

# 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.<sup>1</sup> Im Lichte der gegenwärtigen und zuletzt verschärften Bestrebungen, die Freisetzung von THG in die Atmosphäre zu reduzieren<sup>2</sup>, 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.<sup>3</sup> 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](http://www.ipcc.ch/report/ar6/wg1/downloads/report/IPCC_AR6_WGI_Full_Report.pdf) (5/23).

2 Vgl. nur die VO (EU) 2023/857 (ABl 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/Wesely (Hrsg.), *Handbuch Umweltrecht*<sup>3</sup> (2019) 757 (763).

lungen des europäischen und nationalen Emissionszertifikatesystems<sup>4</sup>, 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.<sup>5</sup> Um die Befolgung dieser – in ihrer rechtlichen Verhaltenssteuerungs- und damit ihrer (grundrechtlichen) Eingriffswirkung unterschiedlich ausgestalteten<sup>6</sup> – klimaschutzbezogenen Verhaltensnormen durch natürliche und juristische Personen zu gewährleisten, kann oder – etwa aufgrund unionsrechtlicher Bindungen<sup>7</sup> – muss der Gesetzgeber (bestimmte) *negative Sanktionen* für den Fall ihrer Nichtbefolgung vorsehen. Hiemit sollen die Rechtswirkungen der Verhaltensnormen – auch im Kelsianischen Ordnungsverständnis<sup>8</sup>, welches sanktionslose Verhaltensnormen als Ausnahme und nicht die Regel ansieht – „perfektioniert“ werden.<sup>9</sup> Dem Gesetzgeber kommt bei der Wahl der Form und bei der Ausgestaltung der negativen Sanktionen sowie bei der Einschätzung ihrer Funktionsbedingungen<sup>10</sup>, 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 II.

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<sup>8</sup> (2014) § 1 Rz 4.

9 Vgl gleichsinnig im Umweltrecht *N. Raschauer/Wessely*, in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2019) 145.

10 S. zu den Funktionsbedingungen rechtlicher Verhaltenssteuerung durch negative Sanktionen instruktiv *Schmolke*, Zuckerbrot und Peitsche: Eine Annäherung an die

besondere unter den Gesichtspunkten ihrer Wirksamkeit, Angemessenheit und Abschreckung im Lichte der jeweiligen klimapolitischen Zielsetzungen, ein gewisser Spielraum zu.<sup>11</sup>

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<sup>12</sup>, wurde strafrechtlichen Sanktionen bis dato keine unmittelbare Bedeutung als Klimaschutzinstrument beigegeben. Ausdrückliche klimaschutzbezogene Strafandrohungsnormen, wie Normen, die an die – allenfalls näher quanti- und qualifizierte – Belastung der Atmosphäre aufgrund der Freisetzung von THG eine Strafe knüpfen<sup>13</sup>, sind dem Deliktskatalog des StGB-Österreich<sup>14</sup> *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*<sup>15</sup>, 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 Emissionszertifikatgesetz, in *Energieinstitut Linz* (Hrsg), Rechtsfragen des Emissionszertifikatgesetzes (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.

esse gelegenen Schutzes des Rechtsgutes „Umwelt“.<sup>16</sup> Damit bringt er die erforderliche Beschränkung der Umweltnutzung zum Zweck der nachhaltigen Sicherung ihrer Funktion und die soziale Inadäquanz bestimmter umweltgefährdender Verhaltensweisen zum Ausdruck.<sup>17</sup> 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 Ordnungssystems von dem verwaltungsrechtlichen Unwerturteil und damit von den dort getroffenen Wertentscheidungen (insb. über konkurrenzierende sicherheitsrelevante, soziale und ökologische Interessenlagen) abhängig. Diese „verwaltungsakzessorische“<sup>18</sup> 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<sup>19</sup>) RL 2008/99/EG<sup>20</sup> („Umweltstrafrecht-RL“) verpflichtet sämtliche Mitgliedstaaten zur Erlassung bestimmter Umweltstrafatbestände. 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<sup>2</sup> (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.

– aus primär kompetenziellen Gründen<sup>21</sup> – 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.<sup>22</sup>

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.<sup>23</sup> 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*, Verwaltungsakzessorität 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.

## II. Strukturen verwaltungsakzessorischer Umweltstrafbarkeit

### 1. Rechtsdogmatische Einordnung

Das Gros der Umweltsdelikte im 7. Abschnitt des StGB-Österreich knüpft auf objektiver Tatbestandsebene an die Verletzung verwaltungsrechtlicher Verhaltensnormen als normatives positives Tatbestandsmerkmal<sup>24</sup> an.<sup>25</sup> Selbst schwerwiegend umweltbeeinträchtigende Handlungen sind nur strafbar, wenn sie „entgegen einer [unionsrechtlich determinierten<sup>26</sup>] Rechtsvorschrift oder einem behördlichen Auftrag“ gesetzt werden.<sup>27</sup> Die tatbildliche Verwaltungsakzessorietät im österreichischem Umweltstrafrecht hat somit zwei Erscheinungsformen.<sup>28</sup> Zum einen ist die Verletzung *generell-abstrakt wirkender umweltverwaltungsrechtlicher Rechtsvorschriften*<sup>29</sup> (Gesetze und Verwaltungsakte), die ein bestimmtes umweltgefährdendes Verhal-

24 Vgl zur Qualifikation als Tatbestandsmerkmal statt vieler *Fabrizy*, StGB<sup>13</sup> § 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*, Verwaltungsaktelehre und Unionsrecht, in: Griller/Kahl/Kneihs/Obwexer (Hrsg.), 20 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2015) 464 ff.

27 *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III<sup>2</sup> 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.

ten verbieten, tatbestandsbegründend (sog. „*Verwaltungsrechtsakzessorität*“).<sup>30</sup> In diesem Zusammenhang setzt die Strafbarkeit zunächst voraus, dass die in Rede stehende verwaltungsrechtliche Verhaltensnorm *auch* den Schutz der Umwelt bezweckt.<sup>31,32</sup> 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<sup>33</sup> 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.<sup>34</sup> 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<sup>35</sup>), für die justizstrafrechtliche Beurteilung maßgeblich. Nach Teilen des Schrifttums<sup>36</sup> handelt ein gegen solche Rechtsvorschriften verstoßender Normunterwerfener 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 Verweismaterie steht somit ihrer Verbindlichkeit im umweltstrafrechtlichen Sinne nicht entgegen, sofern sie formal weiterhin dem Rechtsbestand angehören; vgl. N. Raschauer/Wessely, Umweltrecht 123; Koller, in: Höpfl/Ratz (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 180–183b Rn. 7; Tipold, in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB<sup>4</sup> § 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, Verwaltungsakzessorität 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.

Regelungslücke, führt dies zur Straflosigkeit der jeweiligen Person, selbst wenn sein Verhalten umweltgefährdend ist.<sup>37</sup>

Zum anderen handeln Personen tatbildlich, wenn sie umweltrelevante Vorschriften in *individuell-konkreten Verwaltungsakten*<sup>38</sup> nicht einhalten (sog. „*Verwaltungsaktsakzessorietät*“). In zahlreichen umweltverwaltungsrechtlichen Materiengesetzen wird die Zulässigkeit eines (bestimmten) Eingriffs in Umweltmedien durch umweltgefährliche Anlagen unter *Erlaubnisvorbehalt* gestellt.<sup>39</sup> Folglich ist ein solcher Eingriff grundsätzlich ohne entsprechenden Konsens (z.B. durch Genehmigung bzw. Bewilligung) verboten.<sup>40</sup> Ein rechtskräftiger Konsens räumt dem Konsensträger<sup>41</sup> 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<sup>42</sup> soll diese *Ausschlusswirkung* auch dann bestehen, wenn sich etwa die Wertung der Verwaltungsbehörde über das Schutzniveau von Genehmigungsaufgaben 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<sup>2</sup> 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<sup>4</sup> § 180 Rn. 19.

42 *N. Raschauer/Wessely*, Umweltrecht 124.

entsprechenden Rechtsgrundlage verpflichtet sind, die Genehmigung (bei besonders schweren, den Schutz öffentlicher Interessen beeinträchtigenden Fehlern) von Amts wegen nachträglich zu ändern<sup>43</sup>, widrigenfalls sich ihre Organe der Gefahr einer Sanktionierung aussetzen<sup>44</sup>, besteht auf Seiten der – redlichen<sup>45</sup> – Konsensträger nach Teilen des Schrifttums<sup>46</sup> *keine Verpflichtung*, ihren rechtskräftigen (begünstigenden und verpflichtenden<sup>47</sup>) 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<sup>48</sup> – *pro futuro*, weshalb erst mit der rechtskräftigen Konsensänderung (und damit der nachträglichen „Rechtskraftdurchberechnung“ 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 Genehmigungsbescheide nicht nach, können sie hierfür strafrechtlich belangt werden. In Fällen, in denen das zuständige Organ keine bzw. unzureichende Maßnahmen zur erforderlichen Abwehr von Umweltgefahren wissenschaftlich und mit Schädigungsabsicht verabsäumt, könnte dieses Verhalten unter Umständen den Tatbestand des Amtsmissbrauchs (§ 302 StGB-Österreich) verwirklichen; vgl hierzu *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 Verwaltungsakzessorität *Lienert*, Verwaltungsakzessorität 348.
- 48 S. in diesem Sinne nur VwGH 19.03.1991, 90/04/0287; 19.04.1988, 87/04/0259.

das dem Konsensträger auch justizstrafrechtlich zur Last gelegt werden kann, vorliegen könnte.<sup>49</sup>

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.<sup>50</sup> Verneinte man die Zulässigkeit dieses Ansatzes, käme dies einem *Primat des Strafrechts* in Umweltschutzbelangen gleich<sup>51</sup>, was letztlich den Intentionen des historischen Strafrechtsgesetzgebers im Hinblick auf die Schaffung des Umweltjustizstrafrechts zuwiderliefe.<sup>52</sup> 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.<sup>53</sup>

Teile im Schrifttum<sup>54</sup> 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* handle. Derartige Anlagenbetreiber könnten sich selbst dann nicht

49 Heine, ÖJZ 1991, 370.

50 Tipold, in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB<sup>4</sup> § 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<sup>4</sup> § 180 Rn. 16.

54 Koller, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 180–183b Rn. 12; Triffterer, ÖJZ 1991, 807.

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.<sup>55</sup> 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*<sup>56</sup> 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<sup>57</sup> sowie dem strafrechtlichen Grundsatz „*nulla poena sine lege certa*“<sup>58</sup> im Besonderen.

Nach dem überwiegenden Schrifttum<sup>59</sup> 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 Akzessorität 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<sup>6</sup> Vorbem §§ 180 ff Rz. 7; *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III<sup>2</sup> Vorbem §§ 180 ff Rz. 53 ff.

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 „*anständig erlangten Genehmigungen*“<sup>60</sup> 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.<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup> 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 Köller, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 180–183b Rn. 14 mwH; a.A. Timpold, in: Leukauf/Steininger (Hrsg.), StGB<sup>4</sup> § 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 berechtigenden Verwaltungsaktes im Falle eines Rechtsmissbrauchs nicht bejahte; s. Salimi, Jahrbuch Umweltrecht 2022, 249 (251), der zutreffend eine Klarstellung durch den Gesetzgeber anregt.

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.<sup>63</sup> Folglich misst sich das Vorliegen einer strafbaren Verunreinigung der freien, atmosphärischen Luft<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup> Das im jeweiligen Straftatbestand festgeschriebene Unrecht geht freilich – aller „Abhängigkeit“<sup>66</sup> vom Verwaltungsrecht zum Trotz – über die bloße Verletzung von Verwaltungsvorschriften hinaus.<sup>67</sup>

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 Umweltrecht<sup>2</sup> (2010) 123.

64 Reindl-Krauskopf/Salimi, Umweltstrafrecht Rn 91; N. Raschauer/Wessely, in: Ennöckl/N. Raschauer/Wessely (Hrsg.), Handbuch Umweltrecht<sup>2</sup> (2010) 119.

65 Vgl im Allgemeinen Koller, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 180–183b Rn 6.

66 Triffterer, ÖJZ 1991, 799.

67 Koller, in: Höpfel/Ratz (Hrsg.), WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 180–183b Rn 5.

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<sup>68</sup> 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*.<sup>69</sup> Im Lichte der Rspr des EGMR, der Rspr des BVerfG<sup>70</sup> sowie der Rspr des VfGH<sup>71</sup> zur Zulässigkeit von Blankettstraftatbeständen und dynamischen Verweisungen auf Normen desselben oder eines verschiedenen Rechtsetzungsorgans (sog. Fremdrechtsakzessorität<sup>72</sup>) 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 Unter- richtung 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*, Verwaltungsakzessorität 60 ff.

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.<sup>73</sup> Das vom Normunterworfenen erwartete Verhalten muss hinreichend deutlich bestimmt sein<sup>74</sup>, 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.<sup>75</sup> 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“.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup>

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 Präzision bei Verweisung auf Unionsrecht auch *Irresberger*, Legistische Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Verweisungs-Problematis, 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 Normunterworfenen – 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-

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<sup>78</sup> und das Risiko einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung sowie einer Doppelverfolgung im Sinne des (unions- und verfassungsrechtlichen) *ne bis in idem*-Grundsatzes zu vermeiden.<sup>79</sup>

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. hierzu zusammenfassend *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>7</sup> (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 Wesentlichen 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).

### 3. Vor- und Nachteile einer verwaltungsakzessorischen Konzeption des Umweltstrafrechts

Wie ist die im Schrifttum zum Ausdruck gebrachte „Selbstentmachtung“<sup>80</sup> 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.<sup>81</sup> Auch das in der Monarchie geltende „Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen“<sup>82</sup>, welches zum Teil umweltbezogene Strafnormen enthielt, war nicht verwaltungsakzessorisch ausgestaltet.<sup>83</sup> 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 Verwaltungsakzessorität sprachen bzw. sprechen mehrere Gründe:

Ausgangspunkt ist der Umstand, dass das Umweltrecht im Allgemeinen weitestgehend *verwaltungsrechtlich determiniert* sind. Ausweislich des Justizausschussberichts zum StRÄG 1987<sup>84</sup> 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), wenn gleich 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.

tungsakzessorietät divergieren.<sup>85</sup> Dass der Rechtssicherheit gegenüber der (materiellen) Rechtsrichtigkeit grundsätzlich der Vorzug zu geben ist, ist eine auch im Unionsrecht anerkannte Wertung.<sup>86</sup>

Weiters soll die verwaltungsakzessorische Ausgestaltung der Umweltstrafbarkeit dem *Ultima-Ratio*-Charakter des Strafrechts Geltung tragen.<sup>87</sup> Auf ein Primat des Strafrechts in Umweltschutzbelangen liefe es nach dem Schrifttum<sup>88</sup> nämlich dann heraus, wenn die Straferichte 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<sup>89</sup> – sachgerechtere Entscheidungen trifft („*Sachverstand*“). In diesem Sinne hebt der Justizausschussbericht zum StRÄG 1987<sup>90</sup> 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) „Rechtskraftdurchbrechung“ 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.

essen zugrunde liegen, die einen Ausgleich durch (fehlerfreie) Verwaltungsverfahren erfordern.<sup>91</sup>

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*).<sup>92</sup> Zudem wird vertreten, dass die Verwaltungsakzessorität 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.<sup>93</sup> 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 *Informationsasymmetrie zwischen „Schädiger“ und Umweltverwaltungsbehörde(n)* können Zweifel an der Zulässigkeit der Verwaltungsakzessorität aufkommen lassen.<sup>94</sup> Nicht zuletzt sah der Strafrechtsgesetzgeber bei der Einführung der Verwaltungsakzessorität – vor dem Hintergrund erforderlicher verwaltungsbehördlicher Anpassungsmaßnahmen – eine Legisvakanz als erforderlich an.<sup>95</sup> 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<sup>96</sup>, 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.

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.<sup>97</sup> 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<sup>98</sup>) 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. Hierbei 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.<sup>99</sup> Neben dem *europäischen Emissionshandelssystem* wurde mit dem *nationalen Emissionshandelssystem* ein zweites (im Ergebnis) marktbasierendes 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.

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 Klimastrafatbestände 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. Hierbei 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<sup>100</sup> – auf Grundlage der Art. 2 und Art. 8 EMRK – staatliche THG-Reduktionsverpflichtungen bejaht. Zudem hat das BVerfG im Fall *Neubauer*<sup>101</sup> ausgesprochen, dass Deutschland grundrechtliche Schutzpflichten im Kontext des Klimawandels zukommen.<sup>102</sup> Allerdings sei dem deutschen Gesetzgeber hierbei ein *weiter Gestaltungsspielraum* einzuräumen<sup>103</sup>, 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), „Faddeyeva 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.

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.<sup>104</sup> Während Grundrechtsträger einen *generellen Anspruch auf Erlassung geeigneter und wirksamer Schutzmaßnahmen* haben, ist ein Anspruch auf Erlassung *konkreter* Maßnahmen zu verneinen.<sup>105</sup> 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.<sup>106</sup> Der Gestaltungsspielraum ist in (ökosozialen) Krisen- bzw. Ausnahmezeiten, denen besondere Ressourcenenge<sup>107</sup> und Gefahrenneigung im Hinblick auf den Schutz öffentlicher Interessen inhärent sind, umso weiter.<sup>108</sup>

Auf welche Weise der Gesetzgeber wirksame Klimaschutzmaßnahmen trifft, liegt somit – mangels gegenteiliger Judikatur und (ausdrücklicher) verfassungsrechtlicher Bestimmungen – grundsätzlich in seinem Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.<sup>109</sup> 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 eingriffsinintensiver 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).

Instrumenten des *Zivil-, Verwaltungs- und/oder gerichtlichen Strafrechts*<sup>110</sup> zu regeln.<sup>111</sup> Fällt seine Wahl auf (verhältnismäßig<sup>112</sup> und sachlich ausgestaltete<sup>113</sup>) strafrechtliche Instrumente, liegt es dementsprechend ebenso in seinem rechtspolitischen Gestaltungsspielraum, ob und inwieweit er die klimaschutzbezogenen Straftatbestände – ähnlich den bereits bestehenden Umweltstrafatbeständen – *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.<sup>114</sup>

## 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. hierzu 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.

maschutzrecht verfolgt im Wesentlichen zwei Ansätze<sup>115</sup>: 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*<sup>116</sup> sowie vom Unionsgesetzgeber unterstrichen wurde<sup>117</sup>, verbindet die beiden genannten Ansätze gewissermaßen. Als klimaneutral wird nach in Österreich tradiertem Verständnis<sup>118</sup> 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.<sup>119</sup> Ein solcher Zustand soll in Österreich – darüber besteht bis auf Weiteres ein klimapolitischer Konsens, der im aktuellen Regierungsprogramm abgebildet ist<sup>120</sup> – 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 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](http://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](http://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.

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.<sup>121</sup> 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.<sup>122</sup> Zudem ist der Erreichung der Klimaneutralität inhärent, dass entsprechende (verbindliche) österreichspezifische Reduktionspfade bis 2040 *sowie frühzeitigere (verbindliche) Interims-Ziele* definiert werden.<sup>123</sup> Die Menge der THG-Emissionen hat – auch angesichts der wohl begrenzten Kompensationsmöglichkeiten – in der Zeitachse zu sinken.<sup>124</sup> 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 gänzlich Verbot unkompensierter THG-Emissionen im oben genannten Sinne abzielen, wäre das „Klima“ bzw. die „Atmosphäre“<sup>125</sup> in ihrer jeweils gegenwärtigen Beschaffenheit.<sup>126</sup> 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\\_ClimLawGra\\_z\\_ua.pdf](http://www.bmk.gv.at/dam/jcr:0e6aead9-19f5-4004-9764-4309b089196d/KSG_Evaluierung_ClimLawGra_z_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.

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<sup>127</sup>, 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<sup>128</sup> 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*“.<sup>129</sup> 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.

Rahmen einer zielorientierten Betrachtung zu ermitteln<sup>130</sup>, wobei aufgrund der Anknüpfung an umweltpolitische Zielsetzungen Raum für klimaschutzrechtliche Unionsrechtsnormen bleibt.<sup>131</sup>

Im Folgenden werden zwei wesentliche verwaltungsrechtliche Ordnungssysteme, die auf die Reduktion von THG-Emissionen abzielen, dargestellt.

### 3. Europäisches Emissionshandelssystem

Ausgehend von Art. 17 des Kyoto-Protokolls<sup>132</sup>, 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.<sup>133</sup>

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.<sup>134</sup> Ob die vom EU-EHS erfassten Anlagen THG-Reduktionsmaßnahmen setzen oder Emissionszertifikate erwerben, steht grds. in ihrer Dispositionsfreiheit.<sup>135</sup> Verfügenden 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 qualifizieren 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. hierzu 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-

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.<sup>136</sup> 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.<sup>137</sup> Diese Reduktionszielvorgabe soll hinkünftig erhöht werden<sup>138</sup>, was freilich eine *Senkung der zulässigen THG-Emissionsobergrenzen* mit sich bringen würde.

Die Emissionshandels-RL wurde in Österreich mit dem Emissionszertifikatesgesetz 2011<sup>139</sup> („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*)<sup>140</sup>; 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<sub>2</sub>-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 Emissionszertifikatesgesetz 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).

Nichtabgabe einer ausreichenden Anzahl an Emissionszertifikaten ist ebenso sanktionsbewehrt.<sup>141</sup> 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.<sup>142</sup> 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<sup>143</sup>, 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 Verwaltungsaktakzessorität*. Die Wahl eines solchen spezifisch-verwaltungsrechtlichen Rechtmäßigkeitsbegriffs erscheint bis auf

---

141 Vgl § 53 EZG. Hierbei 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 Gesetzesverstößes (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.

Weiteres<sup>144</sup> 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 Verwaltungsapparate wäre schwerfällig und es gäbe eine Informationsassymetrie zwischen Anlageninhaber und Verwaltungsbehörde, nicht uneingeschränkt auf das europäische Emissionshandelsrecht zu. Hierbei ist auf das Überwachungskonzept, das zahlreichen unionsrechtlich determinierten Voraussetzungen zu genügen hat<sup>145</sup>, 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*.<sup>146</sup> Zudem ist denkbar, dass ein Anlageninhaber mit Teilen seiner Gesamtanlage dem EU-EHS unterliegt und mit anderen Teilen wiederum nicht.<sup>147</sup> 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 emissionshandlungspflichtigen 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).

#### 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.<sup>148</sup> Ihnen liegt ein linearer Minderungspfad zugrunde, der grds. nicht überschritten werden darf<sup>149</sup>, wobei bestimmte Flexibilitätsinstrumente bestehen.<sup>150</sup> Durch welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten ihre Mindestreduktionsziele erreichen, liegt – jedenfalls in den unionsrechtlich nicht (voll-)harmonisierten Regelungsbereichen – in der mitgliedstaatlichen Entscheidungshoheit.<sup>151</sup> Überschreiten die Mitgliedstaaten die ihnen zugewiesenen THG-Emissionsmengen, greift eine Compliance-Kontrolle mit indirekt monetär wirkenden Sanktionsmechanismen.<sup>152</sup>

Das bis 31. Dezember 2020 „wirksame“ Klimaschutzgesetz<sup>153</sup> („KSG“) schreibt die – unionsrechtlich bereits durch die Lastenteilungsentscheidung<sup>154</sup> (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.<sup>155</sup> 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](http://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 2009/140, 136.

155 *Fitz/Ennöckl*, Umweltrecht 757 (786).

mosphäre bei solchen Anlagen mangels anderweitiger Klimaschutzbezogener Anknüpfungspunkte in sonstigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften einem verwaltungsakzessorischen Klimastrafrecht nicht zugänglich wäre.<sup>156</sup>

Wenngleich bis dato kein neues, sprich die THG-Mindestreduktionsverpflichtungen der Effort-Sharing-VO durchführendes Klimaschutzgesetz in Österreich erlassen wurde<sup>157</sup>, wurde das „Nationale Emissionszertifikatehandelsgesetz 2022“<sup>158</sup> („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<sup>159</sup> 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<sup>160</sup> – 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.<sup>161</sup>

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.

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).<sup>162</sup>

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).<sup>163</sup> 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).<sup>164</sup>

Vor diesem Hintergrund ist klar, dass in Österreich auch für die Non-ETS-Sektoren ein – freilich zunächst primär abgabenähnliches<sup>165</sup> – *Bepreisungssystem* geschaffen wurde; mit der letzten Änderung der Emissionshandels-RL wurde für diese Sektoren ein „europäisches Emissionshandelsystem II“ geschaffen, das im Kern am österreichischen System Vorbild nimmt. Der wesentliche Unterschied des nationalen Emissionshandelsystems zum EU-EHS liegt darin, dass nicht die tatsächlichen THG-Emitenten, 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.

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<sup>166</sup>, sowie die diesbezüglichen Meldepflichten erweisen sich angesichts der möglichen Schaffung verwaltungsakzessorischer Klimastraftatbestände als positiv, wird doch hiedurch die *Kontrolldichte der Verwaltung* erhöht und damit einer möglichen Informationsasymmetrie zwischen Anlagenbetreiber und Behörde entgegengewirkt.<sup>167</sup>

Die soeben beschriebene Regelungsmechanik des nationalen Emissionszertifikatehandelssystems ruft freilich mit Blick auf eine verwaltungsakzessorische Klimastraftat 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<sup>168</sup>, 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 Strafflosigkeit des tatsächlichen THG-Emittenten *qua Verwaltungsaktakzessorietät* bedingt. Dies ist wohl grds. zu bejahen, wird doch der Zertifikatspreis vom Handelsteilnehmer regelmäßig den tatsächlichen Emittenten weiterverrechnet<sup>169</sup>, 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.

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<sup>170</sup>, weshalb insoweit eine „Verwaltungsrechtakzessorität“ 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<sup>171</sup>, 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.<sup>172</sup> 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<sup>173</sup> – 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](http://www.bmk.gv.at/dam/jcr:0e6aead9-19f5-4004-9764-4309b089196d/KSG_Evaluierung_ClimLawGraz_ua.pdf) (5/23).

173 S. Ausführungen S. 274 ff.

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.