

Goethe-Universität Frankfurt a.M.
 PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht



Kolloquium: Das Strafrecht als Mittel zur Kontrolle der Politik im demokratischen Rechtsstaat

Sommersemester 2019



Strafrecht zur Kontrolle der Politik

20. Mai 2019

Einheit IV: Individuelle Verantwortlichkeit in staatlichen Strukturen

4. Fahrlässigkeit

- **P: Die Rolle von Genehmigungsbehörden (betrifft v.a. Kommunalrecht)**

Bsp.: In manchen Bundesländern müssen sich die Gemeindeorgane Kreditaufnahmen oder bestimmte Finanzgeschäfte durch die Aufsichtsbehörden genehmigen lassen; ebenso den Betrieb einer Kläranlage etc.

- **Unverbindliche Stellungnahmen**

BGH (Lederspray): schaffen keinen Vertrauenstatbestand; Arg.: Behörde „will“ kein solches Vertrauen schaffen, zudem entstammt die Gefahr der Sphäre des Unternehmens und es ist für dieses wesentlich leichter, mögliche Gefahren zu erkennen.

⇔ § 266 StGB (Bsp.: Erkundigung bei Aufsichtsbehörde bzgl. kommunaler Finanzgeschäfte): typischerweise Wissensvorsprung und gesetzlicher Beratungsauftrag der Aufsichtsbehörde gegenüber der Kommune

Deshalb diskutabel: Berücksichtigung i.R.d. Frage nach der Sorgfaltswidrigkeit des Verhaltens

PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht

Einheit IV: Individuelle Verantwortlichkeit in staatlichen Strukturen

4. Fahrlässigkeit

- **Rechtlich verbindliche Vorgaben:**

Str.: Wirkt Genehmigung nur für TB, die direkt an das genehmigte Verhalten anknüpfen (Bsp.: § 324 bzgl. Einleiten von Abwasser) oder auch für andere TB (§ 229 durch Schmutzwasser)?

Ausgangspunkt: Verbindliche Stellungnahme in Gestalt eines VA lässt verwaltungsaktakzessorische TB entfallen, die an das Nichtvorliegen eines VA anknüpfen (z.B. mit dem Merkmal „ohne Genehmigung“ oder „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“, § 330d StGB)

Für einen allgemeinen Strafbarkeitsausschluss: Es erschiene widersprüchlich, ein behördlich gutgeheißenes Verhalten für strafbar zu erklären.

Aber: Behörde bräuchte für „Genehmigung“ eines Eingriffs in Individualrechtsgüter (= Grundrechtseingriff) eine gesetzliche Grundlage; warum soll (im Bsp.) wasserrechtliche Genehmigung von der Pflicht freistellen, auf die Gesundheit von Menschen Acht zu geben?

=> nur wenn Genehmigungsbehörde gerade im Hinblick auf das betroffene Rechtsgut zu prüfen und abzuwägen hatte, kann ein Strafbarkeitsausschluss eintreten.

PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

1. Garantenpflichten

BGHSt 38, 325

A ist Bürgermeister einer hessischen Gemeinde, die noch nicht in all ihren eingemeindeten Ortsteilen über einen flächendeckenden Anschluss an eine Kläranlage verfügt. Deshalb leiten die Anwohner ihre Hausabwässer in den betroffenen Gegenden über die kommunale Kanalisation in einen Bach ein.

Dieses Vorgehen ist der Gemeinde vom Landrat bis zur Betriebsaufnahme einer neuen Großkläranlage gestattet, jedoch nur, wenn die Hausabwässer in häuslichen Kleinkläranlagen vorgereinigt wird. Diese wird in ca. 6 bis 7 Jahren ihren vollen Betrieb aufnehmen. A hat Kenntnis davon, dass viele Gemeindebürger nicht über eine Kleinkläranlage verfügen. Da deren Einbau mit ca. 4.000 bis 5.000 Euro recht teuer und der Anschluss an die Großkläranlage ohnehin absehbar ist, unternimmt A hiergegen jedoch nichts.

PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

1. Garantenpflichten

§ 324 StGB – Gewässerverunreinigung

- (1) Wer **unbefugt** ein Gewässer **verunreinigt** oder sonst dessen Eigenschaften nachteilig verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.
- (3) Handelt der Täter **fahrlässig**, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe

= Verursachung einer Verschmutzung

Kann durch Unterlassen begangen werden, wenn Garantenpflicht (§ 13) bestand. Im Bsp.:

- 1) Garantenstellung bzgl. der Gewässerreinheit aus Amtsstellung
- 2) Reichweite der Garantenpflicht: Von A gefordertes Verhalten wäre die Einleitung von Verwaltungsvollstreckungsmaßnahmen (v.a. Zwangsgeld, Ersatzvornahme) gewesen; dies steht aber grds. im Ermessen der Verwaltung ⇔ Wo Ermessen besteht, gibt es keine Handlungspflicht.
- 3) BGH: Hier Ermessensreduzierung auf Null => Verletzung einer Garantenpflicht (+)

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

2. Fahrlässigkeitstatbestände

§ 324 StGB – Gewässerverunreinigung

- (1) Wer **unbefugt** ein Gewässer **verunreinigt** oder sonst dessen Eigenschaften nachteilig verändert, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Der Versuch ist strafbar.
- (3) Handelt der Täter **fahrlässig**, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe

⇔ Problem: Ermessensentscheidungen des Amtsträgers?! (hier nun: aktives Tun)

Hintergrund: Bei der Abwägung i.R.v. Ermessensentscheidungen kann immer ein Fehler passieren, s. die verwaltungsrechtliche Ermessensfehlerlehre. Begründet jeder bloße Fehler (= Sorgfaltspflichtverletzung) eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit?

⇔ Drohte Gewaltenteilung und Entscheidungsbereitschaft von Amtsträgern zu untergraben; Ultima-ratio-Funktion des Strafrechts

Idee: Strafbarkeit nur bei evidenten Fehlentscheidungen („Fehlerprivileg“). Näher Sch/Sch/Heine/Hecker, § 324 Rn. 30; SSW/Saliger, § 327 Rn. 57; Breuer, NJW 1988, 2072 ff.

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

3. Besonderheiten verwaltungsaktakzessorischer Tatbestände

Fall (lose angelehnt an BGHSt 39, 381 [zu § 326 StGB])

A ist leitender Beamter der Umweltbehörde. In dieser Funktion tritt sein alter Schulfreund F an ihn heran. F ist Eigentümer eines Grundstücks, das im Randbereich der „Hessischen Heide“ liegt, die zu einem Natura-2000-Gebiet zählt und unter die in Anhang I der RL 92/43/EG über den Schutz wildlebender Tier- und Pflanzenarten aufgeführten Lebensraumtypen fällt. F will auf seinem Grundstück eine industrielle Anlage errichten. Ihm ist jedoch klar, dass dadurch die Heide empfindlich in Mitleidenschaft gezogen werden wird. Ein Untergebener des A hatte deshalb eine Genehmigung für diese Anlage verweigert. A jedoch setzt sich aus alter Freundschaft zu F über diese Entscheidung hinweg und erteilt die Genehmigung. Tatsächlich führt die Anlage zu Verschmutzungen, welche die Heide als Lebensraum für die dort bislang heimischen Insekten- und Vogelarten unbrauchbar macht.

Strafbarkeit des A?

→ entweder: Teilnahme an Handlung des F ⇔ §§ 26, 27 setzen vors. rechtswidrige Haupttat voraus
→ oder: eigene Täterschaft des A?

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

3. Besonderheiten verwaltungsaktakzessorischer Tatbestände

§ 329 StGB – Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete

(4) Wer unter Verletzung **verwaltungsrechtlicher Pflichten** in einem Natura 2000-Gebiet einen für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck dieses Gebietes maßgeblichen [...]

2. natürlichen Lebensraumtyp, der in **Anhang I der Richtlinie 92/43/EWG** des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen (ABl. L 206 vom 22.7.1992, S. 7), die zuletzt durch die Richtlinie 2013/17/EU (ABl. L 158 vom 10.6.2013, S. 193) geändert worden ist, aufgeführt ist,

erheblich schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

§ 330d I Nr. 4 lit. c StGB: auch Verstoß gegen vollziehbaren VA; s. zudem § 330d I Nr. 5: als Handeln ohne Genehmigung gilt auch ein Handeln aufgrund einer durch Drohung, Kollusion oder Bestechung erwirkten Genehmigung
→ hier: Genehmigung wg. Kollusion unwirksam → § 329 durch F (+) → § 27 durch A (+)

Einheit V: Die Strafbarkeit von Amtsträgern im Umweltstrafrecht

3. Besonderheiten verwaltungsaktakzessorischer Tatbestände

Wesentlich komplizierter gelagert als der Beispielsfall sind Fallgestaltungen, in denen § 330d I Nr. 5 nicht einschlägig ist, z.B. wenn der Entscheidungsträger wissentlich (ohne Kollusion) eine rechtswidrige Genehmigung erteilt (so – jedenfalls nicht ausschließbar – in BGHSt 39, 381):

- Ist die Genehmigung nicht nichtig und noch nicht zurückgenommen, bleibt sie wirksam. Es scheidet dann eine Strafbarkeit des F – und akzessorisch – eine solche des A aus.
- Denkbar ist aber eine mittelbare Täterschaft, und zwar entweder in Gestalt der Irrtumsherrschaft (wenn Genehmigungsadressat Rechtswidrigkeit des VA nicht erkennt) oder in Anlehnung an die Figur des qualifikationslos-dolosen Werkzeugs (str.).
 - dagegen: A kann Geschehen nicht tatsächlich kontrollieren, ihm fehlt deshalb die Tatherrschaft
 - dafür: Tatherrschaft ist insgesamt ein normatives Konstrukt, kann daher auch hier normativ interpretiert werden. D.h.: normative Tatherrschaft, weil A als Amtsträger in besonderer Pflichtenstellung war und durch die Erteilung der Genehmigung zur Tatbegehung freigemacht hat (s. etwa *Horn*, NStZ 1981, 1 ff.; *Schünemann*, wistra 1986, 235 ff.; *MK/Schmitz*, vor § 324 RN 107 ff.; *NK/Ransiek*, § 324 Rn. 74).