimmte Delikte gegen die Umwelt in den Deliktskatalog des StGB-Österreich aufzunehmen, unterstreicht der Gesetzgeber den hohen Stellenwert des im (gewichtigen) öffentlichen Inter-

---

Funktionsbedingungen rechtlicher Verhaltenssteuerung durch Sanktion und Belohnung mit Beispielen aus dem Wirtschaftsrecht, JZ 2015/3, 121 ff.

11 Dem Spielraum des Gesetzgebers beim Gebrauch von Strafgewalt sind unter anderem je nach Grad der personellen Autonomie, der der jeweiligen, freiheitlich ausgestalteten Verfassung zugrunde liegt, unterschiedlich weite verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. S. zu diesem Aspekt *Nettesheim*, Verfassungsrecht und Unternehmenshaft (2018).

12 S. zur rechtsdogmatischen Einordnung der emissionshandelsrechtlichen Sanktionssysteme aus österreichischer Sicht grundlegend *Hauer*, Drei Rechtsfragen zum Emissionszertifikategesetz, in EnergieinstitutLinz (Hrsg), Rechtsfragen des Emissionszertifikategesetzes (2006) 100 ff, sowie *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG 2022 (2023) § 32 Rz 1 ff; vgl dazu Ausführungen auf S. 289 im Detail.

13 *Satzger/von Maltitz*, Das Klimastrafrecht – ein Rechtsbegriff der Zukunft, ZStW 133 (2021), 13 ff.

14 Strafgesetzbuch v. 23.1.1974, BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 242/2021; vgl §§ 180 ff StGB-Österreich.

15 § 180 Abs. 1 StGB-Österreich.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

esse gelegenen Schutzes des Rechtsgutes „Umwelt".[16] Damit bringt er die erforderliche Beschränkung der Umweltnutzung zum Zweck der nachhaltigen Sicherung ihrer Funktion und die soziale Inadäquanz bestimmter umweltgefährdender Verhaltensweisen zum Ausdruck.[17] Der Gesetzgeber bezweckt, mit dem Mittel eines ökozentrisch ausgerichteten, gerichtlichen Strafrechts die *Verfügbarkeit (volks-)wirtschaftsrelevanter Rechtsgüter*, *begrenzter Ressourcen und von Ökosystemdienstleistungen* im Sinne seiner rechtspolitischen Vorstellungen *sicherzustellen*. Insoweit ist dem Justizstrafrecht eine *Ressourcensicherungsfunktion*, die durch die Präventivwirkung strafrechtlicher Sanktionen flankiert wird, inhärent.

Freilich ist der staatliche Strafrechtsanspruch (gegenüber natürlichen und juristischen Personen) im Bereich der „Umweltkriminalität" nicht grenzenlos: Nicht jedwede Luftverunreinigung *per se* ist justizstrafrechtlich belangbar, sondern nur eine solche, die *verwaltungsrechtliches Unrecht* darstellt. Indem der Gesetzgeber die Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten regelmäßig als tatbestandsbegründendes Element umweltjustizstrafrechtlicher Delikte vorausgesetzt, ist die Anwendung des umweltjustizstrafrechtlichen Ordnungssystemes von dem verwaltungsrechtlichen Unwerturteil und damit von den dort getroffenen Wertentscheidungen (insb. über konkurrenzierende sicherheitsrelevante, soziale und ökologische Interessenlagen) abhängig. Diese „verwaltungsakzessorische"[18] Ausgestaltung des Umweltjustizstrafrechts hat zur Folge, dass den Umweltverwaltungsbehörden ein „*Interpretationsvorrang*" zukommt. Auch auf Unionsebene herrscht Einigkeit über die grundsätzlich verwaltungsakzessorische Gestaltung des Umweltjustizstrafrechts. Die in (in Überarbeitung befindliche[19]) RL 2008/99/EG[20] („Umweltstrafrecht-RL") verpflichtet sämtliche Mitgliedstaaten zur Erlassung bestimmter Umweltstraftatbestände. Die Umwelt ist

16 Vgl zum öffentlichen Interesse am Umweltschutz z.B. VfSlg. 20.291/2018 sowie VfSlg. 12.009/1989.

17 *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 145.

18 S. zum (die Abhängigkeit eines Rechtsgebietes von einem anderen Rechtsgebiet ausdrückenden) Begriff der „Verwaltungsakzessorietät" nur *Saliger*, Umweltstrafrecht[2] (2020) Rn. 67, sowie *Winkelbauer*, Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts (1985) 9 ff.

19 S. zur Vorschlag der Kommission für eine neue Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinie 2008/99/EG, COM(2021)851 final („Entwurf").

20 ABl L 2008/328, 28.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– aus primär kompetenziellen Gründen[21] – freilich nur insoweit geschützt, als ihrer Verschmutzung ein „rechtswidriges" Verhalten (sprich im Wesentlichen ein Verhalten, das dem unionsrechtlich determinierten Umweltverwaltungsrecht oder darauf basierender behördlicher Entscheidungen widerspricht) vorangeht.[22]

Dass das (kernstrafrechtliche) Umweltstrafrecht eine Vorbild- und Maßstabsfunktion für die Konzeptualisierung eines Klimastrafrechts *de lege ferenda* haben könnte, ist angesichts ihrer Regelungsnähe nicht weiter verwunderlich.[23] Aus der Struktur sowie den Erwägungen, die für oder gegen eine verwaltungsakzessorische Ausgestaltung des Umweltjustizstrafrechts sprechen, könnten Rückschlüsse auf die Ausgestaltung eines Klimajustizstrafrechts abgeleitet werden. Aus diesem Grund erörtert der vorliegende Beitrag zunächst die rechtsdogmatischen Strukturen des österreichischen Umweltjustizstrafrechts, die Vor- und Nachteile seiner weitestgehend verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung sowie die verfassungsrechtlichen Determinanten und Grenzen dieser Regelungstechnik. Sodann werden einige der gegenwärtig in Geltung stehenden THG-bezogenen verwaltungsrechtlichen Klimaschutzsysteme dargestellt, da diese – wollte man künftige klimaschutzbezogene Straftatbestände verwaltungsakzessorisch ausgestalten – den Maßstab für die Beurteilung der Verletzung des strafrechtlichen Schutzguts „Atmosphäre" bilden. In diesem Zusammenhang werden Problemstellungen, die bei der Übertragung der gegenwärtigen Ausgestaltung des Umweltjustizstrafrechts auf ein künftiges Klimajustizstrafrecht erwachsen könnten, aufgezeigt. Schließlich wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit den Staat – etwa aufgrund seiner grundrechtlichen Schutzpflichten oder aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben – eine (absolute oder relative) Verpflichtung zur Einrichtung eines verwaltungsakzessorisch ausgestalteten klimastrafrechtlichen Ordnungssystems trifft.

---

21 S. historischen Genese der Umweltstrafrecht-RL instruktiv *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 93 ff mwH.

22 Art. 2 lit. a Umweltstrafrecht-RL; vgl zur Umsetzung der Umweltstrafrecht-RL in Deutschland nur *Hecker*, Richtlinie 2008/99/EG vom 19.11.2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt – Umsetzung in Deutschland, in: Institut für Umweltrecht/Österreichischer Wasser und Abfallwirtschaftsverband (Hrsg.), RdU 39: Europäisches Klimaschutzrecht und erneuerbare Energien (2014) 93 ff.

23 S. zur Einordnung von Klimaschutz in das Umwelt(verwaltungs)recht nur *Kerschner*, Klimaschutz aus umweltrechtlicher, insbesondere auch aus völkerrechtskonformer Sicht, RdU 2019, 49.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Strukturen verwaltungsakzessorischer Umweltstrafbarkeit

1. Rechtsdogmatische Einordnung

Das Gros der Umweltdelikte im 7. Abschnitt des StGB-Österreich knüpft auf objektiver Tatbestandsebene an die Verletzung verwaltungsrechtlicher Verhaltensnormen als normatives positives Tatbestandsmerkmal[24] an.[25] Selbst schwerwiegend umweltbeeinträchtigende Handlungen sind nur strafbar, wenn sie „*entgegen einer [unionsrechtlich determinierten[26]] Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag*" gesetzt werden.[27] Die tatbildliche Verwaltungsakzessorietät im österreichischem Umweltstrafrecht hat somit *zwei Erscheinungsformen*.[28] Zum einen ist die Verletzung *generell-abstrakt wirkender umweltverwaltungsrechtlicher Rechtsvorschriften*[29] (Gesetze und Verwaltungsakte), die ein bestimmtes umweltgefährdendes Verhal-

24 Vgl zur Qualifikation als Tatbestandsmerkmal statt vieler *Fabrizy*, StGB[13] § 180 Rn 3 f.

25 Die Tatbestände in § 181f Abs 1 2. Fall sowie § 182 Abs 1 StGB-Österreich – sie betreffen die vorsätzliche Schädigung und bestimmte Gefährdung des Tier- oder Pflanzenbestandes – sind nach ihren Wortlaut nicht verwaltungsakzessorisch ausgestaltet; vgl zu Ersterem krit. *Salimi*, Das neue gerichtliche Umweltstrafrecht – eine verfassungsrechtliche Gratwanderung, RdU-UT 2017, 48 (51), sowie *Schmoller*, Rezension zu Reindl-Krauskopf/Salimi, Umweltstrafrecht, JBl 2015, 679.

26 S. zur indirekten Europäisierung des Justizstrafrechts durch tatbildliche Anknüpfung an unionsrechtlich determinierte Rechtsvorschriften oder an auf dieser Grundlage erlassene behördliche Aufträge *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 22 mit weiterführenden Literaturhinweisen; s. zur verstärkten Europäisierung des (Umwelt-)Rechts nur *Wallner/Nigmatullin*, Rechtsschutz im Verkehrsrecht, ZVR 2023, 258, und *Ruhs*, Europäisierung des Umweltstrafrechts, ZJS 1, 2011, sowie allgemein *Eberhard*, Verwaltungsaktlehre und Unionsrecht, in: Griller/Kahl/Kneihs/Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2015) 464 ff.

27 *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III[2] Vor §§ 180 ff Rn 25 ff.

28 Die Verwaltungsakzessorietät ist im österreichischen Umweltstrafrecht somit stärker als im deutschen Umweltstrafrecht ausgeprägt, da *de lege lata* beinahe alle Tatbestände auf einen alternativen Verstoß gegen „Rechtsvorschriften" oder „behördliche Aufträge" abstellen; s. *Heine*, Die Verwaltungsakzessorietät im deutschen Umweltstrafrecht unter Berücksichtigung des österreichischen Rechts, ÖJZ 1991, 370, sowie zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Verwaltungsakzessorietät im deutschen Umweltstrafrecht, insb. der Verwaltungsvertrags- und Verwaltungsjudikatsakzessorietät, *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 43.

29 Neben (unionsrechtlich determinierten) nationalen Gesetzen und Verordnungen der Verwaltungsbehörden kann der Strafgesetzgeber auch an unmittelbar anwendbares Primär- und Sekundärrecht anknüpfen (vgl etwa §§ 181b, c Abs. 3 StGB-Österreich); vgl *Reindl-Krauskopf/Salimi,* Umweltstrafrecht (2013) Rn. 16; vgl allerdings *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 127, die die Zulässigkeit der Anknüpfung an Rechtsvorschriften in EU-Richtlinien bezweifeln.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten verbieten, tatbestandsbegründend (sog. „*Verwaltungsrechtsakzessorietät*“).[30] In diesem Zusammenhang setzt die Strafbarkeit zunächst voraus, dass die in Rede stehende verwaltungsrechtliche Verhaltensnorm *auch* den Schutz der Umwelt bezweckt.[31,32] Verletzungen rein technischer Verhaltensnormen, denen kein ökologischer Charakter anhaftet, scheiden daher *a priori* als tatbestandsbegründende Verweisobjekte aus. Der Kreis jener Verhaltensnormen, deren Verstoß tatbestandsbegründend ist, ist daher in einer ziel- und zweckgerichteten Betrachtung abzugrenzen. Zudem muss die jeweilige Norm Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben[33] und – bezogen auf die maßgebliche Rechtslage – *formell* dem Rechtsbestand angehören. Während etwa rechtlich existente – wenn auch fehlerhafte – generelle nationale Verwaltungsakte (bis zu ihrer allfälligen nachträglichen Aufhebung) für die tatbestandliche Beurteilung heranzuziehen sind, sind absolut nichtige generelle Verwaltungsakte nicht rechtserheblich.[34] Unterhalb der Schwelle der Nichtigkeit sind Rechtsvorschriften allerdings selbst dann, wenn die darin enthaltenen Verhaltensvorschriften nach ihren *verba legalia unbestimmt* sind (man denke etwa an die Vielzahl an „Technikklauseln“ im Umwelt- und insb. Industrieanlagenrecht[35]), für die justizstrafrechtliche Beurteilung maßgeblich. Nach Teilen des Schrifttums[36] handelt ein gegen solche Rechtsvorschriften verstoßender Normunterworfener auch in diesem Fall objektiv tatbestandsmäßig. Ist ein umweltgefährdendes Verhalten im Verwaltungsrecht hingegen nicht geregelt und besteht insoweit eine

30 Eine allfällige materielle Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit (nicht aber Unionsrechtswidrigkeit) der Verweisnorm steht somit ihrer Verbindlichkeit im umweltstrafrechtlichen Sinne nicht entgegen, sofern sie formal weiterhin dem Rechtsbestand angehören; vgl *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 123; *Koller,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK² StGB Vor §§ 180–183b Rn. 7; *Tipold,* in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB⁴ § 180 Rn. 16.

31 *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht Rn. 19.

32 *Schwaighofer*, Strafrechtliche Verantwortung für Umweltschäden – Grundfragen des StGB und des VStG, ÖJZ 1994, 226.

33 S. zur älteren Judikatur VfSlg. 7281/1974 und VfSlg. 10.602/1985; vgl zur neueren Judikatur nur VfSlg. 20.182/2017, Rz. 53.

34 S. zu den Wirkungen fehlerhafter Verwaltungsakte im Kontext des deutschen Umweltstrafrechts *Winkelbauer*, Verwaltungsakzessorietät 40 ff.

35 Vgl bspw § 77 iVm § 71a GewO; s. zu Technikklauseln umfassend *Forster*, „Der ‚Stand der Technik‘ als Instrument des Umweltrechts“ (2015) 28 ff.

36 *Schwaighofer*, ÖJZ 1994, 226; s. zu individuell-konkreten Verwaltungsakten *Heine,* ÖJZ 1991, 370.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regelungslücke, führt dies zur Straflosigkeit der jeweiligen Person, selbst wenn sein Verhalten umweltgefährdend ist.[37]

Zum anderen handeln Personen tatbildlich, wenn sie umweltrelevante Vorschreibungen in *individuell-konkreten Verwaltungsakten*[38] nicht einhalten (sog. „*Verwaltungsaktsakzessorietät*"). In zahlreichen umweltverwaltungsrechtlichen Materiengesetzen wird die Zulässigkeit eines (bestimmten) Eingriffs in Umweltmedien durch umweltgefährliche Anlagen unter *Erlaubnisvorbehalt* gestellt.[39] Folglich ist ein solcher Eingriff grundsätzlich ohne entsprechenden Konsens (z.B. durch Genehmigung bzw. Bewilligung) verboten.[40] Ein rechtskräftiger Konsens räumt dem Konsensträger[41] ein Recht auf Errichtung und Inbetriebnahme der projektierten Anlage ein und nimmt damit vor allem betroffenen Dritten „reflexartig" das allenfalls bestehende Recht auf Nichtvornahme der konsentierten Tätigkeit im jeweiligen Konsensumfang. Ein rechtskräftiger Konsens entfaltet somit Ausschlusswirkung. Nach Teilen des Schrifttums[42] soll diese *Ausschlusswirkung* auch dann bestehen, wenn sich etwa die Wertung der Verwaltungsbehörde über das Schutzniveau von Genehmigungsauflagen aufgrund neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse oder bereits ursprünglich unrichtiger Einschätzung der umweltrelevanten Gefahren *ex post* als rechtsunrichtig erweist. Während die jeweiligen Verwaltungsbehörden bei Vorliegen einer

37 Statt aller *Kienapfel/Schmoller* BT III[2] Vorbem §§ 180 ff Rn 42.

38 Dazu zählen bspw. emissionshandelsrechtliche Genehmigungsbescheide für Anlagen der „Schwerindustrie" nach §§ 4 ff EZG samt den darin konsentierten Auflagen sowie die – nicht bescheidförmig ergehenden – Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt.

39 Derartige Bewilligungspflichten werden in verschiedenen Umweltverwaltungsgesetzen, wie insb. dem UVP-G, der GewO, dem AWG und LRG-K, normiert; s. zur Rolle von Bewilligungsvorbehalten im österreichischen Umweltrecht *Schulev-Steindl*, Ressourcenknappheit 10.

40 Ein Fehlen einer verwaltungsbehördlichen Genehmigung führt dazu, dass der konsenslos agierende Anlagenbetreiber selbst dann gegen eine Rechtsvorschrift verstößt, wenn sein Verhalten konsensfähig wäre bzw. von der Behörde zustimmend oder stillschweigend geduldet wird; vgl *Triffterer*, Zur gegenwärtigen Situation des österreichischen Umweltstrafrechts, ÖJZ 1991, 807; vgl *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 126, die im Falle behördlicher Duldungen den Entfall des Vorsatzes auf Seiten des Anlagenbetreibers im Hinblick auf die Verwaltungsrechtswidrigkeit für möglich halten.

41 Ein Anlagenbetreiber handelt etwa dann konsensgemäß und damit nicht verwaltungsrechtswidrig, wenn er vor Vornahme einer genehmigungspflichtigen Anlagenänderung eine entsprechende Genehmigung einholt und die ihm bescheidmäßig vorgeschriebenen Auflagen ausreichend erfüllt; vgl statt aller *Tipold,* in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB[4] § 180 Rn. 19.

42 *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 124.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

entsprechenden Rechtsgrundlage verpflichtet sind, die Genehmigung (bei besonders schweren, den Schutz öffentlicher Interessen beeinträchtigenden Fehlern) von Amts wegen nachträglich zu ändern[43], widrigenfalls sich ihre Organe der Gefahr einer Sanktionierung aussetzen[44], besteht auf Seiten der – redlichen[45] – Konsensträger nach Teilen des Schrifttums[46] *keine Verpflichtung*, ihren rechtskräftigen (begünstigenden und verpflichtenden[47]) Genehmigungs- bzw. Bewilligungsbescheid regelmäßig hinsichtlich seiner materiellen Rechtmäßigkeit nach Maßgabe der jeweils geltenden Rechtslage zu überprüfen und gegebenenfalls eine Konsensänderung zu beantragen. Die nachträgliche Konsensänderung durch die Verwaltungsbehörde wirkt – mangels anderweitiger gesetzlicher Ausgestaltung[48] – *pro futuro*, weshalb erst mit der rechtskräftigen Konsensänderung (und damit der nachträglichen „Rechtskraftdurchberechung" des ursprünglichen Konsenses) in dem bestehenden Verhalten einer Person ein verwaltungsrechtliches Unrecht,

43 Vgl bspw § 21a WRG 1959, der die Wasserrechtsbehörden verpflichtet, die wasserrechtliche Bewilligung abzuändern, wenn „*öffentliche Interessen (…) trotz Einhaltung der im Bewilligungsbescheid oder in sonstigen Bestimmungen enthaltenen Auflagen und Vorschriften nicht hinreichend geschützt sind*"; vgl auch § 360 Abs 4 GewO, der die Gewerbebehörde zum Einschreiten verpflichtet, wenn aufgrund der konsentierten Verhaltensweise unmittelbare Gefahren für bestimmte Rechtsgüter drohen; vgl auch § 84d Abs 6 GewO iZm dem Industrieunfallrecht.

44 Kommen die jeweils zuständigen Organe der Verwaltungsbehörden der genannten Pflicht zur regelmäßigen Anpassung umweltrelevanter Gehnemigungsbescheide nicht nach, können sie hierfür strafrechtlich belangt werden. In Fällen, in denen das zuständige Organ keine bzw. unzureichende Maßnahmen zur erforderlichen Abwehr von Umweltgefahren wissentlich und mit Schädigungsabsicht verabsäumt, könnte dieses Verhalten unter Umständen den Tatbestand des Amtsmissbrauchs (§ 302 StGB-Österreich) verwirklichen; vgl hiezu *Kroiss/Hofbauer*, Umsetzung der EU-RL zum Umweltstrafrecht in Österreich und Kroatien, RdU 2013, 230 (233 mwH), sowie bereits *Schick*, Der umweltkriminelle Beamte, Probleme strafrechtlicher Haftung der Beamten für rechtswidriges Verhalten Dritter, StPdG 17, 105 ff.

45 S. zu den Rechtsfolgen von Genehmigungsbescheiden, die von Anlagenbetreibern unredlich erwirkt wurden, sogleich.

46 *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 124, die – auch vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich gewährleisteten Vertrauensschutzes (s. zu Vertrauensschutz und zur Rechtskraftdurchbrechung allgemein nur VfSlg. 13.855/1994 sowie VwGH 28.02.2012, 2012/05/0017) – insb. argumentieren, dass eine derartige Betreiberpflicht dem Institut der Rechtskraft zuwiderliefe.

47 Vgl zum Zusammentreffen belastender und begünstigender Verwaltungsentscheidungen im Kontext der Verwaltungsakzessorietät *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 348.

48 S. in diesem Sinne nur VwGH 19.03.1991, 90/04/0287; 19.04.1988, 87/04/0259.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das dem Konsensträger auch justizstrafrechtlich zur Last gelegt werden kann, vorliegen könnte.[49]

Die Konsequenz dieses Verständnisses der Verwaltungsakzessorietät besteht darin, dass die Strafgerichte ihren Feststellungen auch rechtskräftige, aber rechtsunrichtige verwaltungsbehördliche Entscheidungen zugrunde zu legen hätten. Sie wären folglich nicht befugt, die verwaltungsbehördliche Genehmigung bzw. Bewilligung vorfrageweise auf ihre materielle Gesetzmäßigkeit (im Hinblick auf höherrangige Gesetze oder administrative Rechtssetzungsakte) zu überprüfen.[50] Verneinte man die Zulässigkeit dieses Ansatzes, käme dies einem *Primat des Strafrechts* in Umweltschutzbelangen gleich[51], was letztlich den Intentionen des historischen Strafrechtsgesetzgebers im Hinblick auf die Schaffung des Umweltjustizstrafrechts zuwiderliefe.[52] Legt man das Tatbestandsmerkmal der Verwaltungsakzessorietät derart eng aus, stellt sich freilich die Frage, welche Kompetenzen den Strafgerichten im Hinblick auf die Beurteilung des Vorliegens des in Rede stehenden normativen Tatbestandsmerkmals eingeräumt sind. Ihre Rolle beschränkt sich bei Zugrundelegung eines solchen Regelungsverständnisses darauf, eigenständig – ohne an den verwaltungsbehördlich festgestellten Sachverhalt oder die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens gebunden zu sein – zu beurteilen, ob ein Anlagenbetreiber aufgrund der Setzung seines umweltgefährdenden Verhaltens gegen einen an ihn adressierten behördlichen (nicht absolut nichtigen) Auftrag verstoßen hat.[53]

Teile im Schrifttum[54] begrenzen die Ausschlusswirkung verwaltungsbehördlicher Genehmigungen bzw. Bewilligungen in bestimmten Fällen weiter. Sie gehen im Wesentlichen davon aus, dass ein Anlagenbetreiber ab dem Zeitpunkt, in dem er über ein *Sonderwissen* im Hinblick auf die materielle Rechtswidrigkeit des behördlichen Auftrages bzw. seines umweltgefährdenden Verhaltens verfügt, insb. in dem Sinne, dass die von ihm verursachten Emissionen umweltgefährdender sind als von der Verwaltungsbehörde im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung angenommen, *sozial inadäquat* handele. Derartige Anlagenbetreiber könnten sich selbst dann nicht

49 *Heine*, ÖJZ 1991, 370.
50 *Tipold,* in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB[4] § 180 Rn 15; *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 124.
51 *Heine*, ÖJZ 1991, 370.
52 JAB z StRÄG 1987 (BGBl 1987/605), 359 BlgNR 17. GP 21.
53 *Tipold,* in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB[4] § 180 Rn. 16.
54 *Koller*, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK[2] StGB Vor §§ 180–183b Rn. 12; *Triffterer*, ÖJZ 1991, 807.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auf den grundsätzlich durch einen rechtskräftigen behördlichen Auftrag vermittelten Vertrauensschutz berufen, wenn nach der allgemeinen Lebenserfahrung die (umweltbezogene) Gefährlichkeit seines Verhaltens nicht zu erwarten war.[55] Folglich sei in derartigen Fällen die Übereinstimmung des umweltgefährdenden Verhaltens mit einem behördlichen Auftrag für die umweltstrafrechtliche Beurteilung unbeachtlich. Diesfalls greife die dahinterstehende, höherlegitimierte generell-abstrakte Norm, die der Anlagenbetreiber – mangels faktischer Verhaltensanpassung an die im Zeitpunkt der Umweltbeeinträchtigung geltende materielle Rechtslage – verletze. Ein solcher, den Anlagenbetreiber in die Pflicht nehmender Ansatz findet – wie insb. *N. Raschauer/Wessely*[56] zutreffend hervorheben – allerdings keine Deckung im Wortlaut der gegenwärtigen Umweltstraftatbestände im StGB-Österreich, knüpfen doch die Regelungen der §§ 180 ff StGB-Österreich auf objektiver Tatbestandsebene unmissverständlich an Verhaltensweisen „*entgegen (…) einem behördlichen Auftrag*" an. Wollte man diese Wortfolge dahingehend auslegen, dass Anlagenbetreiber in Fällen, in denen die jeweiligen Verwaltungsbehörden – entgegen der sie treffenden nachträglichen Anpassungspflicht – materiell-rechtswidrige individuelle Verwaltungsakte (auf Antrag) nicht abändern, strafrechtlich belangbar wären, stünde dies in einem Spannungsverhältnis zu den vom österreichischen Verfassungsgerichtshof („VfGH") aufgestellten Kriterien zur Verfassungskonformität von Blankettstraftatbeständen im Allgemeinen[57] sowie dem strafrechtlichen Grundsatz „*nulla poena sine lege certa*"[58] im Besonderen.

Nach dem überwiegenden Schrifttum[59] soll eine Strafbarkeit hingegen gegeben sein, wenn eine Person einen die Umweltgefährdung erlaubenden

55 Vgl auch *Triffterer*, ÖJZ 1991, 807.

56 *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 125 Fn. 42.

57 S. Detailausführungen auf S. 281 ff.; auch der richterlichen Unabhängigkeit, die insb. durch Art. 87 Abs. 1 B-VG sowie Art. 6 EMRK verfassungsrechtlich abgesichert ist, steht wohl ein solches Ergebnis nicht entgegen, lässt sich doch die Grenze richterlicher Unabhängigkeit im Wortlaut der zu vollziehenden Bestimmung ziehen.

58 Vgl zu verfassungsrechtlichen Bedenken gegen Blankettstraftatbestände im Hinblick auf diesen Grundsatz etwa *Hohmann*, Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts, ZIS 1/2007, 38 (43).

59 Zust. *Kienapfel/Schmoller*, Vorbem §§ 180 ff Rn. 49 f mwH; *Heine*, ÖJZ 1991, 370 (373); *Triffterer*, ÖJZ 1991, 799 (805 f); *Schwaighofer*, ÖJZ 1994, 226 (228); *Schick*, StPdG 17, 105 (116); *Helm*, Dogmatische Probleme des Umweltstrafrechts, JBl 1991, 689 (697); *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht Rn. 24; krit. dazu *N. Raschauer/Wessely*, Umweltrecht 124 f; *Hinterhofer/Rosbaud*, BT II[6] Vorbem §§ 180 ff Rz. 7; *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III[2] Vorbem §§ 180 ff Rz. 53 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Genehmigungsbescheid *a priori* durch die Bereitstellung unrichtiger Unterlagen und/oder Angaben erschlichen hat. In solchen Fällen soll dem offenkundig *unredlichen bzw. kollusiven Konsensträger* die rechtsmissbräuchlich erlangte Genehmigung nicht zugutekommen. Anders gewendet soll bei „*anstößig erlangten Genehmigungen*"[60] ein konsensloses Handeln anzunehmen sein. Solche Genehmigungen würden folglich keine Ausschlusswirkung entfalten, weshalb ein allenfalls mit dahinterstehenden, höherlegitimierten generellen Normen im Widerspruch stehendes umweltgefährdendes Verhalten strafbar wäre.[61] Freilich sind ausdrückliche „Missbrauchsklauseln" den österreichischen Umweltstraftatbeständen fremd und führen bloß unrichtige Angaben und eine darauf basierende materiell unrichtige Entscheidung nicht zu einer Nichtigkeit dieser Entscheidung.[62] Nach dem Novellierungsvorschlag zur Umweltstrafrecht-RL soll hinkünftig eine Handlung als rechtswidrig angesehen werden, wenn sie „*im Rahmen einer Genehmigung durch eine zuständige Behörde in einem Mitgliedstaat vorgenommen wird, wenn diese Genehmigung auf betrügerische Weise oder durch Korruption, Erpressung oder Zwang erlangt wurde*". Sollte die Umweltstrafrecht-RL entsprechend geändert werden, wären die Mitgliedstaaten hinkünftig verpflichtet, durch kollusiv erlangte Genehmigungen „gedeckte" Verhaltensweisen als rechtswidrig anzusehen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich folgendes *Zwischenfazit* ziehen:

Das österreichische Umweltstrafrecht ist verwaltungsrechts- und verwaltungsaktakzessorisch ausgestaltet. Umweltbeeinträchtigende Handlungen sind daher nur dann strafbar, wenn sie „*entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag*" gesetzt werden. Die Reichweite und die damit verbundene Ausschlusswirkung des Verwaltungsrechts gegenüber dem staatlichen Strafrechtsanspruch ist vor allem im Hinblick auf die Handhabung materiell fehlerhafter (begünstigender bzw. verpflichtender individueller) Verwaltungsakte umstritten. Im Lichte des (verfassungskonform interpretierten) Wortlautes sprechen gute Gründe dafür, die Bindungswir-

60 *Wimmer*, JZ 1993, 67, 69.

61 Dieser dogmatische Ansatz ist umstritten, vgl zugunsten dieses Ansatzes statt aller *Koller,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK² StGB Vor §§ 180–183b Rn. 14 mwH; a.A. *Tipold,* in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB⁴ § 180 Rn. 19 mwH.

62 Vgl zur deutschen Rechtslage instruktiv BGH 30.03.2021, 3 StR 474/19, wobei der BGH die im deutschen Schrifttum ebenso geforderte Einschränkung der Gültigkeit eines berechtigtenden Verwaltungsaktes im Falle eines Rechtsmissbrauchs nicht bejahte; s. *Salimi*, Jahrbuch Umweltrecht 2022, 249 (251), der zutreffend eine Klarstellung durch den Gesetzgeber anregt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kung eines individuellen Verwaltungsaktes im Hinblick auf die umweltjustizstrafrechtliche Beurteilung nur dann entfallen zu lassen, wenn dieser absolut nichtig ist. Mit der Umsetzung der beabsichtigten Novelle der Umweltstrafrecht-RL in das nationale Recht wäre eine Handlung auch dann als rechtswidrig anzusehen, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt in missbräuchlicher Weise erwirkt wurde.

2. Primat des Verwaltungsrechts als (verfassungsrechtlich unbedenkliche) Strukturentscheidung des Strafrechtsgesetzgebers

Angesichts der dargestellten verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des österreichischen Umweltjustizstrafrechts ist bspw. nicht jedwede vorsätzliche Luftverunreinigung *per se*, sondern jedenfalls nur eine solche dem staatlichen Strafrechtsanspruch zuführbar, die gleichzeitig verwaltungsrechtliches Unrecht darstellt.[63] Folglich misst sich das Vorliegen einer strafbaren Verunreinigung der freien, atmosphärischen Luft[64] auch anhand jener Maßstäbe, die durch den Verwaltungsrechtsgesetzgeber und die jeweiligen vollzugszuständigen Bundes- und Landesbehörden determiniert wurden. Daher ist die – verpönte – *Art* und *Dauer* der luftverunreinigenden Tätigkeit, deren *Intensität* (insb. die zu überschreitenden Grenz- und Schwellenwerte) sowie eine allfällige *Zusammenrechnung* mehrerer luftverunreinigender Quellen als einheitliche Tätigkeit dem Umweltverwaltungsrecht zu entnehmen; ihre Beurteilung ist der strafgerichtlichen Disposition weitestgehend entzogen.[65] Das im jeweiligen Straftatbestand festgeschriebene Unrecht geht freilich – aller „Abhängigkeit"[66] vom Verwaltungsrecht zum Trotz – über die bloße Verletzung von Verwaltungsvorschriften hinaus.[67]

Mit dieser strukturell-dogmatischen Grundentscheidung, die (kernstrafrechtlichen) Umweltstraftatbestände verwaltungsakzessorisch auszugestalten, hat der Strafrechtsgesetzgeber die *primäre Verantwortung* in Umwelt-

63 Vgl dazu insb. den Wortlaut des § 180 Abs 1 StGB-Österreich („*Wer entgegen einer Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag […] die Luft so verunreinigt […]*"); *N. Raschauer/Wessely,* in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht² (2010) 123.

64 *Reindl-Krauskopf/Salimi,* Umweltstrafrecht Rn 91; *N. Raschauer/Wessely,* in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht² (2010) 119.

65 Vgl im Allgemeinen *Koller,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK² StGB Vor §§ 180–183b Rn 6.

66 *Triffterer*, ÖJZ 1991, 799.

67 *Koller,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK² StGB Vor §§ 180–183b Rn 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schutzbelangen dem Verwaltungsgesetzgeber bzw. – bei Einräumung einer Entscheidungskompetenz mit entsprechendem Vollziehungsermessen – der Staatsgewalt „Verwaltung" allokiert. Zutreffend unterstreicht der Strafrechtsgesetzgeber, dessen Willen im Justizausschussbericht zum StRÄG 1987[68] abgebildet ist, diese Verantwortung. Er führt aus, dass „*den Verwaltungsbehörden des Bundes und der Länder eine besonders wichtige und verantwortungsvolle Rolle bei der Schaffung der (verwaltungsrechtlichen) Grundlagen für die Vollziehung des neuen Umweltstrafrechtes zukommen und von ihnen nicht nur bei Erlassung künftiger genereller und individueller Verwaltungsakte eine besonders sorgfältige Prüfung der Umweltverträglichkeit erwartet wird, sondern daß diesen Behörden nahegelegt werden soll, auch bereits geltende generelle und individuelle Verwaltungsakte zu überprüfen bzw. entsprechend anzupassen*."

Da bei verwaltungsakzessorischen Umweltstraftatbeständen der – sich somit teilw. im Verwaltungsrecht wiederfindende – Tatbestand und die Strafdrohung äußerlich getrennt sind, verleiht der Strafrechtsgesetzgeber diesen einen *blankettverweisenden Charakter*.[69] Im Lichte der Rspr des EGMR, der Rspr des BVerfG[70] sowie der Rspr des VfGH[71] zur Zulässigkeit von Blankettstraftatbeständen und dynamischen Verweisungen auf Normen desselben oder eines verschiedenen Rechtsetzungsorgans (sog. Fremdrechtsakzessorität[72]) erweist sich ein derartiges „inhaltliches Outsourcing" unter bestimmten Voraussetzungen als verfassungsrechtlich zulässig.

Der VfGH hat in seiner Rspr mehrere Grundsätze entwickelt, nach denen blankettausfüllende (Umwelt-)Straftatbestände den Bestimmtheits-, Klarheits- und Vorhersehbarkeitsanforderungen der Art. 18 Abs. 1 B-VG

68 JAB z StRÄG 1987 (BGBl 1987/605), 359 BlgNR 17. GP 21.

69 *Triffterer*, ÖJZ 1991, 799.

70 Vgl BVerfGE, Beschl. v. 6.5.1987, 2 BvL 11/85, zu § 327 Abs. 2 Nr. 1 dStGB; begründend führte das BVerfG im Wesentlichen aus, dass eine abschließende Umschreibung der Strafbarkeit im dStGB die erforderliche Anpassung an die Naturwissenschaft und Technik, die einem raschen Wandel unterworfen sei, unmöglich mache und die Rechtsordnung von den Betreibern einschlägiger Anlagen die eigenständige Unterrichtung über die relevanten Vorschriften erwarte.

71 Vgl VfSlg. 12.947/1991, in der der VfGH die in § 320 Abs. 1 Ziff. 3 StGB-Österreich („*Verbotene Unterstützung von Parteien bewaffneter Konflikte*") enthaltene dynamische Verweisung auf „bestehende Vorschriften" als nicht dem Art. 18 Abs. 1 B-VG (Legalitätsprinzip) und Art. 7 EMRK („Keine Strafe ohne Gesetz") widersprechend ansah.

72 S. zum Begriff und zu grenzüberschreitenden Implikationen *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 60 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Art. 7 EMRK entsprechen. Zum einen hat die jeweilige Strafbestimmung das verwaltungsrechtliche Unrecht mit hinreichender Klarheit als strafbaren Tatbestand zu kennzeichnen, sodass jedermann diesen als solchen zu verstehen vermag und sich solcherart rechtmäßig verhalten kann.[73] Das vom Normunterworfenen erwartete Verhalten muss hinreichend deutlich bestimmt sein[74], wobei diese Anforderungen im Sinne eines differenzierten Legalitätsprinzips je nach Normzusammenhang unterschiedlich sind. Zum anderen hat sie den Unrechtsgehalt des jeweiligen Tuns oder Unterlassens hinreichend eindeutig zu bestimmen.[75] Im Wesentlichen darf *„auf Grund von Blankettstrafnormen ein unerlaubtes und daher strafbares Verhalten überhaupt nur dann und insoweit angenommen werden, als vom Normadressaten die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechtigte Zweifel des Normunterworfenen über den Inhalt seines pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist*".[76] Auch aus der Judikatur des EGMR zum Legalitätsprinzip nach Art. 7 EMRK ergeben sich vergleichbare Anforderungen an die Bestimmtheit, Klarheit und Vorhersehbarkeit im Zusammenhang mit vertikalen und horizontalen Verweisungen.[77]

---

73 Die „Lozierung" und die Normsetzungsautorität des Verweisobjektes sind für die verfassungsrechtliche Beurteilung maßgeblich. Dynamische „horizontale" Verweisungen, sprich Verweisungen auf Normen desselben Rechtsetzungsorgans, sind verfassungsrechtlich zulässig, wenn in der verweisenden Norm das Verweisungsobjekt ausreichend bestimmt festgelegt ist (z.B. VfSlg. 12.947/1991 mit zahlreichen Judikaturhinweisen). Bei dynamischen „vertikalen" Verweisungen, sprich Verweisungen auf Normen einer nicht-gleichrangigen Rechtsetzungsautorität (z.B. unionsrechtliche Normen), die weder unmittelbar anzuwenden sind noch der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in innerstaatliches Recht bedürfen, ist der Gesetzgeber an das Bestimmtheitsgebot in jener strengen Weise gebunden, die der VfGH für Verweisungen auf Normen einer gleichrangigen Rechtsetzungsautorität verlangt (im Verhältnis von nationalem Recht und Unionsrecht z.B. VfSlg. 16.999/2003 und VfSlg. 17.479/2005; s. VfSlg. 6290/1970 betreffend das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht). Vgl zur geforderten Präzsion bei Verweisung auf Unionsrecht auch *Irresberger*, Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematik, in: Bußjäger/Kleiser (Hrsg.), Legistik und Gemeinschaftsrecht, Institut für Föderalismus, Schriftenreihe Bd. 84 (2001) 115 ff, 128.

74 VfSlg. 14.319/1995 mwN; 16.627/2002, 17.479/2005; 18.895/2009.

75 *N. Raschauer/Wessely,* Umweltrecht 127 mwH.

76 VfSlg. 14.319/1995.

77 Maßgeblich ist insb., ob der konkrete Normunterworfene – erforderlichenfalls unter Beiziehung eines Rechtsbeistands – aufgrund des (unter Zuhilfenahme zulässiger Auslegungsmethoden interpretierten) Wortlauts mit hinreichender Genauigkeit die Folgen seines Verhaltens in einer *ex ante*-Betrachtung vorhersehen kann. Der Maß-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wenn und soweit sich der jeweilige Umweltjustizstraftatbestand innerhalb dieser Schranken bewegt, ist er unter dem Gesichtspunkt des (strafrechtlichen) Legalitätsprinzips nach Art. 18 Abs. 1 B-VG und Art. 7 EMRK unbedenklich. Neben legalitätsrechtlichen Anforderungen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht vor allem ein ausreichender Rechtsschutz zu gewährleisten[78] und das Risiko einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung sowie einer Doppelverfolgung im Sinne des (unions- und verfassungsrechtlichen) *ne bis in idem*-Grundsatzes zu vermeiden.[79]

Vor diesem Hintergrund steht die Strukturentscheidung des österreichischen Strafrechtsgesetzgebers, in Umweltjustizstraftatbeständen auf die Verletzung (unionsrechtlich determinierter) umweltverwaltungsrechtlicher Vorschriften und auf dieser Grundlage erlassener behördlicher Aufträge abzustellen, grundsätzlich im Einklang mit verfassungsrechtlichen Anforderungen. Je nach Regelung können freilich bestimmte Spannungsfelder, insb. im Hinblick auf das (strafrechtliche) Legalitätsprinzip und das diesem immanente Bestimmtheits-, Klarheits- und Vorhersehbarkeitsgebot, auftreten.

---

stab an die Vorhersehbarkeit divergiert je nachdem, ob die Person einen besonderen Erfahrungshintergrund hat. S. hiezu zusammenfassend *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention[7] (2021) § 24 Rn. 132 ff.

78 Die gesetzliche Verweisung auf andere Normen oder sonstige staatliche Akte in Sanktionsnormen birgt das Risiko, dass der materielle Gehalt dieser staatlichen Akte in den Sanktionstatbestand inkorporiert wird, obwohl der Adressat der Sanktionsnorm die Verweisakte nicht in ausreichender Weise bekämpfen konnte. Nach der Rspr des VfGH muss jeder „*Verwaltungsakt bekämpfbar und letztlich vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts überprüfbar sein, der in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift*" (VfSlg. 14.192/1995 mwN). Unter dem Titel des Rechtsstaatsprinzips hat der Verfassungsgerichtshof Regelungen, die nachteilige Rechtswirkungen im Falle eines nicht bekämpfbaren Aktes vorsehen, für verfassungswidrig erklärt (VfSlg. 13.223/1992). S. zu rechtsschutzrelevanten Implikationen im Kontext verwaltungsakzessorischer Strafrechtssysteme *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 421.

79 S. im Kontext des verwaltungsakzessorischen deutschen Umweltstrafrechts *Lienert*, Verwaltungsakzessorietät 425 ff; vgl grundlegend zum in Art 4 des 7. ZP EMRK normierten Doppelbestrafungsverbots EGMR (GK), „Zolotukhin/RU", Urt. v. 10.2.2009, Nr. 14939/03, Rz 71 ff, 82 f, und EGMR (GK), „Tomasovic/CR", Urt. v. 18.10.2011, Nr. 53785/09, Rz 26 ff, wonach es entscheidend ist, ob derselbe Lebenssachverhalt aufgrund identischer oder im Wesentlicher gleicher Fakten zu einer mehrfachen Verfolgung oder Bestrafung führt (vgl aber z.B. VfSlg. 19.745/2013, wonach maßgeblich ist, ob das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfasst).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Vor- und Nachteile einer verwaltungsakzessorischen Konzeption des Umweltstrafrechts

Wie ist die im Schrifttum zum Ausdruck gebrachte „*Selbstentmachtung*"[80] bzw. der *materielle Souveränitätsverlust* des Strafrechtsgesetzgebers im Bereich des Umweltjustizstrafrechts zu verstehen? Historisch betrachtet waren Umweltstraftatbestände im StGB-Österreich nicht immer verwaltungsakzessorisch ausgestaltet. Bis 1975 war jedwede Luftverunreinigung, die zu einer konkreten Gefährdung von Menschen oder bestimmten Tieren geführt hat, mit Strafe bedroht, selbst wenn die luftverunreinigende Handlung gegen keine verwaltungsrechtliche Vorschrift oder gegen keinen behördlichen Auftrag verstoßen hat.[81] Auch das in der Monarchie geltende „Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen"[82], welches zum Teil umweltbezogene Strafnormen enthielt, war nicht verwaltungsakzessorisch ausgestaltet.[83] Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, welche Gründe den Strafrechtsgesetzgeber dazu bewogen haben, das Umweltjustizstrafrecht weitestgehend verwaltungsakzessorisch auszugestalten und damit seine selbstständige umweltschutzbezogene Steuerungsfunktion aufzugeben.

Für die Einführung der Verwaltungsakzessorietät sprachen bzw. sprechen mehrere Gründe:

Ausgangspunkt ist der Umstand, dass das Umweltrecht im Allgemeinen weitestgehend *verwaltungsrechtlich determiniert* sind. Ausweislich des Justizausschussberichts zum StRÄG 1987[84] soll durch die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung des Umweltstrafrechts ein *rechtssicherer Rahmen* für Träger verwaltungsbehördlicher Genehmigungen bzw. Bewilligungen gewährleistet werden. Im Schrifttum ist weitgehend anerkannt, dass Rechtssicherheitserwägungen zumindest eine *gewisse* Abhängigkeit des Strafrechts vom Verwaltungsrecht gebieten (und dies daher einen sachlichen Grund zugunsten einer verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung darstellt), wenngleich die Stimmen über die (noch) zulässige Art und Intensität der Verwal-

80 *Heine*, ÖJZ 1991, 370 mwH.
81 *Triffterer*, Thesen zur Bewältigung der Umweltkrise, ÖJZ 1988, 545; *Triffterer*, ÖJZ 1991, 799.
82 RGBI 1852/117.
83 *Spona*, Nachhaltigkeit im Strafrecht, NetV 2022, 164 mwH.
84 JAB z StRÄG 1987, 359 BlgNR 17. GP 21.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tungsakzessorietät divergieren.[85] Dass der Rechtssicherheit gegenüber der (materiellen) Rechtsrichtigkeit grundsätzlich der Vorzug zu geben ist, ist eine auch im Unionsrecht anerkannte Wertung.[86]

Weiters soll die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung der Umweltstrafbarkeit dem *Ultima-Ratio*-Charakter des Strafrechts Geltung tragen.[87] Auf ein Primat des Strafrechts in Umweltschutzbelangen liefe es nach dem Schrifttum[88] nämlich dann heraus, wenn die Strafgerichte losgelöst von verwaltungsrechtlichen Bindungen über die materielle Rechtswidrigkeit eines umweltgefährdenden Verhaltens abzusprechen berufen wären. Ein solches Primat würde zu groben Widersprüchlichkeiten in einer *einheitlichen Rechtsordnung* führen, da letztlich die Judikative ein Verhalten, welches die Exekutive erlaubt, pönalisieren würde.

Schließlich wurde zugunsten der Verwaltungsakzessorietät ins Treffen geführt, dass die Verwaltung in Umweltschutzbelangen – nicht zuletzt aufgrund der durchzuführenden Genehmigungs- bzw. Bewilligungsverfahren[89] – sachgerechtere Entscheidungen trifft („*Sachverstand*"). In diesem Sinne hebt der Justizausschussbericht zum StRÄG 1987[90] hervor, dass die Durchbrechung der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung des Umweltjustizstrafrechts „*den Strafprozess überfordern*" würde. Dies ist insoweit zutreffend, als umweltbezogenen Angelegenheiten regelmäßig – selbst bei beschränktem territorialem Wirkungsbereich – multipolar gelagerte Inter-

85 *Schwaighofer*, ÖJZ 1994, 226; *Helm*, Dogmatische Probleme des Umweltstrafrechts, JBl 1991, 692; krit. zur Reichweite der Verwaltungsakzessorietät etwa *Triffterer*, ÖJZ 1991, 799 (802); *Wegscheider*, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Spiegel des alten und des neuen Strafrechts, JBl 1989, 214 (217); *Seiler,* Kritische Anmerkungen zum StRÄG 1987 betreffend den Besonderen Teil des StGB, JBl 1989, 746 (759). *Schwaighofer* zieht die Grenze der Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts dort, wo es infolge des konsensgemäßen Betriebs einer Anlage, die umweltbeeinträchtigende Tätigkeiten ausübt, zu konkreten Gefährdungen oder gar Gesundheitsschädigungen von Menschen kommt. Wie der Justizausschussbericht zum StRÄG 1987 festhält, greifen diesfalls allerdings ohnehin die nicht-verwaltungsakzessorisch ausgestalteten konkreten Gefährdungsdelikte nach §§ 176 f. StGB-Österreich sowie allenfalls die Körperverletzungsdelikte nach §§ 83 ff. und § 88 *leg cit.*

86 S. zur (eingeschränkten) „Rechtskraftdurchbrechnung" kraft Unionsrecht die Leitentscheidung EuGH, „Kühne & Heitz", Urt. v. 13.1.2004, C-453/00, Rn. 28.

87 ErläutRV 1326 BlgNR 22. GP 4.

88 *Heine*, ÖJZ 1991, 370.

89 *Schwaighofer*, ÖJZ 1994, 226.

90 JAB z StRÄG 1987, 359 BlgNR 17. GP 22.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

essen zugrunde liegen, die einen Ausgleich durch (fehlerfreie) Verwaltungsverfahren erfordern.[91]

Welche Argumente lassen sich *gegen* eine verwaltungsakzessorische Ausgestaltung des Umweltstrafrechts ins Treffen führen? Zunächst wird regelmäßig eingewandt, dass umweltrelevante Angelegenheiten, in denen keine Vorschriften erlassen wurden, einem verwaltungsakzessorischen Umweltstrafrecht schon *a priori* nicht zugänglich sind (sog. *akzessorietätsbedingte Strafbarkeitslücken*).[92] Zudem wird vertreten, dass die Verwaltungsakzessorietät des Umweltjustizstrafrechts bewirke, dass die Bevölkerung die Kriminalisierung umweltgefährdenden Verhaltens gar nicht wahrnehmen kann, da ihr die hierfür erforderliche Kenntnis über die einschlägigen umweltverwaltungsrechtlichen Verhaltenspflichten fehlt.[93] Weiters werden „systemische Bedingtheiten", die auf Seiten der Verwaltungsbehörden *in praxi* zu Tage treten, angeführt. Die Schwerfälligkeit des Verwaltungsapparats, die Sachverständigenstreitigkeiten im Hinblick auf die grundlegende Gefährlichkeit bestimmter Emissionen und Immissionen sowie die *Informationsassymetrie zwischen „Schädiger" und Umweltverwaltungsbehörde(n)* können Zweifel an der Zulässigkeit der Verwaltungsakzessorietät aufkommen lassen.[94] Nicht zuletzt sah der Strafrechtsgesetzgeber bei der Einführung der Verwaltungsakzessorietät – vor dem Hintergrund erforderlicher verwaltungsbehördlicher Anpassungsmaßnahmen – eine Legisvakanz als erforderlich an.[95] Zudem wird vorgebracht, dass die *Vollzugspraxis* der Verwaltungsbehörden – gewissermaßen als Konsequenz der Konzeption Österreichs als Bundesstaat (und den damit einhergehenden unterschiedlichen Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeiten) sowie der den jeweiligen Verwaltungsbehörden eingeräumten Abwägungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielräume – *uneinheitlich* sei[96], zumal den Vollzugsbehörden gerade im Bereich des Umweltrechts vielfach eine gewisse „Einschätzungsprä-

91 S. nur *Schulev-Steindl*, Die Fiktion staatlicher Rechtsakte – ein europäischer Trend? in: Jabloner/Kolonovits/Kucsko-Stadlmayer/Laurer/Mayer/Thienel (Hrsg.), Gedenkschrift Robert Walter (2013) 749 ff.

92 *Schwaighofer*, ÖJZ 1994, 226; s. exemplarisch zu „unionsrechtsakzessorietätsbedingten Strafbarkeitslücken" im Weinstrafrecht *Hütwohl*, Weinstrafrecht und Verwaltungskazessorietät (2011) 194 ff.

93 *Sautner,* Umweltstrafrecht – Eine Zwischenbilanz, RdU 2009, 4.

94 *Schwaighofer,* ÖJZ 1994, 226.

95 JAB z StRÄG 1987, 359 BlgNR 17. GP 21.

96 Statt aller *Martin*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen. Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht, 1989, 173.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rogative" zukommt. Schließlich stellt sich die Frage, welches Schutzgut verwaltungsakzessorischen Umweltstraftatbeständen zugrunde liegt. Immerhin wird hierbei nicht die Umwelt *per se*, sondern vielmehr die Umwelt „*in ihrer Ausgestaltung durch das Verwaltungsrecht*" geschützt.[97] Mangels eines vom Verwaltungsrecht unabhängigen, ausschließlich umweltjustizstrafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs können Strafgerichte *de lege lata* keine über das Verwaltungsrecht hinausgehenden eigenständigen Umweltschutzimpulse setzen.

Vor diesem Hintergrund können mehrere Gründe für und gegen die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung des Umweltstrafrechts ins Treffen geführt werden. ME sprechen die besseren Gründe für das (allenfalls an bestimmten Stellen modifizierte[98]) Konzept der Verwaltungsakzessorietät.

III. Verwaltungsakzessorische Ausgestaltung eines klimastrafrechtlichen Ordnungssystems de lege ferenda?

Bei der Konzeptualisierung eines Klimastrafrechts stellt sich vorgelagert die Frage, ob der Staat etwa aufgrund der ihn treffenden grundrechtlichen Schutzpflichten oder sonstigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen verpflichtet ist, sich gegenwärtig oder allenfalls ab einem in der Zukunft liegenden bestimmten Zeitpunkt dem Mittel des Strafrechts zu bedienen. Verneinte man dies, läge die Schaffung eines Klimastrafrechts *de lege ferenda* in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum. Hiebei sind regelmäßig auch Sachlichkeits- und damit Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen, die sich auch auf die Frage nach der verwaltungsakzessorischen Ausgestaltung eines möglichen Klimastrafrechts erstrecken. Inwieweit die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung eines Klimajustizstrafrechts zweckmäßig ist, hängt nicht zuletzt vom verwaltungsrechtlichen „Verweismaterial" ab. In Österreich bestehen zwei wesentliche rechtliche THG-Reduktionssysteme.[99] Neben dem *europäischen Emissionshandelssystem* wurde mit dem *nationalen Emissionshandelssystem* ein zweites (im Ergebnis) marktbasiertes Klimaschutzinstrument in Österreich eingeführt, das *THG-bezogene*

97 Vgl in diesem Sinne *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 7 mwH.

98 S. Ausführungen S. 281 ff.

99 Es bestehen weitere, auf die THG-Emissionsreduktion abzielende verwaltungsrechtliche Vorschriften, die der folgenden Betrachtung aus Platzgründen nicht zugrunde gelegt werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ge- und Verbote verwaltungsrechtlicher Natur für die (noch) nicht vom europäischen Emissionshandelssystem umfassten Sektoren vorsieht.

Im Folgenden wird zunächst das (Nicht-)Vorliegen einer (unions- und verfassungsrechtlich begründeten) staatlichen Pflicht zur Normierung eines *verwaltungsakzessorischen* Klimastrafrechts erörtert. Sodann werden die beiden genannten, nebeneinander bestehenden THG-Reduktionssysteme als potenzielles Verweismaterial verwaltungsakzessorischer Klimastraftatbestände dargestellt und in diesem Zusammenhang mögliche Spannungsfelder herausgearbeitet.

1. Staatliche Pflicht zur Schaffung eines verwaltungsakzessorischen Klimastrafrechts?

Dem Gesetzgeber stehen vielfältige (altbewährte und neuartige) Regelungsansätze und -techniken zur Verfügung, um sein im öffentlichen Interesse gelegenes Ziel, THG-Emissionen in Entsprechung mit den verbindlichen (völker- und unionsrechtlichen) Reduktionsvorgaben zu senken, zu erreichen. Hiebei hat sich der Gesetzgeber regelmäßig die Frage zu stellen, in welchem Ausmaß er die Nutzung von (öffentlichen) Gütern zum Zweck der nachhaltigen Sicherung ihrer Funktion beschränken möchte bzw. muss.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht stellt sich daher die Frage, ob der Staat eine Verpflichtung zur *Erlassung THG-bezogener Strafrechtsnormen* hat und ob Einzelne diese Verpflichtung gegebenenfalls durchsetzen können. Beides ist *de constitutione lata* zu verneinen: Zwar hat das niederländische Höchstgericht in seiner *Urgenda*-Entscheidung[100] – auf Grundlage der Art. 2 und Art. 8 EMRK – staatliche THG-Reduktionsverpflichtungen bejaht. Zudem hat das BVerfG im Fall *Neubauer*[101] ausgesprochen, dass Deutschland grundrechtliche Schutzpflichten im Kontext des Klimawandels zukommen.[102] Allerdings sei dem deutschen Gesetzgeber hiebei ein *weiter Gestaltungsspielraum* einzuräumen[103], da der Schutz der Grundrechte – im Gegensatz zu jenem des Klimas – auch durch Maßnahmen zur

100 Hoge Raad, 20.12.2019, 19/00135.

101 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723, Rn 143 ff.

102 S. implizit auch VfGH 27.6.2023, E 1517/2022.

103 Ähnlich der EGMR iZm umweltbezogenen Verpflichtungen, s. EGMR (GK), „Fadeyeva vs. Russland", Urt. v. 9.6.2005, Nr. 55723/00; EGMR (GK), „Greenpeace e.V. u.a. vs. Deutschland", Urt. v. 12.5.2009, Nr. 18215/06.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimawandelanpassung und selbst dann gewährleistet werden könne, wenn Deutschland ein konkretes Temperaturziel nicht erreiche. Vor diesem Hintergrund ist festzuhalten, dass bereits nach der geltenden Rechtslage in staatliche Schutzpflichten im Kontext des Klimawandels bestehen.[104] Während Grundrechtsträger einen *generellen Anspruch auf Erlassung geeigneter und wirksamer Schutzmaßnahmen* haben, ist ein Anspruch auf Erlassung *konkreter* Maßnahmen zu verneinen.[105] Dementsprechend hat der VfGH ausgesprochen, dass dem Gesetzgeber insb. bei der Frage der Einrichtung neuer umwelt- und klimaschutzbezogener Ordnungssysteme ein relativ weiter rechtspolitischer Spielraum zukommt.[106] Der Gestaltungsspielraum ist in (ökosozialen) Krisen- bzw. Ausnahmezeiten, denen besondere Ressourcenenge[107] und Gefahrenneigung im Hinblick auf den Schutz öffentlicher Interessen inhärent sind, umso weiter.[108]

Auf welche Weise der Gesetzgeber wirksame Klimaschutzmaßnahmen trifft, liegt somit – mangels gegenteiliger Judikatur und (ausdrücklicher) verfassungsrechtlicher Bestimmungen – grundsätzlich in seinem Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.[109] Folglich liegt es in seiner Hand, die Hintanhaltung klimawandelinduzierter (globaler) Gefahren mit

104 Vgl für Österreich *Schulev-Steindl*, Klimaklagen: Ein Trend erreicht Österreich, ecolex 2021, 19.

105 S. ausdrücklich VfGH 27.6.2023, E 1517/2022; vgl auch *Wallner/Nigmatullin*, Durchsetzbares „Recht auf saubere Energie" im Gewerberecht? Zum Stand des Verfahrens der zweiten österreichischen Klimaklage, NR 2022, 78.

106 VfSlg. 19.157/2010 (Verteilungsentscheidungen durch europäischen Emissionshandel); VfGH 17.06.2020, G 227/2019 (Plastiksackerlverbot); VfSlg. 13.718/1994 (begünstigter Steuersatz für biogene Kraftstoffe); vgl auch EuG, „Arcelor", Urt. v. 2.3.2010, T-16/04, Rn. 46 ff (unterschiedliche Einbeziehung von Industriesektoren in den europäischen Emissionshandel); vgl allerdings anders in Hinblick auf die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte *Holoubek*, Grundrechtsschutz vor neuen Herausforderungen. Verhandlungen des einundzwanzigsten österreichischen Juristentages Wien 2022 1/1 (2022) 104.

107 S. in einem anderen Kontext *Nigmatullin*, Verfassungsrechtliche Überlegungen zur Finanzierungsverantwortung des Staates im Gesundheitswesen, JMG 2022, 78 mwH.

108 Vgl nur EuGH, „Campus Oil/Minister for Industry and Energy and others", Urt. v. 10.7.1984, C-72/83, Rn. 35, in denen der EuGH die Setzung besonders eingriffsintensiver Rohstoffwirtschaftsmaßnahmen in der Erdölkrise im Lichte der Warenverkehrsfreiheit als gerechtfertigt angesehen hat; s. weiterführend *Fister*, Grundrechte in der Krise, AnwBl 2020, 406 (407).

109 *Wallner/Nigmatullin*, NR 2022, 424 (427 ff).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Instrumenten des *Zivil-, Verwaltungs- und/oder gerichtlichen Strafrechts*[110] zu regeln.[111] Fällt seine Wahl auf (verhältnismäßig[112] und sachlich ausgestaltete[113]) strafrechtliche Instrumente, liegt es dementsprechend ebenso in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, ob und inwieweit er die klimaschutzbezogenen Straftatbestände – ähnlich den bereits bestehenden Umweltstraftatbeständen – *verwaltungsakzessorisch* ausgestaltet, wenn und soweit bestimmte *sachliche Gründe*, insb. unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung und der Rechtssicherheit, nicht zwingend für oder gegen eine verwaltungsakzessorische Ausgestaltung sprechen.[114]

2. Bedeutung des einen Ordnungssystems für das andere Ordnungssystem und systemübergreifende Elemente

Die gesetzgeberische Beurteilung, ob und inwieweit ein Klimajustizstrafrecht *de lege ferenda* verwaltungsakzessorisch ausgestaltet werden sollte, hat sich auch daran zu richten, innerhalb welchen klimaschutzrechtlichen Rahmens das Instrument des Klimastrafrechts angesiedelt wäre. Das Kli-

110 Im Gegensatz zum Umweltjustizstrafrecht, zu deren Schaffung die Mitgliedstaaten aufgrund der RL 2008/99/EG verpflichtet sind, besteht aktuell kein sekundärrechtlicher Akt, der die Mitgliedstaaten zur Schaffung eines die anthropogene Emission von THG pönalisierenden gerichtlichen „Klimastrafrechts" verpflichtet. Insb. ergibt sich eine derartige Verpflichtung nicht aus der genannten RL selbst, listet doch ihr Anhang A nicht die Emissionshandels-RL als Gemeinschaftsrechtsvorschrift, bei der ein Verstoß eine rechtswidrige Handlung iSd. Art. 2 lit. a Ziff. i RL 2008/99/EG darstellt, auf.

111 Nicht ausgeschlossen ist, dass in bestimmten Fällen – vor allem abhängig von der Art der Betroffenheit des Einzelnen und der grundrechtlich geschützten Position des Betroffenen – die grundrechtliche Schutzpflicht ausschließlich durch die Ergreifung bestimmter und konkreter Handlungen erfüllt werden kann; s. hiezu im deutschen Schrifttum *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz (2014) 60 f. Eine derartige Konstellation liegt aber im gegebenen Zusammenhang nicht vor.

112 Die relative Bedeutung des Klimaschutzes innerhalb der grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung nimmt zu, je gewichtiger die klimawandelbedingten Beeinträchtigungen der Ausübung von Grund- und Freiheitsrechten werden; BVerfG, Urt. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, Rn. 198.

113 Vgl zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Krisenszenarien *Reindl-Krauskopf/Schulev-Steindl*, Reaktionsfähigkeit des Rechts im Krisenfall, in: ÖJK (Hrsg.), Krise der liberalen Demokratie? (2019) 229 (231), sowie zusätzlich zur Bedeutung des Gleichheitsgrundsatzes im Allgemeinen *Wallner/Nigmatullin*, NR 2022, 424 (428 f); s. zur Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Kontext des deutschen Grundgesetzes *Kaiser*, Ausnahmeverfassungsrecht (2020) 237.

114 S. Ausführungen S. 281 f., 285 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

maschutzrecht verfolgt im Wesentlichen zwei Ansätze[115]: Zum einen bezwecken Regelungssysteme, wie das europäische Emissionshandelssystem, die THG-*Emissionsreduktion*. Zum anderen bilden Regelungen zur *Immissionsreduktion*, sprich z.B. Kompensationsmechanismen in Form von Aufforstungsverpflichtungen, eine zweite Stoßrichtung von Regelungen mit klimaschutzrechtlichem Charakter. Der Zustand der „Klimaneutralität", dessen Bedeutung vom BVerfG im Fall *Neubauer*[116] sowie vom Unionsgesetzgeber unterstrichen wurde[117], verbindet die beiden genannten Ansätze gewissermaßen. Als klimaneutral wird nach in Österreich tradiertem Verständnis[118] ein Zustand bezeichnet, in dem „*ein ausgeglichenes bilanzielles Verhältnis zwischen den [anthropogenen] Emissionen von THG [in die Atmosphäre] und der Bindung von THG in natürlichen Senken*" besteht.[119] Ein solcher Zustand soll in Österreich – darüber besteht bis auf Weiteres ein klimapolitischer Konsens, der im aktuellen Regierungsprogramm abgebildet ist[120] – bis „spätestens 2040" erreicht und verfassungsrechtlich verankert werden. Damit ist klar, dass die Erreichung der langfristigen Zielvorgabe „Klimaneutralität" das faktische *Nichtvorliegen unkompensierter THG-Emissionen* (ab 2040) voraussetzt.

Aus rechtlicher Sicht könnte das in Österreich angedachte verfassungsrechtliche Klimaneutralitätsgebot – vorbehaltlich seines Inkrafttretens – insb. folgende Wirkungen entfalten: Sollte dieses Gebot primär staatsge-

115 *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (763).

116 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723, Rn 155, in der das BVerfG davon ausgeht, dass gesetzliche Regelungen, die lediglich auf die THG-Reduktion und nicht auf die Klimaneutralität abzielen, verfassungswidrig sind.

117 Vgl insb. die Bestimmung in Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 2021/1119 (ABl L 2021/243, 1), nach der die unionsweiten, im Unionsrecht geregelten THG-Emissionen und deren Abbau in der Union bis spätestens 2050 ausgeglichen zu sein haben, sodass die Emissionen bis zu diesem Zeitpunkt auf netto null reduziert sind; vgl dazu nur *Schlacke/Köster/Thierjung*, Das „Europäische Klimagesetz" und seine Konsequenzen, EuZW 2021, 620 (621).

118 Vgl auch zur vom IPPC zugrunde gelegten Konzeption der Klimaneutralität *IPCC*, Special Report: Global Warming of 1.5°C (2018), Annexes 545; www.ipcc.ch/site/assets/ uploads/sites/2/2019/06/SR15_AnnexI_Glossary.pdf (5/23).

119 *Ennöckl*, Kurzstudie „Möglichkeiten einer verfassungsrechtlichen Verankerung eines Grundrechts auf Klimaschutz" (2021) 27 f; www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI I/III/III_00365/imfname_987168.pdf (5/23).

120 Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm von ÖVP und Grünen 2020–2024, 72 ff; vgl auch *Bergthaler/Kerschner/Schulev-Steindl/Wagner*, Mut zum Klimaschutz! RdU 2021, 101.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtet ausgestaltet sein, wären unter anderem sämtliche Gebietskörperschaften ab dessen Inkrafttreten verpflichtet, ihre (hoheitlichen und privatwirtschaftlichen) Tätigkeiten so auszugestalten und allenfalls anzupassen, damit das faktische Nichtvorliegen unkompensierter THG-Emissionen ab dem jeweiligen Stichtag entsprechend ermöglicht wird.[121] Weiters würde die Zielvorgabe „Klimaneutralität" unter bestimmten Voraussetzungen als verfassungsrechtlicher Auslegungsmaßstab für Bundes- und Landesgesetze und als – freilich relativ wirkender – Legitimationsfaktor für staatliche Eingriffe dienen.[122] Zudem ist der Erreichung der Klimaneutralität inhärent, dass entsprechende (verbindliche) österreichspezifische Reduktionspfade bis 2040 *sowie frühzeitigere (verbindliche)* Interims-Ziele definiert werden.[123] Die Menge der THG-Emissionen hat – auch angesichts der wohl begrenzten Kompensationsmöglichkeiten – in der Zeitachse zu sinken.[124] Dieser Umstand hat Auswirkungen auf die Konzeptualisierung eines Klimastrafrechts. Das Schutzgut jener Straftatbestände, die auf die Kriminalisierung einer bestimmten Menge unkompensierter THG-Emissionen bzw. ab einem bestimmten Zeitpunkt auf ein gänzliches Verbot unkompensierter THG-Emissionen im oben genannten Sinne abzielen, wäre das „Klima" bzw. die „Atmosphäre"[125] in ihrer jeweils gegenwärtigen Beschaffenheit.[126] Damit stellen derartige Klimastraftatbestände ein grds. *geeignetes Mittel* zur Erreichung der Klimaneutralität dar. Klimastraftatbeständen wäre selbst

121 *Schneider,* Verfassungs- und europarechtliche Grundlagen und Schranken einer österreichischen Klimaschutzpolitik, ÖZW 2021, 95 (102); s. im Kontext des Staatsziels „Umweltschutz" VfSlg. 12.486/1990; 12.944/1991; 20.185/2017.

122 Vgl zum Staatsziel „Umweltschutz" als Legitimationsfaktor VfSlg. 12.009/1989 und 13.102/1992; s. weiters auch VfSlg. 19.584/2011 und VfSlg. 11.990/1989. S. zur Rolle der Staatsziele als Auslegungshilfe für gesetzliche Bestimmungen insb. VwSlg. 14.323 A/1995 und VfSlg. 14.895/1997 sowie – einschränkend – VfSlg. 20.185/2017.

123 *Schulev-Steindl ua*, Evaluierung des Klimaschutzgesetzes (2020), 2, www.bmk.gv.at/dam/jcr:0e6aead9-19f5-4004-9764-4309b089196d/KSG_Evaluierung_ClimLawGraz_ua.pdf (5/23).

124 Dies hat auch Auswirkungen auf die bestehenden Klimaschutzinstrumente, wie den Emissionshandel, indem die zuständigen Emissionshandelsbehörden die Obergrenzen der zertifizier- und handelbaren THG-Emissionen jährlich zu senken haben; *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 22.

125 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 9 ff.

126 Wenngleich bei verwaltungsakzessorischer Ausgestaltung eine Einschränkung dahingehend vorzunehmen ist, dass das strafrechtliche Schutzgut „Atmosphäre" immer nur so weit reichen kann, wie es durch den Verwaltungsgesetzgeber bzw. die jeweiligen Verwaltungsbehörden vorgesehen ist; s. diesbezügliche Ausführungen S. 281 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bei verwaltungsakzessorischer Ausgestaltung inhärent, dass die *Reichweite* ihres Schutzguts ihre Grenze wohl in der Nichterreichung der Klimaneutralität bzw. der darauf Bezug habenden verbindlichen Reduktionspfade findet.

Da der Rechtszustand der Klimaneutralität das faktische Nichtvorliegen unkompensierter THG-Emissionen ab einem bestimmten Zeitpunkt bezweckt, ist die Rolle der Verwaltung als „Hüterin des Emissions- und Immissionsreduktionsrechts" einem *Wandel* unterzogen. Während bspw. die Emissionshandelsbehörden aktuell die Abgabe von Emissionszertifikaten für Anlagen dahingehend sicherzustellen haben, dass die Anzahl der abgegebenen Emissionszertifikaten den jeweils geprüften Emissionen der Anlage im vorhergehenden Kalenderjahr entspricht[127], könnte den Verwaltungsbehörden entsprechend der Konzeption einer auf die Erreichung der Klimaneutralität ausgerichteten Rechtsordnung die Aufgabe zukommen, die Übereinstimmung der anlagenbezogenen THG-Emissionen mit den jeweils ergriffenen Immissionsschutzmaßnahmen im Sinne eines „netto-null"-Verhältnisses zu überprüfen. Damit ist grds. nicht ausgeschlossen, dass mögliche Klimastraftatbestände auf Tatbestandsebene auch nach Erreichen des (verfassungs-)rechtlichen Zustands der Klimaneutralität auf Verwaltungsrecht bzw. auf dieser Grundlage erlassene behördliche Entscheidungen verweisen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die *Ausgestaltung der Verwaltungsakzessorietät in der Umweltstrafrecht-RL* vor einer *Änderung* steht. Die in Überarbeitung befindliche[128] Umweltstrafrecht-RL knüpft die Umweltstrafbarkeit an ein „rechtswidriges" Verhalten an. Der Begriff der „Rechtswidrigkeit" soll dahingehend geändert werden, dass dieser – neben dem Verstoß gegen (unionsrechtlich determinierte) nationale Vorschriften und in Anwendung dieser Vorschriften erlassene behördliche Entscheidungen – nicht mehr auf taxativ aufgelistete Unionsrechtsakte abstellt, sondern auf sämtliche „*Rechtsvorschriften der Union, die unabhängig von ihrer Rechtsgrundlage zur Verfolgung der im Vertrag über die Arbeitsweise der Union niedergelegten Ziele der Umweltpolitik der Union beitragen*".[129] Der Kreis jener Normen, deren Verletzung tatbestandsbegründend ist, wäre diesfalls im

127 Vgl dazu bspw. § 32 Abs. 1 EZG; vgl dazu Ausführungen S. 285 ff.

128 S. Vorschlag der Kommission für eine neue Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinie 2008/99/EG, COM(2021)851 final („Entwurf").

129 Art. 2 Abs. 1 lit. a des Entwurfs.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rahmen einer zielorientierten Betrachtung zu ermitteln[130], wobei aufgrund der Anknüpfung an umweltpolitische Zielsetzungen Raum für klimaschutzrechtliche Unionsrechtsnormen bleibt.[131]

Im Folgenden werden zwei wesentliche verwaltungsrechtlicheOrdnungssysteme, die auf die Reduktion von THG-Emissionen abzielen, dargestellt.

3. Europäisches Emissionshandelssystem

Ausgehend von Art. 17 des Kyoto-Protokolls[132], der die Schaffung eines zwischenstaatlichen Emissionshandels ermöglicht hat, führte die EU mit der Emissionshandels-RL im Jahr 2005 ein Gemeinschaftssystem für den Handel mit THG-Zertifikaten für bestimmte Industrieunternehmen („EU-EHS") ein.[133]

Das EU-EHS funktioniert nach dem „*cap and trade*"-Prinzip: Nachdem die insgesamt zulässige *Obergrenze für THG-Emissionen* in der jeweiligen Handelsperiode festgeschrieben wird („cap"), haben die Inhaber emissionshandelspflichtiger Anlagen Emissionszertifikate im Umfang der von ihnen emittierten THG-Emissionen zu erwerben. Der Erwerb von Emissionszertifikaten räumt den Inhabern das Recht ein, öffentliche Kollektivgüter (Luft bzw. Atmosphäre) durch den Ausstoß von THG-Emissionen zu belasten.[134] Ob die vom EU-EHS erfassten Anlagen THG-Reduktionsmaßnahmen setzen oder Emissionszertifikate erwerben, steht grds. in ihrer Dispositionsfreiheit.[135] Verfügen Inhaber emissionshandelspflichtiger Anlagen – etwa aufgrund der erfolgreichen Implementierung von THG-Reduktionsmaß-

130 *Salimi*, Umweltstrafrecht, Jahrbuch Umweltrecht 2022, 249 (251).

131 S. Art. 191 Abs. 1 4. Spiegelstrich AEUV, wonach die „*Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler oder globaler Umweltprobleme und insbesondere zur Bekämpfung des Klimawandels*" als umweltpolitische Maßnahme zu qualfizieren ist. Zahlreiche klimaschutzbezogene Regelungen des Unionsrechts, insb. jene des europäischen Emissionshandelsrechts, sind auf dieser Grundlage erlassen worden.

132 BGBl. Nr. III 89/2005.

133 Die Klimaschutzziele für diejenigen Sektoren, die nicht dem EU-EHS unterliegen, sind in der Effort-Sharing-VO geregelt. S. hiezu *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (773). Die folgenden Ausführungen berücksichtigen die im Jahr 2023 in Kraft getretene Änderung der Emissionshandel-RL nicht.

134 *Wagner*, Die Shell-Klimaklage und der Bedarf nach einer EU-Klimahaftungsrichtlinie, RdU 2021/81, 154 (160).

135 Allerdings besteht mit § 46 Abs. 1 EZG (s. dazu sogleich) die Möglichkeit, dass die zuständigen Behörden emissionshandelspflichtigen Anlagen direkte Emissions-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nahmen – über überschüssige Emissionszertifikate, können diese auf dem „THG-Markt" gehandelt werden („trade"), wobei sich der diesbezügliche THG-Preis (ausgehend von der am Markt verfügbaren Gesamtzertifikatsmenge) am Markt bildet.[136] Das EU-EHS verfolgt dementsprechend das Ziel, durch die Setzung ökonomischer Anreize das Verhalten der vom EU-EHS erfassten Anlagen bzw. deren Inhaber indirekt zu steuern. Die mit dem EU-EHS bewirkten ökonomischen Anreize haben sicherzustellen, dass die THG-Emissionen der emissionshandelspflichtigen Sektoren unionsweit im Jahr 2030 um 43 % gegenüber dem Stand von 2005 verringert werden.[137] Diese Reduktionszielvorgabe soll hinkünftig erhöht werden[138], was freilich eine *Senkung der zulässigen THG-Emissionsobergrenzen* mit sich bringen würde.

Die Emissionshandels-RL wurde in Österreich mit dem Emissionszertifikategesetz 2011[139] („EZG") umgesetzt. § 4 EZG legt fest, dass Inhaber emissionshandelspflichtiger Anlagen bei der zuständigen Behörde eine „*Genehmigung zur Emission von Treibhausgasen*" einzuholen haben. Die Behörde hat dem Anlageninhaber nach § 4 Abs. 2 *leg cit* eine solche „Emissionsgenehmigung" zu erteilen, wenn er nachweist, dass er seine anlagenbezogenen THG-Emissionen entsprechend den in § 7 *leg cit* genannten Vorschriften überwacht und darüber gemäß § 9 *leg cit* eine Emissionsmeldung erstatten kann. Die zuständige Behörde hat in der Emissionsgenehmigungsentscheidung insb. Auflagen vorzusehen, die den Anlageninhaber zur Überwachung der THG-Emissionen (§ 4 Abs. 3 Ziff. 4 *leg cit*) und zur Abgabe von Emissionszertifikaten in Höhe der geprüften Gesamtemissionen der Anlage verpflichten (§ 4 Abs. 3 Ziff. 5 iVm § 32 Abs. 1 *leg cit*). Die Nichteinhaltung der Auflagen und die Nichterstattung der behördlichen Meldungen ist verwaltungsstrafrechtlich bewehrt (§ 52 Abs. 1 *leg cit*)[140]; die

grenzwerte vorschreiben, wenn dies dafür erforderlich, um zu gewährleisten, dass keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung bewirkt wird.

136 Vgl zur Funktionsweise des EU-EHS im Detail *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (775 ff).

137 Vgl Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über das Funktionieren des CO_2-Marktes in der EU, COM(2017) 48 final, 6.

138 S. nur die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Fit für 55": auf dem Weg zur Klimaneutralität – Umsetzung des EU Klimaziels für 2030, COM(2021) 550 final, 8.

139 Emissionszertifikategesetz 2011 v. 13.12.2021, BGBl. I Nr. 118/2011 idF BGBl. I Nr. 142/2020.

140 Vgl nur *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (793 f).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nichtabgabe einer ausreichenden Anzahl an Emissionszertifikaten ist ebenso sanktionsbewehrt.[141] Die zuständige Behörde kann grds. keine direkten Emissionsgrenzwerte für emissionshandelspflichtige Anlagen vorschreiben, außer dies ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass *keine erhebliche lokale Umweltverschmutzung* bewirkt wird (§ 46 Abs. 1 *leg cit*).

Vor diesem Hintergrund ist klar, dass das THG-Emissionsreduktionsrecht im Bereich der emissionshandelspflichtigen Sektoren weitgehend mit *verwaltungsrechtlichen Instrumenten* (Genehmigungen, Zertifikate) ausgestattet ist. Es stellt sich deshalb die Frage, welche Auswirkungen das Vorliegen einer Emissionsgenehmigung und die ausreichende Abgabe von Emissionszertifikaten nach dem EZG auf verwaltungsakzessorisch ausgestaltete „Klimastraftatbestände" entfalten würden.[142] Läge die Tathandlung in der Belastung der Atmosphäre mit THG-Emissionen und der Taterfolg – allenfalls teilw. – in der Erhöhung der gemittelten THG-Konzentration in der Atmosphäre[143], hätte das Vorliegen von Emissionsgenehmigungen im Zusammenspiel mit ausreichend erworbenen Emissionszertifikaten aufgrund der damit verbundenen Berechtigung, die öffentlichen Kollektivgüter „Luft" bzw. „Atmosphäre" für bestimmte Zwecke, nämlich für die Ausübung bestimmter industrieller Anlagentätigkeiten, zu belasten, eine *Ausschlusswirkung qua Verwaltungsaktakzessorietät*. Die Wahl eines solchen spezifisch-verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs erscheint bis auf

141 Vgl § 53 EZG. Hiebei handelt es sich um eine Sanktions(zahlung) *sui generis*, deren Verhängung nicht von den Umständen des Einzelfalls (Grad des Verschuldens, wirtschaftliche Verhältnisse des Handelsteilnehmers, unterschiedliche Maßstäbe strenger oder weniger strenger Behörden) abhängt. Die Normierung derartiger, auf Prävention ausgerichteter monetärer Druck- und Zwangsmittel ist nicht zuletzt vor dem legitimen Ziel zu sehen, Wettbewerbsverzerrungen durch wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen zu vermeiden (EuGH, „Billerud", Urt. v. 17.10.2013, C-203/12, Rn. 27). Die Nichtqualifikation dieser Sanktion als „Strafe" im formellen Sinn (s. zu den diesbezüglichen Anforderungen nur VfSlg. 10.517/1985) führt nicht zur Aushöhlung grundrechtlicher Gewährleistungspflichten oder zur Nichtbeachtung gleichheitsrechtlicher Erfordernisse (z.B. VfSlg. 10.926/1986; 11.833/1988). Etwa wäre es verfassungswidrig, stünde die Sanktion in einem exzessiven Missverhältnis zur Art des Gesetzesverstoßes (bspw. VfSlg. 17.077/2003).

142 Zur Diskussion, ob Emissionsgenehmigungen sowie -zertifikate eine „Sperrwirkung" gegenüber der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen entfalten, vgl *Wagner*, RdU 2021, 154 (160 mwH).

143 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 13 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weiteres[144] sachgerecht, legt doch das EU-EHS durch die Vorschreibung von THG-Emissionsgrenzwerten die Obergrenze des am europäischen THG-Markt zulässigen THG-Ausstoßes für die jeweilige Handelsperiode anlagenübergreifend fest. Zudem trifft das regelmäßig im Zusammenhang mit dem Umweltstrafrecht hervorgehobene Argument, die Verwaltungsapparat wäre schwerfällig und es gäbe eine Informationsassymetrie zwischen Anlageninhaber und Verwaltungsbehörde, nicht uneingeschränkt auf das europäische Emissionshandelsrecht zu. Hiebei ist auf das Überwachungskonzept, das zahlreichen unionsrechtlich determinierten Voraussetzungen zu genügen hat[145], sowie die diesbezüglichen Meldepflichten hinzuweisen. Damit ist die *Kontrolldichte der Verwaltung* erhöht, womit einer möglichen Informationsassymetrie auf gesetzlicher Ebene im Grundsatz entgegengewirkt wird.

Die alleinige Bezugnahme auf die verwaltungsrechtlichen Instrumente des EU-EHS-Regimes wäre allerdings nicht ausreichend. Immerhin umfasst dieses in seiner gegenwärtigen Konfiguration lediglich *rund 45 % der unionsweiten THG-Emissionen*.[146] Zudem ist denkbar, dass ein Anlageninhaber mit Teilen seiner Gesamtanlage dem EU-EHS unterliegt und mit anderen Teilen wiederum nicht.[147] Da vom EU-EHS-Regime somit nur ein gewisser Teil der unionsweiten THG-Emissionen abgedeckt ist, ist klar, dass als „Verweismaterial" für verwaltungsakzessorisch ausgestaltete Klimastraftatbestände im oben genannten Sinne nicht ausschließlich Genehmigungen und Zertifikate nach dem europäischen Emissionshandelsrecht bzw. dessen mitgliedstaatlichen Umsetzungsakten relevant sein können.

144 Es stellt sich freilich ab Erreichung des Rechtszustandes „Klimaneutralität" (in Österreich spätestens bis 2040 beabsichtigt) die Frage, ob das Vorliegen ausreichender Emissionszertifikate im Verhältnis zum tatsächlichen THG-Ausstoß einer emissionshandelspflichtigen Anlage weiterhin Ausschlusswirkung gegenüber dem Klimastrafrecht sachgerecht ist.

145 Vgl § 7 EZG.

146 *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (773 mwH).

147 Vgl dazu das – freilich zivilrechtliche – Urteil eines niederländischen Erstgerichts gegen den Shell-Konzern; Shell berief sich auf das Vorliegen einer Emissionsgenehmigung, die sich allerdings – so das Zivilgericht – nur auf Teile der THG-Emissionen Shells bezog; vgl *Wagner*, RdU 2021/81, 154 (156).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Nationales Emissionshandelssystem

Für all jene Sektoren, die nicht vom EU-EHS erfasst sind („Non-ETS-Sektoren"), gelten eigene Emissionsreduktionsvorschriften. Art. 1 (iVm Art. 4 und Anhang I) Effort-Sharing-VO legt in diesen Sektoren verpflichtende mitgliedstaatliche THG-Reduktionsziele für den Zeitraum 2021 bis 2030 fest.[148] Ihnen liegt ein linearer Minderungspfad zugrunde, der grds. nicht überschritten werden darf[149], wobei bestimmte Flexibilitätsinstrumente bestehen.[150] Durch welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten ihre Mindestreduktionsziele erreichen, liegt – jedenfalls in den unionsrechtlich nicht (voll-)harmonisierten Regelungsbereichen – in der mitgliedstaatlichen Entscheidungshoheit.[151] Überschreiten die Mitgliedstaaten die ihnen zugewiesenen THG-Emissionsmengen, greift eine Compliance-Kontrolle mit indirekt monetär wirkenden Sanktionsmechanismen.[152]

Das bis 31. Dezember 2020 „wirksame" Klimaschutzgesetz[153] („KSG") schreibt die – unionsrechtlich bereits durch die Lastenteilungsentscheidung[154] (Vorgängerin zur Effort-Sharing-VO) festgelegten – österreichweiten THG-Reduktionsziele für die Verpflichtungszeiträume 2008 bis 2012 sowie 2013 bis 2020 vor. Da das KSG für die Non-ETS-Sektoren insb. keine verpflichtenden und sanktionsbewehrten *Individualmaßnahmen*, die auf eine THG-Reduktion abzielen, vorschreibt, wurde ihm die Qualifikation als „klassisches Umweltschutzgesetz" abgesprochen.[155] Das Fehlen THG-bezogener *individueller* Verpflichtungen für Anlagen, die den Non-ETS-Sektoren zugehörig sind, hätte bei der Konzipierung eines verwaltungsakzessorischen Klimastrafrechts zur Folge, dass der THG-Ausstoß in die At-

148 Die aktuell noch in Geltung stehenden prozentuellen Mindestreduktionsziele sollen angehoben werden; vgl Anhang zu COM(2021) 555 final.

149 S. dazu im Detail *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (774).

150 Art. 5 Effort-Sharing-VO.

151 *Schulev-Steindl/Hofer/Franke*, Evaluierung des Klimaschutzgesetzes (2020), 14, www.bmk.gv.at/dam/jcr:0e6aead9-19f5-4004-9764-4309b089196d/KSG_Evaluierung_ClimLawGraz_ua.pdf (5/23); *Wallner/Nigmatullin*, NR 2022, 78 (79 f).

152 Vgl Art. 9 Effort-Sharing-VO.

153 Klimaschutzgesetz v. 22.11.2011, BGBl. I Nr. 106/2011 idF BGBl. I Nr. 58/2017.

154 Entscheidung Nr 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl L 2009/140, 136.

155 *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (786).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mosphäre bei solchen Anlagen mangels anderweitiger klimaschutzbezogener Anknüpfungspunkte in sonstigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften einem verwaltungsakzessorischen Klimastrafrecht nicht zugänglich wäre.[156]

Wenngleich bis dato kein neues, sprich die THG-Mindestreduktionsverpflichtungen der Effort-Sharing-VO durchführendes Klimaschutzgesetz in Österreich erlassen wurde[157], wurde das „Nationale Emissionszertifikatehandelsgesetz 2022"[158] („NEHG") und damit ein *nationales Emissionszertifikatehandelssystem* erlassen. Damit erfolgt eine stufenweise Bepreisung *bestimmter energieträgerspezifischer THG-Emissionen*, die nicht in den Sektoren des EU-EHS anfallen. § 2 Abs. 1 NEHG sieht vor, dass das nationale Emissionshandelssystem für Emissionen aus den in Anlage 1 genannten fossilen Energieträgern[159] gilt, die in Österreich „in Verkehr gebracht" werden. Als „in Verkehr gebracht" gelten die genannten Energieträger im Wesentlichen dann, wenn für sie die energieabgabenrechtliche Steuerschuld anfällt (§ 2 Abs. 2 NEHG). „Handelsteilnehmer" – das sind vereinfacht gesagt die Steuerschuldner der relevanten Energieabgaben[160] – dürfen die genannten Energieträger nur dann in Verkehr bringen, wenn sie diese zuvor – insb. unter Vorlage eines zu genehmigenden *Überwachungsplanes* – registrieren (§§ 4, 13 NEHG). „Handelsteilnehmer" sind – weil sie die in Verkehr gebrachten Energieträger regelmäßig nicht selbst einsetzen, sondern an andere Personen weitergeben – vielfach „Nichtemittenten". Die Inpflichtnahme von Nichtemittenten im Sinne eines „Upstream"-Ansatzes erfolgte vor allem aus verwaltungsökonomischen Erwägungen.[161]

Jeder Handelsteilnehmer hat nach Ablauf eines Kalenderjahres die „*ihm zugerechneten THG*" des Vorjahres im Einklang mit dem genehmigten Überwachungsplan zu ermitteln und diese dem Zollamt Österreich bzw. dem darin eingerichteten Amt für den nationalen Emissionszertifikatehandel stichtagsgebunden unter- und/oder ganzjährig zu *melden* (§§ 6, 14 f NEHG; sog. „[vereinfachter] Treibhausgasemissionsbericht"). Die Behörde

156 Vgl Ausführungen im Zusammenhang mit dem Umweltrecht S. 281 ff.

157 Stand 5/23.

158 Nationales Emissionszertifikatehandelsgesetz 2022 v. 14.2.2022, BGBl. I Nr. 10/2022 idF BGBl. II Nr. 460/2022.

159 Der Begriff „Energieträger" wird definiert als „*alle fossilen Mineralöle, Kraft- und Heizstoffe, Erdgase und Kohle, die in Anlage 1 zu diesem Gesetz festgelegt werden*" (§ 3 Abs. 1 Ziff. 1 NEHG).

160 Als Handelsteilnehmer sind insb. Großhändler, Hersteller und Importeure von Energieträgern zu qualifizieren, s. ErläutRV 1293 BlgNr 27. GP 22.

161 *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG § 1 Rz 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hat ab der sog. Übergangsphase den Treibhausgasemissionsbericht als ausreichend geprüft anzuerkennen, wenn ein positives Prüfgutachten einer unabhängigen Prüfeinrichtung vorliegt und keine begründeten Zweifel daran bestehen, dass zu den THG-Emissionen korrekte Angaben gemacht wurden (§ 6 Abs. 3 NEHG). Auf welche Weise die Zurechnung der THG-Emissionen erfolgt, ist durch Verordnung festzulegen (§ 6 Abs. 5 Ziff. 1 NEHG).[162]

Im Mittelpunkt der Pflichten des Handelsteilnehmers steht die *Pflicht zur Abgabe nationaler Emissionszertifikate* (§ 11 NEHG). Demnach haben sämtliche Handelsteilnehmer jährlich bis spätestens zum 30. Juni die Anzahl an nationalen Emissionszertifikaten *abzugeben*, die den geprüften und ihnen zugerechneten THG-Emissionen im vorhergehenden Kalenderjahr entspricht. Die Abgabe eines nationalen Emissionszertifikats erlaubt es, eine Tonne Kohlenstoffdioxidäquivalente zu emittieren (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 NEHG). Die nicht fristgerechte Abgabe von nationalen Emissionszertifikaten hat zur Folge, dass die Handelsteilnehmer einen doppelten Zertifikatspreis zur Abdeckung ihrer THG-Emissionen zu leisten haben (§ 32 Abs. 1 NEHG).[163] Handelsteilnehmer, die Treibhausgasemissionsberichte vorsätzlich oder fahrlässig nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht fristgerecht übermitteln (also insb. darin die ihnen zuzurechnenden THG-Emissionen sorgfaltswidrig nicht erfassen), begehen eine *Finanzordnungswidrigkeit* (§ 31 Abs. 2 lit. e NEHG).[164]

Vor diesem Hintergrund ist klar, dass in Österreich auch für die Non-ETS-Sektoren ein – freilich zunächst primär abgabenähnliches[165] – *Bepreissungssystem* geschaffen wurde; mit der letzten Änderung der Emissionshandels-RL wurde für diese Sektoren ein „europäisches Emissionshandelssystem II" geschaffen, das im Kern am österreichischen System Vorbild nimmt. Der wesentliche Unterschied des nationalen Emissionshandelssystems zum EU-EHS liegt darin, dass nicht die tatsächlichen THG-Emittenten, sondern vielmehr die „Handelsteilnehmer" (im Sinne der Energieabgabenschuldner) dazu verpflichtet sind, die ihnen „zugerechneten"

162 S. zu allem weiterführend *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG §§ 6, 14, 15 (jeweils Rz. 1 ff).

163 S. weiterführend *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG § 32 Rz. 1 ff.

164 S. weiterführend *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG § 31 Rz. 1 ff.

165 Vgl zum Verhältnis des nationalen Emissionszertifikatehandelssystems zum EU-EHS und zum primären Abgabencharakter des nationalen Emissionszertifikatehandelssystems *Schwarzer/Hartlieb/Nigmatullin*, NEHG Systematische Einführung Rz. 51 ff, Rz 54 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

THG-Emissionen zu *überwachen*, fristgebunden zu *melden* und eine entsprechende Anzahl an nationalen Emissionszertifikaten abzuführen. Der jährliche Überwachungsplan, der von einer *unabhängigen Prüfeinrichtung* zu überprüfen ist[166], sowie die diesbezüglichen Meldepflichten erweisen sich angesichts der möglichen Schaffung verwaltungsakzessorischer Klimastrafrechttatbestände als positiv, wird doch hiedurch die *Kontrolldichte der Verwaltung* erhöht und damit einer möglichen Informationsassymetrie zwischen Anlagenbetreiber und Behörde entgegengewirkt.[167]

Die soeben beschriebene Regelungsmechanik des nationalen Emissionszertifikatehandelssystems ruft freilich mit Blick auf eine verwaltungsakzessorische Klimastrafbarkeit gewisse Spannungsfelder hervor. Läge die Tathandlung eines Klimastraftatbestands in der Belastung der Atmosphäre mit THG-Emissionen und der Taterfolg in der Erhöhung der gemittelten THG-Konzentration in der Atmosphäre[168], würde eine Strafbarkeit der „Handelsteilnehmer" (bspw. Energieimporteure) deshalb, weil sie regelmäßig Nichtemittent sind, ausscheiden. Deshalb stellt sich die Frage, ob die Abgabe einer ausreichenden Anzahl an nationalen Emissionszertifikaten durch den Handelsteilnehmer eine Straflosigkeit des tatsächlichen THG-Emittenten *qua Verwaltungsaktakzessorietät* bedingt. Dies ist wohl grds. zu bejahen, wird doch der Zertifikatspreis vom Handelsteilnehmer regelmäßig den tatsächlichen Emittenten weiterverrechnet[169], weshalb sie zumindest Begünstigte des mit der Abgabe eines Zertifikats erworbenen Rechts, die Atmosphäre durch THG-Emissionen gegen einen bestimmten Preis zu belasten, sind. Zudem erlaubt ein „nationales Emissionszertifikat" die Emission von einer Tonne Kohlenstoffdioxidäquivalente, ohne etwa auf das „Inverkehrbringen" abzustellen (§ 3 Abs. 1 Ziff. 3 NEHG). Allerdings müsste das abgegebene Zertifikat auf den jeweiligen THG-Emittenten rückführbar sein, was angesichts der Vielzahl an potenziellen THG-Emittenten der vom NEHG umfassten fossilen Energieträger schwierig erscheint.

Probleme würde auch der Fall bereiten, in dem der Handelsteilnehmer infolge *falscher Angaben* im Treibhausgasemissionsbericht vorsätzlich oder fahrlässig zu wenige Zertifikate abführt. In solchen Fällen wäre der Ausstoß

166 Vgl § 6 Abs. 4 NEHG.

167 Zum Einwand der Schwerfälligkeit des Verwaltungsapparats und der Informationsasymmetrie zwischen Anlagenbetreiber und Verwaltungsbehörde im Bereich des Umweltrechts vgl Ausführungen in Kapitel II.3.

168 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 13 ff.

169 ErläutRV 1293 BlgNR 27. GP 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

von THG-Emissionen durch kein nationales Emissionszertifikat gedeckt. Der unberechtigte Ausstoß von THG-Emissionen selbst würde – anders als die Nichtabgabe einer entsprechenden Menge an nationalen Emissionszertifikaten durch den Handelsteilnehmer – nicht gegen eine Gesetzesbestimmung verstoßen[170], weshalb insoweit eine „Verwaltungsrechtakzessorietät" im Sinne eines Gesetzesverstoßes des THG-Emittenten ausscheidet. Derartige Lücken für die dem Non-ETS-Bereich zuzuordnenden THG-Emissionen sind zu vermeiden.

Schließlich ist auf folgendes Spannungsfeld hinzuweisen: Das NEHG verweist in seiner Zielbestimmung in § 1 auf völker- und unionsrechtliche Verpflichtungen Österreichs zur THG-Reduktion. Will man freilich der allfälligen nationalen klimapolitischen Zielvorgabe einer Klimaneutralität „bis spätestens 2040" Rechnung tragen[171], erweist sich die bloße Bezugnahme auf die genannten Emissionsreduktionsverpflichtungen als unzureichend, da auf Unionsebene die Erreichung des Zustands der Klimaneutralität erst bis zum Jahr 2050 normiert wird.[172] Ginge man davon aus, dass die Wirksamkeit des Zertifikatesystems im NEHG hinter einer in Verfassungsrang stehenden Klimaneutralitätszielsetzung bis 2040 zurückbliebe, wäre dies für die strafrechtliche Beurteilung nach Maßgabe von verwaltungsakzessorisch ausgestalteten Klimastraftatbeständen – ähnlich wie im Bereich des geltenden Umweltjustizstrafrechts[173] – unbeachtlich.

IV. Zusammenfassende Würdigung

Im Hinblick auf die Ausgestaltung eines – auf die Hintanhaltung sozial inadäquater Belastungen der Atmosphäre mit THG-Emissionen ausgerichteten – Klimajustizstrafrechts besteht eine wesentliche Frage darin, ob und inwieweit dieses verwaltungsakzessorisch ausgestaltet werden soll bzw. muss. Im Kern geht es dabei darum, ob die Übereinstimmung eines emissionsverursachenden Verhaltens mit verwaltungsrechtlichen Vorschriften

170 Es existiert keine Gesetzesbestimmung, die nicht „mittelbar zertifizierte" THG-Emittenten zur Abgabe von nationalen Emissionszertifikaten (allenfalls subsidiär) verpflichtet.

171 S. Ausführungen S. 274 ff.

172 Vgl etwa COM/2018/773 final; vgl zur Problematik der Bezugnahme auf unionsrechtliche Verpflichtungen im KSG *Schulev-Steindl/Hofer/Franke*, Evaluierung des Klimaschutzgesetzes (2020), 16, www.bmk.gv.at/dam/jcr:0e6aead9-19f5-4004-9764-4309b089196d/KSG_Evaluierung_ClimLawGraz_ua.pdf (5/23).

173 S. Ausführungen S. 274 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

oder behördlichen Entscheidungen eine Ausschlusswirkung gegenüber der Anwendung eines (präventionsgetragenen) Klimajustizstrafrechts haben sollte. Im Bereich des geltenden österreichischen Kernumweltstrafrechtes hat sich der Gesetzgeber für eine verwaltungsakzessorische Ausgestaltung entschieden, mit der Konsequenz, dass die Strafgerichte – mangels eines vom Verwaltungsrecht unabhängigen, ausschließlich umweltstrafrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs – keine über das Verwaltungsrecht hinausgehenden *eigenständigen Umweltschutzimpulse* setzen können. Es liegt gegenwärtig weitestgehend im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Strafrechtsgesetzgebers, ob und inwieweit er „Klimastraftatbestände" einführt und ob er diese verwaltungsakzessorisch ausgestaltet, wobei gute sachliche Gründe für eine Verwaltungsakzessorietät ins Treffen zu führen sind. Bei verwaltungsakzessorischer Ausgestaltung käme vor allem der Staatsgewalt „Verwaltung" eine Schlüsselrolle bei der Schaffung der (verwaltungsrechtlichen) Grundlagen für die Vollziehung des Klimastrafrechts und bei der Erreichung und Gewährleistung des – allenfalls verfassungsrechtlich ausdrücklich zu normierenden – Zustands der „Klimaneutralität" zu.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wirtschaftsstrafrechtliche Bezüge

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimaschutz durch die Sanktionierung von Unternehmen?

Robert Kert[*]

I. Einleitung

Der im Februar 2022 präsentierte Bericht des UNO-Weltklimarats (IPCC) enthielt einmal mehr die eindringliche Warnung, dass mit jeder weiteren Verzögerung bei Maßnahmen für den Klimaschutz sich „das Fenster der Gelegenheit schließen [werde], eine lebenswerte und nachhaltige Zukunft für alle zu sichern".[1] Angesichts dieser alarmierenden Situation ist es angebracht, über alle möglicherweise erforderlichen Maßnahmen zum Schutz des Klimas nachzudenken. Dazu gehören auch Maßnahmen zur Sanktionierung von Verhaltensweisen, die den Klimawandel bewirken. Dabei ist an unterschiedliche Sanktionen und an unterschiedliche Normadressaten zu denken. In den vergangenen zwei Jahrzehnten haben sich in den Strafrechtsordnungen der europäischen Staaten – neben den Sanktionen gegen natürliche Personen – unterschiedliche Modelle einer Verantwortlichkeit von Unternehmen entwickelt. Diese unterscheiden sich zwar in der Regelungstechnik und teilweise auch im Charakter der Sanktionen. Dennoch wird sichtbar, dass ganz allgemein ein Bedarf gesehen wird, nicht nur natürliche Personen mit Sanktionen zu belegen, sondern auch Sanktionen gegen Unternehmen und damit juristische Personen zu verhängen.[2] Blickt man nun auf die Dringlichkeit von Maßnahmen zum Schutz des Klimas, sind auch Überlegungen anzustellen, ob und in welcher Weise eine Sanktionierung von Unternehmen zum Schutz des Klimas geboten ist.

Österreich blickt mit dem im Jahr 2006 in Kraft getretenen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (öVbVG)[3] mittlerweile auf eine 15-jährige Geschichte einer kriminalstrafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden zurück.

---

* Dr. Robert Kert, Universitätsprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsuniversität Wien.

1 https://report.ipcc.ch/ar6/wg2/IPCC_AR6_WGII_FullReport.pdf (Stand: 5/2023).

2 Vgl dazu beispielsweise den Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft 52.

3 Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz – VbVG), BGBl I 2005/151.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Jahr 2016 hat der österreichische Verfassungsgerichtshof[4] auch die lange Zeit im Raum stehende Frage, ob das öVbVG mit der Verfassung in Einklang steht, eindeutig beantwortet und das öVbVG als verfassungskonform erachtet. Er entschied, dass mit der Verbandsverantwortlichkeit „eine (neue) strafrechtliche Kategorie eigener Art geschaffen" wurde, „die nicht am Maßstab des […] Schuldprinzips gemessen werden" könne. Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich daher bewusst nicht mit der grundsätzlichen Frage, ob ein Unternehmensstrafrecht mit dem Schuldprinzip oder anderen Verfassungsgrundsätzen vereinbar ist, sondern sie konzentrieren sich auf spezifische Fragen der Sanktionierung von Unternehmen im Bereich des Klimaschutzes.

Vorausgeschickt sei weiters: Unabhängig davon, wie eine Sanktionierung von Unternehmen ausgestaltet ist, setzt sie entsprechende Tatbestände zum Schutz des Klimas voraus. Derzeit existieren – abgesehen von den Tatbeständen des Umweltstrafrechts – keine spezifischen Straftatbestände, die sich explizit auf den Klimaschutz beziehen oder explizit Verhaltensweisen unter Strafe stellen, die den Klimawandel fördern.[5] Dies ist auch nicht verwunderlich, denn der Klimawandel wird auch durch Verhaltensweisen verursacht, die (zumindest heute) als sozial adäquat angesehen werden. Und es bedarf einer Klärung, welche Verhaltensweisen eine Schwelle überschreiten, dass der Einsatz von Strafrecht oder einem anderen Sanktionenrecht geboten ist.[6] Diese Fragen werden in diesem Beitrag weitgehend ausgeklammert, da sie in anderen Beiträgen eingehend behandelt werden. Der Beitrag konzentriert sich auf die Frage, ob eine Sanktionierung von Unternehmen im Rahmen eines strafrechtlichen Klimaschutzes bzw des Umweltstrafrechts sinnvoll oder vielleicht sogar notwendig ist und, wenn ja, wie ein solches Sanktionenrecht ausgestaltet sein könnte. Der Einfachheit halber wird im Folgenden der Begriff „Verband" verwendet, da sich dieser im deutschsprachigen Raum etabliert hat, auch wenn die von der Bezeichnung umfassten Rechtssubjekte nicht immer deckungsgleich sind.[7]

4 VfGH 2.12.2016, G 497/2015–26, G 697/2015–20 (Rz 50); vgl dazu *Hilf*, JBl 2017, 367 ff; *Kert*, Verbandsverantwortlichkeit und Schuldgrundsatz, ÖZW 2018, 16; *Rohregger*, Die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten, ÖZW 2018, 27.

5 Zur Frage der Ausgestaltung solcher Tatbestände ausführlich vgl *Satzger/von Maltitz*, Das Klimastrafrecht – ein Rechtsbegriff der Zukunft, ZStW 133 (2021), 1 ff.

6 Zur Einschränkung mittels einer Erheblichkeitsschwelle *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 17.

7 Vgl etwa das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz oder den deutschen Entwurf für ein Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Unternehmen als mögliche Adressaten eines Sanktionenrechts zum Schutz des Klimas?

Es ist keine Frage, ein Großteil der Menschen leistet seinen Beitrag zum Klimawandel, sei er auch noch so klein. Diese kleinen Beiträge sind es wohl auch, die ein Klimaschutzstrafrecht schwierig machen. Denn Strafrecht soll erst dann eingreifen, wenn gewisse Erheblichkeitsschwellen überschritten werden. Typischerweise werden diese im Umweltrecht verwaltungsrechtlich festgelegt, indem die Reichweite erlaubter Eingriffe bestimmt wird.[8] Und im Verwaltungsrecht wird typischerweise eine Abwägung getroffen, welche Beeinträchtigungen der Umwelt noch toleriert werden (können) und damit sozial adäquat sind und welche gesellschaftlich nicht mehr toleriert und nicht akzeptiert werden.

Auch wenn jede einzelne natürliche Person ihren Beitrag zum Klimawandel leistet und ihren CO_2-Abdruck hinterlässt, so werden die Tathandlungen, die klassischerweise als wesentliche Ursachen für die Belastung der Atmosphäre durch Treibhausgase angesehen werden, typischerweise im Rahmen von oder aus Unternehmen heraus begangen, wie etwa die Erzeugung von Energie durch Kohlekraftwerke, die Rodung von Wäldern, das Betreiben von treibhausgasemittierenden Unternehmen oder industrieller Landwirtschaft. Schaut man auf die Liste der größten Klimasünder, finden sich dort zahlreiche Konzerne und Unternehmen.[9] Es sind in diesen Fällen meist auch (zumindest zunächst) die Unternehmen, die von diesen Handlungen profitieren, weil sie sich entweder Ausgaben zur Verminderung der Emissionen ersparen und damit ohne ausreichende Mechanismen zum Schutz der Umwelt billiger produzieren können oder Gewinne machen, indem sie etwa Wälder roden und damit CO_2-Senken beseitigen. Ohne das einzelne Individuum aus der Verantwortung für das Klima zu entlassen, sind die genannten klimaschädlichen Verhaltensweisen typischerweise mit der Tätigkeit von Unternehmen eng verknüpft.

Gerade im Hinblick auf Emissionen und Vorkehrungen zum Schutz der Umwelt zeigt sich allerdings, dass Verantwortlichkeiten in Unternehmen vielfach unklar sind oder die Verantwortung auf Mitarbeiter abgeschoben

8 Siehe *Koller,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., Vor §§ 180–183b Rz 5 ff.

9 Vgl etwa https://wayback.archive-it.org/9650/20200512202033/http://p3-raw.greenpeace.org/international/Global/international/briefings/climate/2013/MRR-8.3-7Nov13.pdf (Stand 5/2023).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wird, die selbst wenig Einfluss auf die Art des Wirtschaftens haben.[10] Selbst wenn daher eine verantwortliche Person im Unternehmen gefunden werden kann, ist das Ergebnis häufig unbefriedigend, wenn zwar ein untergeordneter Mitarbeiter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, dessen Bestrafung aber das Unternehmen, das unter Umständen aus der Straftat profitiert hat oder dessen interne Organisation dafür ursächlich war, nicht oder kaum trifft.

Durch das arbeitsteilige Zusammenwirken mehrerer Personen in unternehmerischen Organisationen entsteht zudem ein eigenständiges Gefährdungspotential, das sich nicht in den einzelnen Beiträgen der tatbeteiligten Individuen widerspiegelt, sondern das darüber hinaus durch das Zusammenwirken innerhalb des Unternehmens eine eigene Dimension entfaltet. Das einzelne involvierte Individuum kann sich diesen faktischen Gegebenheiten nur schwer entziehen, innerhalb des Kollektivs entwickelt sich eine eigene Dynamik.[11] Diesem Gefährdungspotential ist mit den Instrumenten des Individualstrafrechtes nur beschränkt oder gar nicht beizukommen. Empirisch mag das auch der Grund dafür sein, dass zumindest in Österreich Verurteilungen wegen Umweltdelikten in erster Linie Bauern, die zu viel Düngemittel verwenden, oder kleine Einzelunternehmer treffen, welche in der Regel Bagatelldelikte begehen.[12]

Diese Überlegungen gelten für viele unternehmerische Entscheidungen und Tätigkeiten, in besonderem Maße aber für umweltbeeinträchtigende oder klimabelastende Aktivitäten. Zwar können isolierte individuell identifizierbare Handlungen (zB eine Entscheidung eines Vorstandsmitglieds oder des Entscheidungsgremiums, ein Fehler eines Mitarbeiters) in einem Unternehmen zu einer Beeinträchtigung des Klimas führen, indem etwa ein Beschluss gefasst wird, keine Luftfilter einzubauen oder Wälder zu roden. Aber es kann auch sein, dass zwar die Belastungen für das Klima durch das Verhalten eines Unternehmens identifizierbar sind, diese aber aus einer Reihe von Entscheidungen resultieren, die unter Umständen über einen längeren Zeitraum verteilt sind und in unterschiedlichen Abteilungen eines Unternehmens fallen. Entscheidungen, die für sich genommen

10 Vgl beispielsweise *Zeder*, Ein Strafrecht juristischer Personen: Grundzüge einer Regelung in Österreich, ÖJZ 2001, 630 ff.

11 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 29 ff.

12 Vgl *Wegscheider/Sokoloff,* Die Praxis des Umweltstrafrechts, RdU 2003, 124; *Manhart* in Triffterer/Hinterhofer/Rosbaud (Hrsg), Salzburger Kommentar zum StGB, Vor § 180 StGB Rz 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

vielleicht sogar unproblematisch sind, können im Zusammenwirken mit anderen Entscheidungen zu einer massiven Belastung der Umwelt und des Klimas führen.[13] Individuelle Fehlhandlungen isoliert zu verfolgen, wird in solchen Situationen schwierig, manchmal sogar unmöglich. Sie können auch zeitlich deutlich vorgelagert sein, indem bereits vor langer Zeit – damals uU mit dem Kenntnisstand von Wissenschaft und Technik in Einklang stehende – Entscheidungen getroffen oder Handlungen vorgenommen wurden, die sich heute als große Belastung für das Klima herausstellen.

Und selbst wenn ein Verantwortlicher, etwa ein Abteilungsleiter, gefunden und auch (strafrechtlich) zur Verantwortung gezogen werden kann, bedeutet dies nicht, dass der Verband nicht in gleicher Weise weiterhandeln kann: Der betreffende Geschäftsführer, Abteilungsleiter oder Mitarbeiter wird gekündigt, ein neuer willfähriger Entscheidungsträger oder Mitarbeiter wird eingestellt. Individuen sind in Verbänden austauschbar durch jemanden, der die vorherigen klimabelastenden Praktiken in gleicher Weise fortsetzt. Das Instrumentarium des Individualstrafrechts ist regelmäßig nicht geeignet, hier dem Gefährdungspotential innerhalb des Unternehmens nachhaltig zu begegnen.

Für eine Sanktionierung von Unternehmen spricht außerdem, dass diese auch Normadressaten im Verwaltungs- und Zivilrecht sind (zB Emissionszertifikate) und man damit eine Identität der Adressaten von Reaktionen anderer Teile der Rechtsordnung auf Umwelt- und Klimabeeinträchtigungen und strafrechtlichen Sanktionen hergestellt wird. Damit können auch Verbindungen zwischen diesen Ebenen geschaffen werden, welche positive Anreize für eine aktive Sorge um die Verringerung von Emissionen und für Klimaneutralität schaffen.

Aus all dem folgt, dass besonders Umwelt und Klima auch durch Verhaltensweisen von Kollektiven beeinträchtigt werden und Verbände als Akteure auftreten. Um die dem Sanktionenrecht innewohnenden präventiven Zwecke zu erreichen, sind daher Sanktionen gegen die Unternehmen bzw Verbände selbst jedenfalls geboten, um einen effektiven Schutz des Klimas zu gewährleisten.[14] Dabei wird davon ausgegangen, dass Verbände hand-

13 Vgl *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 65.

14 Vgl zum Umweltstrafrecht *Triffterer*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1994, Kap 7 Rz 1 f; *Höpfel*, in: Schmoller (Hrsg), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag, 1996, 425 (433 f).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lungsfähig und Adressaten von Verhaltensregeln sind, die sie zu befolgen haben.

Ob diese Sanktionen im Kriminalstrafrecht, im Ordnungswidrigkeitenrecht oder im Verwaltungsstrafrecht angesiedelt sein sollen, ist erst eine nachgelagerte Frage. Die Beantwortung dieser Frage, welcher Art die Sanktionen sein sollen, hängt vor allem auch davon ab, als wie schwerwiegend die Verstöße eingestuft werden. Denn selbstverständlich ist auch bei einer allfälligen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen darauf zu achten und zu prüfen, welche klimaschädlichen Verhaltensweisen tatsächlich strafwürdig und strafbedürftig sind. Auch hier gilt, dass Strafrecht immer ultima ratio sein muss. Die Ausführungen beziehen sich daher auch nicht nur auf das Kriminalstrafrecht, sondern auch auf ordnungswidrigkeitenrechtliche und verwaltungsstrafrechtliche Sanktionen. Und vor all diesen Sanktionsmöglichkeiten ist die Frage zu stellen, ob man nicht mit zivil- oder verwaltungsrechtlichen Sanktionen das Auslangen findet. Für schwere Fälle ist eine Verankerung eines Verbandssanktionenrechts im Kriminalstrafrecht jedenfalls vorzugswürdig.

Aus der bisherigen österreichischen Erfahrung mit dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz ist ein für die Prävention wesentlicher Aspekt zu betonen: Betrachtet man die Zahl der Verurteilungen nach dem öVbVG, so erhält man den Eindruck, dass diese nach wie vor nicht jenes Ausmaß erreicht, das man vielleicht erwartet hätte. Jedenfalls zu sehen ist aber, dass die Einführung des öVbVG innerhalb der Unternehmen zu einem erhöhten Problembewusstsein geführt hat, Unternehmen mit der Einrichtung von Compliance-Management-Systemen auf das öVbVG reagiert haben und bei vielen Unternehmen ein Bestreben erkennbar ist, sich compliant zu verhalten, und zwar unabhängig von der Häufigkeit der Verurteilungen und von der Höhe der angedrohten Sanktionen.[15] Die Androhung strafrechtlicher Sanktionen für Verbände bei klimaschädlichem Verhalten wäre daher ein adäquates Mittel, Unternehmen mit Nachdruck anzuhalten, entsprechende Präventivmaßnahmen zum Schutz des Klimas innerhalb des Unternehmens zu setzen.

15 Vgl dazu ausführlich *Soyer/Pollak*, Criminal Compliance, in: Kert/Kodek (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl., 2022, Rz 28.48 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Ausgestaltung eines Unternehmenssanktionenrechts zum Schutz des Klimas

Wenn man von der Sinnhaftigkeit und sogar Notwendigkeit von Verbandssanktionen in diesem Sinne ausgeht, stellt sich die Frage, wie ein derartiges Unternehmenssanktionenrecht ausgestaltet sein müsste, um einen Mehrwert für den Schutz des Klimas zu entfalten.

1. Zurechnung des Verhaltens einer natürlichen Person

Die in Österreich, Deutschland und der Schweiz geltenden oder diskutierten Modelle einer Verbandsverantwortlichkeit setzen alle an einem Verhalten einer natürlichen Person, einer Anlass- oder Anknüpfungstat, an.[16] Voraussetzung ist daher nach all diesen Modellen, dass ein Straftatbestand existiert, der von einer im Verbandskontext agierenden natürlichen Person erfüllt wird. Um ein Unternehmen für den Ausstoß von das Klima belastenden Emissionen oder der Vernichtung von natürlichen Senken für Treibhausgase zu sanktionieren, bedarf es daher nach diesen Modellen eines oder mehrerer Straftatbestände, die von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern des Verbandes verwirklicht werden, deren Verhalten dem Unternehmen oder Verband zugerechnet werden kann.

§ 30 OWiG, das öVbVG und die Entwürfe in Deutschland zur Einführung eines Verbandssanktionengesetzes sind als akzessorische Verantwortlichkeitsmodelle (= Zurechnungsmodelle) ausgestaltet.[17] Dies zumindest auf den ersten Blick, weil das Verhalten eines Verbandes notwendigerweise – aufgrund der Struktur eines Verbandes – stets das Verhalten einzelner oder mehrerer seiner Entscheidungsträger oder Mitarbeiter voraussetzt. Es ist dann – wie *Lehmkuhl* ausführt – eine Frage der Betrachtungsweise, ob „das Verhalten der verbandszugehörigen natürlichen Personen als (originäres) Verbandsverhalten oder als dem Verband zuzurechnendes (frem-

16 Vgl § 3 öVbVG, Art 102 StGB-Schweiz, § 3 Entwurf für ein Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten; vgl *Wohlers,* «Zurechnung von Anlasstaten» versus «Strafe ohne Schuld»: Das Unternehmensstrafrecht zwischen Skylla und Charybdis, in: *Lehmkuhl/Wohlers* (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 109 (112 ff).

17 *Lehmkuhl/Zeder* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., VbVG § 3 Rz 2; *Hilf/Urtz/Handstanger,* Verbandsverantwortlichkeit aus strafrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, 20. ÖJT Band III/1, 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des oder eigenes?) Verhalten bewertet wird".[18] Der österreichische VfGH sagt in seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der Verbandsverantwortlichkeit: Der Verband kann „in jedem Fall (nur) durch seine Entscheidungsträger agieren".[19]

Das Zurechnungsmodell im OWiG, im öVbVG und im deutschen Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz ist im Wesentlichen – mit Unterschieden im Detail – gleich ausgestaltet und entspricht den europäischen und internationalen Vorgaben. Der Verband agiert durch seine Entscheidungsträger und Mitarbeiter, sowohl im Hinblick auf die Straftatbegehung als auch im Hinblick auf das Compliance-Defizit. Die Entscheidungsträger repräsentieren den Verband. Ihr Verhalten, das sie in ihrer Funktion als Entscheidungsträger setzen, wird als Verbandsverhalten gesehen. Hierbei reicht – auch bei einem aus mehreren Entscheidungsträgern bestehenden Leitungsorgan – das Verhalten eines einzelnen Entscheidungsträgers aus, es sei denn, es ist aus Verbandssicht als Exzesstat zu qualifizieren.[20]

Der Gesetzgeber des österreichischen VbVG äußert sich explizit nicht zu den Fragen der Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden, macht die Verbände jedoch „in eigener Verbandsperson auf Basis des im Namen des Verbandes gesetzten Verhaltens seiner Entscheidungsträger und Mitarbeiter (das damit als Verbandsverhalten zu betrachten ist) strafrechtlich verantwortlich".[21] Der Grund für die Sanktionierung des Verbandes ist der gegenüber dem Verband erhobene Vorwurf, nicht die gebotene und zumutbare Sorgfalt zur Verhinderung von Straftaten aufgewendet zu haben.[22] In mehreren Bestimmungen nimmt das öVbVG auch ausdrücklich Bezug auf das Verhalten des Verbandes (vgl §§ 5 Abs 3 Z 1, Z 4 und Z 5, 6 Abs 1, 18, 19 Abs 1). Auch wenn das öVbVG einem Zurechnungsmodell näher steht, enthält es auch Elemente eines originären Modells der Verantwortlichkeit eines Verbandes.[23] Das Verhalten der Entscheidungsträger und Mitarbeiter

18 *Lehmkuhl*, Vorzeigemodell der Verantwortlichkeit juristischer Personen. Das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, ZWF 2020, 165 (167); *dies*, Vom Nutzen der Diskussion in Österreich und Deutschland für eine Reform des Schweizer Unternehmensstrafrechts, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 251 (254 ff).

19 VfGH 2.12.2016, G 497/2015, G 679/2015 (Rz 56).

20 *Lehmkuhl*, ZWF 2020, 169.

21 *Lehmkuhl/Zeder* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., VbVG § 3 Rz 1/1.

22 EBRV 994 BlgNR 22. GP 22, 23, 25.

23 *Lehmkuhl/Zeder,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., VbVG § 3 Rz 3.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

muss somit stets daraufhin geprüft werden, ob es sich als reines Individualverhalten oder (Teil des) Verbandsverhalten(s) darstellt. Der Entwurf für das deutsche Verbandssanktionengesetz spricht ausdrücklich von einer Verbandstat (§ 2 Abs 1 Z 3), wobei sich dahinter die Definition verbirgt, unter welchen Bedingungen Straftaten dem Verband zugerechnet und damit als Straftat des Verbandes verstanden werden.[24]

Voraussetzung für die Verbandsverantwortlichkeit nach österreichischem Recht ist der Nachweis einer (verbandsbezogenen) objektiv und subjektiv tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Anlasstat eines Entscheidungsträgers bzw einer Leitungsperson oder eines Mitarbeiters, wobei es jedenfalls im Fall der Tat des Entscheidungsträgers oder der Leitungsperson überdies der schuldhaften Begehung durch eben diese(n) Entscheidungsträger in Ausübung seiner (ihrer) Entscheidungsträgerfunktion bedarf (§ 3 Abs 2 öVbVG). Für die Mitarbeitertat ist bloß eine rechtswidrige Tat des Mitarbeiters erforderlich, darüber hinaus muss aber ein Sorgfaltsverstoß eines Entscheidungsträgers bzw einer Leitungsperson vorliegen, der die Begehung der Straftat durch den Mitarbeiter ermöglicht oder erleichtert hat (§ 3 Abs 3 öVbVG). Nach dem deutschen Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz wird dies auch im Fall der Nicht-Leitungsperson gefordert. An dem österreichischen Modell des öVbVG, das seinerseits den unionsrechtlichen Vorgaben folgt, orientieren sich auch der Kölner Entwurf[25] und der Entwurf von Nordrhein-Westfalen[26] und verlangen für Entscheidungsträger bzw Leitungspersonen ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten, während bei Anlasstaten sonstiger Personen auf das Erfordernis der schuldhaften Begehung der Anlasstat verzichtet wird und aber zusätzlich zur Anlasstat der sonstigen Person ein Organisationsverschulden auf der Leitungsebene des Verbandes verlangt wird. Auch der Münchner Entwurf[27] knüpft die Verbandssanktion an eine schuldhafte verbandsbezogene Zuwiderhandlung der Leitungsperson oder an die rechtswidrige Handlung oder Unterlassung eines Mitarbeiters, wenn eine Leitungsperson erforderliche und zumutbare

24 Vgl Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft 75.

25 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, NZWiSt 2018, 1.

26 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen, abrufbar unter: https://www.landtag.nrw.de/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMI16-127.pdf (Stand 5/2023).

27 Münchner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, NStZ-Beilage 2020, 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Organisations- und Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat. Gemeinsam ist all diesen Modellen, dass die Beurteilung der Verbandsverantwortlichkeit stets die Prüfung der geforderten Individualstrafbarkeitskriterien voraussetzt. Für die subjektiven Kriterien wird auf die subjektive Tatseite des Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters abgestellt.

Die notwendige Verknüpfung der Straftat des Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters mit der Verantwortlichkeitssphäre des Verbandes (und damit zugleich der Ausschluss von Exzess- und bloßen Begleittaten von verbandszugehörigen natürlichen Personen) erfolgt über die Zurechnungskriterien: Nach § 3 Abs 1 öVbVG, § 2 Abs 1 Z 3 des Entwurfs für ein Verbandssanktionengesetzes, § 30 OWiG, dem Kölner Entwurf und dem Münchner Entwurf bestehen diese darin, dass entweder eine strafbare Handlung zu Gunsten des Verbandes begangen wurde bzw der Verband bereichert wurde oder dass durch eine strafbare Handlung Verbandspflichten verletzt wurden. Die Regelungstechnik unterscheidet sich zwar leicht in den verschiedenen Modellen, gemeinsam ist aber allen, dass ein Kriterium vorliegen muss, damit aus der Tat einer natürlichen Person eine Verbandstat wird.

Im Zusammenhang mit dem Schutz der Umwelt und dem Schutz des Klimas ist in erster Linie daran zu denken, dass durch die Tat Verbandspflichten verletzt wurden. Dieses Zurechnungskriterium liegt freilich nur dann vor, wenn tatsächlich solche Verpflichtungen – sei es im Verwaltungsrecht, sei es im Zivilrecht – für den Verband existieren.

2. Individualisierung der natürlichen Person, die eine Anlasstat begeht

Fraglich ist, inwiefern es für die Verantwortlichkeit des Verbandes notwendig ist, dass die natürliche Person, welche die Anlasstat begeht, individualisiert werden muss. Dies ist insbesondere deswegen eine relevante Frage, weil in Unternehmen nicht immer eindeutig festgestellt werden kann, wer etwa konkret für Emissionen oder andere klimaschädigende Handlungen verantwortlich zeichnet. Ist eine Individualisierung gefordert, kann die Verantwortlichkeit des Verbandes scheitern, wenn eine solche Individualisierung etwa aufgrund unklarer Strukturen oder mehrerer zusammenwirkender Entscheidungen unterschiedlicher Personen oder Gremien innerhalb des Verbandes nicht mit der geforderten Sicherheit möglich ist.

Der Wortlaut des öVbVG und des deutschen Entwurfs für ein Verbandssanktionenrecht verlangt nicht zwingend die Identifizierung, dh nament-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

liche Feststellung, des konkreten Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters, der die Anlasstat begangen hat.[28] Gleiches gilt auch für den Kölner und Münchner Entwurf. Gefordert wird lediglich, dass ein Entscheidungsträger bzw eine Leitungsperson die Strafbarkeitskriterien (objektiv und subjektiv tatbestandsmäßiges, allenfalls bloß als Versuch zu qualifizierendes, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten in einer beliebigen Beteiligungsform) in eigener Person erfüllt, um auch den Verband in die strafrechtliche Verantwortung nehmen zu können. Es bedarf somit der Feststellung, dass eine (allenfalls nicht namentlich konkretisierte) Person aus einem bestimmbaren (Leitungs-)Personenkreis die Straftat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat.[29] Allerdings verlangt der Entwurf auch, dass der erforderliche Nachweis hinsichtlich der subjektiven Tatseite und der Schuld erbracht wird. Fraglich ist, wie dies geschehen soll, wenn das Erfordernis nicht bei einer konkreten natürlichen Person festgestellt wird. Insbesondere für Vorsatzdelikte wird es in der Regel daher erforderlich sein, die Person zu individualisieren, welche die Straftat begangen hat, um das Vorliegen der subjektiven Tatseite feststellen zu können.

3. Absehen von einer Individualisierung der natürlichen Person?

Jedoch sollte gerade ein Unternehmenssanktionenrecht in solchen Fällen eingreifen, in denen die Individualisierung nicht möglich ist, aber feststeht, dass eine Straftat aus einem Unternehmen heraus begangen wurde.[30] Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Verbandsstruktur hilft, strafrechtlich

28 Vgl Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft 75; für Österreich EBRV 994 BlgNR 22. GP 22. In der österreichischen Literatur ist dies umstritten: für eine Individualisierung *Steininger*, VbVG Kommentar, 2. Aufl., 2020, § 3 Rz 42; *Sautner*, Grundlagen und Herausforderungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen in Österreich, ÖJZ 2012, 546 (549); gegen die Notwendigkeit einer namentlichen Individualisierung *Lehmkuhl/Zeder,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., VbVG § 3 Rz 30; *Kert*, Verbandsverantwortlichkeit im Finanzstrafrecht, in: Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2006, 2007, 17.

29 Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft 75; *Lehmkuhl/Zeder,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB, 2. Aufl., VbVG § 3 Rz 35 und 47; *Lehmkuhl*, ZWF 2020, 168.

30 Vgl *Wohlers*, „Zurechnung von Anlasstaten" versus „Strafe ohne Schuld": Das Unternehmensstrafrecht zwischen Skylla und Charybdis, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 109 (130).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

relevantes Verhalten zu verschleiern. In besonderer Weise im Zusammenhang mit umwelt- und klimaschädlichen Emissionen stellt sich die Frage, ob und inwiefern Modelle einer Verbandsverantwortlichkeit, nach denen die Individualisierung einer natürlichen Person notwendig ist, zielführend sind. Denn die Zurechnung der Anlasstat kann gerade dank eines unübersichtlichen Organisationsmanagements an Grenzen stoßen, die den Mehrwert eines Verbandssanktionenrechts zunichte machen kann. Derartige Zurechnungsmodelle funktionieren dann, wenn die Verantwortlichkeiten innerhalb des Unternehmens klar und nachvollziehbar geregelt sind und auch so gelebt werden, sie stoßen jedoch bei einer kollektiven Unverantwortlichkeit an ihre Grenzen, wenn systemische und organisatorische Mängel vorliegen, die nicht eindeutig bestimmten Personen zuordenbar sind.[31] Gerade umwelt- und klimabelastende Verhaltensweisen können sich in einem Unternehmen aus einer Reihe unterschiedlicher Faktoren ergeben, welche eine individuelle Zurechnung zu bestimmten Personen schwierig macht. Klimaschädliche Emissionen sind vielfach das Ergebnis einer über Jahre gängigen Praxis und eines Zusammenwirkens zahlreicher Handlungen unterschiedlicher Personen. Dann kann aber auch die Anknüpfung an das Verhalten einzelner Personen für die Verbandssanktion eine Sanktionierung des Verbandes schwierig machen. Kriminalpolitisch wäre es daher angezeigt, auf die Identifizierung und Individualisierung der natürlichen Personen, die für den Verband handeln, zu verzichten.

Dieser Befund wirft freilich die Frage auf, wie ein Verantwortlichkeitsmodell sonst aussehen könnte, ohne dass auf konkrete Verhaltensweisen (bestimmter) natürlicher Personen abgestellt wird. Sieht man davon ab und stellt bloß auf mangelhafte Organisationsstrukturen innerhalb des Verbandes ab, ist die Frage zu beantworten, wie diese Mängel präzisiert werden können und wessen Taten eine Verantwortlichkeit auslösen, also dem Verband zurechenbar sind. Probleme der Bestimmtheit sind unausweichlich und sind vom Gesetzgeber zu lösen.

In seiner oben genannten Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes hat der österreichische Verfassungsgerichtshof gerade darauf abgestellt, dass ein ausreichender Konnex zwischen dem Verhalten der natürlichen Person, deren Verhalten zugerechnet wird, und dem Verband besteht. Insbesondere dem

31 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen: internationale Entwicklung – nationale Konsequenzen, Österreichische Juristen-Zeitung 1996, 211 ff; *ders*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 249 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhalten der Entscheidungsträger misst der VfGH zentrale Bedeutung zu. Aufgrund des durch die Entscheidungsträger hergestellten Konnexes liege weder eine Zurechnung "fremder" Schuld noch eine Erfolgshaftung oder eine Schuldvermutung zu Lasten des Verbandes vor. Vielmehr ergebe sich die Verbandsverantwortlichkeit aus dem Zusammenhang von Verband und Führungsebene und dem Umstand, dass der Verband stets nur durch Zurechnung des Handelns der Entscheidungsträger als eines seiner Organe handeln kann.[32]

Dennoch zeigen sich gerade in großen Unternehmen mit komplexen Organisationsstrukturen die Mängel der momentan vorgesehenen und geplanten Zurechnungsmodelle, wie *Heine* bereits früher festgestellt hat. In solch komplexen Organisationen treten die Individuen zunehmend hinter das Kollektiv zurück und gewinnen das unternehmerische Gesamtsystem und die Koordinierung der „verschiedenen, in den jeweiligen Geschäftsbereichen angelegten Funktionen" an Bedeutung.[33] Im Zusammenhang mit Klimabelastungen wird es in Unternehmen nicht immer einfach sein, einzelne Verantwortliche herauszufiltern, denen die Verursachung klimaschädlicher Emissionen ohne jeden Zweifel zugerechnet werden kann, weil diese das Resultat des Gesamtverhaltens des Unternehmens bilden. Zwar agieren einzelne Individuen für das Unternehmen, aber je größer und unübersichtlicher ein Unternehmen ist, desto schwieriger ist aufgrund des unübersichtlichen Organisationsmanagements und komplexen Strukturen in der Arbeitsverteilung die Zuordnung und Zurechnung zu diesen einzelnen Personen.[34] Es lässt sich unter Umständen nicht einmal ohne Weiteres auf das Entscheidungsorgan, etwa den Vorstand oder die Geschäftsführung, zurückführen. Dieser Befund spricht im gegebenen Zusammenhang eher für ein originäres Verbandssanktionenmodell, das nicht an individuelles Fehlverhalten einzelner natürlicher Personen anknüpft, sondern an fehlerhafte kollektive Entscheidungsprozesse und „Fehlentwicklungen bei der Ausübung von funktional-systemischer Organisationsherrschaft".[35] Dies hätte zur Folge, dass das Unternehmen zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn klimaschädigendes Verhalten auf ein fehlerhaftes Risikomanagement zurückzuführen ist.[36] Es geht dabei nicht um punktuelle Fehl-

32 VfGH 2.12.2016, G 497/2015, G 679/2015, VfSlg. 20.112.
33 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 250.
34 *Höpfel,* in: Festschrift Triffterer, 433 f.
35 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 287.
36 Vgl *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 300.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

leistungen, sondern um ein kontinuierlich ablaufendes Missmanagement, dessen Folge es ist, dass das Unternehmen Emissionen ausstößt, die das Klima beeinträchtigen.[37]

Gänzlich fremd sind anders ausgestaltete Modelle einer Unternehmensverantwortlichkeit auch Österreich und Deutschland nicht. Im europäischen und daran angelehnt im österreichischen Kartellrecht wird auch davon ausgegangen, dass „das Unternehmen" oder „die Unternehmensvereinigung" selbst die Zuwiderhandlung „begeht". Auch wenn stets natürliche Personen die schädigende Handlung setzen, so stellt das Gesetz nicht auf die Tatbestandsverwirklichung durch die natürliche Person ab.[38] Daher ist auch nicht zwingend die Individualisierung dieser Personen erforderlich. Kartellrechtliche Entscheidungen enthalten oftmals keine genauen Feststellungen, welche Person das rechtswidrige Verhalten gesetzt hat. Es wird als ausreichend angesehen, dass irgendeine dem Unternehmen angehörende Person gehandelt hat.[39] Begründet wird diese Herangehensweise mit den Schwierigkeiten bei der Ausforschung der konkret handelnden natürlichen Personen.[40] Der wesentliche Grund für die Sanktionierung ist aber die Verfehlung des gesamten Kollektivs und nicht die Verfehlung einer einzelnen Person.[41] Diesem Versagen des Kollektivs dürfte im Zusammenhang mit der Belastung des Klimas durch ein Unternehmen noch größeres Gewicht zukommen als im Kartellrecht, das ja auf Vereinbarungen zwischen (einzelnen) natürlichen Personen abstellt, die für die Unternehmen handeln.

Ein solches originäres Verantwortlichkeitsmodell würde zweifellos einen grundlegenden Systemwechsel im Vergleich zu den derzeit geltenden und diskutierten Modellen bedeuten und dessen Ausgestaltung bedürfte eingehender Überlegungen. Es stünde mit den Grundsätzen des Erkenntnisses des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zum öVbVG[42] wohl in einem Widerspruch.[43] Letztendlich wäre es aber eine rechtspolitische Entscheidung, ob ein solches Modell einen effektiveren Klimaschutz ermöglichen

37 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 295.
38 Eingehend dazu *Bauer*, Die Zurechnung strafbaren Verhaltens zu juristischen Personen im Kartellrecht, Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht (ZWF) 2020, 186 (188).
39 Vgl EuGH 18.9.2003, Rs C-338/00 P *Volkswagen*, Rz 95 ff; OGH (KOG) 26.6.2006, 16 Ok 3/06.
40 EuGH 18.9.2003, Rs C-338/00 P *Volkswagen*, Rz 97.
41 *Tsolka*, Allgemeiner Teil des europäischen supranationalen Strafrechts i.w.S. (1994) 158.
42 VfGH 2.12.2016, G 497/2015, G 679/2015.
43 *Bauer*, ZWF 2020, 189.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

würde und, wenn ja, ob man dafür neue Wege beschreiten möchte. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, dass Zurechnungsmodelle im Hinblick auf den Schutz des Klimas zu Schwierigkeiten führen können, weil die Verantwortlichkeit einzelner Personen nicht einfach festzustellen ist.

4. Notwendigkeit einer Verantwortlichkeit von Konzernen?

Im heutigen Wirtschaftsleben spielen vielfach Unternehmensgeflechte mit wechselseitigen Beteiligungen an Gesellschaften eine zentrale Rolle. Solche Konzerne sind meist dadurch geprägt, dass die wesentlichen Entscheidungen vom Mutterunternehmen getroffen werden, das vielfach auch von Gewinnen der Tochterunternehmen profitiert. Konzerngeflechte ermöglichen es auch, Verantwortlichkeiten zu verschleiern und klimaschädliche Produktionsbereiche auszulagern, gleichzeitig davon aber wirtschaftlich zu profitieren.

Konzerne sind als Gesamtes keine juristischen Personen oder Personenhandelsgesellschaften, sondern sie bestehen aus einzelnen rechtlich selbstständigen juristischen Personen, die unterschiedliche Rechtsformen haben können. Der Begriff des Verbandes stellt auf die rechtliche Selbstständigkeit der juristischen Person ab. Daher fallen Konzerne als Zusammenschlüsse mehrerer rechtlich selbstständiger Unternehmen (Verbände) selbst nicht unter den Begriff des Verbandes nach dem öVbVG oder auch nicht des deutschen Entwurfs für das Verbandssanktionengesetz.[44] Nur die im Konzern zusammengefassten einzelnen Unternehmen sind für sich jeweils Verbände iSd öVbVG.

Bemerkenswert ist allerdings, dass der Entwurf für das Verbandssanktionengesetz im Hinblick auf die Höhe der Geldbußen auf Konzernstrukturen Rücksicht nimmt, indem bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei vorangegangenen Geschäftsjahre zugrunde zu legen ist, soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren (§ 9 Abs 2 zweiter Satz Entwurf Verbandssanktionengesetz).

Wie aber sind Konzerne im Verbandsverantwortlichkeitsrecht zu behandeln? Wenn nur die einzelnen Konzerngesellschaften für sich – wie etwa

44 Vgl auch zum Schweizer StGB *Bommer*, Die Adressaten des Unternehmensstrafrechts im Überblick, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 95 (105).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nach dem öVbVG – verantwortlich gemacht werden können, steht zunächst fest, dass auch nur die einzelne Gesellschaft eine strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft. Fraglich ist aber, ob Straftaten einer Konzerngesellschaft (etwa einer Tochtergesellschaft) auch anderen Gesellschaften im Konzern (in erster Linie der Muttergesellschaft bzw Holding) zugerechnet werden können und die beherrschende Muttergesellschaft etwa statt oder neben der Tochtergesellschaft strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Das öVbVG enthält auch dafür keine speziellen Regelungen, die eine Verbandsverantwortlichkeit innerhalb des Konzerns regeln würden.

Werden Konzerne nicht von einem Unternehmens- oder Verbandsstrafrecht erfasst, kommt allenfalls eine strafrechtliche Verantwortlichkeit mit Hilfe der Anwendung der Beteiligungsregelungen auf Verbände in Betracht. Die Heranziehung dieser Regelungen ermöglicht es zwar nicht, den Konzern als Ganzes zur Verantwortung zu ziehen, sehr wohl können so aber im Konzern zusammengefasste Verbände, die bei der Begehung einer strafbaren Handlung zusammenwirken oder gesetzwidriges Verhalten anderer Konzerngesellschaften dulden, auch entsprechend ihrer Mitwirkung mit Verbandsgeldbußen belegt werden. Es müssen dafür allerdings bei den einzelnen Konzerngesellschaften die Voraussetzungen für eine Verantwortlichkeit gegeben sein.[45] Das heißt, Entscheidungsträger oder Mitarbeiter der Muttergesellschaft müssen in einer Weise an der Tat der Tochtergesellschaft mitwirken, dass darin ein Beitrag oder eine Bestimmung zu einer Straftat der Tochtergesellschaft zu sehen ist.

Auch hier zeigt ein Blick auf das EU-Wettbewerbsrecht, das von einem weiten Unternehmensbegriff ausgeht, einen anderen Umgang mit Konzernen. Wenn juristische Personen eines Konzerns gegen die Wettbewerbsbestimmungen des AEUV verstoßen, ist es auch möglich, anderen Konzerngesellschaften – insb der Muttergesellschaft – eine Geldbuße aufzuerlegen. Für diese Konzernhaftung gibt es zwei Begründungsansätze: Die Europäische Kommission betrachtet auch mehrere im Konzern zusammengefasste Gesellschaften aufgrund ihrer wirtschaftlichen Einheit als ein Unternehmen. Die Geldbuße wird dann über das auf diese Weise bestimmte Unternehmen als Einheit aus Mutter- und Tochtergesellschaft verhängt. Nicht entscheidend ist dabei die rechtliche Qualifizierung der wirtschaftlichen Einheit. Daher trifft die Muttergesellschaft eine originäre (Mit-)Ver-

45 *Kert*, Verbandsverantwortlichkeit im Konzern, in: Vavrovsky (Hrsg), Handbuch Konzernhaftung, 2008, 141 (157 ff).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

antwortlichkeit. Der EuGH geht zwar auch vom Konzept der wirtschaftlichen Einheit aus, bestimmt aber die Verantwortung im Konzern, indem er das Fehlverhalten der Tochtergesellschaft der Muttergesellschaft zurechnet. Kriterien für die Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit sind insb die kapitalmäßige Verbundenheit der Unternehmen, die Beteiligung der Muttergesellschaft an dem Wettbewerbsverstoß und die Einflussnahme der Muttergesellschaft auf die Geschäftspolitik der Tochtergesellschaft.[46]

Angesichts der Schwierigkeiten, die damit verbunden sind, die Muttergesellschaft für Taten der Tochtergesellschaften zur Verantwortung zu ziehen, sollte für einen effektiven Schutz des Klimas jedenfalls erwogen werden, auch Konzerne durch ein Unternehmenssanktionenrecht zu erfassen. Denn in der Regel ist (auch) die Muttergesellschaft Nutznießerin eines klimaschädlichen Verhaltens der Tochtergesellschaft und es besteht die Gefahr einer „Auslagerung" klimaschädlicher Verhaltensweisen auf die Tochtergesellschaft.

5. Globale Dimension des Klimawandels: Erfassung von im Ausland agierenden (Tochter-)Unternehmen?

Der Klimawandel endet nicht an den Staatsgrenzen und lässt sich auch nicht begrenzen. Damit stößt aber ein Strafrecht, das in der Regel auf das Territorium eines Staates beschränkt ist, in einer globalisierten Welt an seine Grenzen. Aufgrund dieser globalen Dimension des Klimawandels ist auch die transnationale und globale Komponente eines Unternehmenssanktionenrechts zum Schutz des Klimas zu bedenken. Die Atmosphäre ist jedenfalls ein universales Schutzgut.[47] Im gegebenen Zusammenhang soll nicht näher auf das Strafanwendungsrecht eingegangen werden. Allerdings ist im Zusammenhang mit der Sanktionierung von Unternehmen ein Blick auf die Verantwortlichkeiten innerhalb von Konzernen zu werfen, wenn deren Gesellschaften nicht nur in einem Land, sondern in mehreren Ländern angesiedelt sind. Nicht nur im Zusammenhang mit der Belastung der Umwelt kann beobachtet werden, dass Konzerne, deren Muttergesellschaften ua in Europa angesiedelt sind, bestimmte Teile ihrer Tätigkeit in andere Länder, in denen Menschenrechts-, Arbeitsrechts- oder auch Umweltstan-

46 *Biermann,* in: Immenga/Mestmäcker (Hrsg), EU-Wettbewerbsrecht, Band I, 6. Aufl., 2019, Vorbemerkungen zu Art. 23 f VO 1/2003 Rz 83.

47 Vgl ausführlich *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dards niedriger sind oder Verstöße weniger konsequent geahndet werden, auslagern und dort Tochtergesellschaften gründen. Trotzdem wurde die transnationale Komponente eines Unternehmensstrafrechts bisher noch wenig beachtet.[48]

Klar ist, wenn es ein solches Klimastrafrecht oder strengeres Umweltstrafrecht in einigen oder allen europäischen Staaten geben sollte, könnte dies die Tendenz verstärken, dass Konzerne Teile ihrer umwelt- und klimaschädlichen Produktionsbetriebe in solche Länder verlagern, in denen weniger strenge Gesetze gelten oder die Überwachung und Vollstreckung weniger konsequent erfolgen. Damit wäre mit einem Klimastrafrecht für die globale Klimaentwicklung aber wenig gewonnen. Das Problem würde nur in Länder verlagert, die ohnedies schon benachteiligt sind.[49]

Wenn man über Klima- und Umweltschutz durch Sanktionierung von Unternehmen spricht, ist daher notwendiger Weise auch daran zu denken, wie ein solches Ausweichen unattraktiv gemacht werden kann. Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, hier im Detail auf mögliche Sanktionsvoraussetzungen für solche Verlagerungen im Konzern einzugehen. Es spricht aber viel dafür, Modelle zu entwickeln, welche die globale Dimension wirtschaftlichen Handelns berücksichtigen und darauf in geeigneter Weise eingehen. Will man einen wirksamen Schutz des Klimas erreichen, ist auch an die transnationale Dimension eines Unternehmenssanktionenrechts zu denken. Zwei Möglichkeiten kommen dafür in Betracht: Zum einen ist an ein transnationales Unternehmensstrafrecht[50] zu denken, das bei gravierenden Verletzungen transnationaler Rechtsgüter zur Anwendung kommt, wozu auch das Klima zu zählen wäre. Zum anderen könnte ein Modell eingeführt werden, nach dem die in Europa ansässige Muttergesellschaft auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird, wenn eine Tochtergesellschaft im Ausland ein klimaschädliches Verhalten setzt. Beide Modelle könnten gewährleisten, dass klimaschädigendes Verhalten nicht in andere Staaten ohne entsprechende Strafen ausgelagert wird. Allerdings erscheint die zweite Möglichkeit aktuell schneller und realistischer einführbar.

48 Vgl *Kubiciel*, Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht – eine europäische Herausforderung, AnwBl 2016, 574.

49 *Kubiciel*, AnwBl 2016, 574 ff.

50 Vgl *Kubiciel*, Die deutschen Unternehmensgeldbußen: Ein nicht wettbewerbsfähiges Modell und seine Alternativen, NZWiSt 2016, 178 (180).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Hier befindet sich freilich die Strafrechtsgesetzgebung und -wissenschaft noch am Anfang einer Diskussion, die derzeit in erster Linie im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen geführt wird.[51] Es wird aber gerade auch im Hinblick auf den Klimaschutz, der typischerweise nicht an Staatsgrenzen gebunden sein kann, geboten sein, über ein transnationales Verbandssanktionenrecht nachzudenken. Dabei ist danach zu fragen, ob, inwieweit und unter welchen Bedingungen das klimaschädigende Verhalten von im Ausland angesiedelten Tochtergesellschaften den in Europa angesiedelten Konzernmuttergesellschaften zugerechnet werden kann und muss. Damit könnte verhindert werden, dass weltweit agierende Unternehmen davon profitieren, dass sie Tochtergesellschaften im (außereuropäischen) Ausland ansiedeln, die sich dort nicht an Umweltschutzbestimmungen, etwa Emissionsbeschränkungen, halten müssen und auch strafrechtlich nicht für Verstöße zu Lasten des Klimas zur Verantwortung gezogen werden. Überlegt werden könnte auch, inwiefern die Muttergesellschaft des Konzerns eine Garantenpflicht trifft, klimaschädigende Verstöße ihrer Tochtergesellschaften abzuwenden.[52] Nur so können Wettbewerbsnachteile für jene Unternehmen vermieden werden, die diesen Weg nicht wählen. Ein weiterer Schritt ist freilich, wie mit außerhalb des Konzerns befindlichen Zulieferunternehmen umgegangen wird, welche ein klimabelastendes Verhalten setzen. Auch hier wäre an die Anwendung von Beteiligungsregelungen zu denken.[53]

IV. Sanktionen gegen Verbände

1. Zweck der Sanktionen

Zuletzt ist der Frage nachzugehen, mit welchen Sanktionen die Zwecke eines Unternehmenssanktionenrechts im Bereich des Klimaschutzes am besten erreicht werden können. Dabei steht – neben der einem Sanktionenrecht typischen Repression – zweifellos die Prävention im Vordergrund. Primäres Ziel der Sanktionen ist die Korrektur des im Unternehmen getä-

51 Siehe etwa *Kubiciel*, AnwBl 2016, 574.

52 Allgemein zur Garantenpflicht der Muttergesellschaft innerhalb des Konzerns *Kert,* in: Vavrovsky (Hrsg), Handbuch Konzernhaftung, 2008, 141 (161 ff).

53 Vgl *Soyer/Amara,* Österreich, ein Schlusslicht in der Lieferkette, Die Presse 17.5.2021, 14.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tigten Missmanagements und verfehlter Betriebsstruktuen sowie die Beseitigung der Ursachen des klimaschädigenden Verhaltens.[54] Von zentraler Bedeutung erscheint hier, wie es gelingen kann, den Verband zu einem rechtmäßigen Verhalten zu bewegen, ihn also zu „resozialisieren", indem er dazu gebracht wird, Klimabeeinträchtigungen zu unterlassen, Treibhausgasemissionen zu reduzieren oder sie durch treibhausgasreduzierende Maßnahmen auszugleichen.

Blickt man in das öVbVG und die deutschen Entwürfe für ein Verbandssanktionenrecht, so sind als Sanktionen zumindest auf den ersten Blick vorrangig Geldbußen vorgesehen. Diese können bedingt „auf Bewährung" oder unbedingt verhängt werden. Im Falle einer bedingten Nachsicht der Geldbuße bzw einer vorläufigen Aussetzung können Weisungen und Auflagen ausgesprochen werden. Die Verhängung einer Geldbuße stellt zweifellos eine recht einfach zu verhängende, aber – gerade auch im Zusammenhang mit Klimaschutz – keine besonders fantasievolle Sanktion dar. Gerade im vorliegenden Zusammenhang ist eine Verbandsgeldbuße, welche an den Fiskus fließt, zwar eine repressive Sanktion, aber nicht jene Sanktion, die auch präventiv verlässlich dem Klima hilft. Allerdings sollte nicht übersehen werden, dass sowohl in den deutschen Entwürfen für ein Verbandssanktionenrecht als auch im öVbVG auch andere Formen der Reaktion auf Verbandsstraftaten zu finden sind.

Primärer Zweck eines Unternehmenssanktionenrechts ist – wie ausgeführt – die Prävention und die Lenkung des Verhaltens der Verbände.[55] Betrachtet man das österreichischeVerbandsverantwortlichkeitsrecht, so liegt sein Erfolg in erster Linie in diesem präventiven Aspekt. Denn zum einen ist der Maximalbetrag der angedrohten Geldbußen mit 1,8 Mio EUR äußerst niedrig und per se zumindest für große Unternehmen wenig abschreckend, weil die Geldbuße niedriger ist als die Kosten für Klimaschutzmaßnahmen; zum anderen ist die Zahl der Verurteilungen von Verbänden nach wie vor recht gering. Dennoch: Das öVbVG hat bei vielen Verbänden zu einem verstärkten Problembewusstsein und zu einer bemerkenswerten Verhaltensänderung der Unternehmen geführt.[56] Innovativer Bestandteil

54 *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, 295.

55 Ausführlich dazu *Leitner*, Die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden für Finanzvergehen in Österreich, in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 219 (226); *Kubiciel*, AnwBl 2016, 577.

56 *Schröder*, Unternehmensverantwortung und Unternehmenshaftung von und in Konzernen – zur Zukunft des Unternehmenskriminalstrafrechts, NZWiSt 2016, 452 (459).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

des Sanktionenrechts sind die für den Fall der (teil-)bedingten Nachsicht der Verbandsgeldbuße vorgesehenen Weisungen, die mit Zustimmung des Verbandes erteilt werden können.[57] Besonders deutlich wird diese präventive Ausrichtung des öVbVG in der Regelung des Verfolgungsermessens, das es der Staatsanwaltschaft ermöglicht, von der Verfolgung des Verbandes abzusehen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen, wobei besondere Bedeutung dem Nachtatverhalten des Verbandes zukommt.[58]

Wenn Klimastrafrecht durch die Sanktionierung von Verbänden „erfolgreich" und „effektiv" sein soll, wird es besonders auf diesen Aspekt ankommen. Es geht darum, dass ein solches Unternehmenssanktionenrecht klimaschädigende Verbände im Bemühen um Klimaneutralität mit an Bord holt. Im Unterschied zu natürlichen Personen, deren Identität zwischen Tatbegehung und Sanktionierung dieselbe bleibt, sind interne Strukturen und Arbeitsverteilung innerhalb eines Verbandes viel eher einem Wandel unterworfen, da Entscheidungsträger, Mitarbeiter, Unternehmensstrategie und Produkte geändert werden können. Für ein Verbandssanktionenrecht kann dies eine Chance darstellen. Damit kann eine resozialisierende Beeinflussung von Verbänden grundsätzlich erfolgversprechend sein, weil durch personelle, technische, organisatorische und strategische Veränderungen ein Wandel innerhalb des Verbandes möglich ist, durch den ein Umdenken dahingehend geschieht, dass klimaschädigendes Verhalten reduziert wird. Ob dies durch die Verhängung von Geldbußen (allein) gelingen kann, ist anzuzweifeln. Mit rein repressiven Maßnahmen gegen Unternehmen bzw Verbände wird Klimaschutz nicht funktionieren. Wichtiger sind präventiv ausgerichtete Maßnahmen, die Unternehmen zu einem mit den Klimazielen vereinbaren Verhalten motivieren.

Es müssen Wege gefunden werden, den Verbänden die Gelegenheit zu geben, Maßnahmen zur Neutralisierung ihrer CO_2-Emissionen zu setzen – entweder indem diese reduziert werden oder ein Ausgleich geschaffen wird. Innovativ und zielführender ist daher ein Sanktionensystem, das in besonderem Maße auf die Prävention, und zwar vor allem auf die Spezialprävention, und auf die Schadensgutmachung Wert legt. Macht ein Verband zum einen den Schaden gut und setzt zum anderen künftig ein Verhalten, das CO_2-neutral ist, sind repressive Sanktionen nicht mehr erforderlich. Nur dann, wenn ein Unternehmen nicht bereit ist, sein Verhalten zu ändern,

57 *Leitner,* in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 227.

58 Vgl *Kert*, Umfang und Grenzen des Opportunitätsprinzips im Verbandsstrafrecht, in: Leitner (Hrsg), Finanzstrafrecht 2016, 2017, 189 (209 ff).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gewinnen repressive Sanktionen an Bedeutung, welche für solche Unternehmen, die nicht einsichtig und veränderungsbereit sind, – anders als die Verbandsgeldbußen in Österreich – auch potentiell in einer Höhe verhängt werden können, die von großen Unternehmen ernstgenommen wird. Allenfalls wäre auch eine Veröffentlichung jener Unternehmen denkbar, die wegen schwerer Verstöße strafrechtlich verantwortlich sind.

2. Mögliche Wege zur Erreichung der präventiven Zwecke

Wie könnten Sanktionen ausgestaltet werden, um diese Ziele zu erreichen? Ein Weg dazu wäre es, Auflagen und Weisungen zu erteilen, entsprechende technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zu treffen, um in Hinkunft solche Verstöße zu vermeiden.

Wird eine Verurteilung aus präventiven Gründen nicht für erforderlich gehalten, können solche Auflagen oder Weisungen bereits vor einer Verurteilung bzw als Alternative zur Verurteilung eingesetzt werden – in Österreich geschieht dies im Rahmen diversioneller Maßnahmen. Der deutsche Entwurf für ein Verbandssanktionengesetz sieht die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt vor, die mit Auflagen und Weisungen verbunden werden kann. Auch ein Aussetzen der Verbandsgeldbuße auf Bewährung ermöglicht die Erteilung von entsprechenden Weisungen. Es geht im Verbandssanktionenverfahren darum, bei einem delinquenten Verband einen Druck zu erzeugen, seine klimaschädigenden Emissionen zu begrenzen.

Vielfach werden solche Maßnahmen nicht in kurzer Zeit umgesetzt werden können. Wesentlich ist daher, dass Unternehmen entsprechend angemessene Fristen eingeräumt werden und solche unternehmensinternen Prozesse in der Folge auch begleitet und kontrolliert werden. Das muss nicht zwingend durch die Staatsanwaltschaften oder Gerichte selbst erfolgen, sondern kann auch von anderen Behörden oder damit vom Staat beauftragten privaten Vereinen, in denen Spezialisten für Klimaschutz tätig sind, gemacht werden. In Österreich wurde im Zusammenhang mit anderen (steuerstrafrechtlichen) Verstößen eine Resozialisierung von Verbänden durch Monitoringverfahren vorgeschlagen.[59] Ein solches Modell erscheint auch im Hinblick auf den Klimaschutz sinnvoll und erfolgsversprechend. Es kann schon vor der Bestimmung konkreter Auflagen oder Weisungen

59 *Leitner* in: Lehmkuhl/Wohlers (Hrsg), Unternehmensstrafrecht, 2020, 238 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

helfen, konkrete Organisations- oder technische Defizite ausfindig zu machen. Hier haben in der Folge auch die Weisungen und Auflagen anzusetzen. Diese sollten die geeigneten und erforderlichen organisatorischen und technischen Präventionsmaßnahmen festlegen. Dieser Monitoringprozess soll in der Folge weitergehen und die Maßnahmen innerhalb des Unternehmens begleiten, also in gewisser Weise soll den Unternehmen ein „Bewährungshelfer" zur Seite gestellt werden, der in erster Linie begleitet und berät, aber auch an das Gericht berichtet, wenn keine geeigneten Maßnahmen getroffen werden. Werden die Weisungen und Auflagen nicht befolgt, sind die entsprechenden Sanktionen (Geldbußen) zu verhängen bzw zu vollstrecken.

Diese Überlegungen sind noch nicht per se eine Entscheidung für eine Einordnung im Kriminal- oder im Verwaltungsstrafrecht bzw Ordnungswidrigkeitenrecht. In der österreichischen Rechtsordnung zeigt sich, dass die Entscheidung, ob eine Verbandsverantwortlichkeit nach dem öVbVG oder nach einem Verwaltungsstrafgesetz droht, wesentlich dadurch beeinflusst wird, welche Materien betroffen sind. Die Schwere der Sanktionen ist dafür hingegen nicht entscheidend: Das öVbVG stellt ein einheitliches, umfassendes Verbandssanktionenrecht im Kriminalstrafrecht dar. Im Verwaltungsstrafrecht gibt es ein solches umfassendes Gesetz hingegen nicht, sondern ist die Verbandsverantwortlichkeit nur rudimentär in verschiedenen Materiengesetzen geregelt, vielfach beeinflusst durch Unionsrecht. Während das öVbVG ein Tagessatzsystem mit einer höchstmöglichen Geldbuße von 1,8 Mio EUR vorsieht, sehen die Verwaltungsstrafbestimmungen maximale Geldbußen vor, die oftmals umsatzabhängig sind und ein Vielfaches der höchstmöglichen Geldbußen im Kriminalstrafrecht ausmachen.

Entscheidend für die Einordnung des Unternehmenssanktionenrechts erscheinen zwei Punkte: das Gewicht des geschützten Rechtsguts und die Möglichkeiten, mittels Sanktionen und Maßnahmen auf die Verbände einzuwirken. Die Bedeutsamkeit des Rechtsguts Klima spricht jedenfalls bei schwerwiegenden Verstößen für eine kriminalstrafrechtliche Verantwortlichkeit. Die Möglichkeit des Einwirkens auf die Verbände ist von den jeweiligen Möglichkeiten in den nationalen Strafrechtsordnungen abhängig. Es spricht aber nichts dagegen, solche Reaktionsformen auch im Kriminalstrafrecht zu verankern.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Schlussfolgerungen

Man würde meinen, dass das Klima jedem ein so großes Anliegen ist, dass es nicht notwendig ist, seinen Schutz mit Strafen und anderen Sanktionen durchzusetzen. Die Realität zeigt uns, dass es zu viele widerstreitende Interessen gibt, dass effektiver Klimaschutz ohne Androhung von Sanktionen funktioniert. Den strafrechtlichen Klimaschutz neu zu denken, ist daher ein Gebot der Stunde. Wenn dieser effektiv gestaltet werden soll, gibt es keinen Weg daran vorbei, auch Unternehmen/Verbände als Sanktionsadressaten einzubeziehen. Andernfalls droht ein straf- oder sanktionsrechtlicher Schutz in jenen Bereichen, die für die Belastung des Klimas mengenmäßig besonders relevant sind, ins Leere zu gehen.

Verbandssanktionenrecht setzt stets voraus, dass ein Verhalten natürlicher Personen dem Verband zugerechnet wird, da Verbände nur durch natürliche Personen handeln können, wobei sich das Verhalten eines Verbandes aus dem Handeln mehrerer natürlicher Personen ergeben kann. Modelle, die eine Individualisierung einzelner natürlicher Personen erfordern, könnten die Unternehmenssanktionierung für klimabelastendes Verhalten schwierig machen, insbesondere wenn es darum geht, Verantwortliche für Umweltschäden innerhalb eines Unternehmens ausfindig zu machen. Es sollte daher daran gedacht werden, bei Verstößen gegen an den Verband gerichtete Normen auf den Verband als Gesamtes abzustellen und originäre Verbandssanktionenmodelle zu entwickeln, die keine Individualisierung der natürlichen Personen, welche die Straftat begehen, erfordern.

Für einen wirkungsvollen Klimaschutz mittels strafrechtlicher Mittel muss die Prävention im Vordergrund stehen. Daher sind auch Sanktionen so zu wählen, dass sie es dem Unternehmen ermöglichen und dieses dazu motivieren, in die Legalität zurückzukehren und entsprechende Maßnahmen innerhalb des Unternehmens zu setzen, klimaschädigendes Verhalten abzustellen bzw auszugleichen. Auflagen und ein begleitendes Monitoringsystem, in dem der klimaschädigende Verband im Rahmen seines Weges (zurück) in die Legalität begleitet wird, könnten ein Weg in diese Richtung sein.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen einer nachhaltigen Gesellschaft?

Lucia Sommerer[*]

„Alles ist Wechselwirkung"
Alexander von Humboldt, 1804[1]

„Dass auf Strafe als die schwerste und eindrücklichste Sanktion, die unser Recht kennt, ausgerechnet dort verzichtet werden sollte, wo Lebensinteressen nicht nur einzelner, sondern der Menschheit als ganzer auf dem Spiel stehen, das halte ich, bei allem Verständnis für dogmatische und rechtsstaatliche Bedenken, für unannehmbar."
Günter Stratenwerth, 1993[2]

I. Einleitung[3]

Die Themensetzung dieses Beitrags mag zunächst verwundern, da sich scheinbar nur wenige unmittelbare Bezugspunkte des Strafrechts zur Nachhaltigkeit ergeben. Wie der Beitrag jedoch zeigen möchte, kann der Blick auf die Wirtschaftswelt durch die Linse der Nachhaltigkeit eine wertvolle Ergänzung im Denkwortschatz der Kriminalwissenschaften darstellen.

Umweltkatastrophen, Weltwirtschaftskrisen und Radikalisierung sozial „abgehängter" Menschen fordern mit ihren komplexen Wechselwirkungen die Gesellschaft und das Recht zum Handeln auf. Natürliche Ressourcen

* Jun.-Prof. Dr. Lucia Sommerer, LL.M. (Yale) ist Juniorprofessorin für Kriminologie, Criminal Compliance, Risk Management und Strafrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg sowie Affiliate Fellow des Information Society Project der Yale Law School (USA).

1 *Humboldt,* Amerikanische Reisetagebücher, Bd. IX, 1803-1804, S. 27r, 2-27v (1.-5. Aug. 1804, Tal von Mexiko); zitiert bereits bei *Mittwoch,* KOSMOS Lecture v. 29.8.2019, abrufbar unter https://youtu.be/5RP_BT7qrQI (Stand 10/23).

2 *Stratenwerth*, ZStW 105 (1993), 679, 688; zitiert bereits bei *Pieth*, ZStW 129 (2017), 1053, 1058.

3 Eine Langform dieses Beitrags ist bereits erschienen in *Sommerer*, ReWi 2021/2, 119.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und die Aufnahmekapazität des Erdsystems für Schadstoffe sind begrenzt. Wirtschaftliches Agieren, besonders jenes transnationaler Unternehmen, ist dabei mit diesen Herausforderungen unweigerlich rhizomartig verflochten.[4] Wie insbesondere Unternehmen heute ihr ökonomisches, ökologisches und soziales Handeln ausrichten, hat gravierenden (teilweise irreversiblen) Einfluss auf die Lebens- und Geschäftsgrundlagen heutiger wie künftiger Gesellschaften. Man wird sich kaum der Tatsache verschließen können, dass ein allein am ungezügelten, kurzsichtigen Profit orientiertes ökonomisches Handeln (unter Mitwirkung eines dies duldenden bzw. fördernden Rechtssystems) sich letztendlich der eigenen Geschäftsgrundlage zu berauben droht.

Vor diesem Hintergrund ist die Frage nach den wirtschaftsstrafrechtlichen Rahmenbedingungen einer nachhaltigen Gesellschaft zu stellen. Nachhaltigkeit im hier verstandenen Sinne beschreibt dabei: Ressourcen bzw. Systemerhalt trotz Nutzung, d. h. das Ziel einer wirtschaftlichen Entwicklung, die den Bedürfnissen der Gegenwart dient, während sie gleichzeitig die Lebenserhaltungssysteme der Erde, von denen das Wohlergehen dieser und künftiger Generationen abhängt, sichert.[5] Dem Begriff der Nachhaltigkeit ist damit eine bereits im Eingangszitat *v. Humboldts* angeklungene ganzheitliche, systemische Sichtweise inhärent.[6] Denn das Zusammendenken von Natur und Mensch „im Horizont einer Ökologie, die sich mit Gesellschafts- und Wirtschaftsstrukturen vernetzt",[7] stellt einen Kreuzungspunkt des humboldtschen Denkens dar.[8] Mit seinem Fokus auf „Wechselwirkungen" liefert *v. Humboldt* Impulse, unter anderem für die rechtlichen Rahmenbedingungen eines 21. Jahrhunderts im Zeichen des Zusammendenkens und Zusammenlebens,[9] gerade auch für den Bereich der Wirtschaftsdelikte. Ein Blick auf Wechselwirkungen macht auch klar:

4 Vgl. zum Begriff des Rhizoms im Recht *Höffler/Sommerer*, in: Höffler (Hrsg.), Criminal Law Discourse in the Interconnected Society, 2020, S. 11 ff.

5 *Griggs et al.,* Nature 495 (2013), 305, 306.

6 Zu *v. Humboldt* als geistigem Gründer der Nachhaltigkeitsforschung vgl. *Klein*, in: Humboldt-Gesellschaft (Hrsg.), Achtsamer Umgang mit Ressourcen und miteinander – gestern und heute, 2016, S. 115 ff.; s. auch *Grober,* Die Entdeckung der Nachhaltigkeit: Kulturgeschichte eines Begriffs, 2013, S. 127 ff. Zu *v. Humboldt* als erstem „Denker der Globalität" s. *Ette,* Alexander von Humboldt und die Globalisierung: das Mobile des Wissen, 2019, S. 13.

7 *Ette*, in: ders. (Hrsg.), Alexander von Humboldt – Handbuch, 2018, S. 2, 7.

8 *Ebd.*; s. auch *Ette,* TransArea: eine literarische Globalisierungsgeschichte, 2012, S. 140 ff.

9 *Ette*, in ders. (Hrsg.), Humboldt Handbuch (Fn 7), S. 2, 7.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine nachhaltige Gesellschaft verlangt nicht zuletzt nach einem sie stützenden Wirtschafts(straf)recht.

Ziel des Beitrags ist es, das Vokabular der Nachhaltigkeit und die damit verbundenen Fragestellungen in den Kriminalwissenschaften zur Diskussion zu stellen und auszuarbeiten, sowie Richtungen zukünftiger Forschung zu identifizieren. Der Aufsatz interpretiert Nachhaltigkeit dabei nicht als rechtsdogmatische Kategorie, vielmehr geht es um die Fruchtbarmachung des Konzepts zur Rechtsbeschreibung, Rechtskritik und Rechtsfortentwicklung.

Nach einer terminologischen Schärfung (II.), soll zunächst ein Blick auf wirtschaftskriminelle Themenkomplexe mit Nachhaltigkeitsbezug im bestehenden Recht erfolgen (III.), bevor auf das Potential der Nachhaltigkeitsperspektive für die Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts und der Kriminalwissenschaften eingegangen wird (IV.).

II. Begriffsschärfung und Grundlegung zum Nachhaltigkeitsverständnis

1. Terminologische Herkunft

Um den Begriff der Nachhaltigkeit für das Recht operabel zu machen, bedarf es zunächst einer Begriffsschärfung. Nachhaltigkeit (engl. „*sustainablility*" von „*sustain*", wörtlich: am Leben erhalten) erscheint als Handlungsprinzip schriftlich fixiert erstmals 1713.[10] Der kurfürstlich-sächsische Kammer- und Bergrat Hans Carl von Carlowitz formulierte es damals in Bezug auf die Forstwirtschaft; der Begriff beschrieb ein Vorgehen zum Erhalt des Waldes und seines wirtschaftlich zentralen Rohstoffes Holz: Es solle stets nur soviel Holz geschlagen werden wie permanent nachwächst.[11] Bereits damit vollzieht sich eine Fokusverschiebung: gefragt wird nicht nach dem Einzelnen und den Interessen lediglich der Gegenwart, sondern den Interessen am langfristigen Erhalt eines bestimmten Guts bzw. Systems[12] – hier dem Fortbestand des Waldes –, das von einer politischen

10 *Carlowitz,* Sylvicultura oeconomica oder hauswirtschaftliche Nachricht und naturgemässe Anweisung zur wilden Baum-Zucht, Freiberg 1713 [Reprint 2000], 105-106; s. auch *Schulze,* Wald mit Zukunft: nachhaltige Forstwirtschaft in Deutschland, 2006, 68.

11 *Ebd.*

12 Die Arbeit verwendet einen heuristischen Systembegriff und versteht darunter Phänomene, die in der Soziologie typischerweise als System gedeutet werden, etwa Natur,

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einheit mit Blick auf zukünftig profitables Wirtschaften für schützenswert befunden wurde. Seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts wurde der Begriff der Nachhaltigkeit im internationalen politischen und wissenschaftlichen Diskurs zunächst auf den Umgang mit allen natürlichen Ressourcen ausgeweitet und sodann um eine mit dieser ökologischen Dimension verschränkte ökonomische[13] und soziale Dimension[14] ergänzt.[15] Nicht nur mit Blick auf den Erhalt ökologischer Systeme sind demnach bereits heute zukünftige Generationen zu berücksichtigen, sondern auch mit Blick auf (finanz-)wirtschaftliche Aspekte (zB Begrenzung der Staatsverschuldung)[16] und soziale Bedürfnisse (zB Gesundheit, Rente, Bildung). Ist der Begriff der Nachhaltigkeit auch in der Vergangenheit zu einem emotionsgeladenen Fahnenwort der Umweltbewegung geworden und dominiert auch in der heutigen öffentlichen Debatte häufig die ökologische Dimension der Nachhaltigkeit, so ist es doch für das vorliegende Vorhaben wichtig, sich den genannten ökologischen, sozialen und ökonomischen *Dreiklang* der Nachhaltigkeit[17] zu vergegenwärtigen.

Wirtschaft, Wissenschaft, Recht und deren Subsysteme, vgl. *Müller,* Allgemeine Systemtheorie, 1996, 18 ff. Mag auch im Einzelnen umstritten sein, wie die Grenzen der jeweiligen Systeme zu ziehen sind, muss dies nicht davon abhalten, die Vorteile des Systembegriffs in Anspruch zu nehmen.

13 S. etwa UN Sustainable Development Goal Nr. 8 (economic growth), www.un.org/sustainabledevelopment/economic-growth (Stand 10/23); Nachhaltigkeitsindikator 8 in *Bundesregierung,* Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie – Weiterentwicklung 2021 – Dialogfassung, 2020, 59 f.

14 S. u. a. UN Sustainable Development Goal Nr. 1 (no poverty), 2 (zero hunger), 3 (good health and well being) www.un.org/sustainabledevelopment/poverty/ (Stand 10/23); Nachhaltigkeitsindikatoren 1, 2, 3, in *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), 57 f.

15 Vgl. Hauff (Hrsg.), Unsere gemeinsame Zukunft [Brundtland-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung], 1987, S. 46 („Nachhaltige Entwicklung ist eine Entwicklung, die den Bedürfnissen der heutigen Generation entspricht, ohne die Möglichkeiten künftiger Generationen zu gefährden, ihre eigenen Bedürfnisse zu befriedigen.").

16 Verankerbar etwa in Art. 109 Abs. 3 GG (Schuldenbremse); Art. 115 GG, so *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), S. 174; kritischer *Wieland,* Verfassungsrang für Nachhaltigkeit. Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Geschäftsstelle des Rates für Nachhaltige Entwicklung, 2016, S. 23 ff., 30 („Ein verfassungsrechtlicher Bezug gerade auf das Nachhaltigkeitsprinzip in seiner finanzwirtschaftlichen Bedeutung ist bislang im Text des Grundgesetzes nicht vorhanden.").

17 Auch bezeichnet als „Triple Bottom Line" oder „Planet, People, Profit", *J. Elkington,* Cannibals with forks: the triple bottom line of 21st century business, 1999, 69 ff.; s. auch *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), 39; *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Nachhaltigkeit, Der aktuelle Begriff

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Deutsche Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung[18] – eine politische Absichtserklärung u. a. zur Umsetzung der 2016 in Kraft getretenen 17 Sustainable Development Goals der Vereinten Nationen[19] – konturiert Nachhaltigkeit dabei etwa wie folgt:[20] „[Es] sind bei allen Entscheidungen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen sowie soziale Gerechtigkeit und gleichberechtigte Teilhabe unter Berücksichtigung systemischer Wechselwirkungen sowie technologischer und gesellschaftlicher Innovationen so zusammenzudenken, dass Entwicklungen für heutige und künftige Generationen auch in globaler Betrachtung ökologisch und sozial tragfähig sind."

2. Bedeutungsgehalt

a. Zeithorizont und geographischer Horizont

Mit Nachhaltigkeit gehen damit ein generationenübergreifender Zeithorizont sowie ein – angesichts globaler Interdependenzen der Wirtschaftswelt – grenzüberschreitender geographischer Horizont einher. Individual- und Kollektivinteressen stehen sich im Sinne so verstandener Nachhaltigkeitserwägungen keineswegs als strikte Gegensätze gegenüber. Betont wird gerade auch das Interesse des Einzelnen an einem kollektiven Systemerhalt.

06/2004, abrufbar unter https://perma.cc/6K2S-NFBQ (Stand 10/23); *Enquete Kommission „Schutz des Menschen und der Umwelt",* Abschlussbericht, BT-Drs. 13/11200, 1998, 218, s. auch 224 f.; kritisch mit Blick auf eine mögliche Vernachlässigung der Generationen- und Globalperspektive in diesem „Dreisäulen-Modell" *Ekardt,* ZfU 2009, 223, 233 f.

18 *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13); s. zudem die Aufnahme von Nachhaltigkeitszielen in Parteiprogramme: SPD, Das Zukunftsprogramm, 2021, 61; SPD, Hamburger Programm. Das Grundsatzprogramm der SPD, 2007, 17 f.; CDU/CSU, Regierungsprogramm 2017 – 2021, 2017, 69; Bündnis 90/Die Grünen, Bundestagswahlprogramm 2017, 2017, 44, 65; Die Linken, Wahlprogrammentwurf, 2021, 113 f.; FDP, Das Programm der Freien Demokraten zur Bundestagswahl 2017, 2017, 112.

19 Rio+20 Ergebnisdokument "The future we want" (A/RES/66/288); s. jedoch kritisch zur Tauglichkeit der SDGs jedenfalls zum ökologischen Systemerhalt *Y. Zeng et al.,* Nature Sustainability 3 (2020), 795 ("SDGs will likely serve as a smokescreen for further environmental destruction throughout the decade.").

20 *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), 52 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nachhaltigkeit lässt sich zudem nicht gegen die Funktionserfordernisse der modernen Wirtschaft zur Geltung bringen, sondern nur in und durch sie.[21]

b. Wahrung von Selbsterhaltungsgrenzen

Ebenfalls zu vergegenwärtigen ist, dass jedenfalls der Kerngedanke der Nachhaltigkeit sich relativ nüchtern mathematisch quantifizieren lässt: es geht darum, einem System – einem Wald, dem Klima, den Finanzmärkten – nur so viele „Störungen" zuzufügen wie für einen fortlaufenden Selbsterhalt des Systems verträglich. Für einen Wald lässt sich die Schwelle des Selbsterhalts relativ einfach berechnen. Bezüglich anderer ökologischer Systeme, etwa des Klimas, sind komplexere Kalkulationen nötig, doch auch hier gibt es Bestrebungen, Schwellenwerte des Selbsterhalts zu benennen.[22] Eine Quantifizierung der Selbsterhaltungsgrenzen für verschiedene erdplanetare Systeme, von Trinkwasser über das Klima bis Biodiversität, findet sich bspw. im erstmals 2009 veröffentlichten, vielbeachteten[23] Planetary Boundaries Model[24] von *Rockström et al.* (später auch Earth3 Model).[25] Diese Belastbarkeitsgrenzen sollen einen „sicheren Handlungskorridor" definieren, innerhalb dessen die Wahrscheinlichkeit des Verlusts der Selbsterhaltungsfähigkeit erdplanetarer Systeme gering ist.[26] So benennt das Modell

21 Abwandlung von *Homann,* Vorteile und Anreize: Zur Grundlegung einer Ethik der Zukunft, 2002, 184 („Die Moral lässt sich nicht gegen die Funktionserfordernisse der modernen Wirtschaft zur Geltung bringen, sondern nur in und durch sie.").

22 Für das Klima Temperaturerhöhung von max. 2 °C bzw. idealerweise 1,5 °C gegenüber vorindustriellen Werten, international vereinbart 2015 in Art. 2 des Übereinkommens von Paris, https://unfccc.int/sites/default/files/english_paris_agreement.pdf (Stand 10/23); zur wissenschaftlichen Grundlage s. *IPCC*, Special Report on Global Warming of 1.5 °C (SR15), 2018, 175 ff., abrufbar unter www.ipcc.ch/sr15/ (Stand 10/23).

23 S. etwa Aufgreifen der planetaren Grenzen in *Raworth's* „Donut Economy", *Raworth,* Oxfam Policy and Practice: Climate Change and Resilience 2012, 1.

24 *Rockström et al.,* Nature 461 (2009a), 472; *Rockström et al.*, Ecology and Society 14 (2009b), 32; s. auch *Leach/Raworth/Rockström,* Between social and planetary boundaries: Navigating pathways in the safe and just space for humanity, 2013; *Griggs et al.,* Sustainable Development Goals (Fn 5), 305; aktualisiert zuletzt bei *W. Steffen et al.*, Science 2015, 1259855-1.

25 *Randers et al.,* Transformation is feasible: How to achieve the sustainable development goals within planetary boundaries, 2018; *Randers et al.,* Global Sustainability 2 (2019), e24.

26 *Steffen et al.,* (Fn 24), 1259855-1; *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), 39.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

etwa, dass der Verbrauch von 4000 Kubikmetern Süßwasser pro Jahr die Grenze für den Erhalt des Trinkwassers auf der Erde ist,[27] und dass ein jährlicher Abfluss von 11 Mio. Tonnen Phosphor in die Meere die Grenze für den Erhalt des ozeanischen Sauerstoffzyklus darstellt.[28] Der Vorteil dieser mathematischen Definition von ökologischen Selbsterhaltungsgrenzen liegt darin, dass die in der Nachhaltigkeitsperspektive zum Ausdruck kommenden Schutzinteressen und Gefährdungslagen bezifferbar werden.[29]

Auch für den Erhalt der Stabilität sozialer Systeme wie des Finanzsystems sind bereits in der Vergangenheit verschiedene Grenzwerte errechnet worden, bspw. für das Eigenkapital von Banken.[30] Mögen diese Grenzen auf Grund zahlreicher im Vorfeld der Berechnung zu treffenden Vorannahmen nicht denselben Grad der Objektivierbarkeit erreichen wie jene ökologischer Systeme und ist die genaue Verortung der Grenzwerte für Finanzstabilität auch – variierend etwa nach politischer Ausrichtung, Weltanschauung, kulturellem Hintergrund o.Ä. – strittig, so besteht doch Einigkeit, *dass* Grenzen für den Selbsterhalt auch eines Finanzsystems existieren.

c. Zwischenfazit

Als drei Kernmerkmale eines Nachhaltigkeitsdenkens können an dieser Stelle festgehalten werden:

– Ein langfristig zukunftsgerichteter, generationenübergreifender Zeithorizont. Daraus ergibt sich für den Zeitpunkt einer Intervention: Maßnahmen zum Systemerhalt müssen vorsorgend schon ansetzen bevor der Selbsterhalt ernstlich gestört ist, da bei Abwarten des Zusammenbruchs des Systems ein unwiederbringlicher Verlust droht. Für den Kreis schüt-

27 *Randers et al.,* (Fn 25.2), e24 (8); während *Steffen et al.,* (Fn 24), 1259855-1 (5) davon ausgehen, dass der weltweite Wasserverbrauch 2015 noch unter dieser Schwelle lag, gehen *Jaramillo/G. Destouni,* Science 2015, 1217 davon aus, dass diese Schwelle bereits überschritten wurde.

28 *Rockström et al.,* (Fn 24.1), 472, 473; *Steffen et al.,* (Fn 24.5), 1259855-1 (4); beachte jedoch auch den Aufruf unterschiedliche Schwellenwerte für unterschiedliche Regionen der Welt bei *Swain/Ranganathan,* World Development 138 (2021), 105136.

29 Zu den Herausforderungen der Quantifizierung der Sustainable Development Goals der Vereinten Nationen jedoch *G. Lafortune et al*., Sustainability 12 (2020), 7675:1.

30 S. *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht*, Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme, 2011, abrufbar unter https://perma.cc/T69M-GP23 (Stand 10/23); *Deutsche Bundesbank*, Basel III: Leitfaden zu den neuen Eigenkapital- und Liquiditätsregeln für Banken, 2011, abrufbar unter https://perma.cc/APW7-3WXL (Stand 10/23); Richtlinie 2013/36/EU (Eigenkapitalrichtlinie).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zenswerter Interessen ergibt sich: Als schützenswert gelten nicht nur die Wirtschafts- und Lebensgrundlagen der Gegenwart, sondern auch jene zukünftiger Gesellschaften.
- Ein über nationale Ländergrenzen hinausreichender geographischer Horizont im Bewusstsein, dass Risiken für den Erhalt eines Systems nicht vor Ländergrenzen Halt machen. Dabei ergibt sich für den Kreis im Blick zu behaltender Interessen und Risikoquellen eine besondere Offenheit für Auslandsbezüge.
- Ein Fokus auf Gesamtbetrachtung und Wechselwirkungen, d. h. auf systemische Zusammenhänge, statt auf lineare, monokausale Wenn-Dann Beziehungen. Dies gilt sowohl mit Blick auf komplexe, kumulative Schadensverursachung, als auch für die Verbindung zwischen Individual- und Kollektivinteressen. Für das Ansetzen einer Intervention bedeutet dies, dass auch Handlungen, die zwar noch nicht für sich alleine, jedoch bei *gehäuftem* Auftreten in Wechselwirkung mit anderen Handlungen gefährlich oder schädlich wären, in den Fokus treten. Für den schützenswerten Kreis an Interessen ergibt sich dabei eine besondere Berücksichtigung von aggregierten Einzelinteressen.

III. Nachhaltigkeit und Wirtschaftskriminalität: status quo

Nach diesen Vorüberlegungen zu Begriff und Grundlagen sollen bereits heute existierende Bezugspunkte der Nachhaltigkeit zur Wirtschaftskriminalität[31] aufgezeigt werden.

1. „Nachhaltigkeitsstrafrecht" im bestehenden Recht

Die Kriminalwissenschaften und das Strafrecht sind bis heute weitgehend ohne die ausdrückliche Thematisierung der Nachhaltigkeit ausgekommen.

31 Als Wirtschaftskriminalität wird hier (hinausgehend über den enumerativen Katalog des § 74c GVG – Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammer) begriffen: „berufliche Kriminalität" (Occupational Crime), welche von Mitarbeitern eines Unternehmens, in betrieblich-funktionalem Zusammenhang im Eigeninteresse begangen wird, sowie „Unternehmens- oder Verbandskriminalität" (Corporate Crime), welche von Mitarbeitern eines Unternehmens im Interesse des selbigen begangen wird; s. *Clinard/Quinney,* Criminal Behavior Systems: A Typology, 1967, 188; *A. J. Treviño,* Clinard and Quinney's Criminal Behavior Systems: A Revised Edition, 4. Aufl., 2019, 112 ff., 140 ff.; *Punch,* Dirty business: Exploring corporate misconduct, Thousand Oaks 1996, 56 ff., 83 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Tatsächlich spielen Einzelaspekte dessen, was wir heute als Nachhaltigkeit verstehen, ohne als solche benannt zu werden, an verschiedenen Stellen im Wirtschaftsstrafrecht bereits eine Rolle. Die Einführung der Begrifflichkeit der Nachhaltigkeit in die Kriminalwissenschaften geht nicht automatisch mit inhaltlichen Neuerungen einher, vermag jedoch dabei zu helfen, bestehende strafrechtliche Strukturen und kriminalpolitische Tendenzen präzise zu erfassen. Verdeutlicht werden soll die Existenz eines solchen „Nachhaltigkeitsstrafrechts", d. h. wirtschaftsstrafrechtlicher Tatbestände, denen mit Blick auf das zu schützende Rechtsgut der Selbsterhalt eines (ökologischen, ökonomischen oder sozialen) Systems im kollektiven Interesse gegenwärtiger oder zukünftiger Generationen zu Grunde liegt, an den Beispielen der Gewässerverunreinigung (a.) und Korruption (b.). Beide Deliktsbereiche können als die Adressierung der Störungen eines sich selbsterhaltenden Systems gedeutet werden.

a. Ökologische Nachhaltigkeitsdimensionen im bestehenden Recht: Gewässerverunreinigung

i. Hintergrund

Verbindungen zur Nachhaltigkeit zeigen sich zunächst im Bereich umweltbezogener Wirtschaftskriminalität, den sog. Green Collar Crimes.[32] Dazu sind nicht nur aus einem Unternehmen heraus begangene Delikte der Umweltkriminalität (u. a. §§ 324 ff. StGB) zu zählen, sondern auch sonstige Wirtschaftskriminalität, die ihre Profite unmittelbar bzw. mittelbar aus der Zerstörung der Umwelt zieht: zB die betrügerische Umetikettierung unter Umweltzerstörung gewonnener Ressourcen (zB Tropenholz oder Edelmetalle) als „ökologisch" beim Import nach Europa (sog. „Öko-Wäsche"),[33] oder Bestechungen zur Umgehung von Sicherheitsstandards zu Lasten der Umwelt beim Bau von Anlagen, wie sie beispielsweise mit Blick auf deut-

32 *Wolf*, Sociology Compass 5 (2011), 499; Begriffsbildung in Anlehnung an *Sutherland,* White Collar Crime, 1983.

33 Vgl. für Edelmetalle *Pieth,* Goldwäsche: Die schmutzigen Geheimnisse des Goldhandels, 2019; für Tropenholz *Nellemann,* Green carbon, black trade: illegal logging, tax fraud and laundering in the world's tropical forests, Arendal 2012, 45 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sche TÜV-Süd Mitarbeiter beim Dammbruch-Unglück in brasilianischen Brumadinho 2019 im Raum stehen.[34]

Diese umweltbezogenen Formen der Wirtschaftskriminalität können schließlich auch mit weiteren sozialen und ökonomischen Nachhaltigkeitsdimensionen verschränkt sein: So beobachten der UN-Sicherheitsrat[35] und Europol[36] bereits seit einigen Jahren einen Zusammenhang zwischen umweltbezogener Wirtschaftskriminalität, Kinderarbeit, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bzw. der Finanzierung bewaffneter Gruppen in Krisengebieten.[37]

Aus dieser Bandbreite umweltbezogener Wirtschaftskriminalität soll zunächst jedoch das klassische Umweltdelikt der Gewässerverunreinigung, § 324 StGB, herausgegriffen und auf die in ihm enthaltene Nachhaltigkeitsperspektive hin untersucht werden.

ii. Wasserschutz als Sicherung von Lebensgrundlagen

Ausgehend von einem personalen Substrat wird angenommen, dass bei der Gewässerverunreinigung („Wer unbefugt ein Gewässer verunreinigt oder sonst dessen Eigenschaften nachteilig verändert [...]", § 324 Abs. 1 StGB), wie grundsätzlich im Umweltstrafrecht, das Umweltmedium (hier Wasser) als natürliche Lebensgrundlage der Menschen zu schützen ist.[38] Und zwar nicht nur als Lebensgrundlage der hier und heute lebenden Bürger, sondern auch der „künftig lebenden Generationen des homo sapiens", so *Schünemann*.[39] Grundsätzlich ginge es im Umweltstrafrecht um die

34 Anzeige bei Staatsanwaltschaft München im Oktober 2019 gegen TÜV Süd Mitarbeiter, *Dohmen et al.* SZ v. 15.02.2020, abrufbar unter https://sz.de/1.4798212 (Stand 10/23).

35 S. etwa UN Sicherheitsrat Resolution 2195 (2014); *Nellemann et al.,* The rise of environmental crime, 2016, 67 f.

36 So *ebd*., 64.

37 2018 stammte 38 % der Finanzierung bewaffneter Gruppen in Krisengebieten aus Umweltkriminalität, *Nellemann,* World Atlas of Illicit Flows, 2018, 15.

38 Duale Rechtsgutskonzeption im Sinne eines ökologisch-anthropozentrischen Ansatzes, *Schall*, in: Systematischer Kommentar StGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2016, Vor § 324 Rn. 22 mwN; *Möhrenschlager*, in: Cirener et al., Leipziger Kommentar, StGB Online, 12. Aufl. 2020, § 324 Rn. 9; *Ransiek*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 324 ff. Rn. 7; *Kubiciel,* Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts: ihre Aufgaben, ihre Methoden, 2013, 264 mwN.

39 So *Schünemann*, in: Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag , 1996, 437, 451 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„Sicherung der Lebensgrundlagen der Menschheit".[40] *Heger* spricht davon, dass das Strafrecht auch den humanen Lebensbedingungen der Menschen von morgen diene.[41] Es müsse, gerade mit den Mitteln des Strafrechts, eine in Zukunft bewohnbare und nutzbare Umwelt erhalten werden.[42] Dass das Umweltstrafrecht bis heute im Großen und Ganzen hinter dieser Zielsetzung zurückbleibt,[43] ändert nichts an der grundsätzlichen Setzung.[44] Dies gilt auch speziell für die Gewässerverunreinigung.[45]

iii. Abwenden des gehäuften Auftretens von Einzelhandlungen

Nach der hM setzt die Gewässerverunreinigung nicht voraus, dass die tatbestandsmäßige Einzelhandlung das geschützte Rechtsgut, das Gewässer, schädigt oder auch nur abstrakt gefährdet. Der Wortlaut des § 324 Abs. 1 StGB spricht lediglich von „verunreinigen" und „Eigenschaften nachteilig verändern".[46] Strafbar ist laut BGH bereits „jede Verschlechterung der natürlichen Gewässereigenschaften im physikalischen, chemischen oder biologischen Sinn, die über unbedeutende, vernachlässigbar kleine Beeinträchtigungen hinausgeht".[47] Weder ein Schaden noch eine abstrakte Gefahr der Schädigung sind demnach für das Rechtsgut Gewässer erforderlich,[48] es wird vielmehr die Gefahr eines *gehäuften* Auftretens der Verunreinigungshandlung durch die Verbotsnorm selber ausgeschlossen.[49] Erforderlich ist lediglich, dass die realistische Erwartung begründet wird, dass ohne sanktionsbewehrtes Verbot derartige Einzelhandlungen in gefährlich großer Zahl vorgenommen würden.[50] Damit wird der schwierige wissenschaftlich-tech-

40 *Ebd.*, 437.
41 *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, Vor § 324 Rn. 7 mwN.
42 So *Martin,* ZRP 1992, 19, 33; zitiert bei *Kubiciel,* Strafrecht BT (Fn 38), 264 mwN.
43 *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), Vor § 324 Rn. 2, 12; *Kubiciel,* Strafrecht BT (Fn 38), 264 f.
44 AA *Kubiciel,* Strafrecht BT (Fn 38), 265 (Umweltschutzstrafrecht diene primär der Durchsetzung verwaltungsrechtlich geprägter Verhaltensnormen).
45 Vgl. *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2020, § 324 Rn. 9; *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), § 324 Rn. 4 f.
46 *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), § 324 Rn. 4 f., 22; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, Rn. 1, 4.
47 BGH Urt. v. 31.10.1986, 2 StR 33/86, NStZ 1987, 323.
48 BGH Urt. v. 31.10.1986, 2 StR 33/86, NStZ 1987, 323; OLG Stuttgart Urt. v. 04.03.1977, 4 Ss (8) 63/77, NJW 1977, 1406.; *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), § 324 Rn. 4 f., 22.
49 S. *Kuhlen*, ZStW 105 (1993), 697, 716; s. auch *Petznek,* Umweltstrafrecht, 1989, 26.
50 So *Kuhlen*, Umweltstrafrecht (Fn 49), 697, 716.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nische Nachweis einer konkreten Schadenskausalität und eine Bedrohung der Durchsetzbarkeit der Strafnorm vermieden.[51] Wird der Tatbestand auch überwiegend als Erfolgsdelikt eingestuft (Erfolg in Form eben jeder Veränderung der physikalisch-chemischen Gewässereigenschaft, gleich ob schadens- bzw. gefahrenträchtig oder nicht),[52] so spricht *Petznek* jedoch bei der Gewässerverunreinigung von einem „besonders gearteten" abstrakten Gefährdungsdelikt,[53] *Rogall* von einem „potentiellen" Gefährdungsdelikt,[54] und *Kuhlen* führt den Begriff eines „Kumulationsdelikts" ein.[55]

In allen vier dieser Interpretationen kommt jedoch gleichermaßen zum einen der vorsorgende Zeithorizont des Nachhaltigkeitsdenkens zum Ausdruck, indem die Intervention bereits vor dem unwiederbringlichen Verlust des Systems ansetzt. Ein intergenerationaler Zeithorizont kommt zum anderen zum Ausdruck, da § 324 StGB als Schutzgut „das *langfristige* Interesse der Allgemeinheit an der Erhaltung der Gewässer als natürliche Lebensgrundlagen oder Ressourcen des Menschen" zu Grunde liegt.[56] Eine Perspektive der Wechselwirkungen ist darin zu finden, dass hier bereits jene Handlungen zu unterlassen sind, die erst bei gehäuften Vornahmen durch *unterschiedliche* Akteure gefährlich oder schädlich wären, sowie durch die Betonung von Kollektivinteressen am Wassererhalt.

51 *Ebd.*, 714.

52 *Heine/Schittenhelm*, in: S/S-StGB, 30. Aufl. 2019, § 324 Rn. 1 mwN, 8; *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), § 324 Rn. 9, 22; *Möhrenschlager*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2020, § 324 Rn. 10.

53 *Petznek,* Umweltstrafrecht (Fn 49), 26.

54 *Rogall,* FS Univ. Köln, 1988, 505, 517 ff.; *Ransiek*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 324 Rn. 12; diese Deutung ebenfalls zulassend *Heger*, in: Lackner/Kühl StGB, 29. Aufl. 2018, § 324 Rn. 1.

55 *Kuhlen,* Der Handlungserfolg der strafbaren Gewässerverunreinigung, GA 1986, 389 ff.; *ders.*, Umweltstrafrecht (Fn 49), 697, 712 ff., insbes. 716 (Fn 91); aufgegriffen bei *Wohlers,* Deliktstypen des Präventionsstrafrechts. zur Dogmatik „moderner" Gefährdungsdelikte, 2000, 318 ff.; *Kaspar,* Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, 588 ff.; s. für die Relevanz der Kumulationsdelikte auch jenseits des Umweltstrafrechts u. Fn 61 sowie *Otto*, ZStW 96 (1984), 339, 352 f.; *Dörn,* wistra 1992, 129, 133; kritisch *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), § 324 Rn. 9, 22.

56 *Kuhlen*, (Fn 49), 697, 714; unter Bezugnahme auf *Ronzani,* Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, 1992, 26 ff.; s. auch BT-Drs. 8/2382, 10, 8/3633, 19 („elementare Lebensgrundlage des Menschen").

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Ökonomische Nachhaltigkeitsdimensionen im bestehenden Recht: Korruptionsdelikte

i. Erhalt der Funktionsfähigkeit des Systems der öffentlichen Verwaltung für gegenwärtige und zukünftige Generationen

Korruptionsdelikte, §§ 331 ff. StGB, dienen dem Schutz der Sachlichkeit und Lauterbarkeit der Amtsführung, auch mit Blick auf das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsbedingungen der öffentlichen Verwaltung.[57] Ein Mangel an Vertrauen bedroht die Verwaltung, da das Funktionieren des Systems Verwaltung auf eine grundsätzliche Akzeptanz der Bürger angewiesen ist.[58] Letztendlich geht es hierbei um den Selbsterhalt des Systems der öffentlichen Verwaltung für gegenwärtige und zukünftige Generationen. Dies erkennt auch die Bundesregierung an, wenn sie die Korruptionsbekämpfung als Teil ihrer Nationalen Nachhaltigkeitsstrategie nennt[59] und in der Begründung des Regierungsentwurfs zum 2. Korruptionsbekämpfungsgesetz 2015 den Beitrag der Korruptionsbekämpfung zur nachhaltigen Entwicklung betont.[60]

ii. Abwenden des gehäuften Auftretens von Einzelhandlungen

Wie bei der Gewässerverunreinigung wird bei genauer Betrachtung der Korruptionsdelikte (etwa beispielhaft der Vorteilsnahme, § 331 Abs. 1 StGB: „Ein Amtsträger [...], der für die Dienstausübung einen Vorteil [...] fordert,

57 BGH Urt. v. 25.07.1960, 2 StR 91/60, BGHSt 15, 88 (96 f.); *Heger*, in: Lackner/Kühl StGB, 29. Aufl. 2018, § 331 Rn. 1; *Heine/Eisele*, in: S/S-StGB, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 7; *M. Korte*, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2010, § 331 Rn. 8; *Rosenau*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2020, § 331 Rn. 7;. *Stein/Deiters*, in: SK-StGB (Fn 38), Vor § 331 Rn. 6 ff.; *Kuhlen*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 331 Rn. 9 ff.; *Sowada*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2020, Vor § 331 Rn. 31 ff.

58 *Geerds,* Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung, 1961, 51 f.; s. auch *Sowada*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2020, Vor § 331 Rn. 36.

59 *Bundesregierung,* Nachhaltigkeitsstrategie Dialogfassung (Fn 13), 311, Nr. 16.3.a.

60 Die Korruptionsbekämpfung solle dazu beitragen, in Deutschland gute Investitionsbedingungen zu sichern, da dies „das Vertrauen in den Wirtschaftsstandort Deutschland [stärkt] und somit einen positiven Beitrag für eine *nachhaltige* Entwicklung [leistet].", BT-Drs. 18/4350, 15; s. auch *Maas,* NStZ 2015, 305, 308; zustimmend *Hoven,* Auslandsbestechung: Eine rechtsdogmatische und rechtstatsächliche Untersuchung, 2018, 536 f.; kritisch *C. Spörl,* Das Verbot der Auslandsbestechung, 2019, 209 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sich versprechen läßt oder annimmt [...]") deutlich, dass die Norm bereits vor einem Schaden bzw. einer Gefährdung durch die Einzelhandlung ansetzt und im Kern die Gefahr des *gehäuften* Auftretens von Einzelhandlungen abwenden möchte. So spricht *Loos* auch bereits in den 70er Jahren von Korruptionstatbeständen als „Massengefährdungsdelikten".[61] Er betont, dass „erst eine Summierung von Gefährdungshandlungen zu einer Verletzung zu führen vermag [...], denn die einzelne deliktische Handlung eines einzelnen Beamten ist – wenn man von rein hypothetischen Extremfällen absieht – ungeeignet, die genannten Funktionsbedingungen zu beeinträchtigen: durch eine isolierte derartige Handlung werden soziale Handlungsgefüge bzw. die sie tragenden Einstellungen nicht tangiert, weder auf Seiten des Beamtenapparats noch beim Publikum [...] erst durch häufiges Auftreten von Bestechungsfällen kann das Funktionieren der Verwaltung relevant und meßbar beeinträchtigt werden."[62]

Auch in Korruptionsdelikten kommt somit der vorsorgende Zeithorizont eines Nachhaltigkeitsdenkens zum Ausdruck: die Intervention setzt schon an, *bevor* der Selbsterhalt des Systems unwiederbringlich gestört ist. Eine Perspektive der Wechselwirkungen kommt wiederum durch den Fokus auf Kollektivinteressen und darin zum Ausdruck, dass hier bereits jene Handlungen zu unterlassen sind, die erst bei gehäufter Vornahme tatsächlich schädlich sind.

iii. Auslandsbezug

Globale Nachhaltigkeitsaspekte finden sich zudem in der Auslandsbestechung, § 335a StGB, welche dem Schutz der systemischen Funktionsfähigkeit fremdstaatlicher Institutionen dient[63] und damit bereits heute Rechts-

61 *Loos,* in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, 879, 892, zitiert bereits bei *Kuhlen*, (Fn 49), 697 (722), welcher auch die Korruption als „Kumulationsdelikt" bezeichnet; s. auch *R. Hefendehl,* Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 194; *Spörl,* Auslandsbestechung (Fn 60), 250.

62 *Loos*, Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, 1974, 879, 891 f.; s. auch grundsätzlich Zweifel, ob das Wirtschaftssystem durch einzelne Wirtschaftsdelikte ernsthaft zu erschüttern ist bei *Volk/Beukelmann*, in: dies. (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Aufl. 2020, § 1 Rn. 17.

63 *Rosenau*, in: SSW-StGB, 5. Aufl. 2020, § 335a Rn. 2; *Kuhlen*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 335a Rn. 9 ff.; ausführlich zum Rechtsgut der Auslandsbestechung *Böse,* ZIS 2018, 119; *Kubiciel*, in: E. Hoven/M. Kubiciel (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbeste-

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

güter mit Auslandsbezug im StGB schützt.[64] Selbst wenn man den fremdstaatlichen Institutionenschutz als Schutzgut ablehnt[65] und stattdessen auf den inländischen Institutionenschutz abstellt,[66] kommt hierin ebenfalls eine global vernetzte, wechselwirkende Nachhaltigkeitsperspektive zum Ausdruck, da der Schaden einer Auslandsbestechung für inländische Institutionen in diesem Fall gerade aus der durch Globalisierung bestehenden systemischen Interdependenz der Wirtschaftsordnungen hergeleitet wird.[67]

c. Zwischenfazit: Nachhaltigkeit als Analyserahmen eines sich im Wandel befindenden Strafrechts

Der Schutz von Nachhaltigkeitsaspekten – auch mit Auslandsbezug – ist dem StGB damit weniger fremd, als es auf den ersten Blick zu vermuten wäre. Dass diese auf gesellschaftlich neu wahrgenommene (globale)[68] Gefährdungslagen des 20. und 21. Jahrhunderts reagierenden Paragrafen (§ 324 und § 335a StGB) für sich genommen kontrovers diskutierte Straftatbestände darstellen,[69] soll dabei nicht in Abrede gestellt werden. Es soll aber dargelegt werden, dass eine Nachhaltigkeitsperspektive nicht ausschließlich neue Aspekte ins Strafrecht einführt oder zwingend eine nachhaltigkeitszentrische Umkonzipierung[70] von Strafnormen fordert, sondern bestehende Entwicklungen aufgreift: nämlich einen als Reaktion auf neue Heraus-

---

chung, 2016, 45 ff.; *Hoven,* Auslandsbestechung (Fn 60), 548; *Deiters,* GS Weslau, 2016, 51, 60.

64 Auch jenseits des Wirtschaftsstrafrechts findet sich dieser Auslandsbezug etwa in §§ 102 ff. StGB – Angriff gegen Organe und Vertreter ausländischer Staaten; § 104 StGB – Verletzung von Flaggen und Hoheitszeichen ausländischer Staaten; § 129b StGB – kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland; § 89c Abs. 3 StGB Auslandsterrorismusfinanzierung.

65 So jedenfalls für Länder außerhalb der EU *Spörl,* Auslandsbestechung (Fn 60), 257.

66 *Kubiciel/Spörl,* KPKp 4/2014, 1, 29; *Kubiciel*, (Fn 63), 45, 55 ff.

67 *Kubiciel*, (Fn 63), 45, 55 ff.

68 S. grundsätzlich zur Internationalisierung der Wirtschaftskriminalität auch *K. Tiedemann/M. Engelhart,* Wirtschaftsstrafrecht, 2017, 4 f.

69 S. nur für die Auslandsbestechung *Kuhlen*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 335a Rn. 11; *Schünemann*, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, 25, 36; *Isfen,* JZ 2016, 228, 233 f.; für die Gewässerverunreinigung *Schall*, in: SK-StGB (Fn 38), Vor §§ 324 Rn. 37 mwN.

70 Vgl. zur öko-zentrischen Umkonzipierung *Sparwasser/Engel/Voßkuhle,* Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 2003, § 1 Rn. 10, 51; *Bosselmann,* Im Namen der Natur: Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat, 1992; *Leimbacher,* Die Rechte der Natur, 1988.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

forderungen seit dem 20. Jahrhundert bestehenden Wandel des strafjustiziellen Kontrollkonzeptes.[71] Einen Wandel von der völligen Abschottung des Rechts von seinen gesellschaftlichen Folgen[72] und der Negierung jeglicher strafrechtlicher Steuerung im formal-rationalen, d. h. klassisch-liberalen Strafrechtskonzept des ausgehenden Mittelalters, in welchem das Recht lediglich einen *formalen* Kontext für autonome Selbststeuerungsprozesse schuf,[73] hin zu einer material-rationalen Strafrechtskonzeption seit der Industrialisierung,[74] in welcher – wie bereits von Max Weber angemerkt[75] – Erwartungen an eine *materiale* Gestaltung von Handlungsbereichen durch das Recht entstanden.[76] Der Nachhaltigkeitsansatz schafft einen Analyserahmen, um diese sich im Kontext der Globalisierung verstärkenden strukturellen Veränderungen einzuordnen und zu systematisieren. Dabei geht es nicht nur um eine semantische Reorganisation,[77] sondern um das Sichtbarmachen veränderter Erwartungen der Gesellschaft an das Strafrecht. Eine Nachhaltigkeitsperspektive kann damit blinde Flecken des Strafrechtsystems identifizieren, und Komplexitätsgewinne für die Be-

71 Vgl. *Theile,* Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren: systemtheoretische Überlegungen zum Regulierungspotential des Strafrechts, 2009, 5 ff.

72 Von einer „Immunisierung" des Rechts gegenüber den gesellschaftlichen Folgen seines Wirkens sprechend, *ebd.* 8 mwN.

73 Damit einhergehend waren zudem eine Konzentration alleine auf den Strafzweck der Vergeltung, ein typisch restriktives Rechtsgutsverständnis, die überwiegende Existenz von Verletzungs- oder konkrete Gefährdungsdelikte, mit abstrakten Gefährdungsdelikten lediglich als Ausnahme, sowie das Überwiegen „einfacher" Beteiligungskonzeptionen, *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 7 ff. mwN; Die von *Theile* aufgegriffene Unterscheidung zwischen formaler und materialer Rationalität des Rechts geht auf die Rechtssoziologie *Max Webers* zurück, *Weber,* Wirtschaft und Gesellschaft, 1972, Teil 2 Kap. VII, §§ 7, 8.

74 *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 10 ff. mwN.

75 Vgl. *Weber,* Rechtssoziologie, 2. Aufl., 1967, 335 „Nun aber entstehen mit dem Erwachen moderner Klassenprobleme *materiale* Anforderungen an das Recht von Seiten eines Teils der Rechtsinteressenten" [Hervorhebung Verf.].

76 S. auch *Hefendehl,* Kollektive Rechtsgüter (Fn 61), 215 f.

77 Obwohl bereits einer veränderten Terminologie das Potential innewohnt die Perspektive auf Altbekanntes zu bereichern, vgl. im Kontext der Sprache der Digitalisierung *Sommerer,* Personenbezogenes Predictive Policing. Kriminalwissenschaftliche Untersuchung über die Automatisierung der Kriminalprognose, 2020, 195 ff.; vgl. allgemein zur Macht der Sprache *Lakoff/Johnson,* Metaphors We Live By, 2003; *Jäkel,* Wie Metaphern Wissen schaffen, 2003; s. auch „Issue Defining Frame" bei *Lakoff/Wehling,* „Auf leisen Sohlen ins Gehirn." Politische Sprache und ihre heimliche Macht, 4. Aufl., 2016, 1 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schreibung des Strafrechtsystems bedeuten.[78] So lässt der Analyserahmen etwa – wie soeben an den Beispielen Gewässerverunreinigung und Korruption dargestellt – Nachbarschaften bisher wenig miteinander in Verbindung gebrachter Delikte zu Tage treten.

Die zwei untersuchten Deliktskomplexe stehen dabei lediglich exemplarisch für die Parallelen im Nachhaltigkeitsstrafrecht und als Symptom eines Wandels. Die Zugehörigkeit zum Nachhaltigkeitsstrafrecht ließe sich auch hinsichtlich weiterer Wirtschaftsdelikte mit und ohne Umweltbezug diskutieren, etwa bei den auch die langfristige Funktionsfähigkeit des Kapitalmarkts schützenden Strafnormen des Anlagebetrugs (§ 264a StGB)[79] und der Marktmanipulation (§ 119 Abs. 1 WpHG)[80] oder bei der die auch die langfristige Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft schützenden Strafnorm des Kreditbetrugs (§ 265b StGB).[81] Ebenso hier einzuordnen sind die strafrechtlichen Verbote zur Ausfuhr von Rüstungsmaterial, welche u. a. zu Gunsten des dauerhaften Erhalts des „friedlichen Zusammenlebens der Völker" greifen (§§ 17, 18 i.V.m. § 4 Abs. 1 AWG),[82] um nur einige weitere Diskussionsbeispiele zu nennen.[83]

Als Grundlage zukünftiger Analysen, lassen sich an dieser Stelle zunächst drei strukturelle Eigenschaften des Nachhaltigkeitsstrafrechts festhalten:

78 Vgl. grundsätzlich zur derartigen Bereicherung der Strafrechtswissenschaft durch eine „Außenperspektive" auf das Recht *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 107.

79 *Perron* , in: S/S-StGB, 30. Aufl. 2019, § 264a Rn. 1 m.w.M.; *Heger*, in: Lackner/Kühl StGB, 29. Aufl. 2018, § 264a Rn. 1; *Bock*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 264a Rn. 2 ff.; a. A. etwa *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar StGB, Bd. 5, 9. Aufl., 2019, § 264a Rn. 6 ff. (vorrangiger Schutz des Vermögens als Individualinteresse).

80 *Pananis*, in: Joecks/K. Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 7, 3. Aufl. 2019, § 119 WpHG Rn. 5.

81 *Perron*, in: S/S-StGB, 30. Aufl. 2019, § 265b Rn. 3 mwN; *Bock*, in: Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 265b Rn. 3 ff.; a. A. etwa *Hoyer*, in: SK-StGB (Fn 38), § 265b Rn. 7 (Schutz nur des einzelnen Kreditgebers).

82 *Wagner*, in: MüKo-StGB, Bd. 7, 3. Aufl. 2019, § 17 AWG Rn. 6; § 18 AWG Rn. 11; *Cornelius*, in: Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, § 17 AWG Rn. 5; § 18 AWG Rn. 4.

83 Darüber hinaus kommt auch bereits in den ersten überhaupt existierenden Wirtschaftsstraftatbeständen Anfang des 20. Jahrhunderts ein Nachaltigkeitsdenken zum Ausdruck: nach 1914 entwickelten sich zahlreiche Vorschriften gegen Wucher und Preistreiberei gerade mit dem Ziel, der notleidenden Bevölkerung in Deutschland die Lebensgrundlage zu erhalten, *Brettel/H. Schneider,* Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl., 2021, 42.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

- Schutzrichtung: Schutz von Kollektivrechtsgütern (Vertrauensrechtsgüter, Funktionsrechtsgüter, Rechtsgüter zum Schutz aufzehrbarer gesellschaftlicher Kontingente),[84] auch mit Auslandsbezug, deren Verbindung zur Freiheit des Einzelnen sich dadurch herstellen lässt, dass jeder angesichts wachsender gesellschaftlicher Komplexität im Interesse einer persönlichen und wirtschaftlichen Entfaltung auf sie angewiesen ist.[85]
- Deliktsstruktur: Orientiert an einer präventiven Verhaltenssteuerung ein Ansetzen der strafrechtlichen Intervention deutlich vor Verlust der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kollektivrechtsguts, insbesondere durch abstrakte Gefährdungsdelikte.
- An das Strafrecht gestellte Erwartungen: Kein lediglich rechtlicher Kontext für autonome Selbststeuerung, sondern Rahmengebung für eine Verhaltenssteuerung der Wirtschaftsteilnehmer hin zu gesamtwirtschaftlich erwünschten Zuständen.

2. Einordnung

a. Kritische Stimmen: Expansion von Kollektivrechtsgüterschutz und abstrakten Gefährdungsdelikten

Hinsichtlich dieser beschriebenen Eigenschaften finden sich Überschneidungen mit bestehenden (wirtschafts)strafrechtlichen Tendenzen, die bereits in der Vergangenheit Aufmerksamkeit erfahren haben. Kritische Konzepte unter den Überschriften „Risikostrafrecht“,[86] „modernes Strafrecht“[87] oder „Präventionsstrafrecht“[88] haben bereits die wichtige Aufgabe übernommen, auf die rechtsstaatlichen Gefahren hinzuweisen, die vom Ausgrei-

84 Vgl. *Hefendehl,* Kollektive Rechtsgüter (Fn 61), 111 ff.

85 Vgl. *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 16 unter Bezugnahme auf *H. Otto,* JA 1989, 24, 25 f.

86 Angelehnt an *Beck* (*Beck,* Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986) *Prittwitz,* Strafrecht und Risiko, 1993, 364 ff.; *Prittwitz,* StV 1991, 435 ff.; s. auch *Albrecht,* KritV 1988, 182 ff.; *Calliess*, NJW 1989, 1338 (1340); *Hassemer,* NStZ 1989, 553, 557 f.

87 *Hassemer,* ZRP 1992, 378, 381; *Hassemer,* Strafen im Rechtsstaat, 2000, 160 ff.; s. auch *Großmann,* Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft, 2016.

88 *Kaspar,* Präventionsstrafrecht (Fn 55); s. auch *Albrecht,* KritV 1986, 55; *Albrecht,* KritV 1993, 163; *Herzog,* Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinsvorsorge: Studien zur Vorverlegung des Strafrechtsschutzes in den Gefährdungsbereich, 1991.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fen des Strafrechts über den Schutz von Individualrechtsgütern hinaus und mit der Etablierung von Tatbeständen jenseits von Erfolgs- bzw. konkreten Gefährdungsdelikten ausgehen können. Die diskutierten Gefahren reichen von einer punitiven Aufladung von Strafgesetzgebungs- und -verfolgungspraxis,[89] bis hin zu einer Aushöhlung von den Rechtsstaat ausmachenden Kategorien wie individuelle Zurechnung, Nachweis der Kausalität, Schuldgrundsatz, Beweislast, Bestimmtheitsgrundsatz und ultima-ratio-Prinzip.[90] *Theile* warnt deshalb gar vor einer „Selbstsabotage" des Strafrechts,[91] *Bussmann* vor einer „Deligitimisierungsspirale" strafjustizieller Kontrolle[92] und davor, dass sich das Strafrecht zu einem „Supermarkt" entwickelt habe, aus dem jede Interessengruppe versuche, mit einem vollen Warenkorb herauszufahren, und insgeheim davon ausgehen würde, dass Kontrolle und Steuerung nirgendwo billiger zu haben seien. Auf den wahren Preis einer solchen Punitivität werde dabei kaum geachtet.[93]

b. Nachhaltigkeitsstrafrecht als Gegenbild

Diese genannten Gefahren gilt es ernst zu nehmen und aufzugreifen in einer auf die Wahrnehmung von (unintendierten) Wechselwirkungen bedachten Nachhaltigkeitsperspektive. Gleichwohl soll mit dem deskriptiven Begriff des Nachhaltigkeitsstrafrechts ein Gegenbild zu einem *ausschließlich* pejorativen Verständnis der beschriebenen wirtschaftsstrafrechtlichen Entwicklungen gezeichnet werden, ein Bild, in dem auch Gründe gerade *für* das Bedürfnis nach einer Strafrechtsentwicklung des 21. Jahrhunderts über historisch etablierte Strukturen hinaus Raum finden, sowie Gründe *für* die genannten Steuerungsversuche: Etwa die Tatsache, dass das formalrationale Strafrechtskonzept – als Zeugnis seiner Zeit – v. a. darauf ausge-

89 Vgl. im Kontext einer Gemeinwohlorientierung des Wirtschaftsstrafrechts: *Lindemann*, in: Kempf et al. (Hrsg.), Gemeinwohl 2013, 279, 285.

90 S. nur *Prittwitz,* Risiko (Fn 86), 248 f., 373; *Kaspar,* Präventionsstrafrecht (Fn 55), 193 ff.; s. auch *Bussmann,* Kriminalsoziologische Bibliographie 1989, 1,5 („Risikostrafrecht" als Risiko für den Rechtsstaat); *Schünemann,* Die Europäisierung der Strafrechtspflege als Demontage des demokratischen Rechtsstaats, 2013; *Hefendehl,* Kollektive Rechtsgüter (Fn 61), 173 ff. („Verflüchtigung realer Verletzungskausalität").

91 *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 161.

92 *Bussmann,* Strafrecht sozialer Systeme (Fn 90), 14.

93 *Ebd.* 23.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtet war, einfache, hauptsächlich bipolare Konflikte zu lösen,[94] und dass strafrechtlich relevantes Verhalten darin generell nicht als Ausdruck struktureller Gegebenheiten, sondern ausschließlich als personales Versagen verstanden wurde.[95] Eine Ausrichtung, die den Formen, in welchen sich Wirtschaftskriminalität in der Gegenwart der kriminologischen Forschung präsentiert,[96] nicht mehr Rechnung trägt. Mag der beschriebene strafjustizielle Bedeutungswandel im Wirtschaftsstrafrecht auch aus der Warte einer formal-rationalen Rechtskonzeption als Verfallserscheinung des Rechts zu deuten sein, so ist doch dieses auf bipolare Konfliktsituationen ausgelegte Strafrechtsverständnis möglicherweise gerade keine für die Komplexitäten des 21. Jahrhunderts angemessene Warte mehr.[97] Das Wirtschaftsstrafrecht hat sich – wenn auch unter stetiger Berücksichtigung des *ultima ratio* Prinzips – doch in gleicher Weise weiterzuentwickeln wie die Gesellschaft, die es zu beschreiben sucht.[98]

Dabei soll es bei der Betrachtung des Rechts durch die Linse der Nachhaltigkeit jedoch nicht darum gehen, rechtsstaatliche Garantien aufzugeben, Strafrechtsbegrenzungsprinzipien generell „Antiquiertheit" vorzuwerfen[99] oder jegliche Expansion des Strafrechts im Bereich der Wirtschaftsdelikte als fortschrittlich misszuverstehen.[100] Es sollen auch nicht lediglich die aus umweltstrafrechtlichen Debatten der 80er Jahre bekannten Argumente nun für die Nachhaltigkeit „wiederaufgewärmt"[101] werden.[102]

Vielmehr geht es darum – unter fortlaufender rechtsstaatlicher Verankerung und ohne das Individuum zu Gunsten eines „systemischen Impera-

94 *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 8, mit Verweis auf *Hassemer,* (Fn 86), 553, 558; *Stratenwerth*, (Fn 2), 679, 690 f.; *Teubner/Willke,* ZRSoz 1984, 4, 11.

95 *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 9.

96 S. einen überindividuelle Perspektive auf Wirtschaftskriminalität, auch den organisationalen Kontext berücksichtigend etwa bereits bei *Coleman,* American Journal of Sociology 93 (1987), 406; s. auch *Hovens* Skizze einer Systemkriminologie im Kontext der Auslandsbestechung, *Hoven,* Auslandsbestechung (Fn 60), 344-354.

97 Bereits für das 20. Jahrhundert *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 17.

98 *Hoven,* Auslandsbestechung (Fn 60), 503.

99 Vgl. *Wolf,* Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, Leviathan 1987, 357; s. auch Warnung vor „Rückschrittspropaganda" bei *Schünemann,* ZIS 2016, 654.

100 Vor diesem Missverständnis im Kontext der Auslandsbestechung warnend *Hoven,* Auslandsbestechung (Fn 60), 503.

101 „Wiederaufgewärmtes" in anderem Kontext von *Schünemann,* ZIS 2014, 1 auch als „rechtspolitische Zombies" bezeichnet.

102 Wenngleich einem Aufgreifen und Zuschneiden auf die neuen Realitäten der Gegenwart nichts entgegenzusetzen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tivs" von der Spitze der strafrechtlichen Werteordnung zu verdrängen[103] – bedacht zu fragen, an welchen Stellen das Ziel eines nachhaltigen Ressourcen- und Systemerhalts für zukünftige Generationen auch mit den Mitteln des Strafrechts (tatbestandlich, strafprozessual, Strafzumessung, Notstand) effektiv flankiert werden sollte. Dies gilt es kriminologisch zu begleiten u. a. durch Studien zur Leistungsfähigkeit des Wirtschaftsstrafrechts und seiner Grenzen, durch eine Erfassung der Ätiologie bereits heute strafbaren wirtschaftskriminellen Verhaltens mit Nachhaltigkeitsbezug, sowie durch einen kriminologischen Fokus auf die Schäden dieser Delikte („Nachhaltigkeitsviktimologie").

i. Wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen

Dass das Wirtschaftsstrafrecht eine nachhaltige Entwicklung der Gesellschaft nicht alleine stemmen kann, und die Verbindung zwischen globaler Nachhaltigkeit und dem deutschen Wirtschaftsstrafrecht keine einfache, linear monokausale ist, ist klar. Das bedeutet jedoch nicht, dass es *gar* keinen Beitrag zu leisten hat, und dass die Wirkung strafbewehrter Verbote von Handlungen als Beitrag zur Lösung gravierender Probleme völlig zu negieren wäre.[104] Wäre es auch falsch, die an das Nachhaltigkeitsstrafrecht herangetragenen Verhaltenssteuerungserwartungen im Sinne kausaler, punktueller Feinsteuerung zu verstehen,[105] so ist doch eine Globalsteuerung im Sinne einer systemischen Regulierung, die mittelbar und indirekt zur Herstellung oder Erhaltung gesamtwirtschaftlich erwünschter Zustände wirkt, nicht ausgeschlossen.[106] Alleine in diesem Sinne ist der Begriff strafrechtlicher Steuerung bzw. Lenkung in Bezug auf Nachhaltigkeit zu verstehen.

Auch Skeptiker in den Sozialwissenschaften erkennen derartige Wechselwirkungen im Grundsatz an: so sind selbst nach *Luhmanns* steuerungskritischer Systemtheorie – trotz gesellschaftlicher Ausdifferenzierung – intersystemische Kontakte zwischen dem System (Straf)Recht und dem

103 Der „systemische Imperativ" der Nachhaltigkeit fordert keine Opferung einer humanen Kriminalpolitik, vgl. im Kontext einer Gemeinwohldiskussion jedoch gerade diese Sorge bei *Müßig*, in: Kempf et al. (Hrsg.), Gemeinwohl 2013, 149, 171; vgl. auch *Kaspar*, in: ebd. 139, 141.

104 Vgl. *Kuhlen*, Umweltstrafrecht (Fn 49), 697, 719.

105 Vgl. *Achenbach*, ZStW 119 (2007), 789, 790; *Theile,* Regulierungspotential (Fn 71), 69 ff.

106 S. *ebd.*; s. auch *Theile,* ZIS 2008, 406, 412.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

System Wirtschaft nicht völlig ausgeschlossen.[107] Im Wege der sog. strukturellen Koppelung vermag vielmehr eine gewisse Institutionalisierung von Kontaktpunkten zwischen Wirtschaft und Recht stattfinden,[108] d. h. die Erwartungsstrukturen der beiden beteiligten Systeme Wirtschaft und Wirtschaftsstrafrecht können derart verbunden sein, „dass sie jeweils bestimmte Eigenschaften in ihrer Umwelt voraussetzen und sich strukturell darauf verlassen können; dies hat zur Folge, dass die Operationen von Strafrecht und Unternehmen trotz unterschiedlicher [innersystemischer] „Codes" und „Programme" wenigstens punktuell in dieselbe Richtung laufen können."[109]

Ein völliger Verzicht auf wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen, ein Rückzug strafrechtlicher Kontrolle aus den Nachhaltigkeitsrisiken der Gesellschaft[110] scheint damit nicht geboten. Kann Strafrecht auch nicht als *alleiniger* Hebel für gesellschaftliche Veränderungen eingesetzt werden, so kann es doch einem sich in Bewegung befindlichen Prozess (ein solcher findet sich bei der nachhaltigen Entwicklung) weitere Anstöße und Rahmung bieten. Optimismus, dass die Akteure der Nachhaltigkeit ihre – wie dargelegt eigentlich gemeinsamen – Interessen am Ressourcen- und Systemerhalt nach rational-aufgeklärtem Verhalten völlig *zwanglos* realisieren, erscheint unangebracht.[111]

ii. Zwischen den Stühlen

Bei all diesen Betrachtungen ist damit sowohl den auf die Risiken eines sich im Wandel befindlichen Strafrechts hinweisenden Stimmen Rechnung zu tragen, als auch *Stratenwerth* im Eingangszitat zuzustimmen, wenn er es für unannehmbar hält, auf die Strafe als eindrücklichste Sanktion gerade dort zu verzichten, wo Lebensinteressen nicht nur Einzelner, sondern ganzer Gesellschaften auf dem Spiel stehen.[112]

---

107 *Luhmann,* Das Recht der Gesellschaft, 1993, 442; dies aufgreifend auch *Theile,* Unternehmensrichtlinien (Fn 106), 406, 412.

108 *Ebd.*

109 *Theile,* Unternehmensrichtlinien (Fn 106), 406, 412 unter Bezugnahme auf *Luhmann,* Das Recht der Gesellschaft (Fn 107), 441.

110 Wie etwa mit der Abschaffung des Umweltstrafrechts vorgeschlagen von *Albrecht,* Sozialer Interventionsstaat (Fn 86), 182, 192 f., 205 f.; *12. Strafverteidigertag,* StV 1988, 275, 276.

111 So zum Umweltschutz *Kuhlen*, Umweltstrafrecht (Fn 49), 697, 724.

112 S. o. Fn 2.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Damit hat die Nachhaltigkeitsperspektive keine einfache Aufgabe, da sie quasi „zwischen den Stühlen sitzt":[113] jener, die meinen, schon das bestehende Wirtschaftsstrafrecht lasse an vielen Stellen rechtsstaatliche Garantien hinter sich, und jener, die meinen, das bestehende Wirtschaftsstrafrecht reiche noch nicht ansatzweise weit genug. Trotz dieser Schwierigkeiten ist es keine Lösung, in eines dieser Extreme zu verfallen: entweder „alles beim Alten" belassen zu wollen und eine Ablösung des Rechts von gesellschaftlichen Realitäten zuzulassen. Oder aber einem undifferenzierten, punitiven Ruf nach wirtschaftsstrafrechtlicher Neukriminalisierung zu folgen – für welchen mit der wirkungsvollen Sprache der Nachhaltigkeit möglicherweise intuitiv Zustimmung zu erzielen wäre[114] – und dadurch jedoch eine Ablösung des Rechts von rechtsstaatlichen Grenzen zuzulassen.

IV. Nachhaltigkeit und Wirtschaftskriminalität: Zukunftsperspektiven

Im Folgenden sollen – vor dieser nicht ganz einfachen Ausgangslage – einige von einer dem Nachhaltigkeitsdenken zugewandten Kriminalwissenschaft zukünftig zu bearbeitende strafrechtliche Themenkomplexe exemplarisch skizziert werden. Eine abschließende Auflistung und detaillierte Aufarbeitung bleibt hingegen zukünftiger Forschung vorbehalten.

Zunächst wäre die im öffentlichen Recht bereits angestoßene Frage zu klären und für das Strafrecht zu konkretisieren, ob Nachhaltigkeit es vermag – über eine Identitätsstiftung hinaus – die Schwelle hin zum Bereich der Rechtsprinzipien zu überschreiten.[115] Zum anderen kann eine Nachhaltigkeitsdiskussion auch als Brennpunkt allgemeiner strafrechtsdogmatischer Probleme dienen (Rechtsgutsbestimmung, Unterlassensproblematik, Zurechnungsregeln, Bestimmtheitsgebot, Täterkreis) und dogmatische Diskussionen dadurch grundsätzlich weiterentwickeln und bereichern.[116] Auch

113 Vgl. auch *Prittwitz,* Risiko (Fn 86), 372.

114 Vgl. von der „performativen oder pädagogischen Funktion" eines sprachgewaltigen Tatbestandzwecks (dort Menschenrechtsschutz) für das Wirtschaftsstrafrecht sprechend, *Spörl,* Auslandsbestechung (Fn 60), 219, unter Bezugnahme auf *Humphreys,* Das Theater des Rechtsstaates, Peripherie 2012, 8, 9 f., 36.

115 *Tomerius/Magsig,* ZfU 2007, 431; *Wieland,* ZUR 2016, 473; *ders*., Verfassungsrang Rechtsgutachten (Fn 16); aktuell *Papier,* Nachhaltigkeit als Verfassungsprinzip 2019.

116 So bereits im Kontext des Umweltstrafrechts *Tiedemann,* JZ 1986, 865, 866; s. auch *Kuhlen*, Umweltstrafrecht (Fn 49), 697, 698 (Zu prüfen sei „die These, in der Dogmatik des Umweltstrafrechts seien neue und vielleicht exemplarische Antworten auf neuartige Herausforderungen entweder bereits entwickelt worden oder noch zu

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Frage, welchen Beitrag das Wirtschaftsstrafrecht zur Nachhaltigkeit überhaupt leisten soll und kann, ist eine strafrechtstheoretische Grundlagenfrage („Was darf das Strafrecht?")[117] und ihre Beantwortung verspricht Ertrag jenseits eines Nachhaltigkeitskontextes. Dies gilt ebenso für die im Nachgang der Finanzkrise von *Naucke*[118] angestoßene und von *Becker/Rönnau*[119] aufgegriffene Frage, inwiefern ein freiheitlicher Staat neben dem bestehenden marktbestätigenden Wirtschaftsstrafrecht auch eines *marktkritischen* Strafrechts bedarf, nämlich zur Sicherung der Freiheit derjeniger, die von den Schädigungspotentialen globalisierter Märkte bedroht sind, ohne jedoch selbst auf diesen zu agieren.

In gleichem Maße grundsätzlichen Ertrag verspricht die Beschäftigung mit der Notstandsfähigkeit (§ 34 StGB) von Kollektivrechtsgütern[120] im Rahmen von „Nachhaltigkeitsprotesten" für den Klimaschutz. Schließlich wäre auch zu diskutieren, inwieweit Schäden für zukünftige Generationen auf Strafzumessungsebene (im Rahmen der „verschuldeten Auswirkungen der Tat", § 46 Abs. 2 StGB) Berücksichtigung finden sollten.

---

suchen."); s. auch beispielhaft im Umweltstrafrecht die Entwicklung der Kumulationsdelikte als Antwort auf Diskrepanzen zwischen geltendem Recht und Dogmatik der Gewässerverunreinigung o. Fn 55; grundsätzlich zum interdisziplinären Mehrwert externer Perspektive für die Rechtsdogmatik *Stark,* Interdisziplinarität der Rechtsdogmatik, 2020.

117 Vgl. bereits im Kontext des Umweltstrafrecht die Frage bei *Kindhäuser,* in: Festschrift für Herbert Helmrich zum 60. Geburtstag: Für Recht und Staat, 1994, 967 f.

118 *Naucke,* Der Begriff der politischen Wirtschaftsstraftat: eine Annäherung, 2012; zur Kritik hierzu s. Übersicht bei *Rönnau*, in: Kempf et al. (Hrsg.), Unbestimmtes Wirtschaftsstrafrecht und gesamtwirtschaftliche Perspektiven, 2017, 21, 27 (Fn 28).

119 *Becker/Rönnau*, ZStW 130 (2018), 340 ff.

120 S. nur in diesem Band *Zerbes*, S. 507; *Bayer*, Auto fahren oder Klima retten?, verfassungsblog.de, 6.10.2022 (Stand 10/23); *Bönte,* HRRS 2021, 164; vgl. auch OLG Naumburg, Urteil vom 22.2.2018 – 2 Rv 157/17, Rn. 13, NStZ 2018, 472, NJW 2018, 2064, wonach das Eindringen in Tierställe, um dort Filmaufnahmen von tierschutzwidrigen Haltungsbedingungen anzufertigen, nach § 34 StGB als Notstandshandlung gerechtfertigt sein kann, dazu *Stam*, in: Stam/Werkmeister (Hrsg.), Der Allgemeine Teil des Strafrechts in der aktuellen Rechtsprechung, 2019, 171 ff.; für die Schweiz s. Urteil des Bezirksgerichts Lausanne PE19.000742/PCL/llb vom 13.1.2020, wonach im Rahmen von Klimaprotesten verübte Straftaten unter den rechtfertigenden Notstand (Art. 17 Schweizer-StGB) fallen können, dazu *Payer,* Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, sui generis 2020, 226.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Ausblick

Alexander von Humboldts Denkfigur der Wechselwirkungen liefert seit Jahrzehnten wichtige Impulse in der naturwissenschaftlichen Nachhaltigkeitsforschung.[121] Nachhaltigkeitsdenken dringt in unserem gegenwärtigen Zeitalter des Anthropozän,[122] in dem der Mensch (altgr. ἁνθρωπος) zum zentralen Einflussfaktor nicht nur für soziale, sondern auch biologische und atmosphärische Vorgänge auf dem Planeten geworden ist, jedoch auch darüber hinaus in immer weitere Bereiche von Wirtschaft und Politik vor. Mag manch einer auch den Beitrag, den das Strafrecht im Kontext der Nachhaltigkeit zu leisten hat, noch in Frage stellen, so ist es doch bereits heute wichtig, die Kriminalwissenschaften für eine diesbezügliche Diskussion und die Denkfigur der Wechselwirkungen zu öffnen. Während sich Kriminalwissenschaft und Praxis weiterhin mit den besonders im Bereich der Wirtschaftskriminalität anhaltenden Problemen mangelnder Ressourcen und zunehmender Frustration und dem Zynismus der Öffentlichkeit auseinanderzusetzen haben, sind sie für die Kontaktpunkte zwischen Wirtschaftskriminalität und Nachhaltigkeit zumindest zu sensibilisieren. Zum einen lassen sich bereits heute bestehende gesetzgeberische Bestrebungen und bekannte Aspekte der Umwelt- wie Korruptionskriminalität unter dieser Linse analysieren, zum anderen wird nachhaltige Entwicklung in den kommenden Jahrzehnten steigender Ressourcenknappheit und internationaler Verzahnungen nur noch mehr an Dringlichkeit gewinnen und sich in zunehmend vielfältigeren Lebens- und Forschungsbereichen bemerkbar machen. Eine zeitgemäße Kriminalwissenschaft muss derartige Herausforderungen proaktiv als Impulsgeber in ihren Diskussionskanon aufnehmen. Im Bereich der Wirtschaftsdelikte kommt Deutschland schließlich als eine der weltweit führenden Industrienationen und wirtschaftlich stärkstes Mitglied der Europäischen Union eine besondere Verantwortung und Vorbildfunktion zu.

121 *Pallitsch,* „[I]n netzartig verschlungenem Gewebe"; Alexander von Humboldts Textinseln, Medienimpulse 2020, 26.

122 *Crutzen,* Das Anthropozän, 2019; *Horn/Bergthaller,* Anthropozän zur Einführung, 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Internationale Bezüge

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Don't Look Up: Strafrechtliche Reaktionen auf die Klimakrise

Adán Nieto Martín[*]

I. Die verschiedenen Gesichter des internationalen Umweltstrafrechts

Vor einem Jahrzehnt habe ich einen Artikel veröffentlicht, in dem ich die Schaffung eines internationalen Umweltstrafrechts forderte[1]. Seither haben sich die Beweise für den vom Menschen verursachten Klimawandel weiter verdichtet. In einem vielleicht langsameren, aber dennoch beachtlichen Tempo hat sich auch die strafrechtliche Debatte entwickelt, die sich hauptsächlich um die Schaffung des Straftatbestands des Ökozids dreht[2]. Auf le-

---

* Professor für Strafrecht und Direktor des Instituts für europäisches und internationales Strafrecht an der Universität von Castilla la Mancha. Diese Arbeit ist Teil des REPMULT-Forschungsprojekts über die Haftung multinationaler Unternehmen für Menschenrechts- und Umweltverstöße (DER2017–85144-C2–1-P). Weitere Informationen: http://blog.uclm.es/repmult/ (Stand 5/23).

1 Vgl. *Nieto Martín*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nr. 16, 2012, S. 137 ff; *Janviers/Mars*, Revue du Science Penal et Criminel 2012, Nr. 1.

2 Seit dem Erscheinen meiner in der vorangegangenen Anmerkung zitierten Arbeit im Jahr 2012, wo die vorherige Bibliografie zu finden ist, siehe die verschiedenen doktrinären Beiträge zur Konstruktion eines Verbrechens des Ökozids in Libyen: *Arenal Lora*, in: Zamora Cabot ua (Hrsg.); La lucha en clave judicial frente al cambio Climático, 2022, S. 151–166; *Crook /Short*, International Journal of Human Rights, 2014, S. 298–319; *De Vicente Martinez*, in: Demetrio Crespo/Nieto Martin Derecho (Hrsg.), Derecho penal económico y Derechos humanos, 2018; *Colacurci*, Jus, 2018, S. 145–166; *Fronza*, La legislazione penale 2021, S. 1–15; *Garcia Ruiz*, *REDPC* 20–11, 2018, S. 8 ff; *Greene*, Fordham Environmental Law Review, 2019, S. 1–48; *Hotz*, ZStW, 133 (2021), 3, S. 861–906. *Maccarrick/Jackson*, Texas Environmental Law Journal, 2018, S. 217–237; *Malhotra*, Amsterdam Law Forum, 2017, S. 49–70; *Mégret*, SSRN Electronic Journal, 2010, S. 1–16; *Mehta/Merz*, Environmental Law Review, S. 3–7; *Mwanza*, Melbourne Journal of International Law, 2018, S. 586–613; *Natali/White*, Rassegna Italiana di Criminologia, 2019, S. 186–195; *Nieto Martin*, in: Garcia Conlledo ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Diego Luzón Peña, 2021; *Nieto Martin*, in: Zamora Cabot ua (Hrsg.) La lucha en clave judicial frente al cambio Climático, 2022, S. 131–151; *Margita/Radovan*, Archivio Penale, 2020, S. 1–26; *Serra Paolo*, Revista Catalana de Dret Ambiental, Vol. X, 2019, S. 1 ff; *Jualia Sieders* in: De Los Monteros De La Parra/Gullo/ Mazzacuva Francesco (Hrsg.), Revue Internationale de Droit Pénal, 2020, S. 29–51; Neben den wissenschaftlichen Arbeiten sind auch wichtige doktrinäre Vorschläge entstanden, vgl

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gislativer Ebene hat Frankreich vor kurzem einen solchen Straftatbestand in sein Strafgesetzbuch aufgenommen und reiht sich damit in eine lange Liste von Ländern ein, die den Umweltschutz einen Schritt weiterbringen wollen[3]. Die EU bereitet auch eine Reform ihrer Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt vor, um deren Wirksamkeit zu erhöhen, und das Europäische Parlament hat sich kürzlich in einem *Strategiepapier* für die Schaffung eines Straftatbestands des Ökozids und die Internationalisierung der Strafpolitik in diesem Bereich ausgesprochen[4]. Ziel dieses Papiers ist es, einen weiteren Beitrag zu dieser Debatte zu leisten, um die Notwendigkeit eines Klimastrafrechts aufzuzeigen, das das internationale Umweltstrafrecht ergänzt. Mit anderen Worten: Die Debatte über den Straftatbestand des Ökozids ist absolut notwendig und wichtig, aber ihre Funktion besteht darin, die Elemente, aus denen die Umwelt besteht, vor ausgedehnten oder systematischen Angriffen zu schützen, nicht aber das Klima. Klima und Umwelt sind zwei unterschiedliche Rechtsgüter, die einem gesonderten strafrechtlichen Schutz unterliegen sollten (siehe II)[5].

Higgins, dessen Entwicklungen in: Gauger, /Rabatel-Fernel/Kulbicki/Short/Higgins zu finden sind, Ecocide is the missing 5th Crime Against Peace, Human Rights Consortium, 2012; *Higgins/Short/South*, Crime, Law and Social Change, 2013, S. 251–266; die von *Laurent Neyret* und seiner Arbeitsgruppe, an der ich teilnehmen konnte (siehe Neyret (Hrsg.), Le droit penal au secours de l'environnement, 2015); und zuletzt die der Gruppe STOP ECOCIDE unter der Leitung von *Philip Sands*, Stop Ecocide Foundation, Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, Commentary June, 2021 (https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d1e6e604fae2201d03407f/1624368879048/SE+F) (Stand 5/23).

3 Eine Zusammenstellung der Gesetzestexte findet sich auf der Website zum Umweltrecht (https://ecocidelaw.com) (Stand 5/23).

4 Haftung von Unternehmen für Umweltschäden. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20.5.2021 (2020/2027)(INI), P9_TA (2021) 0259.

5 Der Beitrag von *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), Heft 1, 1–34 war in dieser Hinsicht grundlegend. Nachfolgend *Satzger*: in De Vicente ua, Festschrift Professor Luis Arroyo Zapatero, Vol. II, Boletín Oficial del Estado, Klimaschutz – auch eine Aufgabe des Strafrechts, 2021, Rn. 1731–1748, siehe dazu Zimmerman, S. 275. Der Beitrag ist auch deshalb interessant, weil er sich mit der Perspektive der Marktmanipulation und der Falschdarstellung in der Kommunikation befasst, und zwar in ähnlicher Weise wie in dieser Arbeit *Lop/Stax*, BSb, 2020, Nr. 3, S. 117–125.
Zuvor, wenn auch meiner Meinung nach nicht mit so ausgefeilten Vorschlägen s. *Hall* in: Farber/Peeters (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Environmental Law, Climate Change Law, 2016, S. 103–114; *Keenan*, International Criminal Law and Climate Change, Boston University International Law Journal, Vol. 37, 2019, S. 89–122; Aus einer eher kriminologischen, an der „grünen Kriminologie" orientierten Perspektive *White/Kramer*, Crit Crim (2015) 23, S. 383–399; vom Konzept der Unternehmens-Staats-Kriminalität,

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Unterschiede zwischen Umwelt und Klima werden besonders deutlich, wenn man sich ansieht, wie andere Bereiche des nationalen und internationalen Rechts mit beiden Themen umgehen. Die globale und staatliche Regulierung des Klimas, die sich stark von der des Umweltschutzes unterscheidet, hat ihren Ursprung im Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht von 1985 und dem dazugehörigen Montrealer Protokoll, dem einzigen UN-Instrument, das weltweit ratifiziert wurde[6], vor allem aber in der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen von 1992, die später durch verschiedene Abkommen ergänzt wurde. Das Kyoto-Abkommen von 1997 führte zur Schaffung des Marktes für Treibhausgase, der nach seiner endgültigen Internationalisierung im Jahr 2008 einer der am schnellsten wachsenden globalen Märkte ist. Durch das so genannte „*Cap and Trade*"-System wurden die Gasemissionen der Staaten und Unternehmen, die das Kyoto-Abkommen unterzeichnet haben, begrenzt und Emissionsberechtigungen und Reduktionsgutschriften geschaffen. Die Richtlinie 2003/87 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der EU ist der Eckpfeiler der EU-Klimapolitik[7].

Nach einer langen Diskussion über die Rechtsnatur von Emissionszertifikaten wurden diese in der Verordnung und in der Marktmissbrauchsrichtli-

---

s. *Kramer/Michalowski*: in White (Hrsg.), Climate Change from a Criminological Perspective, 2012; *Lynch/Burns/Stretesky*, Crime Law Soc Change (2010) 54, 213–239.

6 Das Wiener Übereinkommen (Wiener Übereinkommen: Wiener Übereinkommen v. 22.3.1985 zum Schutz der Ozonschicht, BGBl. 1988 II S. 901, 902) und das Montrealer Protokoll (Montrealer Protokoll v. 16.9.1987 über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen, BGBl. 1988 II S. 1014, 1015) beziehen sich auf ganz bestimmte Gase, nämlich FCKW (Fluorchlorkohlenwasserstoffe) und später HFCKW (Methylbromid). Diese Gase werden heute in der Industrie praktisch nicht mehr verwendet. In der EU, die Vertragspartei des Wiener Übereinkommens ist, wurde dieses durch die Verordnung (EG) Nr. 1005/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.9.2009 über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen, umgesetzt ABL 2009. L 286/1 Artikel 29 der Verordnungverpflichtet die Mitgliedstaaten, wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen für Verstöße gegen die Bestimmungen der Verordnung zu verhängen. In Spanien wird die Verordnung durch das Königliche Dekret 115/2017 vom 17.2 (BOE» núm. 42, de 18 de febrero de 2017, S. 1109) ergänzt, das das Inverkehrbringen und die Handhabung von fluorierten Gasen und Ausrüstungen auf der Grundlage derselben regelt und in dessen Artikel 13 die komplexe Sanktionsregelung in diesem Bereich beschrieben wird.

7 ABL 2003 L 275/32 S. 32–46; zum Gasemissionshandel, sowohl aus verwaltungs- als auch aus handelsrechtlicher Sicht, s. *Sanz Rubiales*, El mercado europeo de derechos de emisión, Lex Nova, 2010; *Rodriguez Matinez*, Régimen y transmisión de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero y créditos del carbono, 2013; *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nie als Finanzinstrumente betrachtet. Dies bedeutet, dass die Straftatbestände des Insiderhandels und der Marktmanipulation für Verhaltensweisen gelten, die die Integrität des Marktes für Emissionszertifikate untergraben. Zu diesen Verstößen kommen die in der Richtlinie 2003/87 vorgesehenen Verwaltungssanktionen hinzu, die in Spanien im Gesetz 1/2005 über den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten enthalten sind. Dieses erste Modell der Klimaregulierung hat zu einer bedeutenden transnationalen Klimakriminalität geführt, die die Aufmerksamkeit internationaler Organisationen wie Interpol[8] (s. III.1) auf sich gezogen hat.

Das Pariser Abkommen von 2015 ist die jüngste Ergänzung des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen. Ihr Ziel ist die sogenannte Klimaneutralität, eine Netto-Null-Emissionsbilanz, die durch die Kompensation aller anthropogenen Treibhausgasemissionen durch die Schaffung von Senken erreicht werden soll. Das sogenannte europäische Klimagesetz – die EU-Verordnung 2021/119 vom 30. Juni – hat das Ziel gesetzt, dass die EU bis 2050 klimaneutral sein soll und bis 2030 ihre Emissionen um 55 % auf das Niveau von 1990 reduzieren soll (Zwischenziel). Diese europäische Gesetzgebung enthält keine Bestimmungen über Sanktionen, aber es gibt bereits einige interessante dogmatische Vorschläge für ein Klimastrafrecht, das auf der Einhaltung dieses Ziels beruht (s. III.2)[9].

Der Klimawandel ist auch eine Menschenrechtsfrage. Dürren und andere extreme Wetterereignisse haben nicht nur schwerwiegende Schäden für Leben und Gesundheit zur Folge, sondern auch enorme Auswirkungen auf die Ernährungssicherheit – das Menschenrecht, frei von Hunger zu sein – und verursachen zahlreiche Vertreibungen.[10] Diese Ergebnisse fallen unter die Grundform des internationalen Menschenrechtsstrafrechts, das Verbrechen gegen die Menschlichkeit, so dass zu prüfen ist, inwieweit beispielsweise der massive Ausstoß von Treibhausgasen durch ein multinationales Unternehmen oder die Untätigkeit einer Regierung als kriminell angese-

8 Interpol, Guide to Carbon Crime Tracking, Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation (INTERPOL) 2013, dazu https://www.interpol.int/content/download/5172/file/Guide%20to%20Carbon%20Trading%20Crime.pdf (Stand 5/23).

9 *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), Heft 1, S. 1.

10 S. *Boyle*, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 67, Nr. 4 (2018), S. 759–777; *Iglesias Márquez*, *Revista de Direito Internacional*, Vol 16, Nr. 3 (2019), S. 51–74; *Iglesias Márquez*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol 20, 2020, S. 85–134; *Iglesias Márquez*, in: Zamora Cabot ua (Hrsg.), La lucha en clave judicial frente al cambio Climático, 2022, S. 185–211.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hen werden kann.[11] Darüber hinaus wurden die internationalen Menschenrechtsvorschriften in den letzten Jahren durch Sorgfaltspflichten bereichert, deren Ursprung in den UN-Leitprinzipien für multinationale Unternehmen zu finden ist. Die Sorgfaltspflichten verpflichten die Unternehmen, die Auswirkungen ihrer Tätigkeit auf die Menschenrechte zu bewerten und Korrektur- und Abhilfemaßnahmen zu ergreifen. Darüber hinaus müssen die Unternehmen, zumindest in der EU, transparent sein und die von ihnen ergriffenen Maßnahmen offenlegen, vorzugsweise in ihren Jahresbilanzen. Der jüngste Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflicht macht deutlich, dass Unternehmen die Auswirkungen ihrer Aktivitäten auf den Klimawandel ebenso berücksichtigen müssen wie die Menschenrechte[12]. Dies eröffnet eine weitere Möglichkeit der Sanktionierung von Treibhausgasemissionen für Unternehmen, die falsche Angaben zu ihrer Umweltpolitik machen (siehe IV).

Wie man sieht, gibt es *de lege lata* ein beginnendes – im Wesentlichen europäisches – Sanktionsrecht gegen den Klimawandel, das sich sowohl aus der Ad-hoc-Gesetzgebung zum Klimawandel selbst als auch aus den jüngsten Verpflichtungen für Unternehmen ergibt, die sich aus den internationalen Menschenrechtsvorschriften ergeben. Es ist eine andere Sache, dass diese Maßnahmen im Moment nicht annähernd voll wirksam zu sein scheinen und dass es eine rechtliche Dringlichkeit gibt, ein internationales Umweltstrafrecht mit mehreren Armen zu schaffen, um zur Linderung des Klimanotstands beizutragen (siehe V).

II. Umwelt und Klima: Zwei unterschiedliche Rechtsgüter

Der unmittelbarste Ansatzpunkt für die Untersuchung der strafrechtlichen Relevanz von Verhaltensweisen zu untersuchen, die den globalen Temperaturanstieg verursachen, ist die Umweltkriminalität. Deren strafrechtliche Struktur besteht, wie in der Richtlinie 2008/99 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt dargestellt, aus: (a) einer Reihe von Verhaltensweisen (Entsorgung, Emissionen...), (b) die gegen Verwaltungsvorschriften verstoßen müssen und (c) die geeignet sind, die Qualität von Luft, Wasser und Boden erheblich zu beeinträchtigen oder das Leben von Tieren und Pflan-

11 S. *Gilbert*, International Criminal Law Review, 14 (2014), S. 551–587.

12 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Sorgfaltspflicht von Unternehmen im Bereich der Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, Brüssel, 23.2.2022, KOM (2022) 71.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zen zu beeinträchtigen. Gemäß diesen typischen Elementen müsste für die Anwendung von Straftaten gegen die Umwelt auf die Emission von Treibhausgasen, die eindeutig eines der beschriebenen Verhaltensweisen darstellt (Emission von Gasen in die Atmosphäre), erstens nachgewiesen werden, dass es sich um ein Verhalten handelt, das gegen Verwaltungsvorschriften verstößt, und zweitens, dass es tatsächlich geeignet ist, die Elemente, aus denen die Umwelt oder die Gesundheit der Menschen besteht, zu beeinträchtigen. Eine andere Möglichkeit der Anwendung von Umweltdelikten, insbesondere ihrer verschärften Formen, wäre die kausale Verknüpfung von Gasemissionen mit den spezifischen Schäden, die durch Extremereignisse für die Gesundheit und das Leben von Menschen verursacht werden. In diesem letztgenannten Bereich finden einige der wichtigsten Klimaprozesse statt, bei denen es darum geht, die Haftung von Regierungen, aber auch von Unternehmen für die konkreten Auswirkungen des Klimawandels festzustellen.

Das Verbrechen des Ökozids gehört zur gleichen Familie wie die Verbrechen gegen die Umwelt[13]. In vielen Gesetzgebungen ist es aufgrund der besonderen Schwere der Folgen, die eine schwere, dauerhafte und weit verbreitete Schädigung voraussetzen, sogar als schweres Verbrechen eingestuft. Diese Formulierung findet sich auch in einigen Vorschlägen aus der Lehre, in denen *de lege desiderata* eine Art von Ökozid formuliert wurde, der als fünftes Kernverbrechen in das internationale Strafrecht aufgenommen werden soll.[14] Aus diesem Grund weisen ökozidale Handlungen typische Anforderungen auf, die sie mit den Verbrechen gegen die Umwelt gemeinsam haben. Das heißt, sie müssen zum einen nach nationalem oder internationalem Recht als rechtswidrig gelten und zum anderen hinreichend geeignet sein, das Klima zu beeinflussen oder ein extremes Klimaphänomen zu verursachen. Da es sehr fraglich ist, ob eine Art von fahrlässigem Ökozid

13 Ordnet das Rechtsgut korrekt in die Umwelt ein, s. *Hotz*, ZStW 133 (2021), Heft 3, S. 171. Andere Vorschläge gestalten Ökozid als Verbrechen gegen Frieden und Sicherheit, s. *Hellio*, in: Neyret, (Hrsg.), Des écocrimes à l'ecocide, 2015, S. 110–126.

14 Der von Stop Ecocide vorgeschlagene Straftatbestand hat diese Struktur, s. Independente Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide (not. 2) (*Nieto Martin*, in: Garcia Conlledo ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Diego Luzón Peña, 2021 und in Übereinstimmung mit dem Vorschlag von *Laurent Neyret*, (s. Neyret L. (Hrsg), Des écocrimes à l'écocide. Le droit penal au secours de l'environnement, zit. 2015) setzt meines Erachtens der Ökozid neben dem Ergebnis auch voraus, dass er mit einem weit verbreiteten und systematischen Angriff verbunden ist, der auf die Politik einer Organisation zurückzuführen ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

formuliert werden kann,[15] müsste im Prinzip nachgewiesen werden, dass die Täter vorsätzlich oder zumindest mit Vorsatz in Bezug auf den verursachten Schaden gehandelt haben.

Die technischen Probleme, die bei der Bestrafung klimaschädlichen Verhaltens mit der Struktur der Umweltkriminalität auftreten, sind praktisch unüberwindbar[16]. Zunächst einmal sollte der Umfang der zu analysierenden Verhaltensweisen auf diejenigen Gasemissionen beschränkt werden, die als rechtswidrig angesehen werden können, dh die gegen die Vorschriften zur Regulierung der Emission von Treibhausgasen verstoßen. In der EU würde dies bedeuten, dass die Zahl der potenziell zuwiderhandelnden Unternehmen auf die Unternehmen beschränkt wird, die durch die Richtlinie 2003/87 über die Schaffung eines Marktes für Treibhausgasemissionen gebunden sind, dh auf die einzelnen Unternehmen, die in den von den europäischen und nationalen Rechtsvorschriften betroffenen Sektoren tätig sind, für die eine Emissionsobergrenze gilt und die diese Obergrenze überschreiten[17]. Die übrigen Unternehmen und die verpflichteten Unternehmen selbst verstoßen, wenn sie ihre Obergrenze nicht überschreiten oder ihre überschüssigen Emissionen durch den Erwerb von Emissionszertifikaten ausgleichen, *de lege lata* nicht gegen Umweltvorschriften, dh ihr Verhalten stellt ein zulässiges Risiko dar. Das Gleiche gilt für Unternehmen aus Nicht-Kyoto-Ländern (China, USA), obwohl die Auswirkungen ihres Verhaltens theoretisch im Hoheitsgebiet der Unterzeichnerstaaten stattfinden würden und unter Berufung auf das Territorialitätsprinzip die Zuständigkeit aufrechterhalten werden könnte, wäre ihr Verhalten an dem Ort, an dem es stattfindet, rechtmäßig.

Diese Beurteilung dieser Eignung ist komplex. Die globale Erwärmung ist das Ergebnis von Millionen von Verhaltensweisen im Laufe der Zeit. Selbst wenn man nur die Verhaltensweisen betrachtet, die nach dem Inkrafttreten des Kyoto-Protokolls stattgefunden haben und die gegen die nationalen Vorschriften zur Umsetzung des Protokolls verstoßen, ist die Zahl

15 Zur Entstehung des subjektiven Elements, s. *Hotz*, ZStW 133 (2021), zit; *Nieto Martin*, El Derecho penal del cambio climático", zit., S. 2021; *Nieto Martin*, La conformación de la cláusula umbral en el delito de ecocidio. Zit. 2022, S. 148; zuttimmend *Berdugo Gómez De La Torre*, in: De Vicente Martínez, ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Luis Arroyo Zapatero Vol. II, 2021, S. 1271 ff.

16 Zur Problematik der Zurechnung siehe *Satzger/Von Maltitz*, zit. 2021, S. 16 ff.; *Satzger*, in: De Vicente Martínez ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Luis Arroyo Zapatero, Vol. II, 2021, 1738 ff, vertiefend siehe dau *Satzger/Von Maltitz,* S. 304 ff.

17 Siehe *Sanz Rubiales*, El mercado europeo de derechos de emisión, zit. 2010, S. 43 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der rechtswidrigen Verhaltensweisen so groß, dass man nicht davon ausgehen kann, dass eine einzelne Emission für sich genommen geeignet ist, ex ante eine Gefahr zu schaffen, die geeignet ist, die Qualität der natürlichen Elemente zu verändern oder Pflanzen und Tiere durch die Auswirkungen des Klimawandels zu beeinträchtigen.

Noch schwieriger wird es, wenn wir uns für Umweltstraftaten entscheiden, die auf eine Schädigung des menschlichen Lebens oder der menschlichen Gesundheit abzielen, oder wenn wir uns sogar für die Straftatbestände des Totschlags und der fahrlässigen Körperverletzung entscheiden. Es stimmt, dass durch den Klimawandel verursachte Extremereignisse bereits Tausende von Gesundheitsschäden verursacht haben, aber in diesem Fall wäre es noch komplizierter, die Verursachung gemäß den Anforderungen der Theorie der objektiven Zurechnung nachzuweisen[18]. Diese Theorie setzt bekanntlich drei Schritte voraus, die nacheinander durchlaufen werden müssen: Erstens muss ein Kausalzusammenhang im Sinne der *conditio sine qua non-Theorie* hergestellt werden, zweitens muss das Verhalten ein unzulässiges Risiko hervorrufen, und drittens muss das Ergebnis Ausdruck dieses Risikos sein. Geht man von der extremen Version der Theorien über die kumulative Kausalität aus und konzentriert sich nur auf das rechtswidrige Verhalten der Unternehmen mit der größten Umweltverschmutzung, so kann man nicht sagen, dass ein extremes Phänomen und die daraus resultierenden Gesundheitsschäden ihr Verschulden sind, wenn man davon ausgeht, dass das eingetretene Risiko auf ihr Verhalten zurückzuführen ist. Nach dem so genannten rechtmäßigem Alternativverhalten ist es unmöglich, mit der vom Grundsatz in dubio pro reo geforderten Bestimmtheit zu beweisen, dass der globale Temperaturanstieg nicht eingetreten wäre, wenn sich das Unternehmen – nehmen wir das extreme Beispiel des größten Umweltverschmutzers der Welt – korrekt verhalten hätte.

Doch abgesehen von diesen Fragen, die in Wirklichkeit nur theoretische Überlegungen sind, zeigt sich der begrenzte Nutzen von Umweltverbre-

18 Siehe *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2012, S. 105 ff; Selbst im zivilrechtlichen Bereich ist dieser Aspekt bei Klimastreitigkeiten sehr schwer zu beweisen, wenn ein bestimmtes Ereignis im Zusammenhang mit dem Klimawandel einem bestimmten Unternehmen angelastet werden soll. Der paradigmatische Fall in diesem Zusammenhang ist zweifellos der Fall Liluya gegen RWE, in dem ein peruanischer Bürger ein europäisches Unternehmen, das als eines der größten Kohlenstoffproduzenten gilt, für Schäden verklagt, die durch das Schmelzen eines Gletschers in der Nähe seines Hauses verursacht wurden; *Ortiz Arce Vizcarro*, in: Zamora Cabot ua (Hrsg.), La lucha en clave judicial frente al cambio Climático, 2022, S. 303 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen für den Klimaschutz darin, dass es sich um zwei unterschiedliche Konzepte handelt, weshalb Umweltverbrechen in keiner ihrer typischen Ausprägungen die Strafbarkeit der durch den Klimawandel verursachten schädlichen Folgen begründen können[19]. Nach der Definition der Weltorganisation für Meteorologie ist das Klima die "statistische Beschreibung des atmosphärischen Wetters in Form von Mittelwerten und der Variabilität der entsprechenden Größen über bestimmte Zeiträume"[20]. Die Umwelt hingegen ist die Gesamtheit der physischen Bedingungen, die Lebewesen und insbesondere der Mensch zum Leben brauchen[21]. Das Klima ist die Umgebung, in der sich die Elemente, aus denen die Umwelt besteht, befinden, aber es unterscheidet sich von diesen Elementen. Die Boden-, Wasser- oder Luftqualität kann sich im Zuge des Klimawandels ändern, allerdings auf unterschiedlichen Ebenen. Es kann davon ausgegangen werden, dass der Ausstoß von Gasen in die Atmosphäre geeignet ist, die Luft in einer bestimmten Stadt oder einem bestimmten geografischen Gebiet zu verschmutzen, aber es kann nicht behauptet werden, dass er das Klima verändert. Einer der Gründe dafür ist, dass das Klima im Gegensatz zu den Elementen, aus denen sich die Umwelt zusammensetzt, eine globale Dimension hat und auf Faktoren zurückzuführen ist, die viel komplexere Wechselbeziehungen aufweisen als die, die sich auf die einzelnen Elemente auswirken, aus denen sich die Umwelt zusammensetzt. Das Klima einer bestimmten Region oder eines Landes wird nicht dadurch bestimmt, wie sich die Unternehmen vor Ort verhalten. Dieser ontologische Unterschied zwischen den beiden Konzepten bedeutet, dass der Klimaschutz nicht dadurch gelöst werden kann, dass man der Umweltkriminalität einfach das Klima als Schutzobjekt hinzufügt.

Der externe Aspekt der Klimakriminalität, der im nächsten Abschnitt behandelt wird, muss daher anders sein. Erstens handelt es sich um kumulative Straftaten[22]. Wie die Klimagerechtigkeitsfälle gezeigt haben, ist es an sich unstrittig, dass es einen kausalen Zusammenhang zwischen jeder anthropogenen Emission von Treibhausgasen und dem CO2-Gehalt in der

19 Vgl. *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, S. 38 ff.

20 Vgl. https://public.wmo.int/es/preguntas-frecuentes-clima (Stand: 5/23)

21 Eine gute Zusammenfassung der unterschiedlichen Positionen zur Umwelt als geschütztes Rechtsgut findet sich bei *Saliger*, Umweltstrafrecht, zit., 2012, S. 12 ff. Zur Diskussion in Spanien s. *De La Mata Barranco*, in De La Mata Barranco/Dopico Gómez Aller/Lascuraín Sánchez/Nieto Martin, *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, S. 629 ff.

22 Vgl. *Bustos Rubio*, ADPCP, Vol. LXX, 2017, S. 293–327. Siehe dazu Krell, S. 66.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Atmosphäre gibt und dass dies auch zum Temperaturanstieg beiträgt[23]. Andererseits ist es derzeit kein Problem, die Höhe der Emissionen eines jeden Unternehmens oder eines jeden Staates zu ermitteln. Tatsächlich gibt es Studien, die die kumulierten Gasemissionen einer Reihe von Unternehmen, den so genannten *Carbon Majors,* aufzeigen, die seit den 1990er Jahren für 71 % der Gasemissionen verantwortlich sind[24]. Aus diesem Grund würde das Klimastrafrecht streng genommen nicht aus Gefährdungsdelikten bestehen, sondern sollte vielmehr auf Kumulationsdelikten beruhen. Das Problem liegt darin, dass der Klimawandel aus einer makrosozialen und nicht aus einer individuellen Analyse des Schutzes des Rechtsgutes heraus betrachtet werden muss. Umweltstraftaten werden zwar manchmal als Paradigma für kumulative Straftaten angesehen, aber sie entsprechen immer noch einer individuellen Perspektive, die für Gefährdungsdelikte charakteristisch ist. Zumindest im spanischen und europäischen Strafrecht muss normalerweise nachgewiesen werden, dass ein einzelnes schädliches Verhalten geeignet ist, die Qualität der Elemente, aus denen die Umwelt in einem bestimmten Gebiet oder einer bestimmten geografischen Region besteht, zu verändern. Mit anderen Worten: Im Klimastrafrecht hat der Gesetzgeber keine andere Wahl, als auf kumulative Straftatbestände zurückzugreifen, während im Umweltbereich immer die gesetzgeberische Möglichkeit besteht, zu verlangen, dass das typische Verhalten ausreichend schädlich ist, um einen erheblichen Schaden zu verursachen. Zwar könnte der Gesetzgeber von der Typologie der hypothetischen Gefahren- oder Eignungsdelikte abweichen und auf die abstrakte Gefahr zurückgreifen, wie dies in vielen Rechtsordnungen der Fall ist, doch würde in diesem Fall die Gefahrenvermutung immer noch aus einer individuellen Perspektive und gegebenenfalls aus der Kumulation einer endlichen Zahl von Fällen konstruiert.

23 Ein umfassender Überblick über Klimaprozesse in verschiedenen Ländern findet sich unter *Kahl/Weller*, Climate Change Litigation. Ein Handbuch, 2021; insbesondere S. 25 f. In Wirklichkeit handelt es sich nicht um eine Frage des Zufalls, sondern im Wesentlichen um eine normative Frage. Aus naturwissenschaftlicher Sicht sind die Treibhausgase in der Extratosphäre diffus vermischt und wirken von dort aus auf das globale Klima. Es handelt sich um eine ganz andere Frage als bei SO2, das den sauren Regen verursacht hat, denn hier ist es möglich, den Zusammenhang zwischen der Emission des Partikels und dem Punkt, an dem er beispielsweise einen Waldbestand beeinträchtigt hat, nachzuvollziehen. Aus diesem Grund können Emissionen wie SO2 mit weniger Problemen bei der Umweltkriminalität geahndet werden.

24 Vgl. *Heede*, Cilima Change, Vol. 122, Nr. 1–22, 2012, S. 229–241; *Iglesias Márquez*, Revista de Direito Internacional, 2021, S. 186.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Klimastrafrecht, das auf dem Modell der Kumulationsdelikte basiert, besteht das eigentliche Problem darin, einen strafrechtlichen Eingriff zu formulieren, der den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Geringe Treibhausgasemissionen können nicht strafrechtlich geahndet werden. Vielmehr lässt sich die Starfwürdigkeit und Strafbedürftigkeit nur für Emissionen von Industrien bejahen, die zu besonders umweltschädlichen Sektoren gehören.[25]

Ein weiteres Merkmal von Klimadelikten ist, dass sie im Gegensatz zum Umweltstrafrecht notwendigerweise auch eine Nebenbedingung der Verwaltungsvorschriften sind. Wie beispielsweise das Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Umwelt[26] und einige Lehrvorschläge zeigen, ist es möglich – und legitim -, ein Umweltstrafrecht zu schaffen, ohne dass das Verhalten gegen Verwaltungsvorschriften verstößt.[27] Beim strafrechtlichen Schutz des Klimas scheint diese Konstellation jedoch nicht möglich zu sein. Diese Besonderheit hat eine große politisch-strafrechtliche Bedeutung, da sie darauf hinweist, dass es im Klimaschutz notwendigerweise dem Verwaltungsrecht obliegt, auf der Grundlage des im internationalen Bereich erzielten Konsenses das zulässige Risikoniveau für das individuelle und unternehmerische Verhalten in Bezug auf das Klima festzulegen.

Auf internationaler Ebene ist der akzessorische Charakter des Verwaltungsrechts auch mit der komplexen Frage der Souveränität der Staaten über ihre eigenen Ressourcen verbunden. Bei der Abgrenzung des zulässigen Risikos wägt jeder Staat sein Recht auf Entwicklung und Industrialisierungsprozesse mit Rücksicht für die Umwelt ab. Im entstehenden inter-

25 *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), Heft 1, S. 17 ff; *Satzger*, in: De Vicente Martínez ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Luis Arroyo Zapatero, Vol. II, 2021 S. 1745 ff.

26 Übereinkommen über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht: Übereinkommen über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, Straßburg Art. 2.1 a,, 4.11.1998, wo nur "die Freisetzung, Emission oder Einführung einer Menge von Stoffen oder ionisierender Strahlung in Luft, Boden oder Wasser" verlangt wird, im Gegensatz zu Art. 2.2 b und folgende, die immer die "unrechtmäßige Freisetzung" verlangen.

27 Dies ist der Fall bei dem Vorschlag der Gruppe von *Laurent Neyret* für ein internationales Übereinkommen über Umweltverbrechen, dessen Artikel 1. 1 b i) besagt, dass ein Verhalten als rechtswidrig angesehen wird, wenn "die Handlungen von einer ausländischen natürlichen oder juristischen Person in einem Staat begangen wurden, dessen Umweltschutzvorschriften ein deutlich niedrigeres Schutzniveau vorsehen als das des Staates, dessen Staatsangehörigkeit die natürliche Person besitzt oder in dem die juristische Person ihren Sitz hat, oder sogar als das des Ursprungsstaates der Abfälle" (*Neyret*, Des écocrimes à l'écocide. Le droit penal au secours de l'environnement, zit. 2015, S. 270). Zu diesem Thema s. *Nieto Martin*, in Garcia Conlledo ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Diego Luzón Peña, zit.: 2021.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nationalen Umweltstrafrecht gibt es, wie oben erwähnt, einige Anzeichen dafür, dass die Risikoabwägung eines Staates, zB durch ein Investitionsabkommen, nicht eingehalten wird und ein durch staaliches Recht geschütztes Verhalten als rechtswidrig angesehen wird. Dies ist im internationalen Klimarecht nicht der Fall, dessen Struktur sich um die von den einzelnen Staaten eingegangenen Verpflichtungen zur Emissionsreduzierung oder Klimaneutralität dreht. Mit anderen Worten: Die Umweltsouveränität ist etwas geringer als die Klimasouveränität, die leider immer noch mehr als beachtlich ist. Dies führt logischerweise zu Komplikationen, wenn es darum geht, Kriterien für die Extraterritorialität im Klimastrafrecht festzulegen.[28]

Die Unabhängigkeit zwischen Klima- und Umweltstrafrecht wirft auch die Möglichkeit auf, beide Straftatbestände gemeinsam anzuwenden, wenn auch nur als Hypothese. Eine Gasemission kann beispielsweise die Luftqualität eines Gebiets und die Gesundheit seiner Bewohner stark beeinträchtigen, aber auch als strafrechtlich relevantes Verhalten – wahrscheinlich mit einer geringeren Strafe – angesehen werden, weil sie sich auf das Klima auswirkt.

Das bisher Gesagte, kann auch für einen künftigen Umweltstraftatbestand gelten. Selbst wenn die Umweltschäden in dem Straftatbestand des Ökozids als dauerhaft, stabil und weit verbreitet beschrieben werden, stehen sie nicht immer im Zusammenhang mit dem Klimawandel. Eine große Mülldeponie oder die Verschmutzung des Meeres ist natürlich eine Umweltkatastrophe und kann daher eine übersteigerte Form der Umweltkriminalität darstellen, aber ihre Auswirkungen auf den Klimawandel müssen nicht relevant sein.

Das bedeutet nicht, dass es nicht manchmal Überschneidungen geben kann. Dies gilt für die massive Zerstörung von Senken, wie sie im Amazonasgebiet aufgrund der Abholzungspolitik der derzeitigen brasilianischen Regierung stattfindet. Bekanntlich wurde vor dem Internationalen Strafge-

28 *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, S. 26 ff; die, nachdem sie zugegeben haben, dass die Atmosphäre – ein geschütztes Rechtsgut – ein globales Rechtsgut ist und das Ergebnis im Hoheitsgebiet eines jeden Staates lokalisiert ist, weshalb das Territorialitätsprinzip anwendbar wäre, später die Auffassung vertreten, dass dies von den Entwicklungsländern als eine Art Neokolonialismus betrachtet werden könnte. All dies könnte zu einer Art Dystopie führen, die nach Ansicht der Autoren eine nationale Anwendung des Klimastrafrechts ratsam macht, obwohl es sich um ein globales Rechtsgut handelt. Siehe zur Akzesorietät Frisch, S. 5: Pompl/Ruppert, S. 157, Nigmatullien, S., 180.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

richtshof eine Klage eingereicht, in der Präsident Bolsonaro des Verbrechens des Völkermordes beschuldigt wird, das auch den Ökozid als weitere Form dieses Verbrechens umfasst. Die massive Zerstörung des Amazonasgebiets stellt nicht nur eine weit verbreitete, dauerhafte und schwerwiegende Schädigung der Umwelt dar, die das Ergebnis einer staatlichen Politik (Ökozid) ist, sondern dürfte auch – zumindest als Hypothese – das Klima verändern, da der Amazonas eine der wichtigsten Senken des Planeten ist.[29] Unter dem Gesichtspunkt des Völkermords (oder der lèse humanité) ist der durch die Politik Bolsonaros verursachte Klimawandel jedoch nicht relevant bzw. kein notwendiger Aspekt. Der Standpunkt, der in Bezug auf diese Zahlen eingenommen werden muss, ist rein anthropozentrisch, was bedeutet, dass zu prüfen ist, inwieweit die konkreten Handlungen der Abholzung, die bewusst mit der staatlichen Politik verbunden sind, die typischen Ergebnisse verursachen, die im Verbrechen des Völkermords und der lèse humanité vorgesehen sind, und auch die subjektiven Elemente dieser Zahlen erfüllen[30]. Diese Frage hat, wie man sieht, nichts mit dem Klimaschutz zu tun.

III. Rechtliche Klimaregulierung und Klimastrafrecht

Das Eingreifen des Strafrechts (oder der Verwaltungssanktionen) in Klimaangelegenheiten kann nur ergänzend zu den Verwaltungsvorschriften des internationalen Rechts erfolgen. Wie wir bereits festgestellt haben, hat das Übereinkommen der Vereinten Nationen im Wesentlichen zwei aufeinander folgende, wenn auch komplementäre Regulierungsmodelle hervorgebracht: das auf der Regulierung des Marktes für Emissionsrechte basierende (Kyoto) und das auf Klimaneutralität abzielende (Paris). Ohne eine auch nur flüchtige Kenntnis dieser Gesetze ist es weder de *lege lata* noch de *lege ferenda* möglich, sich dem Klimastrafrecht und den darin vorkommenden Formen der Kriminalität zu nähern.

29 Zur Zerstörung von Senken als mögliche Tathandlung im Klimastrafrecht, s. *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021) 1, S. 13 ff.

30 Ausführlich zur Bedeutung der Zerstörung des Amazonasgebiets für das internationale Strafrecht *Berdugo Gómez De La Torre*, Los retos del derecho penal en la Amazonia Brasileña, zit.: 2021, passim.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Das Strafrecht für den Treibhausgasmarkt

Das Kyoto-Protokoll richtet sich an die Staaten, die verpflichtet sind, eine Obergrenze für Treibhausgasemissionen nicht zu überschreiten.[31] Obwohl es bei der Verwirklichung dieses Ziels Freiheiten lässt, sieht es drei Mechanismen vor, die flexibel eingesetzt werden können. Die Vereinbarungen von Marrakesch[32] ermöglichen es den Unternehmen, sich an diesen drei Mechanismen zu beteiligen, entweder auf freiwilliger Basis oder verpflichtend, um die Emissionshöchstgrenzen zu erreichen, die jeder Staat bestimmten Unternehmen auferlegen kann, um die Kyoto-Emissionshöchstgrenze zu erreichen. Im letzteren Fall sind die Verpflichtungen, die die Unternehmen aus der Sicht des internationalen Rechts eingehen, derivativ, sie helfen den Staaten, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, aber sie wirken nur im nationalen Recht oder, in unserem Fall, im EU-Recht.

Der erste der im Kyoto-Protokoll vorgesehenen Mechanismen ist die Schaffung eines Marktes für Emissionsrechte. Die Idee, die Verschmutzung in ein Recht umzuwandeln, das auf einem zu diesem Zweck geschaffenen Markt gehandelt werden kann, wurde in den 1980er Jahren in den Vereinigten Staaten geboren, um die SO2-Emissionen, die sauren Regen verursachen, zu reduzieren.[33] Die Tatsache, dass es unter der Leitung der mächtigen US-Umweltbehörde EPA gute Ergebnisse erzielte, führte dazu, dass es im Rahmen des Kyoto-Abkommens als erster Mechanismus ausgewählt wurde, obwohl die Vereinigten Staaten nicht Vertragspartei des Abkommens waren. Es gibt einen Emissionshandelsmarkt für Staaten und einen weiteren für Unternehmen, wobei wir uns für die Feststellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur für letzteren interessieren, der in der EU durch die Richtlinie 2003/87 eingeführt wurde.

Die Schaffung eines Marktes erfordert zwei Schritte. Der erste besteht darin, die Verschmutzung durch Treibhausgasemissionen in ein knappes Gut zu verwandeln. Zu diesem Zweck wird, wie im Kyoto-Protokoll für Staaten, den verpflichteten Unternehmen – also denjenigen, die besonders umweltschädliche Tätigkeiten ausüben – eine jährliche Obergrenze (*Cap)*

31 Vgl. *Rodríguez Martínez*, Régimen y transmisión de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero y créditos del carbono, zit. 2013, S. 31 ff; *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, zit. 2014, S. 25 ff.

32 Vgl. *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, zit. 2014, S. 61 f.

33 Vgl. *Sanz Rubiales*, El mercado europeo de derechos de emisión, zit. 2010, S. 35 ff; 77 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

für die Emissionen, die sie ausstoßen dürfen, gesetzt. Zweitens müssen die Unternehmen, um nicht bestraft zu werden, ihre Emissionen durch eine entsprechende Anzahl von Emissionszertifikaten ausgleichen. Wenn ein Unternehmen zum Beispiel 6 Tonnen CO2 ausstoßen darf, muss es am Ende des Jahres über 6 zugewiesene Mengeneinheiten (AAUS) verfügen. Konventionell entspricht jede AAU einer Tonne CO2. Diese AAUs können auf zwei verschiedenen Märkten (*Handel*) erworben werden. Der erste ist ein Primärmarkt. Eine bestimmte Anzahl von Emissionszertifikaten wird jährlich von den Staaten oder der EU in einer öffentlichen Versteigerung auf den Markt gebracht.[34] Diese Auktion steht den verpflichteten Unternehmen, aber auch jedem anderen Unternehmen oder Bürger offen. Alternativ können die verpflichteten Unternehmen ihre Zertifikate auf dem Sekundärmarkt erwerben. Auf diesem Markt, der mit jedem anderen Finanzmarkt vergleichbar ist, werden Zertifikate einzeln (von Angesicht zu Angesicht), über Handelsplattformen oder durch die Vermittlung von *Maklern* gekauft und verkauft. Auf diese Weise können verpflichtete Unternehmen, die ökologisch effizient waren oder aus anderen Gründen über überschüssige Zertifikate verfügen, diese auf diesem Sekundärmarkt an Unternehmen verkaufen, die weniger effizient sind oder aus anderen Gründen (unerwarteter Produktionsanstieg) mehr Zertifikate benötigen, um ihre Emissionsobergrenzen einzuhalten. Für die anderen Teilnehmer sind die Emissionszertifikate nur eine weitere Ware oder, insbesondere in der EU, ein Finanzinstrument, in das man investieren kann. Der Grund, warum der Markt offen ist und jeder daran teilnehmen kann, ist das Streben nach mehr Liquidität.

Der Markt für Emissionsrechte wird im Kyoto-Protokoll durch zwei weitere Mechanismen ergänzt, die als projektbezogene Mechanismen oder Mechanismen für umweltverträgliche Entwicklung (*Clean Development Mechanism*) bezeichnet werden und die den im Rahmenübereinkommen

34 Ursprünglich teilten die Staaten jedem Unternehmen eine bestimmte Menge zu. Später wurde dieses System, das zu Marktversagen führte (ein Überangebot an Emissionszertifikaten), durch einen effizienteren Mechanismus wie eine Versteigerung ersetzt. Die öffentliche Versteigerung ist der Hauptmarkt für Emissionszertifikate, auf dem kriminelle Handlungen wie Marktmanipulation oder Insiderhandel möglich sind. Die Versteigerung von Zertifikaten wird durch die Verordnung 1031/2010 vom 12. November 2010 über den Zeitplan, die Verwaltung und andere Aspekte der Versteigerung von Treibhausgasemissionszertifikaten geregelt. Für weitere Einzelheiten s. *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, zit. 2014, S. 75 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Vereinten Nationen festgelegten Grundsätzen der nachhaltigen Entwicklung und der Solidarität entsprechen. Kurz gesagt, der Zweck der Mechanismen für umweltverträgliche Entwicklung besteht darin, Investitionen von Staaten oder Unternehmen in Entwicklungsländern oder unterentwickelten Ländern zu fördern, um Senken zu schaffen oder Technologien einzusetzen, die Emissionsrechte wirksam reduzieren. Durch Investitionen in diese Projekte parallel zu Emissionszertifikaten erhalten Unternehmen (und Staaten) Kyoto-Einheiten – CER und ERU -, die ebenfalls in Tonnen CO2 gemessen werden. Wenn also ein Unternehmen in ein Aufforstungsprojekt investiert und berechnet, dass dadurch zwei Tonnen CO2 ausgeglichen werden, erhält es zwei CER-Einheiten, die es entweder zum Ausgleich seiner überschüssigen Emissionen oder zum Verkauf auf dem Markt für Emissionszertifikate verwenden kann. Wie man sieht, ist das von Kyoto entwickelte System flexibel. Es bietet Staaten und Unternehmen verschiedene Möglichkeiten, ihre Verpflichtungen zu erfüllen.[35]

Ein weiteres zentrales Element dieses Systems sind die öffentlichen Verzeichnisse der Emissionszertifikate und aller Kyoto-Einheiten. Ohne eine sichere Registrierung der verschiedenen elektronischen Dokumente und Transaktionen würde der Markt keine Investoren anziehen und alle Arten von Betrug wären möglich (z. B. Doppelverkäufe von Zertifikaten, Ausgabe fiktiver Zertifikate usw). Es gibt ein zentrales Register bei der UN in Bonn und mehrere nationale Register.[36]

Das Strafrecht und das Verwaltungssanktionsrecht greifen ein, um die Integrität des Marktes für Emissionszertifikate zu schützen und die Nichteinhaltung der Verpflichtungen zu sanktionieren, die die Staaten den Unternehmen auferlegen, denen Emissionszertifikate zugeteilt werden. Eines der wichtigsten Merkmale des europäischen Marktes ist, dass seit 2014 mit der Marktmissbrauchsverordnung 596/2014 Emissionszertifikate als Finanzinstrumente gelten,[37] was bedeutet, dass sie unter der Aufsicht der jeweiligen

35 Vgl. *Sanz Rubiales*, El mercado europeo de derechos de emisión, zit.: 2010, S. 160 ff; *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, zit.: 2014, S. 48 ff.

36 *Rodriguez Matinez*, Régimen y transmisión de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero y créditos del carbono, zit.: 2013, S. 251 ff.

37 Zu diesem Punkt ist es nützlich, den ersten ESMA-Bericht zu lesen, der die rechtliche Regelung des Marktes und seine Beziehung zur Marktmissbrauchsverordnung klärt, Preliminary report Emission Allowances and derivatives thereof, 15 November 2021 ESMA 70–445–7. Obwohl es vor dem Inkrafttreten der Verordnung ist, siehe auch *González Sánchez*, Derechos y mercados de gases de efecto invernadero, zit.: 2014,

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wertpapiermarktbehörden gestellt werden und dass Insiderhandel oder Marktmanipulation in den Mitgliedsstaaten auch strafrechtlich geahndet werden können, gemäß den Bestimmungen der Richtlinie 2014/57 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmissbrauch. Die Marktmissbrauchsverordnung enthält ausdrückliche Bestimmungen, mit denen die Konzepte der Insider-Informationen[38] und des Marktmissbrauchs[39] an Emissionszertifikate angepasst werden. Außerdem müssen die verpflichteten Unternehmen und Finanzintermediäre interne Kontrollen einrichten, um Verdachtsfälle aufdecken zu können. In diesen Fällen besteht nicht nur die Pflicht zur Aussetzung der Transaktion, sondern auch zur unverzüglichen Meldung an die Aufsichtsbehörden des jeweiligen Landes.[40]

Nach der Umsetzung der Marktmissbrauchsrichtlinie durch LO 1/2019 sind die Artikel 284 und 285 der CP somit vollständig anwendbar. Tatsächlich ist ein Verhalten wie die Simulation einer Vielzahl von Transaktionen zum Kauf und Verkauf von Emissionsrechten, z.B. durch zirkuläres Handelsverhalten, durchaus denkbar.[41] Besonders gefährlich ist die Tatsache, dass viele Finanzdienstleistungsunternehmen in Projekte für saubere Energie oder die Wiederaufforstung von Wäldern investiert haben und daher Dekontaminationszertifikate – ERU und CER – in ihrem Besitz haben. Unter diesen Umständen können sie Marktmanipulationen vornehmen, die denen ähneln, die ein Unternehmen durch den Kauf seiner eigenen Aktien vornehmen kann.

Das Strafrecht des Emissionshandelsmarktes wird durch eine Reihe von Verwaltungssanktionen ergänzt. Die Richtlinie 2003/87 verpflichtet die Staaten, Unternehmen zu bestrafen, die ihre Obergrenzen für Treibhausgasemissionen überschreiten, ohne dies durch den Erwerb anderer Be-

---

S. 223 ff; *ibidem*, Revista de derecho bancario y bursátil, Nr. 32, Nr. 131, 2013, S. 121–154.

38 Verordnung 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission, ABU L 173/1, Art. 7 1 (c).

39 Verordnung 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014, Art. 12, Art. 12.2 (e) in Bezug auf Marktmanipulationen, die auf dem Primärmarkt, dh zum Zeitpunkt der Auktion, stattfinden können.

40 Auch de *lege ferenda* schlägt diese Überwachung vor: *Gónzalez Sánchez*, Revista de derecho bancario y bursátil, Nr. 33, Nr. 134, 2014, S. 147–174.

41 Vgl. *Nieto Martin*, in: De La Mata Barranco /Dopico Gómez Aller/Lascuraín Sánchez/Nieto Martín,, Derecho penal económico y de la empresa, 2018, S. 382 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtigungen auszugleichen. Die Richtlinie sieht vor, dass diese Strafe mit einer Geldbuße von 100 € für jede nicht ausgeglichene Tonne emittierten Kohlendioxids belegt werden muss. Damit diese Geldbuße nicht zu einem Mittel wird, um nicht kompensierte Emissionen zu regulieren, ist der Zuwiderhandelnde verpflichtet, im darauffolgenden Jahr eine den überschüssigen Zertifikaten entsprechende Menge abzugeben. Die Richtlinie sieht auch die Veröffentlichung der Namen der zuwiderhandelnden Unternehmen als Sanktion vor, wahrscheinlich in Anbetracht der Rufschädigung, die sich daraus ergeben kann. Die im Gesetz 1/2005 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/87 vorgesehene Sanktionsregelung ist wesentlich strenger als die von der europäischen Norm geforderte, da sie zusätzlich zu den Bußgeldern für überhöhte Emissionen die vollständige oder teilweise Schließung ihrer Betriebe für einen Zeitraum von bis zu zwei Jahren vorsieht. Das Gesetz 1/2005 sieht außerdem Geldstrafen von bis zu zwei Millionen Euro vor, wenn eine Tätigkeit, die dem System der obligatorischen Emissionszertifikate unterliegt, ohne Genehmigung ausgeübt wird, wenn behördliche Kontrollen behindert werden oder wenn die zur Überprüfung der Einhaltung der Emissionsgrenzwerte erforderlichen Unterlagen und Aufzeichnungen nicht aufbewahrt oder vorgelegt werden.[42]

Die Verwaltungssanktionen und die Straftatbestände der Marktmanipulation und des Insiderhandels schützen eigentlich dasselbe Rechtsgut. Der Markt für Emissionszertifikate und "Dekontaminationsrechte" würde nicht richtig funktionieren, wenn es keine wirksame behördliche Überwachung der umweltschädlichsten Unternehmen und vor allem keine Sanktionen für die Nichteinhaltung der Emissionshöchstmengen gäbe. Sanktionen für Unternehmen, die die Emissionshöchstmengen nicht einhalten, haben die Funktion, die Nachfrage nach Emissionszertifikaten aufrechtzuerhalten und zu sichern. Wären sie nicht verpflichtet, Zertifikate auf dem Markt zu kaufen, um ihre Defizite auszugleichen, wäre der Zertifikatemarkt nur ein weiterer Finanzmarkt für ein unattraktives Produkt. Was es hingegen gerade interessant macht, ist der Umstand, dass das Verwaltungssanktionsrecht immer Nachfrage schafft. Unter diesem Gesichtspunkt und aus Gründen der verdienten und notwendigen Bestrafung stellt sich die Frage, warum die Überschreitung der Zahl der Ausgaben nicht als Straftat angesehen

42 Siehe unter Hinweis auf die Strenge und sogar Unverhältnismäßigkeit des Sanktionssystems, da es die Schließung von Räumlichkeiten und die Schließung von Betrieben ermöglicht *Domenech Pascual*, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, Nr. 9, 2006, S. 77–95; *ibidem*, Noticias de la Unión Europea, Nr. 311, 2010, S. 49–57.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden kann. Das Unternehmen, das keine Emissionszertifikate oder Dekontaminationszertifikate erwirbt, bewirkt tatsächlich eine Veränderung des Angebots und damit des Preises, die derjenigen ähnelt, die durch das in Art. 284 vorgesehene Marktmanipulationsverhalten hervorgerufen werden kann.[43]

Das Entstehen eines neuen Marktes, gleich welchen, bringt unweigerlich Formen der Kriminalität hervor, die sich an diesen Markt anpassen. Dies war auch auf dem Kohlemarkt der Fall. Einige dieser Formen der Kriminalität beeinträchtigen die Integrität des Marktes nicht. Besonders besorgniserregend war in der EU der Mehrwertsteuerbetrug bei der Übertragung von Emissionszertifikaten, der in unserem Land Anlass zu umfangreichen Gerichtsverfahren gab. Dies war ein prototypischer Fall von Karussellbetrug, wie er auch im innergemeinschaftlichen Warenverkehr vorkommt. Ebenso waren die öffentlichen Register, die die ausgestellten Rechte und Transaktionen bescheinigen, Gegenstand von Computerangriffen, durch die neue Rechte geschaffen oder das Transaktionsregister verändert wurden; mit anderen Worten, ein Verhalten, das als Straftatbestand der Fälschung eines öffentlichen Dokuments angesehen werden kann – was mir aufgrund des elektronischen Charakters des Dokuments seit Jahren nicht mehr bekannt ist – und das in medialer Konkurrenz zu einem Straftatbestand des Hackens oder des unbefugten Zugriffs auf Computer steht. Logischerweise gab es auch Fälle von Betrug, bei denen die Neuartigkeit dieser neuen handelbaren Instrumente und die Unerfahrenheit vieler Anleger ausgenutzt wurde[44].

Neben diesen Verhaltensweisen gab es jedoch auch andere, die die Integrität des Marktes direkt beeinträchtigen. Diese Verhaltensweisen wurden in betrügerischer Weise mit dem betrieben, was ich der Einfachheit halber grafisch als Dekontaminationszertifikate (EUR und CER) bezeichne, die durch Investitionen in grüne Projekte und erneuerbare Energien in Drittwelt- oder Entwicklungsländern erworben werden. Der gemeinsame Nenner dieser Verhaltensweisen ist die Schaffung von nicht existierenden Emissionsrechten, die auf den Markt gebracht werden[45].

---

43 Befürwortung einer stärkeren strafrechtlichen Intervention mit ähnlichen Überlegungen, s. *Hall*, in: Farber/Peeters (Hrsg.), Elgar Encyclopedia of Environmental Law. Climate Change Law, zit. 2016.

44 Vgl. Interpol, Guide to Carbon Trading Crime, zit. 2013, S. 18 ff.

45 Interpol, Guide to Carbon Trading Crime, zit.: 2013, S. 11 ff; Global Witness, Forest Carbon & Cash Crime, September, 2011; Deloitte, Carbon credit fraud: The white collar crime of the future, 2009.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Dieses Verhalten führt zu einem unregelmäßigen Anstieg des Angebots, was logischerweise zu einem Preisverfall führt und den Markt ineffizient macht. Dies wirkt sich aus rein finanzieller Sicht auf die Investoren aus, beeinträchtigt aber auch die Klimaziele. Ein Überangebot an Dekontaminationsrechten und der daraus resultierende Preisverfall ermöglicht es Unternehmen mit überschüssigen Emissionen, diese zu einem ungewöhnlich niedrigen Preis zu erwerben. In diesem Szenario ist der Anreiz, die eigenen Emissionen zu reduzieren, geringer, da der Kyoto-Mechanismus nur dann funktioniert, wenn es rentabler ist, die eigenen Emissionen zu reduzieren, als Berechtigungen zum Ausgleich zu kaufen.

Es gibt mehrere Faktoren, die diese Art von Unregelmäßigkeit verursachen. Diese Verhaltensweisen sind in Ländern der Dritten Welt oder in Entwicklungsländern zu beobachten, in denen ein hohes Maß an Korruption herrscht und keine technischen Kapazitäten vorhanden sind, um robuste Register zu erstellen, die die Echtheit der elektronischen Dokumente für Kyoto-Gutschriften garantieren. Aufgrund der Schwäche dieser Staaten gibt es auch kein Überwachungssystem, um sicherzustellen, dass die Projekte durchgeführt werden und den geplanten Umfang und die technischen Merkmale aufweisen. Diese Schwäche wird durch ein unabhängiges Zertifizierungssystem (*Third Party Validation*) ausgeglichen, aber auch hier gab es Fälle von Korruption und Interessenkonflikten. So dürfen diese Zertifizierungsstellen in erster Linie von den Projektträgern bezahlt werden.

Hinzu kommt die inhärente Schwäche der durch grüne Investitionen erworbenen Rechte. Ihre Berechnung beruht auf einem komplizierten hypothetischen Urteil. Wenn beispielsweise im Rahmen eines ARU-Projekts eine Regierung oder ein Unternehmen eines Industrielandes in ein Projekt für saubere Energie investiert, ergibt sich die Berechnung der gewährten Gutschriften aus dem Abzug der tatsächlichen Verringerung der Gasemissionen von der Verringerung, die stattgefunden hätte, wenn das Projekt nicht durchgeführt worden wäre. Bei der Berechnung müssen zB Investitionen, die aufgrund der Veralterung der Produktionsmittel ohnehin getätigt worden wären, unberücksichtigt bleiben. Das Gleiche gilt, wenn Investitionen in Projekte getätigt werden, die nicht der Abholzung, sondern der Vermeidung der Abholzung oder der Verschlechterung der grünen Masse dienen. In diesem Zusammenhang ist es nicht verwunderlich, dass der Begriff Kohlenstoffkriminalität geprägt wurde, um Praktiken wie die unregelmäßige Zertifizierung von ERU- oder CER-Zertifikaten durch die Überbewertung von Projekten oder deren Erträgen, die Schaffung von Zertifikaten, die keinem Projekt entsprechen, angebliche Doppelverkäufe usw. zu bezeichnen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese Verhaltensweisen können natürlich durch verschiedene Straftatbestände (Täuschung, Korruption usw) geahndet werden, aber keiner von ihnen erfasst den Schaden, den sie dem Treibhausgasmarkt und damit dem Kampf gegen den Klimawandel zufügen. Die Ausgabe nicht vorhandener Dekontaminationszertifikate führt zu einem Überangebot, das die Preise senkt und die Anreize für Unternehmen verringert, ihre Emissionen zu reduzieren. Mit anderen Worten: Die Umweltverschmutzung wird billiger, was übrigens auch das Verursacherprinzip untergräbt, das den Eckpfeiler des europäischen Umweltrechts darstellt. Wie wir bereits im Zusammenhang mit der unkompensierten Emissionsüberschreitung festgestellt haben, besteht das Problem darin, dass die Straftatbestände des Insiderhandels und, insbesondere in diesem Fall, der Marktmanipulation auf den historischen Erfahrungen mit ganz unterschiedlichen Märkten beruhen. Trotz der oben erwähnten Bemühungen im Rahmen der Marktmissbrauchsverordnung zeigt die Realität, dass das kriminelle Verhalten auf diesen Märkten sehr unterschiedlich ausgeprägt ist.

Im Lichte des Gesagten wäre es angebracht, eine Debatte über die strafrechtliche Ahndung von drei Verhaltensweisen zu eröffnen. Das erste ist, wie wir bereits erwähnt haben, die Nichtkompensation von Treibhausgasen durch die verpflichteten Unternehmen. Dieses Verhalten verzerrt den Markt, indem es die Nachfrage unregelmäßig schrumpfen lässt. Zweitens werden nicht existierende ERU- oder CER-Zertifikate auf den Markt gebracht, entweder weil sie vollständig vorgetäuscht wurden oder weil sie auf eine Überdimensionierung der Kapazität zur effizienten Emissionsreduzierung in grünen Projekten zurückzuführen sind. Der dritte Fall wäre der mehrfache Verkauf derselben Zertifikate. Die beiden letztgenannten Verhaltensweisen haben den gegenteiligen Effekt und beeinträchtigen die Marktintegrität, da sie das Angebot in unzulässiger Weise erhöhen.

Es würde logischerweise gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, wenn jede unkompensierte Emission oder das Inverkehrbringen einer unbedeutenden Anzahl von Dekontaminationszertifikaten als Straftat angesehen würde. Wie bei den Marktmissbrauchsdelikten sollte eine Schwelle für die Schwere des Verstoßes festgelegt werden, um strafrechtliche und verwaltungsrechtliche Sanktionen voneinander zu trennen. Bei der Festlegung dieser Abgrenzung ist jedoch zu bedenken, dass es in diesem Fall nicht um ein rein finanzielles oder marktwirtschaftliches Interesse geht, sondern um den Kampf gegen den Klimawandel und damit um das Überleben des Planeten. Mit anderen Worten, es wäre möglich, von einer

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wesentlich niedrigeren Schwelle auszugehen als der – im Übrigen absurden – Schwelle, die in Artikel 284 des CP vorgesehen ist.

2. Klimastrafrecht auf der Grundlage der Klimaneutralität

Die EU-Verordnung 2021/119 vom 30. Juni, die den Rahmen für die Erreichung der Klimaneutralität festlegt, hat einen symbolischen, programmatischen und fast verfassungsrechtlichen Wert. Symbolisch, denn mit eindeutigen Verweisen auf Roosevelts *New Deal* scheint sie eine Änderung des Wirtschaftsmodells der EU fördern zu wollen. Der *New Deal* der 1930er Jahre brachte den Wohlfahrtsstaat mit sich, und der Staat griff entschlossen in die Wirtschaft ein, um diesen zu verwirklichen, und nun wird ein ähnlicher Eingriff angestrebt, um einen grünen Staat zu schaffen. Das Paket an Unterstützungs- und Konjunkturmaßnahmen usw, das die EU für dieses neue Ziel bereitstellt, wird sich nach Angaben des Kommissionspräsidenten auf 30 % des Mehrjahreshaushalts belaufen.[46] Programmatisch, da in Art. 1 das Ziel der Klimaneutralität bis 2050 unumkehrbar festgelegt ist. Das bedeutet, dass die gesamten Gasemissionen, die zu diesem Zeitpunkt in der EU produziert werden, vollständig durch die Schaffung von Senken kompensiert werden müssen. Dieses Endziel wird durch eine Art „fliegendes Ziel" ergänzt: Bis 2030 müssen die Emissionen um 50 % gegenüber dem Stand von 1990 gesenkt werden. Schließlich hat diese Erklärung auch einen Hauch von verfassungsrechtlicher Verbindlichkeit, denn indem sie das Ziel für verbindlich erklärt, scheint sie zu implizieren, dass von nun an jede Rechtsnorm der EU und vor allem der Staaten, die diesem Ziel zuwiderläuft, aufgrund des Grundsatzes des Vorrangs des EU-Rechts nicht angewendet werden kann.

Aufgrund seines programmatischen und verfassungsrechtlichen Charakters legt das Europäische Klimagesetz keine konkreten legislativen Maßnahmen fest. Sie besagt lediglich, dass die EU und die Mitgliedstaaten die entsprechenden Maßnahmen ergreifen werden, um die gesetzten Ziele zu erreichen, wobei eine Reihe von Bewertungsmechanismen und ein institutioneller Rahmen geschaffen werden (Europäischer Klimarat). Für die

46 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Der Europäische Grüne Pakt, COM/2019/640.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zwecke dieses Aufsatzes bedeutet dies nicht, dass Unternehmen oder sogar europäische Bürger verpflichtet sind, sich klimaneutral zu verhalten. Aus diesem Grund ist ein Klimastrafrecht, das auf der Verpflichtung zur Klimaneutralität beruht, noch reine Spekulation. Aber das hindert es natürlich nicht, wie es *Satzger* und *von Maltitz* kürzlich in brillianter Weise getan haben, einen ersten Blick drauf zu werden.[47]

Nach dem oben Gesagten müsste das Klimastrafrecht durch Kumulationstatbestände ausgestaltet werden, die nicht kompensierte Gasemissionen bestrafen. Um den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren, darf das Strafrecht aber erst ab einer bestimmten Schwelle eingreifen. Dies würde im Wesentlichen bedeuten, dass es nur für Unternehmen relevant werden wird, die aufgrund ihrer Tätigkeit die Hauptverursacher großer Treibhausgasemissionen sind. Der typische Grundtatbestand des künftigen Klimastrafrechts würde sich wesentlich von dem heutigen unterscheiden. Während heute der Grundtatbestand durch die Emission von Treibhausgasen ohne Ausgleich durch entsprechende Emissionszertifikate gebildet wird, würde im zukünftigen Klimastrafrecht der Grundtatbestand darin bestehen, nicht klimaneutral zu sein, d.h. eine positive Netto-Emissionsbilanz zu haben, d.h. größer als Null[48]. Die Veränderung ist beträchtlich. Nach der derzeitigen Regelung ist es erlaubt, Gase bis zu einer bestimmten Grenze auszustoßen, solange dies kompensiert wird, entweder durch den Kauf anderer Emissionsrechte (dh Rechte, noch mehr zu verschmutzen) oder durch das, was ich Dekontaminationsrechte genannt habe. Klimaneutralität erfordert Nullemissionen, was bedeutet, dass Emissionen nur durch Investitionen in Senken oder grüne Projekte oder den Erwerb von ERU und CER ausgeglichen werden können.

Es wird also einen Klimamarkt geben, aber ausschließlich für Dekontaminationsrechte, was noch wichtiger wäre. Klimaneutralität bedeutet, dass Emissionsrechte – also das Recht, die Umwelt noch mehr zu verschmutzen – als Finanzinstrumente verschwinden, so dass Dekontaminationsrechte die einzigen handelbaren Wertpapiere wären. In diesem Szenario besteht die dringende Notwendigkeit, die Integrität dieses Teils des Marktes zu gewährleisten, der, wie wir oben dargelegt haben, besonders schwach ist – deutlich schwächer als der Teil des Marktes für Emissionsrechte[49]. Zu

47 *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), S. 23 ff.; *Satzger*, in: De Vicente Martínez ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Luis Arroyo Zapatero, 2021, S. 1737 f.

48 Vgl. *Satzger/Von Maltitz*, ZStW 133 (2021), S. 23 ff.

49 *Sanz Rubiales*, El mercado europeo de derechos de emisión, zit.: 2010, S. 170 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diesem Zweck wäre es im Einklang mit meinem obigen Vorschlag nicht nur notwendig, eine gewisse Änderung des Straftatbestands der Marktmanipulation einzuführen, sondern auch die justizielle Zusammenarbeit und die Aufsicht über die Generierung von Dekontaminationszertifikaten durch die Schaffung von Senken oder Investitionen in grüne Projekte zu verbessern. Da die Überwachung und Zertifizierung dieser Rechte in vielen Fällen von privaten Zertifizierungsgesellschaften übernommen werden muss, wäre es auch ratsam, über deren Haftung nachzudenken und vor allem den Straftatbestand der Korruption zwischen Privaten auf die Manager und Angestellten dieser Art von Tätigkeit auszudehnen oder, besser noch, sie öffentlichen Beamten gleichzustellen, ähnlich wie beispielsweise bei der in Art. 423 des CP enthaltenen Gleichstellungsklausel.

Dieses grundlegende Verhalten sollte durch weitere Verhaltensweisen ergänzt werden, um beispielsweise die Zuverlässigkeit der Buchführung zu gewährleisten, die die Unternehmen führen müssen, um ihre Klimaneutralität zu überprüfen. Wie die kaufmännische Buchführung sollte auch die Klimabuchführung dem strafrechtlichen Schutz unterliegen. Es sollte auch sichergestellt werden, dass die individuelle Verantwortung für die Nichteinhaltung der Klimadokumentationspflichten und für darin enthaltene Falschdarstellungen an der Spitze der Organisation angesiedelt ist. Zu diesem Zweck sollte, wie es beispielsweise zur Sicherung der korrekten Einhaltung von steuerlichen Pflichten oder der Richtigkeit von Jahresabschlüssen bereits der Fall ist, ein Vorstandsmitglied individuell für die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Klimadarstellung verantwortlich gemacht werden können, wobei diese Verantwortung dann nicht delegiert werden darf.

Die Arbeit von *Satzger* enthält auch einen interessanten Vorschlag zu den anzuwendenden Sanktionen, der auf *smart sanctions*[50] basiert. Abgesehen von diesen Vorschlägen ist bei den Sanktionen gegen juristische Personen zu bedenken, dass die Geldbußen in diesem Bereich besonders ineffizient sind, denn wenn sie immer gering sind, ist es noch wahrscheinlicher, dass sie am Ende mit den Kosten gleichgesetzt werden. Wenn der Klimamarkt nicht richtig funktioniert und einer hohen Volatilität unterliegt, wie es heute der Fall ist, kann[51] es durch die Zahlung einer Geldbuße eine größere Sicherheit bieten als durch das Wagnis, Finanzanlagen zu einem ungewis-

50 *Satzger*, in: De Vicente Martínez ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Luis Arroyo Zapatero, 2021, S. 1746.

51 Wie die ESMA in ihrem Vorbericht „Emission Allowances and derivatives thereof" (2021) feststellt, ähnelt der Markt für Emissionszertifikate aufgrund seiner Schwankungen eher dem Rohstoffmarkt, wie zB Gold, als dem herkömmlichen Aktienmarkt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sen Preis zu erwerben. Eine Sanktion wie die „Klima-Intervention" der juristischen Person, die die Verpflichtung mit sich bringen würde, einen unabhängigen Berater einzubinden, dessen einziges Ziel darin bestünde, das kollektive Interesse im Kampf gegen den Klimawandel zu wahren, indem er die durchzuführenden Maßnahmen überwacht und/oder konzipiert und/oder umsetzt, je nach dem im Urteil festgelegten Grad der Intervention.

IV. Ein alternativer Ansatz: Klimaschutz durch menschenrechtliches Wirtschaftsstrafrecht

Die Schaffung eines Klimastrafrechts auf der Grundlage der Klimaneutralität ist natürlich Zukunftsmusik. Die Möglichkeit, Klimakriminalität aus der Perspektive der internationalen Menschenrechtsvorschriften zu behandeln, führt zu ähnlichen Überlegungen. Wie in der Einleitung erwähnt, gibt es hier zwei Möglichkeiten. Einerseits der Rückgriff auf die traditionellen Straftaten des internationalen Strafrechts zum Schutz der Menschenrechte. Andererseits, um einen indirekten, aber vielleicht wirksameren Weg zu nutzen, nämlich den der Sorgfaltspflichten, die heute auf den großen europäischen Unternehmen lasten.

1. Ein undurchführbarer Weg: das internationale Strafrecht

Abgesehen von der Debatte über die Schaffung des Straftatbestands des Ökozids, auf die wir bereits oben eingegangen sind, wäre der konventionelle Weg zu einem strafrechtlichen Ansatz im Rahmen des Menschenrechtsschutzes die Verwendung der aktuellen Ansätze des internationalen Strafrechts und insbesondere des Verbrechens gegen die Menschlichkeit. Unter diesem Gesichtspunkt müsste der Klimawandel als ein ausgedehnter oder systematischer Angriff gegen die Zivilbevölkerung ausgelegt werden, der das Ergebnis der Politik einer Organisation ist (Schwellenwertklausel), die die Form einer der in Artikel 7 des Rom-Statuts genannten Verhaltensweisen annimmt. A) oder die Vornahme einer anderen Handlung, die vorsätzlich großes Leid oder eine schwere Verletzung des Körpers oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht[52].

52 Ausführlich *Gilbert*, International Criminal Law Review, 14, 2014, zit. 2014.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Obwohl es keinen Zweifel daran gibt, dass der Klimawandel zu Klimamigration führt und dass Dürren und Überschwemmungen großes Leid verursachen, das die körperliche Unversehrtheit, die geistige oder körperliche Gesundheit bedroht, z.B. durch Hungersnöte, ist die Möglichkeit der Anwendung von *lèse humanité* (Verebrechegen gegen die Menschlichkeit) auf das Phänomen des Klimawandels eine rein theoretische Übung. Was die Emissionen des öffentlichen Sektors anbelangt, sollte zunächst die Frage geklärt werden, ob das Vorhandensein einer gegen den Klimawandel gerichteten Unternehmenspolitik, beispielsweise in einem multinationalen Rohstoffunternehmen, ausreicht, um die so genannte Schwellenwertklausel des Verbrechens gegen die Menschlichkeit zu erfüllen, d.h. ein weitverbreiteter oder systematischer Angriff im Zusammenhang mit der Politik einer Organisation[53]. Wenn wir an so emblematische Fälle wie Texaco in Ecuador[54] denken, können wir in der Tat sehen, wie ein Unternehmen im Laufe der Zeit eine konstante Politik der Aggression gegen die Umwelt betrieben hat, indem es Waldmassen zerstörte, die Senken darstellen und CO2 absorbieren. Das Gleiche könnte man zum Beispiel von Volkswagen sagen, das mit Hilfe einer betrügerischen Vorrichtung jahrelang zugelassen hat, dass seine Fahrzeuge Abgase in die Atmosphäre ausstoßen. Bekanntlich hält es die Mehrheit der heutigen Doktrin jedoch nicht für möglich, dass die Politik, die das Schlüsselelement der Schwellenwertklausel bildet, von einer nichtstaatlichen Organisation und insbesondere von einem Unternehmen stammt.

Zweitens müsste der kausale Zusammenhang zwischen der Emission von Gasen oder der Zerstörung von Senken (Waldmassen usw) und den spezifischen Auswirkungen des Klimawandels, die zu Todesfällen, Verlet-

53 Dies ist ein entscheidender Aspekt bei der Ausgestaltung des Verbrechens gegen die Menschlichkeit und in der aktuellen Diskussion über die so genannten Wirtschaftsverbrechen gegen die Menschlichkeit, den Ökozid oder das internationale Wirtschaftsstrafrecht, dazu *Nieto Martin*, in: Garcia Conlledo ua (Hrsg.), Festschrift für Professor Diego Luzón Peña, zit.: 2021; wesentlich *Arenal Lora*, Crímenes económicos en Derecho internacional: propuesta de una nueva categoría de crímenes internacionales, 2019. Eine interessante Möglichkeit, das politische Element im Rahmen der lèse humanité und allgemein in diesen neuen Bereichen des internationalen Strafrechts zu konstruieren, ist die Verwendung des von Michalowski vorgeschlagenen Konzepts der staatlichen Wirtschaftskriminalität, s. *Kramer/Michalowski*, in: White (Hrsg.), „Is Global Warming a State-Corporate Crime?", zit. 2012.

54 Siehe die Studie zu diesem Fall von *Arenal Lora*, Las graves formas contemporáneas de victimización. Los crímenes económicos contra la humanidad, Fundación para la Cooperación Solidaridad en Acción, 2017, S. 165 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zungen, Vertreibungen usw. geführt haben, nachgewiesen werden. Im Fall von *Dieselgate* sind die Probleme des Nachweises der Kausalität aus denselben Gründen, die bereits in einem früheren Abschnitt genannt wurden, eindeutig unüberwindbar. Im Fall von Texaco könnte die Lösung anders aussehen, indem man die Variable der Klimaauswirkungen völlig außer Acht lässt und sich auf die Schäden konzentriert, die das Unternehmen durch seine Verschmutzung und die massive Zerstörung des Regenwaldes für die traditionelle Bevölkerung verursacht hat. Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit knüpft an eine rein anthropozentrische Sichtweise an, bei der die Umwelt, und erst recht das Klima, keine Rolle spielt. Drittens schließlich erfordern die Verhaltensweisen, auf die wir uns beziehen, beim subjektiven Tatbestand meist direkten Vorsatz. Selbst wenn man in einigen Fällen die Möglichkeit des Vorsatzes zuließe, eine Hypothese, die im internationalen Recht erörtert wird, wäre der Nachweis schwierig, zumindest wenn man den Straftatbestand der *lèse humanité* unter dem Gesichtspunkt der Auswirkungen auf das menschliche Leben durch die Veränderung des Klimas infolge der Emission von Treibhausgasen betrachten möchte.

2. Sorgfaltspflichten und Greenwashing

Die Bedeutung und der Inhalt der im Folgenden genannten Sorgfaltspflichten sind Teil der Debatte über das Verhältnis zwischen Unternehmen und Menschenrechten, die bis in die 1970er Jahre zurückreicht. Zusammenfassend kann man sagen, dass sich heute, nach der Veröffentlichung der UN-Leitprinzipien für Unternehmen im Jahr 2011, ein Kompromissweg zwischen zwei gegensätzlichen Tendenzen aufgetan hat. Zum einen die, die darauf abzielt, die Unternehmen durch die Schaffung einer internationalen Konvention (verbindliches Instrument) in Bezug auf die Menschenrechte in eine ähnliche Position wie die Staaten zu bringen. Auf der anderen Seite steht die Auffassung, dass Unternehmen anderen Individuen gleichgestellt sind und ihr Engagement für die Menschenrechte daher in den Bereich der Freiwilligkeit fällt, d.h. die soziale Verantwortung der Unternehmen. Der *Global Compact* ist ein Beispiel für diesen Trend. Die Leitprinzipien stellen einen Mittelweg dar. Sie gehen davon aus, dass nur Staaten zur Achtung der Menschenrechte verpflichtet sind, erlegen den Staaten jedoch die Pflicht auf, dafür zu sorgen, dass Unternehmen mit Sitz in ihrem Hoheitsgebiet

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Menschenrechte achten.[55] Abgesehen von diesem Standpunkt, der nicht neu ist, zeichnen sich die Leitprinzipien dadurch aus, dass sie den Unternehmen eine Sorgfaltspflicht auferlegen. Die Staaten müssen daher von ihren Unternehmen verlangen, dass sie die Menschenrechte achten, indem sie in ihrer Organisation ein System zur Einhaltung der Vorschriften einrichten, dass das Risiko einer Beeinträchtigung der Menschenrechte durch die Tätigkeit des Unternehmens verhindert oder gegebenenfalls minimiert und gegebenenfalls Mechanismen zur Wiedergutmachung einrichtet. Im Gegensatz zur klassischen Compliance erstrecken sich die Sorgfaltspflichten auch auf Tochtergesellschaften und die Lieferkette.[56]

Die UN-Leitprinzipien beziehen sich in ihren Sorgfaltspflichten ausschließlich auf die Menschenrechte, die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den wichtigsten Rechtsakten, in denen sie kodifiziert wurden (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte), enthalten sind, und schließen auch die acht wichtigsten IAO-Übereinkommen ein. Obwohl aufgrund dieser strikten Einschränkung des Begriffs Menschenrechte weder der Umweltschutz noch der Klimawandel direkt Gegenstand von Sorgfaltspflichten sind, wird die Einhaltung der Umweltvorschriften des jeweiligen Landes durch die Unternehmen implizit anerkannt.[57] Auch wenn das Pariser Abkommen keinen Zusammenhang zwischen der Sorgfaltspflicht und dem Klimawandel herstellt, wird der bestehende Zusammenhang sowohl in verschiedenen Erklärungen internationaler Organisationen als auch in der nationalen Gesetzgebung, die nach und nach Sorgfaltspflichten festlegt, immer deutlicher. Es hat sich auch

55 Vgl. *Forcada Barona*, in: Demetrio Crespo/Nieto Martin, Derecho penal económico y derechos humanos, 2018, S. 53–86.

56 *Guamán*, in: Zamora Cabot ua (Hrsg.), La lucha en clave judicial frente al cambio Climático, 2022, S. 93–114.

57 Die Leitprinzipien beziehen sich weder auf die Umwelt noch auf den Klimawandel, obwohl niemand bestreitet, dass die globale Erwärmung auch eine Menschenrechtsfrage ist, Siehe Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, UN Doc. A/HRC/10/61, 15. Januar 2009. Ebenso die Berichte 2016 und 2019 des Sonderberichterstatters John Knox, Bericht des Sonderberichterstatters zur Frage der Menschenrechtsverpflichtungen in Bezug auf den Genuss einer sicheren, sauberen, gesunden und nachhaltigen Umwelt, UN-Dok. A/HRC/31/52, 1. Februar 2016, Bericht des Sonderberichterstatters zur Frage der Menschenrechtsverpflichtungen in Bezug auf den Genuss einer sicheren, sauberen, gesunden und nachhaltigen Umwelt, UN-Dok. A/74/161, 15. Juli 2019.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eingebürgert, darauf hinzuweisen, dass der Klimawandel auch eine Menschenrechtsfrage ist.

Bei der Festlegung von Sorgfaltspflichten gibt es grundsätzlich zwei Regelungsfamilien[58]. Die erste besteht darin, dass Unternehmen verpflichtet werden, Programme zur Einhaltung der Menschenrechte aufzustellen. Das französische Gesetz zur Sorgfaltspflicht von 2017[59] und kürzlich das deutsche Lieferketten-Gesetz[60] verpflichten große Unternehmen zur Umsetzung von Sorgfaltspflichtmaßnahmen, wobei die Verwaltung auf der Grundlage der regulierten Selbstregulierung eingreift. Das Europäische Parlament[61] und die Kommission[62] haben kürzlich Entwürfe für Sorgfaltspflichtrichtlinien mit ähnlichen Merkmalen wie diese beiden nationalen Gesetze vorgelegt. Während das französische Sorgfaltspflichtgesetz entgegen der ursprünglichen Absicht seiner Verfasser ausschließlich eine zivilrechtliche Haftung vorsieht, sind im deutschen Gesetz bereits verwaltungsrechtliche Sanktionen vorgesehen, ein Weg, dem der von der Kommission vorgelegte EU-Richtlinienentwurf folgt.

Der zweite Aspekt der Förderung von Sorgfaltspflichtmaßnahmen, der den vorherigen ergänzt, ist die Verpflichtung zur Transparenz hinsichtlich ihrer Existenz und ihres Inhalts. Die Transparenzvorschriften wurden auf zwei Arten formuliert. In Kalifornien (*Global Suppley Chain Act*) und im Vereinigten Königreich (*Modern Slavery Act) sind die* Unternehmen verpflichtet, auf ihren Websites offenzulegen, welche Maßnahmen sie zur Verhinderung von Kinder- und Zwangsarbeit in ihrer Lieferkette ergreifen.

Die EU-Vorschriften erhöhen die Bedeutung der Transparenz weiter. Die von den Unternehmen getroffenen Sorgfaltsmaßnahmen müssen im Rahmen des Lageberichts, der Teil des Jahresabschlusses ist, beschrieben

58 Diesbezüglich *Muñoz De Morales*, Vías para la responsabilidad de las multinacionales por violaciones graves de Derechos humanos, Polít. Vol. 15, Nr. 30, 2020, Art. 14, S. 948–992; *Nieto Martin,* EuCLR, Nr. 1, 2021, S. 6–35; *Sabia*, EuCLR, Nr. 1*, 2021*, S. 36–62.

59 Art. L 225–102–4 Code de commerce.

60 Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz vom 16.7.2021, BGBl. I 2021, S. 2959.

61 Europäisches Parlament P9_TA (2021), Sorgfaltspflicht der Unternehmen und Unternehmensverantwortung. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 10.03.2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur unternehmerischen Sorgfaltspflicht und Unternehmensverantwortung (2020/2129 (INL).

62 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die unternehmerische Sorgfaltspflicht im Bereich der Nachhaltigkeit und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2019/1937, Brüssel, 23.2.2022, KOM (2022) 71. 2022/0051 (COD).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden. Diese Verpflichtung, die erstmals durch die Richtlinie 2014/95 über die nichtfinanzielle Berichterstattung eingeführt wurde, ist kürzlich durch die Richtlinie 2022/2464 über die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen noch erweitert worden.[63]

Die Entwicklungen bei den Sorgfaltspflichtvorschriften, zumindest in der EU, zeigen deutlich, dass Umweltverpflichtungen und insbesondere solche, die sich auf den Klimawandel beziehen, Teil der Sorgfaltspflicht sind. Das deutsche Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (LkSG) enthält ausdrücklich auch Umweltrisiken. Die meisten internationalen Konventionen werden in den Gesetzen ausdrücklich erwähnt, und zwar getrennt und unabhängig von anderen Menschenrechten. Im EU-Recht verlangt der Entwurf der EU-Due-Diligence-Richtlinie von den Staaten (Art. 15), dass sie sicherstellen, dass Unternehmen, die Sorgfaltspflichten erfüllen müssen, „einen Plan annehmen, um sicherzustellen, dass ihr Geschäftsmodell und ihre Strategie mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und mit der Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 °C im Einklang mit dem Pariser Abkommen vereinbar sind". Die Bedeutung des Klimawandels in den Rechtsvorschriften zur Sorgfaltspflicht ergibt sich aus der Tatsache, dass er für die Europäische Kommission Teil des oben erwähnten *Green Deal* ist.[64]

Umweltschutz und der Kampf gegen den Klimawandel sind auch ausdrücklich in den europäischen Rechtsvorschriften enthalten, die die Sorgfaltspflicht der Unternehmen durch Transparenzmaßnahmen fördern. In der Richtlinie 2014/95 wurde bereits ausdrücklich erwähnt, dass die Unternehmen über ihre Umweltschutzpolitik berichten müssen. Das Gleiche gilt für die Berichterstattung zur Unternehmensverantwortung (Richtlinie 2004/109, Richtlinie 2006/43 und Verordnung 537/2014). Durch die Richtlinie 2022/2646 zur Nachhaltigkeitsberichterstattung wird diese Verpflichtung auf alle börsennotierten Unternehmen ausgedehnt. Sie müssen „die Pläne des Unternehmens veröffentlichen, um sicherzustellen, dass ihr Geschäftsmodell und ihre Strategie mit dem Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft und mit der Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5°C im

63 *Sales Pallarés/Marullo*, Cuadernos de Derecho Europeo de Deusto, Nr. 63, 2020, S. 207–235.

64 Europäische Kommission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive, S. 1 und 8 ff., mit spezifischen Hinweisen auf den Treibhausgasmarkt.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einklang mit dem Pariser Abkommen ... und dem Ziel der Klimaneutralität vereinbar sind"[65].

Die Art und Weise, wie die Nichteinhaltung der Sorgfaltspflichten und der damit verbundenen Transparenzpflichten sanktioniert werden kann, wird derzeit diskutiert. Einerseits sehen das deutsche LkSG (§ 24) und der von der Kommission vorgelegte Richtlinienentwurf (Art. 20) Verwaltungssanktionen für Unternehmen vor, die die Vorschriften nicht einhalten. Gemäß dem europäischen Modell für Geldsanktionen muss die Sanktion in beiden Fällen in einem Verhältnis zum Umsatz des Unternehmens stehen. Nach deutschem Recht können die schwerwiegendsten Verstöße zu Geldbußen von bis zu 2 % des Umsatzes führen. Aus diesem Grund und unter dem Gesichtspunkt dessen, was ich als europäisches Wirtschaftsstrafrecht der Menschenrechte bezeichne,[66] wäre eine erste Alternative die Schaffung von Straftatbeständen, die Verstöße gegen die Sorgfaltspflichten zur Minderung von Treibhausgasen unter Strafe stellen. Bei schwerwiegenden Verstößen und wenn das Unternehmen keine Korrekturmaßnahmen ergriffen hat, könnten diese Sanktionen strafrechtlicher Natur sein, wie in Artikel 20.2 des von der Kommission vorgelegten Projekts zur Sorgfaltspflicht vorgeschlagen.

Die Verletzung von Transparenzpflichten in Bezug auf nichtfinanzielle und in naher Zukunft auch auf Nachhaltigkeitsinformationen sollte im Zusammenhang mit dem Straftatbestand der Bilanzfälschung (Art. 290 CP) und gegebenenfalls dem Straftatbestand der irreführenden Werbung (Art. 282 CP) geprüft werden. Das europäische Wirtschaftsstrafrecht im Bereich der Menschenrechte würde damit beginnen, eine Antwort auf die als *Greenwashing* bekannte Praxis nach dem Grundsatz der ultima ratio zu geben.[67]

Der größte Schwachpunkt der Transparenz in Bezug auf die Umwelt, die Nachhaltigkeit oder, in unserem Fall, auf die Maßnahmen zur Bekämpfung der globalen Erwärmung ist, dass diese Informationen zu einer Art Werbung werden, ohne jegliche Zuverlässigkeit. Dies führt zum Scheitern der Transparenz als Form der sozialen Kontrolle des Unternehmensverhal-

65 Art. 19a (2)(a)(iii) Richtlinie 2013/34/EU, eingeführt durch Art. 1 der Richtlinie 2022/2464 zur Nachhaltigkeitsberichterstattung.

66 *Nieto Matin*, EuCLR, 2021, Nr. 1, zit.

67 Hinsichtlich des Konzepts von *Greenwashing*, *De Freitas Netto* ua, Concepts and forms of greenwashing: a systematic review, Environmental Sciences Europe, 32, 19, (2020); ferner *Laufer*, in *Galain/Saad Diniz* (Hrsg.), Responsabilidad empresarial, derechos humanos y la agenda del derecho penal corporativo, 2021, S. 193–206.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tens, die letztlich die Form der Regulierung ist, auf der alle diese Rechtsvorschriften beruhen. Letztlich geht es darum, dass Investoren, aber auch Nichtregierungsorganisationen und andere Interessengruppen Druck auf die Institution ausüben und sie zwingen, ihre Kontrollmaßnahmen oder, wenn Sie so wollen, ihr Selbstregulierungssystem schrittweise zu verbessern. Die auf *Brandais* zurückgehende transparenzbasierte Regulierung („Sonnenlicht ist das beste Desinfektionsmittel") zielt auf eine bessere Regulierung ab, indem sie den Unternehmen die Freiheit lässt, den effizientesten Weg zur Erreichung eines bestimmten Ziels zu suchen. Sie stützt sich auf Anreize des Marktes (Investoren), aber auch auf den Druck anderer Akteure der Zivilgesellschaft. Diese Form der Regulierung wird vereitelt, wenn durch *Greenwashing* ein Missverhältnis zwischen der mangelhaften – oder nicht vorhandenen – Umsetzung von Umweltpolitiken und einer viel effektiveren Umsetzung von Kommunikationsformen besteht.

Der Entwurf für die Richtlinie 2022/2646 zur Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen griff zwar viele der Vorschläge auf, die gegen dieses Phänomen vorgebracht wurden: Er verbesserte das Prüfungssystem, befürwortete zunehmend standardisierte Berichtsmodelle, deren Wahl nicht dem Unternehmen überlassen bleiben sollte, legte fest, dass die Informationen Teil des Jahresabschlusses sein müssten, usw... Die Verbesserung der Qualität der nichtfinanziellen Informationen durch eine stärkere Regulierung sowie die Bedeutung des geschützten Rechtsguts der wahrheitsgetreuen Darstellung der Nachhaltigkeitsmaßnahmen des Unternehmens lassen bereits eine ernsthafte Debatte darüber zu, inwieweit *Greenwashing*, also Unwahrheiten oder Unregelmäßigkeiten bei dieser Art von Informationen, nicht strafrechtlich geahndet werden sollten. In der Richtlinie 2022/2464 wurde jedoch die im Kommissionsentwurf vorgeschlagene Änderung von Art. 51 der Richtlinie 2013/34 nicht übernommen, wonach die Staaten verpflichtet sind, Sanktionen für die schwerwiegendsten Unregelmäßigkeiten (falsche Darstellungen) in den Nachhaltigkeitsberichten festzulegen. Der Entwurf sieht aber eine Reihe von schweren Fällen (Art. 51.3) vor, in denen sogar eine strafrechtliche Haftung möglich ist. In diesem Sinne sanktionieren einige EU-Länder, wie z.B. Deutschland (§ 334 Abs. 3 (a) HGB), diese Art der Fälschung ausdrücklich.[68] In einigen EU-Ländern,

68 Eurpopäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU, der Richtlinie 2004/109/EG, der Richtlinie 2006/43/EG und der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 in Bezug auf die Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, Art. 1, Änderung

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wie z.B. in Deutschland (§ 334 Abs. 3 (a) HGB), ist diese Art der Täuschung ausdrücklich strafbar.

In Spanien ist die Sanktionierung von Falschdarstellungen in Nachhaltigkeitsberichten und allgemein von anderen Greenwashing-Praktiken de *lege lata* komplex. Die Irrefürende Werbung (Art. 282 Código Penal) könnte herangezogen werden, wenn nichtfinanzielle Informationen in ähnlicher Weise wie in der Werbung oder in nicht bilanzierten Nachhaltigkeitsberichten dargestellt werden, die nach der Richtlinie 2022/2464 über Unternehmensinformationen zur Nachhaltigkeit nur für börsennotierte Unternehmen verpflichtend wären. Nehmen wir zum Beispiel den Fall einer Fluggesellschaft, die beim Online-Kauf eines Flugtickets eine Meldung anzeigt, dass das Unternehmen klimaneutral ist. Es besteht kein Zweifel, dass es sich bei dieser Art von Information um Werbung handelt, da sie zum Kauf anregen soll. Das Problem ist, ob die falsche Information den Verbrauchern ernsthaften und offensichtlichen Schaden zufügt und ob sie, wie in der Lehre gefordert, auch wesentliche Aspekte des Produkts oder der Dienstleistung betrifft. Versteht man die Irreführende Werbung als eine Straftat im Bereich des Betrugs und betrachtet den Schaden aus der Perspektive des Vermögens, so hängt[69] die Geltendmachung eines schweren Vermögensschadens davon ab, von welchem Vermögensbegriff man ausgeht.[70] Wer sich einen personengebundenen Begriff zu eigen macht und der Ansicht ist, dass der Schutz des Eigentums darin besteht, die freie Verfügung des Eigentümers unter Beachtung seiner Interessen zu schützen,

---

von Art. 51.3: 3 der Richtlinie 2013/34, EU. (3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass bei der Festlegung der Art und der Höhe der in Abs. 2 genannten verwaltungsrechtlichen Sanktionen oder Maßnahmen alle relevanten Umstände berücksichtigt werden, insbesondere: (a) die Schwere und Dauer des Verstoßes; (b) der Grad der Verantwortung der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person; (c) die finanzielle Solidität der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person; (d) die Bedeutung der von der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person erzielten Gewinne oder vermiedenen Verluste, sofern diese Gewinne oder Verluste ermittelt werden können; (e) die durch den Verstoß verursachten Verluste für Dritte, sofern diese ermittelt werden können; (f) der Grad der Zusammenarbeit der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person mit der zuständigen Behörde; (g) frühere Verstöße der verantwortlichen natürlichen oder juristischen Person.

69 Vgl. *Lascurain Sanchez*, in: *De La Mata Barranco*/Dopico Gómez Aller/Lascuraín Sánchen, Derecho penal económico y de la empresa, 2018, S. 451.

70 Zum Begriff des Patrimoniums zB *Asua Batarrita*, ADPCP, 1993, S. 57 ff; *De La Mata Barranco*, in: Arroyo Zapatero/Nieto Martin, Fraude y corrupción en el derecho penal económico europeo, Ediciones de la Universidad de Castilla la Mancha, 2006, S. 205–230.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann vom das Vorliegen eines Delikts der irreführenden Werbung ausgehen. Diese Auffassung von Vermögenswerten bedeutet nicht, dass man der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnet, indem man jedem noch so kuriosen Zweck Bedeutung beimisst. Nicht alle Zwecke des Eigentümers des Vermögens sind aus Sicht der Rechtsordnung gleichermaßen relevant. Es gibt irrelevante oder extravagante Zwecke, die es nicht verdienen, strafrechtlich geschützt zu werden. Wenn aber die Rechtsordnung selbst für den Wert der Klimatransparenz eintritt, muss dieser Aspekt aus Gründen der Kohärenz – der Einheit der Rechtsordnung – in allen Rechtsbereichen (einschließlich des Werberechts) einen ähnlichen Stellenwert haben. Dies bedeutet, dass dieser Zweck von der Rechtsordnung als wichtig anerkannt wird und daher zu den relevanten Schutzzwecken des Eigentümers gezählt werden kann.

Diese Argumentation könnte auch auf Art. 290 Código Penal ausgedehnt werden, wenn es darum geht, die mögliche Unwahrheit von nicht-finanziellen Informationen zu prüfen. Deutlicher als der Tatbestand der Irreführenden Werbung hat Art. 290 Código Penal das Vermögen als zu schützendes Rechtsgut, zusammen mit den Funktionen, die der Jahresabschluss in sozialer Hinsicht erfüllt[71]. Betrachtet man das letztgenannte Rechtsgut, das *de lege ferenda* das einzige durch Art. 290 geschützte Interesse sein sollte, so wird deutlich, dass der Jahresabschluss derzeit eine wichtigere gesellschaftliche Funktion erfüllen soll als den Schutz korrekter finanzieller Entscheidungen. Die Richtlinie 2014/95 stellt klar, dass Jahresabschlüsse auch die Funktion haben, die Bürgerinnen und Bürger über die Umweltfreundlichkeit oder das Engagement für die Menschenrechte von großen Unternehmen zu informieren[72]. Wie ich bereits dargelegt habe, liegt es im Interesse des Rechtssystems, Informationen als Instrument der sozialen Kontrolle von Unternehmen zu nutzen, und es gibt nichts Unrechtmäßiges am strafrechtlichen Schutz dieser modernen Funktion von Unternehmensinformationen.

Es ist jedoch auch allgemein bekannt, dass Art. 290 CP auch das Vermögen schützt, und zwar als Gefährdungs- oder Erfolgsdelikt, wenn, wie in seinem zweiten Absatz vorgesehen, ein Schaden an Vermögenswerten verursacht wird. In diesen Konstellationen kann *Greenwashing* nur insoweit strafbar sein, als die Übernahme eines persönlichen Vermögensbegriffs im oben genannten Sinne berücksichtigt wird. Auch wenn Art. 290 durch

71 *Nieto Martin*, in: *De La Mata Barranco*/Dopico Gómez Aller/Lascuraín Sánchen. zit.: 2018, S. 715.

72 ABl.EU C 215 vom 7.5.2017, S. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

das ausdrückliche Erfordernis eines "wirtschaftlichen Schadens" jede Art von Unbeständigkeit gegenüber einem persönlichen Vermögensbegriff auszuschließen scheint, sollte man sich vor Augen halten, welche Bedeutung private und institutionelle Investoren heutzutage CSR-Aspekten, Umweltpolitik oder Menschenrechten bei der Kanalisierung von Ersparnissen beimessen. Diese Informationen werden immer mehr zu einer der wesentlichen Grundlagen für Vermögensentscheidungen.

V. Schlussfolgerungen: Die Zukunft der Internationalisierung des Umweltstrafrechts

Der Kampf gegen den Klimawandel ist nur eine der Facetten des Prozesses der Internationalisierung des entstehenden Umweltstrafrechts. Dieser Beitrag hat gezeigt, dass Umweltschutz und Klimawandel zwei unterschiedliche Modelle strafrechtlicher Intervention erfordern und dass Umweltverbrechen, einschließlich eines künftigen Konzepts des Ökozids, nur indirekt und beiläufig nützliche Instrumente im Kampf gegen den Klimawandel sind. Der strafrechtliche Schutz des Klimas findet in einer Vielzahl von Bereichen statt, von denen einige vielleicht noch nichts ahnen, wie z.B. bei den Straftaten gegen den Wertpapiermarkt, bei den Straftaten der Falschdarstellung in Jahresabschlüssen und bei den Straftaten der Werbung. Die vorgeschlagenen Lösungen könnten den strafrechtlichen Schutz eines nicht mehr nur strafrechtlich relevanten, sondern für jedermann lebenswichtigen Rechtsgutes – des Klimas – effektiver gestalten. Sich auf das Prinzip der ultima ratio zu berufen, halte ich angesichts der uns allen drohenden Gefahr für wenig sinnvoll. Ein weiterer Punkt ist natürlich, dass die Sanktionen verhältnismäßig sein und berücksichtigen müssen, dass der Klimawandel auf die Anhäufung von Tausenden von Handlungen zurückzuführen ist, auch wenn wir uns auf diejenigen beschränken, die rechtswidrig sind. Ein wirksames strafrechtliches Vorgehen würde, wie fast immer, außergerichtliche Maßnahmen erfordern, die die Überwachung von Projekten zur Schaffung von Senken und zur Verbesserung der Energieeffizienz verstärken würden. Ebenso wichtig wäre es, die justizielle Zusammenarbeit mit Ländern zu verbessern, mit denen sie nicht immer einfach ist.

Über das Klimastrafrecht hinaus hat der Weg zum Aufbau eines Umweltstrafrechts heute klarere Konturen als noch vor zehn Jahren, als ich meinen ersten Beitrag schrieb. Die Schaffung des Straftatbestands des Ökozids als

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fünftes „Kernverbrechen", die sogar von Papst Franziskus gefordert wurde, ist natürlich von großer Bedeutung[73], aber es ist Vorsicht geboten bei der Konstruktion eines Straftatbestands, der eher einen starken symbolischen als einen Schutzcharakter haben kann. Dies könnte der Kritik an der Ineffizienz und dem symbolischen Charakter des internationalen Strafrechts und der Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs neues Öl ins Feuer gießen.[74] Die Nord-Süd-Spannung ist auch in diesem Gebiet sehr präsent.

In der Zwischenzeit wäre es sehr interessant, wirksamer und realistischer, ein internationales Instrument voranzubringen, das nach der Strategie des OECD-Übereinkommens zur Bekämpfung der Korruption im internationalen Wirtschaftsverkehr Unternehmen und Führungskräfte der Industrieländer für umweltschädigendes Verhalten in Ländern mit schwachen Rechtssystemen mit Sanktionen belegen würde[75]. Bei der Beurteilung der Durchführbarkeit dieser Konvention muss man einerseits die Situation des internationalen Umweltrechts berücksichtigen, wo internationale Konventionen[76] eher einen Rahmen für die Zusammenarbeit schaffen, die Transparenz zwischen den Staaten und verschiedene Mechanismen der *Soft Power* fördern, als dass sie verpflichten. Auf nationaler Ebene hat das Umweltstrafrecht in vielen Systemen nach wie vor einen akzessorischen Charakter zu den Verwaltungsvorschriften, auf halbem Weg zwischen Strafrecht und Verwaltungssanktionsrecht, was nicht der ideale Rahmen für einen "Angriff auf den Himmel" des konventionellen oder transnationalen Strafrechts zu sein scheint.

Es ist auch zu prüfen, inwieweit die derzeit bestehenden Instrumente zur Ahndung des Handels mit geschützten Arten, Abfällen usw geeignet sind. Dies sind die Bereiche, in denen es eine größere Dichte an internationalen Übereinkommen gibt, ungeachtet der Tatsache, dass diese Art von

73 Ansprache des Heiligen Vaters an die Teilnehmer des Kongresses der Internationalen Vereinigung für Strafrecht, in: Muñoz De Morales (Hrsg.), Hacia un Derecho penal internacional del medio ambiente; Vorschlag für eine internationale Konvention über Ökozid und Öko-Verbrechen (https://blog.uclm.es/repmult/publicaciones/) (Stand 5/23).

74 Vgl. *Megret*, The problem of an International Law on the Environment, Columbia Journal of Environmental Law, Vol. 36. 2, 2011, S. 195–257.

75 *Nieto Martin*, EuCLR, 2021, Nr. 1, S. 18f.

76 Für einen umfassenden Überblick über internationale Umweltkonventionen zur Analyse der daraus ableitbaren Strafverpflichtungen siehe *Hotz*, ZStW, 133 (2021), 3, S. 151 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhalten häufig von kriminellen Organisationen ausgeübt wird, für die das Palermo-Abkommen bereits als Schutz dient.[77]

77 Zu den Zusammenhängen zwischen organisierter Kriminalität und Umweltkriminalität s. *Fajardo*, Organised Crime and Environmental Crime: Analysis of EU Legal Instruments. Study in the framework of the EFFACE research project, Granada, Universität Granada, 2015; *Gore/Braszak/Brown* ua, Transnational environmental crime threats sustainable development. Nat Sustain 2, 784–786 (2019); Ebenso Europol, Report on Environmental Crime in Europe, 2016.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Regelungsmodelle für ein globales Umwelt- und Naturschutzstrafrecht zwischen Völkerstrafrecht und innerstaatlichem Straf(anwendungs)recht

Frank Zimmermann[*]

I. Einleitung und Themenbeschreibung

Der vorliegende Beitrag skizziert drei denkbare Regelungsmodelle für ein globales Umwelt- und Naturschutzstrafrecht, um sie im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit zentralen straf- und völkerrechtlichen Grundsätzen sowie auf ihre politische Realisierbarkeit zu bewerten. Den Ausgangspunkt dieser Überlegungen bildet die Erkenntnis, dass die Menschheit zeitgleich mit zwei existenziellen Krisen im Bereich des Umwelt- und Naturschutzes konfrontiert ist: einerseits der Zerstörung kompletter natürlicher Ökosysteme, namentlich infolge der menschengemachten Klimaerwärmung, und andererseits dem immensen Verlust an Biodiversität durch dramatische Bestandsrückgänge der wildlebenden Arten bis zu ihrem vollständigen Aussterben. Beide Phänomene sind miteinander verwoben:[1] Wird ein Ökosystem vernichtet, verschwinden auch die darin lebenden Arten; sofern sie endemisch sind, sterben sie vollständig aus. Umgekehrt gibt es Arten, die für den Fortbestand eines Ökosystems wesentlich sind – zB wenn eine Tierart für die Verbreitung einer Vielzahl von Pflanzen sorgt, oder auch wenn eine stark spezialisierte Insektenspezies die einzige ist, die eine bestimmte Pflanze bestäubt, die wiederum Futtergrundlage für eine andere Art ist usw. Ein Bestandseinbruch bei einer Art kann daher eine Kettenreaktion in Gang setzen, die ganze Ökosysteme nachhaltig schädigt. Dies kann

* Universität Münster, Institut für Kriminalwissenschaften (Abt. V). Der Verf. ist Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafverfahrensrecht, Europäisches und Internationales Strafrecht sowie strafrechtliche Herausforderungen der Digitalisierung. Für wertvolle Hilfe bei der Entstehung dieses Beitrags bin ich meiner wissenschaftlichen Mitarbeiterin *Ronja Thümmler* zu großem Dank verpflichtet.

1 WWF, Living Planet Report 2022, S. 16 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zugleich deren Fähigkeit zur Bindung von CO_2 mindern und so wiederum den Klimawandel beschleunigen.[2]

In Anbetracht der Dringlichkeit dieser Entwicklungen gibt es selbst innerhalb einer dem Ultima-ratio-Grundsatz verpflichteten Strafrechtsordnung keine Denkverbote mit Blick auf eine Kriminalisierung.[3] So ist aus deutscher Perspektive anerkannt, dass sowohl die Schädigung natürlicher Ökosysteme als auch Handlungen, die den Erhaltungszustand einer konkreten Art beeinträchtigen, grundsätzlich mit Strafe bedroht werden können.[4] Allerdings haben die einschlägigen Tatbestände in erster Linie Vorgänge auf deutschem Hoheitsgebiet im Blick. Spätestens angesichts des menschengemachten Klimawandels ist nun aber nicht mehr bestreitbar, dass beide Entwicklungen eine globale Dimension haben. Näher betrachtet ist die Feststellung, dass unser Verhalten Auswirkungen auf dem ganzen Erdball hat, freilich nicht neu: Schon lange bewirkt der Hunger des „Globalen Nordens" nach Rohstoffen und bestimmten Produkten Umweltzerstörungen im „Globalen Süden". Die Klimakrise mit ihrer immensen Dringlichkeit hat diese globalen Zusammenhänge nun aber den meisten Menschen viel deutlicher vor Augen treten lassen.[5] Aus der Perspektive des (insbesondere deutschen) Strafrechts ist damit die Frage aufgeworfen, wie sich für strafwürdig befundene Verhaltensweisen regelungstechnisch erfassen lassen, wenn sie nicht innerhalb der eigenen Staatsgrenzen sondern – wie die Abholzung eines Regenwaldgebiets, welche nicht nur diesen Lebensraum und die darin lebenden Arten gefährdet sondern auch einen CO_2-Speicher zerstört – augenscheinlich weit weg stattfinden.

2 WWF, Living Planet Report 2022, S. 70; am Beispiel des afrikanischen Waldelefanten auch bei https://www.sueddeutsche.de/projekte/artikel/wissen/wirbeltiere-living-planet-report-montreal-weltnaturkonferenz-e602533/ (Stand 5/23).

3 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15 ff.; im Hinblick auf das Völkerstrafrecht etwa auch *Cornelius*, AVR 2020, 1, 23 f.

4 S. § 329 StGB einerseits, §§ 71 und 71a BNatSchG andererseits.

5 Zudem bringt die Klimakrise eine in dieser Form neue Zuspitzung von Zielkonflikten mit sich, etwa wenn sich die Frage stellt, ob ein bestimmtes Gebiet für die Erzeugung erneuerbarer Energien genutzt werden soll, dadurch eine seltene Art gefährdet würde. Wie diese Zielkonflikte sich (materiell-) strafrechtlich auswirken, ist jedoch nicht Gegenstand dieses Beitrags.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Die völkerstrafrechtliche Lösung – zur Debatte um einen neuen „Ökozid"-Tatbestand

Ein auf den ersten Blick naheliegender Ansatz bestünde darin, die völkerstrafrechtlichen „core crimes" um einen weiteren Tatbestand zu ergänzen. Eine solche „große Lösung" für die Herausforderungen des globalen strafrechtlichen Umwelt- und Naturschutzes wird momentan in erster Linie unter dem Schlagwort des „Ökozids" diskutiert.[6] Meist wird dabei an die Einführung einer supranationalen Strafvorschrift gedacht, zu deren Durchsetzung der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) ermächtigt wäre; mit anderen Worten handelt es sich hierbei um das völkerstrafrechtliche „direct enforcement model". Ebenso denkbar wäre es natürlich, angelehnt an das „indirect enforcement model" die Verfolgung eines neuen, im Kern international einheitlichen Delikts den einzelstaatlichen Organen anzuvertrauen und ihnen mittels des strafanwendungsrechtlichen Universalitäts- oder Weltrechtsprinzips (vgl. §§ 1 VStGB, 6 StGB) die zur weltweiten Verfolgung erforderliche extraterritoriale Strafgewalt zu übertragen.

1. Zur Universalität von Umweltschutzgütern

Voraussetzung einer solchen (Neu-)Regelung wäre zunächst, dass hinter einem solchen Tatbestand ein globales Interesse steht, das nicht spezifisch mit einer einzelnen Rechtsordnung verknüpft ist, sondern der Staatengemeinschaft insgesamt zusteht.[7] Aktuell ist Gegenstand der völkerstrafrechtlichen Debatte namentlich eine Ergänzung des Rom-Statuts des IStGH um einen Tatbestand des „Ökozids", die von einer Expertenkommission der Stop Ecocide Foundation erarbeitet und im Juni 2021 veröffentlicht wurde.[8] Den zugrundeliegenden Gedanken, dass der Erhalt ökologisch wertvoller

6 S. etwa *Higgins/Short/South*, Crime, Law and Social Change 2013, 251 ff.; Monsanto-Tribunal, Rechtsgutachten vom 18.04.2017, abrufbar unter http://de.monsantotribunal.org/Ergebnisse (Stand 5/23); *Hellman*, in: Brodowski ua (Hrsg), Regulating Corporate Criminal Liability, 2014; *Mehta/Merz*, Environmental Law Review 2015, 3 ff.; *Perreira*, Criminal Law Forum 2020, 179 ff.; *Greene*, Fordham Environmental Law Review 2019, 1 ff.; *Bock*, ZRP 2021, 187 ff.; *Wagner*, ZfIStw 2022, 477 ff.; ohne dieses Schlagwort *Cornelius*, AVR 2020, 1 ff.

7 Allgemein *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 12 Rn 2; *Cornelius*, AVR 2020, 1, 26 f.

8 *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide*, Commentary and Core Text, abrufbar unter https://www.stopecocide.earth/legal-definition (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lebensräume ein universelles Interesse der gesamten Menschheit darstelle, haben – soweit ersichtlich für den deutschen Sprachraum erstmalig – *Satzger* und *von Maltitz* mit Blick auf einen künftigen strafrechtlichen Schutz des globalen Klimasystems übertragen.[9] Gleichzeitig wären das Regelungsmodell und die ihm zugrundeliegende Annahme prinzipiell auf andere Umweltgüter erweiterbar. Er ließe sich insbesondere auf den Bereich des Artenschutzes erstrecken: Auch die Biodiversität kann man als Merkmal des gesamten Planeten begreifen; das Aussterben einer Spezies, aber auch schon ein starker Bestandsrückgang, wäre dann ein Verlust, der letztlich die ganze Welt ärmer macht. In diesem Kontext erschiene eine begriffliche Anleihe beim Genozidtatbestand sogar noch naheliegender als bei den unter dem Schlagwort des „Ökozids" diskutierten Fallgestaltungen: So wie der Tatbestand des Völkermordes auf dem Gedanken beruht, dass der Fortbestand menschlicher Ethnien und Volksgruppen alle Staaten unabhängig davon betrifft, ob die betreffende Gruppe auf ihrem Territorium lebt, ließe sich dies auch im Hinblick auf nicht-menschliche Spezies annehmen. Legitimiert werden könnte ein solcher Ansatz im Bereich des Artenschutzes auch mittels anthropozentrisch-utilitaristischer Argumente. So mag eine auf einem anderen Kontinent vorkommende, seltene Pflanzenart in der Zukunft als wertvolles Krebsheilmittel erkannt und damit für die ganze Menschheit bedeutsam werden. Aber auch die systemische Verwobenheit der verschiedenen Arten, die dazu führt, dass mit dem Verschwinden einer Art ganze Ökosysteme ins Ungleichgewicht geraten und kollabieren können (s. dazu oben I.), begründet in letzter Konsequenz ein Interesse der gesamten Menschheit am Erhalt der biologischen Vielfalt. Dass auch natürliche Evolutionsprozesse den globalen Artenbestand laufend verändern und Spezies verschwinden lassen, ist kein überzeugender Einwand gegen ein solches Konstrukt: Hierbei handelt es sich um eine hypothetische Ersatzursache, die nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen unbeachtlich ist.[10]

2. Probleme der Ausgestaltung

Die Debatte um die Schaffung eines „Ökozid"-Tatbestands zeigt aber, dass die Ausgestaltung einer Strafvorschrift, die auf supranationaler Ebene dem

9 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8 ff.

10 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn 23; *Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn 81.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schutz globaler Umweltrechtsgüter dienen soll, immense Schwierigkeiten aufwirft. Veranschaulicht sei dies anhand dreier Kritikpunkte an dem Vorschlag der Stop Ecocide Foundation, einen neuen Art. 8*ter* in das Rom-Statut des IStGH einzufügen. Der Tatbestand in Abs. 1 (der in Abs. 2 um Definitionen der wichtigsten Merkmale ergänzt wird) soll folgenden Wortlaut haben:

> *„For the purpose of this Statute, "ecocide" means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts."*

Erstens ist die im Begriff angelegte Parallele zum Genozid, bereits was die Tatbestandsstruktur betrifft, irreführend. Denn regelmäßig wird eine überschießende Innentendenz im Sinne einer Vernichtungsabsicht (vgl. Art. 6 Rom-Statut) bei einem Umweltdelikt nicht vorliegen – wenn etwa ein Unternehmen illegal in einem Regenwaldschutzgebiet nach Gold schürft, ist kaum die Zerstörung des Ökosystems das handlungsleitende Motiv, sondern die Erzielung von Profit. Ob dann in den Begriffen der deutschen Vorsatzdogmatik von einem notwendigen (dh unvermeidbaren) Zwischenziel[11] gesprochen werden kann, ist zweifelhaft – es ließe sich ja häufig auch ein schonenderes Vorgehen beim Abbau denken. Wohl deshalb wird eine spezifische Absicht in den einschlägigen Entwürfen[12] nicht gefordert – im Gegenteil soll etwa das Merkmal „wanton" im o.g. Vorschlag nach der Begriffsdefinition in Abs. 2 sogar die angloamerikanische Kategorie der Recklessness umfassen; in den Erläuterungen wird zudem Bezug auf die Kategorie des Eventualvorsatzes genommen.[13] Die begriffliche Anlehnung des neuen Ökozid-Tatbestands an den Genozid ist auf dieser Grundlage jedoch verfehlt.[14]

---

11 Vgl etwa *Roxin/Greco* (Anm. 10), § 12 Rn 10, 15.

12 Besonders weitgehend forderten zuvor *Higgins/Short/South*, Crime, Law and Social Change 2013, 251, 262. sogar die Schaffung eines *strict-liability*-Tatbestands ohne jedes Vorsatzerfordernis. *Cornelius*, AVR 2020, 1, 31 ff., verlangt sicheres Wissen; ebenso *Reichart*, Umweltschutz durch völkerrechtliches Strafrecht, 1998, S. 548 f., der aber auf S. 547 eine Ausdehnung auf schwächere Vorsatzformen für begrüßenswert erachtet.

13 *Independent Expert Panel* (Fn 8), S. 11. Zu den Unterschieden zwischen beiden Kategorien s. etwa *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn 64 mwN.

14 *Bock*, ZRP 2021, 187; *Wagner*, ZfIStw 2022, 477, 481.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ein zentrales Problem besteht zweitens darin, eine hinreichend bestimmte Definition der strafwürdigen Handlungen zu entwickeln. Hierfür bedarf es Kriterien, die sowohl dem strafrechtlichen Gesetzlichkeitsprinzip gerecht werden als auch den Ultima-ratio-Gedanken achten. Der Regelungsvorschlag vermeidet diese Herausforderung nur auf den ersten Blick, indem er nicht auf die Schutzwürdigkeit eines bestimmten Ökosystems abstellt, sondern auf einen Schaden für die Umwelt („environment") und diese denkbar weit definiert als „the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space."[15] Danach könnte letztlich der ganze Planet als *ein* Ökosystem im Sinne dieses Delikts angesehen werden[16] und es wären nicht nur die Folgen klimaschädlichen Verhaltens für einzelne Teilsysteme (wie den tropischen Regenwald oder die Korallenriffe) erfasst, sondern auch eine globale Klimaschädigung durch den Ausstoß von Treibhausgasen könnte prinzipiell unter den Tatbestand fallen.[17] Bei der Tathandlung treten jedoch die Probleme voll zu Tage. Diese soll dem Vorschlag zufolge „unlawful", also rechtswidrig sein. Zum einen jedoch ist – wie die Verf. selbst erkennen[18] – dieses Merkmal in Ermangelung eines hinreichend ausgearbeiteten globalen Umweltverwaltungsrechts, an das der Tatbestand akzessorisch anknüpfen könnte, nur durch einen Rekurs auf einzelstaatliches Umweltrecht auszufüllen.[19] Dieser Ansatz überzeugt für einen supranationalen Tatbestand kaum[20] und ruft überdies die Frage nach möglichen Kollisionen einzelstaatlicher Regelungen hervor. Welche von mehreren einzelstaatlichen Rechtsordnungen, die die Handlung unterschiedlich beurteilen, soll maßgeblich sein?[21] Erschwerend kommt hinzu, dass der Entwurf die Rechtswidrigkeit der Tathandlung in ein Alternativitätsverhältnis zu der Variante der Mutwilligkeit setzt („unlawful or wanton acts"). Bei dieser Ersatzkategorie mag man an Konstellationen gedacht haben, in denen es schlicht an umweltverwaltungsrechtlichen Regeln fehlt; es handelte sich dann insoweit nicht mehr um einen umweltrechtakzessori-

15 S. näher zu diesen Merkmalen *Satzger/von Maltitz*, S. 445 ff.
16 In diese Richtung bereits *Reichart* (Anm. 12), S. 537.
17 *Independent Expert Panel* (Fn 8), S. 2, betont denn auch ganz zu Beginn die Verknüpfung des Vorschlags mit der Klimakrise.
18 Independent Expert Panel (Fn 8), S. 10.
19 S. dazu näher *Satzger/von Maltitz*, S. 459.
20 *Bock*, ZRP 2021, 187, 188; *Wagner*, ZfIStw 2022, 478, 482.
21 Die bei *Bock*, ZRP 2021, 187, 188 anklingende Anknüpfung an den Tatort könnte die Frage angesichts der grenzüberschreitenden Folgen großer Umweltschäden nicht lösen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Tatbestand, sondern um den Versuch einer genuin strafrechtlichen Umschreibung der Tathandlung.[22] Formuliert ist der Entwurf aber so, dass sogar ein explizit rechtmäßiges Verhalten bei entsprechender Vorstellung hinsichtlich negativer Folgen für die Umwelt als tatbestandsmäßig anzusehen wäre. Selbst wenn man diese Variante aber auf die Fälle einer fehlenden Erlaubnis begrenzen würde, wären schwierige Grenzziehungen zu erwarten: Es müsste dann im Rahmen der völkerstrafrechtlichen Prüfung die exakte Reichweite zB einer innerstaatlichen Genehmigung geprüft werden.

Anders als es der Begriff „Ökozid" nahelegen würde, ist der Textvorschlag drittens nicht auf die Einführung eines Erfolgsdelikts gerichtet, sondern es soll sich um ein Gefährdungsdelikt handeln – eine Schädigung der Umwelt muss nicht eintreten, sondern es genügt eine „*substantial likelihood*", dass dies geschehen werde. Bezeichnenderweise gibt die Liste mit Definitionen im zweiten Absatz aber keinen Aufschluss darüber, was hiermit genau gemeint ist, insbesondere welcher Gefahrengrad erforderlich sein soll. Auch die Erläuterungen der Verfasser verwenden zwar einige Absätze auf die Definition des schweren und weiträumigen oder langfristigen Umweltschadens, sagen aber nichts über die Gefahrenschwelle aus. In Anbetracht dessen, dass ein Umweltschaden nach der Struktur des Delikts überhaupt nicht eintreten muss, erscheint dies als schwerwiegende Lücke. Verlangt man – in Anlehnung an die konkreten Gefährdungsdelikte des deutschen Rechts – den Eintritt einer Situation mit erheblich gesteigertem Gefahrengrad (was das Attribut „substantial" nahelegen könnte), scheinen Kausalitäts- und Zurechnungsprobleme vorgezeichnet: Umweltschäden und -gefahren können auf eine Vielzahl von Ursachen zurückgehen.[23] Es ist daher leicht vorstellbar, dass ein isoliert betrachtet wenig dramatischer Eingriff ein Ökosystem nur deshalb zum „Kippen" bringt oder zu bringen droht, weil dieses bereits multipel vorgeschädigt ist. Gerade anhand der Klimakrise zeigt sich dies besonders deutlich: Jeder CO_2-Ausstoß macht eine Überschreitung des 1,5-Grad-Zieles und das Überschreiten von Kipppunkten des globalen Ökosystems wahrscheinlicher. Wie die deshalb unweigerlich notwendige Verteilung von Verantwortlichkeiten[24] aussehen

22 In diesem Sinn *Wagner*, ZfIStw 2022, 478, 483, der zu Recht die Konturenlosigkeit der Tathandlung in dieser Alternative kritisiert.

23 *Wagner*, ZfIStw 2022, 478, 485 f.

24 Zu diesem Problem auch *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

soll, wird in dem Ecocide-Entwurf nicht skizziert.[25] Darin mag man einen Beleg dafür sehen, dass das Konzept eines Ökozid-Tatbestands – obwohl es vorgibt, gerade auch auf die Klimakrise zu reagieren – letztlich doch noch auf klar zuweisbare Verantwortlichkeiten für konkrete Schäden oder Gefährdungen eines bestimmten Ökosystems zugeschnitten ist. Die neuere und insbesondere im Hinblick auf das Klima nun ins allgemeine Bewusstsein gerückte Vorstellung, dass Verhaltensweisen irgendwo auf dem Globus den gesamten Planeten schädigen können, ist in dieser Konzeption noch nicht hinreichend angelegt. In dieser Hinsicht erscheint das Konzept von *Satzger/von Maltitz*, die den Blick von konkreten Umweltschäden oder -gefahren lösen und stattdessen die Veränderung des CO_2-Gehalts in der Atmosphäre als Ausgangspunkt für ein Klimastrafrecht diskutieren,[26] klar vorzugswürdig.

3. Probleme der Legitimation

Abgesehen von Fragen der Ausgestaltung geriete ein solcher Tatbestand leicht in schwerwiegende Legitimationsprobleme. Denn mutmaßlich käme er vorwiegend im Globalen Süden zur Anwendung, wo es noch relativ große und vergleichsweise intakte Ökosysteme gibt. So wurde die „Ökozid"-Debatte u.a. durch den Einsatz von Agent Orange im Vietnam-Krieg inspiriert,[27] und eines der Paradebeispiele, an die man im Zusammenhang mit einem solchen neu geschaffenen Tatbestand denkt, ist die Zerstörung des Amazonas-Regenwaldes.[28] Im Gegensatz dazu haben die Industriestaaten im Globalen Norden die Natur schon viel stärker ausgebeutet und besiedelt, was ihnen paradoxerweise im Rahmen eines solchen Delikts zugute kommen könnte: Es gibt dort schlicht nicht mehr viele vergleichbar intakte Ökosysteme. Sollte ein solcher Tatbestand nach der Aufnahme in das

25 Das Merkmal „wanton" soll zwar eine Art Verhältnismäßigkeitsprüfung ermöglichen – es wird in Abs. 2 definiert als „with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated". Wie bei mehreren zusammentreffenden Ursachen für einen solchen „exzessiven" Schaden zu verfahren ist, lässt sich dem aber nicht entnehmen. S. näher zu dem Merkmal „wanton" *Satzger/von Maltitz*, S. 461.

26 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8 ff.; s. dazu näher auch *Satzger/von Maltitz*, S. 445, S. 450.

27 Monsanto-Tribunal (Anm. 6), S. 42 f., 45; *Wagner*, ZfIStw 2022, 477, 480 f.; je mwN.

28 Vgl schon *Higgins/Short/South*, Crime, Law and Social Change 2013, 251, 253; auch *Cornelius*, AVR 2020, 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Rom-Statut zudem im Wege des „indirect enforcement model" durchgesetzt werden, hätte die Justiz im Globalen Norden zudem einen Ressourcenvorteil. Nun sagt der Umstand, *wo* ein Tatbestand zur Anwendung kommt, zwar noch nichts darüber, gegen *wen* dies der Fall ist (was wiederum am Beispiel von Agent Orange sichtbar wird). Dennoch wäre zu erwarten, dass industriell weniger entwickelte Staaten des Globalen Südens einen solchen Tatbestand als Instrument empfänden, das sie gängeln und daran hindern würde, technologisch mit dem Globalen Norden gleichzuziehen.[29] Aus diesen Gründen erscheint eine Umsetzung des Ecocide-Projekts, die einen breiten politischen Konsens mindestens unter den Vertragsstaaten des Rom-Statuts voraussetzen würde, selbst mittelfristig wenig realistisch.

Ohne Weiteres möglich ist dagegen die Schaffung eines „Ökozid"-Tatbestands im innerstaatlichen Strafrecht, wie er bereits in § 329 StGB (Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete) anklingt. Allerdings würde dieser dann nach dem Territorialitätsprinzip zunächst Verhaltensweisen auf dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates erfassen. Inwiefern er auch grenzüberschreitende Wirkung haben könnte, wäre eine Frage des nationalen Strafanwendungsrechts (s. sogleich).

III. Strafanwendungsrechtliche Lösung(en)

Ein zweiter Lösungsansatz bestünde darin, statt der Schaffung eines neuen supranationalen Delikts das nationale Strafrecht der einzelnen Staaten in weitergehendem Umfang für extraterritorial anwendbar zu erklären. Dies hätte vordergründig den Vorteil, dass auch der einzelne Strafgesetzgeber ohne Bemühungen um einen internationalen Konsens aktiv werden könnte. Regelungstechnisch umsetzbar wäre diese Lösung prinzipiell sowohl für einen innerstaatlichen Ökozid-Tatbestand als für auch andere Delikte des nationalen Strafrechts, zB zum Gewässer- oder Artenschutz. Die entscheidende Frage wäre dann aber, auf welches strafanwendungsrechtliche Geltungsprinzip diese Lösung in völkerrechtskonformer Weise gestützt

29 Begegnen ließe sich diesem Eindruck, indem dem Globalen Süden im Gegenzug für die Einführung eines Ökozid-Tatbestands umfangreiche Ausgleichsleistungen zugesagt würden, wie es hier im Rahmen des Vertragsprinzips näher erörtert wird (unten III.3.). Eine Verquickung mit solchen wirtschafts- und entwicklungshilfepolitischen Fragen dürfte Verhandlungen über eine Ergänzung des Rom-Statuts aber kaum vereinfachen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden könnte. Der Heranziehung des Universalitätsprinzips[30], an das man spontan denken könnte, steht derselbe Einwand entgegen, der gegen die soeben skizzierte völkerstrafrechtliche Lösung angeführt wurde – er wäre sogar noch stärker ausgeprägt: Es bestünde nämlich wiederum das Erfordernis eines internationalen Konsenses, der sich hier nun aber nicht auf die Vertragsstaaten des Rom-Statuts beschränken könnte, sondern (jedenfalls annähernd) global ausfallen müsste.

Grundsätzlich vorstellbar wäre demgegenüber ein Rückgriff auf andere bereits bekannte strafanwendungsrechtliche Anknüpfungspunkte bzw. deren Neuausrichtung.

1. Die Anwendung des Territorialitätsprinzips auf globale Schutzgüter

Den Ausgangspunkt des modernen Strafanwendungsrechts[31] stellt das Territorialitätsprinzip dar. Danach darf ein Staat seine Strafgewalt auf diejenigen Taten erstrecken, die auf seinem Hoheitsgebiet begangen wurden.[32] Dieser völkerrechtskonforme Strafgewaltanspruch garantiert, dass das nationale Strafrecht für alle im Inland begangenen Taten unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Täters gilt.[33] Als Ausdruck staatlicher Souveränität gewährleistet das Prinzip, dass der einzelne Staat seiner innerstaatlichen Rechtsordnung gegenüber jedermann zur Geltung verhelfen kann.[34] Da mittels des Territorialitätsprinzips der Staat hinsichtlich jeder Tat, deren Tatort im Inland liegt, strafbefugt ist, hängt der Umfang der so begründeten Strafgewalt entscheidend von der Bestimmung des Tatorts ab.[35] Nach der im deutschen Recht in § 9 Abs. 1 StGB normierten sog. Ubiquitätstheorie

30 S. dazu ausführlich *Papathanasiou,* S. 423 ff.

31 *Ambos*, Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht – Rechtshilfe, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn 4; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 18 II 1.

32 *Werle/Jeßberger*, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn 241; *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 4, *Satzger* (Anm. 7), § 4 Rn 6.

33 *Eser/Weißer,* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 3 Rn 2; *Hoyer,* in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, Vor §§ 3–7 Rn 9; *Satzger*, in: Satzger/Schluckbier/Widmaier, StGB, 5. Aufl. 2021, § 3 Rn 1.

34 *Satzger* (Anm. 7), § 4 Rn 6; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Anm. 33), § 3 Rn 2; *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 4.

35 *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379, 381; *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 242.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

begründen sowohl der Handlungs- als auch der Erfolgsort einen inländischen Tatort.[36]

Nun scheint auf den ersten Blick ein Rückgriff auf das Territorialitätsprinzip für den *globalen* Umwelt- und Naturschutz wenig erfolgversprechend: Sollen auch – bzw. gerade – die außerhalb der eigenen nationalen Grenzen begangenen Umwelt- und Naturschutzdelikte geahndet werden, kann auf den Handlungsort nicht abgestellt werden. Soll die nationale Strafgewalt auf einen konkreten (Gefährdungs-)Erfolg erstreckt werden, stellt sich erneut das oben erwähnte Kausalitäts- und Zurechnungsproblem. Wird dagegen lediglich auf die Gefährdung eines Ökosystems durch die zu ahndende Handlung abgestellt, stellt sich das Problem, dass nach überwiegender und vorzugswürdiger Ansicht bei abstrakten Gefährdungsdelikten kein Erfolgsort existiert.[37] Denkbar erschiene indes die Anerkennung eines globalen Umwelt- bzw. Naturschutzguts, dessen Beeinträchtigung sich an jedem Ort der Welt auswirkt und daher jedem Staat eine Heranziehung des Territorialitätsprinzips gestattet, wie dies *Satzger/von Maltitz* für die Auswirkungen von Treibhausgas-Emissionen auf die Erdatmosphäre angedacht haben:[38] Möchte man im Sinne eines effektiven Klimastrafrechts nicht erst die aus dem Klimawandel resultierenden Gefahren und Schäden für einzelne Rechtsgüter erfassen, sei bereits die Zusammensetzung der Atmosphäre als Schutzgut anzuerkennen.[39] Zwar scheine es sich anzubieten, auf die territorial begrenzte, konkrete Zusammensetzung der Treibhausgase an einem bestimmten Ort abzustellen – dies werde aber der Natur des Klimasystems nicht gerecht: Da es aufgrund der langen Verweildauer von Treibhausgasen in der Atmosphäre zu einer globalen Durchmischung der betreffenden Moleküle komme, könne nur das Abstellen auf die global gemittelte Treibhausgaskonzentration dieser globalen Einheitlichkeit hinreichend Rechnung tragen.[40] Konsequenterweise sei bei dieser Betrachtung bereits die Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration als tatbe-

36 *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 11; *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 13; *Miller/Rackow*, ZStW 117 (2005), 379, 381.

37 *Satzger*, Jura 2010, 108, 113; *Eser/Weißer,* in: Schönke/Schröder (Anm. 33), § 9 Rn 6a; *Heger,* in: Lackner/Kühl StGB, 29. Aufl. 2018, § 9 Rn 2; *Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg), NomosKommentar StGB, 5. Aufl. 2017, § 9 Rn 11; ausf. *Ambos*, in: Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 9 Rn 26 ff.; aA *Werle/Jeßberger,* in: LK-StGB (Anm. 32), § 9 Rn 32 f. mwN.

38 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 ff.

39 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 10.

40 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 10.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

standlicher Erfolg anzunehmen, der sich dann – jedenfalls auch – innerhalb des Territoriums jedes Staats realisiere, nämlich in der zu seinem Luftraum und damit zu seinem Hoheitsgebiet gehörenden[41] Troposphäre und Stratosphäre.[42] Dieser Argumentationsansatz ließe sich mit einer ähnlichen Überlegung, wie sie bereits oben angeklungen ist, prinzipiell auf andere globale Umweltgüter wie die Biodiversität übertragen: Wenn eine Spezies ausstirbt, verschwindet sie nicht nur an ihrem bisherigen Verbreitungsort, sondern die Artenvielfalt auf dem gesamten Planeten nimmt Schaden.

Jedoch ist zunächst ein Unterschied zwischen den verschiedenen Umweltschutzgütern zu betonen: Während die – wenngleich nur an ihrem gemittelten Wert gemessene – Atmosphäre tatsächlich dem Hoheitsgebiet des darunter liegenden Staats hinzugerechnet werden kann, lässt sich Vergleichbares nicht von jedem globalen Umweltschutzgut sagen. Und auch die Annahme einer globalen Entität (etwa im Sinne *eines* globalen Ökosystems oder des gesamten Artenbestandes der Erde) mit der Folge, dass jede diese schädigende Handlung einen tatbestandlichen Erfolg an jedem Ort der Welt begründen würde, vermag nicht in gleicher Weise zu überzeugen: Während aufgrund der Durchmischung der Treibhausgase jede Emission *tatsächlich* zu einer Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration führt, lässt sich ein gleichermaßen abgrenzbarer tatbestandlicher Erfolg im Rahmen anderer Umweltschutzgüter wie der Biodiversität nicht definieren.

Kritisch zu hinterfragen ist aber darüber hinaus auch ganz allgemein, ob das Konstrukt globaler Umweltschutzgüter mit dem herkömmlichen Gedanken der Erfolgslokalisierung in Einklang zu bringen ist: Der zentrale Legitimationsansatz für das Territorialitätsprinzip, die staatliche Souveränität, versagt, wenn ein Erfolgseintritt sich überhaupt nicht lokal eingrenzen lässt. Denn erstens käme in einem so verstandenen Territorialitätsgrundsatz keine besondere Nähe speziell des Tatortstaates und seiner Rechtsordnung zu dem betreffenden Sachverhalt mehr zum Ausdruck. Es könnten sich vielmehr alle Staaten der Welt in gleicher Weise auf einen solchen Erfolgseintritt in ihrem Hoheitsgebiet berufen. Das bedeutet aber auch: Mit derselben Berechtigung, mit der ein Staat die Herbeiführung eines solchen Erfolgs seinem Strafrecht unterstellen könnte, könnte ein anderer Staat darauf pochen, dass nach seinen Wertvorstellungen die Tat straflos bleiben müsse.[43] Kein Staat könnte diese Form vorgeblich territorialer Strafgewalt

41 *Werle/Jeßberger,* in: LK-StGB, § 3 Rn 51.
42 *Satzger/von Maltitz,* ZStW 133 (2021), 1, 15 und 27.
43 Hierzu *Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, 2014, S. 171 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in Anspruch nehmen, ohne zugleich mit der Souveränität anderer Staaten in Konflikt zu geraten. Ähnlich wie bei Internet-Sachverhalten[44] zeigt sich deshalb, dass das klassische Tatortkonzept nicht auf umweltbezogene Fallgestaltungen übertragbar ist, denen ein spezifischer Bezug zu einem Ort von vornherein fehlt.[45] Zweitens liefe dieses Konstrukt auf die Einführung eines „Universalitätsprinzips durch die Hintertür" hinaus. Der Verweis auf das Vorliegen eines innerstaatlichen Tatorts würde dabei das Fehlen eines internationalen Konsenses, wie er für das Universalitätsprinzip erforderlich wäre, verschleiern. Eine unilateral auf ein solches Territorialitätsverständnis gestützte Ausdehnung der einzelstaatlichen Strafgewalt würde daher noch stärker neokoloniale Züge tragen als die Einfügung eines supranationalen Ökozid-Tatbestands in das Rom-Statut, die immerhin einer Zustimmung durch die Vertragsstaaten bedürfte. Das zeigt sich plastisch an der Parallele zu den klassischen core crimes: Obwohl etwa der Genozid-Tatbestand auf dem Gedanken aufbaut, dass der Fortbestand aller Volksgruppen ein Kollektivinteresse der gesamten Menschheit darstellt (s.o.), wird daraus nicht abgeleitet, dass ein Angriff auf dieses Schutzgut per se überall auf der Welt verortet werden könne. Die Anwendung des Universalitätsprinzips wäre anderenfalls schlicht überflüssig.

2. Das aktive Personalitätsprinzip und das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit

Als weiterer Legitimationsansatz für die Erstreckung innerstaatlicher umwelt- und naturschützender Straftatbestände auf extraterritoriale Sachverhalte kommt das aktive Personalitätsprinzip in Betracht. In seiner absoluten Ausprägung knüpft ein Staat die Anwendbarkeit seines Strafrechts allein an die Staatsangehörigkeit des Täters mit der Folge, dass dessen Handlungen sowohl im Inland als auch im Ausland von dessen Strafrechtsordnung erfasst werden.[46] Die darin zum Ausdruck kommende Idee einer staatsbürgerlichen Loyalitätspflicht, der zufolge jeder die (Straf-)Rechtsordnung seines Heimatstaats auch im Ausland beachten müsste, entspricht jedoch

44 S. dazu *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 45 ff.

45 *Cornelius*, AVR 2020, 1, 2: „weitgehende Lösung von rechtlichen Raumkonzepten".

46 *Oehler*, Internationales Strafrecht: Geltungsbereich des Strafrechts, Internationales Rechtshilferecht, Recht der Gemeinschaften, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn 706; *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 40; *Satzger,* Jura 2010, 108, 110.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht länger dem heutigen Staatsverständnis.[47] Zum einen griffe eine solche Pflicht erheblich in die Freiheiten des Einzelnen ein, der sich in einen fremden Staat begeben hat und zusätzlich zur dort geltenden Tatortstrafrechtsordnung auch stets die heimatliche Rechtsordnung zu berücksichtigen hätte.[48] Zum anderen gerät ein uneingeschränktes aktives Personalitätsprinzip mit der Strafrechtshoheit und damit der Souveränität des Tatortstaats in Konflikt, dessen hoheitliche Entscheidung, eine Handlung nicht unter Strafe zu stellen, von der Strafgewalterstreckung des Heimatstaats missachtet würde.[49]

Nach heutigem Verständnis ist das aktive Personalitätsprinzip deshalb zum einen dann akzeptabel, wenn es im Zusammenspiel mit weiteren Geltungsprinzipien wie dem Staatsschutzprinzip herangezogen wird (vgl. § 5 Nr. 3 lit. c StGB). Zum anderen lässt es sich auf einen Gedanken internationaler Solidarität stützen, was aber regelmäßig die Strafbarkeit der Tat am Tatort voraussetzt.[50] Normiert ist das Erfordernis einer sog. *lex loci* etwa allgemein für sämtliche Delikte in § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB.[51] Versteht man das aktive Personalitätsprinzip dergestalt als Instrument zur solidarischen Unterstützung des Tatortstaats, hängt die Strafbarkeit also letztlich wieder von einem Grundkonsens zwischen Heimatstaat und Tatortstaat über die Strafwürdigkeit des Verhaltens ab.[52] Das Erfordernis einer *lex loci* wird zwar für überwindbar gehalten, wenn die Straflosigkeit im Tatortstaat einem internationalen ordre public zuwiderläuft, also im Widerspruch zu „universell anerkannten Rechtsgrundsätzen" steht.[53] Das ist etwa anzunehmen, wenn allgemein anerkannte Menschenrechte in schwerwiegender Weise missachtet werden.[54] Ein solcher Vorbehalt wird zumeist

47 *Jescheck/Weigend* (Anm. 31), § 18 II 1; *Satzger*, Jura 2010, 108, 110; *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 253.

48 *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 40; *Oehler* (Anm. 46), Rn 706.

49 *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 40; *Hecker,* Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. 2021, S. 45 Rn 42.

50 *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 254; *Satzger*, Jura 2010, 108, 110; *Böse*, in: NK-StGB (Anm. 37), Vor § 3 ff. Rn 18.

51 *Hecker* (Anm. 49), S. 45 Rn 42.

52 Vgl *Ambos* (Anm. 31), § 3 Rn 41.

53 BGHSt 42, 275, 279; *Werle/Jeßberger,* in: LK-StGB (Anm. 32), § 7 Rn 38; *Ambos,* in: MüKo-StGB (Anm. 37), § 7 Rn 15; *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 100; *Hecker* (Anm. 49), S. 51 Rn 54; *Eser/Weißer,* in: Schönke/Schröder (Anm. 33), § 7 Rn 5; aA *Böse*, in: NK-StGB (Anm. 37), § 7 Rn 15.

54 BVerfGE 95, 96, 133; *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), § 7 Rn 38; *Satzger*; in: SSW-StGB (Anm. 33), § 7 Rn 20.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

im Hinblick auf Straffreistellungsgründe diskutiert.[55] Jedoch widerspricht es dem internationalen ordre public nicht minder, wenn die Straffreiheit am Tatort auf die Tatbestandslosigkeit des Verhaltens zurückzuführen ist. Dieser Gedanke findet sich auch im deutschen Recht, wenn etwa § 5 Nr. 8 und Nr. 9a das deutsche Strafrecht unabhängig vom Bestehen einer *lex loci* auf bestimmte Sexual- und Körperverletzungsdelikte erstrecken, sofern nur der Täter Deutscher ist. Mit anderen Worten: Auch auf Umweltdelikte ließe sich das aktive Personalitätsprinzip grundsätzlich unabhängig von der Strafbarkeit am Tatort erstrecken, wenn die dortige Straflosigkeit dem internationalen ordre public widerspräche. Dies wirft die Überlegungen jedoch auf den schon mehrfach angesprochenen Punkt zurück: Damit anhand des geltenden Völker(straf)rechts ein solcher internationaler ordre public ausgemacht werden könnte, wäre ein entsprechender Wertekonsens im Hinblick auf Umwelt- und Naturschutzdelikte erforderlich.[56]

3. Das Vertragsprinzip als Grundlage für eine Befugnis zu stellvertretender Strafrechtspflege

Grundsätzlich möglich und mutmaßlich vorzugswürdig erschiene demgegenüber eine Ausweitung des nationalen Strafrechts auf der Grundlage des sog. Vertragsprinzips:[57] Danach können Staaten ihre Strafgewalt aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen auf Taten im Ausland erstrecken.[58] Die Reichweite der Strafgewalterstreckung mittels des Vertragsprinzips beschränkt sich auf den Anwendungsbereich des Vertrags, weshalb das Prinzip völkerrechtlich unbedenklich ist.[59] Staaten könnten sich also mittels bi- oder multilateraler Abkommen wechselseitig zum Schutz bestimmter Ökosysteme oder zur Einhaltung von Umweltstandards verpflichten. Hieran könnte dann eine Ermächtigung zur Begründung der Strafgewalt über Verstöße gegen diese Standards auf dem Hoheitsgebiet auch der anderen Vertragsstaaten oder durch deren Staatsangehörige anknüpfen. Dies müsste im Sinne eines Gegenseitigkeitsgedankens erfolgen, sodass auch ein wirt-

55 *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 100.
56 Vgl. *Ambos,* in: MüKo-StGB (Anm. 37), § 7 Rn 15.
57 S. dazu näher *Papathanasiou,* S. 436.
58 *Jeßberger,* Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 286 f.; *Böse*, in: NK-StGB (Anm. 37), Vor §§ 3 ff. Rn 31; *Werle/Jeßberger,* in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 269.
59 *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 269; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Anm. 33), Vor §§ 3–9 Rn 30; s. dazu näher *Papathanasiou,* S. 432.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schaftlich schwächer entwickelter Staat des Globalen Südens seine Strafgewalt auf Vorgänge im wohlhabenderen Partnerstaat erstrecken dürfte. Auf diese Weise würde nicht nur dem Eindruck vorgebeugt, dass Entwicklungsstaaten ihre Strafgewalt und damit ein wichtiger Teil ihrer staatlichen Souveränität „abgepresst" werden solle. Es bestünde auch die Chance, dass Wirtschaftsunternehmen des Globalen Nordens ihrer Verantwortung für Umweltverstöße nicht mehr so leicht entfliehen können; namentlich wüchse angesichts einer möglichen Strafverfolgung der heimischen Unternehmen im Ausland der Druck auf die reichen Staaten, diese selbst effektiv zu regulieren und ggf. zu sanktionieren. Ein weiterer Vorteil des Vertragsprinzips bestünde darin, dass sich innerhalb eines solchen völkervertraglichen Regelwerks weitere Bausteine eines fairen Ausgleichs zwischen Globalem Norden und Globalem Süden verankern ließen. So könnten sich etwa Entwicklungs- und Schwellenländer, die noch einen großen Industrialisierungsbedarf aufweisen, zum strafbewährten Schutz der Ökosysteme innerhalb ihres Territoriums verpflichten und im Gegenzug Investitions- und Entwicklungshilfezusagen erhalten, die es ihnen ermöglichen, ihren Industrialisierungsbedarf auf nachhaltige Weise zu realisieren.

Freilich sind der Geltung des nationalen Strafrechts unter Rückgriff auf das Vertragsprinzip deutliche Grenzen gesetzt, da jedes zwischenstaatliche Übereinkommen stets nur relative Wirkung zwischen den Vertragspartnern entfaltet und insbesondere nicht Taten erfasst, die in Nichtvertragsstaaten begangen werden.[60] Dem Grunde nach könnten solche Vertragswerke aber auch Schutz vor Taten bieten, die durch Staatsangehörige von Nichtvertragsstaaten begangen werden. Veranschaulichen lässt sich dies am Beispiel der illegalen, unangemeldeten und unregulierten Fischerei (IUU-Fischerei), die eine der größten Bedrohungen für den Schutz der Meeresökosysteme darstellt.[61] Im Rahmen eines zwischenstaatlichen Übereinkommens könnte sich ein Staat, der sich in hohem Maße IUU-Fischerei durch ausländische Fischfangflotten ausgesetzt sieht, aber nicht über hinreichend Mittel verfügt, sich dagegen zur Wehr zu setzen,[62] gegenüber dem anderen

60 *Jeßberger* (Anm. 58), S. 167; *Werle/Jeßberger*, in: LK-StGB (Anm. 32), Vor §§ 3 ff. Rn 269; s. dazu näher *Papathanasiou,* S. 423 f.

61 Verordnung (EG) Nr 1005/2008 des Rates über ein Gemeinschaftssystem zur Verhinderung, Bekämpfung und Unterbindung der illegalen, nicht gemeldeten und unregulierten Fischerei (ABl. Nr. L 286 v. 29.10.2008, S. 1), Erwägungsgrund Nr. 3.

62 Betroffen sind insbesondere Küstengewässer von Entwicklungsländern, wie etwa die Hoheitsgebiete westafrikanischer Staaten, denen in der Regel die Mittel für eine schlagkräftige Fischereiaufsicht fehlen, ausf.: WOR Bd. 2, Die Zukunft der Fische –

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Vertragsstaat verpflichten, die IUU-Fischerei auf seinem Territorium unter Strafe zu stellen. Im Gegenzug könnte sich der Vertragspartner bereit erklären, die strafrechtliche Verfolgung der IUU-Fischerei zu übernehmen und Entwicklungshilfe für die Etablierung einer nachhaltigen Fischerei durch den Vertragsstaat zu gewähren.

Zwar würde mit diesem Ansatz das Erfordernis, einen internationalen Konsens bzgl. der Strafwürdigkeit umweltschädigenden Verhaltens herbeizuführen, nur auf eine niedrigere Ebene verlagert – auch ein entsprechendes Vertragswerk müsste ja erst einmal die Zustimmung mindestens zweier, idealerweise aber von noch deutlich mehr Staaten finden. Immerhin aber könnten diejenigen Staaten, die bereit sind, beim strafrechtlichen Umwelt- und Naturschutz voranzugehen, auf diese Weise einen Anfang machen.

4. Hinreichender internationaler Konsens durch das Pariser Klimaschutzabkommen?

In den vorstehenden Ausführungen wurde mehrfach die Notwendigkeit eines internationalen Konsenses betont, damit eine Ausweitung der innerstaatlichen Strafgewalt nicht mit der Souveränität des (ggf. weiteren) Tatortstaats in Konflikt gerät. Es stellt sich deshalb die Frage, ob durch den Abschluss des Pariser Abkommens[63] für den Bereich des Klimaschutzes bereits ein solcher Konsens geschaffen wurde, der etwa die Anwendung des Territorialitätsprinzips auf Veränderungen der Atmosphäre oder (als internationaler ordre public) die Heranziehung des aktiven Personalitätsprinzips stützen könnte. So ließe sich möglicherweise argumentieren, dass ein Staat, der sich durch die Ratifikation des Pariser Abkommens in das darin geschaffene Regelungssystem eingebunden hat, die Ausübung von Strafgewalt durch einen anderen Staat zu dulden habe, wenn er sich anderenfalls zu den von ihm selbst eingegangenen Klimaschutzverpflichtungen in Widerspruch setzen würde. Auf vergleichbare Weise können im strafrechtlichen Rechtshilferecht Kollisionen zwischen einer völkervertraglich

Die Fischerei der Zukunft, 2013, S. 74 ff. (abrufbar unter https://worldoceanreview.com/wp-content/downloads/wor2/WOR2_de.pdf Stand 5/23); grundlegend *Agnew ua*, Estimating the Worldwide Extent of Illegal Fishing, PLoS ONE 2009 Vol. 4, Issue 2, 1, 4 (abrufbar unter: https://journals.plos.org/plosone/article/file?id=10.1371/journal.pone.0004570&type=printable Stand 5/23).

63 BGBl. 2016 II, S. 1083 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

begründeten Kooperationspflicht und internationalen Menschenrechtsgarantien, welche für die beteiligten Staaten gleichermaßen verbindlich sind, aufgelöst werden.[64]

Bei näherer Betrachtung erfüllt das Pariser Abkommen aber die Anforderungen an einen für die Zwecke des Strafrechts ausreichenden internationalen Mindestkonsens nicht: Zunächst sind die soeben erwähnten Einschränkungen einer durch einfaches Völkervertragsrecht begründeten Rechtshilfepflicht nicht vergleichbar mit der Duldung ausländischer Strafgewalt und dem damit verbundenen Eingriff in die für das gesamte Völkerrecht fundamentale Gebietssouveränität. Sodann besagt das Paris-Abkommen nichts über Strafrecht – im Gegenteil betont es an mehreren Stellen (Art. 13 Abs. 3 und Art. 15 Abs. 2), dass es gerade nicht darauf ausgelegt ist, Bestrafungsmechanismen (und sei es auch nur im untechnischen Sinn gegenüber vertragsbrüchigen Staaten) zu schaffen. Hierin liegt ein bedeutender Unterschied zu den Rechtstexten, aus denen herkömmlich ein internationaler ordre public für den Bereich des Strafrechts abgeleitet wird[65] – zB etabliert das UN-Antifolterübereinkommen[66] in Art. 4 explizit eine Pönalisierungspflicht. Auch der Struktur des Paris-Abkommens lässt sich ein strafrechtlich beachtlicher ordre public nicht entnehmen: Das Abkommen verbietet nicht bestimmte Handlungen absolut, sondern etabliert eine Ergebnisverpflichtung in Gestalt einer Begrenzung des globalen Temperaturanstiegs (Art. 2 Abs. 1 lit. a). Eine universelle Missbilligung bestimmter Verhaltensweisen, die als Anknüpfungspunkt für eine grenzüberschreitende Strafbarkeit in Betracht kommen könnten, lässt sich dem Paris-Abkommen daher nicht entnehmen.

5. Das Problem der Durchsetzbarkeit

Zuletzt bliebe aus praktischer Sicht die Erstreckung der einzelstaatlichen Strafgewalt auf Umwelt- und Naturschutzdelikte jenseits der eigenen Grenzen meist ein rein symbolischer Akt, da zur Durchführung einer Strafverfolgung zB vor deutschen Gerichten doch stets die Mithilfe der Behörden am Ort des Umweltverstoßes erforderlich wäre. Dies wäre selbst im Fall einer Ausweitung des Territorialitätsgrundsatzes der Fall. Zwar könnten

64 *Zimmermann*, RW 2022, 201, 223 ff.
65 *Jeßberger* (Anm. 58), S. 168 ff.
66 BGBl. 1990 II, S. 247 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in einem gemischten Investitions- und Umweltschutzabkommen auf der Grundlage des Vertragsprinzips neben einer Befugnis zu stellvertretender Strafrechtspflege auch Rechtshilfepflichten geregelt werden (die zugleich mit einem finanziellen Anreiz zur Kooperation verknüpft wären). Aber letzten Endes bleibt das Gelingen einer grenzüberschreitenden Strafrechtspflege auch in diesem Modell stets von der Kooperationsbereitschaft der vertragsschließenden Staaten im konkreten Einzelfall abhängig.

IV. Innerstaatliche Lösung: Strafrechtliche Anknüpfung an Vorbereitungs-, Unterstützungs- und Verwertungsakte

Eine letzte, augenscheinlich „kleine", dafür aber prinzipiell auch kurzfristig und einzelstaatlich umsetzbare Lösung könnte für die Bekämpfung von Umwelt- und Naturschutzdelikten ebenfalls auf das innerstaatliche Strafrecht der einzelnen Staaten setzen. Anders als die soeben diskutierte strafanwendungsrechtliche Lösung würde dieses Modell aber eine Strafbarkeit nicht an den im Ausland stattfindenden umweltschädigenden Akt als solchen knüpfen, sondern an innerstaatliche Vorbereitungs- und/oder Verwertungshandlungen.

Der Vorteil liegt auf der Hand: Spielt sich die maßgebliche Handlung auf dem eigenen Hoheitsgebiet ab, bedarf die Ausübung der Strafgewalt auf der Grundlage des Territorialitätsprinzips in völkerrechtlicher Hinsicht keiner Behelfskonstrukte wie desjenigen eines globalen Erfolgsorts von CO_2-Emissionen. Zwar maßt sich auch hier der die Strafgewalt beanspruchende Staat eine strafrechtliche Bewertung der Vortat an. Da sie aber nur zum Tragen kommt, wenn (gewissermaßen als „Türöffner") ein bestimmtes Verhalten im Inland feststellbar ist, erscheint dies vor dem Hintergrund des Territorialitätsprinzips letztlich unproblematisch und ein Konsens mit dem Staat der ursprünglichen Umweltschädigung ist entbehrlich. Zudem hätte dieser Ansatz den „Charme", speziell auf die im Globalen Norden sitzenden Profiteure von Umweltstraftaten abzuzielen und damit die oftmals hinter Umweltstraftaten stehenden wirtschaftlichen Interessen zu adressieren. Schließlich könnte ein solches Modell auch in koordinierter Form auf überstaatlicher Ebene implementiert werden, indem etwa eine unionsrechtliche Harmonisierungsrichtlinie (nach derzeitigem Stand allerdings nur auf der Grundlage von Art. 83 Abs. 2 AEUV) alle EU-Mitgliedstaaten oder indem ein völkerrechtliches Abkommen die vertragsschließenden Staaten

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verpflichtet, solche Vorbereitungs- und/oder Verwertungsakte in ihrem jeweiligen innerstaatlichen Recht unter Strafe zu stellen.

1. In Betracht kommende Kriminalisierungsmodelle

a. Vorbereitung von Umweltdelikten und Beteiligung daran

Eine Erfassung von inländischen Handlungen, die Umweltstraftaten im Ausland vorbereiten, könnte insofern ein vielversprechender Ansatz sein, als damit eine Handhabe gegen deutsche Unternehmen gefunden wäre, die an Umweltstraftaten v.a. im Globalen Süden mitwirken. Es gibt im deutschen Strafrecht etliche Regelungen, die als Vorbild für ein solches Kriminalisierungsmodell dienen können: Eine in Deutschland stattfindende Verbrechensvorbereitung gem. § 30 Abs. 2 StGB etwa ist dem deutschen Strafrecht nach § 9 Abs. 1 StGB unabhängig davon unterworfen, ob die geplante Tat in Deutschland stattfinden wird oder am Tatort mit Strafe bedroht ist.[67] Auch sonst kommen nach deutschem Recht selbstständig für strafbar erklärte Vorbereitungshandlungen ohne Weiteres als Anknüpfungspunkte für einen Handlungsort nach § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB in Betracht.[68] Ebenso erklärt § 9 Abs. 2 S. 2 StGB es für die Anwendung des deutschen Rechts auf eine im Inland begangene Teilnahmehandlung für unbeachtlich, ob auch die ausländische Haupttat am Tatort mit Strafe bedroht ist. Völkerrechtlich gilt dieser Ansatz zu Recht als unbeachtlich, da mit der Vornahme der Vorbereitungs- bzw. Teilnahmehandlung auf inländischem Staatsgebiet ein hinreichend starker Bezug zwischen der Tat und der deutschen Rechtsordnung besteht.[69] Rechtspolitisch werden gegen ihn jedoch Einwände erhoben. Dass der Verzicht auf die Strafbarkeit der Haupttat am Tatort den ausländischen Teilnehmer mit einem ihm fremdem Recht konfrontiere,[70] erscheint dabei allerdings vernachlässigbar – da er selbst auf deutschem Staatsgebiet gehandelt hat, bestand für ihn ein hinreichender Anlass, sich über die Bewertung des Sachverhalts nach deutschem Recht Klarheit zu verschaffen.

67 S. BGHSt 39, 88, 89. Damit ist freilich nicht gesagt, dass, wie der BGH a.a.O. postuliert, aufgrund der inländischen Vorbereitungshandlung auch das im Ausland vergangene Verbrechen selbst dem deutschen Recht unterfiele.

68 *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder (Anm. 33), § 9 Rn 4; *Hoyer*, in: SK-StGB (Anm. 33), § 9 Rn 4.

69 *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 44; skeptisch *Ambos*, in: MüKo-StGB (Anm. 37), § 9 Rn 41.

70 *Ambos*, in: MüKo-StGB (Anm. 37), § 9 Rn 41 mwN.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Nicht bestreiten lässt sich jedoch, dass ein territorialer Anknüpfungspunkt in diesen Fällen oft mit einer erheblichen Vorverlagerung der Strafbarkeit erkauft wird.[71] Bezogen auf Umwelt- und Naturschutzdelikte bedeutet dies, dass eine sorgfältige gesetzgeberische Abwägung stattfinden muss, in welchen Fällen die Vorbereitung eines Umweltdelikts – einschließlich eines solchen im Auslands – selbstständig für strafbar erklärt und damit zu einem Anknüpfungspunkt für das Territorialitätsprinzip gemacht wird.

b. Ächtung von Produkten, die aus Umweltdelikten gewonnen wurden

Ebenso kann im Anschluss an eine Umweltstraftat die inländische Verwertung der dadurch hervorgebrachten Produkte dem deutschen Strafrecht unterworfen werden.[72] Im Bereich des Artenschutzes ist dieses Modell partiell bereits implementiert – so ist der Handel mit geschützten Tier- und Pflanzenarten mit Strafe bedroht (§ 71 Abs. 2 und § 71a Abs. 2 BNatSchG), ebenso deren Einfuhr, wenn eine entsprechende Genehmigung nicht, nicht richtig, nicht rechtzeitig oder nicht vollständig vorgelegt wird (§ 71 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 Nr. 1 BNatSchG). Über Art. 1 Abs. 1 EGStGB gilt für diese naturschutzrechtlichen Straftatbestände das Territorialitätsprinzip gem. §§ 3 i.V.m. 9 StGB. Sofern sie in Deutschland verwirklicht werden, unterfallen sie daher dem deutschen Strafrecht. Mit ein wenig Geduld lässt sich aus den einschlägigen Vorschriften auch ablesen, dass es dieser Strafbarkeit nicht zwingend entgegensteht, wenn das Tier oder die Pflanze im außereuropäischen Herkunftsstaat legal erworben oder der Natur entnommen wurde: So verweist zwar § 71 Abs. 2 BNatSchG auf die Handelsverbote in Art. 8 Abs. 1 der VO (EG) 338/97,[73] von denen Art. 8 Abs. 3 lit. c eine Ausnahme vorsieht, wenn das Exemplar im Einklang mit der Verordnung eingeführt wurde; dies wiederum ist nach Art. 4 Abs. 1 lit. b (i) der VO 338/97 möglich, wenn eine Bescheinigung des legalen Erwerbs vorgelegt wird. Aber: Nach Art. 4 Abs. 6 der VO 338/97 kann die Kommission die Einfuhr mit Blick auf den Erhaltungszustand einer Art und weitere Belange des Artenschutzes auch dann untersagen, wenn das Exemplar nach dem Recht des Herkunftsstaats legal erworben wurde (lediglich Konsultationen mit dem Herkunftsstaat sind dann erforderlich, nicht dessen Zustimmung).

71 In diese Richtung *Böse*, in: NK-StGB (Anm. 37), § 9 Rn 22.
72 So schon *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 14.
73 ABl. Nr. L 61 v. 03.03.1997, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2021/2280 der Kommission, ABl. Nr. L 473 v. 30.12.2021, S. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In diesen Fällen gilt – weil die Ausnahme gem. Art. 8 Abs. 3 lit. c der Verordnung dann nicht mehr greift – automatisch auch das umfassende Handelsverbot gem. Art. 8 Abs. 1 VO 338/97, das in § 71 Abs. 2 BNatSchG strafrechtlich abgesichert wird. Dass bestimmte Produkte aufgrund einer autonomen inländischen bzw. europäischen Bewertung geächtet werden und daran die Kriminalisierung inländischer Verwertungshandlungen anknüpft, ist also ein keineswegs vollkommen neues Regelungsmodell des Naturschutzstrafrechts.

c. Ausweitung des Geldwäschetatbestands

Vorstellbar wäre außerdem eine noch deutlich weiterreichende Regelung in Gestalt einer Ausweitung des Geldwäschetatbestands: § 261 Abs. 9 Nr. 2 StGB n.F. erklärt Verwertungshandlungen im Hinblick auf bestimmte Straftaten für strafbar, die im Ausland stattgefunden haben und am Tatort nicht mit Strafe bedroht sind. Zwar finden sich in der Liste des § 261 Abs. 9 Nr. 2 StGB Umweltdelikte bislang nicht. Das wirft zum einen die aus § 7 StGB bekannte Frage auf, ob *de lege lata* bereits eine rein faktische Nichtverfolgung am Tatort (trotz formal bestehender Strafbarkeit) ihre Eigenschaft als taugliche Geldwäschevortat entfallen lässt.[74] Zum anderen zeigt die EU-Richtlinie 2018/1673 zur strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche,[75] dass *de lege ferenda* auch eine weitergehende Einbeziehung von Umweltdelikten denkbar ist: Ihr Art. 3 Abs. 3 lit. c ermutigt im Zusammenspiel mit Art. 2 Nr. 1 lit. l die Mitgliedstaaten, im Ausland begangene Umweltstraftaten generell zu tauglichen Vortaten einer Geldwäsche zu erklären, sofern sie bei einer Tatbegehung im Inland strafbar wären. Das einschränkende Erfordernis einer *lex loci* wird zwar in Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie hinsichtlich Umweltdelikten für zulässig erklärt; unionsrechtlich gefordert ist es aber nicht.[76] Ein Konflikt mit dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgebot liegt darin erneut nicht, weil der reformierte Geldwäschetatbestand auf inländische Tathandlungen abstellt.[77]

74 Dazu *Satzger* (Anm. 7), § 5 Rn 107 mwN.
75 ABl. Nr. L 284 v. 12.11.2018, S. 22.
76 Vgl *El-Ghazi/Laustetter*, NZWiSt 2021, 209, 211.
77 Treffend *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 596.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Grenzen des Ultima-Ratio-Grundsatzes

Eine offene Flanke weist das „Vorbereitungs- und Verwertungsmodell" nach dem Gesagten zwar nicht gegenüber völkerrechtlichen Schranken für die Reichweite der einzelstaatlichen Strafgewalt auf. Wohl aber lassen sich gravierende kriminalpolitische Einwände dagegen erheben. Im Hinblick auf Vorbereitungshandlungen wurde bereits die darin angelegte Tendenz zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit angesprochen. Aber auch anlässlich der Reform des Geldwäschetatbestands auf europäischer und anschließend auf deutscher Ebene wurde die beträchtliche Ausweitung der Strafbarkeit kritisiert, die der Verzicht auf die Strafbarkeit der Auslandsvortat am Tatort mit sich bringen kann.[78] Inwieweit diese Kritik gleichermaßen mit Blick auf Umwelt- und Naturschutzdelikte Geltung beanspruchen könnte, wäre freilich von der Schwere des einzelnen Umweltdelikts und dem Grad der Verstrickung des in Deutschland Handelnden abhängig; namentlich wäre darauf Bedacht zu nehmen, bagatellhaftes Verhalten nicht zu kriminalisieren. Dass sich zB nicht jeder Verbraucher, der in Deutschland eine Kokosnuss aus einer illegalen Plantage erwirbt (und sei es auch mit Eventualvorsatz), als Nutznießer eines Umweltdelikts strafbar machen kann, ist im Hinblick auf den *Ultima-ratio*-Grundsatz selbsterklärend. Ebenso entfiele bei einer Anlehnung an das Geldwäschemodell regelmäßig der Vorsatz, wenn derjenige, der im Ausland legal an einen Gegenstand gelangt ist, keinen Anlass hat, eine Strafbarkeit des Vorverhaltens nach deutschem Recht in Betracht zu ziehen. Bedenken würde dann freilich eine Leichtfertigkeitsvorschrift vergleichbar derjenigen in § 261 Abs. 6 StGB auf den Plan rufen. All dies sind dann jedoch Fragen der tatbestandlichen Ausgestaltung, die der Erfassung von als strafwürdig erachteten transnationalen Sachverhalten durch das einzelstaatliche Umwelt- und Naturschutzstrafrecht nicht dem Grunde nach entgegenstehen.

V. Fazit

Sowohl die Schaffung supranationaler Strafvorschriften als auch die Anerkennung einer völkerrechtlichen Basis für die extraterritoriale Anwendung des einzelstaatlichen Strafrechts erfordern einen langen Atem – und damit

78 *Schröder/Blaue*, NZWiSt 2019, 161, 164; *Schindler*, NZWiSt 2020, 457, 463; *Schiemann*, KriPoZ 2021, 151, 154; bei Fehlen eines eigenen deutschen wie eines ausländischen Strafverfolgungsinteresses auch *Böse/Jansen*, JZ 2019, 591, 597.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch Zeit, die die Menschheit im Angesicht der von ihr selbst heraufbeschworenen Klima- und Artenschutzkrise nicht hat. Das bedeutet nicht, dass Bemühungen um einen globalen Konsens überflüssig wären; mittelfristig sind sie zur Erarbeitung tragfähiger Lösungen unverzichtbar. Kurzfristig aber ist nach anderen Wegen zu suchen, um mit den Mitteln des Strafrechts auf besonders schwerwiegende Umweltschädigungen reagieren zu können. Das Instrumentarium dafür ist grundsätzlich vorhanden: Zum einen sollte im Sinne des strafanwendungsrechtlichen Vertragsprinzips der Abschluss völkerrechtlicher Vereinbarungen forciert werden, die im Gegenzug für Wirtschaftskooperationen und Entwicklungshilfezusagen eine wechselseitige Erstreckung der Strafgewalt auf Umwelt- und Naturschutzdelikte ermöglichen. Zum anderen könnte jeder Staat auch kurzfristig bereits solche Vorbereitungs-, Unterstützungs- und Verwertungshandlungen strafrechtlich erfassen, die sich auf seinem Hoheitsgebiet zutragen; dabei wäre jedoch streng darauf zu achten, dass die darauf abzielenden Strafnormen nicht den *Ultima-ratio*-Charakter des Strafrechts über Bord werfen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Lässt sich das Klimastrafrecht dem Universalitätsprinzip zuordnen? Zugleich ein Beitrag zum sog. Internationalen Strafrecht

Konstantina Papathanasiou[1]

I. Einleitung: „Was wir erleben, ist ein Klimanotstand"

Als ich letzten Sommer in Griechenland Urlaub machte, musste ich miterleben, wie unbeschreiblich meine Heimat unter den schrecklichen Waldbränden verheerenden *Ausmaßes* litt. Es war Anfang August, die Temperatur betrug seit mehreren Tagen durchschnittlich 44°C und nicht ein Windhauch wehte, als die Vernichtung vor allem des wunderschönen Waldes auf der Insel Euböa begann.

Anlässlich dieser ökologischen Katastrophe bestätigte in den Medien die Waldökologin Tanja Sanders (Thünen-Institut), durch den Klimawandel steige das Risiko von Waldbränden in Europa, weil in langen regenlosen Zeiten viel Brennmaterial herumliege. *Auslöser für Waldbrände sei der Mensch*; die meisten Feuer seien auf Brandstiftung oder Unachtsamkeiten zurückzuführen.[2] Dem Waldökologen Douglas Godbold (Wien) zufolge sind die vielen und großen Waldbrände in der Mittelmeerregion wiederum eine „Katastrophe für das Klima". Die Wälder könnten nicht mehr Kohlendioxid binden und verlören ihre Funktion als natürliche CO_2-Senke. Nach einem großen Brand trage der Regen den fruchtbaren Boden ab, die

1 Der Text beruht auf Passagen meiner Habilitationsschrift; *Papathanasiou*, Ius puniendi und staatliche Souveränität. Genese, völkerrechtlicher Rahmen und straftheoretische Kontextualisierung des sog. Internationalen Strafrechts (Manuskript 2021 – in Bearbeitung für die Publikation).
Der vorliegende Beitrag ist der bedauernswerterweise am 12.2.2022 verstorbenen *Mireille Delmas-Marty*, em. Professorin am Collège de France, gewidmet. Mit ihr durfte ich während eines Forschungsaufenthalts am Collège de France im Jahr 2018 sehr bereichernde Diskussionen führen.

2 Siehe unter https://www.tagesspiegel.de/politik/die-hitze-verwandelt-das-land-in-ein-pulverfass-die-feuer-werden-zur-katastrophe-und-es-kommt-noch-schlimmer/27491734.html (Stand 1/22).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Wälder könnten sich auch in den nächsten paar Hundert Jahren nicht mehr regenerieren.[3]

Wenn wir also sagen, der Klimawandel sei Realität, beschreiben wir meines Erachtens nicht die ganze Realität. Denn die Realität ist viel schlimmer. Hingewiesen sei nur auf die alarmierenden Worte des UN-Generalsekretärs António Guterres bei der Präsentation des Dritten IPCC-Berichts des Weltklimarates (IPCC) am 4. April 2022 in New York:

> „*Das Urteil ist gesprochen. Und es fällt vernichtend aus. Der neue Bericht des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen ist eine Litanei nicht eingehaltener Klimaversprechen. Er dokumentiert die Schande und katalogisiert die leeren Versprechungen, die uns auf direktem Weg in eine unbewohnbare Welt führen.* Wir sind auf der Überholspur zur Klimakatastrophe*: Versinkende Großstädte. Nie dagewesene Hitzewellen. Furchtbare Unwetter. Weit verbreitete Wasserknappheit. Das Aussterben einer Million Pflanzen- und Tierarten. Dabei handelt es sich weder um Fiktion noch um Übertreibung. Vielmehr handelt es sich um das von der Wissenschaft erwartete Ergebnis unserer derzeitigen Energiepolitik. Wir bewegen uns auf eine globale Erwärmung zu, die um mehr als das Doppelte über dem in Paris vereinbarten Wert von 1,5°C liegt. In Regierungs- und Wirtschaftskreisen sagen manche das eine und tun das andere. Einfacher ausgedrückt: Sie lügen. Und das wird katastrophale Folgen haben.* Was wir erleben, ist ein Klimanotstand*. […]*".[4]

Diesen Worten lag u.a. die Feststellung zugrunde, dass Methan (nach CO_2 das zweite gefährliche Treibhausgas) im Jahr 2021 stärker als je zuvor angestiegen sei. Methan (CH_4) halte sich zwar nicht so lange in der Atmosphäre wie Kohlendioxid (CO_2), habe aber in den ersten 20 Jahren eine rund 80-mal größere Treibhauswirkung als CO_2.[5]

Von diesen Tatsachen ausgehend erscheint es nicht nur geboten, die Strafen gegen Umweltdelikte auf nationaler Ebene zu verschärfen.[6] Der vor-

3 Siehe unter https://www.tagesspiegel.de/politik/die-hitze-verwandelt-das-land-in-ein-pulverfass-die-feuer-werden-zur-katastrophe-und-es-kommt-noch-schlimmer/27491734.html (Stand 1/22).

4 Der ganze Text ist unter https://unis.unvienna.org/unis/de/pressrels/2022/unissgsm1226.html zu finden (Stand 1/22).

5 Siehe unter https://kurier.at/wissen/wissenschaft/rekord-bei-methan-anstieg-auf-ueberholspur-zur-klimakatastrophe/401968844 (Stand 1/22).

6 Zu den einzelnen Tatbeständen s. *Börner*, Umweltstrafrecht 2020, §§ 8 ff.; *Hilgendorf*, in: Arzt ua (Hrsg), Strafrecht BT, 4. Aufl. 2021, Straftaten gegen die Umwelt, §§ 324–

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

liegende Beitrag will einige Überlegungen aus dem Aufsatz von Satzger/v. Maltitz[7] vorsichtig weiterführen und auf die Frage eingehen, *inwiefern das Universalitätsprinzip auf das die globale Atmosphäre schützende Klimastrafrecht Anwendung finden kann*. Dabei geht es um die abstrakte, prinzipielle Möglichkeit einer solchen Anwendung. Wie dies genau realisiert werden könnte, gehört in einen anderen Text und müsste interdisziplinär mit Klimaexperten zusammen koordiniert werden.

II. Die drei Formen der Universalität in international-strafrechtlicher Hinsicht

Unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Universalitätsprinzips kann man heute von der Universalität der Anwendung von Strafnormen in *drei Konstellationen* sprechen: der absoluten, der übertragenen und der einseitigen Universalität. Diese dreiteilige Strukturierung des Universalitätsprinzips, die vor allem in Frankreich weitverbreitet ist, wird sogleich terminologisch dargelegt, zumal sie von dem zweiteiligen Verständnis der tradierten deutschen Terminologie abweicht.[8]

Im Fall der *absoluten Universalität* (principe de l'universalité absolue) übt ein Staat seine Strafkompetenz auf Grundlage einer gleichsam natur-

330d. Aus der österreichischen Literatur s. nur *Reindl-Krauskopf/Salimi*, Umweltstrafrecht 2013. Zu den Regelungen in der Schweiz s. überblicksweise *Ackermann/Egli*, in: Ackermann/Hilf (Hrsg), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht – 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, 2017, S. 9. Zu einer ökonomischen Analyse der Umweltdelikte vgl *Papathanasiou,* in: Mathis (Hrsg), Environmental Law and Economics, 2017, S. 513.

7 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), S. 1, 25 ff.

8 Siehe hierzu *Ambos*, in: MK, StGB, 4. Aufl. 2020, Vor § 3 Rn. 50; *ders*., Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 3 Rn. 97: Das *echte, absolute Universalitätsprinzip i.e.S.* gelte, wenn Völkervertrags- oder -gewohnheitsrecht eine weltweite Verfolgung gewisser Taten vorsehe, ohne diese von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen. Das *bedingte, eingeschränkte Universalitätsprinzip i.w.S.* knüpfe dagegen die Ausübung der Strafgewalt an weitere Bedingungen, wie das Anwesenheitserfordernis, an.
Siehe ebenfalls *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts 2011, S. 277 ff.; *Werle/Jeßberger*, in: LK, StGB, 13. Aufl. 2020, Vor § 3 Rn. 245 ff.; *dies*., Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 238 ff.: Das *echte Universalitätsprinzip* sei als tatsächlich unbegrenzte Verfolgungsbefugnis aller Staaten nur für die völkerrechtlichen Kernverbrechen anerkannt. Das *unechte Universalitätsprinzip* bedeute die *ratione loci* begrenzte Ausübung nationaler Strafgewalt. Diese örtliche Begrenzung ergebe sich entweder aus dem Straftatbestand selbst oder durch einen völkerrechtlichen Vertrag.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rechtlichen Pflicht aus, wie sie bereits bei *Grotius* zu finden ist. Hier liegt die Legitimität in der Repräsentation der Menschheit.[9] Der Verfolgerstaat wird nämlich *im Interesse der Staatengemeinschaft* tätig, *weil* es sich um die strafrechtliche *Verteidigung universell anerkannter Rechtsgüter* handelt.[10] Insofern ist das absolute Universalitätsprinzip *losgelöst* von dem konkreten, selbstbezogenen Willen der einzelnen Staaten und angestrebt wird mithin nicht die Förderung konkreter Werte der einzelnen Staaten, sondern ausschließlich die Förderung des Gemeinwohls i.S.d. Völkergemeinschaft.[11] Das Prädikat *absolut* hat zugleich damit zu tun, dass jegliche Anknüpfung (sog. „genuine link") fehlt und das Völkergewohnheitsrecht selbst die Strafgewalterstreckung anerkennt.[12] Die absolute Universalität wurde bei den Nürnberger Prozessen anerkannt und ist mittlerweile in Art. 5 Abs. 1 IStGH-Statut normiert: „Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs ist auf die schwersten Verbrechen beschränkt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren. Die Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs erstreckt sich in Übereinstimmung mit diesem Statut auf folgende Verbrechen: a) das Verbrechen des Völkermords; b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit; c) Kriegsverbrechen; d) das Verbrechen der Aggression".

Bei der *übertragenen Universalität* (principe de l'universalité déléguée) geht es um die originäre Strafkompetenz auf vertraglicher Basis. Mehrere Staaten vereinbaren die „universelle" Ausdehnung ihrer Strafgewalt *inter partes*, häufig mit der zusätzlichen Festlegung von weiteren Voraussetzungen, vor allem in Verbindung mit dem *locus deprehensionis* (d.h. das Ergreifen des Verdächtigen im Inland).[13] Staaten, die keine Vertragspartei darstellen, sind von solchen völkerrechtlichen Abkommen natürlich nicht betroffen.[14] Anders als bei Konstellationen der stellvertretenden Strafrechtspflege oder des Kompetenzverteilungsprinzips, die zu einer Ausdehnung

9 *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 81.

10 Vgl *Ambos*, in: MK, VStGB, 4. Aufl. 2022, § 1 Rn. 5; *Doehring*, Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, Rn. 812; *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts 2011, S. 279.

11 *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 2.

12 Ein internationales Abkommen wäre zwar denkbar, dann wäre aber die Beteiligung sämtlicher Staaten der Erde erforderlich.

13 *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 252; *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts 2011, S. 281 f.; *Travers*, Le droit pénal international, t. 1, 1920, Rn. 32.

14 Insofern unzutreffend *Hoyer*, in: SK, StGB, 10. Aufl. 2022, § 6 Rn. 4, der in dieser Konstellation eine tatsächliche Universalität sieht. Wie hier bereits ua *Merkel*, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. III, 1998, S. 237, 246.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Strafgerichtsbarkeit führen, handelt es sich hier um eine Ausdehnung der Strafgewalt und mithin um einen originären Anknüpfungspunkt. In Deutschland ist diesbezüglich der Begriff *Vertragsprinzip* gebräuchlich.[15]

Schließlich kommt noch die *einseitige Universalität* in Betracht, auch *autonome und freiwillige universelle Kompetenz* genannt (principe de l'universalité unilatérale; compétence universelle autonome et volontaire). Hier behauptet ein Staat autonom und einseitig die universelle Ausdehnung seiner Strafgewalt, ohne dass irgendein Anknüpfungspunkt (Territorialität, Nationalität des Täters oder des Opfers, Schutz besonderer Belange des Staates) oder die doppelte Strafbarkeit erforderlich wäre und ohne dass ein Fall der absoluten oder übertragenen Universalität vorläge. Der Staat berücksichtigt im Fall der einseitigen Universalität ausschließlich Faktoren seiner staatsinternen Politik oder will sich selbst zum Instrument für fremde Politik machen.[16]

III. Die Relativität des sog. Internationalen Strafrechts[17] und Diagnosekriterien zur Abgrenzung vom Völkerstrafrecht ratione materiae

Die Entstehung von Nationalstaaten hat zwangsläufig Nationalgrenzen und die entsprechende politische Teilung der Welt geschaffen. Das Bedürfnis der Nationalstaaten, (über die eigenen Grenzen hinaus) auf der ganzen Welt aktiv zu sein und Präsenz zu zeigen, blieb aber nachvollziehbarerweise weiterhin bestehen. Genauso wie der Mensch nach *Aristoteles* ein *zóon politikón* ist, können die Staaten ebenso wenig als isolierte Institutionen betrachtet werden. In diesem Zusammenhang kommt heutzutage der Schlüsselbegriff *Mondialisierung* in Betracht.

Das Wort *Mondialisierung* stammt von dem Lateinischen *mundus* und bringt gerade den Bezug zur Menschheit zum Ausdruck. Nach *Badura* bezeichnet die *Mondialisierung* den „zur Normalität gewordenen Ausgriff der *humanen Welt* über den gesamten Globus hinweg, der in Permanenz

15 *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 3 Rn. 31.

16 *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 63.

17 Auch Strafanwendungsrecht genannt; geregelt ist es in den §§ 3 ff. StGB. In meiner Habilitationsschrift (unter: Einleitung, C.III.) führe ich den Begriff *Kompetenzkriterienrecht* ein.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verweisungs- und Verwiesenheitszusammenhänge von je verwirklichten Möglichkeiten des Menschseins generiert".[18]

Aus international-strafrechtlicher Sicht hat sich paradigmatisch *Delmas-Marty* mit der Mondialisierung und ihrer Wirkung auf die Menschenrechte jahrelang befasst.[19] Durch die Lehre von *Delmas-Marty* wurde u. a. *Fouchard* stark beeinflusst, welche die Mondialisierung in folgende zwei Aspekte teilt: Zum einen habe eine *Globalisierung der wirtschaftlichen Interessen* stattgefunden, zum anderen sei eine *Universalisierung der moralischen Werte* erfolgt.[20] Hinsichtlich des hier zweitgenannten Aspekts kommt in der französischen Literatur noch der Begriff der *Moralisierung der internationalen Beziehungen* vor.[21]

Sowohl die wirtschaftlich verstandene Globalisierung[22] als auch die moralisch geprägte Universalisierung haben nach *Fouchard* dazu geführt, dass die Staaten in der Pflicht gestanden hätten, beiden Herausforderungen gerecht zu werden, um die Straflosigkeit sowohl der neuen Kriminalitätsformen, die sich über die Staatsgrenzen hinweg abspielten, als auch der schwerwiegenden internationalen Verbrechen zu verhindern. Der Entwicklungsprozess des gesamten internationalen Strafrechts habe dementsprechend immer in zwei entgegengesetzte Wirkrichtungen geführt: Zum einen wollte sich das innerstaatliche Strafrecht *internationalisieren*, zum anderen entwickelte das Völkerrecht einen *kriminalisierenden* Effekt.[23] Plakativ formuliert handele es sich dabei um die *Internationalisierung des Strafrechts* und die *Kriminalisierung des Völkerrechts*. Von diesen zwei normativen Wirkrichtungen rührten die *zwei unterschiedlichen rechtlichen Korpora* her: zum einen das hier sog. Internationale Strafrecht und zum anderen das Völkerstrafrecht.[24]

---

18 *J. Badura*, in: Mondialisierungen, 2006, S. 11, 13 – Hervorhebung im Original.

19 Siehe repräsentativ die Schrift *Delmas-Marty*, Résister, responsabiliser, anticiper. Ou comment humaniser la mondialisation 2013, passim.

20 *Fouchard*, Crimes internationaux 2014, S. 187.

21 So etwa *Aptel*, in: Revue internationale et stratégique, 2007, S. 71, 75 ff.

22 Näher zu diesem Begriff *Becker/John/Schirm*, Globalisierung und Global Governance 2007, S. 13: *Ökonomische Globalisierung* sei herkömmlicherweise der zunehmende Anteil grenzüberschreitender privatwirtschaftlicher Aktivitäten an der gesamten Wirtschaftsleistung von Ländern. Vgl auch *Ipsen*, in: Ipsen (Hrsg), Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 3 Rn. 23: *Globalisierung i.e.S.* sei die zunehmend weltweite Ausdehnung wirtschaftlicher Aktivität; *Globalisierung i.w.S.* sei der fortschreitende Verlust staatlicher Kontroll- und Steuerungskompetenz.

23 *Fouchard*, Crimes internationaux 2014, S. 188.

24 *Fouchard*, Crimes internationaux 2014, S. 173, 182 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Diese in Frankreich weitverbreitete Perspektive wird nun hiermit in die deutsche Debatte aufgenommen. Bezug darauf nehmend soll daran festgehalten werden, dass die besagten Korpora *ratione materiae* stets zwei voneinander getrennte Rechtsgebiete bleiben müssen. Insofern gilt: *Um zu beurteilen, ob es sich bei einer Straftat um den einen oder den anderen Korpus handelt, sollen als Diagnosekriterien die wirtschaftlich bedingte Globalisierung und die moralisch geprägte Universalisierung fungieren.* Denn es soll unmissverständlich klar sein, welcher Regelungsgegenstand welchen Korpus ausmacht. Das internationalisierte innerstaatliche Strafrecht i.S.d. sog. Internationalen Strafrechts nach §§ 3 ff. StGB bleibt stets *relativ* zu einer Rechtsordnung, während das so verstandene kriminalisierende, d.h. das um einen kriminalisierenden Effekt ergänzte Völkerrecht per definitionem die Menschheit als Ganzes und etwas Übergeordnetes betrifft und mithin *universell* ist. Dies ist eine klare, eigentlich unbestrittene Erkenntnis, deren große Bedeutung gerade in ihrer Einfachheit liegt. Sie zeigt aber gerade *beim Nachdenken über ein Klimastrafrecht* ihre große praktische Relevanz.

Diese Annahme steht außerdem mit der Maxime im Einklang, dass die Anknüpfungsprinzipien auf einem Anknüpfungspunkt (sog. „genuine link") beruhen müssen, der das Delikt mit dem konkreten Staat verbindet. Die Anknüpfungsprinzipien sind in diesem Sinne *relativ* zu einem konkreten Staat.[25] Vor allem das einseitig geregelte Universalitätsprinzip bricht allerdings diese Relativität. Zum gleichen Ergebnis kann auf eine verdeckte Weise noch der Schutzgrundsatz aufgrund seiner hohen Flexibilität und unendlichen Erweiterbarkeit führen. Insofern ist es auch kein Zufall, dass sich einige Autoren in der Vergangenheit dafür entschieden haben, das Schutz- und das Universalitätsprinzip zusammenzufassen, da beide Anknüpfungsprinzipien die Strafbefugnis allein aufgrund der Art der verletzten Interessen erweitern.[26] Das bedeutet, dass sie eine Strafbarkeit für im Ausland begangene Taten unabhängig vom Recht des Tatorts vorsehen und sich mithin ausschließlich an Rechtsgütern als Anknüpfungspunkt orientieren.[27]

25 Dies wird von denjenigen komplett übersehen, die für ein Weltbürgerrecht plädieren; siehe etwa *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht 2007, S. 419: Abweichung vom Territorial- und Personalprinzip zugunsten des Weltrechtsprinzips.

26 Vgl hierzu *Cameron*, The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction 1994, S. 79.

27 Vgl *Schorkopf*, Staatsrecht der internationalen Beziehungen 2017, § 2 Rn. 101.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Kritische Betrachtung des Universalitätsprinzips

1. Im Allgemeinen

Charakteristikum des Universalitätsprinzips ist die Loslösung der Strafbefugnis von jeglichen Anknüpfungspunkten.[28] Bereits einer der genehmigten vorbereitenden Beschlüsse zur Vorlage beim XIII. *Congrès International de Droit Pénal* (Palermo, 3.-8. April 1933) behandelte die Frage: *Hinsichtlich welcher Verbrechen ist es angemessen, das Universalitätsprinzip anzuerkennen?* Diese Frage klingt wie eine Ironie des Schicksals, wenn man überlegt, dass zu dieser Zeit *Hitler* seit drei Monaten Reichskanzler war.

Die ganz allgemeine Meinung geht davon aus, dass sich der Korpus des Völkerstrafrechts des Universalitätsprinzips bediene, um die Straflosigkeit schwerwiegender internationaler Verbrechen zu verhindern, wie Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord. Treffend hat *Bassiouni* darauf hingewiesen, dass zwar kein Zweifel bestehe, dass das Universalitätsprinzip eine nützliche und manchmal notwendige Technik sei, es berge aber zugleich viele negative Aspekte in sich.[29] Ein ungezügeltes Universalitätsprinzip könne nämlich zu Störungen der Weltordnung und zur Verletzung der Menschenrechte führen, wenn es auf politisch motivierte Weise oder für missbräuchliche Zwecke verwendet werde. Selbst mit den besten Absichten könne das Universalitätsprinzip unüberlegt angewandt werden, was zu unnötigen Spannungen zwischen Staaten oder potenziellem Missbrauch von Gerichtsverfahren führe.[30] Deswegen leuchtet es ein, das Universalitätsprinzip mit Vorsicht anzuwenden, um die besagten negativen Konsequenzen möglichst zu beschränken und gleichzeitig die Erreichung seiner nützlichen Ziele zu ermöglichen.[31]

Schauen wir aber noch genauer hin. Das Universalitätsprinzip erscheint systematisch gesehen in den drei oben eingeführten Formen, nämlich als

28 Vgl *Ambos*, in: MK, VStGB, 4. Aufl. 2022, § 1 Rn. 5; *Ascensio*, in: JICJ 1 (2003), S. 690, 699; *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, Vor § 3 Rn. 21; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor § 3 Rn. 25; *Hoyer*, in: SK, StGB, 10. Aufl. 2022, Vor § 3 Rn. 13; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 4 Rn. 12; *Weigend*, in: Arnold ua (Hrsg), Festschrift für Albin Eser, 2005, S. 955; *Werle/Jeßberger*, in: LK, StGB, 13. Aufl. 2020, Vor § 3 Rn. 237; *Zieher*, Das sog. Internationale Strafrecht nach der Reform 1977, S. 79.

29 *Bassiouni,* in: Virginia Journal of International Law 42 (2001), S. 81, 82.

30 *Bassiouni,* in: Virginia Journal of International Law 42 (2001), S. 81, 82.

31 Vgl *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 182.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

einseitige, übertragene und absolute Universalität. Die *absolute Universalität* ist an sich unproblematisch, weil sie auf Völkergewohnheitsrecht zurückgeführt und von allen Staaten solidarisch und gegenseitig angewandt wird. Sie betrifft schwerwiegende internationale Verbrechen und hat mit dem Korpus des Völkerstrafrechts zu tun. Die *übertragene Universalität* ist ebenfalls unproblematisch, solange sie *inter partes* gilt, weil sie ähnlich wie das Kompetenzverteilungsprinzip auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruht. Sie muss allerdings an zusätzliche Voraussetzungen geknüpft werden, z.B. an den *locus deprehensionis*, sonst besteht die Gefahr einer Verschleierung der absoluten Universalität. *Die übertragene Universalität kann sich mit der absoluten nur dann decken, wenn sie etwa durch umfassende Ratifizierung oder eine entsprechende Staatenpraxis zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt.* Sehr problematisch ist dagegen die *einseitige Universalität.*[32] Dies wird nun auch näher erläutert.

Bereits im viel diskutierten *Yerodia-Urteil* wurde durch mehrere Richter des Internationalen Gerichtshofes die Geltung des Universalitätsprinzips für die völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen (Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen) anerkannt.[33] Nur kurze Zeit später wurde in der Einleitung der *Princeton Principles* zum Universalitätsprinzip aus dem Jahr 2001 präzise geklärt, worauf sich das sozusagen wahre Universalitätsprinzip beziehen solle: auf „genocide, crimes against humanity, war crimes, and other serious crimes under international law".[34]

In diesen *Principles* findet sich außerdem eine prägnante Beschreibung und Definition des Universalitätsprinzips. So seien die innerstaatlichen Gerichte grundsätzlich befugt, Straftaten abzuurteilen, die entweder auf dem staatlichen Territorium oder von Inländern begangen wurden oder gegen Inländer bzw. gegen wichtige staatliche Interessen gerichtet waren. Beim Fehlen solcher Anknüpfungspunkte können nach den *Princeton Principles* die nationalen Gerichte dennoch ausnahmsweise völkerrechtliche Zuständigkeit für Straftaten von solch außergewöhnlicher Schwere ausüben, dass sie die grundlegenden Interessen der gesamten internationalen Gemeinschaft beeinträchtigten.[35] Dies sei eine universelle Gerichtsbarkeit und sie

32 Hierzu n meiner Habilitationsschrift oben unter B.II.2.e.

33 IGH, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, 14.2.2002, ICJ Rep 2002, S. 3. Siehe Besprechung u. a. von *Henzelin*, in: RGDIP t. 106 (2002), S. 819.

34 Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001, S. 23.

35 Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

basiere ausschließlich auf der Art des Verbrechens. In dieser Konstellation handelten die nationalen Gerichte nicht, um nur ihre eigenen Interessen und Werte zu verteidigen, sondern zur Verteidigung von grundlegenden Interessen und Werten, die der internationalen Gemeinschaft gemeinsam seien. Die universelle Gerichtsbarkeit verspreche somit mehr Gerechtigkeit, allerdings: „The jurisprudence of universal jurisdiction is disparate, disjointed, and poorly understood. So long as that is so, this weapon against impunity is potentially beset by incoherence, confusion, and, at times, uneven justice".[36]

Diese Beschreibung bestätigt das, was vorhin betont wurde, nämlich dass die zwei festgelegten Korpora *ratione materiae* stets getrennt voneinander bleiben müssen. Treffend ist im Schrifttum noch der praktische Aspekt beleuchtet worden, dass es sich manchmal um schwerwiegende Verbrechen handeln könne, die unter dem Verdacht stünden, sogar mit der Unterstützung des Tatortstaates begangen worden zu sein. In diesen Fällen sei es nicht klug, weil die Gerechtigkeit verhindernd, den Beschuldigten zu diesem Staat zurückzuschicken, da dort schlicht nichts passieren werde (Paradebeispiel: der Fall Pinochet). Insofern sei die Strafverfolgung in einem Dritten Staat vorzugswürdig. Damit internationale Gerechtigkeit funktionieren könne, solle nur noch die Frage der staatlichen Immunität mit Bedacht geregelt werden.[37]

Das muss auch *Cassese* vor Augen gehabt haben, als er in seinem Resümee zu den nationalen Berichten im Rahmen des Projekts *Corpus Juris Internationali* für das so verstandene Universalitätsprinzip plädierte und mit großer Enttäuschung feststellte, dass die Staaten sich dagegen sträuben, dem Völkerrecht zu folgen und das Universalitätsprinzip anzuerkennen.[38] Er monierte ferner, dass einige Staaten (etwa Italien) nicht einmal die Genfer-Konventionen per Gesetz in innerstaatliches Recht eingeführt hätten, dass also die Staaten „vieles vergessen und manches vortäuschen".[39]

Zusammenfassend gehört zum Korpus des Völkerstrafrechts ein solches schwerwiegendes Verbrechen, das die Menschheit als Ganzes, d.h. die internationale Gemeinschaft i.S.d. internationalen Ordnung und Moral verletzt. Es handelt sich also bei dieser Kategorie tatsächlich um die besagte *Univer-*

36 Princeton Principles on Universal Jurisdiction, 2001, S. 24.
37 *Jones*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 31, 41.
38 *Cassese*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 555, 560.
39 *Cassese*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 555, 560: „Ils oublient, ils font semblant".

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

salisierung der moralischen Werte bzw. *Moralisierung* der internationalen Beziehungen.

Die Probleme beginnen, wenn der Anwendung des Universalitätsprinzips die *Globalisierung* der wirtschaftlichen Interessen zugrunde gelegt wird. Zu Recht wurde deswegen die Globalisierung von *Delmas-Marty* heftig kritisiert.[40] Es zeichnet sich nämlich die starke Tendenz ab, dass sich internationale Verträge etwa zur Terrorismus- oder Korruptionsbekämpfung (teilweise auch) des Universalitätsprinzips bedienen. Abgesehen davon, ob möglicherweise zusätzliche Anknüpfungspunkte vertraglich vorausgesetzt werden, stellt sich die Frage: Kann Terrorismus oder Korruption zu einer Völkerstraftat erstarken, die von beliebigen Staaten verfolgt und bestraft werden sollte? Problematisch bei solchen Fällen ist nach *Delmas-Marty* vor allem der Grundunterschied zwischen den Strukturen der zwei Korpora. Ihr zufolge kennzeichnet sich das Völkerstrafrecht in der heutigen Gestalt des Rom-Statuts durch eine sozusagen *vertikale*, quasi hierarchische (letztendlich subsidiäre) Struktur. Die verschiedenen Antiterrorismus- oder Antikorruptionsübereinkommen (mithin mindestens übertragene Universalität) wiesen eine *horizontale* Struktur unter den Staaten auf.[41]

Nach dieser Beschreibung und Konturierung der *absoluten Universalität* wird deutlich, wie prekär die *übertragene* Universalität (ohne die *inter partes*-Voraussetzung) sowie die *einseitige Universalität* sind. Diese drei Kategorien sollten stets getrennt bleiben. Die einseitige Universalität ist ohnehin völkerrechtswidrig. Bei der übertragenen Universalität soll darauf geachtet werden, dass ihr Anwendungsbereich nicht mit jenem der absoluten Universalität verwechselt wird: Die übertragene Universalität gehört zum Korpus des sog. Internationalen Strafrechts und muss deswegen im dargelegten Sinne *relativ* bleiben. Die absolute Universalität macht dagegen den Korpus des Völkerstrafrechts aus.

Neben den besagten völkerrechtlichen Problemen bringt die einseitige Anwendung des Universalitätsprinzips (und genauso die übertragene Universalität, wenn sie nicht nur *inter partes* gilt) zugleich viele und wichtige Herausforderungen für den Täter mit sich. Welches Gesetz und welche rechtsprechende Instanz werden seine Strafverfolgung übernehmen? Damit gehen Anschlussprobleme in Bezug auf das Gesetzlichkeitsprinzip *nullum*

40 Vgl *Delmas-Marty*, Le relatif et l'universel 2004, S. 237, 241 ff.
41 *Delmas-Marty*, Le relatif et l'universel 2004, S. 257 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

crimen, nulla poena sine lege einher.[42] Das Universalitätsprinzip bedeutet praktisch, dass der zuständige Strafrichter per Zufall ausgewählt wird, da jeder beliebige Staat über das Vehikel des Universalitätsprinzips die Strafkompetenz für jedes beliebige Delikt in Anspruch nehmen kann. Welcher Staat diese Möglichkeit tatsächlich wahrnehmen wird, weiß niemand im Vorhinein. Dies wäre jedoch inakzeptabel, da der Täter letztendlich aufgrund einer Strafvorschrift verurteilt und bestraft wird, deren Anwendung ihm unvorhersehbar war.[43] Deswegen soll das anzuwendende Strafgesetz, solange es sich nicht um den Korpus des Völkerstrafrechts handelt, immer und nur von den tatbestandlichen Umständen der Tat selbst bestimmt werden (d.h. Subjekt der Tat, geschütztes Rechtsgut bzw. Opfer sowie Ort der Tat).[44]

2. Im Besonderen: die deutsche Regelung in § 6 StGB

Das genaue Gegenteil von Vorsicht oder Sorgfalt strahlt jedoch § 6 StGB aus, an dem moniert wird, er sei eine zu weite Regelung, welche die Grenzen des Völkerrechts überschreite.[45] In der Tat: Geregelt wird (auch) eine einseitige Universalität, die mit der absoluten Universalität gleichgestellt werden will. Deswegen soll nun diese Vorschrift genauer betrachtet werden.

Es lässt sich zunächst nicht eindeutig identifizieren, was der gemeinsame Nenner der in § 6 StGB aufgezählten Delikte ist. Zu Recht wird deswegen bemängelt, dass dieser Regelung eine kohärente theoretische Grundlage fehle und außerdem unerklärlich bleibe, warum einige Delikte und andere nicht in § 6 StGB einbezogen worden seien.[46] Ferner müsste es sich ausweislich der Überschrift der Vorschrift bei dem kompletten Katalog um den Schutz *international geschützter Rechtsgüter* handeln, was ganz offensicht-

42 Dies wird zu Recht von der überwiegenden Meinung auch moniert. Siehe repräsentativ *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 6 Rn. 4; *Henzelin*, Le principe de l'universalité en droit pénal international 2000, S. 206; *Zieher*, Das sog. Internationale Strafrecht nach der Reform 1977, S. 46.

43 Vgl *Keller*, in: Prittwitz ua (Hrsg), Festschrift für Klaus Lüderssen, 2002, S. 425, passim.

44 Ausführlich dazu in meiner Habilitationsschrift: Erstes Kapitel unter A.I.1.c.

45 *Cassese*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 555, 562.

46 *Merkel*, in: Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. III, 1998, S. 237, 240.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lich nicht der Fall ist.[47] Die Regelung des § 6 StGB stünde nur im Einklang mit dem Völkerrecht, solange durch die internationale Rechtsordnung definierte bzw. völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Verbrechen geregelt wären. Hier sollte also für jeden einzelnen Fall die Kontrollfrage gestellt werden, inwiefern das betreffende Rechtsgut *auf internationaler Ebene* als besonders schutzwürdig und seine Verletzung als strafwürdig anerkannt ist. Der *Konsens der Staaten* ist in dieser Hinsicht eine *völkerrechtliche conditio sine qua non und ihr Fehlen mithin ein Ausschlusskriterium*. Schon deswegen ist also § 6 StGB größtenteils völkerrechtlich zu beanstanden.

Der Blankettverweis auf beliebige Völkerverträge in der Nr. 9 kann das Problem ebenso wenig lösen, da er selbst nach hM wegen seiner Unbestimmtheit als verfassungswidrig gilt.[48] Aber auch aus völkerrechtlicher Sicht ist diese Regelung problematisch. Denn dabei geht es um die bereits mehrfach erwähnte Konstellation der *übertragenen Universalität*, die an zusätzliche Voraussetzungen anknüpfen muss, was hier nicht bzw. nicht von vornherein der Fall ist. Verträge, die nicht nur *inter partes* gelten wollen, dürfen ohnehin nicht in Betracht kommen.

Unter den Katalogtaten des § 6 StGB fällt die Erwähnung des Subventionsbetrugs in der Nr. 8 besonders auf, weil sie deutlich zeigt, wie deplatziert dieses Delikt ist. Der Subventionsbetrug will nach der einschlägigen Kommentarliteratur vorrangig das Allgemeininteresse an einer wirksamen *staatlichen* Wirtschaftsförderung und teilweise noch bzw. ausschließlich das *staatliche* Vermögen schützen.[49] Dass der Subventionsbetrug keinesfalls unter die „Auslandstaten gegen *international* geschützte Rechtsgüter" fällt, ist derart offensichtlich, dass kein Gericht mehr diese Vorschrift anwenden dürfte. Schon eine Umfrage bei den Studenten im zweiten Semester hätte ergeben, dass die Zielsetzung des § 264 StGB nichts mit international geschützten Rechtsgütern zu tun hat. Selbst wenn § 264 Abs. 8 Nr. 2 StGB Bezug auf „eine Leistung aus öffentlichen Mitteln nach dem Recht der Europäischen Union" nimmt, dann reicht dies immer noch nicht, um den Schutz eines vermeintlich international geschützten Rechtsgutes anzuneh-

47 Vgl *Ambos*, in: MK, StGB, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 3: „Sammelsurium"; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 6 Rn. 1, jeweils m.w.N.

48 Vgl *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 6 Rn. 18 m.w.N.

49 Für die verschiedenen Meinungen vgl *Ceffinato*, in: MK, StGB, 4. Aufl. 2022, § 264 Rn. 1 ff.; *Heger*, in: Lackner/Kühl, StGB, 30. Aufl. 2023, § 264 Rn. 1; *Hellmann*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 264 Rn. 9 f.; *Perron*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 264 Rn. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

men. Konsens der EU-Mitgliedstaaten ist nicht gleich Konsens der Staaten der Welt i.S.d. Staatenpraxis.[50]

Wie irrational das Universalitätsprinzip in § 6 StGB umgesetzt worden ist, kann außerdem am Beispiel der Nr. 6 aufgezeigt werden. Erfasst wird unter anderem § 184a Abs. 1 Nr. 1 StGB, demzufolge mit Freiheitsstrafe bestraft wird, wer eine pornographische Schrift, die sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren zum Gegenstand hat, verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht. Aufgrund des Universalitätsprinzips könnte durch deutsche Gerichte beispielsweise auch ein Lieferant in Ecuador bestraft werden. Kann das aber Sinn ergeben? Anders gesagt: Hat Deutschland in solchen Fällen tatsächlich ein berechtigtes Interesse an der Erstreckung seiner Strafbefugnis? Darüber hinaus ist § 184a StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt und hierzu sei darauf hingewiesen, dass weiche Auswirkungen einer Straftat die Strafkompetenz keinesfalls begründen dürfen. Gerade deswegen sollte das Vorliegen eines zusätzlichen Kompetenzkriteriums (z. B. Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz) verlangt werden. Im Gegensatz dazu verzichtet der Wortlaut des § 6 StGB insgesamt auf jegliche Anknüpfung. Dass es sich außerdem nicht um ein „international geschütztes Rechtsgut" handelt, lässt sich durch die fehlende Staatenpraxis manifest nachweisen, weswegen die ganz allgemeine Meinung diese Regelung nicht nur für verfassungs-, sondern schon für *völkerrechtswidrig hält.*[51]

Die Probleme des § 6 StGB lassen sich auch nicht dadurch beheben, dass der BGH häufig das zusätzliche Vorliegen einer Verbindung mit dem deutschen Territorium verlangt, wie einen längeren Aufenthalt in Deutschland.[52] Denn eine einfache Lektüre einschlägiger BGH-Urteile zeigt, dass der BGH damit etwas Abwegiges meint. So wurde exemplarisch im Urteil des Ersten Senats vom 16.12.2015 ausgeführt, dass es eines über die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen hinausgehenden legitimierenden Anknüpfungspunktes im Sinne einer Begrenzung der strafrechtlichen Regelungsgewalt *nicht* (!) bedürfe. Für die Durchführung eines Strafverfahrens

50 Insofern unzutreffend *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 1996, S. 174: Die Regelung wolle die Wirtschaftsförderung durch Subventionen der EU gegen betrügerische Machenschaften schützen, vertrete also bereits ein „Europarechtsprinzip" der Zukunft.

51 Aus der Kommentarliteratur *Ambos*, in: MK, StGB, 4. Aufl. 2020, § 6 Rn. 14; *Basak*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020 § 6 Rn. 11; *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 6 Rn. 15; *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 6 Rn. 7; *Werle/Jeßberger*, in: LK, StGB, 13. Aufl. 2020, § 6 Rn. 88.

52 So etwa BGH, Urteil v. 30.4.1999, 3 StR 215/98, BGHSt 45, 65, 66.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen ausländische Täter wegen Auslandstaten werde vielmehr regelmäßig *aus rein praktischen Erwägungen* Voraussetzung sein, dass der Täter sich in Deutschland aufhalte und hier ergriffen werden könne.[53] Dies hat u. a. auch *Böse* gesehen und dazu kritisch festgestellt, dass der BGH den inländischen Bezugspunkt nur als Begründung der Strafgerichtsbarkeit, mithin als reine Prozessvoraussetzung wahrnehme.[54]

Dies entspricht aber bei Weitem nicht dem Erfordernis eines echten, wirklichen Anknüpfungspunktes *bei* Begehung der Tat. Zu Recht macht deswegen das Schrifttum immer wieder darauf aufmerksam, dass über den Gesetzeswortlaut hinaus das parallel festzustellende Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes im Einzelfall verlangt werden müsse, solange kein Fall völkerrechtlich legitimierter Weltrechtspflege (d.h. absoluter Universalität) vorliege.[55]

Auf die deutsche Regelung des § 6 StGB reagieren schon seit Jahren auch im Ausland viele Strafrechtler spöttisch. Kein Geringerer als *George Fletcher* schreibt in seinem Beitrag zum *Cassese/Delmas-Marty* Sammelband in Bezug auf § 6 Nr. 6, 8 StGB, dass die Antwort auf den deutschen Gesetzgeber nur sein kann: « Ce n'est pas sérieux! »[56] Hinsichtlich der Zuordnung des Subventionsbetrugs zur Nr. 8 stellt er die rhetorische Frage, inwiefern es sinnvoll und vernünftig wäre, dass ein internationales Übereinkommen die Verfolgung des Betrugs gegen einen beliebigen Staat unabhängig vom Tatortrecht anordnete.[57] Auch in Bezug auf die Blankettverweisung in Nr. 9 moniert *Fletcher* treffend, dass Quellenangaben zu den vermeintlich verbindlichen Übereinkommen und ihren Texten komplett fehlten, die Deutschland auferlegen würden, auf eine „derart offensichtlich lächerliche Art von Imperialismus im Strafrecht" zurückzugreifen.[58] Und er bemängelt außerdem, dass die Vorschrift des § 6 StGB vergleichsweise selten Gegenstand der akademischen Diskussion gewesen sei.[59]

---

53 BGH, Beschluss v. 16.12.2015, 1 Ars 10/15, BeckRS 2016, 5665, Rn. 6.

54 *Böse*, in: NK, StGB, 6. Aufl. 2023, § 6 Rn. 8 m.w.N.

55 *Eser/Weißer*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 6 Rn. 1a mit zahlreichen Nachweisen; *Magnus*, in: Mankowski/Wurmnest (Hrsg), Festschrift für Ulrich Magnus, 2014, S. 693.

56 *Fletcher*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 451, 452 und 453.

57 *Fletcher*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 451, 453.

58 *Fletcher*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 451, 453.

59 *Fletcher*, in: Juridictions nationales et crimes internationaux, 2002, S. 451, 453.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. Ergebnisse für das Klimastrafrecht

Für das hier interessierende, eingangs aufgeworfene Problem, inwiefern das Klimastrafrecht dem Universalitätsprinzip zugeordnet werden kann, ergibt sich Folgendes:

Entweder käme die absolute Universalität in Betracht, sofern es sich um ein Verbrechen handelte, das anerkanntermaßen die Menschheit als Ganzes, d.h. die internationale Gemeinschaft i.S.d. internationalen Ordnung und Moral verletzte. Die globale Atmosphäre als Schutzrichtung müsste dann i.S.d. Universalisierung moralischer Werte verstanden werden. Dafür wäre allerdings wohl eine umfassende Mentalitätsänderung bzw. entsprechende Staatenpraxis erforderlich. Dies dauert sicher noch eine Weile.

Oder wäre in pragmatischer Hinsicht die *übertragene Universalität* eine sehr gute Möglichkeit. Bei schwerwiegenden Umweltverbrechen, die als solche durch umfassende völkerrechtliche Verträge wahrgenommen werden, ist die aktive Teilnahme aller Staaten der Welt als Vertragsparteien erforderlich. In diesem Fall kann *die übertragene zu einer absoluten Universalität erstarken*. Um völkerrechtlich konform zu sein, gilt allerdings der Vertrag nur *inter partes*; deshalb sollte dieser völkerrechtliche Vertrag (wenn nicht von – fast – allen Staaten ratifiziert) einen Bezug zum Territorium des Ergreifungsortes herstellen.

Die *einseitige* Universalität ist konzeptionell als Möglichkeit vollständig auszublenden, weil sie völkerrechtswidrig ist.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der „Ökozid" – ein Tatbestand des „Klimavölkerstrafrechts"?

Helmut Satzger / Nicolai von Maltitz[*]

Angesichts der existentiellen Bedrohung, die der Klimawandel für die Menschheit darstellt, zeigt dieser Band, dass sich auch das Strafrecht der Diskussion zur Bewältigung der sich immer weiter zuspitzenden „Klimakrise" nicht weiter entziehen kann. In unserem Beitrag in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)[1] haben wir erste Überlegungen angestellt, inwiefern Klimaschutz und Strafrecht überhaupt zusammengedacht werden können. Ziel dieser Überlegungen war dabei nicht die Schaffung eines konkreten Vorschlags zur Normierung eines Klimastraftatbestands *de lege ferenda*, sondern viel eher ein erster Versuch, die naturwissenschaftlichen Grundlagen des Klimawandels in den idealtypischen Kategorien des Strafrechts zu spiegeln. Diese klimastrafrechtliche Perspektive kann als Grundlage der Verrechtlichung unmittelbaren strafrechtlichen Klimaschutzes dienen.

Möchte man strafrechtlichen Klimaschutz in Gesetzesform gießen, liegt dabei in Anbetracht der Globalität des Klimawandels der Ruf nach dem Völkerstrafrecht nicht fern. Die Schaffung eines eigenen „Klimavölkerstrafrechts" wird derzeit zwar nicht explizit diskutiert, jedoch ist in letzter Zeit in Wissenschaft und Öffentlichkeit ein reger Diskurs um die bereits seit längerem bestehende Forderung nach der Schaffung eines völkerstrafrechtlichen „Ökozid"-Tatbestands[2] entbrannt. Der großflächige Einsatz von

---

* *Helmut Satzger* ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der LMU München; *Nicolai von Maltitz* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an ebendiesem Lehrstuhl und Rechtsreferendar am KG. Die Autoren bedanken sich herzlich bei Frau *Julia Mayer,* wissenschaftliche Mitarbeiterin hier am Münchener Lehrstuhl, für die vielen Ideen und umfangreichen Arbeiten, die Eingang in diesen Beitrag gefunden haben.

1 Unter Zugrundelegung eines weiten Strafrechtsbegriffs dazu bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1.

2 Die Bezeichnung eines schweren Umweltverbrechens als „Ökozid" ist aufgrund der fingierten Parallelität zum Genozid überaus problematisch und daher abzulehnen; eine andere Benennung des Tatbestands, beispielsweise als „Verbrechen gegen die Umwelt" oder „Schädigung der Umwelt" ist hier zu bevorzugen; zur Kritik an der Benennung s. *Bock*, ZRP 2021, 187, 187 und *Ambos*, FAZ Einspruch, 2.7.21.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chemischen Entlaubungsmitteln durch die US-Luftwaffe im Vietnamkrieg war Anlass für die Forderung nach einem solchen Tatbestand, der gravierende Schädigungen der Umwelt auf internationaler Ebene pönalisiert.[3] Gerade im Hinblick auf die Art und Weise, wie konkrete Vorschläge zur Normierung des Ökozids heute präsentiert und in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert werden, ist davon auszugehen, dass diese nun wieder verstärkte Aufmerksamkeit letztendlich (auch) auf das wachsende Bewusstsein und auf die Sorge hinsichtlich der sich stets verschärfenden „Klimakrise" zurückzuführen ist. So scheint die Schaffung eines völkerstrafrechtlichen Ökozid-Tatbestands mitunter als Allheilmittel zur Bewältigung gravierender ökologischer Herausforderungen unserer Zeit und demnach insbesondere auch des Klimawandels wahrgenommen zu werden.

Auch ein völkerstrafrechtlicher Tatbestand muss – um unmittelbaren Klimaschutz zu gewährleisten – an den naturwissenschaftlichen Grundlagen des Klimawandels ausgerichtet sein. Die folgenden Ausführungen werfen demnach einen Blick auf zentrale Vorschläge eines Ökozid-Tatbestands *aus klimastrafrechtlicher Perspektive*. Sie zeigen auf, inwiefern diese Vorschläge tatsächlich unmittelbar am Klimaschutz orientiert sind und geeignete Anknüpfungspunkte für die Pönalisierung klimabelastenden Verhaltens aufstellen. So beinhalten die folgenden Ausführungen erste Reflexionen zur möglichen völkerstrafrechtlichen Dimension eines Klimastrafrechts *de lege ferenda*. Dabei wird sich zeigen, dass völkerstrafrechtlicher Klimaschutz – zumindest in der gegenwärtigen „Transitionsphase" hin zu globaler Klimaneutralität – an konkreten Einzelverhaltensweisen anknüpfen müsste und damit letztlich nicht durch Erfolgsdelikte, sondern Tätigkeitsdelikte auszugestalten wäre.

I. Historischer Abriss

Um sich dem Ökozid aus einer klimastrafrechtlichen Perspektive annähern zu können, gilt es zunächst, zentrale Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestandes in einem historischen Abriss darzustellen.

Die Idee eines internationalen Verbrechenstatbestands zum Schutz der Umwelt wurde erstmals anlässlich des Einsatzes von Herbiziden im Vietnamkrieg durch die USA aufgeworfen. Einen zentralen Anstoß hierfür

3 S. *Zierler*, The Invention Of Ecocide, 2011, S. 14 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lieferte *Arthur W. Galston,*[4] der die vorsätzliche und dauerhafte Zerstörung der Umwelt als „Ökozid" bezeichnete.[5] Eine erste genuin juristische Umsetzung stammt von *Richard A. Falk*[6], der ebenso aufgrund des Eindrucks des Vietnamkriegs 1973 den Vorschlag einer Ökozid-Konvention vorlegte (im Folgenden „*Falk-Vorschlag*"):[7]

> „*Article I.* The Contracting Parties confirm that ecocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish.
> *Article II.* In the present Convention, ecocide means any of the following acts commited [sic] with intent to disrupt or destroy, in whole or in part, **a human ecosystem**:
>
> (a) The use of weapons of mass destruction, whether nuclear, bacteriological, chemical, or other;
> (b) The use of chemical herbicides to defoliate and deforest natural forests for military purposes;
> (c) The use of bombs and artillery in such quantity, density, or size as to impair the quality of the soil or to enhance the prospect of diseases dangerous to human beings, animals, or crops;
> (d) The use of bulldozing equipment to destroy large tracts of forest or cropland for military purposes;
> (e) The use of techniques designed to increase or decrease rainfall or otherwise modify weather as a weapon of war;
> (f) The forcible removal of human beings or animals from their habitual places of habitation to expedite the pursuit of military or industrial objectives."[8]

Trotz der bislang ausbleibenden Umsetzung bildet dieser Vorschlag einen wesentlichen Ausgangspunkt der weiteren Konzeptualisierung eines Ökozid-Tatbestands. Auch ein früher Entwurf des „Draft Code of Crimes

4 Hierbei handelt es sich um keinen rechtlich ausgearbeiteten Tatbestand; *Galston* war ein Biologe, der zuvor an der US-amerikanischen Herbizid-Forschung beteiligt war, später aber die Implementierung eines Ökozid-Tatbestands forderte, vgl. *Zierler* (Fn. 3), S. 15 ff.

5 *Zierler* (Fn. 3), S. 19.

6 *Falk* war Professor für Internationales Recht an der Woodrow Wilson School an der Universität Princeton, vgl. *Zierler* (Fn. 3), S. 24.

7 Siehe *Falk*, Bulletin of Peace Proposals 4 (1973), 80, 84.

8 *Falk* (Fn. 7), 93. Hervorh.d.Verf.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

against Peace and Security of Mankind"[9] (im Folgenden „*Draft Code*") aus dem Jahr 1991 erfasste – neben der Umweltschädigung als Tatmodalität des Kriegsverbrechens in Art. 22 Abs. 2 lit. d – die Umweltzerstörung als solche außerhalb eines bewaffneten Konflikts unter Art. 26. Zwar nennt der Draft Code den Ökozid-Begriff nicht explizit, weist aber bereits zentrale Elemente der folgenden Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands auf.

> „*Article 26. Wilful and severe damage to the environment:* An individual who wilfully causes or orders the causing of widespread, long-term and severe damage to the **natural environment** shall, on conviction thereof, be sentenced [to …]."[10]

Die natürliche Umwelt wird in den Begleitdokumenten des Draft Code näher definiert:

> „The words 'natural environment' should be taken broadly to cover the environment of the human race and where the human race develops, as well as areas the preservation of which is of fundamental importance in protecting the environment. These words therefore cover the seas, **the atmosphere, climate**, forests and other plant cover, fauna, flora and other biological elements."[11]

Die weiteren Entwürfe eines solchen Draft Code sahen jedoch keine Strafbarkeit einer schweren Umweltschädigung mehr vor.[12]

---

9 Aus dem Auftrag der UN-Generalversammlung an die Völkerrechtskommission, einen „Draft Code of Offences against Peace and Security of Mankind" vorzubereiten, ging u.a. der Entwurf aus dem Jahr 1991 hervor. Der Entwurf galt aber als überladen, sodass in Folge noch weitere Entwürfe folgten. Diese gelten heute allesamt als Rechtserkenntnisquelle für die Feststellung von Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätze, s. *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 221. Zur Geschichte der Draft Code s. *Rayfuse*, Criminal Law Forum Vol. 8 No. 1 (1997), 43.

10 S. Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of its 43rd Session, UN Doc A/46/10, in: Yearbook of the International Law Commission, 1991 II, 107. Hervorh.d.Verf. Im Folgenden bezeichnet als Draft Code.

11 S. Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of its 43rd Session, UN Doc A/46/10, in: Yearbook of the International Law Commission, 1991 II, 107. Hervorh.d.Verf.

12 S. die weiteren Entwürfe Draft Code 1994, Report of the International Law Commission on the Work of its 46th Session, UN Doc. A/49/10, in: Yearbook of the International Law Commission 1994 II, 18 und Draft Code 1996, Report of the International Law Commission on the Work of its 48th Session, UN Doc. A/51/10, in: Yearbook of the International Law Commission 1996 II, 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Das Rom-Statut enthält *de lege lata* keinen Straftatbestand, der ausschließlich zum Umweltschutz bestimmt ist. Die Umweltzerstörung findet sich lediglich als Tatmodalität des Kriegsverbrechens unter Art. 8(2)(b)(iv), sodass hier nur Umweltschäden im Kontext des „vorsätzlichen Führens eines Angriffs" erfasst werden:[13]

> „Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the **natural environment** which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;"

Knapp 20 Jahre nach Veröffentlichung des Draft Code forderte die Anwältin *Polly Higgins* die Implementierung eines Ökozid-Tatbestands in das Rom-Statut (im Folgenden „*Higgins-Vorschlag*"):

> „Ecocide is the extensive damage to, destruction of or loss of **ecosystem(s) of a given territory**, whether by human agency or by other causes, to such an extent that peaceful enjoyment by the inhabitants of that territory has been severely diminished."[14]

Während diese ersten Vorschläge noch stark im *politischen* Diskurs verhaftet waren, erlangte der Ökozid jüngst besondere Aufmerksamkeit in der (Völker-)Strafrechtswissenschaft. Ausschlaggebend war hierfür nicht zuletzt der im Juni 2021 veröffentlichte Vorschlag des *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide* (im Folgenden: „*IEP-Vorschlag*"):[15]

---

13 In einem Policy Paper vom 15.9.2016 betonte die Anklagebehörde des IStGH allerdings, dass bei der Auswahl künftiger Fälle hinsichtlich der Schwere der Kernverbrechen etwaige Umweltzerstörungen berücksichtigt werden sollen, s. *Office of the Prosecutor*, Policy paper on case selection and prioritisation, 2016, S. 14, abrufbar unter https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf (Stand 5/23). Ansatzpunkte eines mittelbaren Umweltschutzes bestehen außerdem in Art. 8(2)(b)(ii), (iv), (xvi), dazu *Bustami/Hecken*, GoJIL 11 (2021), 145, 158. Aber auch über andere Kernverbrechen wurde versucht, eine umweltschützende Wirkung zu konstruieren, beispielsweise die Anzeige der NGO *AllRise* gegen *Jair Bolsonaro* auf Grundlage des Art. 7, s. *Sarlieve ua*, Factsheet – Der Rechtsfall: „Article 15 Anzeige an den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag", abrufbar unter https://www.theplanetvs.org/de (Media Center), (Stand 5/23).

14 *Higgins ua*, Crime Law Soc Change (2013), 251, 257. Hervorh.d.Verf; *Higgins*, Eradicating Ecocide, S. 63.

15 Vgl. Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide, Commentary and Core Text, 2021, abrufbar unter https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d1e6e604fae2201d03407f/1624368879048/SE+Foundation+Comme

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

„*Article 8 ter Ecocide*

1. For the purpose of this Statute, 'ecocide' means unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the **environment** being caused by those acts.
2. For the purpose of paragraph 1:
   a. 'Wanton' means with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated;
   b. 'Severe' means damage which involves very serious adverse changes, disruption or harm to any element of the environment, including grave impacts on human life or natural, cultural or economic resources;
   c. 'Widespread' means damage which extends beyond a limited geographic area, crosses state boundaries, or is suffered by an entire ecosystem or species or a large number of human beings;
   d. 'Long-term' means damage which is irreversible or which cannot be redressed through natural recovery within a reasonable period of time;
   e. 'Environment' means the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and **atmosphere**, as well as outer space."

Vorausgehend hatte auch das *Promise Institute for Human Rights* der University of California, Los Angeles bereits im April 2021 einen Vorschlag zur Einfügung eines Ökozid-Tatbestands in das Rom-Statut veröffentlicht (im Folgenden „*UCLA-Vorschlag*"):

„1. For the purpose of this Statute, 'ecocide' means any of the following acts, committed with the knowledge that they are likely to cause widespread, long-term and severe damage to the **natural environment**:
   a. [Substantial] destruction or despoliation of natural habitats, ecosystems, or natural heritage;
   b. Destruction or despoliation of biological resources, in a manner likely to have adverse effects on biological diversity;
   c. Introducing harmful quantities of substances or energy into the air, water, or soil;

ntary+and+core+text+rev+6.pdf (Stand 5/23). Daneben sind auch eine Änderung der Präambel sowie die Einfügung in Art. 5 vorgesehen, ebenda, S. 5 f. Hervorh.d.Verf.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

d. Illegal traffic in hazardous waste;
e. Production, import, export, sale, or use of ozone-depleting substances or of persistent organic pollutants;
f. Killing, destruction, or taking of specimens of protected wild fauna or flora species, on a scale likely to impact the survival of the species;
g. Significantly contributing to **dangerous anthropogenic interference with the climate system,** including through large scale emissions of greenhouse gases or destruction of sinks and reservoirs of greenhouse gases;
h. Any other acts of a similar character likely to cause an ecological disaster.

2. For the purpose of paragraph 1, conduct is not ecocide if it is (a) lawful under national law, (b) lawful under international law, and (c) employs appropriate available measures to prevent, mitigate, and abate harms.
3. For the purpose of paragraph 1:
   a. 'Widespread' means having effects that extend beyond a limited geographic area, cross state boundaries, or adversely affect a large number of human beings;
   b. 'Long-term' means lasting for at least a decade;
   c. 'Severe' means involving serious or significant disruption or harm to ecosystems, human life, natural and economic resources, or other assets.
   d. The terms in paragraphs (a) to (h) shall be interpreted in accordance with international law, particularly international environmental law. Paragraph 1(g) applies after the expiration of the transition period. The transition period shall be [X] years."[16]

Auf den ersten Blick zeugt dieser historische Abriss von einer immer stärkeren begrifflichen Einbeziehung des Klimaschutzes in der Ausgestaltung eines Ökozid-Tatbestandes. Während der Falk-Vorschlag noch keinen konkreten Bezug zum Klimawandel herstellt, ergibt sich ein solcher im Higgins-Vorschlag zumindest aus den Begleitdokumenten[17]. Der Draft

16 Promise Institute for Human Rights (UCLA) Group of Experts, Proposed Definition of Ecocide, 2021, abrufbar unter https://ecocidelaw.com/wp-content/uploads/2022/02/Proposed-Definition-of-Ecocide-Promise-Group-April-9-2021-final.pdf (Stand 5/23). Hervorh.d.Verf.

17 *Higgins*, Eradicating Ecocide, S. 63 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Code adressiert das Klima nicht explizit, offenbart allerdings ebenfalls in den Begleitdokumenten ein weites Verständnis der „natürlichen Umwelt" („natural environment"),[18] das auch die Atmosphäre[19] und das Klima („atmosphere, climate") umfassen soll. Demgegenüber scheinen die aktuell im rechtswissenschaftlichen Diskurs verstärkt adressierten Vorschläge den Klimaschutz in ihren Regelungsgehalt einzubeziehen, indem sie begrifflich auf die Atmosphäre („atmosphere", Abs. 2 lit. e IEP-Vorschlag) bzw. auf das klimatische System („climate system", Abs. 1 lit. g UCLA-Vorschlag) verweisen.

II. Der Ökozid als völkerrechtlicher Klimastraftatbestand?

Ob die dargestellten Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands tatsächlich klimaschützende Wirkung entfalten und der Ökozid damit als völkerrechtlicher[20] Klimastraftatbestand erachtet werden kann, soll im Folgenden beleuchtet werden. Hierbei ist zwischen *unmittelbarem* und *mittelbarem* Klimaschutz zu unterscheiden. Während vielfältige Verbote und Sanktionierungen mittelbar selbstverständlich auch klimaschützenden

18 Mit seinem weiten Umweltverständnis lehnt sich der Vorschlag u.a. an Art. 2 des Umweltkriegsübereinkommens (ENMOD-Konvention, 1976) an, s. Report of the International Law Commission to the General Assembly on the Work of its 43rd Session, UN Doc A/46/10, in: Yearbook of the International Law Commission, 1991 II, 107. Bei Zugrundelegung einer entsprechenden Auslegung des Begriffs der natürlichen Umwelt („natural environment") in Art. 8(2)(b)(iv) des Rom-Statuts könnte auch dessen Wortlaut auf einen bestehenden Klimabezug hindeuten.

19 Zum Begriff der Atmosphäre im globalen Klimasystem s. sogleich und *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8 ff.

20 Auch auf nationaler Ebene wird die Einführung eines Ökozid-Tatbestands diskutiert. So hat die belgische Regierung auf eine Reform des Strafgesetzbuchs geeinigt, die eine Implementierung eines Ökozid-Tatbestands enthält, s. https://khattabi.belgium.be/en/pr-zakia-khattabi-gets-crime-ecocide-written-criminal-code (Stand 5/23); zum Entwurf und der Begründung des Gesetzesvorhabens s. https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1429/55K1429004.pdf (Stand 5/23); 2021 wurde in Frankreich durch das Klima- und Resilenzgesetz Art. L231–1 in das französische Umweltgesetzbuch eingefügt. Die Norm entspricht nicht dem Vorschlag des IEP – vielmehr sieht die Norm bis zu zehn Jahre Freiheitstrafe für diejenigen vor, die schwere und dauerhafte Schäden für die Gesundheit, die Flora, die Fauna oder die Qualität der Luft, des Bodens oder des Wassers verursachen, s. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043961211 (Stand 5/23). Auch das Europäische Parlament hat sich für eine Implementierung eines Ökozid-Straftatbestands ausgesprochen, s. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0087_EN.html /Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Charakter entfalten können,[21] widmet sich dieser Beitrag allein dem unmittelbaren strafrechtlichen Klimaschutz im Sinne des Schutzes des globalen Klimasystems als solchem.[22]

I. Das Ziel unmittelbaren Klimaschutzes

Hierfür ist zunächst ein Blick auf die naturwissenschaftlichen Grundlagen des Klimawandels angezeigt. Der menschengemachte Klimawandel beruht auf einer durch eine Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre hervorgerufenen Intensivierung des natürlichen Treibhauseffekts.[23] Das für den Klimawandel zentrale Kohlenstoffdioxid (CO_2)[24] verbleibt bis zu tausend Jahre in der Atmosphäre, bevor es über natürliche Senken, also natürliche Reservoirs, die (zumindest vorübergehend) Kohlenstoff aufnehmen, wieder gespeichert wird.[25] Während dieser Kreislauf zur vorindustriellen Zeit ausgewogen war, wurde er aufgrund einer seitdem gesteigerten Freisetzung von über Jahrtausende gespeichertem CO_2 aus dem Gleichgewicht gebracht. Auch wenn regionale Unterschiede der Treibhausgasdichte im Luftraum abgrenzbarer Territorien feststellbar sind, so spricht doch die tatsächliche (globale) Durchmischung[26] und die lange

21 Beispielsweise auch durch Vermögensdelikte, z.B. den Betrugstatbestand. S. dazu *Schrott/Mayer,* GA 2023, 615 und GA 2023, 675.

22 Zur näheren Beschreibung des Klimasystems sowie zur weiteren Ausdifferenzierung dieser Unterscheidung s. sogleich.

23 *Solomon ua,* Technical Summary, in: Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007, S. 81.

24 Der Beitrag fokussiert sich dabei auf CO_2 als klimarelevantestes Treibhausgas. Zur Rolle des CO_2 im Klimawandel s. bspw. *Chen ua*, Framing, Context, and Methods, in: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, S. 174 ff.

25 Beispielsweise durch Pflanzenwachstum. S. *Ciais ua*, Carbon and Other Biogeochemical Cycles, in: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Penal of Climate Change, 2013, S. 470; die aufgeführte ungefähre Verweildauer von CO_2 in der Atmosphäre ist auf die für die Wiederherstellung des Gleichgewichts notwendige Zeit zurückzuführen, ebenda, S. 544.

26 So sind einzelne CO_2 Emissionen nach einem Jahr aufgrund von Durchmischung in der Regel global feststellbar; siehe grundsätzlich zur Beschaffenheit von sog. „Well-mixed Greenhouse Gases" *Solomon ua,* Technical Summary, in: Climate Change

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verweildauer der Treibhausgase in der Atmosphäre[27] für ein Verständnis des Klimas als global einheitliches System.

Um festzustellen, dass die genannten Vorschläge zur Implementierung eines Ökozid-Tatbestands unmittelbar am Klimaschutz ausgerichtet sind, müsste aufgezeigt werden können, dass sie in ihrer Konzeption an dieses global einheitliche System anknüpfen.[28] Ausdruck dieser globalen Einheitlichkeit ist dabei, dass sich Klimaschutz bei Zugrundelegung eines naturwissenschaftlichen Verständnisses nicht an einer lokalen Treibhausgaskonzentration in einem territorial abgegrenzten Teilbereich der Atmosphäre orientieren kann. Lokale Treibhausgaskonzentrationen sind nämlich von vielerlei Faktoren abhängig (beispielsweise Jahreszeiten, Landflächen, Vegetation) und spiegeln weder das Emissionsverhalten an einem bestimmten Ort, noch dort auftretende Klimafolgeschäden wider.[29] Damit tritt die Intensivierung des natürlichen Treibhauseffekts durch *jede* unkompensierte positive Emission[30] – unabhängig von ihrem Emissionsort – überall im selben Maße und zum selben Zeitpunkt ein. Im Kern kann Klimaschutz daher nur global gedacht werden.[31]

Spiegelt man diese aus klimawissenschaftlicher Sicht globale Einheitlichkeit des Klimasystems auf normativer Ebene, so zwingt sie letztlich dazu, als Schutzgut (unmittelbar) klimastrafrechtlicher Normen die global gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre zu bestimmen. In die-

---

2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007, S. 23 ff.

27 Diese ist für die meisten Treibhausgase durch deren chemische Stabilität bedingt; CO_2 dagegen hat keine spezifische Verweildauer, sondern wird lediglich im globalen Kohlenstoffkreislauf wieder gespeichert; *Solomon ua,* (Fn. 26), S. 24.

28 Sog. Klimafolgeschäden, also solche Schäden, die erst infolge des Klimawandels eintreten, können durch strafrechtliche Vorschriften aufgrund deren schwerer Zurechenbarkeit nicht in den Blick genommen werden. Zu diesem „Zurechnungseinwand" s. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2–5.

29 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 10.

30 Der Begriff der positiven Emission umfasst dabei sowohl das Freisetzen von Treibhausgasen als auch das Eingreifen in natürliche Senken, beispielsweise in Form von Rodungen. Kompensation meint dabei die Bereitstellung negativer Emissionen, also insbesondere Aufforstung und Carbon Dioxide Removal in Form von CO_2-Abscheidung und Speicherung (Capture and Storage), s. *Gasser ua,* Nature Communications 2015, Vol. 6, S. 7958; *Minx ua*, Environmental Research Letters 2018, Vol. 13 (6), S. 1 ff; https://greenly.earth/en-us/blog/company-guide/what-does-it-mean-to-be-carbon-positive (Stand 5/23).

31 S. *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 74.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sem Sinne kann von der „Atmosphäre" als inhärent globalem Schutzgut gesprochen werden.[32]

Soweit der Falk- und der Higgins-Vorschlag zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands jeweils lediglich auf „Ökosysteme" Bezug nehmen, weisen sie in ihrer zugrundeliegenden Schutzgutskonzeption einen territorial-abgrenzbaren Bezug auf. Einer gängigen Definition zur Folge sind Ökosysteme

> „Modellvorstellung[en] der Wechselwirkungen von Lebewesen und ihrem Lebensraum in einem frei wählbaren Ausschnitt der Biogeosphäre."[33]

Als Ausschnitt der Öko*sphäre* (Biogeosphäre) besitzt ein Öko*system* also unweigerlich einen territorial-abgrenzbaren Charakter. Im Gegensatz dazu stellt die Atmosphäre eine Dimension der Ökosphäre dar, die auf globaler Einheitlichkeit beruht. Der Begriff der Ökosphäre (Biogeosphäre) ist demzufolge eine

> „umfassende Bezeichnung für das System Gesamterde, das aus unterschiedlichen Bereichen besteht, die sich mehr oder weniger hüllenartig um die Erdoberfläche anordnen oder unterhalb dieser zu finden sind: Atmosphäre, Hydrosphäre (Ozeanosphäre), Biosphäre, Pedosphäre und Lithosphäre."[34]

Dieser Fokus auf einen territorial-abgrenzbaren Bezug – im Gegensatz zur globalen Einheitlichkeit – spiegelt sich auch im weiteren Wortlaut der Vorschläge von *Falk* und *Higgins* wider: So unterstellen beide die Existenz einer Mehrzahl von Ökosystemen („**a** human ecosystem" [Falk-Vorschlag], „ecosystem**(s)** of a given territory" [Higgins-Vorschlag]). Auch der Begriff eines *menschlichen* Ökosystems bei *Falk* setzt das Vorhandensein anderer (nicht-menschlicher) Ökosysteme voraus. Der bei *Falk* lediglich implizierte territoriale Bezug findet sich bei *Higgins* explizit, indem ein umgrenzbares Gebiet als Anknüpfungspunkt festgelegt wird.

Als Schutzgut dieser Vorschläge erscheinen territorial abgrenzbare (menschliche) Ökosysteme, aber gerade nicht die globale Atmosphäre als Grundlage einer am Klimaschutz orientierten Norm. Schon an dieser Stelle

---

32 S. nur *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 68 f.

33 Lexikon der Geowissenschaften, abrufbar unter https://www.spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/ (Stand 5/23).

34 Lexikon der Geowissenschaften, abrufbar unter https://www.spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/ (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kann also festgestellt werden, dass die Vorschläge von *Falk* und *Higgins* das Klima zumindest nicht unmittelbar schützen und bereits aus diesem Grund im Folgenden außer Betracht bleiben sollen.

Nehmen die übrigen Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands hingegen auf die Umwelt Bezug („natural environment", „environment"), so ergibt sich ein differenziertes Bild. In der in den Begleitdokumenten des Draft Code enthaltenen Definition werden zwar Atmosphäre und Klima ausdrücklich als Teile der Umwelt erwähnt. Ob der Begriff der Atmosphäre („atmosphere") diese allerdings als Teil der Ökosphäre beschreiben und damit die global gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre erfassen soll, oder auf einen territorial-abgrenzbaren Luftraum als Ausschnitt der globalen Atmosphäre abstellt, lässt sich jedoch nicht eindeutig erkennen. Auch der auf den ersten Blick vermeintlich eindeutige Begriff des Klimas („climate") kann einerseits als globales Klimasystem oder andererseits als territorial-bezogenes Klima verstanden werden. Diese Unterscheidung findet sich auch in der Definition des Begriffs „Klima" in der Klimawissenschaft. Klima ist demnach die

> „statistische Beschreibung der relevanten Klimaelemente (Temperatur, Niederschlag), für einen Standort (Lokalklima, **Mikroklima**), eine Region oder global (Mesoklima oder **Makroklima**)."[35]

Die Reihung der Begrifflichkeiten in den Begleitdokumenten des Draft Code („the seas, the atmosphere, climate, forests and other plant cover, fauna, flora and other biological elements") scheint weniger auf die Dimensionen der globalen Ökosphäre, sondern viel eher auf territorial-bezogene Ausschnitte derselben hinzudeuten. Andererseits setzt die Definition gerade ein weites Umweltverständnis („should be taken broadly") voraus, welches auch die Erfassung des Klimasystems in seiner globalen Einheitlichkeit nicht grundsätzlich ausschließt. Einiges spricht vielmehr dafür, dass die diesem frühen Vorschlag zugrundeliegende Definition der Umwelt (noch) nicht an solchen klimawissenschaftlichen Differenzierungen ausgerichtet ist, aber sich dennoch der Erfassung der globalen Atmosphäre als Schutzgut nicht verschließt.

35 Lexikon der Geowissenschaften, https://www.spektrum.de/lexikon/geowissenschaften/klima/8402 (Stand 5/23). Auch der IPCC differenziert zwischen „climate in a narrow sense" und „climate in a wider sense", s. Matthews, Annex I: Glossary, in: Masson-Delmotte ua, Global Warming of 1.5°C, 2019, S. 544 (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der IEP-Vorschlag hingegen definiert den Begriff der Umwelt angelehnt an die Bereiche der Ökosphäre („the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space"). Diese Konkretisierung des Umweltbegriffes scheint demnach sowohl die globalen Bereiche der Ökosphäre, als auch deren territorial-abgrenzbare Ausschnitte zu erfassen. Dass gerade der Begriff der Atmosphäre nicht nur den territorial-abgrenzbaren Luftraum, sondern ebenso die global gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre erfassen soll, legen auch die Begleitdokumente des Vorschlags nahe:

> „The scientific evidence points to the conclusion that **the emission of greenhouse gases** and the destruction of ecosystems at current rates will have catastrophic consequences for our common environment."[36]

Indem also die Emission von Treibhausgasen („emission of greenhouse gases") explizit als Gefahr für die Umwelt bezeichnet wird, liegt deren Erfassung als Schädigungshandlung nahe. Die Emission von Treibhausgasen wirkt sich allerdings nicht *unmittelbar* schädigend auf territorial-abgrenzbare Ausschnitte der Ökosphäre, also auf bestimmte Lufträume, aus. Erst in der Kumulation des weltweiten Emissionsverhaltens entfaltet die einzelne Emission ihre schädigende Wirkung auf die Atmosphäre als global einheitlichen Bereich der Ökosphäre und damit auf das globale Klimasystem.[37] Es liegt also nahe, dass dieser duale Charakter des Umweltbegriffs auch der Schutzgutskonzeption des IEP-Vorschlags zugrunde liegt und damit jedenfalls auch die globale Atmosphäre erfasst.

Auch der UCLA-Vorschlag scheint eine parallele Schutzgutskonzeption zu implementieren. Zwar definiert der Vorschlag den Begriff der „natürlichen Umwelt" („natural environment") nicht weiter, normiert allerdings in Abs. 1 lit. g Eingriffe in das Klimasystem, u.a. durch erhebliche Treibhausgasemissionen, als Tathandlung und bezieht sich damit abermals auf die Atmosphäre als global einheitlichen Bereich der Ökosphäre. Dieses weite Schutzgutsverständnis wird auch durch die Begleitdokumente gestützt:

> „On February 29, 2020, the Promise Institute for Human Rights at UCLA School of Law convened a cross-functional group of experts […] to

36 IEP (Fn. 15), S. 2 (Hervorh.d.Verf.).

37 *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 5. S. schon *Frisch*, GA 2015, 427, 433; vgl. auch *Mégret*, Columbia Journal of Environmental Law 2011, 222.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

explore the potential of international criminal law to protect the environment and **mitigate climate change**."[38]

Hier wird das Ziel des Klimaschutzes sogar als gleichwertig neben dem Umweltschutz stehend expliziert („to protect the environment *and* mitigate climate change"), was in Anbetracht der Gesamtausrichtung des Vorschlags auf die Umwelt zumindest begrifflich nicht ganz konsistent erscheint.

Ausgehend von diesen Überlegungen kann festgestellt werden, dass die neueren Vorschläge (Draft Code, IEP-Vorschlag, UCLA-Vorschlag) den Anspruch hegen, – zumindest auch – unmittelbar klimaschützende Wirkung zu entfalten. Indem diese Vorschläge auch den Schutz territorial-abgrenzbarer Ausschnitte der Ökosphäre erfassen, können sie zudem im Einzelfall auf mittelbarem Weg dem Klimaschutz dienen.[39] Die älteren Vorschläge sind hingegen lediglich auf den Schutz territorial-abgrenzbarer Ökosysteme gerichtet, weshalb ihnen kein Anspruch auf unmittelbar klimaschützende Wirkung zu eigen ist. Durch den Schutz der Ökosysteme kann aber dennoch im Einzelfall ebenfalls eine mittelbar klimaschützende Wirkung herbeigeführt werden.

2. Anknüpfungspunkte strafrechtlichen Klimaschutzes

Ausgehend von den angestellten Überlegungen zur Konzeption des Schutzgutes der globalen Atmosphäre als Dimension der Ökosphäre, müssten die Vorschläge auch in ihren dogmatischen Anknüpfungspunkten auf die Besonderheiten des globalen Klimasystems ausgerichtet sein, um eine unmittelbar klimaschützende Wirkung zu entfalten. Die neueren Vorschläge beziehen sich allesamt auf eine Schädigung der (natürlichen) Umwelt und setzen diesbezüglich Wahrscheinlichkeit („likely to cause", UCLA-Vorschlag), erhebliche Wahrscheinlichkeit („substantial likelihood", IEP-Vorschlag) bzw. sogar einen Erfolgseintritt („causes", Draft Code) voraus. Grundsätzlich kann eine strafrechtliche Norm sowohl an eine Handlung als auch an einen Erfolg anknüpfen und demnach als Tätigkeits- oder Erfolgs-

38 UCLA (Fn. 16), S. 1 (Hervorh.d.Verf.).

39 Bezüglich der Atmosphäre wäre beispielsweise ein ausschnittsweiser Schutz durch den Schutz der Luft als Umweltmedium denkbar. Zur Abgrenzung der Begriffe Luft und Atmosphäre s. bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

delikt ausgestaltet sein. Unabhängig von einer solchen Kategorisierung[40] ist jedenfalls eine objektive Eignung der Tathandlung, eine Schädigung des Schutzgutes herbeizuführen, erforderlich. Soll ein Ökozid-Tatbestand also unmittelbar klimaschützenden Charakter aufweisen, müsste sich die in den Vorschlägen als Tathandlung zugrunde gelegte Verhaltensweise zumindest zur Schädigung der Atmosphäre eignen.

Wie bereits festgestellt, beruht der Klimawandel auf der Intensivierung des natürlichen Treibhauseffekts. Eine Schädigung der Atmosphäre kann dann in Form einer Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre erfasst werden, wobei in Anknüpfung an die naturwissenschaftlichen Grundlagen und die sich daraus ergebende Schutzgutskonzeption abermals auf die global gemittelte Treibhausgaskonzentration abzustellen ist. Als geeignete Schädigungshandlung ist daher grundsätzlich *jede* positive Emission als Belastung der Atmosphäre mit Treibhausgasen denkbar. Diese kann sowohl durch den Ausstoß von Treibhausgasen als auch durch den Eingriff in natürliche Senken erfolgen.[41] Eine solche Konzeption der Tathandlung eines klimastrafrechtlichen Delikts spiegelt sich insbesondere auch in den jüngsten Vorschlägen zur Normierung des Ökozid-Tatbestands wider. So liegt dem IEP-Vorschlag, wie oben bereits beschrieben, die Emission von Treibhausgasen als mögliche Schädigungshandlung implizit zugrunde. Im UCLA-Vorschlag wird die Erfassung dieser Tathandlung besonders deutlich, indem in Abs. 1 lit. g an die erhebliche Emission von Treibhausgasen und die Zerstörung von Senken und Speichern von Treibhausgasen als erheblicher Beitrag zu einer gefährlichen anthropogenen Störung des Klimasystems angeknüpft wird. Auch wenn der Draft Code als Erfolgsdelikt die relevante Tathandlung nicht näher konkretisiert, schließt er schon aufgrund dieser Konzeption alle Handlungen ein, welche die Atmosphäre potenziell schädigen – und damit jegliche positive Emission.

Indem sich also die als relevant vorgesehenen Tathandlungen tatsächlich zur Schädigung der Atmosphäre eignen, enthalten die Vorschläge zur Implementierung eines Ökozid-Tatbestands allesamt taugliche Anknüpfungspunkte unmittelbaren strafrechtlichen Klimaschutzes.

---

40 Der IEP-Vorschlag ist hierbei wohl als (konkretes) Gefährdungsdelikt (also als Erfolgsdelikt) zu werten, s. *Ambos* (Fn. 2), und *Bock* (Fn. 2), 187, 188. Die Einordnung als Tätigkeits- oder Erfolgsdelikt bleibt beim UCLA-Vorschlag unklar und könnte insbesondere auch zwischen den einzelnen Handlungsvarianten unterschiedlich zu beurteilen sein. Näher hierzu s. unten S. 461.

41 S. dazu schon oben, Fn. 30.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. Objektive Schwellenwerte als Eingrenzungskriterien

Da jede positive Emission (als Belastung der Atmosphäre) objektiv zur Schädigung der Atmosphäre geeignet ist, könnten die Vorschläge grundsätzlich auf eine Vielzahl – auch alltäglicher – Verhaltensweisen Anwendung finden. Es erscheint also selbstverständlich, dass die Vorschläge, um eine exzessive Ökozid-Strafbarkeit zu vermeiden, weitere Kriterien zur Eingrenzung der Strafbarkeit bestimmen. Hierdurch könnte zugleich auch eine Rechtfertigung für die Verfolgung des Ökozids auf völkerrechtlicher Ebene erzielt werden.[42]

Als Eingrenzungskriterien dienen in den jeweiligen Vorschlägen zuvörderst objektive Schwellenwerte, die nach räumlicher und zeitlicher Ausbreitung sowie nach Intensität unterschieden werden können. Als Eingrenzung fordern die Vorschläge in diesem Sinne allesamt, dass der (wahrscheinliche eintretende) Schaden weitreichend, langfristig und schwerwiegend ist („widespread, long-term and severe"), wobei diese Begriffe im Rahmen des IEP-Vorschlags kumulativ-alternativ verknüpft werden (schwerwiegender und entweder weitreichender *oder* langfristiger Schaden).

a. Räumliche Eingrenzung

In räumlicher Hinsicht fordern die Vorschläge einen weitreichenden („widespread") Schaden bzw. die (erhebliche) Wahrscheinlichkeit dessen Eintritts. Während der Draft Code weder in seinem Wortlaut, noch in seinen Begleitdokumenten eine Definition der objektiven Schwellenwerte bereitstellt, beziehen sich die aktuelleren Vorschläge hinsichtlich eines weitreichenden Schadens nahezu deckungsgleich auf das Überschreiten eines begrenzten geographischen Gebiets, einer Staatsgrenze oder das Betreffen einer großen Anzahl von Menschen (Abs. 3 lit. a UCLA-Vorschlag) bzw. zusätzlich eines ganzen Ökosystems oder einer Art (Abs. 1 lit. c IEP-Vorschlag). Die Begleitdokumente dieser Vorschläge nehmen hier explizit den Klimawandel in den Blick, indem sie feststellen, dass sich der Bezug auf ein abgrenzbares geographisches Gebiet für strafrechtlichen Klimaschutz als ungeeignet erweisen würde und erfassen daher auch einen national-territo-

42 Zu den Voraussetzungen der Legitimation einer Völkerstraftat s. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 2, 4; *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, Rn. 107 ff., 112.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rial[43] nicht lokalisierbaren Schaden („beyond a limited geographic area").[44] Auch an dieser Stelle wird daher nochmals der intendierte klimaschützende Charakter der Vorschläge im Sinne der oben beschriebenen Schutzgutskonzeptionen bekräftigt. Stellt man auf die global gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre als Ausgangspunkt strafrechtlichen Klimaschutzes ab, so tritt eine Erhöhung dieser Konzentration immer überall im selben Maße und zum selben Zeitpunkt ein.[45] Eine Klimaschädigung ist damit genuin global und erscheint daher auch immer weitreichend im Sinne der Vorschläge. Es darf dann allerdings bezweifelt werden, ob das Merkmal des weitreichenden Schadens in diesem Kontext überhaupt eine Eingrenzungswirkung entfaltet.

b. Zeitliche Eingrenzung

Ähnlich verhält es sich mit dem zeitlichen Kriterium eines langfristigen („long-term") Schadens bzw. der (erheblichen) Wahrscheinlichkeit dessen Eintritts. Langfristigkeit wird als Irreversibilität oder Unmöglichkeit der Behebung durch natürliche Erholung innerhalb eines absehbaren Zeitraums (Abs. 1 lit. d IEP-Vorschlag) bzw. als ein Zeitraum von über einem Jahrzehnt (Abs. 3 lit. b UCLA-Vorschlag) verstanden. Als natürliche Erholung im Sinne des IEP-Vorschlags kommt für das für den Klimawandel besonders relevante CO_2 nur die Aufnahme in natürlichen Senken – beispielsweise durch Pflanzenwachstum – in Betracht. Hierbei kann jedoch immer von einem langfristigen Prozess gesprochen werden: So verbleibt, wie bereits oben ausgeführt, ein CO_2-Molekül bis zu tausend Jahre in der Atmosphäre.[46] Daher könnte das Kriterium des langfristigen Schadens allenfalls bei anderen, in der Gesamtschau weniger klimarelevanten Treibhausgasen eine eingrenzende Funktion entfalten, wobei auch hier regelmäßig Halbwerts-

43 S. zur Unterscheidung national-territorialer und global-territorialer genuine links als strafanwendungsrechtlicher Anknüpfungspunkt klimastrafrechtlicher Normen *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 74 ff.

44 S. UCLA (Fn. 16), S. 5–6; IEP (Fn. 15), S. 9, wobei widersprüchlich erscheint, dass dieser in der Mehrzahl von bestimmten klimatischen Systemen spricht („certain climatic systems") und begrifflich damit wohl eine territoriale Abgrenzbarkeit unterstellt.

45 S. auch schon *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 74.

46 S. hierfür schon Fn. 25.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zeiten von einer Vielzahl von Jahren bestehen.[47] Auch das Merkmal der Langfristigkeit kann also – zumindest für das klimarelevanteste Treibhausgas CO_2 – keine Eingrenzungswirkung entfalten.

c. Eingrenzung nach der Intensität

In Anbetracht der fehlenden Eingrenzungswirkung der räumlichen und zeitlichen Kriterien im Hinblick auf klimaschädliche Verhaltensweisen kommt der Bestimmung der Intensität eine besondere Bedeutung in der Beschränkung der Reichweite eines Ökozid-Tatbestands zu. Als Kriterium dient hierfür zunächst das Merkmal eines schweren („severe") Schadens bzw. der (erheblichen) Wahrscheinlichkeit dessen Eintritts. Die in den Vorschlägen enthaltenen Definitionen (Abs. 2 lit. b IEP-Vorschlag, Abs. 3 lit. c UCLA-Vorschlag) scheinen den Begriff der Schwere nicht substanziell zu konkretisieren; die Bestimmung der Reichweite der dadurch erstrebten Eingrenzung des Ökozid-Tatbestands ist demnach auf eine (einzelfallbezogene) Ausgestaltung durch die Praxis angewiesen. Der UCLA-Vorschlag stellt eine klimabezogene Präzisierung des Intensitätskriteriums allerdings in den Begleitdokumenten auf. Diese resümieren, dass ein *erheblicher* Beitrag zu gefährlichen anthropogenen Eingriffen in das Klimasystem im Sinne des Abs. 1 lit. g („significantly contributing") von dem Begriff des schweren Schadens erfasst sein soll, worunter insbesondere erhebliche („large scale") Treibhausgasemissionen oder Zerstörungen von Senken und Treibhausgasreservoiren fallen. Im Ergebnis deutet dies darauf hin, dass es im Kontext strafrechtlichen Klimaschutzes letztlich zur Bestimmung der Intensität allein auf das Merkmal der Erheblichkeit positiver Emissionen ankommt. Auch wenn sich der Begriff der erheblichen Emissionen explizit nur im UCLA-Vorschlag wiederfindet, erscheint es im Hinblick auf die parallele Schutzgutskonzeption naheliegend, die Schwere des (wahrscheinlichen) Schadens auch in den übrigen Vorschlägen ausgerichtet an der Erheblichkeit positiver Emissionen zu konkretisieren.

47 Zu den Halbwertszeiten zu Treibhausgasen s. *Ciais* et al., Carbon and Other Biogeochemical Cycles. In: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Penal of Climate Change, 2013, S. 470; die aufgeführte ungefähre Verweildauer von CO2 in der Atmosphäre ist auf die für die Wiederherstellung des Gleichgewichts notwendige Zeit zurückzuführen, ebenda, S. 544; https://www.deutsches-klima-konsortium.de/de/klimafaq-12-3.html#:~:text=Nach%20einer%20Pulsemission%20von%20etwa,emittierten%20CO2%20in%20der%20Atmosph%C3%A4re (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eines Intensitäts-Kriteriums muss jedoch schon ganz grundsätzlich erörtert werden, *ob* und *inwieweit* sich ein solches als Eingrenzungskriterium in der Konzeptualisierung strafrechtlichen Klimaschutzes als geeignet erweisen kann. Der Klimawandel beruht, wie bereits oben beschrieben, auf der Kumulation *aller* Treibhausgasemissionen seit Beginn der Industrialisierung. In Anbetracht dieser für den Klimawandel verantwortlichen Gesamtemissionsmenge erscheint letztendlich jedes, und demnach auch jedes „erhebliche" Emissionsverhalten nicht ins Gewicht zu fallen.[48] Wie die gegenwärtig in zweiter Instanz beim OLG Hamm anhängige Schadensersatzklage eines peruanischen Landwirts gegen die RWE AG zeigt, haben selbst größte Unternehmen nur einen Bruchteil zu dieser Gesamtemissionsmenge beigetragen. So sollen laut klägerischem Vortrag 0,47 % aller Emissionen weltweit seit Beginn der Industrialisierung in den Verantwortungsbereich der RWE AG fallen.[49] So kann aufgrund der Rückführbarkeit des Klimawandels auf *alle* weltweit seit Industrialisierung getätigten Treibhausgasemissionen die Festlegung einer Intensitätsschwelle in der praktischen Umsetzung nur ein Vergleichskriterium zu anderen klimabelastenden Verhaltensweisen darstellen. Die Festlegung eines solchen Intensitätskriteriums scheint dann aus klimawissenschaftlicher Sicht allerdings letztendlich als willkürlich.

Auf den ersten Blick könnte eine solche Willkürlichkeit angesichts der existenziellen Bedrohung durch den Klimawandel jedoch als hinnehmbar erachtet werden, da sich die räumlichen und zeitlichen Kriterien zur Eingrenzung als untauglich erwiesen haben, eine solche aber zur Vermeidung einer exzessiven Ökozid-Strafbarkeit als auch zur Rechtfertigung eines solchen Tatbestands auf völkerrechtlicher Ebene sich jedenfalls als unverzichtbar darstellt. So könnte ein in seiner Reichweite willkürlicher Klimaschutz immer noch besser erscheinen als gar kein Klimaschutz. Allerdings erweisen sich inhärent willkürliche Schwellenwerte zumindest dann als problematisch, wenn sie als alleiniges Einschränkungskriterium der Pönalisierung klimaschädlichen Verhaltens im Rahmen eines Ökozid-Tatbestands dienen. Hierbei ist zu beachten, dass positive Emissionen verursachende Verhaltensweisen unüberschaubar vielfältig sind und – zumindest noch – einen zentralen Baustein gesellschaftlicher Ordnungen darstellen. Die

48 Zum Zurechnungseinwand s. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2–5.

49 Hierzu *Kling*, KJ 2018, 213 ff.; Urteil des LG Essen, Urt. v. 15.12.2016 – 2 O 285/15, jetzt in zweiter Instanz am OLG Hamm anhängig, s. OLG Hamm, Beschl. v. 30.11.2017 – I-5 U 15/17.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Einführung von Schwellenwerten würde ganz unterschiedliche Verhaltensweisen gleichermaßen und daher in schwer vorhersehbarer Weise erfassen, da sie die Intensität als abstrakte Größe zum Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit bestimmt. Die Vorhersehbarkeit der konkreten Auswirkungen eines solchen Ökozid-Tatbestands zeigt sich noch weiter eingeschränkt, als die vorgeschlagenen Schwellenwerte keine numerische Einordnung treffen und damit letztlich auf eine Ausgestaltung durch die Praxis angewiesen wären. Gerade in Anbetracht der Mannigfaltigkeit des positiven Emissionsverhaltens als Grundlage gesellschaftlicher Systeme kann aber jede Pönalisierung klimabelastenden Verhaltens drastische Auswirkungen für die Lebensrealität und Entfaltungsmöglichkeit der Bürgerinnen und Bürger mit sich bringen. So könnten – abhängig von der Bestimmung der Schwellenwerte durch die Rechtspraxis – ganze Industriesektoren und auch Infrastrukturen der Daseinsvorsorge einem weit verstandenen Ökozid-Tatbestand zum Opfer fallen. Daher gilt ganz grundlegend: Der Verzicht auf bestimmte, mit positiven Emissionen verbundene Einzelverhaltensweisen und deren strafrechtliche Sanktionierung zum Zweck des Klimaschutzes muss gerade im demokratischen Diskurs auf Grundlage gesellschaftlicher Aushandlungsprozesse getroffen werden. Diese werden in der derzeitigen auf Staatensouveränität basierenden globalen Ordnung in der Regel (zunächst) auf nationalstaatlicher Ebene geführt. Die pauschalisierte Erfassung unterschiedlicher, vermeintlich gleich „erheblicher" Verhaltensweisen greift einem solchen Prozess grundsätzlich vorweg und trifft daher im Zweifel auch gesellschaftlich erwünschte, weiterhin als sozial nützlich wahrgenommene Verhaltensweisen.

Gerade auf Ebene des Völkerstrafrechts erscheinen die Folgen der willkürlichen Festlegung von Schwellenwerten – zumindest als alleiniges Einschränkungskriterium – nochmals verschärft. So könnten durch die Implementierung solcher Schwellenwerte nicht nur gesellschaftliche, sondern auch *zwischenstaatliche* Aushandlungsprozesse zur Ausgestaltung des künftigen Emissionsgeschehens umgangen werden. Die Staatengemeinschaft konnte sich bislang „nur" auf das rechtsverbindliche abstrakte Ziel einigen, die Erhöhung der durchschnittlichen Erdtemperatur auf „deutlich unter 2 °C über dem vorindustriellen Niveau" (Art. 2 Abs. 1 lit. a Pariser Abkommen) zu begrenzen. Dieses abstrakte Ziel beinhaltet damit nicht die Bewertung positiven Emissionsverhaltens als sozial inadäquat, sondern enthält gerade das Anerkenntnis eines verbleibenden Restbudgets, in dessen Rahmen sämtliche klimabelastende Verhaltensweisen grundsätzlich weiterhin

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

als *erlaubt* eingestuft werden. Hinsichtlich der Verteilung des Restbudgets im Einzelnen konnte jedoch (noch) keine zwischenstaatliche Einigung erzielt werden.[50] Ein Ökozid-Tatbestand, der an der Intensität positiven Emissionsverhaltens ausgerichtet ist, würde diese zwischenstaatlichen Aushandlungsprozesse schon vor Zuordnung bestimmter Budgets unvorhersehbar beschneiden, indem er eine abstrakte Größe als Anknüpfungspunkt der Pönalisierung festlegt und dadurch unterschiedlichste Verhaltensweisen erfasst. So wird durch die Pönalisierung besonders „erheblichen" Emissionsverhaltens die staatliche Dispositionsfreiheit bezüglich der Verwaltung eines solchen Budgets bereits im Vorfeld beschränkt. Dies erscheint besonders problematisch, da die Verteilung des Restbudgets auch als notwendiges Mittel zur Schaffung von Klimagerechtigkeit[51] erachtet werden kann.[52] Seit Beginn der Industrialisierung bilden klimabelastende Verhaltensweisen die Grundlage der globalen Wirtschaftsordnung und des gesellschaftlichen Wohlstands, wobei die Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre überwiegend auf den (historischen) Emissionen des Globalen Nordens basiert.[53] So besteht aufgrund des historischen Emissionsverhaltens ein Verantwortungsgefälle, welches dazu führt, dass zur Schaffung von Klimagerechtigkeit den Ländern des Globalen Südens insbesondere eine Industrialisierungsmöglichkeit zuerkannt werden müsste, um ihren Lebensstandard dem der Länder des Globalen Nordens anzugleichen.[54] Zwar hat die Staatengemeinschaft das Streben nach Klimagerechtigkeit bereits im „Prinzip der gemeinsamen aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten" im Pariser Abkommen anerkannt,[55] was sich aber noch nicht

50 S. hierzu IPCC Longer Report AR6 SYR, p. 23 et. seqq; zu den Verhandlungspositionen der USA, Chinas und Indiens von 2009 bis 2018 s. *Ritthaler-Andree*, Klimagerechtigkeit und Klimaschutzpolitik, S. 298 ff.

51 Die Klimagerechtigkeit wird auch unter den viel weiteren Begriff der Umweltgerechtigkeit gefasst; s. zu diesem Begriff aus rechtlicher Perspektive beispielsweise *Hanschel/Steyn* in Foblets ua (Hrsg.), The Oxford Handbook of Law and Anthropology, 2020, S. 551; für einen groben Überblick über die philosophischen Dimensionen der Klimagerechtigkeit s. *Kallhoff* in Kallhoff (Hrsg.), Klimagerechtigkeit und Klimaethik, 2015, S. 10; s. auch *Bentz-Hölz*, Der Weltklimavertrag, 2013, S. 67 ff.

52 S. hierzu https://www.energie-lexikon.info/co2_budget.html (Stand 5/23).

53 S. dazu *Hickel*, The Lancet Planetary Health 4/9 (2020), 399, der die Verantwortlichkeit des globalen Nordens für 92 % der CO_2-Emissionen bis zum Jahr 2015 feststellt.

54 Klimagerechtigkeit ist kein einheitlicher Begriff – zu den Definitionen von Klimagerechtigkeit s. *Grafe*, Umwelt- und Klimagerechtigkeit – Aktualität und Zukunftsvision, S. 1 ff.

55 Art. 2 Abs. 2: „Dieses Übereinkommen wird als Ausdruck der Gerechtigkeit und des Grundsatzes der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten und

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in einer Verteilung des Restbudgets niederschlägt. Diese konstituiert gerade im Hinblick auf die Herstellung von Klimagerechtigkeit somit weiterhin eine der größten Herausforderungen zwischenstaatlicher Klimapolitik.[56]

Die nach klimawissenschaftlichen Gesichtspunkten willkürliche Festlegung von Schwellenwerten erweist sich vor dem Hintergrund der Klimagerechtigkeit noch als zusätzlich problematisch. Es scheint nämlich durchaus möglich, dass gerade Industrialisierungsprozesse höhere Treibhausgasemissionen verursachen und diese daher im Vergleich eher als *relativ* „erhebliches" Emissionsverhalten einzustufen wären. Im Ergebnis könnte daher zumindest ein rein an Schwellenwerten orientierter Ökozid-Tatbestand also insbesondere Industrialisierungsmöglichkeiten des Globalen Südens verlangsamen und diese sogar unterbinden, während niedrigschwelligeres, aber (in seiner Kumulation) möglicherweise sogar gleich klimawirksames Emissionsverhalten dem Tatbestand nicht unterfiele. Legt man zur Qualifizierung klimabelastender Verhaltensweisen und damit zur Eingrenzung eines Ökozid-Tatbestands lediglich ein Intensitätskriterium zugrunde, so läge der Vorwurf einer Neokolonialisierung bei einer solchen Ausgestaltung nicht fern.

Die Einführung von Schwellenwerten greift also wesentlichen inner- und zwischenstaatlichen Aushandlungsprozessen vorweg, zumindest dann, wenn nicht weitere Eingrenzungskriterien diese Aushandlungsprozesse gewährleisten. Es ist jedenfalls schwer vorstellbar, dass die Staatengemeinschaft einem Vorschlag zustimmen würde, der einerseits nicht näher definiert, welche Einzelverhaltensweisen ihm unterfielen, und andererseits Aspekte globaler Klimagerechtigkeit außer Acht lässt. Die in der Pönalisierung enthaltene zentrale Entscheidung der Abkehr von einzelnen klimabelastenden Verhaltensweisen kann und soll jedenfalls nicht einem internationalen Strafgericht zugeordnet werden.[57] Letztlich legt sich daher jeder Schwellenwert – zumindest bei Fehlen weiterer Eingrenzungskriterien – als abstrakte Größe gleichsam als Feigenblatt über die diesbezüglichen Aushandlungsprozesse.

---

jeweiligen Fähigkeiten angesichts der unterschiedlichen nationalen Gegebenheiten durchgeführt."

56 Das Pariser Abkommen trifft gerade keine Zuordnung von Budgets, sondern enthält freiwillige Festlegungssysteme, vertiefend hierzu s. *Bischof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen: zur Effektivität völkerrechtlicher Klimaschutzverträge, S. 97 ff.

57 Zu den weiteren Eingrenzungskriterien der Verwaltungsrechtsakzessorietät und des subjektiven Tatbestands s. S. 459, 465.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

4. Weitere Eingrenzungskriterien

Der Draft Code sieht – im Gegensatz zu den aktuellsten Vorschlägen – keine weiteren Eingrenzungskriterien zur Qualifizierung des Anknüpfungspunkts eines Ökozid-Tatbestands vor.[58] Diese könnten die im Rahmen der objektiven Schwellenwerte diskutierten Kritikpunkte an einer rein auf Intensität gerichteten Pönalisierung gegebenenfalls entkräften. Das Intensitätskriterium würde dann die Reichweite des Ökozid-Tatbestands nur subsidiär beschränken. Trotz seiner *naturwissenschaftlichen* Willkürlichkeit könnte es dann gerade als Relativitätskriterium eine Rechtfertigung der Verfolgung eines solchen Ökozid-Tatbestands auf *völkerrechtlicher* Ebene begründen.

Im Gegensatz zum Draft Code sieht der IEP-Vorschlag als weiteres Tatbestandsmerkmal die (nationale oder internationale) Unrechtmäßigkeit oder Willkürlichkeit der Tathandlung („unlawful or wanton acts") vor, während der UCLA-Vorschlag den Tatbestand ausschließt, wenn (national und zudem international) rechtmäßiges Verhalten vorliegt, und gleichzeitig geeignete, verfügbare Maßnahmen zur Schadensverhütung, -milderung und -verringerung („employs appropriate available measures to prevent, mitigate, and abate harms") bereitgestellt werden, jeweils um eine legitime bzw. verantwortungsvolle Entwicklung zu ermöglichen („legitimate development"[59]; „responsible development"[60]).

a. Nationale und internationale Rechtmäßigkeit bzw. Unrechtmäßigkeit

Mittels der Voraussetzung der (inter-)nationalen (Un-)Rechtmäßigkeit entscheidet im Ergebnis auch und vor allem das *nationale Recht* über die völkerrechtliche Strafbarkeit des Ökozids. So führt diese akzessorische Ausgestaltung des Tatbestands letztlich dazu, dass nicht *der* Ökozid als solcher existiert, sondern vielmehr jedes nationale Recht die Reichweite desselben bestimmen würde. Das Merkmal der nationalen (Un-)Rechtmäßigkeit stellt

58 In Anbetracht der rudimentären Formulierung des Vorschlags kann dem Begriff des Schadens und somit der Ausgestaltung als Erfolgsdelikt nicht unterstellt werden, dass damit eine eingrenzende Gesamtsaldierung zwischen positiven und negativen Emissionen gefordert sein soll. Zu einem solchen Mechanismus s. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15 und unten S. 466.

59 IEP (Fn. 15), S. 10.

60 UCLA (Fn. 16), S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus völkerstrafrechtlicher Perspektive insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 21 Abs. 3 Rom-Statut allerdings ein kaum überwindbares Hindernis dar.[61] Im Hinblick auf den Klimaschutz erwiese sich ein solches Merkmal demgegenüber jedoch als durchaus zweckdienlich.[62] So knüpft die Frage der nationalen (Un-)Rechtmäßigkeit an (nationale) Verbotsnormen an, die ihrerseits gesellschaftliche Aushandlungsprozesse widerspiegeln. Umso mehr gilt dies auch im Kontext internationaler Verbotsnormen, die eine zwischenstaatliche Einigung voraussetzen, die ihrerseits regelmäßig auf vorausgehenden nationalen Aushandlungsprozessen basiert. Die Einführung eines solchen Ökozid-Tatbestands würde dann allerdings keine eigenständige Bewertung individuellen Emissionsverhaltens vornehmen, sondern diese letztendlich bei den diesbezüglich souveränen Staaten belassen. Hierdurch würde gleichzeitig gewährleistet, dass einem zwischenstaatlichen Aushandlungsprozess zur Verteilung des Restbudgets bis zur Überschreitung des völkerrechtlich vereinbarten Erwärmungsmaximums nicht vorweggegriffen wird. Da die Staaten individuelles Emissionsverhalten somit weiterhin selbst regeln, wäre ihnen die Dispositionsbefugnis hinsichtlich der Verwaltung eines dadurch – insbesondere auch im Hinblick auf die Schaffung von Klimagerechtigkeit – ausgehandelten nationalen Budgets nicht von vornherein entzogen. Auch die Gefahr der Neokolonialisierung wäre somit gebannt. Die an einem rein auf Schwellenwerte gerichteten Ökozid-Tatbestand formulierten Kritikpunkte können demnach durch ein solches, den Tatbestand weiter einschränkendes Akzessorietätskriterium grundsätzlich entkräftet werden. In diesem Kontext erschienen sogar das (willkürlich festgelegte) Intensitätskriterium nicht weiter problematisch, da es sich dann lediglich als Rechtfertigung für den Einsatz des Völkerstrafrechts zur Durchsetzung *besonders schwerer* Verstöße gegen nationale Verbotsnormen darstellen würde.

61 Art. 21 Abs. 3 Rom-Statut müsste letztlich sogar dazu führen, dass das Gericht die Anwendung dieses Einschränkungskriteriums, das sich nach nationalem Recht richtet und daher eine Unterscheidung aufgrund der nationalen Herkunft vorsieht, verweigert. S. dazu Ambos/*deGuzman,* Rome Statute Commentary, 2022, Art. 21 Rn. 61.

62 Zu weiteren Kritikpunkten der Anbindung an die (nationale) Rechtmäßigkeit s. *Bock* (Fn. 2), 187, 188 und *Robinson*, Your Guide To Ecocide: Part 2, 2021, abrufbar unter http://opiniojuris.org/2021/07/16/your-guide-to-ecocide-part-2-the-hard-part/ (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Gewährleistung legitimer bzw. verantwortungsvoller Entwicklung

Jedoch kann nach beiden Vorschlägen unter Umständen auch (inter-)national rechtmäßiges individuelles Verhalten dem Ökozid-Tatbestand unterfallen. So sieht der IEP-Vorschlag vor, dass auch eine willkürliche („wanton") rechtmäßige Tathandlung den Ökozid-Tatbestand erfüllen kann, während der im UCLA-Vorschlag enthaltene Tatbestandsausschluss nur dann gegeben ist, wenn zusätzlich zu (inter)nationaler Rechtmäßigkeit auch geeignete, verfügbare Mittel zur Schadensverhütung, -milderung und -verringerung bereitgestellt werden („employs appropriate available measures to present, mitigate and abate harms"). Aufgrund der derzeit (noch) weitreichenden Rechtmäßigkeit klimabelastenden Verhaltens ist anzunehmen, dass gerade diesen Merkmalen eine besondere Bedeutung in der praktischen Umsetzung des Ökozid-Tatbestands zukommen würde.[63] In den jeweiligen Begleitdokumenten wird die Intention der Ausschlusskriterien dargestellt, die demzufolge der Gewährleistung legitimer bzw. verantwortungsvoller Entwicklung dienen sollen. Es stellt sich also auch hier erneut die Frage, ob diese (zur Rechtmäßigkeit alternativen) Eingrenzungsmerkmale die im Rahmen der Schwellenwerte aufgeführten Kritikpunkte entkräften können.

(1) Wanton

Die Willkürlichkeit der Tathandlung wird in Abs. 2 lit. a des IEP-Vorschlags definiert:[64]

> „'Wanton' means with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated".

Das Merkmal fordert im Kern[65] eine Abwägung zwischen den vorhersehbaren sozialen und ökonomischen Vorteilen einer klimabelastenden Ver-

63 Vgl. *Ambos* bzgl. des IEP-Vorschlags, *Ambos* (Fn. 2).

64 Der Begriff *wantonly* findet sich bereits in Art. 8 (2)(a)(iv) und wird in der deutschen Version des IStGH-Statuts als willkürlich übersetzt. Die in der Definition erwähnte Rücksichtslosigkeit (*recklessness*) ist ein bisher nicht verwendeter Begriff und wird daher teilweise als nicht ganz unproblematisch gesehen, siehe *Ambos* (Fn. 22).

65 Zu befürchteten Beweisschwierigkeiten aufgrund des Zusammenfallens von subjektiver Abwägung und subjektivem Maßstab s. *Ambos* (Fn. 2); *Bock* (Fn. 2), 187, 188; zu Kritik s. ebenso *Heger*, FS Werle 2022, 131, 142.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haltensweise einerseits und dem (wahrscheinlichen) Schaden – also der Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration – andererseits.

Diese Abwägung schränkt die Reichweite des Ökozid-Tatbestands wesentlich ein. Indem die Definition auch im Hinblick auf soziale und ökonomische Belange eine an den jeweiligen gesellschaftlichen Systemen orientierte Folgenbeurteilung zulässt, trifft sie damit keine rein abstrakte Festlegung und sieht sich anders als das Intensitätskriterium – zumindest auf den ersten Blick – nicht dem Einwand der Willkürlichkeit ausgesetzt. Die Regelung stellt sich zwar an Stelle eines gesellschaftlichen (auch zwischenstaatlichen) Aushandlungsprozesses zum Verzicht auf bestimmte, mit positiven Emissionen verbundene Einzelverhaltensweisen, zeigt aber die Intention, den (unterstellten) materiellen Ergebnissen solcher Prozesse gerecht zu werden. Indem sie sich um ausgewogene und damit diesen Aushandlungsprozessen (vermeintlich) nicht entgegenlaufende Resultate bemüht, impliziert die Regelung jedoch letztlich einen gleichsam „gut gemeinten" Paternalismus. So stellen sich gerade im Kontext des Klimawandels solche Aushandlungsprozesse aufgrund ihrer tiefgreifenden Folgen für die gesellschaftliche Realität als äußerst komplex dar. Das Ergebnis eines solchen Prozesses kann unzweifelhaft dem einer rein rationalen Abwägung widersprechen, wobei der Vorschlag zudem „nur" soziale und ökonomische Belange einbezieht. Selbst wenn gerade in Anbetracht der Bedrohlichkeit des Klimawandels eine solche Vorgehensweise nicht kategorisch abzulehnen und eine kultursensible Abwägung auch auf globaler Ebene nicht grundsätzlich auszuschließen ist, scheint es in Anbetracht der Vielfältigkeit sozialer und ökonomischer Systeme weltweit derzeit schwer vorstellbar, dass ein internationales Strafgericht diesem Anspruch der Ausgewogenheit gerecht werden kann.

Hierbei kommt erschwerend hinzu, dass die Zweckdienlichkeit einer solchen Abwägung aus klimastrafrechtlicher Perspektive abermals ganz grundsätzlich bezweifelt werden kann. Als in die Abwägung einzubeziehender Schaden kommt im Hinblick auf das relevante Schutzgut lediglich die Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre in Betracht, da aufgrund fehlender Zurechenbarkeit abermals nicht an konkrete Klimafolgeschäden angeknüpft werden kann. Eine gleichsam abstrakte Größe der Klimabelastung kann jedoch nur schwer in Relation zu konkreten sozialen und ökonomischen Folgen der Pönalisierung bestimmter klimabelastender Verhaltensweisen gesetzt werden. Der Vorwurf der Willkürlichkeit liegt demnach doch auch hier nicht fern.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(2) Geeignete, verfügbare Mittel zur Schadensverhütung, -milderung und -verringerung

Der UCLA-Vorschlag fordert zur Gewährleistung verantwortungsvoller Entwicklung für den Tatbestandsausschluss neben der (inter-)nationalen Rechtmäßigkeit zusätzlich die Bereitstellung geeigneter, verfügbarer Mittel zur Schadensverhütung, -milderung und -verringerung („employs appropriate available measures to prevent, mitigate, and abate harms"). Aus klimastrafrechtlicher Perspektive kommt als solches Mittel lediglich die Bereitstellung von Kompensationen in Form von negativen Emissionen in Betracht. Auch wenn die Begriffsbestimmung und -differenzierung zwischen Verhütung, Milderung und Verringerung[66] unklar scheinen und sogar die Verfasser des Vorschlags selbst eine Verbesserungswürdigkeit des Wortlauts eingestehen,[67] drückt sich der Wille zum Klimaschutz hier in Form eines intendierten unmittelbaren Schutzes des Kreislaufsystems aus. Indem positives Emissionsverhalten mit (adäquatem) Kompensationsverhalten zusammen gedacht wird, scheint sich der Tatbestand des Ökozids im Kontext der Erfassung klimabelastender Verhaltensweisen nicht länger an einer bloßen Gefährdung, sondern schlussendlich bereits am Taterfolg der Klimaschädigung im Sinne einer Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre zu orientieren.[68] Auch wenn in Anbetracht der naturwissenschaftlichen Grundlagen ein solcher Anknüpfungspunkt eines Ökozid-Tatbestands als Klimastraftatbestand grundsätzlich durchaus zu befürworten ist, scheinen die im Rahmen der Schwellenwerte vorgebrachten Kritikpunkte durch dieses Eingrenzungskriterium jedoch nicht entkräftet zu sein.

Bisher haben gesellschaftliche Aushandlungsprozesse zum Klimaschutz nicht zur rechtlichen Implementierung und Konsolidierung eines Gleichgewichts zwischen positiven Emissionen und adäquaten Kompensationen geführt. So konnten sich lediglich einige (progressive) Staaten zu abstrakten Zielvorgaben hinsichtlich des zukünftigen Eintritts einer solchen „fakti-

66 Der Vorschlag widerspricht hier in der kumulativen Formulierung dieser Voraussetzung seinen Begleitdokumenten. Eine alternative Lesart der Varianten schiene jedoch zu unbestimmt, da insbesondere die Anforderungen an die Schadensmilderung bzw. -verringerung unklar bleiben und auch in der praktischen Anwendung schlecht zu konkretisieren wären.

67 UCLA (Fn. 16), S. 8.

68 Zu der Konzeptualisierung eines an einem solchen Erfolg orientierten Klimastrafrecht der Zukunft, s. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schen Klimaneutralität" verpflichten.[69] Auch das Pariser Abkommen sieht eine solche Verpflichtung zur Klimaneutralität bei Überschreitung des „deutlich unter 2 °C"-Ziels rechtsverbindlich vor. Allerdings beziehen sich diese Zielvorgaben allesamt auf die Zukunft, für den gegenwärtigen Zeitpunkt haben gesellschaftliche (auch zwischenstaatliche) Aushandlungsprozesse gerade nicht zu einer umfassenden Kompensationspflicht jeglichen „erheblichen" positiven Emissionsverhaltens zur Verrechtlichung der Klimaneutralität geführt.[70] Im Gegenteil, so kann dem im Pariser Abkommen vereinbarten „deutlich unter 2 °C"-Ziel und dem darin implizierten Restbudget entnommen werden, dass bis zur Überschreitung dieses Erwärmungsmaximums unkompensiertes positives Emissionsverhalten möglich sein soll. Das im UCLA-Vorschlag aufgestellte Erfordernis einer Kompensation scheint demnach verfrüht, selbst wenn es sich lediglich auf „erhebliches" positives Emissionsverhalten bezieht. Abermals nimmt es einerseits

69 Die Europäische Union hat sich für 2050 zur Klimaneutralität verpflichtet, Art. 2 Abs. 1 Europäisches Klimagesetz (Verordnung (EU) 2021/1119 vom 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 401/2009 und (EU) 2018/1999 („Europäisches Klimagesetz"), ABl. EU Nr. L 243 v. 9.7.2021, 1.), während Deutschland nach § 3 Abs. 2 S. 1 Bundes-Klimaschutzgesetz bereits bis 2045 klimaneutral sein muss (Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, 2513, geändert durch Art. 1 des Ersten Gesetzes zur Änderung des Bundes-Klimaschutzgesetzes v. 18.8.2021, BGBl. I 2021, 3905). Der EU-weiten Klimaneutralität wollen insbesondere auch Finnland bis 2035 (§ 2 Abs. 1 Ilmastolaki) und Schweden bis 2045 (Klimatlag) zuvorkommen. Außerhalb der EU haben sich insbesondere auch Chile (Art. 4 Ley Marco de Cambio Climático), Kanada (Art. 6 Canadian Net-Zero Emissions Accountability Act) sowie das Vereinigte Königreich (Section 1 des Climate Chance Act 2008; das Ziel wurde durch The Climate Change Act 2008 [2050 Target Amendment] Order 2019 v. 26.6.2019 eingesetzt) zur Klimaneutralität bis 2050 verpflichtet. Nicht rechtsverbindlich wird die Klimaneutralität beispielsweise in den USA in einem Grundsatzpapier für 2050 vorgesehen, s. The Long-Term Strategy of the United States: Pathways to Net-Zero Greenhouse Gas Emissions by 2050, November 2021, abrufbar unter https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2021/10/US-Long-Term-Strategy.pdf (Stand 5/23); ebenso China für 2060, s. Progress on the Implementation of China's Nationally Determined Contributions (2022) abrufbar unter https://unfccc.int/sites/default/files/NDC/2022-11/Progress%20of%20China%20NDC%202022.pdf (Stand 5/23). Nicht immer ersichtlich ist dabei jedoch, ob sich die Staaten dabei auf CO_2-Neutralität oder auf eine umfassende Klimaneutralität unter Berücksichtigung aller positiven Emissionen inklusive aller übrigen Treibhausgase beziehen, sodass der Begriff „Klimaneutralität" als Rechtsbegriff unbestimmt bleibt. S. für eine Übersicht der unterschiedlichen Zielvorgaben den Net Zero Tracker, abrufbar unter https://zerotracker.net/ (Stand 5/23).

70 Zu einem solchen Gesamtkonzept im Sinne eines flexibilisierten Klimaschutzkonzepts, s. *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 24.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gesellschaftliche Aushandlungsprozesse zum Verzicht auf bestimmte klimabelastende Einzelverhaltensweisen und andererseits den zwischenstaatlichen Aushandlungsprozess insbesondere zur Verteilung des verbleibenden Restbudgets auch zur Gewährleistung von Klimagerechtigkeit vorweg. Eine umfassende Kompensationspflicht „erheblichen" positiven Emissionsverhaltens droht so, Industrialisierungsmöglichkeiten des Globalen Südens zu beschneiden, und gibt Grundlage für den Vorwurf einer Neokolonialisierung.

Zwar scheint sich der UCLA-Vorschlag den durch die Einführung einer Kompensationspflicht hervorgerufenen tiefgreifenden Auswirkungen, gerade auch im Hinblick auf Klimagerechtigkeit, durchaus bewusst zu sein. Daher wird in Abs. 3 lit. d bezüglich der auf klimaschädliche Verhaltensweisen bezogenen Tatbestandsvariante des Abs. 1 lit. g ein In-Kraft-Treten erst nach Ablauf einer zeitlich noch näher zu konkretisierenden Übergangsphase normiert („The transition period shall be [X] years."). Dies scheint gesellschaftlichen Systemen eine Umsetzungsfrist zur Ausrichtung auf faktische Klimaneutralität gewährleisten zu wollen. Zudem erfordert der Vorschlag eine Kompensation nur bei Verfügbarkeit („available"), worunter laut den Begleitdokumenten finanzielle und technische Verfügbarkeit zu verstehen ist. Hier soll insbesondere die Situation der Staaten des Globalen Südens berücksichtigt werden.[71] Auch wenn dies offensichtlich auf Schaffung von Klimagerechtigkeit abzielt, muss grundsätzlich bezweifelt werden, dass ein solches tatsächliches Kriterium dieses Ziel erreichen kann. Gerade im Hinblick auf historische Emissionen und das bestehende Verantwortungsgefälle ist zur Bestimmung weiteren Emissionsverhaltens viel eher ein normativ geprägter Ausgleich insbesondere im Hinblick auf die Realisierung von Industrialisierungsmöglichkeiten erforderlich.

5. Subjektiver Tatbestand

Während der Draft Code Absicht („wilfully") voraussetzt,[72] lassen die beiden aktuellen Ökozid-Vorschläge abweichend von Art. 30 IStGH-Statut

71 „The term 'available' means that the measures should be financially and technically available, and take into account the situation of developing countries", UCLA (Fn. 16), S. 8.

72 Bereits im Rahmen des Draft Code wurde jedoch über die subjektiven Voraussetzungen diskutiert, s. Report of the International Law Commission to the General

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(Vorsatz und Wissentlichkeit) Leichtfertigkeit oder dolus eventualis („recklessness or dolus eventualis", IEP-Vorschlag)[73] bzw. Kenntnis („knowledge", UCLA-Vorschlag) ausreichen. Ganz grundsätzlich ist hierbei zu bezweifeln, ob diese subjektiven Anforderungen im Fall von klimaschädlichem Verhalten nicht sowieso in der Regel bejaht werden müssten. So ist auch auf Ebene des subjektiven Tatbestands entsprechend der Schutzgutskonzeption auf die Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration bzw. der diesbezüglichen Eignung abzustellen und gerade nicht auf Klimafolgeschäden. In Anbetracht der Allgegenwärtigkeit des Klimawandels im täglichen Diskurs wird die klimabelastende Natur – v.a. „erheblichen" – positiven Emissionsverhaltens in aller Regel zumindest bekannt sein und daher dem Kriterium der Wissentlichkeit unterfallen. Die Herabsenkung der subjektiven Anforderungen scheint zumindest aus klimastrafrechtlicher Perspektive keine wesentliche Neujustierung zu bieten.

III. Resümee

Blickt man auf die dargestellten Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands aus einer klimastrafrechtlichen Perspektive, so ergibt sich ein vielschichtiges Bild. Zwar erstreben gerade die jüngeren Vorschläge – teils sogar explizit – einen Schutz des Klimas mittels des Völkerstrafrechts, allerdings erweisen sich die jeweiligen Ausgestaltungen im Ergebnis als problematisch, da sie keine geeigneten Anknüpfungspunkte für die Pönalisierung klimabelastenden Verhaltens aufstellen.

Zwar ermöglichen es alle Vorschläge – entsprechend der naturwissenschaftlichen Grundlagen des Klimawandels – grundsätzlich an jedes positive Emissionsverhalten als Tathandlung anzuknüpfen. In Anbetracht der dadurch entstehenden potenziellen Weite gelingt es den Vorschlägen allerdings nicht, adäquate Eingrenzungskriterien zu formulieren, die einerseits einer exzessiven Reichweite eines Ökozid-Tatbestands vorbeugen und andererseits dessen Verfolgung auf völkerrechtlicher Ebene rechtfertigen. In Anbetracht der Eigenart des globalen Klimasystems scheinen die räumli-

Assembly on the Work of its 43rd Session, UN Doc A/46/10, in: Yearbook of the International Law Commission, 1991 II, 107.

73 Vgl. IEP (Fn. 15), S. 11. Da sich dieser Maßstab aber nicht aus dem Vorschlag selbst ergibt, sondern lediglich aus der zugehörigen Kommentierung, ist die genaue Umsetzung hier noch unklar. Die Ausweitung hat jedoch Kritik erfahren, s. bspw. *Ambos* (Fn. 2).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

chen und zeitlichen Kriterien keine Eingrenzungswirkung entfalten zu können. Demgegenüber erwies sich ein intensitätsbezogenes Kriterium als aus naturwissenschaftlicher Perspektive willkürlich und gesellschaftlichen wie zwischenstaatlichen Aushandlungsprozessen vorweggreifend. Dies birgt nicht nur die Gefahr, die Schaffung von Klimagerechtigkeit zu vernachlässigen, sondern sähe sich sogar dem Vorwurf einer Neokolonialisierung ausgesetzt. Die neueren Vorschläge (IEP und UCLA) enthalten darüber hinaus weitere Eingrenzungskriterien, die jedoch diese Kritikpunkte nur teilweise zu entkräften vermögen. Auch wenn sich das Kriterium der (inter-)nationalen (Un-)Rechtmäßigkeit im Kontext des Klimaschutzes durchaus als zweckdienlich erweisen könnte, erscheint dieses im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz kaum vertretbar. Die Kriterien zur Gewährleistung einer legitimen bzw. verantwortungsvollen Entwicklung stellen sich demgegenüber derzeit hinsichtlich einer ausreichenden Eingrenzung noch als untauglich dar. So beinhaltet die dem Kriterium der Willkürlichkeit („wanton") inhärente Abwägung im IEP-Vorschlag letztendlich einen „gut gemeinten" Paternalismus und erweist sich im Hinblick auf die naturwissenschaftlichen Grundlagen selbst als willkürlich. Demgegenüber knüpft das Kriterium der Bereitstellung von geeigneten, verfügbaren Mitteln zur Schadensverhütung, -milderung und -verringerung („appropriate available measures to present, mitigate and abate harms") des UCLA-Vorschlags zwar an das Klimasystem als solches als Schutzobjekt an. Der Vorschlag erscheint aber letztendlich derzeit als verfrüht, indem er eine umfassende Kompensationspflicht jeglichen „erheblichen" klimabelastenden Verhaltens statuiert.

In seiner Ausrichtung auf das Klimasystem als solches erweist sich der UCLA-Vorschlag jedoch aus klimastrafrechtlicher Perspektive durchaus als fundiert. Wie bereits beschrieben, beruht das globale Klimasystem insbesondere auf dem globalen CO_2-Kreislauf.[74] Da sich das Klimasystem als Kreislaufsystem darstellt, muss jegliches Klimastrafrecht – auch im Sinne eines Ökozid-basierten Klimavölkerstrafrechts – also idealerweise diesen Kreislauf selbst abzeichnen bzw. an diesen anknüpfen. Kurz gesagt: Klimaschutz ist Kreislaufschutz.[75] Bei Berücksichtigung dieses Kreislaufcharakters stellt sich ein Klimastrafrecht letztlich – zumindest idealtypisch

74 IPCC Longer Report AR6 SYR, S. 33.

75 In diesem Sinne kann Klimastrafrecht als Teil eines umfassenden Nachhaltigkeitsstrafrechts gedacht werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

– als Erfolgsdelikt im Sinne eines Schädigungsdelikts dar,[76] welches zur Zusammenführung von Emission und Kompensation in ein flexibilisiertes Gesamtkonzept einzubetten ist.[77] Erfolg eines solchen Tatbestands ist dann die Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre als Beeinflussung des Kreislaufsystems, welche normativ durch eine Gesamtsaldierung[78] von positiven und negativen Emissionen Ausdruck findet.

Eine solche (klimastrafrechtliche) Verrechtlichung faktischer Klimaneutralität wäre jedoch, ebenso wie der UCLA-Vorschlag, in der derzeitigen globalen Transitionsphase[79] verfrüht. Solange (faktische) Klimaneutralität in Form eines Gleichgewichts zwischen positiven und negativen Emissionen noch – wie gegenwärtig – in weiter Ferne liegt, erscheint deren rechtliche Implementierung und Konsolidierung mittels eines auf Beeinflussung des Kreislaufsystems gerichteten Erfolgsdelikts gerade im Hinblick auf die Schaffung von Klimagerechtigkeit weder konsensfähig noch praktisch umsetzbar. Eine so umfassende Verrechtlichung lässt sich letztendlich erst als „Klimastrafrecht der Zukunft" – vor allem auf völkerrechtlicher Ebene –[80] für nach Abschluss der (globalen) Transitionsphase auf Basis gesellschaftlicher und zwischenstaatlicher Aushandlungsprozesse in den Blick nehmen.

Die Feststellung, dass ein „Klimastrafrecht der Zukunft" im Sinne einer Verrechtlichung faktischer Klimaneutralität in seiner Konzeptualisierung

76 Zur Ausgestaltung klimastrafrechtlicher Tatbestände als Erfolgsdelikt s. bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 15.

77 Hierbei gilt festzuhalten, dass die grundsätzliche Verpflichtung zur Kompensation noch keine Aussage darüber treffen muss, in welcher Form und durch wen die Kompensation letztendlich übernommen wird. So erscheint bei Einführung eines umfassenden Klimastrafrechts eine zumindest teilweise staatliche Übernahme der Kompensation durchaus möglich und wahrscheinlich.

78 Ähnlichkeiten zum Betrug gem. § 263 Abs. 1 StGB liegen hier nahe, bei welchem schon im objektiven Tatbestand zur Feststellung des Vermögensschadens als tatbestandlichen Erfolg eine Saldierung des durch eine Vermögensverfügung verursachten Vermögensabflusses mit einem Vermögenszufluss vorgenommen wird. Siehe dazu *Fischer*, StGB, 69. Aufl. 2022, § 263 Rn. 111; *Satzger,* in: Satzger ua, 5. Aufl. 2021, § 263 Rdn. 214.

79 Zur Abgrenzung der Transitionsphase von der Phase der Klimaneutralität, s. *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 64.

80 Erscheint ein solches „Klimastrafrecht der Zukunft" schon auf nationaler Ebene derzeit (noch) schwer vorstellbar, da weder die naturwissenschaftliche Möglichkeit besteht, derzeitiges Emissionsverhalten zu kompensieren, noch die derzeitigen gesellschaftlichen Systeme in der Lage wären, sich ohne fundamentale Einschnitte an faktischer Klimaneutralität auszurichten, gilt dies umso mehr auf Ebene des Völkerstrafrechts.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

letztlich als Erfolgsdelikt ausgerichtet am Klimasystem als Kreislaufsystem gedacht werden muss, bedeutet allerdings nicht, dass das Strafrecht nicht auch in der Transitionsphase zum unmittelbaren Klimaschutz eingesetzt werden kann.[81] Gerade in dieser Phase erscheint die Pönalisierung bestimmter schädlicher Einzelverhaltensweisen zur Reduktion positiver Treibhausgasemissionen durchaus zweckdienlich.[82] Um allerdings weder gesellschaftliche noch zwischenstaatliche Aushandlungsprozesse – auch zur Schaffung von Klimagerechtigkeit – zu umgehen, müsste ein solches Klimastrafrecht ganz konkrete klimabelastende Einzelverhaltensweisen benennen. Im Ergebnis wäre ein solches „Klimastrafrecht der Transitionsphase" demnach – mit der gebotenen rechtspolitischen Zurückhaltung – in Form von Tätigkeitsdelikten im Sinne abstrakter Gefährdungsdelikte auszugestalten.

Insgesamt haben die Ausführungen gezeigt, dass die Vorschläge zur Normierung eines Ökozid-Tatbestands dem Phänomen des Klimawandels schlussendlich allesamt nicht gerecht werden können, da sie keine geeigneten Anknüpfungspunkte für die Pönalisierung klimabelastenden Verhaltens aufstellen. Dies bedeutet weder, dass die Implementierung eines Ökozid-Tatbestands jenseits seiner klimastrafrechtlichen Dimension abzulehnen, noch die Konzeptualisierung eines „Klimavölkerstrafrechts" grundsätzlich ausgeschlossen wäre. Bezüglich letzterem wäre allerdings zeitlich zwischen einem auf den Kreislaufschutz ausgerichteten „Klimastrafrecht der Zukunft" und einem lediglich auf Reduktion positiven Emissionsverhaltens abzielendem „Klimastrafrecht der Transitionsphase" zu differenzieren. Während für ein „Klimastrafrecht der Zukunft" jegliches unkompensierte positive Emissionsverhalten als geeigneter Anknüpfungspunkt dienen könnte, würde sich ein „Klimastrafrecht der Transitionsphase" auf konkretisierte Einzelverhaltensweisen richten. Eine zusätzliche Erheblichkeitsschwelle könnte dann jeweils eine Verfolgung auf völkerrechtlicher Ebene rechtfertigen. In Anbetracht der Eigenart des Klimawandels und der dadurch notwendigen Komplexität klimastrafrechtlicher Normen wäre es jedenfalls zweckdienlich, einen klimavölkerstrafrechtlichen Tatbestand

81 S. schon *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 25.

82 Während sich auf nationaler Ebene daneben auch verwaltungsakzessorisches nationales Klimastrafrecht im Sinne der akzessorischen Sicherstellung der Funktionstüchtigkeit öffentlich-rechtlicher Steuerungsmechanismen denken lässt, s. *Satzger/von Maltitz*, GA 2023, 63, 64, ist dies auf völkerrechtlicher Ebene aufgrund des Gleichheitseinwandes gem. Art. 21 Abs. 3 Rom-Statut wiederum nur schwer begründbar, s. dazu schon S. 459.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Ökozid zu entziehen und eine eigenständige Regelung in den Blick zu nehmen. Auch wenn dies die Hoffnung auf den Ökozid als Allheilmittel zur Bewältigung gravierender ökologischer Herausforderungen unserer Zeit trübt, kann nur durch eine differenzierte Regelung den Herausforderungen des Klimawandels begegnet werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kriminologische Bezüge

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Im Schatten von Kriminologie und Strafrecht: Die Gefährdung der Menschheit durch den Klimawandel

Rita Haverkamp / Franca Langlet

I. Einführung

Seit Ende der 1980er Jahre ist sich die Klimaforschung darüber einig, dass es den anthropogenen Klimawandel gibt und dessen Fortgang eine Bedrohung für alle Lebewesen der Erde darstellt.[1] Während die globale Erderwärmung mit dem Anstieg der Erdtemperatur innerhalb einer relativ kurzen Zeitspanne verbunden ist, umfasst der Klimawandel diese Zunahme mit den damit verknüpften Effekten.[2] Den Klimawandel kennzeichnen eine steigende Durchschnittstemperatur der Atmosphäre und der Weltmeere, die eine weitläufige Schmelze von Schnee- und Eisflächen (zB Gletscher) und in der Folge einen Anstieg der Meeresspiegel nach sich ziehen. Anerkannte Treiber sind Treibhausgase ua durch Verbrennen fossiler Energieträger, Methanausstoß bei der Viehhaltung, Freisetzung von Kohlendioxid bei der Herstellung von Zement sowie großräumige Rodungen von Waldgebieten (zB brasilianischer Regenwald).[3]

Nicht nur gefährdet der Klimawandel das Leben in vielen bewohnten Küstengebieten und flachen Inselstaaten, sondern auch in weiten Landstrichen der Kontinente durch Verödung infolge Dürre und Hitze.[4] Der Klimawandel verstärkt die soziale Ungleichheit, die erwartete Klimamigration[5] trifft insbesondere die sozial schwächsten Teile der Weltbevölkerung

1 Vgl nur Erster Zwischenbericht der ENQUETE-KOMMISSION Vorsorge zum Schutz der Erdatmosphäre nur, BT-Drs-11/3246, S. 177.

2 *White*, Climate Change Criminology, 2018, 2.

3 *IPCC*, Klimaaänderung 2014, 2016, S. 45 ff., https://bit.ly/3r4WsjV, (Stand 5/23).

4 *IPCC*, Klimaaänderung 2014, 2016, S. 40, https://bit.ly/3r4WsjV, (Stand 5/23).

5 *Farrall*, in: Farrall ua (Hrsg.), Criminological and Legal Consequences of Climate Change, 2012, S. 20 ff.; *Oels & Carvalho*, in: Neverla/Schäfer (Hrsg), Das Medien-Klima: Fragen und Befunde der kommunikationswissenschaftlichen Klimaforschung, 2012, S. 263 ff.; *South,* in: Farrall ua (Hrsg.), Criminological and Legal Consequences of Climate Change, 2012, S. 100 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in Entwicklungsländern.[6] Dort stehen die Menschen in einem immer größer werdenden Wettbewerb um knapper werdende Lebensgrundlagen (zB Nahrung, Trinkwasser, Unterkunft). Die wachsende Verschlechterung der Lebensbedingungen birgt reichlich soziales Konflikt- und Kriminalitätspotenzial in sich.[7] Schon jetzt stehen (Bürger-)Kriege und Gebietsstreitigkeiten im Schatten des Klimawandels, der ohnehin bestehende Konfliktursachen und -potenziale verstärkt.[8] Damit verbunden ist eine erhebliche Steigerung der Gewaltkriminalität wie Mord und Totschlag, Folter, Vergewaltigung sowie illegaler Waffenhandel.[9]

Der erwartete Anstieg der Kriminalität geht aber nicht nur auf die klassische Kriminalität zurück, sondern auch auf die in den 1980er Jahren einsetzende und zunehmende Kriminalisierung von Umweltverschmutzungshandlungen. Die ehedem legalen Aktivitäten werden in strafbare Handlungen umgemünzt, so dass die strafrechtliche Kontrolle eine erhebliche Ausweitung erfährt („*net-widening*"[10]). Die wachsende Pönalisierung von Umweltschäden knüpft an die Überschreitung von Grenzwerten an und ist damit von Verwaltungsakzessorietät geprägt. In der Europäischen Union trieb die Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt die Einführung strafbewehrter Umweltbestimmungen voran. Nach Artikel 3 der Richtlinie sind vorsätzlich oder grob fahrlässig begangene Handlungen, die die Umwelt schädigen (Verbringung von Abfällen, der Handel mit geschützten wildlebenden Tieren usw.), unter Strafe zu stellen. Die mit der Richtlinie geschaffenen Mindeststandards lassen ein höheres nationales Schutzniveau zu und leisten einen wichtigen Beitrag zur Harmonisierung des Umweltstrafrechts in der EU.[11] Die supranationale Rechtsprechung ist zunehmend mit Umweltschädigungen und Umweltschutzpflichten befasst: Letztere leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

6 *Agnew,* in: White (Hrsg.), Climate Change from a Criminological Perspective, 2012, S. 14; *Heckenberg/Johnston*, in: White (Hrsg.), Climate Change from a Criminological Perspective, 2012, S. 149 f.
7 *Agnew,* in: White (Hrsg.), Climate Change from a Criminological Perspective, 2012, S. 14; *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 5.
8 Darfur nach *Hall/Farrall*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge International Handbook of Green Criminology, 2013, S. 122.
9 Darfur nach *Hall/Farrall*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge International Handbook of Green Criminology, 2013, S. 122.
10 *Cohen,* Visions of Social Control, 1985.
11 *Ruhs*, Europäisierung des Umweltstrafrechts, ZJS 1, 2011.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ab.[12] Der Europäische Gerichtshof (EuGH) stellte fest, dass Polen gegen Verpflichtungen aus der Habitat- und Vogelschutzrichtlinie bei der Waldbewirtschaftung des Białowieża-Urwalds verstieß.[13] In der höchstrichterlichen nationalen Rechtsprechung hat der Klimaschutz ebenso mehr Bedeutung: Exemplarisch hierfür sind die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG)[14], des Hoge Raades der Niederlande[15] sowie des Irish Supreme Courts, in denen eine Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 °C – übereinstimmend mit dem internationalen Konsens in der Klimaforschung – zum Ausdruck kommt.[16]

Der Beitrag reflektiert den Klimawandel im Lichte von Kriminologie und Strafrecht. Während die englischsprachige Kriminologie den Klimawandel im letzten Jahrzehnt verstärkt in den Blick nimmt, steckt die Forschung im deutschsprachigen Raum noch in ihren Anfängen.[17] Deshalb liegt der Fokus auf der angloamerikanischen Kriminologie des Klimawandels vor dem Hintergrund der gesellschaftskritischen Green Criminology und der kriminologiekritischen Zemiology[18] bezogen auf soziale Schäden (*study of social harms*). Dementsprechend interessiert die kriminologische Perspektive die Kategorisierung von strafbaren und nicht strafbaren Umweltschäden (*harm*) sowie die im angloamerikanischen Raum gängige Einordnung als rechtlich unerlaubte Handlung (*malum prohibitum*), aber nicht als moralisch verwerfliches Unrecht (*malum in se*). Sodann werden strafrechtliche

12 EGMR (GK), „Tatar ./. Rumänien", Urt. v. 27.1.2009, Nm 67021/01.

13 EuGH, „Commission v Poland (Białowieża Urwald)", Urt. v. 17.04.2018, C-441/17.

14 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18.

15 Hoge Raad, 20.12.2019, 19/00135.

16 The Supreme Court, 31.07.2020, 205/19.

17 Im Kontrast hierzu ist die globale Erderwärmung schon lange in der naturwissenschaftlichen Klimaforschung von Bedeutung. Bereits im Jahr 1824 erkannte *Jean Baptiste Joseph Fourier* den Treibhauseffekt und in der Folge *John Tyndell* im Jahr 1862 im Wasserdampf und Kohlendioxid zwei von mehreren Gasen, die diese Wirkung erzeugen; hieraus entwickelte schon 1896 der 1903 mit dem Nobelpreis für Chemie ausgezeichnete *Svante August Arrhenius* die Hypothese von der anthropogenen Erderwärmung durch Kohlendioxid-Anreicherung in der Atmosphäre (IPCC, Climate Change 2007, S. 103 ff., https://bit.ly/3o2dYDr, Stand (1/22); *Arrhenius,* On the Influence of Carbonic Acid in the Air upon the Temperature of the Ground, Philosophical Magazine and Journal of Science 41,1896, S. 237 ff.).

18 Als Meilenstein für die Zemiology gilt der von *Hillyard/Pantazis/Tombs/Gordon.* 2004 herausgegebene Sammelband *Beyond Criminology: Taking Harms Seriously*. Die Anhänger:innen sind gespalten: Während eine Strömung sich gänzlich von der Kriminologie löst, verortet sich die andere innerhalb der kritischen Kriminologie und erweitert die kriminologische Perspektive; vgl *Copson*, in: Boukli/ Kotzé (Hrsg.), Zemiology: Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 33 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Begründungsansätze der jeweiligen Einordnung bzw definierten Grenzen untersucht. Die Differenzierung zwischen *malum prohibitum* und *malum in se* wirft die klassische Frage zum Verhältnis von Strafrecht und Moral auf, aber auch die Frage, inwiefern moralische Begründungsansätze bei der Bestimmung klimastrafrechtlicher Grenzen anknüpfend an einen philosophischen und soziologischen Ansatz dienlich sein können. Darüber hinaus spiegeln Klimaklagen den gesellschaftlichen Wandel in der Anerkennung des Klimawandels und der daraus folgenden Dringlichkeit zu Handeln wider.

II. Klimawandel in der Kriminologie

1. Green Criminology – Beyond Criminology

Die Green Criminology versteht sich als kritischer und nachhaltiger Ansatz zur Erforschung von Umweltdevianz, der mit den biophysikalischen und sozioökonomischen Auswirkungen von Umweltschäden befasst ist. Aufgrund dieser Zielrichtung finden Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen (zB Klimaforschung) Berücksichtigung, so dass die Green Criminology die traditionellen Pfade der Kriminologie verlässt.[19] Innerhalb der Kriminologie wird die in den 1990er Jahren entstandene Green Criminology als Forschungsperspektive verstanden.[20] Diese Einschätzung hängt mit der heterogenen Politisierung verbunden mit der Forderung nach Aktivismus zusammen. Diese Politisierung bringt ihr den Vorwurf ein, die bislang wenig ausgeprägte Theoriebildung[21] und die kaum vorhandene empirische Forschung zu vernachlässigen.[22] Auf das breite politische Spektrum weisen die unterschiedlichen Spezifizierungen innerhalb der Green Criminology

19 *Lynch*, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, Journal of White Collar and Corporate Crime I, 2020, S. 50.

20 *South*, A green field for criminology? A proposal for a perspective, Theor Criminol 2, 1998, S. 212.

21 Eine bekannte Ausnahme ist *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge International Handbook of Green Criminology, 2013, S. 58 ff. mit seiner General Strain Theory. Eine Übersicht findet sich bei *Brisman*, Of Theory and Meaning in Green Criminology, Int J Crime Justice Soc. Democr. 3, 2014, S. 22 ff.

22 Bzgl. der Theoriebildung *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 19 und der empirischen Forschung *Lynch*, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, Journal of White Collar and Corporate Crime I, 2020, S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

hin: Conservation Criminology, Constructivist Green Criminology, Eco-Global Criminology, Environmental Criminology, Non-Species Criminology und Radical Green Criminology.

Die erste aus dem Jahr 1990 stammende Definition von Green Criminology geht auf *Michael J. Lynch* zurück, der eine antikapitalistische Position vertritt. Ihm zufolge sind Green Crimes „(1) harms caused to living beings through the creation of environmental hazards; (2) existing at the local and global levels; (3) outcomes tied to corporate and state crimes; and (4) as the subject matter of radical criminology and political economic theory/analysis, and its concern with class analysis."[23] Diese weite Begriffsbestimmung umfasst alle Schäden an Flora und Fauna ungeachtet ihrer Kriminalisierung. Im Laufe der Jahre entstanden viele weitere Definitionen, die sich zwei Richtungen zuordnen lassen. Die kaum vertretene enge Auslegung macht das Vorliegen von Green Crimes von der Verfolgbarkeit als Straftat oder Ordnungswidrigkeit abhängig. Demgegenüber erfasst die vorherrschende weite Auslegung mit ihren unterschiedlichen Varianten – wie diejenige von *Lynch* – alle legalen und illegalen Umweltschäden. Dies verdeutlicht auch die verbreitete Definition von *Rob White*: „[t]ransgressions that are harmful to human, environments, and nonhuman animals, regardless of their legality per se. Environmental-related harm that are facilitated by the state, as well as corporations and other powerful actors, insofar these institutions have the capacity to shape official definitions of environmental crime in ways that allow or condone environmentally harmful practices."[24]

Die Definition von *White* dehnt die erste Begriffsbestimmung von *Lynch* weiter aus: Während *Lynch* Lebewesen (*living beings*) – Menschen, Tiere, Pflanzen – einschließt, berücksichtigt *White* zusätzlich die Umweltmedien (*environments*) – also Wasser, Luft, Boden. Die weite Auslegung bedeutet eine Abkehr von der sonst in der Kriminologie dominierenden anthropozentrischen Perspektive, die auf den Menschen als Täter:in und Opfer sowie auf die Tat mit ihren Folgen für das Individuum zentriert ist.[25] Der Akzent liegt auf der Verursachung von Umweltschäden durch Regierungen, Unternehmen und anderen mächtigen Akteuren (zB Lobbyismus)

23 *Lynch*, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, Journal of White Collar and Corporate Crime I, 2020, S. 52.

24 *White*, in: Bruinsma/ Weisburd (Hrsg.), Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice, 2014, S. 1977.

25 *Sollund*, Green Criminology: Its Foundation in Critical Criminology and the Way Forward, Howard J Crim Justice 3, 2021, S. 316.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und damit auf der Verantwortlichkeit auf Makroebene.[26] Darüber hinaus lösen sich die Definitionen mit dem Begriff Umweltschäden vom normativen Paradigma der Kriminologie, nach dem sich die Majorität der Gesellschaftsmitglieder an den in einer Gesellschaft geteilten Normen meistens orientiert. Missachten Gesellschaftsmitglieder diese, so verhalten sie sich sozial abweichend, aber nur dann kriminell, sofern die Handlung strafbar ist. Im Unterschied hierzu sind Umweltschädigungen vielfach zulässig: So dürfen Unternehmen unter Einhaltung von Grenzwerten umweltschädliche Emissionen ausstoßen; der Kraftfahrzeugverkehr ist zulässig, wenngleich es in Großstädten Fahrverbote für die Luftreinhaltung gibt (zB Fahrverbote für alle Diesel-PKW ab der Euronorm 5 in Stuttgart). In ihrer weiten Auslegung bezieht die Green Criminology auch diese erlaubten Umweltschädigungen ein und geht damit über die Grenzen der Kriminologie hinaus. An dieser Stelle kommt die Zemiology mit der Erforschung von sozialen Schäden (*study on social harms*) ins Spiel.

a. Zemiology – Umweltschäden als Social Harms

Ebenso wie die Green Criminology hat die Zemiology ihren Ursprung in der kritischen Kriminologie, deren Vertreter:innen schon lange die Frage nach den Grenzen der Disziplin aufgeworfen haben.[27] In der kritischen Kriminologie liegt ein Fokus auf noch nicht strafbaren Schäden (*harms*), die einer Pönalisierung (zB Ökozid) bedürfen, vor allem im Zusammenhang mit der in der herkömmlichen Kriminologie vernachlässigten Unternehmens- und Regierungskriminalität.[28] Im Unterschied hierzu löst sich die Zemiology von den für die Kriminologie zentralen Begriffen Kriminalität und Kriminalisierung und weitet den Blick auf soziale Schäden (*social*

26 Entsprechend drängen sich Parallelen zur Wirtschafts-, Regierungs- und Makrokriminalität wie auch zur Kriminalität der Mächtigen auf, s. *Lynch*, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, Journal of White Collar and Corporate Crime I, 2020, S. 51.

27 Namensgeber ist das griechische Wort *zemia* für Schaden, das *Paddy Hillyard* während der Annual Conference of the European Group for the Study of Deviance and Social Control on the Greek Island of Spetses im Jahr 1998 einführte; vgl *Hillyard/ Tombs*, in: Liebling ua (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 2017, S. 285; zum nuancierten und umfassenderen Bedeutungsgehalt von *zemia*, s. Kotzé, in: Boukli/ Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Social Harm and Criminology, 2018, S. 87 ff.

28 *Hillyard/ Tombs*, in: Liebling ua (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 2017, S. 298 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

harms), die die Kriminologie trotz ihrer Schwere wegen ihrer Legalität eigentlich nicht erfasst. Aufgrund dieser Perspektive zerfällt die Zemiology in zwei grundlegende Strömungen. Eine Richtung verortet sich innerhalb der kritischen Kriminologie und möchte den Horizont der Disziplin ausdehnen. Demgegenüber versteht sich die andere Richtung als neue und von der Kriminologie unabhängige Wissenschaftsdisziplin über soziale Schäden.[29] Übereinstimmend wenden sich die (antikapitalistischen) Anhänger:innen beider Strömungen gegen den Neoliberalismus und sehen Aktivismus als Bestandteil ihrer Forschung an: „It is a discipline and a framework which rejects commonplace assumptions of 'objectivity' and advocates social change in accordance with groups who are most disenfranchised, and thus often socially harmed."[30]

Zemiology bewertet strafbare Handlungen mit ihren Akteuren, die allesamt sozial konstruiert sind, in abolitionistischer Weise.[31] Als Beispiel lässt sich ein nicht als Straftat verstandener Wohnungseinbruch anführen, der durch inadäquate Sicherungsvorrichtungen ermöglicht wird und als Handlung eines verzweifelten Individuums gedeutet wird; die Wegnahme von Sachen stellt gewissermaßen einen Akt der Umverteilung dar.[32] Die Perspektive auf soziale Schäden verlässt dann die Individualebene und richtet den Fokus auf Ungerechtigkeiten des die Handlung ausführenden Individuums, unterlegt mit allgemeinen Überlegungen zu den weiteren Umständen, Institutionen und Strukturen. Statt einer Bestrafung wird der Staat einer kritischen Untersuchung für seine Versäumnisse unterzogen, dem Individuum die volle wirtschaftliche, politische und soziale Teilhabe zu gewährleisten. Diese Überlegungen sollen negative Gefühle verdrängen und Empathie für das Individuum hervorrufen. Diese idealistisch anmutenden Gedanken lassen jedoch die sozialen Schäden für das Individuum in der Wohnung außer Acht, das in seiner Intimität und von der Wegnahme betroffen ist. Dieses Vorgehen verdeutlicht, dass soziale Schäden als systemisch begriffen werden und diese Perspektive das strafrechtliche

29 Vgl *Hillyard/Tombs*, in: Liebling ua (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 2017, S. 285, 292; 2021, Canning/*Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 3.

30 *Canning/ Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 6, 138 ff.

31 *Hillyard/Tombs*, in: Liebling ua (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminology, 2017, S. 286 f.

32 Vgl auch folgend *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 119.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Denken überwindet, da das Individuum, die Zurechnung und die Schuld bedeutungslos sind.[33]

In diesem Sinne kennzeichnet Zemiology eine alternative Sicht auf die Unbeständigkeiten zeitgenössischen Lebens, die Verschiebung des Akzents auf Schäden bedingt durch Unternehmen und Regierungen, die Verursachung von Schäden durch Unterlassen oder durch gesellschaftliche Gleichgültigkeit gegenüber Leid und der Möglichkeit zur Prävention solcher Schäden.[34] Dreh- und Angelpunkt sind die sozialen Schäden, jedoch stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Essenz dieses zentralen Begriffs. Hierauf können die Vertreter:innen bislang keine befriedigende Antwort geben, da die diesbezüglichen und sich nach wie vor entwickelnden Ansätze breit angelegt sind und damit die Konturen verschwimmen.[35] Noch dazu offenbart das vorgenannte Beispiel zum Wohnungseinbruch eine eindimensionale Sichtweise, die das Opfer des Wohnungseinbruchs ausblendet, ihm jedoch eine Mitverantwortung – unzureichende Sicherheitsvorkehrungen – zuweist (*blaming the victim*), obwohl Schuld als Referenzkategorie ausgedient hat; ebenso bleiben dessen soziale Schäden unberücksichtigt (zB keine staatlichen finanziellen Mittel für den Einbau von Sicherheitsschlössern).

Da die Zemiology noch in ihren Anfängen steckt, bedürfen Konzeptualisierungen von sozialen Schäden einer ausdifferenzierten Weiterentwicklung. Dementsprechend sind bisherige Bemühungen um eine Typologie von sozialen Schäden als vorläufig zu verstehen.[36] Hierunter fallen körperliche Schäden, emotionale und psychische Schäden oder mentale Gesundheitsschäden, finanzielle und wirtschaftliche Schäden, kulturelle Schäden, Schäden der Nichtanerkennung und Schäden der Autonomie.[37] Kulturelle

33 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 55 f., 64.

34 *Tombs*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 23.

35 *Rayman*, The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance 3, 2019, S. 135, möchte klare konzeptuelle Parameter, um Vorwürfe des Relativismus und moralischen Subjektivismus zu entkräften.

36 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 67.

37 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 66; *Pemberton*, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 13 ff.; *Boukli/Copson*, Towards a typology of cultural harms. The UK Gender Recognition Act 2004, ‚trans fraud' and ‚gender deception', Justice, Power and Resistance 3, 2020, S. 32 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Schäden unterteilen sich in Schäden an der Kultur durch Zerstörung oder Schwächung von bestimmten Kulturen oder Lebensweisen sowie Schäden durch Kultur, indem eine Kultur als vorherrschend durchgesetzt wird.[38] Schäden der Nichtanerkennung resultieren aus institutionalisierter Unterordnung,[39] institutionalisierter und systematischer Missachtung[40] oder sozialer Erniedrigung[41].[42] Schäden der Autonomie erfassen die Aushöhlung der individuellen Fähigkeiten, autonome Handlungen treffen zu können, und die Blockierung der Selbstverwirklichung.[43] Diese Kategorien stehen jedoch nicht separat nebeneinander, sondern gehen ineinander über und überlappen sich.

Ebenso wie die Typologie erfordert die Ontologie von Schaden einer weiteren grundlegenden Konzeptualisierung. Ein Ansatz basiert auf der Theorie menschlicher Bedürfnisse, nach der ein Schaden besteht, wenn bestimmte Bedürfnisse nicht erfüllt werden.[44] Zu Recht wird jedoch der Vorwurf von Relativismus und moralischen Subjektivismus gemacht, wenn es um die Identifizierung menschlicher Bedürfnisse geht.[45] Angesichts der Unschärfe stellt *Yar* fest, dass „this lack of specificity leaves the concept of harm lacking the very same ontological reality that is postulated as grounds for rejecting the concept of crime."[46] Deshalb rekurriert er auf das Konzept der Anerkennung verbunden mit den Grundbedürfnissen der menschlichen Unversehrtheit und des Wohlbefindens, deren Gewährleistung eine

38 *Boukli/Copson*, Towards a typology of cultural harms. The UK Gender Recognition Act 2004, ‚trans fraud' and ‚gender deception', Justice, Power and Resistance 3, 2020, S. 33, zählen zu kulturellen Schäden auch die Nichtanerkennung.

39 „[I]nstitutionalised subordination" nach *Fraser*, Rethinking recognition, New Left Review 3, 2000, S. 114.

40 *Tombs,* Home as a Site of State-Corporate Violence: Grenfell Tower, Aetiologies and Aftermaths, Howard J Crim Justice 59, 2020, S. 120–142.

41 *Tyler*, Revolting Subjects: Social Abjection and Resistance in Neoliberal Britain, 2013, S. 21 als „violent exclusionary force of sovereign power: those forces that strip people of their human dignity and reproduce them as dehumanized waste, the disposable dregs and refuse of social life".

42 Für *Pemberton*, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 30 f.

43 *Pemberton*, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 29 f.

44 *Pemberton*, Social harm future(s): Exploring the potential of the social harms approach, Crime, Law and Social Change 48, 2007, S. 27–41 und *Pantazis/Pemberton*, in: Sim ua (Hrsg.), State, Crime and Power, 2009, S. 214–233.

45 *Rayman*, The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance 3, 2019, S. 135.

46 *Yar*, in: Hall/ Winlow (Hrsg.), New Directions in Criminological Theory, 2012, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gerechte Gesellschaft befördern.[47] Danach ergibt sich ein Schaden aus der Versagung dieser Anerkennung und dieser Bedürfnisse.[48] Die Vision von einer gerechten oder auch guten Gesellschaft steht hinter den Versuchen dem Begriff Schaden mehr Substanz zu geben.[49]

Die Erfassung des Wesens von Schäden erschwert auch deren relationale Natur.[50] Soziale Wechselbeziehungen bestehen in verschiedenen Zusammenhängen, so dass Schäden eine räumliche und zeitliche Dimension aufweisen. Weitere Dimensionen sind ethnische und Genderschäden (*racialised and gendered harm*) sowie Umweltschäden.[51] Das Verhältnis zwischen und innerhalb der Dimensionen kann synergetisch oder hierarchisch sein.[52] Insbesondere innerhalb der Umweltdimension findet sich häufig eine Abstufung, nach der Menschen an der Spitze stehen, gefolgt von der Flora und Fauna sowie den Umweltmedien, und die in der Zemiology und Green Criminology zunehmend in Frage gestellt wird.[53] Mit dem Fokus auf sozialen Schäden lassen sich zunächst sonst unsichtbare Schäden auf Mikroebene erfassen,[54] die eine zemiologische Perspektive als Alltagsschäden (*everyday harms*) analysiert: Nicht nur tragen Alltagsschäden zu einer

47 Angelehnt an *Honneths* Theorie der Anerkennung; *Yar*, in: Hall/ Winlow (Hrsg.), New Directions in Criminological Theory, 2012, S. 56–58; *Soliman*, States of exception, human rights and social harms. Towards a border zemiology, Theoretical Criminology 25, 2019, 241 erweitert diesen Ansatz um das Konzept von *Bhaskars* Abwesenheit und sieht Schaden als Abwesenheit von Anerkennung, der die Selbstverwirklichung einschränkt.

48 *Yar*, in: Hall/Winlow (Hrsg.), New Directions in Criminological Theory, 2012, S. 59; da *Yar* das (Straf-)Recht als wenngleich unvollkommenes Mittel zur Gewährleistung der grundlegenden Rechte der Menschen ansieht und die Zemiology in der kritischen Kriminologie verortet, erntet er diesbezüglich von Anhänger:innen einer von der Kriminologie unabhängigen Disziplin Widerspruch, vgl *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 103

49 *Rayman*, The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance 3, 2019, S. 148 f., 157.

50 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S.89.

51 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S.90 ff. unterscheiden zwischen Umwelt- und menschenähnlich zentrierten (*humanocentric*) Schäden, allerdings wird die Auffassung vorgezogen, dass es sich hierbei um einen Subtyp der Umweltschäden handelt, so auch *Sollund* (Hrsg.), Green Harms and Crimes: Critical Criminology in a Changing World, 2015.

52 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 89.

53 *Peggs*, Animals and Sociology, 2012.

54 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 11 f.; *Wolters*, in: Barton/Davies (Hrsg.), Ignorance, Power and Harm: Agnotology and the Criminological Imagniation, 2018, S. 163–187.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Reihe von aufkommenden sozialen Problemen bei, sondern sie sind auch deren Ursache (zB abgasbedingte Atemprobleme und über die Jahre hinweg zum Tod führende Lungenerkrankungen durch den Autoverkehr).[55] Diese Perspektive berücksichtigt über die von Regierungen und Unternehmen verursachten sozialen Schäden auch die sonst in der Zemiology und Green Criminology vernachlässigten individuellen Alltagshandlungen (*ordinary acts*), die als Alltagsschäden (*ordinary harms*) erheblich zum Klimawandel beitragen und die der Kriminologe *Robert Agnew* thematisiert.[56]

b. Climate Change Criminology

Robert Agnew ist einer der profiliertesten Kriminologen, der ua seine allgemeine Drucktheorie (*General Strain Theory*) auch in der Green Criminology als Erklärungsansatz für den Ökozid fördernde Alltagsschäden (*ordinary harms*) heranzieht.[57] In Anlehnung an *Nigel South* versteht er unter Ökozid die Verschmutzung und Zerstörung der natürlichen Umwelt, so dass sich ihre Fähigkeit zur Erhaltung von Leben verringert.[58] Alltagsschäden begehen verbreitet und regelmäßig Individuen im Sinne von Routineaktivitäten, die in der Gesellschaft allgemein akzeptiert oder gar als wünschenswert angesehen werden; zusammengenommen zeitigen diese Schäden enorm negative Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima.[59] Die Anwendung der Drucktheorie und anderer prominenter Kriminalitätstheorien auf legale Alltagsschäden begründet *Agnew* wie folgt: "[…] the leading crime theories can help explain these ordinary harms, although they sometimes have to be applied in creative ways to do so. Where possible, I support my arguments with research from the environmental and consumerism literatures, although I argue that the crime theories have new insights to offer. "[60] Obgleich gesetzeskonforme Alltagsschäden nicht zum herkömmlichen

55 *Canning/Tombs*, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S.98.
56 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 58.
57 *Agnew*, Foundation for a general strain theory of crime and delinquency, Criminology 30, 1992, S. 47–87.
58 *South*, in: Kangaspunte/Marshall (Hrsg.), Eco-Crime and Justice, 2009, S. 41.
59 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 58.
60 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verständnis der Kriminologie gehören, fassen manche Kriminolog:innen diese als ökologisch deviantes Verhalten darunter.[61]

Die kreative Anwendung der Kriminalitätstheorien zeigt sich darin, dass entsprechend der Drucktheorie Alltagsschäden (zB Fahrzeugnutzung) nicht nur dem Coping (zB durch Konsum) von Belastungen und anderen negativen Emotionen (zB Statusfrustration) dienen, sondern auch nicht erfahrene Belastungen durch den Klimawandel bedeuten (zB sich künftig manifestierende, unterschätzte und nicht empfundene Umweltbelastungen).[62] Entsprechend der General Theory of Crime spielt die Selbstkontrolle eine zentrale Rolle.[63] Während wenig Selbstkontrolle Kriminalität begünstigt, sind ein niedriges und ein hohes Maß an Selbstkontrolle ursächlich für Alltagsschäden. Dennoch scheint eine hohe Selbstkontrolle größere Alltagsschäden zu verursachen, da Gutsituierte, die oft über eine hohe Selbstkontrolle verfügen, die Umwelt gesetzeskonform und gesellschaftlich weitgehend akzeptiert schädigen können.[64] Der zugrundeliegende umweltschädigende Lebensstil wird nach den Lerntheorien von Kindesbeinen erlernt und internalisiert.[65] Darüber hinaus unterliegt die Begehung von umweltschädigenden Alltagshandlungen einer Kosten-Nutzen-Abwägung basierend auf der Rational Choice Theory.[66] Techniken der Neutralisation bieten Rechtfertigungen für umweltschädliche Alltagshandlungen: Verneinung einer Beschädigung (zB Umwelt kann sich erholen), Verneinung eines Opfers (zB nur Menschen, nicht Pflanzen und Tiere), Ablehnung von Verantwortung (zB Einzelne können nichts verändern), Schmähung von Kritker:innen (zB Umweltschützende sind heuchlerisch) und Berufung auf

61 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 209.

62 *Agnew*, in: South/ Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 60 ff.; zu den Belastungen durch den Klimawandel *Agnew*, in: White (Hrsg.), Climate Change from a Criminological Perspective, 2012, S. 18 f.

63 *Gottfredson/Hirschi*, A General Theory of Crime, 1990.

64 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 63 ff.

65 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 65; zur Theorie des sozialen Lernens *Akers*, Social Learning and Social Structure: A General Theory of Crime and Deviance, 1998.

66 *Agnew*, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 65; zur Rational Choice Theory *Cornish/Clarke*, The Reasoning Criminal, 1986.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

höhere Instanzen (zB Gott wird es richten).[67] Das damit verbundene Etikett „ökologische Devianz" darf aus einer kritischen Perspektive nicht in eine weitere Kriminalisierung münden.[68] Vielmehr geht es um die Übernahme von kollektiver und individueller Verantwortung beispielsweise mit dem Ansatz des reintegrativen Beschämens (*reintegrative shaming*).[69] In diesem Sinne sollen umweltschädliche Alltagshandlungen zunehmend auf soziale Missbilligung stoßen, so dass das betroffene Individuum sein umweltbelastendes Verhalten bereut, um dann Vergebung und Wiederaufnahme des sozialen Umfelds zu erfahren.[70] Exemplarisch lässt sich hier „Flugscham"[71] in Kreisen, die sich um die negativen Folgen des Klimawandels sorgen und Klimaschutz einfordern, anführen.

Allerdings gibt es eine Diskussion über die Kriminalisierung von Ökozid, der grob formuliert die Zerstörung, und Erosion von Ökosystemen und spezifischen Umwelten durch bestimmte menschliche Handlungen umfasst: Dabei kann der Schadensbegriff entweder nur Menschen und ihr Wohlergehen oder auch das Nichtmenschliche einschließen.[72] Für eine Strafbarkeit von Ökozid wird vorgebracht, dass diese dient als „a normative strategy, centred on its social and symbolic properties, and also as an authoritative legal strategy, expressed most strongly through the call for the creation of a crime of ecocide, which would apply to states and businesses at the international and national levels.".[73] Hiermit setzt sich *White* in der von ihm benannten Climate Change Criminology auseinander, deren vielfältige Aspekte und Grenzen er im gleichnamigen Buch aus dem Jahr

67 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 207; zu den Neutralisationstechniken *Sykes/Matza*, Techniques of Neutralization. A Theory of Delinquency, Am Sociol Rev 22, 1958, S. 664–670.

68 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 208; näher zum Ansatz *Braithwaite*, Crime, shame and reintegration, 1989.

69 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 208; zu Recht kritisch zur Beschämung durch Bürger:innen *Kunz/Singelnstein*, Kriminologie, 2016, S. 134.

70 Im Unterschied hierzu ist eine stigmatisierende Beschämung kontraproduktiv und führt zur Fortsetzung des umweltschädlichen Verhaltens.

71 "Flygskam" (schwedisch) geht auf den schwedischen Sänger *Staffan Lingberg* zurück, der im Jahr 2017 ankündigte nicht mehr zu fliegen. Im Folgejahr ließ sich ein Rückgang der Flugpassagiere beobachten; vgl *BBC*, Sweden sees rare fall in air passengers, as flight-shaming takes off, 2020 https://bbc.in/3IHsDvz Stand (5/23).

72 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 20 f.

73 *Haines/Parker*, in: Holley/Shearing (Hrsg.), Criminology and the Anthropocene, 2017, S. 100.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2018 auslotet.[74] Ausgehend von der Green Criminology identifiziert er als Schlüsselthemen Kriminalität und Schaden, globale Connectedness und Öko- bzw Klimagerechtigkeit, Ursachen und Folgen sowie Macht und Interessen.[75]

Das Thema ‚Kriminalität und Schaden' weist auf die Nähe zur Zemiology hin, deren Erkenntnisse für das Verständnis von sozialem Schaden als relevant erachtet werden.[76] Zunächst sind soziale Schäden ubiquitär, was ebenfalls auf den Klimawandel zutrifft.[77] Sie ergeben sich aus Unterlassen oder gesellschaftlicher Gleichgültigkeit, die sich in klimaschädlichen CO2-Emissionen als unbeabsichtigte Nebenfolge von intendiertem Wirtschaftswachstum und Profitmaximierung zeigen. Schließlich hilft Prävention, solche Schäden abzuwenden bzw zu minimieren, wie beispielsweise das Erreichen von CO2-Neutralität zur Reduktion der globalen Erderwärmung. Überdies ergibt sich hieraus, dass die Climate Change Criminology strafbare und nicht strafbare Klimaschäden erfasst. Da Klimaschäden als genehmigte Umweltverschmutzung – in Industriebetrieben und im Autoverkehr – zulässig sind, entscheiden festgelegte, jedoch oft umstrittene Grenzwerte über nicht notwendig strafbare Verbote bei Überschreiten derselbigen.[78] Im Fall einer Kriminalisierung basiert die Strafbarkeit auf der in Deutschland früher stark kritisierten Verwaltungsakzessorietät.[79] Hier kommt eine in Deutschland fremde Differenzierung ins Spiel. Im angloamerikanischen Raum hat bei Straftaten die Unterscheidung zwischen *malum prohibitum* und *malum in se* eine lange Tradition (vgl C.I.). *Mala prohibita* betreffen Straftaten, deren Begehung die Gesetzgebung als Verstoß gegen (Verwaltungs-)Vorschriften pönalisiert und aufgrund dessen als weniger schwerwiegend angesehen werden. Im Interessensausgleich zwischen Wirtschaft

74 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 1; zuvor veröffentlichte er bereits hierzu einen Sammelband *White* (Hrsg.), The Criminology of Climate Change, 2012.

75 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 10 ff.

76 Diese Nähe zeigt sich auch darin, dass die neue Buchreihe von Policy Press „Studies in Social Harm" als erstes Buch *White*, Environmental Harm: An Eco-justice Perspective, 2014 aufnahm.

77 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 17.

78 ZB streckenbezogene Dieselfahrverbote in Kommunen bei Überschreiten des Stickstoff-Immissionsgrenzwertes von 40 Mikrogramm pro Kubikmeter Außenluft; Zuwiderhandlungen sind Ordnungswidrigkeiten; vgl für die Stadt Stuttgart BVerwG 7 C 30.17, Urt. v. 27.2.2018.

79 Die Kritik ist mittlerweile abgeebbt, vgl *Saurer*, Die Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrechts – Eine Koordinationsstrategie im Wandel, Die Verwaltung 50, 2017, S. 363 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und Umwelt gerät der Klimaschutz oft ins Hintertreffen, da Wirtschaftsinteressen vielfach vorgehen und einer Kriminalisierung entgegenstehen.[80] Demgegenüber sind Straftaten aufgrund *malum in se* von Natur aus moralisch verwerflich, unabhängig von ihrer Strafbarkeit (zB Mord).[81] Umweltschädigungen tragen (in-)direkt zur globalen Erderwärmung bei und befördern derart den anthropozenen und die Lebensgrundlagen zerstörenden Klimawandel, so dass sie aus der Perspektive einer Kriminologie des Klimawandels ein *malum in se* darstellen und eine Reaktion erfordern.[82] Die traditionelle Unterscheidung stößt allerdings schon lange auf massive Vorbehalte, die *Jeremy Bentham* zuspitzt: „that acute distinction between mala in se, and mala prohibita; which being so shrewd and sounding so pretty, and being in Latin, has no sort of an occasion to have any meaning to it; accordingly."[83] Die Klassifizierung in rechtlich unerlaubtes Handeln (*malum prohibitum*) und moralisch verwerfliches Unrecht (*malum in se*) wirft die generelle Frage nach dem Verhältnis von Strafrecht und Moral auf sowie die Frage, inwiefern moralische Begründungsansätze bei der Bestimmung klimastrafrechtlicher Grenzen dienlich sein können.

III. Klimastraftaten – Unrecht an sich?

1. Malum in se und malum prohibitum – hilfreiche Konzeptualisierung im Klimastrafrecht?

Die zentrale Problematik umweltschädigender Verhaltensweisen ist – bis zu einem gewissen Grad – ihre gesellschaftliche und rechtliche Akzeptanz,[84] da sie oft nicht nur gesellschaftliche Kosten verursachen, sondern auch den Menschen nutzen und ihre Lebensqualität erhöhen.[85] Um umweltschädigenden Verhaltensweisen mehr Gewicht als Unrecht zu verleihen, gibt

80 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 12.
81 *Duff*, in: Duff/Stuart (Hrsg.), Philosophical Foundations of Criminal Law, 2011, S. 127 f.
82 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 12.
83 *Bentham*, The Distinction "Between Mala Prohibita" and "Mala in se", in Criminal Law, Colum L Rev 30, 193074, S. 86.
84 *White*, Ecocide and the Carbon Crimes of the Powerful Special Issue: Imagining a Different Future, Overcoming Barriers to Climate Justice, U Tas L Rev 37, 2018, S. 96.
85 *Faure*, in: Faure ua (Hrsg.), Environmental Law in Development, Towards a new model of criminalization of environmental pollution: the case of Indonesia, 2006, S. 188.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

es den Appell innerhalb der Green bzw Climate Change Criminology, Umweltstraftaten als *malum in se* anzuerkennen.[86]

Die strafrechtliche Einordnung als *malum in se* und *malum prohibitum* ist im *common law* geläufig. *Mala in se* gelten als „von Natur aus böse Taten."[87] *Mala prohibita* hingegen umfassen Verhaltensweisen, welche allein durch die gesetzliche Kodifizierung unrechtmäßig werden bzw sind.[88] Das überlieferte Verständnis geht auf *William Blackstones* Definition aus dem Jahr 1765 zurück, auf die sich viele in der angloamerikanischen Strafrechtswissenschaft trotz ihrer christlichen Prägung (*laws of God*) nach wie vor beziehen.[89] Bis Mitte des 19. Jahrhunderts dominierten im angloamerikanischen Strafrecht fast ausschließlich *mala in se* (zB Mord, Vergewaltigung oder Raub).[90] Eine Verurteilung war schwer stigmatisierend, die Strafe hoch und ein *mens rea* Nachweis erforderlich.[91] Mit dem Einsetzen der industriellen Revolution zeigte sich ein Bedarf nach der Einführung von *mala prohibita*, um Bürger:innen vor den Gefahren durch Fabrikanlagen, giftige Chemikalien und andere Produkte des technischen Fortschritts zu bewahren.[92] Gegenwärtig ist die Unterscheidung vor allem für drei Aspekte relevant:[93] Erstens verlangen *mala prohibita* keinen *mens rea* Nachweis (*strict* und *viciarous liability*), da nur moralisch verwerfliches Handeln vorsätzlich sein kann.[94] Zweitens entfallen dadurch Exkulpationen bei *mala prohibita*.[95] Und drittens fallen Strafen für *mala in se* höher bzw schärfer aus als diejenigen für *mala prohibita*.[96]

86 *White*, Climate Change Criminology, 2018, S. 12.
87 Staat vs. Horton, 139 N.C. 588, 51 S.E. 945, 946 (1905).
88 Hervorhebung hinzugefügt; Staat vs. Horton, 139 N.C. 588, 51 S.E. 945, 946 (1905); s. auch *Gray*, Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes, Washington Law Rev 73, 1995, S. 1369.
89 *Davis*, Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition, Crim Justice Policy Rev 17, 2006, S. 270.
90 *Dressler*, Understanding criminal law, 2015, 149 f.
91 *Dressler*, Understanding criminal law, 2015, 149 f.
92 *Francis*, Public Welfare Offenses, Colum L Rev 33, 1933, S. 68 f.
93 *Dressler*, Understanding criminal law, 2015, 149 f.
94 United States v. American Cyanamid Co., 354 F. Supp. 1202, 1205 (S.D.N.Y. 1973).
95 *Alexander/Ferzan*, Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law, 2009, 153. *Ignorantia legis non excusat*, vgl im Deutschen den Verbotsirrtum gem. § 17 StGB.
96 *Parker*, Categorizing Environmental Crimes: Malum in Se or Malum Prohibitum Note, Tex Envtl L J 40, 2009, S. 153.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Die Einordnung nimmt die Rechtsprechung vor[97] und ist seit jeher umstritten (vgl *Bentham* unter B. III.). *Hans Kelsen* weist auf die Schwierigkeit eines einheitlichen *malum in se* Verständnisses bei moralischer Pluralität der Menschen hin und schlussfolgert aus der Existenz fundamentaler strafrechtlicher Prinzipien (zB *nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege*) die Nicht-Existenz von *mala in se*.[98] Obgleich die angloamerikanische Kontroverse bis heute anhält,[99] findet sich die althergebrachte Unterscheidung sowohl in der Rechtsprechung als auch in den Lehrbüchern unkritisch und in trügerischer Klarheit wieder.[100] Im Verständnis des *malum in se* als naturgesetzliches Unrecht und dem *malum prohibitum* als Gesetzesunrecht, drängen sich Parallelen zur Debatte Naturrecht wider Rechtspositivismus auf.[101] Im Kern geht es bei beiden Auseinandersetzungen um die Beziehung von Strafrecht und Moral im Allgemeinen sowie die moralische Begründbarkeit des Strafrechts im Besonderen. Im Rahmen eines (Klima-)Strafrechts lohnt sich es sich daher, dass in der Rechtsphilosophie und Strafrechtswissenschaft seit langem umstrittene Verhältnis von Strafrecht und Moral näher zu beleuchten.[102]

Moral (lateinisch *mos*) bedeutet im kollektiven Sinn „Sitte", „Gewohnheit" oder „Brauch" und umfasst die Gesamtheit der in einer Gesellschaft allgemein anerkannten Regeln und Werte.[103] Moral und Recht sind gleichermaßen „soziale Tatsachen", die der Konfliktlösung dienen. Aus Zweckrationalität kann im Recht die Kongruenz bzw Inkongruenz mit den Wer-

97 Was in Anbetracht der Idee der „neutralen Judikative" kritisch zu würdigen ist. *Gray*, Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes, Washington Law Rev 73, 1995, S. 1372.

98 *Kelsen*, General Theory of Law and State, 1999, S. 52.

99 Vgl *Fitzgerald*, Real Crimes and Quasi Crimes, Nat Law Forum 10, 1965, S. 21–53 sowie *Gray*, Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes, Washington Law Rev 73, 1995, S. 1369–1398.

100 *Davis*, Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition, Crim Justice Policy Rev 17, 2006, S. 270 f.

101 *Donini*, An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Straftheorie, JJZG 18, 2017, S. 349 f.

102 Und kann hier nur äußerst rudimentär illustriert werden, vgl weiter *Packer*, The Limits of the Criminal Sanction, 1968, S. 261 ff.

103 *Carpintero*, in: Masferrer (Hrsg.), Criminal Law and Morality in the Age of Consent: Interdisciplinary Perspectives, The Fundamental of Ethics, 2021, S. 171 f.; *Hübner*, Einführung in die philosophische Ethik, 2021, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ten und Pflichten der Moral Berücksichtigung finden.[104] Die zwei maßgebenden, zumeist konfligierenden Ansätze[105] sind zum einen das Naturrecht mit der Annahme, dass moralische Grundsätze als Gesetzesbestandteile gültige Rechtsnormen ergänzen[106] und dass der Anspruch von Gesetzmäßigkeit moralische Akzeptanz notwendig voraussetzt.[107] Zum anderen vertreten Anhänger:innen des Rechtspositivismus, dass das Gesetz oder richterliche Entscheidungen von der Moral autonom sind.[108]

In der europäischen Rechtskultur führte die Säkularisierung des Denkens und die damit einhergehende Ablehnung des Verständnisses von gesellschaftlicher Ordnung als gottgewollt zu dem Bestreben, Moral und Strafrecht zu trennen.[109] Die indes inkonsequente Umsetzung wurzelt in der Annahme, dass ein Strafrecht frei von jeglicher moralischen Komponente kaum vorstellbar ist, weil mit der strafrechtlichen Sanktionierung stets ein sozial-ethisches Unwerturteil ergeht.[110] Moral fungiert demnach als Grenze des Strafrechts, nur moralisch verwerfliche Handlungen zu kriminalisieren und einer Sanktionierung zuzuführen.[111] Dieses naturrechtliche Verständnis moralischer Verwerflichkeit vor Kriminalisierung[112] ähnelt der Abgrenzung von *malum in se* und *malum prohibitum*. Ein derartiges Verständnis ist jedoch in zweierlei Hinsicht bedingt: erstens durch die Bestimmbarkeit moralischer Grenzen, die moralisch verwerfliche Handlungen (*mala in se*) festlegen und zweitens durch eine normative Gemeinschaft, zu der die zur Verantwortung gezogenen bzw zu ziehenden

104 *Pfordten, von der*, Was ist Recht? Ziele und Mittel, JZ 63, 2008, S. 652, dabei ist Aufgabe der Ethik (griechisch *ethos*) als Wissenschaft der Moral, normative Tatsachen in Recht und Moral zu kritisieren bzw zu legitimieren und ggf. Reformnotwendigkeit(en) einzufordern.

105 Vgl ua *Fletcher*, Two Modes of Legal Thought, Yale Law J 90, 1981, S. 970–1003.

106 *Dworkin*, The Model of Rules, Univ Chic Law Rev 35, 1967, S. 15.

107 „Law, as something deserving loyalty, must represent a human achievement; it cannot be a simple fiat of power or a repetitive pattern discernible in the behavior of state officials." *Fuller*, Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart, Harv L Rev 71, 1958, S. 632.

108 *Hart*, Positivism and the Separation of Law and Morals, Harv L Rev 71, 1958, S. 603.

109 *Donini*, An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Straftheorie, JJZG 18, 2017, S. 349.

110 *Foster/Herring*, The Law as a Moral Agent, 2021, S. 50 f.

111 *Packer*, The Limits of the Criminal Sanction, 1968, S. 262.

112 *Duff*, in: Duff/Stuart (Hrsg.), Philosophical Foundations of Criminal Law, 2011, S. 127.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Personen gehören.[113] Aber auch ein *malum prohibitum* beruht auf einer öffentlichen Moral im Sinne eines kollektiven Verständnisses und einer Übereinkunft darüber, was als *malum quia prohibitum* gelten soll.[114] Die Akzeptanz von strafrechtlichen Normen ist dann von der Kongruenz mit den moralischen Werten und Regeln abhängig.[115] Insofern stellt sich Moral präexistent und autonom von Strafrecht dar – als kollektives Bewusstsein mit einem eigenständigen moralischen Werte- und Regelkanon. Hieraus ergibt sich die Frage, woraus sich autonome, präexistente moralische Imperative ableiten lassen. Anhaltspunkte hierfür liefern Philosophie und Soziologie.[116]

a. Universelle Moral im Fall von Klimastraftaten?

Bestrebungen einer autonomen Begründung von Moral, frei von religiösen Autoritäten und Prinzipien, begannen in der Zeit der Aufklärung mit der einsetzenden Säkularisierung des Denkens.[117] Wenn es keine höhere (göttliche) Instanz als Ursprung moralischer Gesetze über das menschliche Miteinander gibt, sind entweder der Mensch selbst (*Kant*) oder die Beziehungen zwischen ihnen in der Gesellschaft (*Durkheim, Rawls*) maßgeblich.

Als vermutlich prominentester Vertreter der Notwendigkeit und Universalität moralischer Gesetze postuliert *Immanuel Kant*, dass nur „die sittlichen Gesetze eines freien Willens" notwendiger Bestandteil der Moral sind, während die Tugendlehre „diese Gesetze unter den Hindernissen der Gefühle, Neigungen und Leidenschaften, denen die Menschen mehr oder weniger unterworfen sind, erwägt."[118] Jedem Individuum sind *a priori* Erkenntnisse unabhängig von Erfahrungen eigen (Metaphysik der Moral), die es befähigen, allein durch Konsultation der eigenen Vernunft, „richtig"

113 *Duff*, in: Duff/Stuart (Hrsg.), Philosophical Foundations of Criminal Law, 2011, S. 126.

114 *Donini*, An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Straftheorie, JJZG 18, 2017, S. 358 f.

115 *Donini*, An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Straftheorie, JJZG 18, 2017, S. 358 ff.

116 *Kühl*, Sozialethische Argumente im Strafrecht Specific Problems of Criminal Law in Light of Legal Philosophy, JRE 11, 2003, S. 219.

117 Die Darstellung ist stark verkürzt, da sie sonst über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.

118 *Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1998, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu handeln.[119] *Kants* Begründung versagt jedoch im Klimastrafrecht, denn Erkenntnisse aus den Verhaltens- und Neurowissenschaften legen nahe, dass die abstrakte und in ihrer Wahrscheinlichkeit schwer erfassbare Natur des Klimawandels emotionale Reaktionen und die Ausprägung moralischer Intuitionen verhindert.[120] Demnach ist das menschliche moralische Beurteilungssystem nicht in der Lage, moralische Imperative, die zum dringenden Handeln motivieren, herzuleiten.[121] Abstraktheit und kognitive Komplexität, die Schuldlosigkeit von unbeabsichtigtem Handeln oder auch das Fehlen definitiver Prognosen führen zu unangemessenem Optimismus,[122] verstärkt dadurch, dass das Klima als langfristiges Phänomen nur schwer persönlich zu erfassen ist und die Wahrscheinlichkeit eigener Betroffenheit gravierend unterschätzt wird.[123] Während das Risiko zeitlich und geografisch fern angesiedelt wird, sind die Aufwendungen für die Prävention des Klimawandels direkt und zeitnah spürbar (zB höhere Fleischpreise).[124] Zudem lassen sich vermehrt paradoxe Verhaltensweisen beobachten. So induziert kurzzeitiges „richtiges" Verhalten oftmals langzeitiges „schlechteres" Verhalten (sog. „Rebound-Effekt"):[125] Jemand verzichtet auf eine Flugreise, fühlt sich klimabewusst und nutzt oft auch für kurze Wegstrecken das eigene Auto.

Solche *a priori* Prinzipien lehnt *Émile Durkheim* ab, da sie lediglich sozial konstruiert und empirisch nicht zugänglich sind, aber auch einem

119 *Kant*, Metaphysical Elements of Justice: Part I of The Metaphysics of Morals, 1999, S. 8 f.; zu Erkenntnissen *a priori, Kant*, Kritik der reinen Vernunft, 1998, S. 43 f.

120 *Markowitz/Shariff*, Climate change and moral judgement, Nature Clim Change 2, 2012, S. 243 f.

121 *Markowitz/Shariff*, Climate change and moral judgement, Nature Clim Change 2, 2012, S. 243 f.

122 Für eine Übersicht über die psychologischen Faktoren, die das menschliche moralische Wertesystem im Zusammenhang mit dem Klimawandel versagen lassen, vgl *Markowitz/Shariff*, Climate change and moral judgement, Nature Clim Change 2, 2012, S. 243 f.

123 Zur menschlichen Inkompetenz bei der Erfassung von Wahrscheinlichkeiten ua *Kahneman/Tversky*, Subjective probability: A judgment of representativeness, Cognitive Psychology 3, 1972, S. 430–454.

124 APA, Psychology and Global Climate Change: Addressing a Multi-faceted Phenomenon and Set of Challenges: Executive Summary, 2010, https://bit.ly/3mssVxJ (Stand 1/22), S. 3.

125 Definiert als „Differenz[en] zwischen der theoretisch zu erwartenden Einsparung durch eine Effizienzmaßnahme und der tatsächlichen erreichten Einsparung." *Golde*, Rebound-Effekte, 2016, https://bit.ly/3mpzEIQ (Stand 5/23), S. 4.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beständigen Wandel unterliegen.[126] Er versteht die Gesellschaft als moralisches Subjekt,[127] die Disziplin und Gruppenzugehörigkeit als grundlegende Elemente der Moral vermittelt. Moralisches Verhalten orientiert sich an den Interessen der Allgemeinheit,[128] die er als Moral gezielt kultivieren möchte.[129] Die Kultivierung einer kohärenten Moral ist aber wegen der Globalität und der Pluralität von Gesellschaften nicht nur beim Klimaschutz fernliegend. Obwohl *Durkheim* den Wandel berücksichtigt, kannte er noch nicht die beschleunigte zeitliche Dynamik im Zeitalter der Digitalität. Soziale Medien erzeugen eine ungeahnte (kurzzeitige) Wirkmacht der Mobilisierung bei vielen gesellschaftlich relevanten Themen. Diese Einflussmöglichkeit macht sich nicht nur die Fridays for Future Bewegung zunutze, sondern auch den Klimawandel leugnende Netzwerke. Die hierin zum Ausdruck kommende soziale Pluralität verbunden mit der zeitlichen Beschleunigung verhindern das Ausbilden einer gesamtgesellschaftlichen Moral, was insbesondere für globale und komplexe Phänomene mit hohem Konfliktpotenzial wie die Klimakrise gilt.

Um gegensätzliche religiöse, ideologische und moralische Glaubenssätze in (freien demokratischen) Gesellschaften zu harmonisieren, schlägt *John Rawls* einen „Prozess öffentlicher Vernunft" (*public reason*)[130] vor.[131] Ausgangspunkt der Verständigung sind hierbei liberale politische Prinzipien und Werte mit drei wesentlichen Merkmalen: Zuerst gelten sie für die grundlegenden politischen und sozialen Situationen, dann können sie unabhängig von umfassenden Doktrinen jeglicher Art dargestellt werden und schließlich entstehen sie aus grundlegenden Ideen, die in der öffentlichen politischen Kultur einer verfassungsmäßigen Ordnung als implizit

126 *Durkheim*, The Elementary Forms of Religious Life, 2001, S. 15 f.

127 *Durkheim*, Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education, 1961, S. 105.

128 *Durkheim*, Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education, 1961, S. x.

129 Zur Kultivierung von Moral an französischen Schulen, *Durkheim*, Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education, 1961.

130 Der Ansatz der *public reason* stellt nicht den einzigen alternativen Ansatz dar, bspw auch das *harm principle*, vgl als Vertreter ua *Raz*, The Morality of Freedom, 1988. "The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others," *Mill*, On Liberty and Utilitarianism, 2008, 14. Aufgrund der Klimaklagen ist eine Auseinandersetzung mit dem *public reason*-Ansatz jedoch besonders ertragreich.

131 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 767; er weist darauf hin, dass an die Vertragstheorie von *Kant* anknüpft, S. 769 Fn 16.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

angesehen werden.[132] Jene Prinzipien bilden in der Diskussion grundlegender politischer Fragen die öffentliche Vernunft. Eine besondere Rolle kommt hierbei der Judikative zu, die Entscheidungen auf der Grundlage ihres Verständnisses der Verfassung und der einschlägigen Gesetze erklären und begründen muss und so als Vorbild der öffentlichen Vernunft fungiert.[133] Klimaklagen[134] können dazu beitragen, eine „öffentliche Vernunft" zu entwickeln. Einen Schritt hierzu leistet das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das in seinem Beschluss die Notwendigkeit einer entschiedeneren Politik zur Einhaltung der Klimaziele deklariert. Das Gericht sieht die Bundesrepublik dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ihrer durch den Klimawandel gefährdeten Bürger:innen – auch zukünftiger Generationen – verpflichtet und betont die globale Dimension, die „ein international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas" verlange.[135] Ebenso erfährt der Umweltschutz auf europäischer Ebene einen Bedeutungszuwachs. In *Tatar v Romania* akzentuiert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) das Vorsorgeprinzip[136] und stellt überdies fest, dass Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) den Staaten eine positive Verpflichtung auferlegt, alle angemessenen und geeigneten Maßnahmen zum Schutz der Rechte zu ergreifen sowie einen Rechts- und Verwaltungsrahmen zu schaffen, der auf die wirksame Verhütung von Schäden der Umwelt und der menschlichen Gesundheit gerichtet ist.[137] Die (supra-)nationale Rechtsprechung beruft sich bei ihren Entscheidungen im Sinne der „öffentlichen Vernunft" auf verfassungsrechtlich kodifizierte Prinzipien und Werte[138] und leitet unter Einbeziehung der naturwissenschaftlichen Kenntnislage Handlungsimperative für die Legislative ab. Bei einer Universalisie-

132 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 773, 776.

133 *Rawls*, Political liberalism, 1993, S. 215 f.; *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 768 f.

134 Die im weiteren Sinne „alle klagen mit Bezug zum Klimawandel" und im engeren Sinne die „prozessuale oder materiell-rechtlichen Fragen im Kern den Klimawandel betreffen[de]" Fälle beinhalten vgl *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, 2021; die Anzahl ist dynamisch, wohl aber im dreistelligen Bereich.

135 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 148 f.

136 EGMR (GK), „Tatar./.Rumänien", Urt. v. 27.1.2009, Nm 67021/01, Rn 120.

137 EGMR (GK), „Tatar./.Rumänien", Urt. v. 27.1.2009, Nm 67021/01, Rn 106 f.

138 *Inter alia* Körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, die staatliche Schutzpflicht, Art. 20a GG und damit einhergehende „Verantwortung für die künftigen Generationen, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere" sowie Art. 8 EMRK Recht auf Privatleben und Familie.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rung von Prinzipien liberaler Demokratien gilt es jedoch Vorsicht walten zu lassen, schon um eine mögliche Bevormundung durch die westlichen Industrienationen zu vermeiden, die als Fortsetzung des Kolonialismus mit anderen Mitteln aufgefasst werden kann.[139] Idealerweise ist die „öffentliche Vernunft" in einem langwierigen globalen Prozess unter Partnern auf Augenhöhe auszuhandeln. Vorrangig sind zunächst die Hauptverursacher des Klimawandels in der Pflicht zur Reduktion ihrer klimaschädlichen Emissionen. Für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten bedeutet dies, die eigene Verantwortung anzuerkennen und (strafrechtliche) Handlungsmöglichkeiten auf Grundlage einer sich entwickelnden „öffentlichen Vernunft" zu entwickeln.[140]

b. Öffentliche Vernunft hinter Klimastraftaten?

Eine präexistente und vom Strafrecht autonome Moral zur Abgrenzung von *malum in se* und *malum prohibitum* lässt sich weder auf *a priori* Erkenntnissen und die Vernunft des Individuums noch auf eine möglich gesamtgesellschaftliche Kultivierung zurückführen. Erstere scheitert am Versagen psychologischer Mechanismen, letztere an der Pluralität und Globalität der Menschen. Daher kann die früher auf göttlicher und heute auf universeller Moral basierende Differenzierung zwischen *malum in se* und *malum prohibitum* nicht überzeugen.

Anders als bei der *malum in se* und *malum prohibitum* Unterscheidung begründet im Rahmen der „öffentlichen Vernunft" nicht die Moral die Ausgestaltung der (Straf-)Gesetzesstruktur. Vielmehr kommt die öffentliche Vernunft in einem vielfältigen Einigungsdiskurs zustande, in dem der Judikative eine zentrale Rolle zugewiesen wird. Innerhalb der Gewaltenteilung wird die Rechtsprechung erst nach Anrufung tätig und entscheidet dann unabhängig über die Einhaltung und rechtmäßige Ausführung der Gesetze (Art. 92 GG). In diesem Zusammenhang ist der Klimabeschluss des BVerfG bemerkenswert, da der Senat die staatliche Verpflichtung zum Klimaschutz in einen internationalen Kontext stellt und den Klimaschutzauftrag des

139 *Storch*, Klimakrise aus Sicht des Globalen Südens: Langer Schatten des Kolonialismus, https://bit.ly/3FkdRd9 (Stand 5/23).

140 Vgl *Faure*, The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States, in: Review of European, Comparative & International Environmental Law 26, 2017, S. 139–146.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Grundgesetzes spezifiziert.[141] Die Rechtsprechung befindet sich also am vorläufigen Ende dieses dynamischen Prozesses und unterzieht die vorgebrachten Argumente einer Abwägung, die die gegenwärtige wissenschaftliche Erkenntnislage und den gesellschaftlichen Zeitgeist einbezieht. Die Einigung auf politische Werte im Rahmen der öffentlichen Vernunft heißt aber nicht, dass der zugrundeliegende Diskurs frei von moralischen Implikationen ist. Wenngleich sich die öffentliche Vernunft als Begründungsversuch von der Moral zu lösen versucht, gilt sie als intrinsisch in den politischen Prinzipien und Werten, aber nicht als moralische Doktrinen.[142] *Rawls* stilisiert die Beteiligung am Prozess der öffentlichen Willensbildung sogar zu einer „moralischen Pflicht".[143] Dies ergibt sich aus der moralischen Autonomie vernünftiger Individuen, um die jeweils anderen Moralvorstellungen in den Einigungsdiskurs einzuspeisen und um daraus einen tragfähigen Kompromiss der öffentlichen Vernunft zu entwickeln.[144] Denn nur so können die moralischen oder politischen Grundsätze für alle vertretbar oder vernünftig akzeptabel sein.[145] Die öffentliche Vernunft spezifiziert demnach die grundlegenden moralischen und politischen Werte, die das Verhältnis des (demokratischen und verfassungsmäßigen) Staates zu seinen Bürgern:innen sowie ihnen untereinander ausmachen.[146]

Die Legislative gewinnt aus der öffentlichen Vernunft wesentliche Leitgedanken für die Weiterentwicklung des Rechts. Auf dem Gebiet des Klimaschutzes erwächst nun aus der sich konstituierenden öffentlichen Vernunft eine staatliche Schutzpflicht (Art. 20a GG), die sich auch in Gesetzen und Reformen niederschlägt. Deren konkrete Ausgestaltung unterliegt der Einschätzungsprärogative der Gesetzgebung, so dass aus der öffentlichen Vernunft bis dato keine *direkte* Kriminalisierung klimaschädlichen Verhaltens

141 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialog im Karlsruher Klimabeschluss, Verfasssungsblog, 2021, https://bit.ly/32L4fKl (Stand 5/23).

142 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 775 f.; die Verrechtlichung moralischer Ansichten kann moralisches Handeln zumutbar machen, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 541 ff.

143 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 769.

144 *Ingham*, When is Public Reason Possible, 2011, S. 4 f. *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 770 f.

145 Im Sinne der *Habermaschen* Diskursethik, vgl *Habermas*, Inclusion of the Other: Studies in Political Theory, 2005, S. 42; *Lister*, Public Reason and Moral Compromise, Canadian Journal of Philosophy, 37, 2007, S. 37;. vgl zu vermeintlichen Unterschieden zwischen *Rawls* und *Habermas* bezüglich der public reason, *Moon,* Rawls and Habermas on public reason, Annual Review of Political Science 6, 2003.

146 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, Univ Chic Law Rev 64, 1997, S. 766.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aus dem bereits kodifizierten Umweltstrafrecht abgeleitet werden kann. In welche Richtung die Gesetzesentwicklung verlaufen und wie die gesellschaftliche Rückkopplung aussehen wird, bleibt jedoch beim Klimaschutz nach wie vor offen. Beim Klimawandel zeigen sich Divergenzen in Wissen und Handeln,[147] eine Schadensexternalisierung westlicher Gesellschaften,[148] ein steigendes Umweltbewusstsein in der Gesellschaft (zB Fridays for Future Bewegung) gepaart mit einer zunehmenden gesellschaftlichen Polarisierung, was auf einen spannungsträchtigen und von Widersprüchen gekennzeichneten Einigungsprozess in der Gesellschaft hinweist.

IV. Fazit

Nach dem Konzept der Planetaren Grenzen zeigen neun ökologische Grenzen den Zustand der Erde an: Klimawandel, Aerosolbelastung, biogeochemische Kreisläufe, chemische Belastung Landnutzungsänderungen, Ozonabbau, Süßwasserverbrauch, Verlust der Biodiversität und Versauerung der Ozeane.[149] Deren durch den Menschen verursachtes Überschreiten gefährdet die Stabilität des Ökosystems und die Lebensgrundlagen der Menschheit. Wechselseitige Verstärkereffekte treten bei Veränderungen in einem oder mehreren Bereichen auf. Anfang 2015 wurden die planetaren Grenzen bereits in den Bereichen Klimawandel, Biodiversität, Landnutzung und biogeochemische Kreisläufe überschritten. Insbesondere der Klimawandel und der Verlust der Biodiversität haben nach Einschätzung der Forschenden das Potenzial zu einer vollständigen Veränderung des Erdsystems. Diese Erkenntnisse finden zwar in der internationalen Klimapolitik Berücksichtigung (zB Begrenzung der globalen Erwärmung auf 2 °C bzw 1,5 °C), doch steht eine konsequente Umsetzung des Pariser Klimaabkommens von 2015 nach wie vor aus.

Unterdessen halten Zögern und Uneinsichtigkeit den Klimawandel nicht auf. Obwohl dessen Auswirkungen als globales und komplexes Phänomen

147 *Pinzler/Wessel*, Klimaschutz: Gänseblümchen, Altlinke und die eigene Scheinheiligkeit, Die Zeit, 2021, https://bit.ly/343xAQC (Stand 5/23).

148 *Lessenich*, Neben uns die Sintflut: Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis, 2016; vgl auch die „Carbon-Inequality": 10 % der reichsten Einkommensgruppen sind für 52 % der CO2-Belastung verantwortlich, *Williams*, How the world's richest destroyed the climate, 2020, https://bit.ly/3J8TMZw (Stand 5/23).

149 *Steffen ua*, Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet, Science 347, 2015, 736.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ubiquitär spürbar sind, sind die damit einhergehenden Schäden geografisch und sozial ungleich verteilt: Während in den Niederlanden Deiche höher gebaut werden können, ist Bangladesch vom steigenden Meeresspiegel schon heute stark betroffen. Der Klimawandel trägt damit zur Verschärfung der ohnehin bestehenden globalen Ungleichheiten bei. Bereits im Jahr 1991 beklagten *Anil Agarwal* und *Sunita Narain* die Klimaungerechtigkeit und führten die Unterscheidung zwischen Luxus-Emissionen (*luxury emissions*) und Überlebensemissionen (*survival emissions*) ein, an der sich die Verantwortlichkeit für CO2-Emissionen bemessen soll.[150] Danach wiegt der Urlaubsflug eines deutschen Touristen zum Vergnügen schwerer als die landwirtschaftliche Tätigkeit eines indischen Bauern, der um seinen Lebensunterhalt für sich und seine Familie ringt.

Die sich hieraus ergebende Umweltungerechtigkeit erstreckt sich nicht nur auf die Mikroebene, sondern auch auf die Makroebene, mit der sich vor allem die Green Criminology beschäftigt – als Ableger der kritischen Kriminologie mit dem Fokus auf der Kriminalität der Mächtigen. Dabei richtet sich der Blick auf Umweltschäden, die ungeachtet ihrer mitunter schwerwiegenden Folgen für die Umwelt legal sind. Hieran entzündet sich die Kritik der Zemiology als Wissenschaft von sozialen Schäden. Nach deren Verständnis verlässt die Kriminologie die Grenzen ihrer Disziplin, weil es bei gesetzeskonformen Umweltschäden gar nicht um Kriminalität geht, sie dadurch den Blickwinkel fälschlich auf eine Kriminalisierung verengt und darüber weiterführendes politisches bzw wirtschaftliches Strukturversagen außer Acht lässt. Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Kriminologie ihre Perspektive ebenfalls weitet: von sozial abweichendem Verhalten zu ökologisch abweichendem Verhalten. Hierauf hebt insbesondere die Climate Change Criminology ab, die sich als Zweig der Green Criminology noch in ihren Anfängen befindet und klimaschädliche Alltagsschäden auf individueller und gesellschaftlicher Ebene thematisiert. Bei der Frage nach den Folgen von nicht strafbaren klimaschädigenden Handlungen gehen die Meinungen in der Climate Change Criminology bzw Green Criminology auseinander. Die Zemiology und ein Teil der Climate Change Criminology setzen auf außer(straf-)rechtliche Lösungen. Hingegen präferiert ein anderer Teil die Pönalisierung von Ökozid und anderen schwerwiegenden Klimaschäden. Die Schwäche der in ihren Kinderschuhen steckenden Zemiology liegt darin, dass deren Konzeptionierung nach wie vor unklar ist

150 Teilnachdruck *Agarwal/Narain*, in: Dubash (Hrsg.), India in a Warming World, 2019, S. 82 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

und sich in der Entwicklung befindet. So sind die Begriffsbestimmungen nicht trennscharf und damit die Übergänge zur kritischen Kriminologie fließend. Gleichzeitig hat sich die Zemiology darum verdient gemacht, das Ausmaß von Umweltschäden in unterschiedlichen Bereichen zu erkennen, die Kriminalisierung von Umweltschäden zu hinterfragen und Tendenzen der disziplinübergreifenden Vereinnahmung in der Kriminologie aufzuzeigen.

Es lässt sich die zentrale Erkenntnis entnehmen, dass das Schadens- und das Kriminalisierungsausmaß nicht kongruent sind und die meisten klimaschädlichen Verhaltensweisen in der Legalität verbleiben. Die systemischen und politisierten Ansätze der Zemiology und in Teilen der Green Criminology lehnen einen Transfer in ein Klimastrafrecht ab und erinnern damit an die *ultima-ratio*-Funktion des Strafrechts. Im Klimastrafrecht ist deshalb für eine weitere Kriminalisierung essenziell, wer Opfer (nur Menschen oder auch Pflanzen, Tiere und Umweltmedien) sein kann und wie Klimaschäden durch (Straf-)Recht verhindert bzw begegnet werden sollen. Der Teil der Climate Change Criminology, der eine Ausdehnung der Strafbarkeit im Klimastrafrecht befürwortet, möchte dies entsprechend dem angloamerikanischen Verständnis durch eine Anerkennung von Klimastraftaten als moralisch verwerfliches Unrecht (*mala in se*) erreichen. Moralisch unterfütterte Strafnormen können jedoch nicht überzeugen, da der Ausbildung einer universellen Moral auf individueller Ebene psychologische Mechanismen und auf gesellschaftlicher Ebene die Pluralität und Globalität entgegenstehen. Im Strafrecht ist die Berücksichtigung etwaiger Moralvorstellungen schon allein aufgrund der normativen Geschlossenheit des Rechtssystems und der damit einhergehenden stringenten Trennung von Strafrecht und Moral abzulehnen.[151]

Demgegenüber versucht der Ansatz der öffentlichen Vernunft (*public reason*) unter Anerkennung und Wahrung moralischer Pluralität grundlegende Prinzipien ausfindig zu machen, die sich in Kontroversen um entscheidende politische Fragen als Referenzrahmen und Legitimationsgrundlage heranziehen lassen. Dabei kommen der Rechtsprechung und den Klimaklagen herausragende Bedeutung zu, indem verfassungsrechtliche Prinzipien eine staatliche Schutzpflicht zur Abwendung von Klimaschäden konstituieren. Von der Relevanz zeugen in der Europäischen Union mehr und mehr

151 Vgl zur normativen Geschlossenheit bei einer kognitiven Offenheit des Rechtssystems, Luhmann, Das Recht der Gesellschaft 1993, S. 82, 140.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimaklagen vor (supra-)nationalen Gerichten mit europäischem bzw internationalem Bezug.[152] In diesem Kontext gibt die öffentliche Vernunft Aufschluss über den Stellenwert des Klimaschutzes, wobei die Einschätzungsprärogative der Legislative für eine etwaige Kriminalisierung maßgebend ist. Vor dem Hintergrund einer überproportionalen Verantwortung westlicher Industrienationen für Klimaschäden ist allerdings die Globalisierung einer öffentlichen Vernunft des Globalen Nordens schwerlich vertretbar. Einen stärkeren Klimaschutz enthalten einige lateinamerikanische Rechtsordnungen seit Ende des 20. bzw Anfang des 21. Jahrhunderts. So hat in einem aufsehenerregenden Urteil das kolumbianische Verfassungsgericht im Jahr 2016 die Rechtssubjektivität des Flusses „Atrato" anerkannt.[153] Angesichts der in Lateinamerika kodifizierten Umweltgrundrechte zugunsten von Mensch und Natur drängt sich ein gewisser „Aufholbedarf" der westlichen Industrienationen auf.[154] Die global voranschreitenden Klimaklagen deuten auf eine gewisse Annäherung (der öffentlichen Vernunft) hin. Der dringende Handlungsbedarf ist anerkannt, wenngleich sich die konkrete Gestaltung eines (inter-)nationalen Klimastrafrechts noch nicht abzeichnet und diesbezüglich die Strafrechtswissenschaft unter Berücksichtigung kriminologischer und zemiologischer Erkenntnisse zu den Grenzen der Strafbarkeit gefragt ist.

152 Während der EuGH, „Armando Carvalho and Others", Entscheidung v. 25.03.2021, C-565/19P das Rechtsmittel mangels individueller Betroffenheit im People's Climate Case am 25.03.2021 abwies, ließ der EGMR im November 2021 eine Beschwerde von sechs jungen Menschen aus Portugal gegen Deutschland und 32 weitere Länder zu; vgl *Hutterer*, Climate-Protecting Courts, 2021, S. 82.

153 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialog im Karlsruher Klimabeschluss, Verfasssungsblog, 2021, https://bit.ly/32L4fKl (Stand 5/23).

154 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialog im Karlsruher Klimabeschluss, Verfasssungsblog, 2021, https://bit.ly/32L4fKl (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Strafrecht und Klimaaktivismus

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Klimanotstand![*] Ein Beitrag zur Rechtfertigung zu Gunsten von Allgemeinrechtsgütern

Ingeborg Zerbes

I. Einführung und Ausgangsfall

Bei „Klimastrafrecht" denkt jeder freilich an die Straftatbestände zum Schutz der Umwelt i.w.S: an die Effizienz ihrer Anwendung, an ihren möglichen Ausbau, an ihre grenzüberschreitende Bedeutung etc.

Gerade in jüngerer Zeit in den Blick geraten sind aber auch diejenigen, die sich *für* den Klimaschutz einsetzen – sich soweit einsetzen, dass sie dabei möglicherweise strafrechtliche Grenzen überschreiten. Um derartige Aktionen soll es im Folgenden gehen, jedoch nur um das typische – im umgangssprachlichen Sinn – gewaltlose Vorgehen; exzessive Aktionen, in denen absichtlich (nicht nur ganz geringfügige) Sachbeschädigungen, „echte" Gewalttätigkeit gegen Personen oder ein (strafrechtlich relevantes) Risiko für Leib und Leben zustande kommen, lassen sich ausklammern: Die in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe verlangen durchwegs eine Abwägung, nach der auch noch so achtenswerter Motive ein solches Unrecht nicht beseitigen.

Zurzeit stehen „Klimakleber" und „Klimaschütter" der „Last Generation" oder vergleichbarer Klimaschutzorganisationen im Mittelpunkt drastisch zunehmender Aufregung. Sie kleben sich auf einer vielbefahrenen Straße fest, um eine Blockade auszulösen, oder überschütten Kunstwerke – i.d.R. ganz bewusst *ohne* sie zu beschädigen – mit Farbe. Die Ziele sind bekannt: Die politischen Entscheidungsträger, allenfalls auch durch Druckausübung seitens weiterer durch die Aktionen aufgerüttelte Personen, sollen dazu gedrängt werden, bestimmte klimaschützende Gesetze auf den Weg zu bringen. Beispielsweise geht es um ein Tempolimit von 100 km/h auf Auto-

* Großer Dank an meinen Mitarbeiter Univ.-Ass. Mag. Jakob Hajszan: Seine Recherche und seine Überlegungen zum Thema waren geradezu unentbehrlich. Die nach Ende Mai veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte nur mehr rudimentär berücksicht werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bahnen – eine nicht nur wissenschaftlich bewiesene[1] und definitiv einfache Maßnahme, um die verkehrsbedingten Treibhausgasemissionen drastisch zu reduzieren. Dabei geraten die Aktivisten etwa in der Schweiz und vor allem in Deutschland immer mehr in den Fokus der Strafverfolgung. Die Behörden gehen mittlerweile mit drakonischer Härte gegen sie vor. Bisheriger Höhepunkt ist eine Ende Mai durchgeführte bundesweite Razzia in Räumen der „Letzten Generation" einschließlich Sperrung der Webseite – dies sogar vorübergehend mit einem Warnhinweis auf das tatsächliche (!) Bestehen einer kriminellen Vereinigung, als wäre es bereits bewiesen – und Beschlagnahme von Spendenkonten.[2] Die Hausdurchsuchungen wurden dabei – so viel sei vorweggenommen: vollkommend überzogen – damit begründet, dass die „Letzte Generation" eine kriminelle Vereinigung gem. § 129 StGB sei.[3] Ein solcher Vorwurf hat weitreichende Folgen, öffnet er doch die Türe zu weiteren schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahmen bis hin zu Lauschangriff und Onlinedurchsuchung. An eine mögliche Rechtfertigung scheint von behördlicher Seite niemand mehr zu denken. Den zunehmend scharfen strafrechtlichen Reaktionen auf Klimaschutz-Aktionismus lassen sich jedoch nicht nur gesellschaftlich-politische Argumente, sondern vor allem auch die folgende rechtliche Analyse entgegengehalten.

Ausgangspunkt sind die harmlosen Vorläufer der Klebe-Aktionen, bei denen die Gerichte teilweise tatsächlich eine Rechtfertigung für Straftatbestände wie Hausfriedensbruch oder (leichte) Sachbeschädigung anerkannt haben: Das Ziel, eine klima- oder umweltschädigende Investitions- oder Geschäftspolitik der jeweils betroffenen Unternehmen öffentlich anzuprangern und dadurch mittelbar zu ändern, liege im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit. In einem der Fälle haben sich die schweizerischen Gerichte unter diesem Blickwinkel mit einem „Tennisspiel" in einer Bankfiliale

1 Siehe z.B. aus der Technischen Universität Wien: https://www.tempolimit-jetzt.at/#offener-brief, Stand 5/23.

2 Dazu z.B. *Kharraz*, Durchsuchungen bei „Letzter Generation" in sieben Bundesländern, becklink 2027179; *Berger/Sehl/F. Zimmermann,* Chaos um Warnhinweis gegen „Letzte Generation", lto.de (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/vorverurteilung-letzte-generation-kriminelle-vereinigung-generalstaatsanwaltschaft-muenchen-warnung/, Stand 5/23).

3 Siehe AG München, Beschl. v. 16.5.2023, ER V Gs 5965/23. Die Einordnung als kriminelle Vereinigung strikt ablehnend *Höffler*, „Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat", verfassungsblog.de, 25.5.2023 (https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/, Stand 5/23); *Kuhli/Papenfuß*, Warum die „Letzte Generation" (noch) keine kriminelle Vereinigung ist, KriPoZ 2023, 71, 75 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Credit Suisse (CS) beschäftigt. Einige Klimaschutzaktivisten haben dort, verkleidet als der berühmte schweizer ischeTennisspieler Roger Federer, ein Tennismatch nachgeahmt; ihr Netz trug die Aufschrift „Si Roger savait". Den Anlass dazu gab, dass die CS, ein wichtiger Sponsor von Federer, von Protesten ungerührt hohe Summen in fossile Brennstoffe investiert. Die Aktivisten wollten dies öffentlichkeitswirksam kritisieren und Federer „wachrütteln", um ihn zur Ablösung von diesem Sponsor bzw. zur entsprechenden Einflussnahme zu bewegen.[4]

Nach schweizerischen Strafrecht haben die Aktivisten dadurch den Straftatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllt (Art. 186 StGB-Schweiz), ebenso, wenn man ihr Verhalten nach deutscher Strafrechtslage prüft (§ 123 StGB). In Österreich wäre hingegen bereits der auf bestimmte qualifizierte Begehungsweisen ausgerichtete und enger formulierte Tatbestand (§ 109 StGB-Österreich) nicht erfüllt. Dennoch wurden die Tennisspieler auch in der Schweiz in erster Instanz freigesprochen: Ihr Verhalten sei durch Notstand zugunsten des Klimaschutzes gerechtfertigt.[5] Die zweite Instanz, das zuständige Kantonsgericht, hat diesen Freispruch allerdings aufgehoben,[6] und dieses Urteil wurde vom schweizerischen Bundesgericht (BGer) bestätigt[7].

Fälle wie dieser, Kraftwerksblockaden, Besetzungen von Orten, um Straßenbauprojekte oder sonstige industrielle Nutzungen zu verhindern oder zu verzögern,[8] Klebe- und Schüttaktionen etc. haben eine generelle Diskus-

4 Schilderung der Aktion z.B. bei *Fumagalli,* „Rechtfertigender Notstand": Klimaaktivisten nach Protestaktion bei der Credit Suisse in Lausanne freigesprochen, und *ders,* Ein historisches Urteil: Klimaaktivisten siegen gegen die Credit Suisse mit 6:0, beides in NZZ 13.1.2020; *Bonanovi,* Gericht: Klimanotstand rechtfertigt zivilen Ungehorsam, Der Standard, 14.1.2020.

5 Bezirksgericht Lausanne, Urt. v. 13.1.2020, PE 19.000742/PCL/llb (unveröffentlicht).

6 Kantonsgericht Waadt, Urt. v. 22.9.2020, Jug 2020/333/371, NR 2021, 475 mit Anm. *Haider*.

7 BGer, Urt. v. 26.5.2021, 6B_1295/2020, Pra 110 (2021) Nr. 133. Gegen diese Entscheidung ist derzeit eine Beschwerde vor dem EGMR unter dem Blickwinkel der Meinungsfreiheit anhängig.

8 Etwa die Blockade des Kohlekraftwerk in Weisweiler 2017, dazu *Burger,* Wie weit dürfen Klimaschützer gehen, FAZ online, 30.10.2019 (https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/nach-blockade-aktion-wie-weit-duerfen-klimaschuetzer-gehen-16459485.html, Stand 5/23); die Blockade des Kohlekraftwerks in Datteln 2020, dazu *Havertz/Heflik,* Besetzung von Kohlekraftwerk Datteln 4 beendet, Zeit online, 2.2.2020; die Besetzung von Lützerath 2022/23, dazu *Burger*, Verbliebene Aktivisten verlassen Tunnel, FAZ online, 16.01.2023 (https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/luetzerath-tunnel-aktivisten-haben-ihre-position-aufgegeben-18605065.html, Stand 5/23); Besetzung

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sion um die Rechtfertigungsgründe in diesem Bereich ausgelöst: Kommen überhaupt und welche Rechtfertigungsgründe kommen allenfalls in Frage, um vom Vorwurf einer strafbaren Handlung zu Gunsten des Klimaschutzes freigesprochen zu werden? Lässt sich denn rechtfertigender Notstand ohne weiteres auch zum Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit einsetzen? Stehen andere Rechtfertigungsgründe offen?

Wenn sich Rechtfertigungsgründe benennen lassen, die für Klimaschutzaktionen in Frage kommen, schließen sich vielschichtige Abwägungsfragen an. Welche Straftatbestände und wie schwerwiegende Begehungsweisen könnten überhaupt gerechtfertigt werden? Wie konkret, wie schwerwiegend und wie unausweichlich müssen die Gefahren sein, die durch Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter abgewendet werden können? Diese Diskussion soll hier aufgenommen und präzisiert werden.

II. Notstand

1. Individualrechtsgüter im Zentrum des Notstandsrechts

Das Notstandsrecht bezieht sich in seinem Kern auf individuelle Rechtsgüter. Das ergibt sich einerseits aus seiner Verbindung zum Zivilrecht. Zwar findet sich im deutschen Strafgesetzbuch eine spezifische Norm ohne Einschränkung auf bestimmte Rechtsgüter (§ 34: „oder ein anderes Rechtsgut"). Dennoch fließen die beiden zivilrechtlichen Typen des Defensiv- und des Aggressivnotstandes (§§ 228 und 904 BGB) in die Auslegung des § 34 StGB mit ein. So ist auch dort für die Interessensabwägung relevant, ob die Quelle der Gefahr vom Notstandsgegner verantwortet wird. In einem solchen Fall wird nämlich bei der Frage, ob das gerettete Interesse das verletzte Interesse wesentlich überwiegt, das verletzte Interesse abgewertet; der verantwortliche Notstandsgegner muss sich mehr gefallen lassen als jemand, dessen Güter die Gefahr nicht verursacht haben.[9]

Andererseits lässt sich argumentieren, dass der Schutz der Allgemeinrechtsgüter abschließend geregelt sei, beispielsweise durch die Befugnisse

der Straßenbaustelle in der Wiener Lobau 2021/22, dazu VwG Wien, Erkenntnis v. 29.9.2022, VGW-102/013/6214/2022; Erkenntnis v. 21.7.2022, VGW-102/013/3218/2022; *Pekovics/Šećerović*, Mit Kran gegen Aktivisten: Lobau-Protestcamp erneut geräumt, Kurier, 5.4.2022 (https://kurier.at/chronik/wien/lobau-protestcamp-wird-seit-10-uhr-geraeumt/401963024, Stand 5/23).

9 *Fuchs/Zerbes,* AT I, 11. Aufl., 17. Kapitel Rn. 61 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zur Gefahrenabwehr nach Polizeirecht oder durch die Ermittlungsbefugnisse nach der StPO, aber auch durch sonstige Regeln und behördliche Verfahren, nach denen ganz verschiedene Lebensbereiche gestaltet werden. Diese Wertungen des Gesetzgebers könnten unter Berufung auf Notstand unterlaufen werden. Als Beispiel mögen private Beiträge zur Strafverfolgung dienen, die über das Festnahmerecht Privater (§ 127 Abs. 1 StPO) hinausgehen wie eigenmächtige Telefonabhörung, Eindringen in Wohnungen, um dort nach Beweisgegenständen zu suchen, Verletzungen des Briefgeheimnisses etc. Sollen derartige Durchbrechungen des staatlichen Gewaltmonopols durch „Ermittlungsnotstand" gerechtfertigt sein?

Zudem kann der Text des § 34 StGB, wonach Notstand in der Abwendung der Gefahr „von sich oder einem anderen" besteht, als Beschränkung auf die Rechtsgüter von Individuen gelesen werden: Mit „ein anderer" könnte nur eine natürliche Person gemeint sein.[10] Unter den Rechtsgütern, die § 34 StGB aufzählt, finden sich schließlich nur Individualrechtsgüter; intuitiv liest man die Folgepassage „oder ein anderes *solches* Rechtsgut".

Der Text lautet allerdings gerade nicht so, und auch keines der anderen Argumente führt zwingend zu einer absoluten Beschränkung des Notstandsrechts oder anderer auf Interessensabwägung basierender Rechtfertigungsgründe.

2. Notstandsfähigkeit konkreter Allgemeinrechtsgüter nach der Judikatur

Im deutschen Schrifttum[11] ist regelmäßig der Hinweis zu finden, dass Notstand auch Straftaten rechtfertigen kann, die zur Rettung von Allgemeinrechtsgütern begangen werden: Diese gehören zu den „Ermöglichungsbedingungen" der realen Freiheit des Einzelnen.[12] Ohne Zweifel gilt das auch für ein Klima, in dem Lebensräume erhalten bleiben: Dessen Schutz ist ein verfassungsrechtlich explizit geregeltes Staatsziel (Art. 20a GG).

Die Judikatur bestätigt die Notstandsfähigkeit von Allgemeinrechtsgütern zumindest in einigen Fällen, zwei sind im Folgenden herausgegriffen.

---

10 Vgl. allerdings die Diskussion, ob ein Tier ein solcher „anderer" sein kann, z.B. *Greco*, Tiernothilfe, JZ 2019, 390, 391 ff m.w.N. und unten II.2.b.

11 Für viele: *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 140 f; *St. Bock,* Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 565 f.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 13; ablehnend *Frister,* AT, 9. Aufl. 2020, 17. Kapitel Rn. 2.

12 *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 141.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Zerstörung genmanipulierter Pflanzen

Das OLG Sachsen-Anhalt hatte die Zerstörung genmanipulierter Pflanzen durch sog. „Feldbefreier" zu entscheiden.[13] Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Angeklagten drangen in das mit einem Maschendrahtzaun abgegrenzte Gelände des Leibniz-Instituts für Pflanzengenetik und Kulturpflanzenforschung (IPK) ein und zerstörten dort etwa 50 % der in einem Feldversuch gepflanzten genmanipulierten Weizenpflanzen. Ein eigens angeheuertes Kamerateam leuchtete die Aktion aus und filmte sie; die Feldzerstörung sollte später der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden. Die Aktivisten verursachten einen Schaden von mindestens 500 EUR, bevor es Sicherheitskräften gelang, sie an weiteren Beschädigungen zu hindern.

Der Pflanzung („Freisetzung") der genmanipulierten Weizenpflanzen lag ein Genehmigungsbescheid des Bundesamtes für Verbraucherschutz zugrunde. Dennoch behaupteten die Angeklagten, dass von den genmanipulierten Pflanzen eine konkrete Gefahr für den (natürlichen) Gendatenbankbestand der Umgebung ausgegangen sei: Abweichend vom Genehmigungsbescheid habe das IPK die erforderlichen Maßnahmen zur Verhinderung des Pollenfluges in die Umgebung unterlassen. Die Feldbefreier brachten im Verfahren außerdem moralisch-ethische, wirtschaftliche und soziale Einwendungen gegen den Feldversuch der genmanipulierten Pflanzen vor.

Das Erstgericht verurteilte sie wegen Sachbeschädigung. Das Vorliegen eines rechtfertigenden Notstands (§ 34 StGB) verneinte es einerseits, weil der Genehmigungsbescheid, der dem Feldversuch zugrunde lag, nicht nichtig und daher für das Gericht bindend gewesen sei; andererseits, weil die Zerstörung nur eines Teils des Feldes zur Abwehr allfälliger konkreter Gefahren ungeeignet gewesen sei; drittens sei die Zerstörung kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr gewesen, da stattdessen die Behörden über etwaige Verstöße gegen den Genehmigungsbescheid hätten informiert werden können; viertens habe den Feldbefreiern das subjektive Rechtfertigungselement gefehlt, da sie von den erst im Verfahren erörterten Verstößen gar nichts gewusst hätten.

Das OLG hob das Urteil jedoch auf. Zwar ließ es die Frage unbeantwortet, ob Personen ohne Rechtsmittellegitimation gegen einen rechtswidrigen Genehmigungsbescheid ein Notstandsrecht gegen auf den Bescheid gestützte Handlungen haben. Ein solches wurde den Feldbefreiern dennoch

13 OLG Naumburg, Urt. v. 24.4.2013, 2 Ss 58/12, NStZ 2013, 718.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unter bestimmten Umständen zuerkannt. Sollte sich nämlich in einem erneuten Beweisverfahren der Genehmigungsbescheid als „grob rechtswidrig" und daher als nicht bindend herausstellen oder sollten tatsächlich Verstöße gegen den Genehmigungsbescheid begangen worden sein, die zu konkreten Gefahren für die Umwelt geführt hätten, würde eine dahingehende Vermutung der Angeklagten für deren subjektives Rechtfertigungselement durchaus ausreichen; sicheres Wissen sei nicht erforderlich. Auch die Eignung der (Teil-) Zerstörung wurde bejaht: Es reiche aus, dass die Gefahrenabwehr „nicht ganz unwahrscheinlich" sei. Schließlich sei die Information der Behörde über die vermuteten Verstöße gegen bescheidmäßige Auflagen nur dann das mildere Mittel zur Abstellung der Verstöße, wenn die Angeklagten tatsächlich mit einem Einschreiten der Behörden hätten rechnen können und ein solches Einschreiten den Schaden rechtzeitig abgewendet hätte.

Insgesamt lässt sich der Entscheidung entnehmen, dass eine Herstellung des rechtmäßigen ungefährlichen Zustandes – hier: zugunsten des Gendatenbestandes der Umgebung –, wenn sie nicht anders erreicht werden kann, durchaus auch durch Beschädigung jener Sachen gerechtfertigt sein kann, von denen die unrechtmäßige Gefahr ausgeht.

b. Eindringen in Ställe

Dem OLG Naumburg[14] lag folgender Fall vor. Die Angeklagten, Angehörige einer Tierschutzorganisation, wollten ihnen bekannt gewordene Verstöße gegen die Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung in einer Schweinezuchtanlage filmen. Damit wollten sie bei der zuständigen Behörde eine entsprechend dokumentierte Anzeige erstatten, um „in rechtskonformen Verfahren auf die Einhaltung der Regelungen des Tierschutzes hinzuwirken" und auf diese Weise die „gegenwärtige Gefahr" für die Tiere „dauerhaft abzustellen". In zwei verschiedenen Nächten überstiegen die Tierschützer daher jeweils den Zaun um die Anlage, betraten geöffnete Ställe und filmten dort die Tiere, deren Haltung tatsächlich massiv gegen Tierschutzrecht verstieß.

Anschließend informierten die Tierschützer die Öffentlichkeit, legten das Filmmaterial dem Landesministerium für Landwirtschaft und Umwelt und

14 Urt. v. 22.2.2018, 2 Rv 157/17, NStZ 2018, 472 mit Anm. *Scheuerl/Glock* 448; die folgenden Zitate sind dieser Entscheidung entnommen; zu dieser auch *Dehne-Niemann/Greisner*, Der Zweck heiligt die Mittel! – Notstandsrechtfertigung des tierschutzmotivierten Betretens von Tierställen, GA 2019, 205.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dem Landesverwaltungsamt vor und erstatteten bei der StA Strafanzeige. Dieser gegenüber stellte ein „Fachdienst Veterinärüberwachung" fest, dass derartige Verstöße „ ‚als erhebliches Leiden … für ein Schwein anzusehen' " seien. Außerdem stellte sich heraus, dass das zuständige Veterinäramt bereits bei früheren Kontrollen zwar einen „erheblichen Teil der Mängel" gesehen, aber „in keinem Fall Anlass zu Beanstandungen gesehen" hatte.

In Österreich wären derartige Aktionen von vornherein straflos: Hausfriedensbruch (§ 109 StGB-Österreich) ist an gewaltvolles Vorgehen gebunden. In Deutschland, Tatort des geschilderten Falls, ist, wie in der Schweiz, der Tatbestand breiter. Dennoch wurden die Tierschützer in der ersten Instanz freigesprochen, weil eine Rechtfertigung durch Notstand gem. § 34 StGB angenommen wurde.[15] In der Berufungsinstanz wurde dieser Freispruch bestätigt und eine Rechtfertigung nicht nur aufgrund von Notstand, sondern sogar aufgrund von Notwehr (§ 32 StGB) anerkannt.[16] Das OLG Naumburg verneinte in seiner darauffolgenden Revisionsentscheidung zwar die Notwehr, bestätigte aber das Notstandsrecht. Erstens wird dabei das Rechtsgut „Tierschutz" nicht aus dem individuellen Eigentumsrecht des Tierhalters am Tier abgeleitet: Es sei ein als „anderes Rechtsgut" von § 34 StGB erfasstes „Allgemeinrechtsgut", denn derartige unbestimmte Rechtsbegriffe seien (auch) im Sinne des verfassungsrechtlich festgelegten „Staatsziels" des Umwelt- und Tierschutzes (Art. 20a GG) zu interpretieren.

Zweitens begründeten die massiven Verletzungen tierschutzrechtlicher Vorschriften eine über die Tatzeit hinausgehende „Dauergefahr" und damit eine notstandsspezifische gegenwärtige Gefahr. Drittens hat das OLG aus der bisherigen Untätigkeit des Veterinäramts geschlossen, dass die Einschaltung der zuständigen Behörden als milderes Mittel „von vornherein aussichtslos" gewesen sei: Bei einer Anzeige ohne Bildmaterial wäre das Verfahren eingestellt worden. Das Filmen sei viertens „geeignet [gewesen], die Gefahr für das Tierwohl in Zukunft zu verringern oder abzustellen." So war das Veterinäramt gezwungen „die bewusste Vertuschung tierschutzwidriger Zustände aufzugeben," und das führte, wenn auch „zeitlich versetzt", zur Abwehr der (Dauer-) Gefahr. Schließlich sei das Eindringen in die Stäl-

15 AG Haldensleben, Urt. v. 26.9.2016, 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14).

16 LG Magdeburg, Urt. v. 11.10.2017, 28 Ns 182 Js 32201/14, ZUR 2018, 172 = JuS 2018, 83 mit Anm. *Hecker;* ebenso *Reinbacher,* Nothilfe bei Tierquälerei? ZIS 11/2019, 509, 513 ff.; *Greco,* Tiernothilfe, JZ 2019, 390, 391 ff. Gegen die Einordnung von Tieren als „anderer" i.S. von § 32 StGB, *Hecker*, Eindringen in eine Tierzuchtanlage zu dem Zweck, Missstände zu dokumentieren, JuS 2018, 83, 84; *Ritz*, Das Tier in der Dogmatik der Rechtfertigungsgründe, JuS 2018, 333, 336.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

le auch angemessen gewesen; das Interesse daran, das „erhebliche Leiden" der Tiere zu beenden, überwiege das beeinträchtigte Hausrecht der Inhaber der Mastanlage, insbesondere, da diese selbst für die Tierschutzrechtsverstöße verantwortlich waren.

Aus dieser Entscheidung ergibt sich nicht nur, dass Tier- und Umweltschutz als Allgemeinrechtsgüter ohne weiteres und auch ohne den Anspruch, sie in einzelne individuelle Rechtsgüter zerlegen zu können, als notstandsfähig anerkannt werden. Tier- und Umweltschutz wird außerdem dem Hausrecht übergeordnet, wenn (nur) eine Dokumentation der Missstände erfolgen soll; und die Eignung einer Dokumentation wird dann bejaht, wenn diese Dokumentation in ein Verfahren zur Abwendung der gefahrenbegründenden Missstände führt – unabhängig davon, dass dieses Verfahren erst um einige Zeit nach der Tathandlung eingeleitet werden kann und die tatsächliche Abwehr der Gefahr noch später erfolgt.

Im Übrigen spricht das OLG auch eine mögliche Notwehr zugunsten von Tieren an; diese wird im vorliegenden Fall zwar ausgeschlossen, aber nicht, weil ein Tier nicht als jemand „anderer" i.S. von § 32 StGB angesehen wird; auf diese Frage geht das OLG Naumburg gar nicht ein. Vielmehr werde der Angriff auf die konkreten Schweine gar nicht abgewehrt, sondern die Verbesserung der Situation komme angesichts der zeitlichen Verzögerung zwischen Tat und Angriffsabwehr erst den nach dem Verfahren gehaltenen Tieren zu.

c. Zwischenfazit

Den bisher geschilderten Aktionen ist einerseits gemeinsam, dass sie eine konkrete Wirkungskette vor Augen haben. Es geht dabei nicht (primär) darum, eine möglichst breite Öffentlichkeit aufzurütteln, womit für sich genommen noch keine Gefahrenverminderung einhergeht, sondern um ein Vorgehen gegen den Missstand, von dem genau die Gefahr ausgeht, die abgewehrt werden soll. Das lässt sich im Hinblick auf die Feldbefreiung ohne weiteres feststellen, denn gerade diejenigen Pflanzen werden zerstört, von denen der Schaden ausgeht, und allein damit werden weitere Schäden verhindert. Vergleichbar wird ein Freispruch vom Vorwurf des Hausfriedensbruchs durch die Besetzung eines Baumes begründet, denn gerade dieser sollte vor einer Rodung gerettet werden. Dass damit nur ein geringfügiger

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Beitrag zur Verringerung des Klimawandels einhergehe, sei unbeachtlich.[17] Die Fälle, in denen eine Blockade z.B. den umweltzerstörenden Bau eines Kraftwerkes[18] – soweit sie überhaupt einen Straftatbestand erfüllt (siehe unten IV.) – tatsächlich verhindern soll, liegen ebenfalls auf dieser Linie, weil die politischen Entscheidungsträger gerade durch den Widerstand ihre Entscheidung *ex ante* beurteilt noch einmal überdenken könnten.

Schlussendlich gelten dieselben Argumente insbesondere auch für die Fotoaktion. Mit dem Vorgang des Fotografierens retten Tierschützer isoliert betrachtet zwar nicht die fotografierten Tiere. Sie eröffnen sich aber selbst den (legalen) Weg, durch eine anschließende Anzeige genau jenen Betrieb von weiteren Tierschutzverletzungen abzuhalten, der sie konkret verantwortet. Der Hausfriedensbruch ist damit der erste Schritt, der direkt zur Abstellung der Missstände führt. Zudem gilt bei beiden beispielgebenden Aktionen dasselbe – sie zielen auf die Beendigung illegaler Vorgänge.

3. Judikatur zu Notstandsfragen bei Aktionen zur Aufrüttelung

Die im Folgenden geschilderten Vorgänge liegen anders. Die Akteure wollen einer möglichst breiten Öffentlichkeit deutlich machen, wie dringend JETZT gegen den Klimanotstand gehandelt werden muss: durch Tempolimits auf Autobahnen, durch möglichsten Verzicht auf Autofahrten oder Flüge – kurzum durch klimaschützende Gesetze, durch klimabewusstes Verhalten möglichst vieler Einzelner. Ihr Ziel besteht nicht in einem direkten Weg, eine ganz bestimmte Gefahrenquelle hier und jetzt auszuschalten, sondern im Aufbau von Druck; das ist ein kleiner Bestandteil innerhalb der zahlreichen miteinander vernetzten weiteren kleinen und großen Schritte, bis eine ubiquitäre Gefahr – die Klimakrise als solche – tatsächlich vermindert werden könnte.

17 AG Flensburg, Urt. v. 7.11.2022, 440 Cs 107 Js 7252/22, JR 2023, 136 mit krit. Anm. *Zieschang*, insb 143 ff (aufgehoben durch OLG Schleswig, Urt. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23). Kritisch auch *Engländer*, Der entgrenzte Notstand – zur Anwendbarkeit des § 34 StGB bei sogenannten Klimaprotesten, JZ 2023, 255, 257 ff; *Rönnau*, Klimaaktivismus und ziviler Ungehorsam, JuS 2023, 112, 114; *Schmidt*, Der „Klimanotstand" als rechtfertigender Notstand? KlimR 2023, 16, 18 f.

18 Ein frühes Beispiel: die Besetzung der Hainburger Donauau bei Wien 1984, die tatsächlich den dortigen Bau eines Wasserkraftwerks verhindert hat, dazu AEIOU Österreich-Lexikon im Austria-Forum, https://austria-forum.org/af/AEIOU/Hainburger-Au-Besetzung (Stand 5/23); *Stenitzer,* Der Konflikt um Hainburg (1994).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Klimaschutzproteste gegen Schweizer Banken

Das schweizerische[19] und das österreichische Schrifttum[20] neigen zu einer Beschränkung des Notstandsrechts auf individuelle Rechtsgüter. Allerdings besteht auch in den zuletzt genannten Rechtsordnungen eine gewisse Tendenz zur Ausweitung. So waren schweizerische Gerichte mit einer Reihe von Aktionen gegen Banken konfrontiert, die, verkürzt gesagt, von ihren Investitionen in klimaschädigende Industrie abgehalten werden sollten; eingangs (oben I.) wurde einer dieser Fälle skizziert, der Hausfriedensbruch (Art. 186 StGB-Schweiz) durch Tennisspiel und die anschließende Hinderung einer Amtshandlung (Art. 286 StGB-Schweiz).

Im Fall der Tennisspieler hat das in zweiter Instanz zuständige Kantonsgericht Waadt[21] den erstinstanzlichen Freispruch[22] zwar aufgehoben, schließt Notstand zugunsten des Klimaschutzes aber keineswegs aus.[23] Zum einen begrenzt es dabei das Notstandsrecht enger als die zuvor besprochene deutsche Entscheidung zum Tierschutz: Notstand beziehe sich nur auf individuelle Rechtsgüter. Zum anderen sieht das Kantonsgericht jedoch gerade solche bedroht. Denn über die Folgen des Klimawandels wie „Hitzewellen, Waldbrände und Überschwemmungen … und dass sich diese Folgen erheblich verschlimmern werden, wenn die globale Erwärmung auf ihrem derzeitigen Kurs bleibt", werde überzeugend berichtet – und mit solchen Folgen sei „eine Gefahr für das Eigentum und die körperliche Unversehrtheit der ihnen ausgesetzten Personen" verbunden. Das Kantonsgericht sieht diese Gefahr sogar als unmittelbar drohend i.S. des Art. 17 StGB-Schweiz

19 Repräsentativ *Niggli/Göhlich,* in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Aufl., Art. 17 Rz 5 f.

20 *Fuchs/Zerbes,* AT I, 11. Aufl., 17. Kapitel Rn. 55a f.; *Lewisch,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 49.

21 Kantonsgericht Waadt, Urt. v. 22.9.2020, Jug 2020/333/371, NR 2021, 475 mit Anm. *Haider*.

22 Bezirksgericht Lausanne, Urt. v. 13.1.2020, PE 19.000742/PCL/llb (unveröffentlicht). Dazu *Thommen/Mattmann,* Whistleblowing für das Weltklima, sui generis 2021, 13; *Payer,* Klimawandel und strafrechtlicher Notstand, ex ante 2020, 21; *ders*, Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, sui generis 2020, 226; ablehnend *Niggli/Muskens,* Recht und Moral: Auflösung der Kategorien, Justice – Justiz – Giustizia 2020, 1; *Schild-Trappe/Schöbi,* Not kennt kein Gebot beim Hausfriedensbruch? Warum Tennisspielen in einer Schweizer Bankfiliale nicht vor dem Klimawandel retten kann, Jusletter, 11. Mai 2020.

23 Ausführlich dazu *Haider,* Die Rechtfertigung von Straftaten aufgrund von Klimaprotesten, NR 2021, 475.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

an.[24] Es sprach dem Tennismatch aber schließlich die Eignung zur Gefahrenabwehr ab: Es sei „schwer vorstellbar, wie ein Hausfriedensbruch … zu einer Reduzierung der CO2-Emissionen in der Schweiz oder anderswo geführt haben soll". Zudem wären legale Mittel zur Verfügung gestanden, um die Öffentlichkeit auf das Problem aufmerksam zu machen und Druck auf die Bank auszuüben, etwa eine entsprechende Inszenierung *vor* dem Bankgebäude.

Die dritte Instanz, das BGer[25], schließt die Rechtfertigung wegen Notstand bereits eine Stufe früher aus: Als „unmittelbare Gefahr" nach Art. 17 StGB-Schweiz könne nur eine Gefahr gelten, „die sich kurzfristig, das heisst zumindest während der Stunden nach der vom Täter begangenen strafbaren Tat konkretisieren muss." Der Klimawandel bedrohe jedoch „in einem ungewissen Zeithorizont … unbestimmte Güter". Im Übrigen stuft das BGer die Umwelt mangels konkreter betroffener Personen als kollektives Rechtsgut ein.

Nur wenige Monate nach seiner Entscheidung in dieser Sache hatte das BGer eine vergleichbare Aktion zu beurteilen.[26] Auch sie betrifft eine Filiale der CS, diesmal liegt geringfügige Sachbeschädigung (Art. 144 StGB-Schweiz) vor. Der Angeklagte hatte in Genf anlässlich eines kollektiven „Klimamarsches" die Fassade der Bank mit Farbe und Flugblättern „verunstaltet". So brachte er an den Wänden, an den Storen und an den Firmenschildern zahlreiche Handabdrücke in roter (laut Packungsangabe abwaschbarer) Farbe an; diese sollten das Blut der Opfer der Klimaerwärmung symbolisieren. Die Bank sollte auf dieser Weise dazu gebracht werden, ihre Investitionen in fossile Brennstoffe zu reduzieren.

Dieser Fall zeichnet sich immerhin durch einen Freispruch in *zweiter* Instanz aufgrund von Notstand (Art. 17 StGB-Schweiz) aus. So erkennt das zuständige Kantonsgericht Genf auch in diesem Fall „die klimatische Notlage [als] eine wissenschaftlich zweifelsfrei erstellte Realität" an, ebenso, dass „die globale Erwärmung einige der bedeutendsten Individualrechtsgüter des StGB gefährde: das Leben, die körperliche Unversehrtheit, das

24 Ebenso *Noll*, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 75; *Payer*, Klimawandel als strafrechtlicher Notstand, ex ante 2020, 21, 25 f.

25 BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, Pra 110 (2021) Nr. 133; eingehend und kritisch dazu *Noll*, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 43 ff; *Payer,* Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310.

26 BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eigentum“[27]. Und wieder erteilt das BGer[28] diesem Zugang eine Absage: „Naturphänomene, die als Folge der Klimaerwärmung auftreten“, könnten „unterschiedslos jeden an jedem Ort und zu jeder Zeit treffen …, ohne dass es möglich wäre, ein konkret bedrohtes Rechtsgut auszumachen.“ Die Absicht der Klimaaktivisten, „alle Menschen auf der Erde zu schützen“, entspräche daher dem nicht notstandsfähigen Allgemeinrechtsgut der Umwelt. Das BGer[29] hat nach dem zweiten Rechtsgang zwar abstrakt den hohen Wert des Klimaschutzes betont, in der Sache hat es sich jedoch distanziert, indem es – anders als das Kantonsgericht Genf[30] – diesem Motiv seine strafmildernde Qualität als „ehrenhaft“ (Art. 48 lit. a Ziff. 1 StGB-Schweiz) abgesprochen hat: Klimaaktivismus könne „nicht von vornherein als Förderung ethischer Werte angesehen werden“, sondern es handle sich „um einen rein ideologischen Aktivismus, der … als neutral zu betrachten ist.“ Dieser Zugang entspricht jedoch angesichts der nationalen,[31] aber auch der internationalen Bemühungen um die Eindämmung von Treibhausgasemissionen keinem zeitgemäßen Wertekanon; die Berufung unter anderem auf gut dreißig Jahre alte Urteile zur Verweigerung des Militärpflichtersatzes überzeugt nicht.

Demnach schließt die höchstrichterliche Judikatur der Schweiz den Klimaschutz aus dem Kreis der notstandsfähigen Rechtsgüter aus. In den unteren Instanzen wird jedoch (noch) uneinheitlich entschieden; dort werden teilweise bedeutend breitere, modernere Zugänge entwickelt. Die Rechtsprechung zum „Klimanotstand“ hat damit durchaus noch Entwicklungspotential.

---

27 Kantonsgericht Genf, Urt. v. 14.10.2020, AARP/339/2020, zitiert in BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134.

28 BGer, Urt. v. 28.9.2021, 6B_1298/2020, 6B_1310/2020, Pra 110 (2021) Nr. 134; ebenso nachfolgende Entscheidungen zu Klimaaktivismus, BGer, Urt. v. 3.1.2022, 6B_145/2021; Urt. v. 9.5.2022, 6B_1061/2021;ebenso OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv, E 3.5; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv, E 3.4.

29 BGer, Urt. v. 30.3.2023, 6B_620/2022.

30 Kantonsgericht Genf, Urt. v. 31.3.2022, AARP/77/2022.

31 Siehe das anlässlich einer Volksinitiative mittlerweile auf den Weg gebrachte Klima- und Innovationsgesetz: https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/abstimmungen/20230618/klimagsetz.html (Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Kleben und Schütten

Seit etwa 2021 empört sich die Öffentlichkeit zunehmend über „Klimakleber" und „Klimaschütter". Aktivisten, die im Museum Farbe auf ein berühmtes Kunstwerk schütten, begehen damit (lediglich) Hausfriedensbruch, soweit im betreffenden Staat auch gewaltloses Vorgehen tatbestandlich ist. Abgesehen von einzelnen exzessiven Aktionen, in denen tatsächlich Sachen vorsätzlich zerstört wurden, sind die Aktivisten i.d.R. nicht wegen Sachbeschädigung strafbar, da sie darauf achten, nur hinter Glas geschützte Werke mit leicht abwaschbaren Substanzen zu beschütten. Verursachen sie dabei ungewollt Schaden, bleiben sie mangels Vorsatz straflos und sind lediglich zivilrechtlich zu Schadenersatz verpflichtet.[32]

Bei „Klebeaktionen" gehen die Aktivisten ebenfalls friedlich vor: Sie blockieren stark frequentierte Straßen bloß durch den eigenen Körper. Sie wehren sich auch nicht dagegen, anschließend von der Polizei abgelöst und weggetragen zu werden, und sie lassen bewusst eine Rettungsgasse frei[33] – wenn sie nicht sogar kurzfristig vor ihrer jeweiligen Aktion die Rettungsdienste informieren, damit die Einsatzfahrzeuge von vornherein umgeleitet werden können. Unter diesen Rahmenbedingungen werden weder Sachen zerstört, noch Menschen verletzt oder auch nur gefährdet. Die Betroffenen werden jedoch bis zur Auflösung der Demonstration an der Weiterfahrt gehindert. Sind die Aktionisten daher wegen Nötigung strafbar?

Da sie die auf sie zukommenden Fahrer nicht körperlich, sondern als bloß physisches Hindernis behindern, was der menschlichen Tötungs- bzw. Verletzungshemmschwelle zu verdanken ist, ist der Tatbestand in Österreich (§ 105 Abs. 1 StGB-Österreich) mangels Gewalt nicht erfüllt, die Aktivisten sind straflos.[34] In Deutschland herrscht jedoch ein breiterer Gewaltbegriff, nach dem derartige Blockaden durchaus als Nötigung beurteilt werden können (§ 240 Abs. 1 StGB, dazu unten IV.), unter bestimmten Umständen sogar auch als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB). So ist es auch in der Schweiz, denn dort kann Nötigung nicht nur

32 Zur Strafbarkeit bei der Beschmutzung von Gemälden und Rahmen auch *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 279; *Pschorr*, Die Letzte Generation – Kein Fall für die Boulevardpresse, Betrifft JUSTIZ 153, 6, 7; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 272 f.

33 Siehe z.B. die Feststellungen in AG Freiburg, Urt. v. 21.11.2022, 24 Cs 450 Js 18098/22.

34 Im Hinblick auf die aktuellen Proteste *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 276 f; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 272 f; allgemein zur Gewalt im Zusammenhang mit § 105 StGB-Österreich, *Kienapfel/Schroll*, Strafrecht Besonderer Teil I, 5. Aufl. 2022, § 105 Rn. 10 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

durch Gewalt oder Drohung, sondern auch durch „andere Beschränkung der Handlungsfreiheit" begangen werden (Art. 181 StGB-Schweiz, dazu unten IV.).

Mittlerweile wurden in beiden Ländern Beteiligte aktueller Blockadeaktionen verurteilt,[35] mitunter sogar zu Haftstrafen ohne Bewährung.[36] Allfällige Freisprüche in erster Instanz[37] wurden – soweit über Rechtsmittel bereits entschieden wurde – bislang mit wenigen Ausnahmen aufgehoben.[38] Rechtfertigender Notstand gem. § 34 StGB wird in Deutschland im Zusammenhang mit Blockaden nur in einem kleinen Teil der Entscheidungen überhaupt erwähnt, aber stets abgelehnt.[39] Dies wird damit begründet, dass solche Aktionen kein geeignetes oder erforderliches und jedenfalls kein angemessenes Mittel zur Gefahrenabwehr wären. Auch in der Literatur wird eine Rechtfertigung nach § 34 StGB überwiegend verneint.[40] In der Schweiz

35 Etwa BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 30.8.2022, (422 Cs) 231 Js 1831/22 (11/22) Jug; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20. Ebenso in der Schweiz, vgl. OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv (beide noch nicht rechtskräftig, Beschwerden anhängig zu BGer, 6B_1491/2022).

36 AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Berlin-Tiergarten, Urt. v. 26.04.2023, (324 Cs) 237 Js 2886/22 (196/22).

37 Noch nicht rechtskräftig AG Freiburg, Urt. v. 21.11.2022, 24 Cs 450 Js 18098/22. Zur Blockade eines Kraftwerksgeländes AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.03.2022, 21 Cs-721 Js 44/22–69/22 zu § 123 StGB. Ablehnung des Erlasses eines Strafbefehls: AG Berlin-Tiergarten, Beschl. v. 5.10.2022, (303 Cs) 237 Js 2450/22 (202/22); Ablehnung der Anordnung von Ermittlungsmaßnahmen: AG Bremen, Beschl. v. 18.5.2021, 92b Gs 448/21. Aus der Schweiz (Blockade von Eingängen eines Einkaufszentrums): Kantonsgericht Freiburg, Urt. v. 30.11.2022, 501 2021 89.

38 Etwa OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit Anm. *Schneider* zu § 123 StGB; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22 zu § 240 StGB. Allerdings wurde in zwei Fällen der Nicht-Erlass eines Strafbefehls durch das Rechtsmittelgericht bestätigt, LG Berlin, Beschl. v. 20.4.2023, 503 Qs 2/23 zu § 113 StGB; Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22 zu § 240 StGB.

39 BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22; AG München, Urt. v. 30.11.2022, 864 Ds 113 Js 200103/22; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20.

40 *Busche*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, KlimR 2023, 103, 105 f; *Mitsch*, Autofahrer versus Klimaretter – wer ist gerechtfertigt? DAR 2023, 234, 235; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, JuS 2023, 401, 404 ff; für Österreich *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023,

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wurde eine Rechtfertigung durch Notstand gem. Art. 17 StGB-Schweiz zwar angesprochen aber – weil in den einschlägigen Entscheidungen des BGer auf Individualrechtsgüter beschränkt – ausgeschlossen.[41]

4.„Primat des parlamentarischen Gesetzgebers“[42]

Die für bestimmte Fälle (oben II.2.) skizzierte Weiterentwicklung des Notstandsrechts ist kriminalpolitisch durchaus nachvollziehbar. Unabhängig vom Verständnis, das man den Akteuren der einzelnen Fälle entgegenbringt, könnte eine zu weite Anwendung des Notstandsrechts aber auch zu sachwidrigen Lösungen führen. So hat der Gesetzgeber bei einzelnen Delikten spezielle Rechtfertigungsgründe im Allgemeininteresse formuliert, bei anderen aber nichts Vergleichbares vorgesehen. Ein Rückgriff auf allgemeine Rechtsfertigungsgründe könnte diese Wertung unterlaufen. Als Beispiel lässt sich die Rechtfertigung der Weitergabe unbefugt heimlicher Ton- (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB) und Bildaufnahmen (§ 201a Abs. 4 StGB) heranziehen. Die Herstellung solcher Aufnahmen ist nicht bzw. nur sehr punktuell erfasst. Dieser bewussten Auswahl an gerechtfertigten Handlungen lässt sich nicht über allgemeine Regeln zur Rechtfertigung nach § 34 StGB oder auch nach § 193 StGB (dazu unten III.) ausweichen.

Noch schwerwiegender ist das Argument, dass Zwangseingriffe kraft Gewaltmonopol dem Staat vorbehalten sind. Seinen Organen steht hierfür ein eng begrenzter Katalog von Eingriffsmaßnahmen zur Verfügung, insbesondere nach der StPO und nach Polizeirecht.[43] Sollen Private sich als „Hilfspolizisten“ darüber hinwegsetzen und ein Unterlassen der Behörden eigenmächtig kompensieren dürfen?

Grundsätzlich nicht: Die Gesetze und die zu deren Dursetzung geregelten staatlichen Verfahren zum Schutz der Rechtsgüter – und damit zur Entscheidung von Interessenskonflikten – gehen vor. Das ergibt sich allein

275, 280; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 277; offen gelassen von *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 72. Für eine Rechtfertigung nach § 34 StGB *Bönte*, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 164, 168 ff.

41 OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274/O/U/jv; Urt. v. 19.9.2022, SB220276/O/U/jv.

42 Die Überschrift ist wörtlich *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 218, entnommen.

43 Siehe dazu unter vielen *St. Bock,* Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 557 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

daraus, dass das Notstandsrecht nur das mildeste Mittel erlaubt, folgt aber auch unmittelbar aus dem Gewaltmonopol des Staates, das zu einem „Primat des … Gesetzgebers“[44] bei der Lösung von Interessenskonflikten und zu einer dementsprechenden Beschränkung des Handlungsspielraums der Bürger führt. So ist die Rechtfertigung von strafbaren Handlungen nach ständiger Rechtsprechung ausgeschlossen, wenn staatliche Abhilfe rechtzeitig erreicht werden könnte:[45] „Wo der parlamentarische Gesetzgeber ein spezifisches Verfahren zum Umgang mit der betreffenden Notlage zur Verfügung gestellt hat und es *in concreto* tatsächlich möglich ist, sich dieses Verfahrens zu bedienen, oder wo ein Amtsträger im Einzelfall eine an den einschlägigen Rechtsvorschriften orientierte Entscheidung über den Umgang mit der Gefahr getroffen hat, dort kommt der einzelnen Privatperson eine rechtlich relevante Beurteilungskompetenz nicht mehr zu.“[46] In den oben geschilderten Fällen ist dies jedoch gerade nicht durchgehend der Fall; siehe dazu sogleich.

5. Grenzen

Im Tierschutzfall[47] dürfte die Behörde die tierrechtswidrigen Zustände geradezu gedeckt haben: Offenbar hatte sie Kenntnis dieser Zustände, hätte einschreiten müssen, ist aber nicht eingeschritten. Auch die Entscheidung über die Pflanzenzerstörung[48] legt zumindest nahe, dass von der Behörde trotz rechtswidriger Auspflanzung kein Handeln zu erwarten war; die Entscheidung dritter Instanz macht das Notstandsrecht jedenfalls davon abhängig, dass die Aktivisten mit Untätigkeit der zuständigen staatlichen Stelle rechnen mussten. Unter diesen Annahmen liegt das Versagen einzelner Behördenmitglieder oder gar systematisches Behördenversagen vor. Dessen Kompensation steht dem Einzelnen zu.[49] Denn wenn die Verfahren schei-

44 *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 218.

45 BGH, 3.2.1993, 3 StR 356/92, BGHSt 39, 133; BGH, 28.6.2016, 1 StR 613/15, BGHSt 61, 202; eingehend *St. Bock,* Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 567 ff, 570 f.

46 *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 183, i.S. der unumstrittenen Doktrin zum Thema, siehe für viele *Jescheck/Weigend,* AT, 5. Aufl., § 33 IV 3.d.

47 OLG Naumburg, Urt. v. 22.2.2018, 2 Rv 157/17, NStZ 2018, 472.

48 OLG Naumburg, Urt. v. 24.4.2013, 2 Ss 58/12, NStZ 2013, 718.

49 *Dehne-Niemann/Greisner,* Der Zweck heiligt die Mittel! – Notstandsrechtfertigung des tierschutzmotivierten Betretens von Tierställen, GA 2019, 205, 212 ff.; explizit

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tern, die der Rechtsstaat zum Schutz von Rechtsgütern und zur Lösung von Rechtsgüterkonflikten zur Verfügung stellt, dann scheitert der Rechtsstaat in seiner Funktion, die Freiheitsräume der Einzelnen zur Sicherung der Freiheit aller abzugrenzen. Er scheitert als Inhaber des Gewaltmonopols. Dann – nur dann – ist es dem Einzelnen daher erlaubt, als eine Art „Geschäftsführer ohne Auftrag“[50] einzugreifen, hier: durch Dokumentation der Tierrechtsverletzungen bzw. durch Zerstörung der das Umland beeinträchtigenden Pflanzen.

Das Vorliegen einer Notstandssituation genügt freilich nicht: Die dadurch ausgelöste Notstandshandlung muss allen Bedingungen der notstandsspezifischen Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Damit muss die Rettung eines deutlich übergeordneten Interesses angestrebt werden, die Handlung muss zur Rettung geeignet und überdies über die Interessensabwägung hinausgehend angemessen sein. Damit sind der oben angesprochenen Tätigkeit von Privaten als „Hilfspolizisten“ adäquate Grenzen gesetzt. Sie verbieten z.B. den Tierschützern oder den Feldbefreiern, jemanden, der sich ihnen in den Weg stellt, zu verletzen, jemandem mit einer Körperverletzung zu drohen oder die Freiheit zu entziehen.

Lassen sich die skizzierten Voraussetzungen für Notstand, die in Fällen wie der Pflanzenzerstörung oder der Tierschutz-Aktion entwickelt wurden, auf strafbare Handlungen wie geringfügigen Hausfriedensbruch oder geringfügige Sachbeschädigung übertragen, deren *unmittelbares* Ziel darin besteht, der Öffentlichkeit die Dringlichkeit des Klimaschutzes deutlich zu machen (oben II.3.)? Das Klima wäre jedenfalls genauso als rechtlich geschütztes Rechtsgut anzuerkennen wie der natürliche Datenbankbestand von Pflanzen und der Tierschutz. Die vom BGer vorgenommene Einschränkung des Notstands auf Situationen, in denen der Täter bereits weiß, wann und gegen wen sich eine Gefahr realisiert,[51] zeichnet sich in der deutschen Judikatur jedenfalls nicht ab.

Die mit der Klimaveränderung einhergehende Gefahr nicht nur einer weiteren Zunahme lebensbedrohlicher Umweltkatastrophen, sondern auch

---

ablehnend *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 226 ff; *St. Bock,* Straftaten im Dienste der Allgemeinheit, ZStW 131 (2019), 555, 572 f.

50 Das Bild ist wiederum *Pawlik,* Der rechtfertigende Notstand 2002, 229, entnommen, der es allerdings anders als nach dem hier abgeleiteten Standpunkt selbst bei rechtswidriger Unterlassung der Behörden aufgrund der bürgerlichen „Gehorsamspflicht“ (231) ausschließt.

51 Diesen Punkt kritisiert auch *Payer,* Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1318.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

der Unbewohnbarkeit weiter Teile der Erde – die „klimatische Notlage", die auch das Kantonsgericht Genf als „zweifelsfrei festgestellte Realität" hervorhebt[52] – lässt sich sodann durchaus als Notstandssituation i.S. von § 34 StGB ansehen.[53] Fraglich ist aber die Eignung der geschilderten Aktionen, dieser Gefahr entgegenzuwirken, sprich die Klimaveränderung aufzuhalten oder zumindest zu verlangsamen. Sie kann einerseits nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden. So könnte man dem öffentlichkeitswirksame Vorgehen der Aktionisten durchaus zugestehen, dass sie – beginnend mit einer Bewusstseinsbildung bei Politik und Gesellschaft –, Investoren doch noch nach und nach von deren (noch) legalen klimaschädigenden Geschäftsmodellen abbringen, die Autofahrer und den Gesetzgeber von der Notwendigkeit von Tempolimits überzeugen etc.[54]

Dass durch Aufhalten des Straßenverkehrs und dergleichen tatsächlich derartige Überzeugungsarbeit geleistet wird, wird zum einen von vielen bezweifelt; die Aktionen werden sogar als kontraproduktiv angesehen. Aber selbst wenn sie einen solchen Erfolg haben, bleibt während der kaum absehbaren Dauer bis zu relevanten Auswirkungen die Gefahr bestehen, die jeweilige Aktion wirkt auch über mehrere weitere ungewisse Schritte nur mittelbar und nur als ein für sich genommen unzureichendes Element in der Abwehr von Klimakatastrophen. Sie selbst führt nicht zur Eindämmung von Treibhausgasemissionen, ebenso wenig bewirken dies die ausgelösten Diskussionen in der stets regional begrenzten Gesellschaft, in der

52 Kantonsgericht Genf, Urt. v. 14.10.2020, AARP/339/2020, E 2.5.3.1.

53 *Bönte*, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 163, 164 ff; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 276 f; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 405; einschränkend auf evident rechtswidrige Klimaschädigungen *Schmidt*, Der „Klimanotstand als rechtfertigender Notstand? KlimR 2023, 16, 18. Eine gegenwärtige Gefahr ablehnend *Pschorr/Blaschke*, Die Blockierer von der A 81, ZJS 2023, 320, 327 f.

54 Die Geeignetheit der Notstandshandlung wird daher z.T. bejaht, so *Bönte*, Ziviler Ungehorsam im Klimanotstand, HRRS 2021, 163, 168 ff; *Schneider*, Rechtfertigung aus Klimaschutzgründen, ZJS 2022, 928, 931; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 405. Zuletzt auch OLG Schleswig, Urt. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23 wonach jeder Beitrag der CO2-Emissionen verhindere geeignet sei, den Klimawandel und seine Folgen zu bremsen; ähnlich auch *Horter/T. Zimmermann,* Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 2), GA 2023, 481, 486 f.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die jeweiligen Aktionen wahrgenommen werden.[55] Hinzu kommt, dass sich, jedenfalls bei den geschilderten typischen Aktionen, die betroffenen Bankmanager, Autofahrer oder Kraftwerksbetreiber legal verhalten. Das kann man zwar aus guten Gründen kritisieren; ein Recht auf Notstand lässt sich nicht überzeugend herleiten. Möglicherweise aber kann ein anderer Rechtfertigungsgrund herangezogen werden, dazu im Folgenden.

III. Wahrnehmung übergeordneter Rechte

1. Konzepte

Das deutsche Strafgesetzbuch kennt einen wörtlich auf die Ehrverletzungsdelikte beschränkten Rechtfertigungsgrund der „Wahrnehmung berechtigter Interessen", § 193 StGB: Eine Beleidigung (§§ 185, 188 Abs. 1 StGB) oder eine Üble Nachrede (§§ 186, 188 Abs. 2 Fall 1 StGB) ist nicht strafbar, wenn durch sie ein „berechtigtes Interesse", dh ein dem Ehrschutz übergeordnetes Recht ausgeübt wird. Gedacht ist dabei vor allem an die Fälle, in denen eine ehrenrührige Tatsache z.B. im Rahmen einer Anzeige geäußert wird, deren Wahrheitsgehalt schlussendlich nicht bewiesen werden kann. Dem Äußernden wird in diesen Fällen das Risiko einer Falschbehauptung abgenommen.[56] Bei Werturteilen ist § 193 StGB ein Ausdruck der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) und ist insofern überflüssig, denn er wird von dieser überlagert.[57]

Im interessierenden Zusammenhang könnte § 193 StGB Aktivisten rechtfertigen, die z.B. schwerwiegende Umweltzerstörung wie illegales Abholzen aufgrund von Bestechung anprangern, aber nicht die Mittel haben, diesen Zusammenhang wirklich nachzuweisen.[58] Ferner könnten scharf formulierte herabsetzende Werturteile über klimaschädigendes Verhalten

55 I.d.S. OLG Schleswig, Urt. v. 9.8.2023, 1 ORs 4 Ss 7/23; AG München, Urt. v. 30.11.2022, 864 Ds 113 Js 200103/22; AG Frankfurt/Main, Urt. v. 13.5.2022, 901 Ds 6120 Js 248353/20; in der Schweiz OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv.

56 *Roxin/Greco,* AT Bd. 1, 5. Aufl., § 18 Rn. 32.

57 *Roxin/Greco,* AT Bd. 1, 5. Aufl., § 18 Rn. 34, 39.

58 So der Vorhalt des Bruno Manser Fonds gegenüber einer malaysischen Gouverneursfamilie, die ihrerseits den Bruno Manser Fonds deswegen klagt, https://www.srf.ch/news/schweiz/bruno-manser-fonds-bedroht-klage-einer-potentatentochter-bedroht-den-bruno-manser-fonds (Stand 5/23); ein derartiger Fall könnte in Deutschland über § 193 StGB gelöst werden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gerechtfertigt sein, die aber noch nicht das Niveau einer nicht mehr zu rechtfertigenden Formalbeleidigung erreichen. § 193 StGB ist jedoch nach ganz herrschender Ansicht nicht analogiefähig.[59] Er wird daher nicht über die Beleidigungstatbestände hinausgehend angewendet.[60]

Insofern sind die Judikatur und Doktrin der Schweiz einen Schritt weiter gegangen. Ihr Zugang ist allein deswegen interessant, weil einschlägige Entscheidungen dort gefallen sind: Das BGer hatte einige der geschilderten Aktionen zu beurteilen, und in der Schweiz spielt der unten (III.2.a.) skizzierte Fall *Haldimann*. Auch dort war der in erster Linie zugunsten der Pressefreiheit geschaffene Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen ursprünglich auf Ehrverletzungen beschränkt.[61] Ohne, dass es eine explizite Rechtsgrundlage dafür gibt, wird er heute als allgemeiner übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund anerkannt.[62] Als solcher soll er „die Ausübung allgemeiner Freiheitsrechte" gewährleisten und „im Gegensatz zum defensiven Grundzug anderer Rechtfertigungsgründe" erlauben, „‚schöpferische Werte' zu berücksichtigen". Er dient damit nicht der Rettung bereits vorhandener Rechtsgüter aus einer akuten Gefahr, sondern dazu, „sozial erwünschte oder gebilligte Zustände erst noch her[zu]stellen". Es sollen „Freiräume für rechtliche, publizistische, wissenschaftliche, künstlerische oder sonstige Aktivitäten" erhalten werden, indem andere, prinzipiell zwar geschützte, aber weniger gewichtige Interessen beeinträchtigt werden.[63]

Der Anwendungsbereich ist zwar einigermaßen vielfältig, z.B. könnten Geheimnisverletzungen im öffentlichen Interesse erfasst werden, mitunter Verstöße gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften,[64] journalistische Eingriffe in die Privatsphäre (unten III.2.a.) etc.[65] In der Mehrheit der Fälle wurde die Rechtfertigung allerdings nur theoretisch erwogen und im Ergebnis abgelehnt.[66]

---

59 So allerdings *Eser,* Wahrnehmung berechtigter Interessen als allgemeiner Rechtfertigungsgrund 1969.

60 Für viele: *H.C. Schmidt,* Grundrechte als selbständige Strafbefreiungsgründe, ZStW 121 (2009), 645, 651 f.

61 *Payer,* Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 187.

62 Siehe bereits *Noll,* Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77 (1965), 1, 32 ff.

63 *Stratenwerth,* Schweizerisches Strafrecht AT I, 4. Aufl. 2011, § 10 Rz 60.

64 BGer, Urt. v. 28.6.1991, BGE 177 IV 170, 177 ff, Rechtfertigung bejaht.

65 Siehe dazu *Payer,* Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 188.

66 *Payer,* Zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Strafrecht, recht 2020, 186, 188.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

In wenigen Einzelfällen kann ein Rechtfertigungsgrund schließlich direkt aus einem Grundrecht abgeleitet werden. Im Zusammenhang mit Umwelt-, Tier- und Klimaschutzaktionen lassen sich in erster Linie die Versammlungsfreiheit, ferner die Meinungsfreiheit und die Gewissensfreiheit heranziehen[67] (dazu genauer untern III.3.).

Fasst man die soeben vorgestellten Konzepte zusammen, nach denen eine über Notstand hinausgehende Interessensabwägung als Rechtfertigungsgrund möglich ist, können damit primär Grundrechte unmittelbar eine solche Wirkung haben. Denn auch soweit „berechtigte Interessen" als Rechtfertigungsgrund anerkannt werden, – wie skizziert, ist dieser Weg in Deutschland auf Ehrverletzungsdelikte beschränkt, in der Schweiz hat er grundsätzlich allgemeine Geltung – stehen hinter diesen i.d.R. Grundrechte. Zu denken ist etwa an die im Folgenden vorgestellten Fälle, in denen das Recht auf Privatsphäre zugunsten des öffentlichen Informationsinteresses verletzt, diese Verletzung aber als gerechtfertigt anerkannt wurde: Dahinter steht die Pressefreiheit. Auch das oben erwähnte Beispiel von Aktivisten, die öffentlich nicht nachweisbare Umweltzerstörung im Zusammenhang mit Bestechung behaupten und dafür (nach § 193 StGB) gerechtfertigt sein können, lässt sich unter den Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit subsumieren. Das jeweils verfolgte allgemeine Interesse an Information bzw. am Umweltschutz kann damit in gewisser Weise unter der Flagge individueller Rechte transportiert werden.

2. Rechtfertigung am Beispiel journalistischer Tätigkeit

Die Judikatur zur Rechtfertigung investigativ-journalistischer Arbeit ist vielfältig. Die im folgenden geschilderten Fälle betreffen heimliche Aufnahmen von Gesprächen. Sie liegen nicht im Bereich des Umwelt- oder Klimaschutzes. Strukturell sind sie jedoch auch hier relevant. Es ist außerdem leicht vorstellbar, dass sich vergleichbare Vorgänge im Zusammenhang

67 *Brand/Winter,* Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 114. Gegen eine Rechtfertigung unmittelbar durch Grundrechte *Horter/T. Zimmermann,* Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 1), GA 2023, 440, 443 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mit Klimaschutz abspielen könnten, indem etwa Verantwortliche für klimaschädigende Investitionen mit versteckter Kamera gefilmt werden.

a. Haldimann vs Schweiz

Aus der EMRK-Judikatur ist das Urteil *Haldimann* vs Schweiz[68] richtungsweisend. Die beschwerdeführenden Journalisten hatten für die Fernsehsendung „Kassensturz" Interviews mit Versicherungsmaklern geführt und diese mit versteckter Kamera gefilmt. Auf diese Weise konnten sie die systematisch defizitäre Praxis des Geschäfts mit Versicherungen öffentlich machen. In der Schweiz wurden die Verurteilungen wegen des unbefugten Aufnehmens der Gespräche (Art. 179bis und 179ter StGB-Schweiz) vom Bundesgericht bestätigt.[69] Darin sieht der EGMR jedoch eine Verletzung der Presse- und Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK). Seinem internationalen Zugang entsprechend vermeidet er freilich eine dogmatische Einordnung in die nationale Rechtsordnung.

Nach Ansicht des EGMR war sowohl das Thema der Reportage – die schlechte Beratung im Versicherungsgeschäft – als auch der Bericht selbst von sehr großem öffentlichen Interesse. Zwar seien die einzelnen Makler ohne ihre Zustimmung und ohne ihr Wissen gefilmt und, sichtbar für etwa 10.000 Fernsehzuschauer, in abwertender Weise dargestellt worden; dies sei ein bedeutender Eingriff in ihr Privatleben. Aber der Bericht betraf schlussendlich nicht den einzelnen Makler, sondern die mangelnde Professionalität der Berufsgruppe insgesamt. Zur Veröffentlichung im Fernsehen statt in einem eventuell weniger stark wirkenden Printmedium führt der EGMR aus, dass das Publikum sich so (besser) seine eigene Meinung über das Maklerwesen machen konnte. Wichtig war, dass die einzelnen Makler in der veröffentlichten Version des Berichts unkenntlich gemacht wurden. Bei einer Veröffentlichung auf diese Weise war die tatbestandliche Aufnahme zugunsten der Meinungs- und Pressefreiheit – und damit zugunsten des Informationsinteresses der Öffentlichkeit – gerechtfertigt.

68 EGMR, „Haldimann ./. Schweiz", Urt. vom 24.2.2015, Nr 21830/09.
69 BGer, Urt. v. 7.10.2008, 6B_225/2008.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Veröffentlichung im allgemeinen Interesse

Ebenfalls um das Informationsinteresse der Öffentlichkeit geht es in der politisch brisanten Entscheidung aus Österreich, die das mittlerweile allgemein bekannte „Ibiza-Video" betrifft. Zum einen gibt es dort bislang kaum Schrifttum zur Anerkennung einer Rechtfertigung, die sich aus „berechtigten Interessen" ableitet, zum anderen ist eine explizite Stellungnahme ablehnend.[70] Die Judikatur hat jedoch das Informationsinteresse der Öffentlichkeit als Rechtfertigungstopos anerkannt.

Der Sachverhalt in Kürze – er ist ohnedies in aller Breite allgemein bekannt: Private verwickelten in einer eigens angemieteten Villa auf Ibiza und einer aufwendigen, mit Essen und viel Alkohol begleiteten Inszenierung zwei prominente rechtsorientierte Politiker über sieben Stunden in Gespräche, einer der Betroffenen war der spätere und nunmehr ehemalige Vizekanzler Österreichs. Gesprächspartner waren eine Frau, die sich fälschlich als Nichte eines prominenten russischen Oligarchen ausgab und vorgab, in Österreich viel Geld anlegen zu wollen, und ihr Begleiter. Das gesamte Setting wurden aus verschiedenen Perspektiven mit versteckter Kamera gefilmt; insgesamt wurden 20 Stunden Videomaterial angefertigt. Im Verlauf des Abends ließen sich die beiden Politiker zu einigen Aussagen hinreißen, mit denen sie anstößige und illegale Finanzierungspraktiken ihrer und anderer Parteien preisgaben; unter anderem kündigte der spätere Vizekanzler an, für Bestechungen im Hinblick auf Infrastrukturprojekte offen zu sein, wenn er tatsächlich in die Rolle des Vizekanzlers käme.

Die Initiatoren des Videos gaben dieses erst fast zwei Jahre später an Journalisten der Süddeutschen Zeitung und des Nachrichtenmagazins „Der Spiegel" weiter. Diese veröffentlichten auf verschiedenen audiovisuellen Kanälen ausschließlich einen sechsminütigen Abschnitt des Videos: Er enthält die politisch relevanten Aussagen. Alles andere, darunter auch Äußerungen zum Privatleben anderer Politiker, wurde weiter geheim gehalten.

Die Strafbarkeit der Aussagen der beiden betroffenen Politiker ist im gegebenen Zusammenhang nicht relevant; hier interessiert allein die Strafbarkeit der Macher des Videos und die Strafbarkeit der Journalisten für die Teil-Veröffentlichung. Gegen erstere wurde ein Strafverfahren wegen des Missbrauchs von Tonaufnahme- und Abhörgeräten nach § 120 Abs. 2 StGB-Österreich eingeleitet, weil sie das Video an die Journalisten weitergegeben

70 *Lewisch,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

haben; es ist noch anhängig. Gegen die Journalisten wurde ebenfalls wegen des Verdachts des Missbrauchs von Tonaufnahme- und Abhörgeräten nach § 120 Abs. 2 StGB-Österreich ermittelt: Ihnen wurde das Veröffentlichen einer ohne Einverständnis des Sprechenden hergestellten (Audio-) Aufnahme vorgeworfen.

Die Staatsanwaltschaft hat *dieses* Verfahren jedoch eingestellt:[71] Die Journalisten hätten einen „außergewöhnlich großen Beitrag zu einer … Debatte von öffentlichem Interesse" geleistet. Er führt zur Rechtfertigung, „weil dadurch die Öffentlichkeit in die Lage versetzt wurde, sich selbst ein Bild über die persönliche Integrität … [der beiden betroffenen Politiker] zu machen und daraus Schlüsse auf deren Eignung zur Ausübung hoher politischer Ämter zu ziehen." Diese offensichtliche Anlehnung an *Haldimann* vs Schweiz – Art. 10 EMRK wird ausdrücklich herangezogen – orientiert sich auch am entsprechenden Straftatbestand der Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes nach § 201 StGB-Deutschland, in dessen Abs. 2 ein *konkreter* Rechtfertigungsgrund verankert ist. So ist die Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes, begangen durch die Veröffentlichung des abgehörten oder aufgenommenen nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§ 201 Abs. 2 Nr. 2), dann gerechtfertigt, „wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird" (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB). Gestützt auf diesen Rechtfertigungsgrund wurden daher auch in Hamburg und München die Ermittlungen gegen die betreffenden Journalisten eingestellt. Die mittlerweile[72] in Deutschland ebenfalls strafbare Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch *Bild*aufnahmen (§ 201a StGB) enthält im Übrigen einen vergleichbaren Rechtfertigungsgrund (§ 201a Abs. 4 iVm Abs. 2 StGB).

Der skizzierte Fall der Veröffentlichung ist also aufgrund „überragender öffentlicher Interessen" gerechtfertigt: in Deutschland aufgrund des expliziten Rechtfertigungsgrundes (§ 201 Abs. 2 Satz 2 StGB), in Österreich, so die Judikatur, direkt nach Art. 10 EMRK.[73] Dass im Unterschied zu *Hald-*

71 Siehe die Einstellungsbegründung der StA Wien vom 2.6.2020 zu 711 St 11/19i (unveröffentlicht); der Fortführungsantrag (§ 196 StPO-Österreich) der Opfer wurde abgewiesen, LGSt Wien, Beschl. v. 2.9.2020, 135 Bl 30/20t (unveröffentlicht). Parallel dazu wurde auf zivilrechtlicher Ebene die beantragte einstweilige Verfügung gegen (weitere) Veröffentlichung abgelehnt: OGH, Beschl. v. 23.1.2020, 6 Ob 236/19b.

72 BGBl. I 2021, S. 4250.

73 Ablehnend *Lewisch,* in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, Nach § 3 Rn. 124.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

imann keine Anonymisierung vorgenommen wurde, steht der Rechtfertigung nicht entgegen: Hier kam es gerade auf die Identität der betroffenen Politiker an, über deren Integrität sollte sich die Bevölkerung ein Bild machen können. Und dass eine nicht tatbestandliche Nacherzählung der anstößigen Aussagen in einem Printmedium als geringfügiger Eingriff in das Privatleben der Politiker möglich gewesen wäre, kann den Journalisten ebenso wenig vorgehalten werden – die Öffentlichkeit hätte keinen vergleichbar wirkungsvollen Einblick in die politische Praxis der Betroffenen gehabt.

Wie aber ist die Strafbarkeit der Initiatoren des Videos zu beurteilen? Sie erfüllen nach deutschem Recht ebenfalls eine Variante des Straftatbestandes der Verletzung der Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes: dessen unbefugte Aufnahme (§ 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB). Werden auch sie überragenden öffentlichen Interessen gerecht und aufgrund solcher gerechtfertigt? – Die Rechtfertigungsgründe des deutschen StGB (§ 201 Abs. 2 und § 201a Abs. 4) wären auf sie nicht anwendbar, denn diese sind auf die öffentliche Mitteilung einer bereits geschehenen Abhörung oder Aufnahme beschränkt. Dass die Hersteller des Videos dieses zuerst (erfolglos) gegen Bezahlung angeboten haben, sie also monetäre und nicht ideelle Beweggründe für ihr Unternehmen hatten, kann allerdings nicht gegen ihre Rechtfertigung sprechen,[74] denn für ein subjektives Rechtfertigungselement ist allein das Wissen um die rechtfertigende Situation erforderlich – edle Motive sind hingegen verzichtbar.

Gegen ihre Rechtfertigung spricht jedoch, dass die Aufnahmen in vielen Abschnitten – sogar größtenteils – ex ante nicht vorhersehbares Material liefern, auf das sich kein überragendes öffentliches Interesse bezieht, sondern höchstens Sensationslust und damit kein *berechtigtes* Interesse. Das wird für die meisten Aufnahmesituationen gelten: Um an Informationen zu gelangen, die für eine Debatte im öffentlichen Interesse relevant sind, werden auch aus dieser Sicht irrelevante Gesprächsanteile mitaufgenommen werden müssen. Aus diesem Blickwinkel hat die in Deutschland auf die Veröffentlichung bereits vorliegenden Materials beschränkte Rechtfertigung durchaus Sinn: Derjenige, der (nur) die Veröffentlichung vornimmt, kann hierfür die Abschnitte auswählen, an denen öffentliches Interesse besteht. In Österreich ist die Herstellung des Videos selbst im Übrigen straflos, da es sich bloß um die Aufzeichnung durch einen der Adressaten der Äußerung

74 IdS allerdings die StA Wien, 2.6.2020, 711 St 11/19i (unveröffentlicht), in der Begründung der Einstellung zugunsten der Journalisten.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

handelt. Nur die anschließende Weitergabe einer so entstandenen Aufnahme an einen Dritten – hier: an die Journalisten – fällt unter den Tatbestand. Sie hat das gesamte Video betroffen und nicht bloß die im öffentlichen Interesse liegenden Passagen; damit lässt sich auch in Österreich die Rechtfertigung nicht ohne weiteres begründen.

3. Mögliche Rechtfertigung von Klimaschutzaktionen

Die Wahrnehmung übergeordneter Rechte kommt nicht nur für journalistische Aufdeckungsarbeit und damit im Zusammenhang mit der Pressefreiheit in Frage. Für die Klimaaktivisten ist vor allem die Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG, Art. 11 EMRK) relevant, ferner die Meinungs- (Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 EMRK) und die Gewissensfreiheit (Art. 4 GG, Art. 9 EMRK).[75] Soweit Blockadeaktionen als Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) angesehen werden (das ist alles andere als zwingend, siehe dazu unten IV.), steht für eine aus Grundrechten abgeleitete Rechtfertigung (auch) eine einfachgesetzliche Konkretisierung zur Verfügung: der Ausschluss der Verwerflichkeit der Nötigung (§ 240 Abs. 2 StGB). Bei schwerwiegenderen Straftaten wie Sachbeschädigungen mit hohem Schaden wird eine Rechtfertigung hingegen ausscheiden.[76]

a. Hausrechtsverletzungen

Klimaschutzaktionen, die zu Verletzungen des Hausrechts führen, betreffen regelmäßig einen Randbereich dieses Rechtsguts, da sie stets an öffentlich grundsätzlich zugänglichen oder zumindest einsehbaren Orten stattfinden – etwa auf Industriegelände oder in Museen – und daher zu keiner Beein-

75 Zur Gewissensfreiheit als möglicher Rechtfertigungsgrund, wenn auch anhand anderer Fälle als sie hier eine Rolle spielen, *H.C. Schmidt,* Grundrechte als verfassungsunmittelbare Strafbefreiungsgründe 2008, 167 ff; die Gewissensfreiheit als Rechtfertigung für Blockadeaktionen thematisieren *Brand/Winter,* Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 117.

76 So etwa bei Schmierereien an der Fassade einer Universität mit über 10.000 € Schaden, so OLG Celle, Beschl. v. 29.7.2022, 2 Ss 91/22, NStZ 2023, 113 mit Anm. *Bönte*, oder beim Anzünden und Sabotieren mehrerer Autos, vgl. *Reichen*, „Die Schweiz behandelt Klimaaktivisten wie Terroristen", Tagesanzeiger (https://www.tagesanzeiger.ch/wie-der-konflikt-zwischen-aktivisten-und-justiz-eskaliert-407709300217, Stand 5/23).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

trächtigung der Privatsphäre eines Menschen führen. Das BGer hat dennoch bereits zu einer Zeit, in der die Stimmung gegenüber Klimaaktivisten noch gar nicht so aufgeladen war wie heute, bei Hausfriedensbrüchen gegen Banken auch dann, wenn nicht einmal eine Blockade des Betriebes zustande gekommen war, die Wahrnehmung berechtigter Interessen abgelehnt: Die Tat hätte jeweils das „einzige Mittel"[77] zur Erreichung des Ziels sein müssen, auf die Klimaerwärmung aufmerksam zu machen. Dieses könne jedoch genauso gut durch erlaubtes Verhalten – z.B. durch Demonstrationen vor dem Bankgebäude, Medienarbeit etc. – erreicht werden.[78] Hausfriedensbruch sei dazu nicht notwendig.

Diese Linie entspricht der deutschen Judikatur in vergleichbaren Fällen. So wurde eine Demonstration gegen Braunkohleabbau auf einem Tagebaugelände als strafbarer Hausfriedensbruch verurteilt, obwohl auch hier nur eine minimal invasive Hausrechtsverletzung ohne Störung des Betriebsablaufs, ohne Beeinträchtigung der Privatsphäre und nur für kurze Dauer vorlag, außerdem haben sich die Eindringlinge auf Aufforderung der Polizei widerstandslos entfernt. Der Demonstration stand sodann eine Vielzahl von Enteignungen gegenüber, durch die das betroffene Unternehmen seinen Braunkohleabbau steigern konnte.[79]

Heute ist vor allem an die bekannten Museumsaktionen zu denken, die ohne Sachbeschädigung ablaufen, und an vergleichbare Aktionen. Soweit ersichtlich, sind bislang nur Urteile in Fällen von Sachbeschädigung gefallen. Allfällige Freisprüche wurden im Rechtsmittelverfahren aufgehoben, teilweise, weil eine aus Grundrechten abgeleitete Rechtfertigung als solche verneint wurde,[80] teilweise, weil es jeweils möglich gewesen sei, die Versammlung außerhalb des geschützten Hausrechts abzuhalten.[81] Damit wäre

77 BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, E 2.7, Pra 110 (2021) Nr. 133; Urt. v. 3.1.2022, 6B_145/2021; OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv, E 3.5; in der Begründung kritisiert von *Payer,* Anm. zu BGer, 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1318 f. Dezitiert aA als das BGer *Noll*, Protestaktionen und klimaspezifische Rechtfertigungsgründe 2022, 77 ff.

78 *Payer,* Klimawandel und strafrechtlicher Notstand, ex ante 2020, 21, 28 f.; *Brand/Winter,* Grundrechte als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe, JuS 2021, 113, 117.

79 OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit Anm. *Schneider*; eine sorgfältige Berücksichtigung aller Umstände hatte vorher zu einem Freispruch in erster Instanz geführt: AG Mönchengladbach-Rheydt, Urt. v. 14.03.2022, 21 Cs-721 Js 44/22–69/22.

80 OLG Köln, Urt. v. 15.2.2019, 1 RVs 227–233–234/18 (zu § 123 StGB).

81 OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.9.2022, 4 RVs 48/22, ZJS 2022, 928 mit insoweit krit. Anm. *Schneider*.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

freilich nicht die erforderliche Aufmerksamkeit – das Ziel der Versammlung – erreicht worden.

b. Straßenblockaden

Die aktuellen (Straßen-)Blockaden im öffentlichen Raum führen zu noch viel größerer Aufregung in der Öffentlichkeit, Stichwort: Klimakleber. Die Judikatur der deutschen Rechtsmittelgerichte schließt – anders als zu Beginn der Protestwellen – eine Rechtfertigung der damit zusammenhängenden Nötigung nicht mehr pauschal aus.[82] In Deutschland wird vereinzelt außerdem Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte (§ 113 StGB) bejaht,[83] überwiegend jedoch aufgrund des – im Vergleich zur Nötigung – engeren Gewaltbegriffs verneint.[84] Die Spannung zwischen Strafverfolgungsapparat und Aktivisten spitzt sich derzeit rasant weiter zu: Neuerdings wird die „Last Generation" sogar zur kriminellen Vereinigung i.S. von § 129 StGB hochstilisiert.[85] Dass sie tatsächlich als eine „erhebliche Gefährdung der

82 So verneint LG Berlin, Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22 die Verwerflichkeit. Außerdem betonen KG, Beschl. v. 5.5.2023, 3 ORs 12/23; Beschl. v. 16.8.2023, 3 ORs 46/23, dass eine Rechtfertigung auch bei Straßenblockaden in Betracht kommt und stets eine sorgfältige Abwägung vorzunehmen ist. Strikt gegen eine Rechtfertigung noch BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; für die Schweiz z.B. OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22074-O/U/jv.

83 LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; § 113 StGB durch Festketten an Gegenständen: AG Eschweiler, Urt. v. 4.12.2019, 32 Ls 49/18; vgl aus der Schweiz BGer, Urt. v. 9.5.2022, 6B_1061/2021. Auch nach KG, Beschl. v. 16.8.2023, 3 ORs 46/23 kommt eine Strafbarkeit nach § 113 StGB grundsätzlich in Betracht.

84 Kein § 113 beim Festkleben auf der Straße oder an Gebäuden: LG Berlin, Beschl. v. 20.4.2023, 503 Qs 2/23; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 402; *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 135 f; *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 278 f; *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 65 f. Allgemein zum engeren Gewaltbegriff bei § 113: *Bosch* in: MüKo StGB, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 113 Rn. 18 f; *Eser* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 113 Rn. 42

85 Berichtet von *Sehl*, Wie das Gericht die „kriminelle Vereinigung" begründet, lto.de (https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/letzte-generation-kriminelle-vereinigung-durchsuchungsbeschluss-muenchen-bayern-justiz-razzia/, Stand 5/23); eine solche Beurteilung wird gestützt von *Fischer*, Ist die „Letzte Generation" eine kriminelle Vereinigung? (https://www.lto.de/recht/meinung/m/kriminelle-vereinigung-thomas-fischer-letzte-generation/, Stand 5/23); ablehnend hingegen *Höffler*, „Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat", verfassungsblog.de, 25.5.2023

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

öffentlichen Sicherheit“[86] angesehen wird, lässt das Augenmaß der Strafverfolgungsbehörden vermissen. Es wird ausgeblendet, dass jemand, der sich – mit welchen Absichten auch immer – mit dem ungeschützten Körper einem Auto entgegenstellt, nicht die öffentliche, sondern die eigene Sicherheit gefährdet. Zielstraftaten dieser Art mögen lästig sein; mit ihnen ist jedoch nicht einmal Aggression verbunden.

Damit zurück zum hier zentralen Delikt der Nötigung. Den Rahmen für eine Berücksichtigung übergeordneter Interessen bietet der in Deutschland nach § 240 Abs. 2 StGB und in der Schweiz nach ständiger Judikatur vorgesehene Unrechtsausschluss aufgrund mangelnder Verwerflichkeit. In einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls sind Nötigungsmittel und Nötigungszweck zueinander in Relation zu setzten.[87] Unter diesen Gesichtspunkten wurde bisher die Rechtfertigung aufgrund einer nicht adäquaten Zweck-Mittel-Relation in den meisten Fällen ausgeschlossen: Das eingesetzte Mittel – bloßes Sitzen, interpretiert als Gewalt – sei zur Durchsetzung der Versammlungsfreiheit der Demonstranten „angesichts der Vielzahl der an der Weiterfahrt gehinderten Personen, der fehlenden konkreten Ankündigung der Aktion … und … des Fehlens eines konkreten Sachbezuges zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Autofahrern und dem Protestgegenstand“ unverhältnismäßig.[88]

(https://verfassungsblog.de/ziviler-ungehorsam-testfall-fur-den-demokratischen-rechtsstaat/, Stand 5/23); *Kuhli/Papenfuß*, Warum die „Letzte Generation“ (noch) keine kriminelle Vereinigung ist, KriPoZ 2023, 71, 75 f; skeptisch auch *Kubiciel*, Manövrieren an den Grenzen des § 129 StGB, verfassungsblog.de 26.5.2023 (https://verfassungsblog.de/manovrieren-an-den-grenzen-des-%c2%a7-129-stgb/, Stand 5/23). Der Anfangsverdacht nach § 129 StGB wurde allerdings bereits durch Gerichte bestätigt, vgl. LG Potsdam, Beschl. v. 19.4.2023, 21 Qs 15/23.

86 AG München, Beschl. v 16.5.2023, ER V Gs 5965/23.

87 Im Zusammenhang mit Blockadeaktionen z.B. BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE 104, 92; OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.1.2015, 1 (8) Ss 510/13, NStZ 2016, 32, 33; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, JuS 2023, 401, 404 ff; *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 136.

88 LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; AG Heilbronn, Urt. v. 6.3.2023, 26 Ds 16 Js 4813/23; AG Stuttgart-Bad Cannstatt, Urt. v. 30.1.2023, 3 Cs 244 Js 98266/22; AG München, Urt. v. 16.12.2022, 851 Cs 113 Js 124160/22; AG Freiburg, Urt. v. 22.11.2022, 28 Cs 450 Js 23773/22. Ohne nähere Begründung, BayObLG, Beschl. v. 21.4.2023, 205 StRR 63/23; zu Art. 181 StGB-Schweiz OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB220274-O/U/jv bei einer Beeinträchtigung von bloß 12 Minuten. Anders z.B. LG Berlin, Beschl. v. 31.5.2023, 502 Qs 138/22; weitere Nachweise bei *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 281 Fn 65.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Eine der Grundlagen dieser Abwägung zuungunsten der Aktivisten ist eine strikte Ausblendung derer „Fernziele"; es „findet keine Bewertung ihres Anliegens statt".[89] Damit wurde die Versammlungsfreiheit als solche „inhaltsneutral"[90] der Freiheit der Autofahrer gegenübergestellt, die Straße – hier: für etwa eineinhalb Stunden – unbeeinträchtigt zur Weiterfahrt zu nutzen. Die eineinhalb Stunden Autofahrt seien höherwertig.

Diese ideologische Enthaltsamkeit wird zurecht kritisiert.[91] Sie ist zwar grundsätzlich nachvollziehbar: Der Staat soll seine Entscheidungen gerade nicht von den politischen Zielen der Betroffenen abhängig machen. Richter dürfen nicht einmal den Anschein erzeugen, sich von ihren eigenen Einstellungen beeinflussen zu lassen. Dementsprechend wurde ein schweizerischer Richter, der ankündigte, Klimaaktivisten (weiterhin) freizusprechen, wegen Befangenheit abgelehnt,[92] seine Freisprüche wurden aufgehoben.[93]

Daraus abzuleiten, dass die Ziele einer (Blockade-) Versammlung tatsächlich keine Rolle spielen dürfen, ist allerdings der falsche Schluss. Zum einen ist nach der ständigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung der „Sachbezug … zum Protestgegenstand"[94] in die Abwägung einzubeziehen. Damit lässt sich der Protestgegenstand ja gerade nicht ausblenden. Blockaden von stark befahrenen Straßen für den Klimaschutz stellen ihn sodann

89 Wiederum beispielgebend LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22; Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; *Busche*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, KlimR 2023, 103, 106 f; *Lund*, Zur Strafbarkeit der Straßenblockaden von Klimaaktivisten, NStZ 2023, 198, 199. Diese Ablehnung der Berücksichtigung von Fernzielen geht zurück auf BGH, Beschl. v. 5.5.1988, 1 StR 5/88, BGHSt 35, 270.

90 LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22, zurückgehend auf BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE 104, 92.

91 *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 136 f; *Pschorr/*Blaschke, Die Blockierer von der A 81, ZJS 2023, 320, 331; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem § 240 StGB, JuS 2023, 401, 406 f.

92 BGer, Urt. v. 6.4.2023, 1B_10/2023 und Urt. v. 6.4.2023, 1B_14/2023.

93 OGer Zürich, Urt. v. 11.4.2023, SB220594 (unveröffentlicht, siehe zu diesem Urteil *Felber*, Der Zürcher Bezirksrichter Harris stand in der Kritik. Jetzt ist klar: Sein Freispruch einer Klimaaktivistin hat vor Obergericht keinen Bestand, NZZ online, 11.4.2023, https://www.nzz.ch/zuerich/zuerich-klimaaktivistin-nach-freispruch-doch-schuldig-gesprochen-ld.1733526?reduced=true, Stand 5/23). Zu den Freisprüchen durch den betreffenden Richter *Hürlimann*, „Lassen Sie sich nicht einschüchtern!", Republik, 21.9.2022 (https://www.republik.ch/2022/09/21/am-gericht-lassen-sie-sich-nicht-einschuechtern, Stand 5/23).

94 BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011, 1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020, Rn. 39; bereits früher Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90 (zusammen mit 1 BvR 2173/93 und 1 BvR 433/96) BVerfGE 104, 92, 103.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

auch her, da sie damit den Straßenverkehr, einen zentralen Faktor beim Anstieg der Treibhausgasemissionen, behindern. Zum anderen geht es nicht um persönliche Wertungen eines Richters: Klimaschutz ist ein Staatsziel (Art. 20a GG). Der *Staat* ist es, der sich hier ideologisch bekennt; er hat den Klimaschutz positiv rechtlich in seinem Wertekanon verankert und sogar verfassungsrechtlich abgesichert. Ein für dieses Anliegen in Anschlag gebrachtes Versammlungsrecht wird dadurch aufgewertet.[95] Die Befürchtung, die inhaltliche Beurteilung einer Versammlung in die Abwägung einzubeziehen, könnte zur Beliebigkeit führen, ist ungerechtfertigt: Nicht jedes politische Ziel kann auf eine Verankerung in der Verfassung verweisen. Für eine Demonstration, die sich etwa gegen eine Veranstaltung queerer Personen richtet, kann kein vergleichbarer Wert vorgebracht werden.

Ein noch stärkeres Argument gegen die Verwerflichkeit der Nötigung liegt jedoch in der Versammlungsfreiheit selbst: Diese verbietet, Versammlungen an eine Bewilligung zu binden, und führt dazu, dass Versammlungen als solche selbst dann zulässig sind, wenn sie entgegen einer Anmeldepflicht unangemeldet stattfinden.[96] Dass andere durch eine Versammlung gestört werden oder, wie hier, eine betroffene Straße nicht benutzen können, ist bei Demonstrationen unvermeidbar; das muss in gewissen Maßen hingenommen werden.[97] Dieses Recht kann nicht von vornherein durch eine Strafdrohung beschränkt werden. Daraus folgt, dass die in Rede stehenden Protestaktionen gerade nicht von Beginn an unzulässig sind: Sie sind vorerst durch das Versammlungsrecht gedeckt, das nicht durch eine Strafdrohung eingeschränkt werden darf.[98]

Erst dann, wenn bei Störungen Schaden angerichtet, Gewalt geübt oder auch sonstige Störungen ein Ausmaß annehmen, das sie unzumutbar

95 *Furtwängler*, Die Klimakrise vor Gericht, KJ 2023, 132, 136 f; *Pschorr/Blaschke*, Die Blockierer von der A 81, ZJS 2023, 320, 331.

96 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, NJW 1985, 2395, 2398; *Depenheuer* in: Düring/Herzog/Scholz, GG, 93. Lfg Oktober 2022, Art. 8 Rn. 169; *Kniesel/Poscher* in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. 2021, Rn. 436.

97 Beispielgebend BVerfG, Beschl. v. 7.3.2011, 1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020, Rn. 33.

98 EGMR (GK), „Kudrevičius ua ./. Litauen ", Urt. v. 15.10. 2015, Nr 3755/05, Rn 155; „Lashmankin ua ./. Russland", Urt. v. 7.2.2017, Nrn 57818/09 ua, Rn 423; „Kabalis ./. Russland", Urt. v. 30.4.2019, Nrn 48310/16 u. 59663/17, Rn 53; konkret zu den „Klimaklebern" *Merli*, in: Die „Klimakleber" und das Recht (RECHTaktuell – Der Podcast) Min. 8:10 (https://www.manz.at/rechtaktuell/podcast, Stand 5/23). Im Ergebnis auch *Horter/T. Zimmermann*, Rechtfertigung von Straftaten zum Schutz des Klimas (Teil 1), GA 2023, 440, 443 ff, nach denen eine Grundrechtsausübung die Verwerflichkeit ausschließen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

macht, ändert sich die Situation. Wann es so weit gekommen ist, hat die einschreitende Polizei abzuwägen. Dabei muss sie einbeziehen, wie groß der Stau geworden ist, ob es zumindest teilweise Ausweichmöglichkeiten gibt, ob Umleitungen organisiert werden können etc.[99] Kommt sie zum Schluss, dass die Beeinträchtigungen anderer so schwerwiegend sind, dass das Versammlungsrecht dahinter zurücktritt, darf sie, wenn keine andere Abhilfe möglich ist, die Auflösung der Versammlung anordnen.[100] Erst, wenn die Aktivisten dieser Anordnung nicht Folge leisten, sondern auf der Straße bleiben – angesichts des Klebstoffes können sie vorerst nicht anders –, verhalten sie sich unzulässig. Erst dann kommt auch ihre Verwerflichkeit und damit ihre Strafbarkeit wegen Nötigung in Frage. Erst ab diesem Zeitpunkt – nicht schon ab Beginn der Blockade, den die Entscheidungen allerdings stets zugrunde legen – ist daher eine *abwägende* Verwerflichkeitsprüfung anzustellen. Die Dauer des nicht mehr von der Versammlungsfreiheit absolut gedeckten Protests reduziert sich damit auf 15–20 Minuten. *Diese* Zeitspanne, in der es zu Störungen kommt, ist in Relation zum weiteren Verhalten der Aktivisten zu setzen, die gewaltfrei bleiben und sich widerstandslos ablösen und wegbringen lassen.

IV. Sachgerechte Beschränkung von Straftatbeständen

Sollen gewaltfreie Aktionen wie oben beschrieben – Tennisspielen in einer Bankfiliale, Blockadeaktionen, Verwendung abwaschbarer Farbe, Fotografieren gequälter Tiere – straflos sein, ist der Gesetzgeber bzw. der Rechtsanwender nicht auf Rechtfertigungsgründe angewiesen: Schon die Tatbestände ließen sich sinnvoll begrenzen, und ihre Auslegung sollte aus guten Gründen nicht über ihren Sinn hinausgehen. Das gilt zum einen für die beschriebenen äußerst geringfügigen Eingriffe in das Hausrecht,

99 *Merli*,in: Die „Klimakleber" und das Recht (RECHTaktuell – Der Podcast) Min. 9:15–12:25 (https://www.manz.at/rechtaktuell/podcast, Stand 5/23).

100 BVerfG, Beschl. v. 14.5.1985, 1 BvR 233/81, 1 BvR 341/81, NJW 1985, 2395, 2398; BayVGH, Beschl. v. 24.3.2023, 10 CS 23.575; *Hoffmann-Riem*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2011, § 106 Rn. 118; *Kloepfer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2009, § 164 Rn. 91 f; *Scheidler*, Verkehrsbehinderungen durch Versammlungen, NZV 2015, 166, 169; *Enders* in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 70 Rn. 54; *Hoffmann-Riem* in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, 1. Aufl. 2011, § 106 Rn. 130.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die nach deutschem und schweizerischem Strafrecht den Tatbestand des Hausfriedensbruchs erfüllen: Es ist *de lege ferenda* nach österreichischem Vorbild (§ 109 StGB-Österreich) durchaus zu überlegen, ihn auf gewaltsames, gewaltbereites oder bewaffnetes Vorgehen oder auf ein zwangsweises Eindringen mehrerer Personen zu reduzieren. Harmlose Aktionen, wie jene, die hier zur Diskussion stehen und überdies keinen Menschen in seiner Privatsphäre verletzten, wären dadurch von vornherein ausgenommen.[101]

Zum anderen könnte ein entsprechend enger Gewaltbegriff bereits *de lege lata* zu sinnvollen Beschränkungen des Nötigungstatbestandes führen, so dass z.B. Klimaproteste dann ausscheiden, wenn sie allein durch passiven Widerstand wie durch eine mit oder ohne Klebstoff errichtete Sitzblockade geäußert werden. Die deutsche Judikatur tendiert allerdings – anders als die österreichische – zu einer gewissen „Vergeistigung" des Gewaltbegriffs. Dieser Linie hat eine Sitzblockaden-Entscheidung des BVerfG[102] zwar einst Grenzen gesetzt: Gewalt muss demnach über den durch die betreffende Handlung verursachten Zwang hinausgehen; sie kann daher nicht allein durch körperliche Anwesenheit ausgeübt werden, da eine solche nur ein psychisches Hindernis bildet. Bloßes Sitzen, Stehen oder Liegen auf einer so blockierten Straße ist daher straflos.[103] Das gilt daher auch für die Akteure eines in Österreich diskutierten Protestcamps, das den Bau einer sog. Stadtstraße verhindern sollte,[104] oder für die Besetzung von Lützerath

101 Ein parlamentarischer Abänderungsantrag zur Ausdehnung des Hausfriedensbruchs, um auch ein gewaltloses Eindringen zu erfassen, wenn es auf die Anfertigung von Bild- oder Tonaufnahmen ausgerichtet ist (AA-151 XXVI. GP aus 2019), hatte keinen Erfolg.

102 BVerfG, Beschl. v. 10.1.1995, 1 BvR 718/89, 719/89, 722/89, 723/89, BVerfGE 92, 1; dazu m.w.N. *Eisele,* in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 234–241a, Rn. 10.

103 LG Berlin, Urt. v. 18.1.2023, 518 Ns 31/22; *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 66; *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 403; *Zöller*, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes – Zur Strafbarkeit sog. Sitzblockaden, GA 2004, 147, 155; allg. auch *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 240 Rn. 5. Für Österreich *Hajszan*, Kleben, Schütten und Blockieren, NR 2023, 275, 276 f; *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 273.

104 Siehe dazu z.B. *Krutzler,* Donaustadt: Bagger und Securitys statt Protestcamp gegen die Stadtstraße, Der Standard, 2.2.2022 (https://ww,w.derstandard.at/story/2000133056951/donaustadt-bagger-und-securitys-statt-protestcamp-gegen-die-stadtstrasse, Stand 2/2022).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gegen den dortigen Braunkohleabbau.[105] Beide Aktionen wurden von der Polizei aufgelöst.

Sowohl nach der deutschen als auch nach der österreichischen Judikatur werden Blockaden dann als Gewalt und damit als Nötigung beurteilt, wenn sperrige Gegenstände wie Autos so in den Weg gestellt werden, dass sie physisch – und nicht nur psychisch wie Menschen auf der Fahrbahn – behindern.[106] In Deutschland wird jedoch darüber hinaus Gewalt schon lange auch dann bejaht, wenn eine Blockade etwa dadurch körperlich verstärkt wird, dass sich Demonstranten selbst anketten.[107] Dies wurde jedoch noch nicht auf die aktuellen Blockadefälle übertragen.[108]

Vor allem hat sich in Deutschland zweitens die „Zweite-Reihe-Rechtsprechung" des BGH[109] durchgesetzt, nach der nur gegenüber den ersten Fahrzeuglenkern, die vor den auf der Straße befindlichen Demonstranten anhalten, bloß physischer Zwang, aber keine Gewalt ausgeübt und folglich keine Nötigung begangen wird. Jedoch hätten sodann die auf diese stoßenden Lenker tatsächlich ein physisches Hindernis vor sich, und zwar die in der ersten Reihe (gewaltfrei) aufgehaltenen Autos. Den in zweiter Reihe nachkommenden Lenkern gegenüber sei dadurch der Gewaltbegriff mittelbar erfüllt. So wird seine Einschränkung auf körperlichen Zwang auf die seltene Konstellation beschränkt, in der lediglich *eine* Reihe Fahrzeuge auf

105 Handlungen im Rahmen der Besetzung und anschließenden Räumung werden in Zukunft wohl auch die Gerichte beschäftigen, 600 Verfahren gegen Lützerath-Demonstranten, FAZ online, 22.3.2023 (https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/luetzerath-proteste-600-verfahren-gegen-demonstranten-18766734.html, Stand 5/23); so auch die Befürchtung von *Schneider*, Rechtfertigung aus Klimaschutzgründen, ZJS 2022, 928, 934.

106 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96, BVerfGE, 104, 92; ebenso mittlerweile die österreichische Rechtsprechung: OGH, 6.9.2017, 13 Os 23/17g; sie wird mehrheitlich abgelehnt: *Schwaighofer,* in: *Höpfel/Ratz,* WK StGB, 2. Aufl., Lieferung 2020, § 105 Rz 22; *Kienapfel/Schroll,* Studienbuch BT I, 5.Aufl. 2022, § 105 Rz 13; im Zusammenhang mit Straßenblockaden auch *Kert*, Strafrchtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 273.

107 BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001, 1 BvR 1190/90, 1 BvR 2173/93, 1 BvR 433/96 BVerfGE 104, 92.

108 Nach *Lund*, Zur Strafbarkeit der Straßenblockaden von Klimaaktivisten, NStZ 2023, 198, 198 f., soll bei Abseil- oder Anklebe-Aktionen aber bereits gegen die erste Reihe der Autofahrer Gewalt i.S.d. § 240 StGB geübt werden.

109 BGH, Urt. v. 20.7.1995, 1 StR 126/95, BGHSt 41, 182; gebilligt von BVerfG, Beschl. v. 26.2.2002, 2 BvR 175/97, NJW 2002, 2308; bestätigt von BVerfG, Beschl. v. 7. 3. 2011, 1 BvR 388/05, NJW 2011, 3020.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

eine menschliche Blockade trifft.[110] Diese Judikatur wird bei den aktuellen Klimaaktionen weitergeführt und Straßenblockaden unter den Tatbestand der Nötigung nach § 240 StGB subsumiert. Nur einzelne erstinstanzliche Gerichte haben versucht, eine restriktive Auslegung einzuleiten, bislang wurde jedoch keine dieser Entscheidungen rechtskräftig, die einzelnen Entscheidungen wurden bereits oben genannt (II.3.b.). Harmlose, weil bei Lichte betrachtet gewaltfreie Versammlungen werden damit – geradezu trickreich – kriminalisiert.

Was in Deutschland der überdehnte Gewaltbegriff anrichtet, richtet in der Schweiz die in den einschlägigen Fällen herangezogene Tathandlung der „anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" i.S. von Art. 181 StGB-Schweiz an. Obwohl diese i.S. von Art. 11 EMRK so restriktiv auszulegen ist, dass sie in ihrer Intensität und Wirkung den explizit genannten Nötigungsmitteln, Gewalt und Drohung, nahekommt,[111] gibt das BGer diesen sachgerechten Zugang bei Klimaprotesten auf und beurteilt bereits die Bildung eines menschlichen Teppichs, der für bloß 15 Minuten eine Autoausfahrt blockierte,[112] eine 10-minütige Blockade eines Eisenbahnschrankens[113] und eine 12-minütige Teilnahme an einer Straßenblockade als gewaltgleich.[114]

Angesichts dessen ist dringend eine Rückbesinnung auf das angebracht, was Gewalt eigentlich bedeutet und was sie sozial unerträglich macht, bzw. auf Verhaltensweisen, die ihr nach StGB-Schweiz gleichzuhalten sind. Gewalt ist körperliche Tätigkeit – nicht unbedingt Kraftentfaltung im umgangssprachlichen Sinn[115] –, die auf den Körper eines anderen als Zwang wirkt. Sich-Hinsetzen ist – natürlich – eine Körper*bewegung*. Sie bleibt

110 *Eisele,* in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Vor §§ 234–241a, Rn. 10b. In einem solchen Fall käme aber nach *Preuß*, Die strafrechtliche Bewertung der Sitzblockaden von Klimaaktivisten, NZV 2023, 60, 67, und *T. Zimmermann/Griesar*, Die Strafbarkeit von Straßenblockaden durch Klimaaktivisten gem. § 240 StGB, JuS 2023, 401, 403, versuchte Nötigung in Betracht; nach *Zöller*, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes, GA 2004, 147, 156, ist eine Versuchsstrafbarkeit bei großräumiger Absperrung der Blockade hingegen zu verneinen.

111 Seit BGer Urt. v. 26.11.1993, BGE 119 IV 301, ständige Rspr.; i.Zsh. mit aktuellen Klimaprotesten z.B. OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22074-O/U/jv, E 3.2; Urt. v. 19.9.2022, SB22076-O/U/jv, E 3.1; Urt. v. 17.11.2022, SB220440-O/U/cwo.

112 BGer, Urt. v. 22.11.1982, BGE 108 IV 165.

113 BGer, Urt. v. 26.11.1993, BGE 119 IV 301.

114 OGer Zürich, Urt. v. 19.9.2022, SB22076-O/U/jv. Anders Kantonsgericht Freiburg, Urt. v. 30.11.2022, 501 2021 89, E 2.7.: Keine Nötigung bei Blockade eines Ausgangs eines Einkaufszentrums bei Freilassung der anderen Ausgänge.

115 *Regnier,* Strafrecht Besonderer Teil II, 24. Aufl. 2023, § 23 Rn. 5; *Eidam*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 240 Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

aber passiv, selbst wenn man sich an der gewählten Stelle fixiert, und ist gerade keine aktive körperlich *Einwirkung*.[116] Ihre Wirkung besteht im Auslösen einer psychische Hemmschwelle, hier: der Hemmung, einen anderen Menschen zu überfahren. Eine solche Wirkung macht Passivität nicht zur Gewalt; auch dann nicht, wenn sie mittelbar dazu führt, dass in der Folge andere – die Fahrzeuge ab der der „zweiten Reihe" – mit einem körperlichen Hindernis konfrontiert sind.

V. Wo bleibt die Gelassenheit?

Nicht nur, was den hier im Mittelpunkt stehenden Ausschluss der Rechtfertigung betrifft, reagiert die Strafrechtspraxis auf Klimaproteste mit überdehnt ausgelegten Straftatbeständen, mit einer Missachtung der Versammlungsfreiheit, mit *framing* der Protestgruppen als Kriminelle Organisation, mit daran anknüpfenden überzogenen Ermittlungseingriffen, mit aus spezialpräventiven Gründen unverhältnismäßigen Strafen, die das Gegenteil von Prävention bewirken, mit Strafen selbst auf „minimal invasive und … humorvolle"[117] Übergriffe, mit Beeinträchtigungen der richterlichen Unabhängigkeit und des Rechts auf den gesetzlichen Richter, falls ein Gericht eine andere Linie einschlägt.[118] Dort, wo all das nicht möglich ist, weil die üblichen Blockade- oder sonstigen Protestaktionen zur Klimarettung keinen Straftatbestand erfüllen, wird der Ruf nach einer Aufrüstung des Strafrechts immer lauter. So hat er in Österreich bei manchen politischen Entscheidungsträgern schnell Widerhall gefunden. Im strafrechtlichen Schrifttum wird er zwar als unangemessen, sachlich nicht geboten und völlig unangebracht erkannt.[119] Ungeachtet dessen führt die gereizte Stimmung in der Öffentlichkeit dazu, dass sogar eine Gleichsetzung mit Terrorismus kolportiert wird.

---

116 Deutlich *Zöller*, Der Gewaltbegriff des Nötigungstatbestandes, GA 2004, 147, 161 ff.; zudem findet *ders.* 149 ff., 155 f., auch Friktionen der Zweiten-Reihe-Rechtsprechung mit dem Bestimmtheitsgebot.

117 *Payer,* Anm. zu BGer, Urt. v. 26.5.2020, 6B_1295/2020, AJP 2021, 1310, 1319, im Hinblick auf die „Tennisspieler".

118 Siehe LG Berlin, Beschl. v. 21.11.2022, 534 Qs 80/22, mit dem die Behandlung der Sache an eine andere Abteilung des AG zurückverwiesen wurde, weil „eine unvoreingenommene Verhandlung nur vor einem anderen Spruchkörper zu erwarten [sei]".

119 *Kert*, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Klimaaktivist:innen, ÖJZ 2023, 272, 277.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Es gerät damit außer Sichtweite, dass es in einer Demokratie unverzichtbar ist zu ermöglichen, Kritik durch Demonstrationen zu äußern, auch durch unangenehme Demonstrationen, auch durch lästige Demonstrationen, auch durch Demonstrationen, die politisch starken Wählergruppen zuwider sind, kurzum: Störendes Verhalten ist mit Protesten, durch die Aufmerksamkeit für das betreffende Anliegen erreicht werden soll, geradezu notwendig verbunden. Liberale Staaten sollten mit Aufrührern dieser harmlosen Art, die letzten Endes niemanden schädigen, Augenmaß bewahren und in angemessener Gelassenheit reagieren. Strafrecht ist das falsche Rechtsgebiet für eine Lösung dieser Konflikte.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ziviler Ungehorsam zum Schutz des Klimas im Lichte der Rechtfertigungsdogmatik

Nadim Sarfraz[*]

I. Ziviler Ungehorsam zum Schutz des Klimas als strafrechtlich relevantes Phänomen

Allerspätestens seit dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts[1] sollte es auch in der juristischen Fachwelt als unbestritten gelten, dass die Klimakrise die Menschheit vor nie dagewesene, existenzielle Herausforderungen stellt.[2]

Während staatlichem Klimaschutz bisweilen Ineffektivität unterstellt werden kann, begehren immer häufiger Protestbewegungen wie die *Letzte Generation*, *Ende Gelände* oder *Extinction Rebellion* gegen die institutionelle Legitimierung klimaschädigender Industrien auf.[3] Das Ausmaß des Protests geht dabei oft über bloßes Fernbleiben des Schulunterrichts hinaus: Um ihrem Anliegen, das Klima zu schützen, Abhilfe zu verschaffen, scheuen es die Aktivist:innen nicht, in den strafrechtlich relevanten Bereich überzutreten, woraus sich bereits eine Mehrzahl an Strafprozessen ergab.[4]

---

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München.
Die ursprüngliche Fassung dieses Textes entstand 2020 im Rahmen des Seminars „Strafrechtliche Antworten auf den Klimawandel" bei *Prof. Dr. Helmut Satzger* und ging den Aktivitäten der derzeit medienwirksam agierenden „Letzten Generation" voraus – bzgl der sich hieraus ergebenden strafrechtlichen Spezifika sei verwiesen auf *Busche*, KlimR 2023, 103; *Pietsch*, Kriminalistik 2023, 137; *Ponetsmüller*, ZAP 2023, 49; *Leitmeier*, jM 2023, 38.

1 BVerfG, Beschl. v. 24. 3. 2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, NJW 2021, 1723.

2 So bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 sowie *Frisch*, GA 2015, 427.

3 Zu den Erscheinungsformen dieser Gruppierungen und der vielfachen Zuschreibung der Radikalität aus soziologischer Perspektive: *Ruser*, Forschungsjournal Soziale Bewegungen 2020, 801.

4 Beispielhaft: Tribunal d'Arrondissement de Lausanne, Urt. v. 13. 1. 2020 PE 19.000742: Hier drangen Aktivist:innen in eine Filiale der *Credit Suisse* ein, um auf klimaschädliche Investitionen der Bank aufmerksam zu machen; ähnlich TGI Lyon, Urt. v. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Oftmals richten sich Straftaten in bewusst medienwirksamer Manier gegen Unternehmen, die – klimawissenschaftlich belegbar – klimaschädlich wirtschaften.[5] Aus Sicht der aktivistischen Klimaschützer:innen ist dabei der Rückgriff auf das Konzept des Zivilen Ungehorsams eine populäre Form der moralischen Legitimation begangener Straftaten.[6]

Von einem juristischen Blickwinkel aus kann allerdings selbst der scheinbar alles in den Schatten stellende Zweck des Klimaschutzes nicht pauschal solche Mittel heiligen, welche es vermögen, das staatliche Gewaltmonopol zu untergraben. Die Verwirklichung von Straftatbeständen allein deshalb zu rechtfertigen, weil diese einer Motivation entstammen, die moralisch sinnhaft anmuten mag, greift deshalb zwar zu kurz.[7] Angesichts der stetigen Zuspitzung der Klimakrise kann aber ein rechtliches Spannungsverhältnis nicht geleugnet werden.[8] Vorliegend soll die Frage untersucht werden, ob eine Rechtsordnung, die sich verfassungsrechtlich dem Erhalt der Lebensgrundlagen verschrieben hat, straftatbestandsmäßigen Akten Zivilen Un-

---

9. 2019, 19168000015: Hier drangen die Angeklagten, Aktivist:innen der *Association Non Violente COP 21*, in eine kommunale Einrichtung ein und entfernten aus Protest gegen dessen Klimapolitik ein Porträt von Präsident Macron; Skagit Country Superior Court, Washington v. Ward, Urt. v. 23. 7. 2017, No. 16–1–01001–5: Der Angeklagte legte im Namen des Klimaschutzes zusammen mit anderen Aktivist:innen eine Öl-Pipeline lahm; AG Eschweiler, Urt. v. 4. 12. 2019, wo Aktivist:innen der Gruppierung *Ende Gelände* eines Kohlekraftwerks des Konzerns RWE besetzten; AG Flensburg, Urt. vom 07. 11. 2022 – 440 Cs 107 Js 7252/22 mAnm *Schmidt*, KlimR 2023, 16 und *Wolf*, VerfBlog v. 16. 12. 2022: Gerechtfertigter Hausfriedensbruch durch Baumbesetzung; OLG Celle, Beschl. v. 29. 7. 2022 – 2 Ss 91/22 mAnm *Bönte*, NStZ 2023, 113, 114 (erste deutsche obergerichtliche Entscheidung): Sachbeschädigung durch klimaaktivistisches Graffiti.

5 ZB findet sich der Konzern RWE im *Carbon Majors Dataset* aus dem Jahr 2020 auf Rang 31 der weltweit größten CO_2-Emittenten: www.climateaccountability.org/carbonmajors_dataset2020 (Stand 5/23).

6 Vgl die Selbstbeschreibungen (alle Stand 5/23) von *Extinction Rebellion*: www.rebellion.global/about-us/, *Ende Gelände*: www.ende-gelaende.org/ueber-uns/, der *Letzten Generation*: https://letztegeneration.de/ziviler-widerstand/ oder auch der *Association Non Violente COP 21*: www.anv-cop21.org/le-mouvement/, in welchen sich allesamt auf das Konzept des Zivilen Ungehorsams bzw. bei der *Letzten Generation*: „Ziviler Widerstand" berufen wird; eingehend zum Phänomen der *Climate Change Disobedience*: *DiSalvo*, University of Florida Journal of Law and Public Policy 2020 30 (3), 279; eine äußerst lesenswerte Gegenüberstellung von zumindest im Wege der Selbstzuschreibung erfolgendem rechtspopulistisch motiviertem Zivilen Ungehorsam mit klimaaktivistischen Protestformen findet sich bei *Gesang*, KlimR 2022, 147.

7 So allgemein *Hirsch*, Strafrecht und Überzeugungstäter 1996, S. 28.

8 Beachtenswert und sinnbildlich dafür, dass auch in der juristischen Literatur keineswegs einheitlich mit dem Konzept des Zivilen Ungehorsams umgegangen wird *Schwarz*, NJW 2023, 275 und die kritische Replik von *Leitmeier*, HRRS 2023, 70.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gehorsams kategorisch ein Unrechtsurteil zukommen lassen darf, welche ebendieses Ziel verfolgen.

Nach einer begrifflichen Auseinandersetzung mit dem Konzept des Zivilen Ungehorsams im Allgemeinen (II. und III.) soll der Frage nachgegangen werden, ob die Rechtfertigungsdogmatik *de lege lata* Wege bietet, Zivilen Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes zu rechtfertigen (IV.). Anschließend soll unter der Prämisse einer extremen Zuspitzung der Klimakrise der *Übergesetzliche Klimanotstand* als beispielhafter Rechtfertigungsmechanismus *de lege ferenda* vorgestellt werden (V.). Hieran anknüpfend wird noch ein Seitenblick auf den US-amerikanischen Rechtsraum geworfen: Hier hat in Form der *Climate Necessity Defense* bereits ein klimaschutzspezifisches Privilegierungskonzept Einzug in Strafprozesse gefunden (VI.). Letztlich soll bewertet werden, inwiefern es unter den Vorzeichen einer drohenden Klimakatastrophe wirklich einer „Neudefinition der Konturen“[9] der Rechtfertigungsdogmatik bedarf (VII.).

II. Ziviler Ungehorsam – begriffliche Annäherung

Obwohl dessen vielfacher Gebrauch in einschlägigen Diskursen das Gegenteil suggeriert, mangelt es an einer einheitlichen, konkreten Definition des Begriffs Ziviler Ungehorsam. Vielfach wird in der (rechts-)wissenschaftlichen Auseinandersetzung aber auf die Begriffsbestimmung des Philosophen *John Rawls* zurückgegriffen.[10] Dieser definiert Zivilen Ungehorsam als „öffentliche, gewaltlose, gewissensbestimmte, aber […] gesetzwidrige Handlung, die […] eine Änderung der Gesetze oder der Regierungspolitik herbeiführen soll.“[11] *Wittig*[12] schlussfolgert aus den Ausführungen *Rawls´*, dass im Rahmen Zivilen Ungehorsams verübte Handlungen trotz ihrer Illegalität anders zu bewerten seien als sonstiges kriminelles Verhalten.

9 Aufgeworfen im Vorwort der *Cahiers de la Justice* 2019, 387, 388, bzgl aufkommender Straftaten im Zusammenhang mit Klimaaktivismus und deren mögliche Rechtfertigung über den französischen Notstandsparagraphen: « N’est-ce pas un appel à redéfinir les contours de l’état de nécessité? ».

10 *Radtke*, in: *Klsczewski/Müller-Mezger/Neuhaus* (Hrsg.), Strafrecht in der Zeitenwende, S. 74 mwN.

11 *Rawls*, A Theory of Justice 1999, S. 320.

12 *Wittig*, ZStW 107 (1995), 251, 282.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ziviler Ungehorsam drücke letztlich sogar Gesetzestreue[13] aus, da sich auf die der Gesellschaft zugrundeliegende Gerechtigkeitskonzeption berufen werde.[14] Dies deckt sich mit dem Begriffsverständnis von *Habermas*, der ergänzend zu *Rawls* voraussetzt, dass dem Regelbruch eine Ausschöpfung sämtlicher legaler Wege vorausgehen müsse und dieser nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung als solche gerichtet sein darf.[15]

Ziviler Ungehorsam ist daher gerade nicht als Auflehnung gegen die gesamte staatliche Ordnung zu verstehen, sondern als Aufbegehren gegen punktuelle politische Entscheidungen unter gleichzeitiger Akzeptanz der diesen zugrundeliegenden verfassungsmäßigen Ordnung – trotz definitionsimmanenten Regelbruchs.[16] Daraus folgt – in der *rawlschen* Definition insbesondere durch das Merkmal der Gewaltlosigkeit zum Ausdruck gebracht – dass das allgemeine Verständnis von Zivilem Ungehorsam bereits ein breites Spektrum an Gesetzesverletzungen ausschließt. Straftatbestände, die Angriffe gegen Rechtsgüter wie die individuelle Fortbewegungsfreiheit, körperliche Unversehrtheit oder gar das Leben normieren, sind deshalb schon begrifflich kein Bezugsobjekt der hier diskutierten Rechtfertigungsgründe.

III. Ziviler Ungehorsam als Rechtfertigungsgrund sui generis

Zunächst drängt sich die Vorfrage auf, ob das Vorliegen Zivilen Ungehorsams selbst nicht bereits einen Rechtfertigungsgrund im juristischen Sinne darstellen könnte. Nach einhelliger Meinung ist dies trotz dessen potenziellen Mehrwerts für den demokratischen Willensbildungsprozess nicht der Fall.[17] Zivilem Ungehorsam ist gerade ein intendierter Regelbruch immanent[18] – per Definition wird also schon auf Täterseite nicht angestrebt, eine Billigung der Rechtsordnung zu erlangen. Die Symbolkraft des Regel-

13 *Rawls*, A Theory of Justice (Fn 11), S. 421, so auch: *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2011, 15/5a; *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 268.
14 *Wittig*, ZStW 107 (1995), 251, 282.
15 *Habermas*, in: Glotz (Hrsg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, S. 34.
16 Instruktive Abgrenzung zwischen Zivilem Ungehorsam, einem „überpositiven Widerstandsrecht" sowie dem politischen Widerstandsrecht gem. Art. 20 Abs. 4 GG in *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 267 f.
17 *Kröpil*, JR 2011, 283; *Rönnau, in:* Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2019, Vor §§ 32 ff. Rn. 142; *Jakobs,* Strafrecht AT (Fn 13), 15/5b; *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, Vor § 32 Rn. 10a.
18 *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 268.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

bruchs würde vielmehr vermindert und damit die charakteristische Appellfunktion Zivilen Ungehorsams unterminiert.[19] Diese Auffassung teilt auch das BVerfG in dessen Entscheidung *Sitzblockaden I*.[20] Eine kategorische Rechtfertigung Zivilen Ungehorsams würde diesen daher *ad absurdum* führen. Darüber hinaus hätte eine pauschale Rechtfertigung aus Tätersicht zur Konsequenz, dass – um den Regelbruch und damit den beabsichtigten Appell weiter aufrechtzuerhalten – die Intensität der verübten Straftaten zunehmen müsste, um einem positiv ausfallenden Rechtfertigungsurteil zu entgehen. *Hirsch*[21] spricht insoweit von einer „Einladung zur Eskalation".

All dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass Ziviler Ungehorsam nicht zwangsläufig einen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweist.[22] Dies würde dessen appellativ-politische Dimension, die aus strafrechtlicher Perspektive durchaus relevant sein kann, verkennen.[23] Eine „generelle Kriminalisierung"[24] Zivilen Ungehorsams ist darum ebenso abzulehnen wie dessen kategorische Rechtfertigung. *Frankenberg*[25] spricht insoweit zutreffend von einem „Konzept, das die manichäische Aufteilung der Welt in ‚rechtmäßig' und ‚rechtswidrig' in Frage stellt". Damit ist festzuhalten, dass eine Beantwortung der Frage nach einer Rechtfertigung des primär geisteswissenschaftlich ausgestalteten Konzepts ohne Heranziehung strafrechtlicher Rechtsinstitute nicht möglich ist.[26]

19 *Habermas*, Ziviler Ungehorsam (Fn 15), S. 43.

20 BVerfGE 73, 206, 252.

21 *Hirsch,* Strafrecht und Überzeugungstäter (Fn 7), S. 31.

22 So wohl auch *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 268.

23 *Paeffgen/Zabel*, in: *Neumann/Kindhäuser/Paeffgen*, StGB, 5. Aufl. 2017, Vorb. zu §§ 32 ff. Rn. 179; *Kröpil*, JR 2011, 283.

24 *Kröpil,* JR 2011, 283, 284.

25 *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 268; aA *Schwarz*, NJW 2023, 275, 280, laut dem Ziviler Ungehorsam die „Negation des demokratischen Rechtsstaates" sei und diesen „seiner Existenzgrundlage" beraube, hierzu kritisch *Leitmeier*, HRRS 2023, 70, welcher dem Beitrag von *Schwarz* in Anlehnung an *Habermas* „autoritären Legalismus" unterstellt.

26 *Gärditz* argumentiert gar im Zusammenhang mit der Frage, ob die *Letzte Generation* eine kriminelle Vereinigung iSd § 129 StGB darstellt, dass die sich durch eine „schillernde[n] Unbestimmtheit" auszeichnende Figur des Zivilen Ungehorsams „zurück in die Mottenkiste der politischen Theorien" gehöre, vgl. *Gärditz*, VerfBlog v. 30. 05. 2023.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

IV. Gesetzliche Rechtfertigungsmechanismen

Für eine juristische Beurteilung Zivilen Ungehorsams ist es allein sachgemäß, auf bekannte, dogmatisch ausgestaltete Rechtsfiguren zu rekurrieren – die im Folgenden behandelten, gesetzlichen Rechtfertigungsmechanismen. Gegenstand der Ausführungen unter IV. ist daher die Frage, ob deren dogmatische Struktur es zuließe, Zivilen Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes im Einzelfall rechtfertigen zu können.

1. Notwehr und Nothilfe, § 32 StGB

§ 32 StGB als der schneidigste[27] Rechtfertigungsgrund fußt auf dem Grundsatz, dass das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche,[28] wonach das Notwehrrecht nicht lediglich dem Rechtsgüterschutz, sondern auch der Rechtsbewährung dienen soll.[29] Normiert ist im Rechtfertigungstatbestand des § 32 StGB deshalb neben einer Kollision von Rechtsgütern auch ein Konflikt zwischen Recht und Unrecht.[30] Ein Täter, der Notwehr übt, verteidigt stets auch die gesamte Rechtsordnung und erfüllt mithin auch einen generalpräventiven Zweck.[31]

Der Angriff, gegen den die Notwehr erfolgt, muss sich zunächst gegen ein notwehrfähiges Rechtsgut richten.[32] Bereits nach grammatikalischer Auslegung ist ersichtlich, dass die in § 32 Abs. 2 StGB aufgeführten Individualrechtsgüter des sich verteidigenden Täters bzw eines anderen Menschen notwehr-/nothilfefähig sind. Zumindest aus dem Wortlaut weniger ersichtlich ist, ob auch zum Schutz von Kollektivrechtsgütern wie dem Klima[33] Notwehr zulässig sein kann.

---

27 *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier,* StGB, 5. Aufl. 2021, § 32 Rn. 1.

28 BGH NJW 2003, 1955, 1958; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 519.

29 BGHSt 48, 207, 212.

30 *Pawlik*, Rechtfertigender Notstand: Zugleich ein Beitrag zum Problem strafrechtlicher Solidaritätspflichten 2002, S. 2; *Erb*, in: Münchner Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 32 Rn. 2

31 BGHSt 24, 356, 359; *Pelz*, NStZ 1995, 305, 308.

32 *Kindhäuser*, in: *Neumann/Kindhäuser/Paeffgen* (Fn 23), § 32 Rn. 36.

33 Zum Rechtsgutscharakter des Klimas *Schmidt*, KlimR 2023, 16, 18; allgemein zum Begriff des Kollektivrechtsguts *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht 2002, S. 132: Dieser spricht von „gesellschaftliche[n] Kontingente[n] in Gestalt der natürlichen Umweltressourcen", die sich durch ihre „nicht beliebige Reproduzierbarkeit"

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

a. Notwehrfähigkeit von Kollektivrechtsgütern

Die zur Abwehr des Angriffs vorgenommene Notwehrhandlung unterliegt, abgeleitet aus dem Rechtsbewährungsprinzip, keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung.[34] Es genügt regelmäßig, dass eine Abwehrhandlung relativ mildestes Mittel zur Verteidigung gegen den Angriff ist.[35] Nur in eng begrenzten Fallgruppen,[36] in denen die Anwendung des Notwehrrechts rechtsmissbräuchlich wäre,[37] erfolgt durch das Erfordernis der Gebotenheit eine normative Einschränkung.[38]

Die sich daraus ergebende Schärfe gebietet Vorsicht vor allzu schnellen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 32 StGB, gerade im Zusammenhang mit Kollektivrechtsgütern. Deren Schutz untersteht originär dem staatlichen Gewaltmonopol.[39] Dürften Private zum Schutz von Kollektivrechtsgütern Notwehr üben, könnte nicht nur „jeder Bürger sich zum Hilfspolizisten aufschwingen und das staatliche Gewaltmonopol außer Kraft setzen […]",[40] vielmehr unterlägen diese Handlungen – im Gegensatz zum staatlichen Schutz von Kollektivrechtsgütern – gerade nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.[41] Ein zulässiges Notwehrrecht in derlei Fällen könnte zu einem ungehemmten Schutz von Kollektivrechtsgütern seitens Privater führen. Unverhältnismäßige Rechtsgutsverletzungen „der Bürger untereinander um die allgemeine Durchsetzung eines normkonformen Verhaltens"[42] wären die Folge. Dass dem Notwehrrecht durch das Rechtsbewährungsprinzip auch eine friedenssichernde Funktion zu-

kennzeichnen; siehe auch *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8 ff., ähnlich, wenngleich ohne strafrechtlichen Bezug: *Groß*, ZUR 2009, 364, 367; ein verfassungsrechtlicher Rechtsgutscharakter kommt dem Klima mittels Art. 20a GG zu, siehe nur: *Schultze-Fielitz*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 32.

34 *Fischer*, StGB (Fn 17), § 32 Rn. 31; *Rönnau*, in: Leipziger Kommentar StGB (Fn 17), § 32 Rn. 1.

35 *Pelz*, NStZ 1995, 305, 307.

36 *Fischer*, StGB (Fn 17), § 32 Rn. 36 ff.; *Perron/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 32 Rn. 48 ff.

37 BGH NJW 1954, 1377, 1378.

38 *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn 27), § 32 Rn. 30 f.

39 *Pelz*, NStZ 1995, 305.

40 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl. 2020, § 15 Rn. 1.

41 *Fischer,* StGB (Fn 17), § 32 Rn. 31.

42 *Erb,* in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 32 Rn. 100.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

kommt,[43] würde damit *ad absurdum* geführt.[44] Eine Ausübung von Notwehr zum Schutz von Kollektivrechtsgütern ist damit abzulehnen.

b. Nothilfe zum Schutz von mittelbar betroffenen Individualrechtsgütern

Wenn zehntausende Menschen jährlich an den Folgen der durch den Klimawandel bedingten Erderwärmung sterben,[45] ließe sich erwägen, ein Nothilferecht zu Gunsten einzelner Betroffener zu bejahen. Die Beschränkungen des § 32 StGB blieben so *prima facie* gewahrt, da auf mittelbar betroffene Individualrechtsgüter abgestellt würde.

Das Landgericht Magdeburg[46] argumentierte auf derartige Weise. Es sah einen Hausfriedensbruch nach § 32 StGB als gerechtfertigt an, der zum Zwecke des Tierschutzes erfolgte und erwiesenermaßen auch dazu beitrug.[47] Die Kammer ging davon aus, dass auch das Leben eines einzelnen Tieres nach dem Wortlaut des § 32 Abs. 2 StGB („einem anderen") als nothilfefähiges Rechtsgut anzusehen sei.[48] Dies wurde aus der Kategorisierung des Tierschutzes als allgemeines Staatsschutzziel in Art. 20a GG gefolgert, welches das einzelne Tier miteinschließe.[49] Des Weiteren stützte das Landgericht seine Auffassung, indem es unter Berufung auf § 1 TierSchG das menschliche Mitgefühl mit gequälten Tieren zu einem ebenfalls die Nothilfe begründenden Schutzgut erhob.[50]

Denkbar wäre, eine solche Argumentation auch auf das Kollektivrechtsgut Klima zu übertragen. Zum einen ist der Schutz der Lebensgrundlagen, unter den das Rechtsgut Klima subsumierbar ist,[51] dem Tierschutz in Art. 20a GG gleichgestellt. Wenn aus dem Staatsschutzziel Tierschutz geschlussfolgert wird, dass das davon mittelbar erfasste, einzelne Tier eine schützenswerte Entität des § 32 Abs. 2 StGB sei, so müsste doch erst recht aus dem ebenfalls in Art. 20a GG normierten Staatsziel *Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen* folgen, dass die Individualrechtsgüter des hierdurch

43 Ebenda.
44 Ähnlich *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 15 Rn. 36.
45 www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/climate-change-and-health (Stand 5/23).
46 LG Magdeburg, Urt. v. 11. 10. 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14, BeckRS 2017, 130506.
47 Ebenda, Rn. 12 ff.
48 Ebenda, Rn. 18.
49 Ebenda; ähnlich *Reinbacher*, ZIS 2019, 509, 515.
50 LG Magdeburg, Urt. v. 11. 10. 2017 (Fn 46); ablehnend *Hotz*, NJW 2018, 2064, 2066; auch bereits allgemein *Herzog*, JZ 2016, 190.
51 *Epiney*, in: *v. Mangoldt/Klein*, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 23; *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier* (Fn 33), Art. 20a Rn. 32; *Groß*, ZUR 2009, 364, 366.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mittelbar erfassten, einzelnen Menschen ebenso schutzwürdig sind. Erst recht müsste auch das Mitgefühl von Klimaaktivist:innen mit den von den Folgen des Klimawandels betroffenen Menschen ein Nothilferecht begründen, wenn doch bereits das Mitgefühl mit dem einzelnen Tier ein Argument für die Anwendbarkeit des § 32 StGB ist. Eine Straftat mit dem Ziel, der Emission von Treibhausgasen entgegenzuwirken, erschiene also mindestens ebenso rechtfertigungswürdig.

Rein denklogisch ist die Behauptung, die in Art. 20a GG normierten Schutzpositionen führten mittelbar auch zum Schutz individueller Entitäten, nicht zu beanstanden. Die Normierung von Kollektivrechtsgütern stellt letztendlich stets eine Abstrahierung vielzähliger Einzelinteressen dar.[52] Ein solcher Ansatz liefe jedoch Gefahr, das Gewaltmonopol des Staates und die daraus folgenden Beschränkungen des § 32 StGB auszuhebeln.[53] Eine „Personalisierung von Kollektivrechtsgütern"[54] zur Begründung eines Nothilferechts würde genau diejenigen Einschränkungen umgehen, welche die Berücksichtigung von Kollektivrechtsgütern sinnvollerweise ausschließen.[55] Es ist also nicht erst abzulehnen, die Argumentation des Landgerichts auf das Schutzgut Klima zu übertragen. Schon der Ansatz zur Rechtfertigung des Hausfriedensbruchs der Tierschützer:innen entbehrt einer korrekten Auseinandersetzung mit der Dogmatik des § 32 StGB.[56]

Der Grundsatz, dass § 32 StGB die Verteidigung von Kollektivrechtsgütern nicht umfasst, kann und darf daher auch nicht umgangen werden, indem auf Partikularinteressen abgestellt wird, denen klimaschützende Straftaten mittelbar zugutekämen.

52 Siehe zB BVerfG NJW 2005, 349, 350, zum Kollektivrechtsgut Sicherheit im Straßenverkehr: „[…] dient sie dem Schutz wichtiger Rechtsgüter wie insbesondere dem Leben, der Gesundheit und dem Eigentum der Verkehrsteilnehmer."

53 *Lenk,* ZStW 132 (2020), 56, 66 f.

54 *Bock*, ZStW 131 (2019), 555, 563.

55 Siehe hier unter IV. 1. a.

56 So auch *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018, 448, 449; *Hecker*, JuS 2018, 83, 84; aA möglicherweise *Vierhaus/Arnold*, NuR 2019, 77, 82, die das Urteil pauschal als „richtig" bezeichnen, ohne näher auf § 32 StGB einzugehen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Im Hinblick darauf, dass der rechtfertigende Notstand keine derartige „private Machtfülle“[57] zulässt wie das Notwehrrecht, soll nun diskutiert werden, ob nach § 34 StGB Ziviler Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes gerechtfertigt werden kann.[58] Zu beachten ist dabei, dass im Falle von Straftatbeständen, die Einwirkungen auf fremde Sachen betreffen, § 228 BGB (*Defensivnotstand*[59]) bzw § 904 BGB (*Aggressivnotstand*[60]) als *leges speciales* bei einer Rechtfertigungsprüfung vorrangig wären.

a. Notstandsfähigkeit des Rechtsguts Klima

i. Notstandsfähigkeit von Kollektivrechtsgütern

Der rechtfertigende Notstand unterscheidet sich vom Notwehrrecht hinsichtlich der geschützten Rechtsgüter wesentlich: Die in § 34 S. 1 StGB genannten Individualrechtsgüter werden lediglich beispielhaft und gerade nicht abschließend aufgeführt.[61] Der Wortlaut („oder ein anderes Rechtsgut“) bedingt, dass dem betroffenen Rechtsgut lediglich „in irgendeiner Form“[62] rechtlicher Schutz zukommen muss. Nach einhelliger Auffassung[63]

57 *Lenk*, ZStW 132 (2020), 56, 65.

58 Hierzu auch *Schmidt*, KlimR 2023, 16, 17; inwiefern Ziviler Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes kraft seines appellativ-politischen Charakters gem. § 34 StGB gerechtfertigt werden kann, soll hier nicht weiter untersucht werden – hierzu ausführlich *Bönte*, HRRS 2021, 164, der eindrucksvoll die Grundsätze des § 34 StGB mit klimawissenschaftlichen Erkenntnissen verknüpft; dagegen ist hier strafrechtlich relevanter Ziviler Ungehorsam primäres Untersuchungsobjekt, der unmittelbar auf die Funktionsfähigkeit klimaschädigender, zumeist privatwirtschaftlicher Emissionsquellen einwirkt, so geht vermehrt zB die Gruppierung *Ende Gelände* vor, siehe zu dieser Gruppierung *Sander*, Forschungsjournal soziale Bewegungen 2017, 26 oder beispielhaft www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2019-11/ende-gelaende-lausitz-tagebau-klimaaktivismus-kohleausstieg-kumpel-bergarbeiter (Stand 5/23).

59 *Erb*, in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 34 Rn. 13.

60 Ebenda.

61 *Jakobs*, Strafrecht AT (Fn 12), 13/9; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT (Fn 28), Rn. 458.

62 *Erb*, in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 34 Rn. 55.

63 BGH NStZ 1988, 558, 559; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 16 Rn. 13; *Jakobs*, Strafrecht AT (Fn 13), 13/9; *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn 27), § 34 Rn. 7; *Fischer*, StGB (Fn 17), § 34 Rn. 5; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT (Fn 28), Rn. 459; aA, iE aber wohl unerheblich: *Neumann*, in: *Neumann/Kindhäuser/Paeffgen* (Fn 23), § 34 Rn. 22 und *Engländer*, in: *Matt/Renzikow-*

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sind deshalb auch Kollektivrechtsgüter von § 34 StGB erfasst. Die im Vergleich zu § 32 StGB extensive Erfassung von Rechtsgütern[64] wird durch Restriktionen an anderer Stelle ausgeglichen: Gem. § 34 S. 1 StGB muss eine Abwägung zwischen Schutz- und Eingriffsinteresse erfolgen. Darüber hinaus muss die Notstandshandlung nach § 34 S. 2 StGB angemessen sein.[65] Grund zur Sorge vor einem nicht an die Verhältnismäßigkeit gebundenen, sich als „Hilfspolizist"[66] gerierenden Privaten besteht deshalb nicht.

ii. Rechtsgut Klima: Wesensverwandte notstandsfähige Kollektivrechtsgüter

Neben der ohnehin extensiven Erfassung von Rechtsgütern sprechen auch wesensverwandte Fälle höchstrichterlicher Rechtsprechung für die Anerkennung der prinzipiellen Notstandsfähigkeit des Rechtsguts Klima:[67] Beispielsweise wurde bereits der Tierschutz zum notstandsfähigen Rechtsgut erklärt.[68] Diesem in Art. 20a GG gleichgestellt, kann auch die „Erhaltung der Lebensgrundlagen", worunter auch die Erhaltung eines menschengerechten Klimas fällt,[69] der Status als notstandsfähiges Rechtsgut zuerkannt werden. Das Reichsgericht stellte fest, dass sowohl die Wirtschaft des Ruhrgebietes[70] als auch die Lebensmittelversorgung der Bevölkerung[71] notstandsfähige Rechtsgüter sind. Der Bundesgerichtshof zählte das Kollektivrechtsgut „Volksgesundheit" als ein derartiges Rechtsgut.[72]

Gefährdungen dieser Rechtsgüter schlösse ein erheblich geschädigtes Klima nicht nur ein – das damit einhergehende globale Ausmaß[73] überragt

---

ski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 34 Rn. 17: Nur solche Kollektivrechtsgüter seien hiernach notstandsfähig, welche auf Individualrechtsgüter zurückzuführen sind.

64 Lapidar ausgedrückt *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 2022, § 19 Rn. 8: „Gefahr für irgendein Rechtsgut".

65 *Erb*, in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 34 Rn. 241.

66 Vgl hier unter IV. 1. a.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 15 Rn. 1.

67 Überblick bei *Nestler*, JURA 2019, 153, 159, vgl: „mehr oder weniger diffus formulierte[n] Interessen".

68 Als Folgeinstanz von LG Magdeburg, Urt. v. 11. 10. 2017 (Fn 46): OLG Naumburg, Urt. v. 22. 2. 2018 – 2 Rv 157/17 = BeckRS 2018, 8909, Rn. 13; zustimmend *Felde/Ort*, ZJS 2018, 468, 472; aA *Scheuerl/Glock*, NStZ 2018 448, 449.

69 *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier* (Fn 33), Art. 20a Rn. 32.

70 RGSt 62, 46 f.

71 RGSt 77, 113.

72 BGH NStZ 1988, 558, 559.

73 *Frisch*, GA 2015, 427, 435.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

deren Bedeutung sogar. Die Gefahren für das Kollektivrechtsgut Klima lassen sich damit mindestens in die Aufzählung derjenigen „staatliche[n] Ausnahmelagen“[74] einreihen, deren Notstandsfähigkeit die Rechtsprechung bereits positiv festgestellt hat.

b. Klimawandel als gegenwärtige Gefahr

Neben der Notstandsfähigkeit des Rechtsguts muss eine gegenwärtige Gefahr für dieses bestehen.[75] Gefahr im Sinne des § 34 StGB ist ein Zustand, dessen Fortentwicklung den Eintritt oder die Intensivierung eines Schadens am Rechtsgut ernstlich befürchten lässt, sofern nicht alsbald Maßnahmen zu dessen Beseitigung ergriffen werden.[76] Ein Schadenseintritt muss aus objektiver *ex ante* Betrachtung[77] nicht überwiegend wahrscheinlich sein, jedoch zumindest naheliegen.[78] Fraglich ist, ob das Emittieren von Treibhausgasen einzelner Akteure eine gegenwärtige Gefahr in diesem Sinne darstellt: Zumindest sieht sich der Subsumtionsversuch unter das Gefahrkonzept des § 34 StGB gewichtigen Einwänden ausgesetzt. Ob diese gehaltvoll genug sind, um ein Notstandsrecht gänzlich ablehnen zu müssen, soll nun untersucht werden.

i. Einzelne Emissionsquellen als Gefahr

Während sich auf globaler Ebene bereits vielfach verheerende Konsequenzen des Klimawandels bemerkbar machen,[79] ist der konkrete Sachverhalt, in dem die Anwendung des § 34 StGB erwogen wird, anders gelagert.[80] Die drohenden Schäden des Klimawandels lassen sich nicht derart leicht wahr-

74 *Roxin/Greco,* Strafrecht AT (Fn 40), § 16 Rn. 13.
75 *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT (Fn 28), Rn. 461.
76 RGSt 66, 222; BGH NStZ 88, 554; abzugrenzen vom Konzept der *konkreten* Gefahr: Hier hängt der Schadenseintritt nur noch vom Zufall ab, siehe nur: *Zieschang*, in: Leipziger Kommentar StGB (Fn 17), § 34 Rn. 58; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 16 Rn. 14.
77 *Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Fn 36), § 34 Rn. 13; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 16 Rn. 15; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT (Fn 28), Rn. 462.
78 BGHSt 18, 271, 272.
79 Siehe nochmals der Bericht der WHO aus Fn 45.
80 Pointiert *Long/Hamilton*, Stanford Environmental Law Journal 38 (2018), 57, 90: “The imminence of climate change is both obvious and hard to describe.”

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nehmen wie in dem insofern paradigmatischen Notstandsfall des brennenden Hauses, in das es zum Schutz eines Menschen einzudringen gilt. Andererseits ist die Erdbevölkerung in „großer Breite“[81] betroffen, das Ausmaß der (drohenden) Schäden übersteigt dasjenige typischer Notstandslagen also um ein Vielfaches.

Einzelne CO_2-Emittenten führen erst in Kumulation mit weiteren Emissionen die erhebliche Belastung der Atmosphäre herbei – dies stellt den Schaden am Rechtsgut Klima dar. Diskussionswürdig ist deshalb, ob eine einzelne Emissionsquelle, etwa ein Braunkohlekraftwerk, bereits die Schwelle erreicht, derer es bedarf, um eine Gefahr iSd § 34 StGB bejahen zu können. Oder muss zugestanden werden, dass der Klimawandel derart aus kumulierten Minimalbeiträgen resultiert, dass es zumindest im Rahmen des § 34 StGB schlicht unmöglich ist, vor lauter Emissionen die Emissionsquelle zu sehen?

Kategorisch zu behaupten, dass ein drohender Schadenseintritt bzw dessen Intensivierung auf einzelne Emissionsquellen nicht zurückführbar sei, würde der Realität der Emissionsverteilung nicht gerecht. Bei Ausstößen von Treibhausgasen seitens industrieller Emittenten undifferenziert von nicht erfassbaren Minimalbeiträgen zu sprechen, liefe klimawissenschaftlichen Erkenntnissen zuwider. Sehr wohl lassen sich einzelne Akteure feststellen, deren Emissionsbeiträge im Hinblick auf die globale Erwärmung von wesentlicher Bedeutung sind.[82]

Wo im konkreten Fall die Grenze zu ziehen ist, könnte im Einzelfall dem richterlichen Ermessen unter Hinzuziehung von Sachverständigen unterliegen. Zweifelsfälle sollten aber nicht bereits am Erfordernis der Gefahr scheitern, sondern sachgemäß in den Wertungen der Interessenabwägung berücksichtigt werden.

ii. Gegenwärtigkeit der Gefahren des Klimawandels

Festgestellt wurde, dass der Klimawandel sowie Beiträge hierzu eine Gefahr iSd § 34 StGB darstellen können. Fraglich bleibt allerdings, ob diese gegenwärtig iSd § 34 StGB sind, oder ob der konkrete Eintritt der Gefahr noch zeitlich zu unbestimmt ist.

81 So *Meyer*, NJW 2020, 894, 896.
82 Siehe nochmals das *Carbon Majors Dataset* 2020 (Fn 5).

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Wortlaut des § 34 S. 1 StGB täuscht darüber hinweg, dass es sich bei der Gegenwärtigkeit gerade nicht um eine derart akute, zugespitzte Situation wie bei der Notwehr – bei der missverständlicherweise derselbe Terminus benutzt wird – handeln muss.[83] Es sind durchaus Situationen denkbar, in welchen kein zeitlich unmittelbares Umschlagen in einen Schadenseintritt erwartet werden kann, ein solcher aber zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr abwendbar wäre.[84] Der Täter muss hier entweder sofort handeln oder „dem Untergang des betroffenen Rechtsguts am Ende hilflos zuschauen".[85] Die vom *telos* des § 34 StGB erfasste Situation, in der ein Schadenseintritt nur noch durch eine Straftat verhindert werden kann, ist hier gleichermaßen gegeben.[86] Man spricht insoweit von einer iRd § 34 StGB berücksichtigungsfähigen *Dauergefahr*.[87]

Klimawissenschaftliche Einigkeit besteht darin, dass, sofern das gebotene Maß an Klimaschutz weiterhin ausbleibt, sich der seitens Klimawissenschaft prognostizierte Kipppunkt bzw *point of no return*[88] nähert – der Zeitpunkt, zu dem es nicht mehr möglich sein wird, adäquat auf die globale Erwärmung und ihre Folgen zu reagieren. Es mag überspitzt anmuten, ist jedoch nicht fernliegend, dass dem „Untergang" dann tatsächlich nur noch „hilflos zuzuschauen" wäre.[89] Die Gegenwärtigkeit der Gefahren des Klimawandels ist damit zumindest unter Hinzuziehung des Konzepts der Dauergefahr zu bejahen.

c. Erforderlichkeit: Vorrang staatlicher Abhilfe bei Betroffenheit von Kollektivrechtsgütern

Das Merkmal der Erforderlichkeit[90] gebietet es, im Falle einer Auswahl mehrerer geeigneter Mittel zum Schutz des Rechtsguts das relativ mildeste zu wählen.[91]

---

83 *Zieschang*, in: Leipziger Kommentar StGB (Fn 17), § 34 Rn. 70.
84 *Erb*, in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 34 Rn. 100.
85 *Küper*, in: Rogall (Hrsg.), Festschrift für Hans-Joachim Rudolphi zum 70. Geburtstag, S. 157.
86 *Erb*, in: Münchner Kommentar StGB (Fn 30), § 34 Rn. 100.
87 RGSt 59, 69, 70 f.; BGHSt 5, 371, 373; *Küper,* Festschrift Rudolphi (Fn 85), S. 163; *Erb*, JuS 2010, 108, 109.
88 So etwa *Lenton* ua., PNAS February 12, 2008, Vol. 105 (6), S. 1789.
89 Ähnlich und iE gleich *Bönte*, HRRS 2021, 164, 167 f.
90 *Petersen*, JA 2017, 502.
91 BGHSt 61, 202, 203.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Insbesondere bei Betroffenheit von Kollektivrechtsgütern gilt: Bevor Private sich zu Gefahrabwehrmaßnahmen berufen fühlen, trifft diese zunächst die Pflicht, den „Regelungs- und Beurteilungsprimat der Repräsentanten des organisierten Staates anzuerkennen" und diesem bei der Gefahrenabwehr den Vortritt zu gewähren.[92] Spätestens hier macht sich eine notwendige Einschränkung der Notstandsfähigkeit von Kollektivrechtsgütern bemerkbar: Wenn zur Gefahrenabwehr staatliche Hilfe rechtzeitig in Anspruch genommen werden kann,[93] ist eine Rechtfertigung der tatbestandsmäßigen Handlung nicht mehr möglich.[94] Es wäre auch nicht ersichtlich, weshalb es des strafrechtlich relevanten Einschreitens Privater überhaupt bedürfte, wenn der Staat bereits dem Klimaschutz zur Genüge nachkäme.

i. Untätigkeit des Staates als Begründung der Erforderlichkeit

Käme der Staat seinen verfassungs- und völkerrechtlich statuierten Verpflichtungen zum Schutz des Klimas aber nicht nach, so ist anzumerken: Die Subsidiarität des Notstandsrechts gegenüber hoheitlicher Abhilfe ist nicht mit einem kategorischen Ausschluss der Anwendung des § 34 StGB gleichzusetzen. Auch *Roxin*[95] lässt anklingen, dass ein Notstandsrecht des Einzelnen in staatlichen Ausnahmelagen möglich sein könnte.

Explizit stellte das Oberlandesgericht Naumburg[96] fest, eine Gefahr für das Kollektivrechtsgut Tierschutz sei nicht anders abwendbar gewesen als durch einen tatbestandsmäßig verwirklichten Hausfriedensbruch in einen Schweinemastbetrieb, obwohl derartiger Tierschutz primär dem Aufgabengebiet des Staates zufalle.[97] Da die zuständigen Behörden aber bereits positiv Kenntnis hinsichtlich tierschutzwidriger Zustände gehabt hatten und ein Eingreifen dennoch ausblieb, sei deren Einschaltung aussichtslos gewesen:[98] Das Eingreifen der Tierschützer war demnach erforderlich.[99]

92 *Pawlik*, Rechtfertigender Notstand (Fn 30), S. 183.
93 BGHSt 61, 202, 204; siehe auch BGH NJW 1979, 2053, 2054.
94 *Bock*, ZStW 131 (2019), 555, 567.
95 *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 16 Rn. 13.
96 OLG Naumburg, Urt. v. 22. 2. 2018 (Fn 68).
97 Ebenda, Rn. 22.
98 Ebenda.
99 Ebenda.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ii. Keine Übertragbarkeit auf hier behandelte Straftaten

Es stellt sich die Frage, ob eine vermeintliche Untätigkeit des Staates hinsichtlich Klimaschutzmaßnahmen eine vergleichbare Aussichtslosigkeit darstellen könnte.

Zwar weist der Sachverhalt, mit dem sich das OLG zu befassen hatte, auf den ersten Blick durchaus Parallelen zu klimaaktivistisch motivierten Straftaten auf. Doch unterscheidet sich die Konstellation von Straftaten zum Schutz des Klimas in einem zentralen Punkt: Der Schweinemastbetreiber hatte eklatant gegen tierschutzrechtliche Vorschriften verstoßen.[100] Dagegen sind selbst massive industrielle Emissionen von Treibhausgasen, die objektiv-naturwissenschaftlich belegbar zur Belastung der Atmosphäre beitragen, legal.[101]

An dieser Stelle erlangt der Grundsatz des Vorrangs staatlicher Maßnahmen zum Schutz von Kollektivrechtsgütern Bedeutung: Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Klimaschutzerwägungen bei Verabschiedung der den Genehmigungsverfahren zugrundeliegenden Gesetzen mitberücksichtigt hat. Das Maß dieser durch Art. 20a GG gebotenen Mitberücksichtigung unterliegt der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers,[102] der lediglich das Untermaßverbot beachten muss.[103] Nur gänzliche Untätigkeit des Staates könnte zu einer vergleichbaren Lage wie derjenigen vor dem OLG Naumburg führen, in dem ein „systematische[s] Behördenversagen"[104] zu attestieren war. Eine vergleichbare, vollständige Untätigkeit staatlicher Institutionen ist aber angesichts der voranschreitenden Entwicklung klimaschutzrechtlicher Maßnahmen nicht zu verzeichnen. Selbst vermeintliche Ineffektivität staatlichen Klimaschutzes kann nicht dazu führen, diese mit einem völligen Ausbleiben staatlicher Intervention gleichzusetzen. Dass die aktuelle Gesetzeslage in Anbetracht der völkerrechtlichen Ziele des Pariser Klimaabkommens rechtspolitisch in Zweifel zu ziehen ist, mag durchaus nachvollziehbar sein. Individuelle Unzufriedenheit mit einer

100 Ebenda, Rn. 21.

101 *Frisch,* GA 2015, 427, 436; zu einer Konturierung einer möglichen zukünftigen Strafbarkeit klimaschädigenden Verhaltens *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 8 ff.

102 Vgl *Calliess*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 99. Aufl. 2022, Art. 20a Rn. 214 f.

103 *Caspar*, Klimaschutz im Recht, S. 386 f.; aA *Groß*, ZUR 2009, 364, 367, laut dem der Gesetzgeber verpflichtet sei, in jede Regelung mit negativen Folgen für die Umwelt korrigierende Instrumente einzubauen.

104 *Bock*, ZStW 131 (2019), 555, 569.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

demokratisch legitimierten Gesetzeslage kann jedoch nicht dazu berechtigen, im Wege des Notstandrechts fremde Rechtsgüter zu verletzen.[105] Eine Abweichung hiervon liefe Gefahr, die Legitimität demokratischer Entscheidungsfindung zu negieren.

Insofern ist festzuhalten: Um entsprechend dem OLG die Erforderlichkeit einer Notstandshandlung zum Schutz des Klimas bejahen zu können, müsste klimaschädigendes Verhalten, dem im Rahmen einer Notstandshandlung entgegengewirkt werden soll, zunächst gesetzeswidrig sein. Zusätzlich müsste staatliches Handeln zur Durchsetzung dieses hypothetischen Verbots im Sinne eines systematischen Staatsversagens gänzlich ausbleiben. Dies ist zumindest derzeit nicht der Fall.

d. Zwischenfazit: Keine Anwendbarkeit trotz prinzipiell geeigneter Dogmatik

Dass § 34 StGB hier nicht zu einer Rechtfertigung dienen kann, ist nicht auf eine generelle Untauglichkeit der Normstruktur des § 34 StGB zurückzuführen. Wie am Beispiel der Fälle tierschutzwidriger Verhältnisse gesehen, lässt es dessen Dogmatik durchaus zu, in zugespitzten Gefährdungslagen zum Schutz von Kollektivrechtsgütern das Notstandsrecht auszuüben. Die Nicht-Anwendbarkeit auf Straftaten zum Schutz des Klimas ist vielmehr Ausdruck der rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers, klimaschädliches Verhalten bisher – Art. 20a GG sowie dem Klimabeschluss zum Trotz – keinen den Tierschutzvorschriften gleichgelagerten Verbotsnormen zu unterziehen. Doch auch fragwürdige Entscheidungen des Gesetzgebers gilt es im Wege der Bewertung der Erforderlichkeit der Notstandshandlung zu achten.[106]

---

105 So iE auch *Schmidt*, KlimR 2023, 16, 18; ähnlich zur Frage, ob eine Sachbeschädigung genmanipulierter Pflanzen iSd § 228 BGB erforderlich zur Abwehr der Gefahren von Gentechnik ist: LG Gießen, Urt. v. 9. 10. 2009 – 8 Ns – 501 Js 15915/0 =openJur 2012, 32194, Rn. 56: „Erwünscht oder nicht erwünscht, weltweit ist die Gentechnik nicht mehr zu stoppen, solange die Völkergemeinschaft sich nicht übereinstimmend dazu entschließt."

106 Ähnlich bzgl der kanadischen Rechtsfigur der *Necessity* zur rechtlichen Privilegierung umweltaktivistischer Straftaten: *Tremblay,* McGill Law Journal 58 (2012), 322, 339; iE allg bzgl Zivilem Ungehorsam auch *Kröpil*, JR 2011, 283, 285; aA *Bönte*, HRRS 2021, 164, 171, der die effektiven Auswirkungen Zivilen Ungehorsams auf den Meinungsbildungsprozess betont und die Bejahung der Erforderlichkeit vor diesem Hintergrund für „plausibel" hält.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

V. De lege ferenda: Konstruktion des Übergesetzlichen Klimanotstands

Nun soll die Hypothese aufgestellt werden, dass ein extremes Voranschreiten der Klimakrise zukünftig einen Rechtfertigungsmechanismus erforderlich machen wird, der das Unrecht einer zum Schutz des Klimas begangenen Straftat entfallen lässt. Wie ein solcher, hier als *Übergesetzlicher Klimanotstand*[107] bezeichneter Rechtfertigungsgrund im Detail dogmatisch ausgestaltet sein müsste, kann zwar nicht erschöpfend behandelt werden, doch können die Grundsätze der Rechtfertigungsdogmatik wichtige Anhaltspunkte liefern.

1. Die Pluralität der Rechtfertigungslehre als Einfallstor für übergesetzliche Rechtfertigungsgründe

Nach dem heute beinahe einhellig vertretenen pluralistischen Ansatz[108] gibt es keinen zentralen, singulären Gedanken, auf dem die Rechtfertigungslehre fußt. Dass Rechtfertigungsgründe der gesamten Rechtsordnung entstammen können, bedingt dass diese auch in vielfältig ausgestalteter Form auftreten. Diese Vielfalt auf ein einziges Prinzip zu reduzieren, würde der daraus folgenden Komplexität nicht gerecht.[109] Die daraus folgende Erkenntnis, dass es keinen „*Numerus clausus* der Rechtfertigungsgründe"[110] gibt, weist auf ein Vakuum hin, das für eine Berücksichtigung der „Dynamik sozialer Veränderung"[111] und dem damit einhergehenden Wandel der Wertungen der Rechtsordnung Raum lässt. So galt schon lange vor dessen Kodifizierung die Anwendung der Grundsätze des heutigen § 34 StGB

107 Nicht zu verwechseln mit dem mehrfach seitens öffentlich-rechtlicher Institutionen ausgerufenen „Klimanotstand", vertiefend hierzu: *Schink*, UPR 2020, 201.

108 *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn 27), Vor §§ 32 ff. Rn. 6.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 14 Rn. 42; *Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder* (Fn 36) Vor §§ 32 ff. Rn. 7; aA die sog. monistischen Theorien: *Paeffgen/Zabel*, in: *Neumann/Kindhäuser/Paeffgen* (Fn 23), Vor §§ 32 Rn. 46 f.; *v. Liszt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl. 1888, § 32 II 2.

109 Pointiert *Jakobs*, Strafrecht AT (Fn 13), 11/1: „Mehr als daß Rechtfertigungsgründe gute Gründe sind, läßt sich allgemein nicht sagen.".

110 *Satzger,* JURA 2010, 753.

111 *Roxin/Greco*, Strafrecht AT (Fn 40), § 14 Rn. 38.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

unter der Bezeichnung *Übergesetzlicher Notstand* als richterrechtlich anerkannte Rechtsfigur.[112]

Davon ausgehend, die Klimakrise bedingt einen Wandel der sozialen Realität, ist es nicht fernliegend, dass sich auch die Wertungen der Rechtsordnung, möglicherweise auch iRd strafrechtlichen Rechtfertigungsdogmatik, wandeln. Wann und in welcher Form diese Wertungen in einen übergesetzlichen Rechtfertigungsgrund *de lege ferenda* münden könnten, soll nun genauer beleuchtet werden.

2. Klimanotstand als Kollision gleichwertiger Pflichten

a. Ausgangspunkt: Die Rechtfertigende Pflichtenkollision

Dogmatischer Ausgangspunkt soll die als übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund anerkannte[113] Rechtfertigende Pflichtenkollision sein. Die normierte Situation zeichnet sich dadurch aus, dass der Täter mit zwei kollidierenden, gleichwertigen Handlungspflichten konfrontiert ist. Befolgt er eine dieser Pflichten, bedingt dies ein Unterlassen der jeweils anderen, die er zwangsläufig verletzt.[114] Da § 34 S. 1 StGB fordert, dass das Schutz- das Eingriffsinteresse wesentlich überwiegt, kommt eine Rechtfertigung hiernach nicht in Betracht – handelt es sich doch um zwei Rechtsgüter gleichwertiger Art, die sich gegenüberstehen.[115] *Telos* der Rechtfertigenden Pflichtenkollision ist es daher, dem Täter in einer Ausnahmesituation, in der er nicht umhinkommt, mindestens eine Rechtspflicht zu verletzen, dennoch die Möglichkeit rechtskonformen Verhaltens zu schaffen.[116]

---

112 Erstmalig in RGSt 61, 241 im Jahr 1927 anerkannt (hierzu *Schmidt*, ZStW 49 [1929], 350), sodann folgte bis zur Kodifizierung im Jahr 1975 eine Vielzahl an Entscheidungen, welche die Rechtsfigur anerkannten, siehe ua: RGSt 62, 137; RGSt 65, 422, 427; RGSt 77, 113, 115; BGHSt 1, 329, 330; BGHSt 2, 242, 243; BGHSt 12, 299, 304.

113 *Satzger*, JURA 2010, 753; *Rönnau*, JuS 2013, 113; *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn 27), Vorb. §§ 32 ff. Rn. 59; *Kühl*, in: *Lackner/Kühl*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 34 Rn. 15.

114 *Rosenau*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier* (Fn 27), Vorb. §§ 32 ff. Rn. 57; RGSt 59, 404.

115 *Satzger*, JURA 2010, 753, 754.

116 *Neumann*, in: Achenbach ua. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag 2001, S. 422.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. Ähnliche Lage bei Straftaten im Namen des Klimaschutzes

Einer zunächst einmal ähnlich gelagerten – wenn auch nicht im Sinne eines Analogieschlusses *vergleichbaren* – Lage sieht sich der Täter ausgesetzt, der Zivilen Ungehorsam zum Schutz des Klimas ausübt. Ohne bereits eine Aussage darüber zu treffen, ob diese gleichrangig sind, so treffen doch zumindest zwei widerstreitende Pflichten aufeinander.

Die Rechtsordnung konstituiert in Form des jeweiligen Straftatbestands den Verbotssatz bzw die Unterlassungspflicht: „Es ist zu unterlassen, den jeweiligen Straftatbestand zum Schutz des Klimas zu erfüllen".

Dieses Verbot kollidiert nun mit einem Gebot zunächst rein außergesetzlicher Art: Angesichts der Bedrohungen, die vom Klimawandel ausgehen, konstituiert das Gewissen des Täters das Gebot, das Klima – unter Inkaufnahme strafbewehrter Rechtsgutsverletzungen – zu schützen. Hieraus folgt die (aus Sicht des Täters bestehende) Handlungspflicht: „Begehe eine Straftat, um das Klima zu schützen." Zumindest der normativen Grundlage dieser Handlungspflicht – das Klima als schützenswertes (Rechts-)Gut – soll zugestimmt werden.[117]

Hier soll nun zudem die Prämisse aufgestellt werden, dass eine extreme Zuspitzung der Klimakrise – hier als Klimanotstand bezeichnet – eine übergesetzliche Handlungspflicht des Individuums zum Schutz des Klimas begründen wird, die nicht mehr lediglich dem Gewissen des Täters entstammt.[118] Ob ein solches Gebot aber derart weit reichen kann, dass zu dessen Gunsten die Missachtung eines strafrechtlichen Verbotssatzes gebilligt werden muss, ist weiterhin fraglich.

117 Dies auch umso mehr im Hinblick auf das Paris-Abkommen und der daraus resultierenden völkerrechtlichen Verschreibung zur Einhaltung des 1,5 Grad Ziels; zur Frage der konkreten nationalen Rechtsverbindlichkeit des Paris-Abkommens siehe *Ekardt*, NVwZ 2016, 355, 356 und *Rajamani*, Journal of Environmental Law 2016, 354.

118 Denkbar wäre es zB, eine solche Handlungspflicht des Individuums im Lichte völker- bzw verfassungsrechtlich verankerter Klimaschutzgebote herzuleiten. Eine solche, eher rechtspositivistisch orientierte Konstruktion wäre weniger demokratietheoretischen Vorwürfen ausgesetzt als der Rückgriff auf übergesetzliches Recht oder Naturrecht. Da die Prämisse aber lediglich dazu dient, eine normativ-logische Grundlage des Rechtfertigungsmechanismus zu schaffen, soll sie hier ohne Letztbegründung auskommen; kritisch zur Konstruktion derlei „naturrechtliche[r] Begründungen" im Zusammenhang mit der Begründung von Widerstandsrechten des Individuums: *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 272.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

c. Unanwendbarkeit bestehender Rechtfertigungsmechanismen bei Gleichwertigkeit von Handlungs- und Unterlassungspflicht

i. *De lege lata*: Abschließende Anwendung des § 34 StGB ohne Möglichkeit einer Rechtfertigung

Grundsätzlich ist ein Konflikt zwischen Handlungs- und Unterlassungspflicht über § 34 StGB zu lösen.[119] Dessen Anwendung entfällt bei Zivilem Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes schon aufgrund des Kriteriums der Erforderlichkeit (IV. 2. c.).

Selbst wenn aber die Verwirklichung eines Straftatbestands mildestes Mittel wäre, um eine gegenwärtige Gefahr abzuwenden – staatlicher Abhilfe bzgl Klimaschutz demnach völlige Wirkungslosigkeit unterstellt würde – müsste eine Interessenabwägung zu Gunsten der Pflicht zur Unterlassung der Straftat ausfallen. Dies ergibt sich daraus, dass der Grad der demokratischen Legitimation der beiden widerstreitenden Interessen das letztlich entscheidende Maß ist: Hiernach setzt sich die staatlich und damit demokratisch legitimierte Klimaschädigung gegenüber dem strafrechtlich relevanten Klimaschutz des Täters, der im Hinblick auf die demokratisch legitimierte Gesetzeslage eine demokratische Minderheit repräsentiert, durch.[120]

Es ist also ein eindeutiges Rangverhältnis feststellbar: Die Pflicht, Straftaten zu unterlassen, ist der Pflicht, zum Schutz des Klimas Straftaten zu begehen, vorzuziehen. Zumindest *de lege lata* besteht daher mangels Gleichwertigkeit keine für den Täter vergleichbare Lage wie bei der rechtfertigenden Pflichtenkollision.

ii. *De lege ferenda*: Kollision von gesetzlicher Unterlassungs- mit übergesetzlicher Handlungspflicht gleichwertiger Art

Die Dynamik einer sich in extremer Weise zuspitzenden Klimakrise in Kumulation mit ausbleibendem staatlichen Klimaschutz könnte nun aber das Rangverhältnis der beiden abzuwägenden Interessen derart verschieben, dass diese zueinander in einem Gleichwertigkeitsverhältnis stünden. Dann sähe sich der Täter einer vergleichbaren Lage ausgesetzt, wie sie die Rechtfertigende Pflichtenkollision normiert:

119 *Neumann*, in: Joerden ua (Hrsg.), Festschrift für Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag, S. 178 f; *Küper,* ZStW 131 (2019), 1, 29.

120 Ähnlich *Kröpil*, JR 2011, 283, 285.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Zwei *gleichwertige* Pflichten, deren Befolgung in einem logischen Widerspruch zueinanderstehen, stünden sich nun gegenüber: Die *gesetzliche Unterlassungsplicht* und die *übergesetzliche Handlungspflicht*. Dieser Konflikt kann dann weder über die rechtfertigende Pflichtenkollision (keine Kollision zweier Handlungspflichten) noch über § 34 StGB[121] (kein wesentliches Überwiegen eines der Interessen aufgrund von Gleichwertigkeit) zu einer Rechtfertigung führen. Dem Täter bliebe dann schlicht keine Möglichkeit pflichtkonformen Verhaltens. Bei Befolgung der Handlungspflicht und sich daraus ergebender Verwirklichung des jeweiligen Straftatbestands griffe dann der *Übergesetzliche Klimanotstand* als Rechtfertigungsmechanismus, der die ansonsten ausweglose Lage des Täters anerkennt und das durch die Tat indizierte Unrechtsurteil ausschließen würde.

Die Judikative würde dann die Instanz darstellen, die „zwischen der Rechtspflicht zum Gehorsam und dem moralischen Gebot, den Gehorsam zu verweigern"[122], vermittelt. Sie könnte den Konflikt der widerstreitenden Pflichten gerade durch die Feststellung lösen, dass ein Gleichwertigkeitsverhältnis[123] zwischen diesen vorliegt: Zum einen müsste die Legitimität demokratischer Entscheidungsfindung nicht in Zweifel gezogen werden. Es würde gerade nicht behauptet, dass das Interesse am Schutz des Klimas in Form von Zivilem Ungehorsam das Interesse an der Integrität der demokratisch legitimierten, klimaschädigenden Gesetzeslage überrage.[124] Eine wie seitens *Schwarz*[125] apodiktisch vorgezeichnete, über Recht und Gesetz herrschende „Diktatur der Werte", wäre nicht zu befürchten (wobei es spätestens dann fernliegend wäre, von einer solchen zu sprechen, wenn rechtsprechende Organe Akte Zivilen Ungehorsams als gerechtfertigt ansähen). Zum anderen könnte der Ausnahmesituation Rechnung getragen werden,

121 *Neumann*, in: *Neumann/Kindhäuser/Paeffgen* (Fn 23), § 34 Rn. 67; auch eine analoge Anwendung der § 34 StGB bzw § 904 BGB scheidet aus: Deren Wortlaut („wesentlich" bzw „unverhältnismäßig groß") ist zu deutlich, als dass von einer vergleichbaren Interessenlage gesprochen werden könnte, siehe ähnlich: *Küper,* ZStW 131 (2019), 1, 34.

122 *Frankenberg*, JZ 1984, 266, 271.

123 Spätestens hieran würde auch eine Anwendung des § 228 BGB (analog) scheitern, (vgl: „nicht außer Verhältnis").

124 *Jakobs* weist darauf hin, dass die Ermittlung eines Anliegens, das in seiner Wichtigkeit ein demokratisch legitimiertes Gegenanliegen überragt und deshalb eine Rechtfertigung begründet, logisch unmöglich sei. Die Gewichtung könne in einer Demokratie nicht anders erfolgen als durch demokratische Mechanismen, diese schrieben aber dem Anliegen schon in der Ausgangssituation weniger Gewicht als dem Gegenanliegen zu – siehe *ders*., Strafrecht AT (Fn 13), 15/5b.

125 *Schwarz*, NJW 2023, 275, 280.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass der Täter sich in Form der Straftat ausnahmsweise über demokratische Grundsätze hinwegsetzen muss, um adäquat auf die Klimakrise zu reagieren. Selbstredend bedürfte es zusätzlich eines ähnlich dem § 34 S. 2 StGB gelagerten Korrektivs, welches die Rechtfertigung der Tat unter die Bedingung einer verhältnismäßigen Ausführung stellt.

Der *Übergesetzliche Klimanotstand* ließe dann im Ergebnis einen sachgerechten Ausgleich zwischen Einzelfallgerechtigkeit („die Verwirklichung des Straftatbestands stellt angesichts der Ausnahmesituation kein Unrecht dar") und Rechtssicherheit („kein nicht-demokratisch legitimiertes Anliegen kann ein demokratisch legitimiertes Gegenanliegen überwiegen") zu.

iii. Fazit: Übergesetzlicher Klimanotstand als rechtliche Grenzsituation

Zweifelsohne ist der hier vorgezeichnete Interessenkonflikt rein hypothetischer Art. Er setzt voraus, dass demokratisch legitimierter, staatlicher Klimaschutz vollends versagt.[126] Die jeweilige Tat müsste dann das relativ mildeste Mittel sein, um eine gegenwärtige Gefahr für das Rechtsgut Klima abwehren zu können. Zudem müsste die Klimakrise bereits derart weit vorangeschritten sein, dass im Rahmen der Interessenabwägung des § 34 StGB individualisierter Klimaschutz in Form von Zivilem Ungehorsam in seiner Wichtigkeit der Integrität demokratischer Entscheidungen gleichgesetzt werden kann.

Erst dann entstünde die beschriebene Ausnahmesituation, welche Existenzgrundlage eines solchen Rechtfertigungsmechanismus *de lege ferenda* wäre. Angesichts der Unanwendbarkeit sonstiger Rechtfertigungsgründe ließe die Rechtsordnung derlei Straftaten sonst kategorisch ein Unrechtsurteil zukommen, ohne selbst adäquat auf die Krise zu reagieren. Der *Übergesetzliche Klimanotstand* ließe dann im Ergebnis einen sachgerechten Ausgleich zwischen Einzelfallgerechtigkeit („die Verwirklichung des Straftatbestands stellt angesichts der Ausnahmesituation kein Unrecht dar") und Rechtssicherheit („kein nicht-demokratisch legitimiertes Anliegen kann ein demokratisch legitimiertes Gegenanliegen überwiegen") zu.

Dienlich ist die hypothetische Rechtsfigur aber vor allem in anderer Hinsicht. Insbesondere die Schwierigkeit, eine Letztbegründung für die Prämisse einer übergesetzlichen Handlungspflicht zu finden zeigt auf, dass

126 Dass zumindest diese Prämisse nicht fernab der Realität liegen muss, zeigt hinsichtlich der USA unter der damaligen Trump-Administration anschaulich *Byrne*, Journal of Human Rights and the Environment 11 (2020), 30, 39 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die Klimakrise das Potenzial in sich trägt, Fragestellungen aufzuwerfen, die das juristische Denken an die Grenzen seiner methodischen Möglichkeiten führen.

VI. Rechtsvergleichender Seitenblick: Die Climate Necessity Defense

Nun soll noch ein Seitenblick auf den amerikanischen Rechtsraum geworfen werden. Hier hat die sogenannte *Climate Necessity Defense* bereits mehrfach Einzug in Strafprozesse gefunden, die im Zusammenhang mit Zivilem Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes standen.[127]

1. Grundkonzept der Necessity

Der zweistufige Verbrechensaufbau im amerikanischen Strafrecht unterscheidet zwischen *Offense* (etwa: „Straftatbestand") und *Defense* (etwa: „Verteidigungsmöglichkeit").[128] Ähnlich dem deutschen Recht begründet ein verwirklichter Straftatbestand grundsätzlich eine Vermutung für die Strafbarkeit des Täters.[129] Diese kann widerlegt werden, indem eine einschlägige *Defense* vorgetragen wird.[130]

Die *Necessity* stellt eine solche Verteidigungsmöglichkeit dar, ihr *telos* entspricht weitgehend dem des § 34 StGB:[131] Der Täter ist einer Situation – gemeinhin bezeichnet als *choice of evils*[132]– ausgeliefert, in der dieser einen Straftatbestand verwirklichen muss, um eine Gefahr für ein höherwertiges, gefährdetes Gut abzuwehren.[133] Um diese *Defense* prozessual geltend machen zu können, muss aber zunächst im *Pre-Trial* das Gericht zulassen, dass die Jury über das Vorliegen der Voraussetzungen der *Necessity* ent-

127 Eine Übersicht dieser Prozesse bis einschließlich Mai 2021 findet sich unter: www.https://climatedefenseproject.org/wp-content/uploads/2021/05/CDP-Climate-Necessity-Defense-Case-Guide-March-9-2019.pdf (Stand 5/23).

128 *Dubber*, Einführung in das US-Amerikanische Strafrecht 2005, S. 139.

129 Ebenda.

130 *Hay*, US-Amerikanisches Recht, 6. Aufl. 2015, Rn. 684.

131 *Dubber*, US-Strafrecht (Fn 128), S. 144 ff.

132 *Ders.*, An Introduction to the Model Penal Code, 2. Aufl. 2015, S. 147.

133 Laut *Long/Hamilton*, McGill Journal of Sustainable Development Law 13 (2017), 151, 157, entspreche die Bewertung seitens einer Laienjury auch dem Normzweck der *Necessity*, da die Jury „ethische Erwägungen" eher „rechtlicher Formalität" vorziehe als ein Richter; kritisch zur Laienbeteiligung im Strafprozess: *Duttge*, JR 2006, 358.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

scheidet.[134] Dafür ist erforderlich, dass dem Gericht bereits plausibel vorgetragen wird, dass eine Situation der *Necessity* gegeben war. Die Beweislast liegt hierfür beim Angeklagten.[135]

2. Die Climate Necessity Defense

Die *Climate Necessity* besagt nun, dass Ziviler Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes die Erfordernisse der *Necessity* erfüllen und dementsprechend zu einer Straflosigkeit führen kann.[136] Der Wert der *Climate Necessity Defense* als Verteidigungsstrategie[137] wird aber nicht nur darin gesehen, dass diese dem Angeklagten zu einer rechtlichen Privilegierung verhelfen könnte. Daneben wird angestrebt, die politische Dimension des Strafprozesses auszudehnen,[138] diesen gar als „demokratisches Forum"[139] zu nutzen. Mittels Hinzuziehung von Sachverständigen soll insbesondere die Erforderlichkeit (*no legal alternative*[140]) der klimaschützenden Straftat erörtert werden,[141] was als Einfallstor für eine öffentlichkeitswirksame Diskussion darüber dienen soll,[142] ob staatlicher Klimaschutz derart ungenügend umgesetzt wird, dass die jeweilige Straftat bzw Ziviler Ungehorsam einzig wirksames Mittel war, die Risiken des Klimawandels zu adressieren.[143]

Nachdem diese Strategie bisher weitgehend erfolglos blieb,[144] befasste sich im September 2019 mit dem *Supreme Court of Washington* erstmalig ein oberstes Gericht mit der Thematik.[145] Dem ging eine ungewohnt betonte Fürsprache des *Washington Court of Appeals* dafür voraus, dass die

134 United States v. Maxwell, Urt. v. 29. 6. 2001, 254 F.3d 21, Rn. 36.
135 Ebenda.
136 Detaillierter Versuch einer Subsumtion klimawandelbedingter Bedrohungen unter die Voraussetzungen der *Necessity*, in: *Long/Hamilton*, Stanford Environmental Law Journal 38 (2018), 57, 81 ff.
137 Leitfaden zur *Climate Necessity* aus Verteidigungsperspektive: *Rausch*, Columbia Journal of Environmental Law 2019, 555, 591 ff.
138 *Rogers*, New Zealand Journal of Public and International Law 2015, 179, 196 f.
139 *Long/Hamilton*, McGill Journal of Sustainable Development Law 2017, 151, 179.
140 Ebenda, S. 70.
141 *Rausch*, Columbia Journal of Environmental Law 44 (2019), 555, 590.
142 *Long/Hamilton*, Stanford Environmental Law Journal 13 (2018), 57, 77.
143 Ebenda, S. 96 ff.
144 Siehe nochmals in der Prozessübersicht aus Fn 127.
145 Supreme Court of Washington, Washington v. Ward, Beschl. v. 4. 9. 2019, No. 97182–0.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Bedingungen im Fall *Washington v. Ward*[146] gegeben waren, die *Climate Necessity Defense* vor einer Jury geltend zu machen. Das Gericht bescheinigte dem Angeklagten, dass dieser zumindest plausibel vorgetragen hatte, dass es zu seinem Akt Zivilen Ungehorsams zum Schutze des Klimas[147] keine ebenso effektive, legale Alternative gab, die Tat mithin sogar erforderlich gewesen sein könnte:

> *"Ward's offer of proof included evidence of how past acts of civil disobedience have been successful […]. Specifically […] that he has been working with environmental issues for more than 40 years but that the majority of his efforts failed to achieve effective results. […] because of these failures he 'came to understand that the issue of climate change would require other than incremental change' and that 'direct action was necessary to accomplish these goals.'"*[148]

Die Staatsanwaltschaft teilte diese Rechtsauffassung nicht und legte die Frage dem *Supreme Court of Washington* vor. Dieser lehnte eine Überprüfung ab[149] und bestätigte damit die Auffassung des Berufungsgerichts – ein Präzedenzfall, in dem erstmalig höchstrichterlich zuerkannt wurde, die *Climate Necessity Defense* vor einer Jury geltend machen zu können.[150]

3. Rechtswissenschaftlicher Wert trotz primär prozesstaktisch-politischer Funktion

Die Konzeption der *Climate Necessity Defense* zeigt: Die politische Dimension, die Rechtfertigungsmechanismen innewohnen kann, ist keineswegs zu unterschätzen. Es kann jedoch nicht von der Entwicklung eines neuartigen Rechtfertigungsmechanismus gesprochen werden: Zum einen baut die *Cli-*

146 Skagit Country Superior Court, Washington v. Ward, Urt. v. 23. 7. 2017, No. 16–1–01001–5.

147 *Ward* wurde zunächst erstinstanzlich ua wegen *trespass* (etwa: „Hausfriedensbruch") verurteilt, ohne dass er die *Necessity Defense* vorbringen durfte.

148 Washington Court of Appeals I, Washington v. Ward, Beschl. v. 8. 4. 2019, No. 77044–6-I, S. 6.

149 Ebenda.

150 Der Prozess endete allerdings ohne Geltendmachung der *Climate Necessity Defense* mit einer nach einer Verständigung mit der Staatsanwaltschaft seitens *Wards* abgelegten *plea of guilty* (etwa: „Geständnis") und einer daraufhin erfolgten Verurteilung. *Ward* begründete den Verzicht auf das Vorbringen der *Climate Necessity Defense* damit, durch eine Verkürzung des Prozesses das Risiko einer Covid-19 Infektion der Prozessbeteiligten minimieren zu wollen.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mate Necessity Defense auf dem Konzept der *Necessity* auf, ohne gänzlich neue Grundsätze zu etablieren. Das Vorbringen dieser Verteidigung ist eher – wenn auch nicht nur – als Politisierung des Strafprozesses mit dem Ziel, Klimaaktivismus im Gerichtssaal fortzuführen, zu bewerten.

Dass Präzedenzfälle wie *Washington v. Ward* aber durchaus in Rechtsfortbildung münden können, welche die „Dynamik sozialer Veränderung" erfasst, zeigt die Entwicklungsgeschichte der deutschen Notstandsregelung.[151] Im Hinblick darauf ist die *Climate Necessity Defense* auch für die Strafrechtswissenschaft als bereichernd zu bewerten.

VII. Ausblick: Richterrechtliche Rechtsfortbildung der Rechtfertigungsdogmatik und Bedarf staatlicher Sanktionierung klimaschädigenden Verhaltens

Die exemplarische Konstruktion des *Übergesetzlichen Klimanotstands* sowie die *Climate Necessity Defense* zeigen, in welcher Form mit dem Voranschreiten des Klimawandels auch strafrechtliche Rechtsfortbildung einhergehen kann. Angestoßen durch prozessuale Geltendmachung existenter Rechtfertigungsgründe, deren Dogmatik im Lichte der Klimakrise ausgelegt wird[152] oder gar dogmatisch neuartiger Rechtfertigungsfiguren ist absehbar, dass vor allem die Judikative einen zentralen Akteur darstellen wird, in dessen Händen sich das Ausmaß einer Rechtsfortbildung entscheidet. Dauerhaft kann es allerdings – insbesondere im Sinne einer funktionierenden Gewaltenteilung – nicht Aufgabe der Gerichte sein, klimapolitische Rechtsfortbildung zu betreiben, indem Rechtsgutsverletzungen im Angesicht der Klimakrise gerechtfertigt werden.[153]

Der Ursprung des Phänomens, dass vermehrt Ziviler Ungehorsam im Namen des Klimaschutzes ausgeübt wird, ist mitunter in der Insuffizienz staatlichen Klimaschutzes zu verorten. Mit einer durch institutionelle Ineff-

151 Siehe Fn 112.

152 Aktuell und beachtlich ist die Revision gegen AG Göttingen, Urt. v. 28. 12. 2021, 34 OWi 301 Js 39588/21 (424/21) welche sich namentlich auf *Bönte*, HRRS 2021, 164 sowie *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1 beruft.

153 So geschehen in AG Flensburg, Urt. vom 07. 11. 2022 – 440 Cs 107 Js 7252/22 mAnm *Schmidt*, KlimR 2023, 16; oder Tribunal d'Arrondissement de Lausanne, Urt. v. 13. 1. 2020 (Fn 5), (allerdings wurde die Rechtfertigung und damit der Freispruch in der Folgeinstanz aufgehoben, siehe Cour d'appel pénale de Vaud, Urt. v. 22. 9. 2020, Nr. 371), sowie TGI Lyon, Urt. v. 16. 9. 2019, (Fn 5); so auch, in ähnlichem Kontext *Kahl*, Jura 2021, 117, 128.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fektivität begünstigten Zuspitzung der Klimakrise ist es absehbar, dass sich auch die Mittel des strafrechtlich relevanten Protests verschärfen werden. Um zu verhindern, dass sich Private dazu berufen fühlen, dem Klimawandel auf eigene Faust zu begegnen, ist zumindest zu diskutieren, ob sich der Staat selbst ab einem gewissen Punkt seines schärfsten Schwertes bedienen werden muss, um klimaschädigendem Verhalten effektiv entgegenzuwirken.

Das Potenzial einer durch die Klimakrise bedingten gesellschaftlichen Polarisierung spiegelt sich auch in der Zunahme von Straftaten im Namen des Klimaschutzes wider. Auch generalpräventive Gesichtspunkte gebieten es daher, überzeugendere staatliche Antworten auf den Klimawandel zu finden.

https://doi.org/10.5771/9783748919384 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY