

Kriminologische Bezüge

Im Schatten von Kriminologie und Strafrecht: Die Gefährdung der Menschheit durch den Klimawandel

Rita Haverkamp / Franca Langlet

I. Einführung

Seit Ende der 1980er Jahre ist sich die Klimaforschung darüber einig, dass es den anthropogenen Klimawandel gibt und dessen Fortgang eine Bedrohung für alle Lebewesen der Erde darstellt.¹ Während die globale Erderwärmung mit dem Anstieg der Erdtemperatur innerhalb einer relativ kurzen Zeitspanne verbunden ist, umfasst der Klimawandel diese Zunahme mit den damit verknüpften Effekten.² Den Klimawandel kennzeichnen eine steigende Durchschnittstemperatur der Atmosphäre und der Weltmeere, die eine weitläufige Schmelze von Schnee- und Eisflächen (zB Gletscher) und in der Folge einen Anstieg der Meeresspiegel nach sich ziehen. Anerkannte Treiber sind Treibhausgase ua durch Verbrennen fossiler Energieträger, Methanausstoß bei der Viehhaltung, Freisetzung von Kohlendioxid bei der Herstellung von Zement sowie großräumige Rodungen von Waldgebieten (zB brasilianischer Regenwald).³

Nicht nur gefährdet der Klimawandel das Leben in vielen bewohnten Küstengebieten und flachen Inselstaaten, sondern auch in weiten Landstrichen der Kontinente durch Verödung infolge Dürre und Hitze.⁴ Der Klimawandel verstärkt die soziale Ungleichheit, die erwartete Klimamigration⁵ trifft insbesondere die sozial schwächsten Teile der Weltbevölkerung

1 Vgl nur Erster Zwischenbericht der ENQUETE-KOMMISSION Vorsorge zum Schutz der Erdatmosphäre nur, BT-Drs-11/3246, S. 177.

2 White, *Climate Change Criminology*, 2018, 2.

3 IPCC, *Klimaaänderung 2014, 2016*, S. 45 ff., <https://bit.ly/3r4WsjV>, (Stand 5/23).

4 IPCC, *Klimaaänderung 2014, 2016*, S. 40, <https://bit.ly/3r4WsjV>, (Stand 5/23).

5 Farrall, in: Farrall ua (Hrsg.), *Criminological and Legal Consequences of Climate Change*, 2012, S. 20 ff.; Oels & Carvalho, in: Neverla/Schäfer (Hrsg.), *Das Medien-Klima: Fragen und Befunde der kommunikationswissenschaftlichen Klimaforschung*, 2012, S. 263 ff.; South, in: Farrall ua (Hrsg.), *Criminological and Legal Consequences of Climate Change*, 2012, S. 100 ff.

in Entwicklungsländern.⁶ Dort stehen die Menschen in einem immer größer werdenden Wettbewerb um knapper werdende Lebensgrundlagen (zB Nahrung, Trinkwasser, Unterkunft). Die wachsende Verschlechterung der Lebensbedingungen birgt reichlich soziales Konflikt- und Kriminalitätspotenzial in sich.⁷ Schon jetzt stehen (Bürger-)Kriege und Gebietsstreitigkeiten im Schatten des Klimawandels, der ohnehin bestehende Konfliktursachen und -potenziale verstärkt.⁸ Damit verbunden ist eine erhebliche Steigerung der Gewaltkriminalität wie Mord und Totschlag, Folter, Vergewaltigung sowie illegaler Waffenhandel.⁹

Der erwartete Anstieg der Kriminalität geht aber nicht nur auf die klassische Kriminalität zurück, sondern auch auf die in den 1980er Jahren einsetzende und zunehmende Kriminalisierung von Umweltverschmutzungshandlungen. Die ehemals legalen Aktivitäten werden in strafbare Handlungen umgemünzt, so dass die strafrechtliche Kontrolle eine erhebliche Ausweitung erfährt („*net-widening*“¹⁰). Die wachsende Pönalisierung von Umweltschäden knüpft an die Überschreitung von Grenzwerten an und ist damit von Verwaltungsakzessorietät geprägt. In der Europäischen Union trieb die Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt die Einführung strafbewehrter Umweltbestimmungen voran. Nach Artikel 3 der Richtlinie sind vorsätzlich oder grob fahrlässig begangene Handlungen, die die Umwelt schädigen (Verbringung von Abfällen, der Handel mit geschützten wildlebenden Tieren usw.), unter Strafe zu stellen. Die mit der Richtlinie geschaffenen Mindeststandards lassen ein höheres nationales Schutzniveau zu und leisten einen wichtigen Beitrag zur Harmonisierung des Umweltstrafrechts in der EU.¹¹ Die supranationale Rechtsprechung ist zunehmend mit Umweltschädigungen und Umweltschutzpflichten befasst: Letztere leitet der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) aus Art. 8 Abs.1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

6 Agnew, in: White (Hrsg.), *Climate Change from a Criminological Perspective*, 2012, S. 14; Heckenberg/Johnston, in: White (Hrsg.), *Climate Change from a Criminological Perspective*, 2012, S. 149 f.

7 Agnew, in: White (Hrsg.), *Climate Change from a Criminological Perspective*, 2012, S. 14; White, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 5.

8 Darfur nach Hall/Farrall, in: South/Brisman (Hrsg.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 122.

9 Darfur nach Hall/Farrall, in: South/Brisman (Hrsg.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 122.

10 Cohen, *Visions of Social Control*, 1985.

11 Ruhs, *Europäisierung des Umweltstrafrechts*, ZJS 1, 2011.

ab.¹² Der Europäische Gerichtshof (EuGH) stellte fest, dass Polen gegen Verpflichtungen aus der Habitat- und Vogelschutzrichtlinie bei der Waldbewirtschaftung des Białowieża-Urwalds verstieß.¹³ In der höchstrichterlichen nationalen Rechtsprechung hat der Klimaschutz ebenso mehr Bedeutung: Exemplarisch hierfür sind die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG)¹⁴, des Hoge Raades der Niederlande¹⁵ sowie des Irish Supreme Courts, in denen eine Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 °C – übereinstimmend mit dem internationalen Konsens in der Klimaforschung – zum Ausdruck kommt.¹⁶

Der Beitrag reflektiert den Klimawandel im Lichte von Kriminologie und Strafrecht. Während die englischsprachige Kriminologie den Klimawandel im letzten Jahrzehnt verstärkt in den Blick nimmt, steckt die Forschung im deutschsprachigen Raum noch in ihren Anfängen.¹⁷ Deshalb liegt der Fokus auf der angloamerikanischen Kriminologie des Klimawandels vor dem Hintergrund der gesellschaftskritischen Green Criminology und der kriminologiekritischen Zemiology¹⁸ bezogen auf soziale Schäden (*study of social harms*). Dementsprechend interessiert die kriminologische Perspektive die Kategorisierung von strafbaren und nicht strafbaren Umweltschäden (*harm*) sowie die im angloamerikanischen Raum gängige Einordnung als rechtlich unerlaubte Handlung (*malum prohibitum*), aber nicht als moralisch verwerfliches Unrecht (*malum in se*). Sodann werden strafrechtliche

12 EGMR (GK), „Tatar ./. Rumänien“, Urt. v. 27.1.2009, Nm 67021/01.

13 EuGH, „Commission v Poland (Białowieża Urwald)“, Urt. v. 17.04.2018, C-441/17.

14 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18.

15 Hoge Raad, 20.12.2019, 19/00135.

16 The Supreme Court, 31.07.2020, 205/19.

17 Im Kontrast hierzu ist die globale Erderwärmung schon lange in der naturwissenschaftlichen Klimaforschung von Bedeutung. Bereits im Jahr 1824 erkannte *Jean Baptiste Joseph Fourier* den Treibhauseffekt und in der Folge *John Tyndell* im Jahr 1862 im Wasserdampf und Kohlendioxid zwei von mehreren Gasen, die diese Wirkung erzeugen; hieraus entwickelte schon 1896 der 1903 mit dem Nobelpreis für Chemie ausgezeichnete *Svante August Arrhenius* die Hypothese von der anthropogenen Erderwärmung durch Kohlendioxid-Anreicherung in der Atmosphäre (IPCC, *Climate Change 2007*, S. 103 ff., <https://bit.ly/3o2dYDr>, Stand (1/22); *Arrhenius*, *On the Influence of Carbonic Acid in the Air upon the Temperature of the Ground*, *Philosophical Magazine and Journal of Science* 41, 1896, S. 237 ff.).

18 Als Meilenstein für die Zemiology gilt der von *Hillyard/Pantazis/Tombs/Gordon*. 2004 herausgegebene Sammelband *Beyond Criminology: Taking Harms Seriously*. Die Anhänger:innen sind gespalten: Während eine Strömung sich gänzlich von der Kriminologie löst, verortet sich die andere innerhalb der kritischen Kriminologie und erweitert die kriminologische Perspektive; vgl. *Copson*, in: *Boukli/ Kotzé* (Hrsg.), *Zemiology: Reconnecting Crime and Social Harm*, 2018, S. 33 ff.

Begründungsansätze der jeweiligen Einordnung bzw definierten Grenzen untersucht. Die Differenzierung zwischen *malum prohibitum* und *malum in se* wirft die klassische Frage zum Verhältnis von Strafrecht und Moral auf, aber auch die Frage, inwiefern moralische Begründungsansätze bei der Bestimmung klimastrafrechtlicher Grenzen anknüpfend an einen philosophischen und soziologischen Ansatz dienlich sein können. Darüber hinaus spiegeln Klimaklagen den gesellschaftlichen Wandel in der Anerkennung des Klimawandels und der daraus folgenden Dringlichkeit zu Handeln wider.

II. Klimawandel in der Kriminologie

1. Green Criminology – Beyond Criminology

Die Green Criminology versteht sich als kritischer und nachhaltiger Ansatz zur Erforschung von Umweltdevianz, der mit den biophysikalischen und sozioökonomischen Auswirkungen von Umweltschäden befasst ist. Aufgrund dieser Zielrichtung finden Erkenntnisse anderer Wissenschaftsdisziplinen (zB Klimaforschung) Berücksichtigung, so dass die Green Criminology die traditionellen Pfade der Kriminologie verlässt.¹⁹ Innerhalb der Kriminologie wird die in den 1990er Jahren entstandene Green Criminology als Forschungsperspektive verstanden.²⁰ Diese Einschätzung hängt mit der heterogenen Politisierung verbunden mit der Forderung nach Aktivismus zusammen. Diese Politisierung bringt ihr den Vorwurf ein, die bislang wenig ausgeprägte Theoriebildung²¹ und die kaum vorhandene empirische Forschung zu vernachlässigen.²² Auf das breite politische Spektrum weisen die unterschiedlichen Spezifizierungen innerhalb der Green Criminology

19 Lynch, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, *Journal of White Collar and Corporate Crime* I, 2020, S. 50.

20 South, A green field for criminology? A proposal for a perspective, *Theor Criminol* 2, 1998, S. 212.

21 Eine bekannte Ausnahme ist Agnew, in: South/Brisman (Hrsg.), *Routledge International Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 58 ff. mit seiner General Strain Theory. Eine Übersicht findet sich bei Brisman, *Of Theory and Meaning in Green Criminology*, *Int J Crime Justice Soc. Democr.* 3, 2014, S. 22 ff.

22 Bzgl. der Theoriebildung White, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 19 und der empirischen Forschung Lynch, *Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse*, *Journal of White Collar and Corporate Crime* I, 2020, S. 57.

hin: Conservation Criminology, Constructivist Green Criminology, Eco-Global Criminology, Environmental Criminology, Non-Species Criminology und Radical Green Criminology.

Die erste aus dem Jahr 1990 stammende Definition von Green Criminology geht auf *Michael J. Lynch* zurück, der eine antikapitalistische Position vertritt. Ihm zufolge sind Green Crimes „(1) harms caused to living beings through the creation of environmental hazards; (2) existing at the local and global levels; (3) outcomes tied to corporate and state crimes; and (4) as the subject matter of radical criminology and political economic theory/analysis, and its concern with class analysis.“²³ Diese weite Begriffsbestimmung umfasst alle Schäden an Flora und Fauna ungeachtet ihrer Kriminalisierung. Im Laufe der Jahre entstanden viele weitere Definitionen, die sich zwei Richtungen zuordnen lassen. Die kaum vertretene enge Auslegung macht das Vorliegen von Green Crimes von der Verfolgbarkeit als Straftat oder Ordnungswidrigkeit abhängig. Demgegenüber erfasst die vorherrschende weite Auslegung mit ihren unterschiedlichen Varianten – wie diejenige von *Lynch* – alle legalen und illegalen Umweltschäden. Dies verdeutlicht auch die verbreitete Definition von *Rob White*: „[t]ransgressions that are harmful to human, environments, and nonhuman animals, regardless of their legality per se. Environmental-related harm that are facilitated by the state, as well as corporations and other powerful actors, insofar these institutions have the capacity to shape official definitions of environmental crime in ways that allow or condone environmentally harmful practices.“²⁴

Die Definition von *White* dehnt die erste Begriffsbestimmung von *Lynch* weiter aus: Während *Lynch* Lebewesen (*living beings*) – Menschen, Tiere, Pflanzen – einschließt, berücksichtigt *White* zusätzlich die Umweltmedien (*environments*) – also Wasser, Luft, Boden. Die weite Auslegung bedeutet eine Abkehr von der sonst in der Kriminologie dominierenden anthropozentrischen Perspektive, die auf den Menschen als Täter:in und Opfer sowie auf die Tat mit ihren Folgen für das Individuum zentriert ist.²⁵ Der Akzent liegt auf der Verursachung von Umweltschäden durch Regierungen, Unternehmen und anderen mächtigen Akteuren (zB Lobbyismus)

23 *Lynch*, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, *Journal of White Collar and Corporate Crime* I, 2020, S. 52.

24 *White*, in: *Bruinsma/ Weisburd* (Hrsg.), *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, 2014, S. 1977.

25 *Sollund*, Green Criminology: Its Foundation in Critical Criminology and the Way Forward, *Howard J Crim Justice* 3, 2021, S. 316.

und damit auf der Verantwortlichkeit auf Makroebene.²⁶ Darüber hinaus lösen sich die Definitionen mit dem Begriff Umweltschäden vom normativen Paradigma der Kriminologie, nach dem sich die Majorität der Gesellschaftsmitglieder an den in einer Gesellschaft geteilten Normen meistens orientiert. Missachten Gesellschaftsmitglieder diese, so verhalten sie sich sozial abweichend, aber nur dann kriminell, sofern die Handlung strafbar ist. Im Unterschied hierzu sind Umweltschädigungen vielfach zulässig: So dürfen Unternehmen unter Einhaltung von Grenzwerten umweltschädliche Emissionen ausstoßen; der Kraftfahrzeugverkehr ist zulässig, wenngleich es in Großstädten Fahrverbote für die Luftreinhaltung gibt (zB Fahrverbote für alle Diesel-PKW ab der Euronorm 5 in Stuttgart). In ihrer weiten Auslegung bezieht die Green Criminology auch diese erlaubten Umweltschädigungen ein und geht damit über die Grenzen der Kriminologie hinaus. An dieser Stelle kommt die Zemiology mit der Erforschung von sozialen Schäden (*study on social harms*) ins Spiel.

a. Zemiology – Umweltschäden als Social Harms

Ebenso wie die Green Criminology hat die Zemiology ihren Ursprung in der kritischen Kriminologie, deren Vertreter:innen schon lange die Frage nach den Grenzen der Disziplin aufgeworfen haben.²⁷ In der kritischen Kriminologie liegt ein Fokus auf noch nicht strafbaren Schäden (*harms*), die einer Pönalisierung (zB Ökozid) bedürfen, vor allem im Zusammenhang mit der in der herkömmlichen Kriminologie vernachlässigten Unternehmens- und Regierungskriminalität.²⁸ Im Unterschied hierzu löst sich die Zemiology von den für die Kriminologie zentralen Begriffen Kriminalität und Kriminalisierung und weitet den Blick auf soziale Schäden (*social*

26 Entsprechend drängen sich Parallelen zur Wirtschafts-, Regierungs- und Makrokriminalität wie auch zur Kriminalität der Mächtigen auf, s. Lynch, Green Criminology and Environmental Crime: Criminology That Matters in the Age of Global Ecological Collapse, *Journal of White Collar and Corporate Crime I*, 2020, S. 51.

27 Namensgeber ist das griechische Wort *zemia* für Schaden, das Paddy Hillyard während der Annual Conference of the European Group for the Study of Deviance and Social Control on the Greek Island of Spetses im Jahr 1998 einführte; vgl. Hillyard/ Tombs, in: Liebling ua (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 2017, S. 285; zum nuancierten und umfassenderen Bedeutungsgehalt von *zemia*, s. Kotzé, in: Boukli/ Kotzé (Hrsg.), *Zemiology. Reconnecting Social Harm and Criminology*, 2018, S. 87 ff.

28 Hillyard/ Tombs, in: Liebling ua (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 2017, S. 298 f.

harm), die die Kriminologie trotz ihrer Schwere wegen ihrer Legalität eigentlich nicht erfasst. Aufgrund dieser Perspektive zerfällt die Zemiology in zwei grundlegende Strömungen. Eine Richtung verortet sich innerhalb der kritischen Kriminologie und möchte den Horizont der Disziplin ausdehnen. Demgegenüber versteht sich die andere Richtung als neue und von der Kriminologie unabhängige Wissenschaftsdisziplin über soziale Schäden.²⁹ Übereinstimmend wenden sich die (antikapitalistischen) Anhänger:innen beider Strömungen gegen den Neoliberalismus und sehen Aktivismus als Bestandteil ihrer Forschung an: „It is a discipline and a framework which rejects commonplace assumptions of ‘objectivity’ and advocates social change in accordance with groups who are most disenfranchised, and thus often socially harmed.“³⁰

Zemiology bewertet strafbare Handlungen mit ihren Akteuren, die allesamt sozial konstruiert sind, in abolitionistischer Weise.³¹ Als Beispiel lässt sich ein nicht als Straftat verstandener Wohnungseinbruch anführen, der durch inadäquate Sicherungsvorrichtungen ermöglicht wird und als Handlung eines verzweifelten Individuums gedeutet wird; die Wegnahme von Sachen stellt gewissermaßen einen Akt der Umverteilung dar.³² Die Perspektive auf soziale Schäden verlässt dann die Individualebene und richtet den Fokus auf Ungerechtigkeiten des die Handlung ausführenden Individuums, unterlegt mit allgemeinen Überlegungen zu den weiteren Umständen, Institutionen und Strukturen. Statt einer Bestrafung wird der Staat einer kritischen Untersuchung für seine Versäumnisse unterzogen, dem Individuum die volle wirtschaftliche, politische und soziale Teilhabe zu gewährleisten. Diese Überlegungen sollen negative Gefühle verdrängen und Empathie für das Individuum hervorrufen. Diese idealistisch anmutenden Gedanken lassen jedoch die sozialen Schäden für das Individuum in der Wohnung außer Acht, das in seiner Intimität und von der Wegnahme betroffen ist. Dieses Vorgehen verdeutlicht, dass soziale Schäden als systemisch begriffen werden und diese Perspektive das strafrechtliche

29 Vgl. *Hillyard/Tombs*, in: *Liebling ua* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 2017, S. 285, 292; 2021, *Canning/Tombs*, *From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S. 3.

30 *Canning/ Tombs*, *From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S. 6, 138 ff.

31 *Hillyard/Tombs*, in: *Liebling ua* (Hrsg.), *The Oxford Handbook of Criminology*, 2017, S. 286 f.

32 Vgl. auch folgend *Canning/Tombs*, *From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S. 119.

Denken überwindet, da das Individuum, die Zurechnung und die Schuld bedeutungslos sind.³³

In diesem Sinne kennzeichnet Zemiology eine alternative Sicht auf die Unbeständigkeiten zeitgenössischen Lebens, die Verschiebung des Akzents auf Schäden bedingt durch Unternehmen und Regierungen, die Verursachung von Schäden durch Unterlassen oder durch gesellschaftliche Gleichgültigkeit gegenüber Leid und der Möglichkeit zur Prävention solcher Schäden.³⁴ Dreh- und Angelpunkt sind die sozialen Schäden, jedoch stellt sich die Frage nach der inhaltlichen Essenz dieses zentralen Begriffs. Hierauf können die Vertreter:innen bislang keine befriedigende Antwort geben, da die diesbezüglichen und sich nach wie vor entwickelnden Ansätze breit angelegt sind und damit die Konturen verschwimmen.³⁵ Noch dazu offenbart das vorgenannte Beispiel zum Wohnungseinbruch eine eindimensionale Sichtweise, die das Opfer des Wohnungseinbruchs ausblendet, ihm jedoch eine Mitverantwortung – unzureichende Sicherheitsvorkehrungen – zuweist (*blaming the victim*), obwohl Schuld als Referenzkategorie ausgedient hat; ebenso bleiben dessen soziale Schäden unberücksichtigt (zB keine staatlichen finanziellen Mittel für den Einbau von Sicherheitsschlössern).

Da die Zemiology noch in ihren Anfängen steckt, bedürfen Konzeptualisierungen von sozialen Schäden einer ausdifferenzierten Weiterentwicklung. Dementsprechend sind bisherige Bemühungen um eine Typologie von sozialen Schäden als vorläufig zu verstehen.³⁶ Hierunter fallen körperliche Schäden, emotionale und psychische Schäden oder mentale Gesundheitsschäden, finanzielle und wirtschaftliche Schäden, kulturelle Schäden, Schäden der Nichtanerkennung und Schäden der Autonomie.³⁷ Kulturelle

33 Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 55 f., 64.

34 Tombs, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm, 2018, S. 23.

35 Rayman, The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance 3, 2019, S. 135, möchte klare konzeptuelle Parameter, um Vorwürfe des Relativismus und moralischen Subjektivismus zu entkräften.

36 Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 67.

37 Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S. 66; Pemberton, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 13 ff.; Boukli/Copson, Towards a typology of cultural harms. The UK Gender Recognition Act 2004, ‚trans fraud‘ and ‚gender deception‘, Justice, Power and Resistance 3, 2020, S. 32 f.

Schäden unterteilen sich in Schäden an der Kultur durch Zerstörung oder Schwächung von bestimmten Kulturen oder Lebensweisen sowie Schäden durch Kultur, indem eine Kultur als vorherrschend durchgesetzt wird.³⁸ Schäden der Nichtanerkennung resultieren aus institutionalisierter Unterordnung,³⁹ institutionalisierter und systematischer Missachtung⁴⁰ oder sozialer Erniedrigung^{41,42} Schäden der Autonomie erfassen die Aushöhlung der individuellen Fähigkeiten, autonome Handlungen treffen zu können, und die Blockierung der Selbstverwirklichung.⁴³ Diese Kategorien stehen jedoch nicht separat nebeneinander, sondern gehen ineinander über und überlappen sich.

Ebenso wie die Typologie erfordert die Ontologie von Schaden einer weiteren grundlegenden Konzeptualisierung. Ein Ansatz basiert auf der Theorie menschlicher Bedürfnisse, nach der ein Schaden besteht, wenn bestimmte Bedürfnisse nicht erfüllt werden.⁴⁴ Zu Recht wird jedoch der Vorwurf von Relativismus und moralischen Subjektivismus gemacht, wenn es um die Identifizierung menschlicher Bedürfnisse geht.⁴⁵ Angesichts der Unschärfe stellt *Yar* fest, dass „this lack of specificity leaves the concept of harm lacking the very same ontological reality that is postulated as grounds for rejecting the concept of crime.“⁴⁶ Deshalb rekurriert er auf das Konzept der Anerkennung verbunden mit den Grundbedürfnissen der menschlichen Unversehrtheit und des Wohlbefindens, deren Gewährleistung eine

38 *Boukli/Copson*, Towards a typology of cultural harms. The UK Gender Recognition Act 2004, 'trans fraud' and 'gender deception', Justice, Power and Resistance 3, 2020, S. 33, zählen zu kulturellen Schäden auch die Nichtanerkennung.

39 „[I]nstitutionalised subordination“ nach *Fraser*, Rethinking recognition, New Left Review 3, 2000, S. 114.

40 *Tombs*, Home as a Site of State-Corporate Violence: Grenfell Tower, Aetiologies and Aftermaths, Howard J Crim Justice 59, 2020, S. 120–142.

41 *Tyler*, Revolting Subjects: Social Abjection and Resistance in Neoliberal Britain, 2013, S. 21 als „violent exclusionary force of sovereign power: those forces that strip people of their human dignity and reproduce them as dehumanized waste, the disposable dregs and refuse of social life“.

42 Für *Pemberton*, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 30 f.

43 *Pemberton*, Harmful Societies: Understanding Social Harms, 2015, S. 29 f.

44 *Pemberton*, Social harm future(s): Exploring the potential of the social harms approach, Crime, Law and Social Change 48, 2007, S. 27–41 und *Pantazis/Pemberton*, in: Sim ua (Hrsg.), State, Crime and Power, 2009, S. 214–233.

45 *Rayman*, The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance 3, 2019, S. 135.

46 *Yar*, in: Hall/ Winlow (Hrsg.), New Directions in Criminological Theory, 2012, S. 59.

gerechte Gesellschaft befördern.⁴⁷ Danach ergibt sich ein Schaden aus der Versagung dieser Anerkennung und dieser Bedürfnisse.⁴⁸ Die Vision von einer gerechten oder auch guten Gesellschaft steht hinter den Versuchen dem Begriff Schaden mehr Substanz zu geben.⁴⁹

Die Erfassung des Wesens von Schäden erschwert auch deren relationale Natur.⁵⁰ Soziale Wechselbeziehungen bestehen in verschiedenen Zusammenhängen, so dass Schäden eine räumliche und zeitliche Dimension aufweisen. Weitere Dimensionen sind ethnische und Genderschäden (*racialised and gendered harm*) sowie Umweltschäden.⁵¹ Das Verhältnis zwischen und innerhalb der Dimensionen kann synergetisch oder hierarchisch sein.⁵² Insbesondere innerhalb der Umweltdimension findet sich häufig eine Abstufung, nach der Menschen an der Spitze stehen, gefolgt von der Flora und Fauna sowie den Umweltmedien, und die in der Zemiology und Green Criminology zunehmend in Frage gestellt wird.⁵³ Mit dem Fokus auf sozialen Schäden lassen sich zunächst sonst unsichtbare Schäden auf Mikroebene erfassen,⁵⁴ die eine zemiologische Perspektive als Alltagsschäden (*everyday harms*) analysiert: Nicht nur tragen Alltagsschäden zu einer

47 Angelehnt an Honneths Theorie der Anerkennung; Yar, in: Hall/ Winlow (Hrsg.), *New Directions in Criminological Theory*, 2012, S. 56–58; Soliman, *States of exception, human rights and social harms. Towards a border zemiology*, *Theoretical Criminology* 25, 2019, 241 erweitert diesen Ansatz um das Konzept von Bhaskars Abwesenheit und sieht Schaden als Abwesenheit von Anerkennung, der die Selbstverwirklichung einschränkt.

48 Yar, in: Hall/Winlow (Hrsg.), *New Directions in Criminological Theory*, 2012, S. 59; da Yar das (Straf-)Recht als wenngleich unvollkommenes Mittel zur Gewährleistung der grundlegenden Rechte der Menschen ansieht und die Zemiology in der kritischen Kriminologie verortet, erntet er diesbezüglich von Anhänger:innen einer von der Kriminologie unabhängigen Disziplin Widerspruch, vgl. *Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S. 103

49 Rayman, *The enigma of Social Harm and the Barrier of Liberalism: Why Zemiology needs a theory of the Good, Justice, Power and Resistance* 3, 2019, S. 148 f., 157.

50 *Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S.89.

51 *Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S.90 ff. unterscheiden zwischen Umwelt- und menschenähnlich zentrierten (*humanocentric*) Schäden, allerdings wird die Auffassung vorgezogen, dass es sich hierbei um einen Subtyp der Umweltschäden handelt, so auch Sollund (Hrsg.), *Green Harms and Crimes: Critical Criminology in a Changing World*, 2015.

52 *Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction*, 2021, S. 89.

53 Peggs, *Animals and Sociology*, 2012.

54 White, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 11 f.; Wolters, in: Barton/Davies (Hrsg.), *Ignorance, Power and Harm: Agnotology and the Criminological Imagination*, 2018, S. 163–187.

Reihe von aufkommenden sozialen Problemen bei, sondern sie sind auch deren Ursache (zB abgasbedingte Atemprobleme und über die Jahre hinweg zum Tod führende Lungenerkrankungen durch den Autoverkehr).⁵⁵ Diese Perspektive berücksichtigt über die von Regierungen und Unternehmen verursachten sozialen Schäden auch die sonst in der Zemiology und Green Criminology vernachlässigten individuellen Alltagshandlungen (*ordinary acts*), die als Alltagsschäden (*ordinary harms*) erheblich zum Klimawandel beitragen und die der Kriminologe Robert Agnew thematisiert.⁵⁶

b. Climate Change Criminology

Robert Agnew ist einer der profiliertesten Kriminologen, der ua seine allgemeine Drucktheorie (*General Strain Theory*) auch in der Green Criminology als Erklärungsansatz für den Ökozid fördernde Alltagsschäden (*ordinary harms*) heranzieht.⁵⁷ In Anlehnung an Nigel South versteht er unter Ökozid die Verschmutzung und Zerstörung der natürlichen Umwelt, so dass sich ihre Fähigkeit zur Erhaltung von Leben verringert.⁵⁸ Alltagsschäden begehen verbreitet und regelmäßig Individuen im Sinne von Routineaktivitäten, die in der Gesellschaft allgemein akzeptiert oder gar als wünschenswert angesehen werden; zusammengenommen zeitigen diese Schäden enorm negative Auswirkungen auf die Umwelt und das Klima.⁵⁹ Die Anwendung der Drucktheorie und anderer prominenter Kriminalitätstheorien auf legale Alltagsschäden begründet Agnew wie folgt: “[...] the leading crime theories can help explain these ordinary harms, although they sometimes have to be applied in creative ways to do so. Where possible, I support my arguments with research from the environmental and consumerism literatures, although I argue that the crime theories have new insights to offer.”⁶⁰ Obgleich gesetzeskonforme Alltagsschäden nicht zum herkömmlichen

55 Canning/Tombs, From social harm to Zemiology. A critical introduction, 2021, S.98.

56 Agnew, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 58.

57 Agnew, Foundation for a general strain theory of crime and delinquency, Criminology 30, 1992, S. 47–87.

58 South, in: Kangaspunte/Marshall (Hrsg.), Eco-Crime and Justice, 2009, S. 41.

59 Agnew, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 58.

60 Agnew, in: South/Brisman (Hrsg.), Routledge Handbook of Green Criminology, 2013, S. 59.

Verständnis der Kriminologie gehören, fassen manche Kriminolog:innen diese als ökologisch deviantes Verhalten darunter.⁶¹

Die kreative Anwendung der Kriminalitätstheorien zeigt sich darin, dass entsprechend der Drucktheorie Alltagsschäden (zB Fahrzeugnutzung) nicht nur dem Coping (zB durch Konsum) von Belastungen und anderen negativen Emotionen (zB Statusfrustration) dienen, sondern auch nicht er-fahrene Belastungen durch den Klimawandel bedeuten (zB sich künftig ma-nifestierende, unterschätzte und nicht empfundene Umweltbelastungen).⁶² Entsprechend der General Theory of Crime spielt die Selbstkontrolle eine zentrale Rolle.⁶³ Während wenig Selbstkontrolle Kriminalität begünstigt, sind ein niedriges und ein hohes Maß an Selbstkontrolle ursächlich für Alltagsschäden. Dennoch scheint eine hohe Selbstkontrolle größere Alltagsschäden zu verursachen, da Gutsituierte, die oft über eine hohe Selbstkontrolle verfügen, die Umwelt gesetzeskonform und gesellschaftlich weitgehend akzeptiert schädigen können.⁶⁴ Der zugrundeliegende umwelt-schädigende Lebensstil wird nach den Lerntheorien von Kandesbeinen erlernt und internalisiert.⁶⁵ Darüber hinaus unterliegt die Begehung von umweltschädigenden Alltagshandlungen einer Kosten-Nutzen-Abwägung basierend auf der Rational Choice Theory.⁶⁶ Techniken der Neutralisation bieten Rechtfertigungen für umweltschädliche Alltagshandlungen: Verneinung einer Beschädigung (zB Umwelt kann sich erholen), Verneinung eines Opfers (zB nur Menschen, nicht Pflanzen und Tiere), Ablehnung von Verantwortung (zB Einzelne können nichts verändern), Schmähung von Kritker:innen (zB Umweltschützer:innen sind heuchlerisch) und Berufung auf

61 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), *Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm*, 2018, S. 209.

62 *Agnew*, in: *South/ Brisman* (Hrsg.), *Routledge Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 60 ff.; zu den Belastungen durch den Klimawandel *Agnew*, in: *White* (Hrsg.), *Climate Change from a Criminological Perspective*, 2012, S. 18 f.

63 *Gottfredson/Hirschi*, *A General Theory of Crime*, 1990.

64 *Agnew*, in: *South/Brisman* (Hrsg.), *Routledge Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 63 ff.

65 *Agnew*, in: *South/Brisman* (Hrsg.), *Routledge Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 65; zur Theorie des sozialen Lernens *Akers*, *Social Learning and Social Structure: A General Theory of Crime and Deviance*, 1998.

66 *Agnew*, in: *South/Brisman* (Hrsg.), *Routledge Handbook of Green Criminology*, 2013, S. 65; zur Rational Choice Theory *Cornish/Clarke*, *The Reasoning Criminal*, 1986.

höhere Instanzen (zB Gott wird es richten).⁶⁷ Das damit verbundene Etikett „ökologische Devianz“ darf aus einer kritischen Perspektive nicht in eine weitere Kriminalisierung münden.⁶⁸ Vielmehr geht es um die Übernahme von kollektiver und individueller Verantwortung beispielsweise mit dem Ansatz des reintegrativen Beschämens (*reintegrative shaming*).⁶⁹ In diesem Sinne sollen umweltschädliche Alltagshandlungen zunehmend auf soziale Missbilligung stoßen, so dass das betroffene Individuum sein umweltbelastendes Verhalten bereut, um dann Vergebung und Wiederaufnahme des sozialen Umfelds zu erfahren.⁷⁰ Exemplarisch lässt sich hier „Flugscham“⁷¹ in Kreisen, die sich um die negativen Folgen des Klimawandels sorgen und Klimaschutz einfordern, anführen.

Allerdings gibt es eine Diskussion über die Kriminalisierung von Ökozid, der grob formuliert die Zerstörung, und Erosion von Ökosystemen und spezifischen Umwelten durch bestimmte menschliche Handlungen umfasst: Dabei kann der Schadensbegriff entweder nur Menschen und ihr Wohlergehen oder auch das Nichtmenschliche einschließen.⁷² Für eine Strafbarkeit von Ökozid wird vorgebracht, dass diese dient als „a normative strategy, centred on its social and symbolic properties, and also as an authoritative legal strategy, expressed most strongly through the call for the creation of a crime of ecocide, which would apply to states and businesses at the international and national levels.“⁷³ Hiermit setzt sich *White* in der von ihm benannten *Climate Change Criminology* auseinander, deren vielfältige Aspekte und Grenzen er im gleichnamigen Buch aus dem Jahr

67 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), *Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm*, 2018, S. 207; zu den Neutralisationstechniken *Sykes/Matza*, *Techniques of Neutralization. A Theory of Delinquency*, *Am Sociol Rev* 22, 1958, S. 664–670.

68 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), *Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm*, 2018, S. 208; näher zum Ansatz *Braithwaite*, *Crime, shame and reintegration*, 1989.

69 *Brisman/South*, in: Boukli/Kotzé (Hrsg.), *Zemiology. Reconnecting Crime and Social Harm*, 2018, S. 208; zu Recht kritisch zur Beschämung durch Bürger:innen *Kunz/Singelstein*, *Kriminologie*, 2016, S. 134.

70 Im Unterschied hierzu ist eine stigmatisierende Beschämung kontraproduktiv und führt zur Fortsetzung des umweltschädlichen Verhaltens.

71 „Flygskam“ (schwedisch) geht auf den schwedischen Sänger *Staffan Lingberg* zurück, der im Jahr 2017 ankündigte nicht mehr zu fliegen. Im Folgejahr ließ sich ein Rückgang der Flugpassagiere beobachten; vgl *BBC*, *Sweden sees rare fall in air passengers, as flight-shaming takes off*, 2020 <https://bbc.in/3IHsDvz> Stand (5/23).

72 *White*, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 20 f.

73 *Haines/Parker*, in: *Holley/Shearing* (Hrsg.), *Criminology and the Anthropocene*, 2017, S. 100.

2018 auslötet.⁷⁴ Ausgehend von der Green Criminology identifiziert er als Schlüsselthemen Kriminalität und Schaden, globale Connectedness und Öko- bzw. Klimagerechtigkeit, Ursachen und Folgen sowie Macht und Interessen.⁷⁵

Das Thema ‚Kriminalität und Schaden‘ weist auf die Nähe zur Zemiology hin, deren Erkenntnisse für das Verständnis von sozialem Schaden als relevant erachtet werden.⁷⁶ Zunächst sind soziale Schäden ubiquitär, was ebenfalls auf den Klimawandel zutrifft.⁷⁷ Sie ergeben sich aus Unterlassen oder gesellschaftlicher Gleichgültigkeit, die sich in klimaschädlichen CO₂-Emissionen als unbeabsichtigte Nebenfolge von intendiertem Wirtschaftswachstum und Profitmaximierung zeigen. Schließlich hilft Prävention, solche Schäden abzuwenden bzw. zu minimieren, wie beispielsweise das Erreichen von CO₂-Neutralität zur Reduktion der globalen Erderwärmung. Überdies ergibt sich hieraus, dass die Climate Change Criminology strafbare und nicht strafbare Klimaschäden erfasst. Da Klimaschäden als genehmigte Umweltverschmutzung – in Industriebetrieben und im Autoverkehr – zulässig sind, entscheiden festgelegte, jedoch oft umstrittene Grenzwerte über nicht notwendig strafbare Verbote bei Überschreiten derselbigen.⁷⁸ Im Fall einer Kriminalisierung basiert die Strafbarkeit auf der in Deutschland früher stark kritisierten Verwaltungsakzessorität.⁷⁹ Hier kommt eine in Deutschland fremde Differenzierung ins Spiel. Im angloamerikanischen Raum hat bei Straftaten die Unterscheidung zwischen *malum prohibitum* und *malum in se* eine lange Tradition (vgl. C.I.). *Mala prohibita* betreffen Straftaten, deren Begehung die Gesetzgebung als Verstoß gegen (Verwaltungs-)Vorschriften pönalisiert und aufgrund dessen als weniger schwerwiegend angesehen werden. Im Interessensausgleich zwischen Wirtschaft

74 White, Climate Change Criminology, 2018, S. 1; zuvor veröffentlichte er bereits hierzu einen Sammelband *White* (Hrsg.), *The Criminology of Climate Change*, 2012.

75 White, Climate Change Criminology, 2018, S. 10 ff.

76 Diese Nähe zeigt sich auch darin, dass die neue Buchreihe von Policy Press „Studies in Social Harm“ als erstes Buch *White*, *Environmental Harm: An Eco-justice Perspective*, 2014 aufnahm.

77 White, Climate Change Criminology, 2018, S. 17.

78 ZB streckenbezogene Dieselfahrverbote in Kommunen bei Überschreiten des Stickstoff-Immissionsgrenzwertes von 40 Mikrogramm pro Kubikmeter Außenluft; Zuwiderhandlungen sind Ordnungswidrigkeiten; vgl. für die Stadt Stuttgart BVerwG 7 C 30.17, Urt. v. 27.2.2018.

79 Die Kritik ist mittlerweile abgeebbt, vgl. *Saurer*, Die Verwaltungsakzessorität des Umweltstrafrechts – Eine Koordinationsstrategie im Wandel, *Die Verwaltung* 50, 2017, S. 363 f.

und Umwelt gerät der Klimaschutz oft ins Hintertreffen, da Wirtschaftsinteressen vielfach vorgehen und einer Kriminalisierung entgegenstehen.⁸⁰ Demgegenüber sind Straftaten aufgrund *malum in se* von Natur aus moralisch verwerflich, unabhängig von ihrer Strafbarkeit (zB Mord).⁸¹ Umweltschädigungen tragen (in-)direkt zur globalen Erderwärmung bei und befördern derart den anthropozenen und die Lebensgrundlagen zerstörenden Klimawandel, so dass sie aus der Perspektive einer Kriminologie des Klimawandels ein *malum in se* darstellen und eine Reaktion erfordern.⁸² Die traditionelle Unterscheidung stößt allerdings schon lange auf massive Vorbehalte, die *Jeremy Bentham* zuspitzt: „that acute distinction between mala in se, and mala prohibita; which being so shrewd and sounding so pretty, and being in Latin, has no sort of an occasion to have any meaning to it; accordingly.”⁸³ Die Klassifizierung in rechtlich unerlaubtes Handeln (*malum prohibitum*) und moralisch verwerfliches Unrecht (*malum in se*) wirft die generelle Frage nach dem Verhältnis von Strafrecht und Moral auf sowie die Frage, inwiefern moralische Begründungsansätze bei der Bestimmung klimastrafrechtlicher Grenzen dienlich sein können.

III. Klimastraftaten – Unrecht an sich?

1. Malum in se und malum prohibitum – hilfreiche Konzeptualisierung im Klimastrafrecht?

Die zentrale Problematik umweltschädigender Verhaltensweisen ist – bis zu einem gewissen Grad – ihre gesellschaftliche und rechtliche Akzeptanz,⁸⁴ da sie oft nicht nur gesellschaftliche Kosten verursachen, sondern auch den Menschen nutzen und ihre Lebensqualität erhöhen.⁸⁵ Um umweltschädigenden Verhaltensweisen mehr Gewicht als Unrecht zu verleihen, gibt

80 *White*, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 12.

81 *Duff*, in: *Duff/Stuart* (Hrsg.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, 2011, S. 127 f.

82 *White*, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 12.

83 *Bentham*, *The Distinction “Between Mala Prohibita” and “Mala in se”*, in *Criminal Law*, *Colum L Rev* 30, 193074, S. 86.

84 *White*, *Ecocide and the Carbon Crimes of the Powerful Special Issue: Imagining a Different Future, Overcoming Barriers to Climate Justice*, *U Tas L Rev* 37, 2018, S. 96.

85 *Faure*, in: *Faure ua* (Hrsg.), *Environmental Law in Development, Towards a new model of criminalization of environmental pollution: the case of Indonesia*, 2006, S. 188.

es den Appell innerhalb der Green bzw Climate Change Criminology, Umweltstraftaten als *malum in se* anzuerkennen.⁸⁶

Die strafrechtliche Einordnung als *malum in se* und *malum prohibitum* ist im *common law* geläufig. *Mala in se* gelten als „von Natur aus böse Taten.“⁸⁷ *Mala prohibita* hingegen umfassen Verhaltensweisen, welche allein durch die gesetzliche Kodifizierung unrechtmäßig werden bzw sind.⁸⁸ Das überlieferte Verständnis geht auf *William Blackstones* Definition aus dem Jahr 1765 zurück, auf die sich viele in der angloamerikanischen Strafrechtswissenschaft trotz ihrer christlichen Prägung (*laws of God*) nach wie vor beziehen.⁸⁹ Bis Mitte des 19. Jahrhunderts dominierten im angloamerikanischen Strafrecht fast ausschließlich *mala in se* (zB Mord, Vergewaltigung oder Raub).⁹⁰ Eine Verurteilung war schwer stigmatisierend, die Strafe hoch und ein *mens rea* Nachweis erforderlich.⁹¹ Mit dem Einsetzen der industriellen Revolution zeigte sich ein Bedarf nach der Einführung von *mala prohibita*, um Bürger:innen vor den Gefahren durch Fabrikanlagen, giftige Chemikalien und andere Produkte des technischen Fortschritts zu bewahren.⁹² Gegenwärtig ist die Unterscheidung vor allem für drei Aspekte relevant:⁹³ Erstens verlangen *mala prohibita* keinen *mens rea* Nachweis (*strict* und *viciarious liability*), da nur moralisch verwerfliches Handeln vorsätzlich sein kann.⁹⁴ Zweitens entfallen dadurch Exkulpationen bei *mala prohibita*.⁹⁵ Und drittens fallen Strafen für *mala in se* höher bzw schärfer aus als diejenigen für *mala prohibita*.⁹⁶

86 White, *Climate Change Criminology*, 2018, S. 12.

87 Staat vs. Horton, 139 N.C. 588, 51 S.E. 945, 946 (1905).

88 Hervorhebung hinzugefügt; Staat vs. Horton, 139 N.C. 588, 51 S.E. 945, 946 (1905); s. auch Gray, *Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes*, *Washington Law Rev* 73, 1995, S. 1369.

89 Davis, *Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition*, *Crim Justice Policy Rev* 17, 2006, S. 270.

90 Dressler, *Understanding criminal law*, 2015, 149 f.

91 Dressler, *Understanding criminal law*, 2015, 149 f.

92 Francis, *Public Welfare Offenses*, *Colum L Rev* 33, 1933, S. 68 f.

93 Dressler, *Understanding criminal law*, 2015, 149 f.

94 *United States v. American Cyanamid Co.*, 354 F. Supp. 1202, 1205 (S.D.N.Y. 1973).

95 Alexander/Ferzan, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, 2009, 153. *Ignorantia legis non excusat*, vgl im Deutschen den Verbotsirrtum gem. § 17 StGB.

96 Parker, *Categorizing Environmental Crimes: Malum in Se or Malum Prohibitum Note*, *Tex Envtl L J* 40, 2009, S. 153.

Die Einordnung nimmt die Rechtsprechung vor⁹⁷ und ist seit jeher umstritten (vgl. *Bentham* unter B. III.). *Hans Kelsen* weist auf die Schwierigkeit eines einheitlichen *malum in se* Verständnisses bei moralischer Pluralität der Menschen hin und schlussfolgert aus der Existenz fundamentaler strafrechtlicher Prinzipien (zB *nulla poena sine lege*, *nullum crimen sine lege*) die Nicht-Existenz von *mala in se*.⁹⁸ Obgleich die angloamerikanische Kontroverse bis heute anhält,⁹⁹ findet sich die althergebrachte Unterscheidung sowohl in der Rechtsprechung als auch in den Lehrbüchern unkritisch und in trügerischer Klarheit wieder.¹⁰⁰ Im Verständnis des *malum in se* als naturgesetzliches Unrecht und dem *malum prohibitum* als Gesetzesunrecht, drängen sich Parallelen zur Debatte Naturrecht wider Rechtspositivismus auf.¹⁰¹ Im Kern geht es bei beiden Auseinandersetzungen um die Beziehung von Strafrecht und Moral im Allgemeinen sowie die moralische Begründbarkeit des Strafrechts im Besonderen. Im Rahmen eines (Klima-)Strafrechts lohnt sich es sich daher, dass in der Rechtsphilosophie und Strafrechtswissenschaft seit langem umstrittene Verhältnis von Strafrecht und Moral näher zu beleuchten.¹⁰²

Moral (lateinisch *mos*) bedeutet im kollektiven Sinn „Sitte“, „Gewohnheit“ oder „Brauch“ und umfasst die Gesamtheit der in einer Gesellschaft allgemein anerkannten Regeln und Werte.¹⁰³ Moral und Recht sind gleichermaßen „soziale Tatsachen“, die der Konfliktlösung dienen. Aus Zweckrationalität kann im Recht die Kongruenz bzw Inkongruenz mit den Wer-

97 Was in Anbetracht der Idee der „neutralen Judikative“ kritisch zu würdigen ist. *Gray*, *Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes*, *Washington Law Rev* 73, 1995, S. 1372.

98 *Kelsen*, *General Theory of Law and State*, 1999, S. 52.

99 Vgl. *Fitzgerald*, *Real Crimes and Quasi Crimes*, *Nat Law Forum* 10, 1965, S. 21–53 sowie *Gray*, *Eliminating the (Absurd) Distinction Between Malum In Se and Malum Prohibitum Crimes*, *Washington Law Rev* 73, 1995, S. 1369–1398.

100 *Davis*, *Crimes Mala in Se: An Equity-Based Definition*, *Crim Justice Policy Rev* 17, 2006, S. 270 f.

101 *Donini*, *An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Strafrecht*, *JJZG* 18, 2017, S. 349 f.

102 Und kann hier nur äußerst rudimentär illustriert werden, vgl. weiter *Packer*, *The Limits of the Criminal Sanction*, 1968, S. 261 ff.

103 *Carpintero*, in: *Masferrer* (Hrsg.), *Criminal Law and Morality in the Age of Consent: Interdisciplinary Perspectives, The Fundamental of Ethics*, 2021, S. 171 f.; *Hübner*, *Einführung in die philosophische Ethik*, 2021, S. 12.

ten und Pflichten der Moral Berücksichtigung finden.¹⁰⁴ Die zwei maßgebenden, zumeist konfligierenden Ansätze¹⁰⁵ sind zum einen das Naturrecht mit der Annahme, dass moralische Grundsätze als Gesetzesbestandteile gültige Rechtsnormen ergänzen¹⁰⁶ und dass der Anspruch von Gesetzmäßigkeit moralische Akzeptanz notwendig voraussetzt.¹⁰⁷ Zum anderen vertreten Anhänger:innen des Rechtspositivismus, dass das Gesetz oder richterliche Entscheidungen von der Moral autonom sind.¹⁰⁸

In der europäischen Rechtskultur führte die Säkularisierung des Denkens und die damit einhergehende Ablehnung des Verständnisses von gesellschaftlicher Ordnung als gottgewollt zu dem Bestreben, Moral und Strafrecht zu trennen.¹⁰⁹ Die indes inkonsequente Umsetzung wurzelt in der Annahme, dass ein Strafrecht frei von jeglicher moralischen Komponente kaum vorstellbar ist, weil mit der strafrechtlichen Sanktionierung stets ein sozial-ethisches Unwerturteil ergeht.¹¹⁰ Moral fungiert demnach als Grenze des Strafrechts, nur moralisch verwerfliche Handlungen zu kriminalisieren und einer Sanktionierung zuzuführen.¹¹¹ Dieses naturrechtliche Verständnis moralischer Verwerflichkeit vor Kriminalisierung¹¹² ähnelt der Abgrenzung von *malum in se* und *malum prohibitum*. Ein derartiges Verständnis ist jedoch in zweierlei Hinsicht bedingt: erstens durch die Bestimmbarkeit moralischer Grenzen, die moralisch verwerfliche Handlungen (*mala in se*) festlegen und zweitens durch eine normative Gemeinschaft, zu der die zur Verantwortung gezogenen bzw zu ziehenden

104 Pfordten, von der, Was ist Recht? Ziele und Mittel, JZ 63, 2008, S. 652, dabei ist Aufgabe der Ethik (griechisch *ethos*) als Wissenschaft der Moral, normative Tatsachen in Recht und Moral zu kritisieren bzw zu legitimieren und ggf. Reformnotwendigkeit(en) einzufordern.

105 Vgl ua Fletcher, Two Modes of Legal Thought, Yale Law J 90, 1981, S. 970–1003.

106 Dworkin, The Model of Rules, Univ Chic Law Rev 35, 1967, S. 15.

107 „Law, as something deserving loyalty, must represent a human achievement; it cannot be a simple fiat of power or a repetitive pattern discernible in the behavior of state officials.“ Fuller, Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart, Harv L Rev 71, 1958, S. 632.

108 Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, Harv L Rev 71, 1958, S. 603.

109 Donini, An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers und common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Strafrecht, JZG 18, 2017, S. 349.

110 Foster/Herring, The Law as a Moral Agent, 2021, S. 50 f.

111 Packer, The Limits of the Criminal Sanction, 1968, S. 262.

112 Duff, in: Duff/Stuart (Hrsg.), Philosophical Foundations of Criminal Law, 2011, S. 127.

Personen gehören.¹¹³ Aber auch ein *malum prohibitum* beruht auf einer öffentlichen Moral im Sinne eines kollektiven Verständnisses und einer Übereinkunft darüber, was als *malum quia prohibitum* gelten soll.¹¹⁴ Die Akzeptanz von strafrechtlichen Normen ist dann von der Kongruenz mit den moralischen Werten und Regeln abhängig.¹¹⁵ Insofern stellt sich Moral präexistent und autonom von Strafrecht dar – als kollektives Bewusstsein mit einem eigenständigen moralischen Werte- und Regelkanon. Hieraus ergibt sich die Frage, woraus sich autonome, präexistente moralische Imperative ableiten lassen. Anhaltspunkte hierfür liefern Philosophie und Soziologie.¹¹⁶

a. Universelle Moral im Fall von Klimastraftaten?

Bestrebungen einer autonomen Begründung von Moral, frei von religiösen Autoritäten und Prinzipien, begannen in der Zeit der Aufklärung mit der einsetzenden Säkularisierung des Denkens.¹¹⁷ Wenn es keine höhere (göttliche) Instanz als Ursprung moralischer Gesetze über das menschliche Miteinander gibt, sind entweder der Mensch selbst (*Kant*) oder die Beziehungen zwischen ihnen in der Gesellschaft (*Durkheim, Rawls*) maßgeblich.

Als vermutlich prominentester Vertreter der Notwendigkeit und Universalität moralischer Gesetze postuliert *Immanuel Kant*, dass nur „die sittlichen Gesetze eines freien Willens“ notwendiger Bestandteil der Moral sind, während die Tugendlehre „diese Gesetze unter den Hindernissen der Gefühle, Neigungen und Leidenschaften, denen die Menschen mehr oder weniger unterworfen sind, erwägt.“¹¹⁸ Jedem Individuum sind *a priori* Erkenntnisse unabhängig von Erfahrungen eigen (Metaphysik der Moral), die es befähigen, allein durch Konsultation der eigenen Vernunft, „richtig“

113 *Duff*, in: *Duff/Stuart* (Hrsg.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, 2011, S. 126.

114 *Donini*, *An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers and common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Strafrecht*, *JJZG* 18, 2017, S. 358 f.

115 *Donini*, *An impossible exchange? Versuche zu einem Dialog zwischen civil lawyers and common lawyers über Gesetzlichkeit, Moral und Strafrecht*, *JJZG* 18, 2017, S. 358 ff.

116 *Kühl*, *Sozialethische Argumente im Strafrecht Specific Problems of Criminal Law in Light of Legal Philosophy*, *JRE* 11, 2003, S. 219.

117 Die Darstellung ist stark verkürzt, da sie sonst über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen würde.

118 *Kant*, *Kritik der reinen Vernunft*, 1998, S. 133.

zu handeln.¹¹⁹ *Kants* Begründung versagt jedoch im Klimastrafrecht, denn Erkenntnisse aus den Verhaltens- und Neurowissenschaften legen nahe, dass die abstrakte und in ihrer Wahrscheinlichkeit schwer erfassbare Natur des Klimawandels emotionale Reaktionen und die Ausprägung moralischer Intuitionen verhindert.¹²⁰ Demnach ist das menschliche moralische Beurteilungssystem nicht in der Lage, moralische Imperative, die zum dringenden Handeln motivieren, herzuleiten.¹²¹ Abstraktheit und kognitive Komplexität, die Schuldlosigkeit von unbeabsichtigtem Handeln oder auch das Fehlen definitiver Prognosen führen zu unangemessenem Optimismus,¹²² verstärkt dadurch, dass das Klima als langfristiges Phänomen nur schwer persönlich zu erfassen ist und die Wahrscheinlichkeit eigener Betroffenheit gravierend unterschätzt wird.¹²³ Während das Risiko zeitlich und geografisch fern angesiedelt wird, sind die Aufwendungen für die Prävention des Klimawandels direkt und zeitnah spürbar (zB höhere Fleischpreise).¹²⁴ Zudem lassen sich vermehrt paradoxe Verhaltensweisen beobachten. So induziert kurzzeitiges „richtiges“ Verhalten oftmals langzeitiges „schlechteres“ Verhalten (sog. „Rebound-Effekt“):¹²⁵ Jemand verzichtet auf eine Flugreise, fühlt sich klimabewusst und nutzt oft auch für kurze Wegstrecken das eigene Auto.

Solche *a priori* Prinzipien lehnt *Émile Durkheim* ab, da sie lediglich sozial konstruiert und empirisch nicht zugänglich sind, aber auch einem

119 *Kant*, *Metaphysical Elements of Justice: Part I of The Metaphysics of Morals*, 1999, S. 8 f.; zu Erkenntnissen *a priori*, *Kant*, *Kritik der reinen Vernunft*, 1998, S. 43 f.

120 *Markowitz/Shariff*, *Climate change and moral judgement*, *Nature Clim Change* 2, 2012, S. 243 f.

121 *Markowitz/Shariff*, *Climate change and moral judgement*, *Nature Clim Change* 2, 2012, S. 243 f.

122 Für eine Übersicht über die psychologischen Faktoren, die das menschliche moralische Wertesystem im Zusammenhang mit dem Klimawandel versagen lassen, vgl *Markowitz/Shariff*, *Climate change and moral judgement*, *Nature Clim Change* 2, 2012, S. 243 f.

123 Zur menschlichen Inkompetenz bei der Erfassung von Wahrscheinlichkeiten ua *Kahneman/Tversky*, *Subjective probability: A judgment of representativeness*, *Cognitive Psychology* 3, 1972, S. 430–454.

124 APA, *Psychology and Global Climate Change: Addressing a Multi-faceted Phenomenon and Set of Challenges: Executive Summary*, 2010, <https://bit.ly/3mssVxJ> (Stand 1/22), S. 3.

125 Definiert als „Differenz[en] zwischen der theoretisch zu erwartenden Einsparung durch eine Effizienzmaßnahme und der tatsächlichen erreichten Einsparung.“ *Golde*, *Rebound-Effekte*, 2016, <https://bit.ly/3mpzEIQ> (Stand 5/23), S. 4.

beständigen Wandel unterliegen.¹²⁶ Er versteht die Gesellschaft als moralisches Subjekt,¹²⁷ die Disziplin und Gruppenzugehörigkeit als grundlegende Elemente der Moral vermittelt. Moralisches Verhalten orientiert sich an den Interessen der Allgemeinheit,¹²⁸ die er als Moral gezielt kultivieren möchte.¹²⁹ Die Kultivierung einer kohärenten Moral ist aber wegen der Globalität und der Pluralität von Gesellschaften nicht nur beim Klimaschutz fernliegend. Obwohl *Durkheim* den Wandel berücksichtigt, kannte er noch nicht die beschleunigte zeitliche Dynamik im Zeitalter der Digitalität. Soziale Medien erzeugen eine ungeahnte (kurzzeitige) Wirkmacht der Mobilisierung bei vielen gesellschaftlich relevanten Themen. Diese Einflussmöglichkeit macht sich nicht nur die Fridays for Future Bewegung zunutze, sondern auch den Klimawandel leugnende Netzwerke. Die hierin zum Ausdruck kommende soziale Pluralität verbunden mit der zeitlichen Beschleunigung verhindern das Ausbilden einer gesamtgesellschaftlichen Moral, was insbesondere für globale und komplexe Phänomene mit hohem Konfliktpotenzial wie die Klimakrise gilt.

Um gegensätzliche religiöse, ideologische und moralische Glaubenssätze in (freien demokratischen) Gesellschaften zu harmonisieren, schlägt *John Rawls* einen „Prozess öffentlicher Vernunft“ (*public reason*)¹³⁰ vor.¹³¹ Ausgangspunkt der Verständigung sind hierbei liberale politische Prinzipien und Werte mit drei wesentlichen Merkmalen: Zuerst gelten sie für die grundlegenden politischen und sozialen Situationen, dann können sie unabhängig von umfassenden Doktrinen jeglicher Art dargestellt werden und schließlich entstehen sie aus grundlegenden Ideen, die in der öffentlichen politischen Kultur einer verfassungsmäßigen Ordnung als implizit

126 *Durkheim*, *The Elementary Forms of Religious Life*, 2001, S. 15 f.

127 *Durkheim*, *Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education*, 1961, S. 105.

128 *Durkheim*, *Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education*, 1961, S. x.

129 Zur Kultivierung von Moral an französischen Schulen, *Durkheim*, *Moral education: a study in the theory and application of the sociology of education*, 1961.

130 Der Ansatz der *public reason* stellt nicht den einzigen alternativen Ansatz dar, bspw auch das *harm principle*, vgl als Vertreter ua *Raz*, *The Morality of Freedom*, 1988. “The only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others,” *Mill*, *On Liberty and Utilitarianism*, 2008, 14. Aufgrund der Klimaklagen ist eine Auseinandersetzung mit dem *public reason*-Ansatz jedoch besonders ertragreich.

131 *Rawls*, *The Idea of Public Reason Revisited*, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 767; er weist darauf hin, dass an die Vertragstheorie von *Kant* anknüpft, S. 769 Fn 16.

angesehen werden.¹³² Jene Prinzipien bilden in der Diskussion grundlegender politischer Fragen die öffentliche Vernunft. Eine besondere Rolle kommt hierbei der Judikative zu, die Entscheidungen auf der Grundlage ihres Verständnisses der Verfassung und der einschlägigen Gesetze erklären und begründen muss und so als Vorbild der öffentlichen Vernunft fungiert.¹³³ Klimaklagen¹³⁴ können dazu beitragen, eine „öffentliche Vernunft“ zu entwickeln. Einen Schritt hierzu leistet das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), das in seinem Beschluss die Notwendigkeit einer entschiedeneren Politik zur Einhaltung der Klimaziele deklariert. Das Gericht sieht die Bundesrepublik dem Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ihrer durch den Klimawandel gefährdeten Bürger:innen – auch zukünftiger Generationen – verpflichtet und betont die globale Dimension, die „ein international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas“ verlange.¹³⁵ Ebenso erfährt der Umweltschutz auf europäischer Ebene einen Bedeutungszuwachs. In *Tatar v Romania* akzentuiert der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) das Vorsorgeprinzip¹³⁶ und stellt überdies fest, dass Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) den Staaten eine positive Verpflichtung auferlegt, alle angemessenen und geeigneten Maßnahmen zum Schutz der Rechte zu ergreifen sowie einen Rechts- und Verwaltungsrahmen zu schaffen, der auf die wirksame Verhütung von Schäden der Umwelt und der menschlichen Gesundheit gerichtet ist.¹³⁷ Die (supra-)nationale Rechtsprechung beruft sich bei ihren Entscheidungen im Sinne der „öffentlichen Vernunft“ auf verfassungsrechtlich kodifizierte Prinzipien und Werte¹³⁸ und leitet unter Einbeziehung der naturwissenschaftlichen Kenntnislage Handlungsimperative für die Legislative ab. Bei einer Universalisie-

132 Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited*, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 773, 776.

133 Rawls, *Political liberalism*, 1993, S. 215 f.; Rawls, *The Idea of Public Reason Revisited*, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 768 f.

134 Die im weiteren Sinne „alle klagen mit Bezug zum Klimawandel“ und im engeren Sinne die „prozessuale oder materiell-rechtlichen Fragen im Kern den Klimawandel betreffende“ Fälle beinhalten vgl. *Franzius*, *Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht*, 2021; die Anzahl ist dynamisch, wohl aber im dreistelligen Bereich.

135 BVerfG, *Beschl. v. 24.3.2021*, 1 BvR 2656/18, 148 f.

136 EGMR (GK), *„Tatar./Rumänien“*, *Urt. v. 27.1.2009*, Nm 67021/01, Rn 120.

137 EGMR (GK), *„Tatar./Rumänien“*, *Urt. v. 27.1.2009*, Nm 67021/01, Rn 106 f.

138 *Inter alia* Körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, die staatliche Schutzpflicht, Art. 20a GG und damit einhergehende „Verantwortung für die künftigen Generationen, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere“ sowie Art. 8 EMRK Recht auf Privatleben und Familie.

rung von Prinzipien liberaler Demokratien gilt es jedoch Vorsicht walten zu lassen, schon um eine mögliche Bevormundung durch die westlichen Industrienationen zu vermeiden, die als Fortsetzung des Kolonialismus mit anderen Mitteln aufgefasst werden kann.¹³⁹ Idealerweise ist die „öffentliche Vernunft“ in einem langwierigen globalen Prozess unter Partnern auf Augenhöhe auszuhandeln. Vorrangig sind zunächst die Hauptverursacher des Klimawandels in der Pflicht zur Reduktion ihrer klimaschädlichen Emissionen. Für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten bedeutet dies, die eigene Verantwortung anzuerkennen und (strafrechtliche) Handlungsmöglichkeiten auf Grundlage einer sich entwickelnden „öffentlichen Vernunft“ zu entwickeln.¹⁴⁰

b. Öffentliche Vernunft hinter Klimastraftaten?

Eine präexistente und vom Strafrecht autonome Moral zur Abgrenzung von *malum in se* und *malum prohibitum* lässt sich weder auf *a priori* Erkenntnissen und die Vernunft des Individuums noch auf eine möglich gesamtgesellschaftliche Kultivierung zurückführen. Erstere scheitert am Versagen psychologischer Mechanismen, letztere an der Pluralität und Globalität der Menschen. Daher kann die früher auf göttlicher und heute auf universeller Moral basierende Differenzierung zwischen *malum in se* und *malum prohibitum* nicht überzeugen.

Anders als bei der *malum in se* und *malum prohibitum* Unterscheidung begründet im Rahmen der „öffentlichen Vernunft“ nicht die Moral die Ausgestaltung der (Straf-)Gesetzesstruktur. Vielmehr kommt die öffentliche Vernunft in einem vielfältigen Einigungsdiskurs zustande, in dem der Judikative eine zentrale Rolle zugewiesen wird. Innerhalb der Gewaltenteilung wird die Rechtsprechung erst nach Anrufung tätig und entscheidet dann unabhängig über die Einhaltung und rechtmäßige Ausführung der Gesetze (Art. 92 GG). In diesem Zusammenhang ist der Klimabeschluss des BVerfG bemerkenswert, da der Senat die staatliche Verpflichtung zum Klimaschutz in einen internationalen Kontext stellt und den Klimaschutzauftrag des

139 Storch, Klimakrise aus Sicht des Globalen Südens: Langer Schatten des Kolonialismus, <https://bit.ly/3FkdRd9> (Stand 5/23).

140 Vgl. Faure, The Development of Environmental Criminal Law in the EU and its Member States, in: Review of European, Comparative & International Environmental Law 26, 2017, S. 139–146.

Grundgesetzes spezifiziert.¹⁴¹ Die Rechtsprechung befindet sich also am vorläufigen Ende dieses dynamischen Prozesses und unterzieht die vorgebrachten Argumente einer Abwägung, die die gegenwärtige wissenschaftliche Erkenntnislage und den gesellschaftlichen Zeitgeist einbezieht. Die Einigung auf politische Werte im Rahmen der öffentlichen Vernunft heißt aber nicht, dass der zugrundeliegende Diskurs frei von moralischen Implikationen ist. Wenngleich sich die öffentliche Vernunft als Begründungsversuch von der Moral zu lösen versucht, gilt sie als intrinsisch in den politischen Prinzipien und Werten, aber nicht als moralische Doktrinen.¹⁴² Rawls stilisiert die Beteiligung am Prozess der öffentlichen Willensbildung sogar zu einer „moralischen Pflicht“.¹⁴³ Dies ergibt sich aus der moralischen Autonomie vernünftiger Individuen, um die jeweils anderen Moralvorstellungen in den Einigungsdiskurs einzuspeisen und um daraus einen tragfähigen Kompromiss der öffentlichen Vernunft zu entwickeln.¹⁴⁴ Denn nur so können die moralischen oder politischen Grundsätze für alle vertretbar oder vernünftig akzeptabel sein.¹⁴⁵ Die öffentliche Vernunft spezifiziert demnach die grundlegenden moralischen und politischen Werte, die das Verhältnis des (demokratischen und verfassungsmäßigen) Staates zu seinen Bürgern:innen sowie ihnen untereinander ausmachen.¹⁴⁶

Die Legislative gewinnt aus der öffentlichen Vernunft wesentliche Leitgedanken für die Weiterentwicklung des Rechts. Auf dem Gebiet des Klimaschutzes erwächst nun aus der sich konstituierenden öffentlichen Vernunft eine staatliche Schutzpflicht (Art. 20a GG), die sich auch in Gesetzen und Reformen niederschlägt. Deren konkrete Ausgestaltung unterliegt der Einschätzungsprärogative der Gesetzgebung, so dass aus der öffentlichen Vernunft bis dato keine *direkte* Kriminalisierung klimaschädlichen Verhaltens

141 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdiskurs im Karlsruher Klimabeschluss, Verfassungsblog, 2021, <https://bit.ly/32L4fKl> (Stand 5/23).

142 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 775 f.; die Verrechtlichung moralischer Ansichten kann moralisches Handeln zumutbar machen, *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 541 ff.

143 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 769.

144 *Ingham*, When is Public Reason Possible, 2011, S. 4 f. *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 770 f.

145 Im Sinne der *Habermaschen* Diskursethik, vgl. *Habermas*, Inclusion of the Other: Studies in Political Theory, 2005, S. 42; *Lister*, Public Reason and Moral Compromise, *Canadian Journal of Philosophy*, 37, 2007, S. 37; vgl. zu vermeintlichen Unterschieden zwischen *Rawls* und *Habermas* bezüglich der public reason, *Moon*, Rawls and Habermas on public reason, *Annual Review of Political Science* 6, 2003.

146 *Rawls*, The Idea of Public Reason Revisited, *Univ Chic Law Rev* 64, 1997, S. 766.

aus dem bereits kodifizierten Umweltstrafrecht abgeleitet werden kann. In welche Richtung die Gesetzesentwicklung verlaufen und wie die gesellschaftliche Rückkopplung aussehen wird, bleibt jedoch beim Klimaschutz nach wie vor offen. Beim Klimawandel zeigen sich Divergenzen in Wissen und Handeln,¹⁴⁷ eine Schadensexternalisierung westlicher Gesellschaften,¹⁴⁸ ein steigendes Umweltbewusstsein in der Gesellschaft (zB Fridays for Future Bewegung) gepaart mit einer zunehmenden gesellschaftlichen Polarisierung, was auf einen spannungsträchtigen und von Widersprüchen gekennzeichneten Einigungsprozess in der Gesellschaft hinweist.

IV. Fazit

Nach dem Konzept der Planetaren Grenzen zeigen neun ökologische Grenzen den Zustand der Erde an: Klimawandel, Aerosolbelastung, biogeochemische Kreisläufe, chemische Belastung Landnutzungsänderungen, Ozonabbau, Süßwasserverbrauch, Verlust der Biodiversität und Versauerung der Ozeane.¹⁴⁹ Deren durch den Menschen verursachtes Überschreiten gefährdet die Stabilität des Ökosystems und die Lebensgrundlagen der Menschheit. Wechselseitige Verstärkereffekte treten bei Veränderungen in einem oder mehreren Bereichen auf. Anfang 2015 wurden die planetaren Grenzen bereits in den Bereichen Klimawandel, Biodiversität, Landnutzung und biogeochemische Kreisläufe überschritten. Insbesondere der Klimawandel und der Verlust der Biodiversität haben nach Einschätzung der Forschenden das Potenzial zu einer vollständigen Veränderung des Erdsystems. Diese Erkenntnisse finden zwar in der internationalen Klimapolitik Berücksichtigung (zB Begrenzung der globalen Erwärmung auf 2 °C bzw 1,5 °C), doch steht eine konsequente Umsetzung des Pariser Klimaabkommens von 2015 nach wie vor aus.

Unterdessen halten Zögern und Uneinsichtigkeit den Klimawandel nicht auf. Obwohl dessen Auswirkungen als globales und komplexes Phänomen

147 Pinzler/Wessel, Klimaschutz: Gänseblümchen, Altlinke und die eigene Scheinheiligkeit, *Die Zeit*, 2021, <https://bit.ly/343xAQC> (Stand 5/23).

148 Lessenich, Neben uns die Sintflut: Die Externalisierungsgesellschaft und ihr Preis, 2016; vgl auch die „Carbon-Inequality“: 10 % der reichsten Einkommensgruppen sind für 52 % der CO₂-Belastung verantwortlich, Williams, How the world's richest destroyed the climate, 2020, <https://bit.ly/3J8TMZw> (Stand 5/23).

149 Steffen *ua*, Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet, *Science* 347, 2015, 736.

ubiquitär spürbar sind, sind die damit einhergehenden Schäden geografisch und sozial ungleich verteilt: Während in den Niederlanden Deiche höher gebaut werden können, ist Bangladesch vom steigenden Meeresspiegel schon heute stark betroffen. Der Klimawandel trägt damit zur Verschärfung der ohnehin bestehenden globalen Ungleichheiten bei. Bereits im Jahr 1991 beklagten *Anil Agarwal* und *Sunita Narain* die Klimaungerechtigkeit und führten die Unterscheidung zwischen Luxus-Emissionen (*luxury emissions*) und Überlebensmissionen (*survival emissions*) ein, an der sich die Verantwortlichkeit für CO₂-Emissionen bemessen soll.¹⁵⁰ Danach wiegt der Urlaubsflug eines deutschen Touristen zum Vergnügen schwerer als die landwirtschaftliche Tätigkeit eines indischen Bauern, der um seinen Lebensunterhalt für sich und seine Familie ringt.

Die sich hieraus ergebende Umweltungerechtigkeit erstreckt sich nicht nur auf die Mikroebene, sondern auch auf die Makroebene, mit der sich vor allem die Green Criminology beschäftigt – als Ableger der kritischen Kriminologie mit dem Fokus auf der Kriminalität der Mächtigen. Dabei richtet sich der Blick auf Umweltschäden, die ungeachtet ihrer mitunter schwerwiegenden Folgen für die Umwelt legal sind. Hieran entzündet sich die Kritik der Zemiology als Wissenschaft von sozialen Schäden. Nach deren Verständnis verlässt die Kriminologie die Grenzen ihrer Disziplin, weil es bei gesetzeskonformen Umweltschäden gar nicht um Kriminalität geht, sie dadurch den Blickwinkel fälschlich auf eine Kriminalisierung verengt und darüber weiterführendes politisches bzw wirtschaftliches Strukturversagen außer Acht lässt. Dem lässt sich entgegenhalten, dass die Kriminologie ihre Perspektive ebenfalls weitet: von sozial abweichendem Verhalten zu ökologisch abweichendem Verhalten. Hierauf hebt insbesondere die Climate Change Criminology ab, die sich als Zweig der Green Criminology noch in ihren Anfängen befindet und klimaschädliche Alltagsschäden auf individueller und gesellschaftlicher Ebene thematisiert. Bei der Frage nach den Folgen von nicht strafbaren klimaschädigenden Handlungen gehen die Meinungen in der Climate Change Criminology bzw Green Criminology auseinander. Die Zemiology und ein Teil der Climate Change Criminology setzen auf außer(straf-)rechtliche Lösungen. Hingegen präferiert ein anderer Teil die Pönalisierung von Ökozid und anderen schwerwiegenden Klimaschäden. Die Schwäche der in ihren Kinderschuhen steckenden Zemiology liegt darin, dass deren Konzeptionierung nach wie vor unklar ist

150 Teilnachdruck *Agarwal/Narain*, in: Dubash (Hrsg.), *India in a Warming World*, 2019, S. 82 f.

und sich in der Entwicklung befindet. So sind die Begriffsbestimmungen nicht trennscharf und damit die Übergänge zur kritischen Kriminologie fließend. Gleichzeitig hat sich die Zemiology darum verdient gemacht, das Ausmaß von Umweltschäden in unterschiedlichen Bereichen zu erkennen, die Kriminalisierung von Umweltschäden zu hinterfragen und Tendenzen der disziplinübergreifenden Vereinnahmung in der Kriminologie aufzuzeigen.

Es lässt sich die zentrale Erkenntnis entnehmen, dass das Schadens- und das Kriminalisierungsausmaß nicht kongruent sind und die meisten klimaschädlichen Verhaltensweisen in der Legalität verbleiben. Die systemischen und politisierten Ansätze der Zemiology und in Teilen der Green Criminology lehnen einen Transfer in ein Klimastrafrecht ab und erinnern damit an die *ultima-ratio*-Funktion des Strafrechts. Im Klimastrafrecht ist deshalb für eine weitere Kriminalisierung essenziell, wer Opfer (nur Menschen oder auch Pflanzen, Tiere und Umweltmedien) sein kann und wie Klimaschäden durch (Straf-)Recht verhindert bzw begegnet werden sollen. Der Teil der Climate Change Criminology, der eine Ausdehnung der Strafbarkeit im Klimastrafrecht befürwortet, möchte dies entsprechend dem angloamerikanischen Verständnis durch eine Anerkennung von Klimastrafaten als moralisch verwerfliches Unrecht (*mala in se*) erreichen. Moralisch unterfütterte Strafnormen können jedoch nicht überzeugen, da der Ausbildung einer universellen Moral auf individueller Ebene psychologische Mechanismen und auf gesellschaftlicher Ebene die Pluralität und Globalität entgegenstehen. Im Strafrecht ist die Berücksichtigung etwaiger Moralvorstellungen schon allein aufgrund der normativen Geschlossenheit des Rechtssystems und der damit einhergehenden stringenten Trennung von Strafrecht und Moral abzulehnen.¹⁵¹

Demgegenüber versucht der Ansatz der öffentlichen Vernunft (*public reason*) unter Anerkennung und Wahrung moralischer Pluralität grundlegende Prinzipien ausfindig zu machen, die sich in Kontroversen um entscheidende politische Fragen als Referenzrahmen und Legitimationsgrundlage heranziehen lassen. Dabei kommen der Rechtsprechung und den Klimaklagen herausragende Bedeutung zu, indem verfassungsrechtliche Prinzipien eine staatliche Schutzpflicht zur Abwendung von Klimaschäden konstituieren. Von der Relevanz zeugen in der Europäischen Union mehr und mehr

151 Vgl zur normativen Geschlossenheit bei einer kognitiven Offenheit des Rechtssystems, Luhmann, Das Recht der Gesellschaft 1993, S. 82, 140.

Klimaklagen vor (supra-)nationalen Gerichten mit europäischem bzw internationalem Bezug.¹⁵² In diesem Kontext gibt die öffentliche Vernunft Aufschluss über den Stellenwert des Klimaschutzes, wobei die Einschätzungsprärogative der Legislative für eine etwaige Kriminalisierung maßgebend ist. Vor dem Hintergrund einer überproportionalen Verantwortung westlicher Industrienationen für Klimaschäden ist allerdings die Globalisierung einer öffentlichen Vernunft des Globalen Nordens schwerlich vertretbar. Einen stärkeren Klimaschutz enthalten einige lateinamerikanische Rechtsordnungen seit Ende des 20. bzw Anfang des 21. Jahrhunderts. So hat in einem aufsehenerregenden Urteil das kolumbianische Verfassungsgericht im Jahr 2016 die Rechtssubjektivität des Flusses „Atrato“ anerkannt.¹⁵³ Angesichts der in Lateinamerika kodifizierten Umweltgrundrechte zugunsten von Mensch und Natur drängt sich ein gewisser „Aufholbedarf“ der westlichen Industrienationen auf.¹⁵⁴ Die global voranschreitenden Klimaklagen deuten auf eine gewisse Annäherung (der öffentlichen Vernunft) hin. Der dringende Handlungsbedarf ist anerkannt, wenngleich sich die konkrete Gestaltung eines (inter-)nationalen Klimastrafrechts noch nicht abzeichnet und diesbezüglich die Strafrechtswissenschaft unter Berücksichtigung kriminologischer und zemiologischer Erkenntnisse zu den Grenzen der Strafbarkeit gefragt ist.

152 Während der EuGH, „Armando Carvalho and Others“, Entscheidung v. 25.03.2021, C-565/19P das Rechtsmittel mangels individueller Betroffenheit im People’s Climate Case am 25.03.2021 abwies, ließ der EGMR im November 2021 eine Beschwerde von sechs jungen Menschen aus Portugal gegen Deutschland und 32 weitere Länder zu; vgl *Hutterer*, *Climate-Protecting Courts*, 2021, S. 82.

153 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialo g im Karlsruher Klimabeschluss, *Verfassungsblog*, 2021, <https://bit.ly/32L4fKl> (Stand 5/23).

154 *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialo g im Karlsruher Klimabeschluss, *Verfassungsblog*, 2021, <https://bit.ly/32L4fKl> (Stand 5/23).