

# Die Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB – Teil 2

## Zugleich eine Einführung in ausgewählte Probleme des Allgemeinen Teils des Umweltstrafrechts

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Linke, Berlin\*

*Im ersten Teil dieses Beitrags (ZJS 2021, 749) sind allgemeine umweltstrafrechtliche Fragen sowie die Tatbestandsmäßigkeit und der Beginn der Rechtswidrigkeit der Gewässerverunreinigung nach § 324 StGB beleuchtet worden. Im zweiten Teil erfolgt die vervollständigende Darstellung des § 324 StGB, wobei insbesondere auf umweltstrafrechtliche Aspekte der Rechtswidrigkeit sowie auf Täterschaft und Teilnahme eingegangen wird.*

### 6. Die behördliche Genehmigung

Der vorangegangene Abschnitt hat bereits verdeutlicht, dass das Umweltverwaltungsrecht einen maßgeblichen Einfluss auf das Umweltstrafrecht hat. Die Akzessorietät zum Verwaltungsrecht ist eines der wesentlichen umweltstrafrechtlichen Strukturprinzipien, das in vielerlei Hinsicht zu Besonderheiten und Problemen bei der Rechtsanwendung führt.<sup>1</sup> Indem die Umweldelikte an bestimmte umweltrechtliche Spezialmaterien anknüpfen, nehmen sie hierbei das jeweilige Umweltverwaltungsrecht in Bezug. Das führt dazu, dass nicht nur die umweltverwaltungsrechtlichen Regelungen, sondern auch deren Wertungen bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Verschiedene Umweltgesetze sehen für die Beeinträchtigung des jeweiligen Umweltmediums bzw. dem Umgang mit bestimmten Abfällen oder Stoffen Genehmigungserfordernisse vor. Im Zusammenhang mit § 324 StGB sind die §§ 57 ff. WHG von herausgehobener Relevanz, in denen für verschiedene Verhaltensweisen Genehmigungspflichten statuiert werden. Hat derjenige, welcher etwa Abwässer in einen Fluss einleitet, eine entsprechende Genehmigung, ist sein Verhalten nicht rechtswidrig.<sup>2</sup> Erforderlich ist hierbei stets zum einen die spezifische auf das Umweltmedium zugeschnittene Genehmigung. Eine Gaststättenerlaubnis bspw. berechtigt nicht zur Ableitung von Abwässern in einen anliegenden See. Zum anderen muss das zu beurteilende Verhalten auch in seinem Umfang von der Genehmigung erfasst sein.<sup>3</sup> Die Nichteinhaltung der in der Genehmigung festgesetzten Grenzwerte führt zur tatbestandlichen und rechtswidrigen Umweltverschmutzung.<sup>4</sup> Dieses Ergebnis ist nicht von der Rechtmäßigkeit der Genehmigung abhängig.<sup>5</sup> Entsprechend der Wertung des § 43 Abs. 2 VwVfG

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in Berlin.

<sup>1</sup> Siehe hierzu umfassend insbesondere *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2. Aufl. 2020, Rn. 67 ff.; *Börner*, Umweltstrafrecht, 2020, § 4; *Szesny*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), Anwaltkommentar zum StGB, 3. Aufl. 2020, Vor §§ 324 Rn. 35 ff.

<sup>2</sup> Siehe zum Rechtfertigungsgrund der behördlichen Genehmigung insbesondere *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 17 Rn. 58 ff.

<sup>3</sup> *Mitsch*, in: Baumann u.a., Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 15 Rn. 161.

<sup>4</sup> *Schmitz*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 3. Aufl. 2019, Vor § 324 Rn. 60.

<sup>5</sup> *Keller*, in: Heinz (Hrsg.), Festschrift für Kurt Rebmann zum

sind auch rechtswidrige Verwaltungsakte wirksam und entfalten dementsprechend Rechtswirkungen.<sup>6</sup> Unbestritten ist allerdings, dass einem nach Maßgabe des § 44 VwVfG nichtigen Verwaltungsakt keinerlei rechtfertigende Wirkungen zu entnehmen sind.

Die strenge Akzessorietät zum Verwaltungsrecht wird durch § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB durchbrochen.<sup>7</sup> Nach dieser Norm ist eine unter bestimmten unlauteren Methoden erworbene Genehmigung als nicht existent anzusehen mit der Folge, dass das jeweilige umweltbeeinträchtigende Verhalten trotz Vorliegens einer Genehmigung als genehmigungsloses Handeln angesehen wird. Diese Durchbrechung der Akzessorietät ist nicht unproblematisch.<sup>8</sup> § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB geht insofern über das Verwaltungsrecht hinaus, als dass gem. § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG in solchen Fällen lediglich das Vertrauen des Genehmigungsempfängers nicht schützenswert, der Verwaltungsakt aber weiterhin wirksam ist. Sanktioniert wird daher ein Verhalten, das wirksam genehmigt worden ist. Die Norm wird im Schrifttum zu Recht als verfehlt angesehen.<sup>9</sup> Hierbei handelt es sich um eine speziell auf das Umweltstrafrecht bezogene Durchbrechung der Verwaltungsakzessorietät. Die Norm ist einer analogen Anwendung auf andere verwaltungsakzessorisch ausgestaltete Tatbestände, etwa § 284 StGB, nicht zugänglich.<sup>10</sup> Unklar ist, ob § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB auf sämtliche Tatbestände des 29. Abschnitts (sowie nach § 311 Abs. 1 StGB auch auf diese Norm) anzuwenden ist<sup>11</sup> oder lediglich auf solche Delikte, die schon tatbestandlich das Handeln ohne Genehmigung erfordern.<sup>12</sup> Wenngleich sich die erstgenannte Auffassung zwar auf den Willen des Gesetzgebers berufen kann<sup>13</sup>, ist das Argument, dass sich aus dem Wortlaut eher ein eingeschränkter Anwendungsbereich ergibt, nicht von der Hand zu weisen.<sup>14</sup>

### 7. Genehmigungsfähigkeit und Genehmigungspflichtigkeit

Besondere Probleme treten auf, wenn der Täter ohne die jeweils erforderliche Genehmigung agiert, jedoch die Voraus-

65. Geburtstag, 1989, S. 241 (247).

<sup>6</sup> Vgl. aber die Bedenken bei *Mitsch* (Fn. 3), § 15 Rn. 163.

<sup>7</sup> *Hilgendorf*, in: Arzt u.a., Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 41 Rn. 24.

<sup>8</sup> Siehe hierzu insbesondere *Wohlers*, JZ 2001, 850.

<sup>9</sup> *Heghmanns*, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 18, 13. Aufl. 2022, § 330d Rn. 29.

<sup>10</sup> *Heghmanns* (Fn. 9) Rn. 27; *Witteck*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum Strafgesetzbuch, Stand 1.11.2021, § 330d Rn. 12.

<sup>11</sup> So bspw. *Heine/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 330d Rn. 23 m.w.N.

<sup>12</sup> *Perschke*, wistra 1996, 161 (166); *Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, Rn. 753; siehe einführend insbesondere *Wegener*, NStZ 1998, 608.

<sup>13</sup> BT-Drs. 12/7300, S. 25.

<sup>14</sup> *Wagner* (Fn. 12), Rn. 753.

setzungen für die Erteilung einer Genehmigung vorliegen. Insofern werden die Genehmigungsfähigkeit und die Genehmigungspflichtigkeit unterschieden. Genehmigungsfähig ist ein Vorhaben, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung vorliegen, ohne dass auf die Erteilung einer solchen ein Anspruch besteht<sup>15</sup>, wohingegen Genehmigungspflichtigkeit gegeben ist, wenn der Vorhabenträger auf die Erteilung der Genehmigung einen Anspruch hat<sup>16</sup> oder das Ermessen auf null reduziert ist.<sup>17</sup> Weitgehende Einigkeit besteht dahingehend, dass der bloßen Genehmigungsfähigkeit keine einer erteilten Genehmigung entsprechende rechtfertigende Wirkung zukommt.<sup>18</sup> Begründet wird dieser Standpunkt zutreffend damit, dass die Anerkennung einer rechtfertigenden Wirkung das Entscheidungs- und Auswahlermessen der Genehmigungsbehörden umgehen würde, was mit Blick auf den das Umweltverwaltungsrecht ergänzenden Charakter des Umweltstrafrechts<sup>19</sup> nicht zu vereinbaren sei.<sup>20</sup> Hinsichtlich der Genehmigungspflichtigkeit herrscht ein differenzierteres Meinungsbild.<sup>21</sup> Vielfach wird angenommen, dass auch ein Erlaubniserteilungsanspruch nicht strafbarkeitsausschließend wirkt.<sup>22</sup> Dies wird mit der hervorgehobenen Bedeutung des behördlichen Kontrollverfahrens angesichts des hohen Gefährdungspotentials umweltrelevanter Verhaltensweisen begründet.<sup>23</sup> Dem gegenüber finden sich verschiedene Ansätze zur Begründung eines Unrechtsausschlusses, wobei die dogmatische Einordnung umstritten ist. Teilweise wird bereits die Tatbestandsmäßigkeit in Fällen der Genehmigungspflichtigkeit verneint.<sup>24</sup> Überwiegend wird dieser Problem- punkt auf Ebene der Rechtswidrigkeit diskutiert.<sup>25</sup> Das Unrecht bestehe bei der so genannten formellen Illegalität dann lediglich in einem reinen Verwaltungsungehorsam;<sup>26</sup> das materiel-

le Umweltverwaltungsrecht gestatte die Beeinträchtigung.<sup>27</sup> Schließlich wird gelegentlich für einen persönlichen Strafaufhebungsgrund eingetreten.<sup>28</sup>

Mit Blick auf § 324 StGB bedarf diese umstrittene Frage keiner endgültigen Klärung, da auf die Erteilung der wasserrechtlichen Genehmigung nach § 57 Abs. 1 WHG kein Anspruch besteht, sodass sich die Frage der Genehmigungspflichtigkeit nicht stellt.<sup>29</sup> In Fällen, in denen auf die Erteilung ein Anspruch besteht, erscheint es vorzugswürdig, die Rechtswidrigkeit des Verhaltens zu verneinen, also einen Rechtfertigungsgrund anzunehmen. Begründen lässt sich dies damit, dass das Umweltrecht die betreffende Beeinträchtigung des Umweltmediums gestattet bzw. die Abwägung zwischen den Umweltinteressen und den Individualinteressen des Täters durch das Gesetz bereits vorgenommen worden ist. Hätte sich der Täter an das Verwaltungsverfahren gehalten, wäre das Ergebnis dennoch dasselbe. Die Erteilung der Genehmigung hätte keinen eigenen rechtsgestaltenden Hintergrund mehr, sondern würde nur festhalten, was gesetzlich schon entschieden ist.<sup>30</sup> Dieses Ergebnis steht auch nicht in Widerspruch dazu, dass bei repressiven Verboten mit Befreiungsvorbehalt Genehmigungserteilungen nur nach Abwägungen im Einzelfall erfolgen. Denn dass es sich um ein solches repressives Verbot handelt, ändert nichts daran, dass die Behörde aufgrund des fehlenden Ermessens bei Vorliegen der Voraussetzungen an einer ablehnenden Entscheidung gehindert ist.

#### 8. Die behördliche Duldung

Während die Behörde im Falle der Erteilung einer Genehmigung aktiv die jeweiligen Verhaltensweisen gestattet, stellt sich die Frage, wie sich Sachverhalte mit Blick auf die Strafbarkeit des Handelnden darstellen, in denen die Behörde zwar Kenntnis von umweltbeeinträchtigenden Verhaltensweisen hat, die ohne die erforderlichen Genehmigungen vorgenommen werden, gleichwohl nichts dagegen unternommen wird, die Behörde das Verhalten mithin duldet.<sup>31</sup>

##### a) Fallgruppen

Es sind zwei Arten behördlicher Duldung denkbar: Im Falle

<sup>15</sup> Schmitz (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 96.

<sup>16</sup> Saliger (Fn. 1), Rn. 118.

<sup>17</sup> Schall, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 ff. Rn. 88.

<sup>18</sup> BGHSt 37, 21 (28 f.); OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2755); Saliger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, Vor §§ 324 ff. Rn. 32 f.; Heghmanns (Fn. 9), Vor § 324 Rn. 65 auch mit Nachweisen zur Gegenposition.

<sup>19</sup> BT-Drs. 11/7101, S. 11; Szesny (Fn. 1), Vor §§ 324 Rn. 4; Saliger (Fn. 1), Rn. 6 m.w.N.

<sup>20</sup> Saliger (Fn. 18), Vor §§ 324 ff. Rn. 33; Rudolphi, NStZ 1984, 193 (198 f.); Heghmanns (Fn. 9), Vor § 324 Rn. 65.

<sup>21</sup> Vgl. den Überblick mit zahlreichen Nachweisen bei Schmitz (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 94 ff.; Schall (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 89.

<sup>22</sup> Schall (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 89 f.; Lüthge/Klein, ZStW 129 (2017), 48 (62 ff., 70); Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 324 Rn. 10b; Dölling, JZ 1985, 461 (468).

<sup>23</sup> So Schall (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 89.

<sup>24</sup> So etwa Roxin/Greco (Fn. 2), § 17 Rn. 66, die die objektive Zurechnung verneinen.

<sup>25</sup> Schmitz (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 95 m.w.N.

<sup>26</sup> Bloy, ZStW 100 (1988), 485 (506); Börner (Fn. 1), § 4 Rn. 34.

<sup>27</sup> Börner (Fn. 1), § 4 Rn. 34; Schmitz (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 95.

<sup>28</sup> Rettenmaier/Gehrmann, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Vor § 324 Rn. 10; Hilgendorf (Fn. 7), § 41 Rn. 26; Heine/Schittenhelm (Fn. 11) Vor §§ 324 ff. Rn. 19 für Fälle, in denen die Erteilungsverpflichtung gerichtlich festgestellt worden ist.

<sup>29</sup> Ganske, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, Bd. X, § 57 Rn. 14 (83. EL, Stand: Mai 2017); Zöllner, in: Sieder u.a. (Hrsg.), Wasserhaushaltsgesetz, 53. EL., August 2019, § 57 Rn. 4 f.

<sup>30</sup> Vgl. Schmitz (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 95.

<sup>31</sup> Rönnau, in: Cirener u.a. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 13. Aufl. 2019, Vor §§ 32 ff. Rn. 292; vgl. auch den Überblick bei Rogall, NJW 1995, 922; Dahs/Pape, NStZ 1988, 393; Wüterich, UPR 1988, 248.

einer passiven Duldung wird gegen die Umweltbeeinträchtigung trotz Sachverhaltskenntnis nicht eingeschritten, ohne dies dem die Umwelt Beeinträchtigenden mitzuteilen.<sup>32</sup> Dem gegenüber wird von einer aktiven Duldung gesprochen, wenn die zuständige Behörde dem Handelnden ihren Entschluss, nicht einzuschreiten, offen kommuniziert bzw. zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht hat.<sup>33</sup>

*b) Abgrenzung zur konkludenten Genehmigung*

Die aktive Duldung weist Überschneidungen mit der konkludenten Erteilung einer Genehmigung auf. Die Möglichkeit, Genehmigungen nicht ausdrücklich zu erteilen, folgt daraus, dass nach Maßgabe des § 37 Abs. 2 VwVfG die Schriftform im Grundsatz keine zwingende Voraussetzung für einen wirksamen Verwaltungsakt ist. Diese Problematik stellt sich im Bereich des § 324 StGB dabei umso mehr<sup>34</sup>, als dass – anders als etwa nach § 10 Abs. 7 S. 1 BImSchG – im Bereich des Wasserrechts die Regelungen des WHG kein Schriftform Erfordernis vorsehen.

Die Grenzen zwischen aktiver Duldung und konkludenter Genehmigungserteilung verlaufen bisweilen fließend.<sup>35</sup> So hat etwa das LG Bonn in einem Fall, in dem die Behörde dem Handelnden erkennbar zu verstehen gegeben hat, dass sie sein umweltbelastendes Verhalten billigend in Kauf nimmt, die Voraussetzungen einer rechtfertigenden Duldung angenommen, wobei das Gericht zugleich ausführt: „Andererseits sind ausnahmsweise Fälle denkbar, in denen das Verhalten einer Behörde gegenüber einem Gewässerbenutzer nicht nur ein neutrales Dulden darstellt, sondern darüberhinaus für den Adressaten erkennbar zu verstehen gibt, daß die Behörde eine Wasserverschmutzung billigend in Kauf nimmt, was einer konkludent erklärten Erlaubnis gleichkommt, die dann rechtfertigende Wirkung entfaltet.“<sup>36</sup>

*Saliger* tritt für eine Abgrenzung dergestalt ein, dass die Annahme einer konkludenten Genehmigung desto eher anzunehmen sei, je aktiver das Duldungsverhalten der Behörde und je weniger formalisiert das jeweils einschlägige Umweltverwaltungsrecht ausgestaltet sei.<sup>37</sup> Dagegen wird eingewandt, dass die behördliche Duldung nicht den Zweck habe, das Verhalten des Bürgers zu genehmigen, sondern es um die im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Opportunitätsprinzips getroffene Entscheidung, von einem Einschreiten abzusehen, gehe.<sup>38</sup>

<sup>32</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 125; *Rönnau* (Fn. 31), Vor §§ 32 ff. Rn. 292.

<sup>33</sup> *Börner* (Fn. 1), § 4 Rn. 72; *Ransiek*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, § 324 Rn. 32; krit. zu dieser Aufteilung *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 104.

<sup>34</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 127.

<sup>35</sup> Vgl. auch *Rönnau* (Fn. 31), Vor §§ 32 ff. Rn. 292.

<sup>36</sup> LG Bonn NSTz 1988, 224 (225); vgl. auch *Fischer*, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar*, 69. Aufl. 2022, Vor § 324 Rn. 11.

<sup>37</sup> *Saliger* (Fn. 18), Vor §§ 324 ff. Rn. 38.

<sup>38</sup> *Kloepfer*, *Umweltrecht*, 4. Aufl. 2016, § 70 Rn. 30, *Börner* (Fn. 1), § 4 Rn. 70; *Kloepfer/Heger*, *Umweltstrafrecht*, 3. Aufl.

*c) Rechtsfolgen*

Hinsichtlich der Rechtsfolgen der behördlichen Duldung ge- steht die h.M der passiven Duldung keinerlei Legalisierungswirkung zu.<sup>39</sup> Dies wird damit begründet, dass die Schutzbedürftigkeit des Täters geringer ist als bei der aktiven Duldung, sodass seinen Interessen i.R.d. § 17 StGB und der Strafzumessung hinreichend Rechnung getragen werden könne.<sup>40</sup> Hoch umstritten ist dagegen, wie mit einer aktiven Duldung umzugehen ist. Ähnlich wie bei der Genehmigungspflichtigkeit besteht ein weites Meinungsspektrum. Vielfach wird davon ausgegangen, dass auch der aktiven Duldung keine rechtfertigende Wirkung zukomme.<sup>41</sup> Dies wird mit den teils detaillierten Regelungen des Umweltverwaltungsrechts begründet, neben denen kein Platz für informelle aktive Duldungen als Rechtfertigungsgrund bleibe.<sup>42</sup> Dem gegenüber wird vielfach der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes betont, wenn dem Handelnden zu verstehen gegeben werde, gegen seine Aktivitäten werde nicht vorgegangen. Daher sei zumindest die aktive Duldung als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen.<sup>43</sup> Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, wobei auch hier mit der h.M. innerhalb dieses Standpunktes zwischen der rechtmäßigen und der rechtswidrigen Duldung zu unterscheiden ist. Die rechtswidrige aktive Duldung wirkt nach h.M. nicht rechtfertigend.<sup>44</sup> Dies versteht sich nicht ohne Weiteres von selbst, da auch bei Genehmigungen die Rechtmäßigkeit für die rechtfertigende Wirkung nicht entscheidend ist. Zur Begründung wird angeführt, dass in diesen Fällen die materielle Kontrollfunktion des Genehmigungsverfahrens verletzt sei. Zudem sei eine Vergleichbarkeit mit rechtswidrigen Verwaltungsakten deshalb nicht gegeben, da rechtswidrige Duldungen gerade nicht der Bestandskraft zugänglich seien.<sup>45</sup> Nun ist es für den Handelnden oftmals überhaupt nicht nachvollziehbar, ob das aktive Dulden der Behörde rechtmäßig oder rechtswidrig ist. Dennoch besteht dahingehend Einigkeit. Vertraut der Bürger auf eine rechtswidrige aktive Duldung, kommt ein Verbotsirrtum nach § 17 StGB in Betracht.<sup>46</sup> Ferner kann dem Ge-

2014, 1. Teil: Allgemeiner Teil Rn. 105.

<sup>39</sup> BGHSt 37, 21 (28 f.); OLG Braunschweig ZfW 1992, 52 (62); *Börner* (Fn. 1), § 4 Rn. 72; *Laufhütte/Möhrenschlager ZStW* 92 (1980), 912 (932); *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 94; a.A. *Hegmanns* (Fn. 9), Vor § 324 Rn. 66 a.E.

<sup>40</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 129.

<sup>41</sup> *Kloepfer* (Fn. 38), § 7 Rn. 30; *Kloepfer/Heger* (Fn. 38), 1. Teil. Allgemeiner Teil Rn. 106; *Laufhütte/Möhrenschlager ZStW* 92 (1980), 912 (932).

<sup>42</sup> *Möhrenschlager*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 12, 12. Aufl. 2020, Vor § 324 Rn. 43.

<sup>43</sup> Für eine rechtfertigende Wirkung daher bspw. OLG Celle ZfW 1987, 127 f.; *Saliger* (Fn. 1), Rn. 130; *Krell*, *Umweltstrafrecht*, 2017, § 2 Rn. 64; vgl. auch *Hilgendorf* (Fn. 7), § 41 Rn. 25.

<sup>44</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 130; *Rönnau* (Fn. 31), Vor §§ 32 ff. Rn. 294; a.A. *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 97.

<sup>45</sup> *Rönnau* (Fn. 31), Vor §§ 32 ff. Rn. 294.

<sup>46</sup> *Rettenmaier/Gehrmann* (Fn. 28), Vor § 324 Rn. 13; *Fischer* (Fn. 36), Vor § 324 Rn. 11; *Krell* (Fn. 43), § 2 Rn. 64.

sichtspunkt des Vertrauensschutzes auf Ebene der Strafzumessung Rechnung getragen werden.<sup>47</sup> Rechtfertigende Wirkung kommt mithin nur der rechtmäßigen aktiven Duldung zu. Der Duldung wird dadurch Rechtmäßigkeit verliehen, dass die Behörde von ihrem durch die Ermächtigungsgrundlage eingeräumten Ermessen in rechtmäßiger Weise Gebrauch macht. Dann wäre es widersprüchlich, das Verhalten der Behördenmitarbeiter als rechtmäßig anzusehen, das Verhalten des Bürgers aber als strafbar.<sup>48</sup>

#### 9. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB

Auch eine Rechtfertigung durch den rechtfertigenden Notstand nach § 34 StGB ist möglich. Die Anwendbarkeit des § 34 StGB wird zwar bisweilen bezweifelt<sup>49</sup>, entspricht aber zum einen dem Willen des Gesetzgebers.<sup>50</sup> Zum anderen sei der rechtfertigende Notstand gerade in solchen Fällen einschlägig, die durch eine behördliche Erlaubnis gerade nicht geregelt werden können.<sup>51</sup> Allerdings ist zu beachten, dass die für ein notstandsfähiges Rechtsgut bestehende Gefahr gerade durch den Eingriff in das von § 324 StGB geschützte Rechtsgut abzuwenden sein muss.<sup>52</sup> Die Herbeiführung einer tatbestandlichen Gewässerverunreinigung muss also das Mittel sein, das zur Abwendung einer entsprechenden Gefahr erforderlich ist.<sup>53</sup> Deshalb wird § 34 StGB lediglich in Katastrophenfällen zur Anwendung gelangen können.<sup>54</sup> Als Beispiel wird angeführt, dass etwa chemische Mittel ins Wasser gegossen werden, um ausgelaufenes Öl zu binden.

#### 10. Der drohende Verlust des Arbeitsplatzes

Unabhängig davon, ob man das Umweltstrafrecht dem Wirtschaftsstrafrecht zuordnen will oder nicht<sup>55</sup>, erfolgen viele Umweltstraftaten aus wirtschaftlichen Betrieben heraus. Innerhalb dieser gibt es in der Regel hierarchische Strukturen und die Leitungsebene hat die Weisungsbefugnis über ihre Angestellten.<sup>56</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob das Verhalten des Angestellten unter dem Punkt des ange drohten Arbeitsplatzverlustes gerechtfertigt sein kann, wenn ihm die Kündigung in Aussicht gestellt wird, wenn er sich weigert, die umweltrelevante Anweisung umzusetzen. In der Rechtsprechung ist vereinzelt davon ausgegangen worden, dass derartige Situationen als notstandsähnlich und damit grundsätzlich einer Rechtfertigung zugänglich anzusehen sein

können.<sup>57</sup> Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass der gesicherte Arbeitsplatz als anderes geschütztes Rechtsgut anzusehen sei, das den Wert eines Sacheigentums übersteigen könne.<sup>58</sup> Die h.M lehnt eine rechtfertigende Wirkung zu Recht ab.<sup>59</sup> Erforderlich wäre eine zugunsten des Arbeitnehmers ausfallende Interessenabwägung, innerhalb derer die Sicherung des Arbeitsplatzes gegenüber der Umweltbeeinträchtigung als wesentliches Überwiegen anzusehen wäre. Gemessen an den Anforderungen des § 34 StGB erscheint ein solcher Fall kaum denkbar.<sup>60</sup> Im Übrigen ist dem Arbeitnehmer aufgrund bestehender Regelungen des Arbeits- und Kündigungsschutzrechts zuzumuten, sich solchen Anweisungen zu widersetzen.<sup>61</sup>

#### V. Besonders schwere Fälle und Qualifikationstatbestände

Nachdem im vorangegangenen Abschnitt der Grundtatbestand des § 324 StGB dargestellt worden ist, wird nun § 330 StGB beleuchtet, der immer dann zur Anwendung gelangen kann, wenn die Gewässerverunreinigung vorsätzlich verwirklicht worden ist.

##### 1. § 330 Abs. 1 StGB – Besonders schwere Fälle

Der erste besondere schwere Fall nach § 330 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB erfasst hierbei schwerwiegende Beeinträchtigungen des jeweiligen Schutzgutes. Für das Vorliegen dieses Regelbeispiels ist zweierlei erforderlich. Zum einen muss die jeweilige Beeinträchtigung tatbestandlich unter § 324 Abs. 1 StGB fallen und zum anderen muss sich der Unrechts- und Schuldgehalt vom durchschnittlichen Fall der Gewässerverunreinigung abheben.<sup>62</sup> Außerordentlich aufwendig sind Maßnahmen, die eine unverhältnismäßig schwierige Schadensbeseitigung nach sich zieht. Zur Beurteilung sind insbesondere der Arbeitsaufwand und der finanzielle Aufwand von Bedeutung.<sup>63</sup> Nach § 330 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB liegt ein besonders schwerer Fall nahe, wenn die öffentliche Wasserversorgung gefährdet wird. Dieses Regelbeispiel ist gegeben, wenn die Versorgung der Allgemeinheit mit Trink- und Brauchwasser in einem bestimmten Versorgungsgebiet gefährdet wird.<sup>64</sup> Ein Indiz hierfür sind Rationalisierungserfordernisse.<sup>65</sup> Die Nachhaltigkeit der Schädigung i.R.d. § 330 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 StGB bemisst sich nach Umfang und Dauer der Schädigung. Nachhaltig geschädigt bedeutet, dass der Bestand über die Vernichtung ein-

<sup>47</sup> Saliger (Fn. 1), Rn. 130 m.w.N.

<sup>48</sup> Börner (Fn. 1), § 4 Rn. 72; Rönnau (Fn. 31), Vor §§ 32 ff. Rn. 292.

<sup>49</sup> Heger (Fn. 22), § 324 Rn. 14; Rudolphi, NStZ 1984, 193 (196); siehe hierzu Heghmanns (Fn. 9), § 324 Rn. 58.

<sup>50</sup> BT-Drs. 8/2382, S. 14.

<sup>51</sup> Saliger (Fn. 1), Rn. 258.

<sup>52</sup> Möhenschlager (Fn. 42), § 324 Rn. 80.

<sup>53</sup> Michalke, Umweltstrafsachen, 2. Aufl. 2000, § 324 Rn. 104.

<sup>54</sup> Hilgendorf (Fn. 7), § 41 Rn. 29.

<sup>55</sup> Siehe hierzu Börner (Fn. 1), § 1 Rn. 58; Kloepfer/Heger (Fn. 38), Einführung Rn. 7; Saliger (Fn. 1), Rn. 17.

<sup>56</sup> Wittig, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 15.

<sup>57</sup> OLG Oldenburg NJW 1978, 1869; vgl. zur grundsätzlichen Anerkennung als notstandsfähiges Rechtsgut auch Wittig (Fn. 56), § 7 Rn. 7.

<sup>58</sup> OLG Oldenburg NJW 1978, 1869.

<sup>59</sup> Saliger (Fn. 18), Vor §§ 324 ff. Rn. 78; nach Schall (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 135 besteht dagegen keine Notlage im Sinne des entschuldigenden Notstands nach § 35 StGB.

<sup>60</sup> BayObLG NStZ-RR 1999, 312; Eidam, in: Esser u.a. (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht, 2017, StGB § 34 Rn. 9.

<sup>61</sup> Witteck (Fn. 10), § 324 Rn. 42.1.

<sup>62</sup> Börner (Fn. 1), § 8 Rn. 36.

<sup>63</sup> Rettenmaier/Gehrmann (Fn. 28), § 330 Rn. 6.

<sup>64</sup> Szesny (Fn. 1), § 330 Rn. 5.

<sup>65</sup> Fischer (Fn. 36), § 330 Rn. 4.

zelter Exemplare hinaus für längere Zeit in seinen Überlebenschancen erheblich negativ beeinträchtigt ist, sodass dessen Wiederherstellung, wenn überhaupt, nur mit großem Aufwand möglich ist.<sup>66</sup> Die Auslegung des Merkmals der „streng geschützten Arten“ erfolgt anhand von § 7 Abs. 2 Nr. 14 BNatSchG.<sup>67</sup> Schließlich umfasst § 330 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 StGB das Handeln aus Gewinnsucht. Gewinnsucht erfordert mehr als Gewerbsmäßigkeit<sup>68</sup> und verlangt – ähnlich wie Habgier beim Mord – ein Streben nach Gewinn um jeden Preis in einem sittlich anstößigen Maß.<sup>69</sup>

## 2. § 330 Abs. 2 StGB

Während § 330 Abs. 1 StGB lediglich die Ebene der Strafzumessung betrifft, regelt § 330 Abs. 2 StGB in Nr. 1 einen Qualifikationstatbestand und in Nr. 2 eine Erfolgsqualifikation.

### a) § 330 Abs. 2 Nr. 1 StGB – Qualifikation

Nach § 330 Abs. 2 Nr. 1 StGB wird bestraft, wer durch eine vorsätzliche Handlung nach §§ 324–329 StGB einen Menschen in die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung oder eine große Zahl von Menschen in die Gefahr einer Gesundheitsschädigung bringt. Hierbei handelt es sich um ein Erfolgsdelikt in Gestalt einer konkreten Gefährdung, was durch das Wort „dadurch“ erkennbar wird. Insofern gilt zunächst das oben über konkrete Gefährdungsdelikte Gesagte. Eine schwere Gesundheitsschädigung erfasst über die Folgen des § 226 StGB hinaus auch die Beeinträchtigung der Gesundheit durch eine langwierige ernsthafte Erkrankung, insbesondere durch erhebliche Beeinträchtigung im Gebrauch der Sinne, der körperlichen Leistungsfähigkeit und der Arbeitskraft.<sup>70</sup> Ist nicht eine Einzelperson, sondern eine große Zahl an Menschen konkret gefährdet, bedarf es zur Verwirklichung dieser Qualifikation keiner schweren Gesundheitsgefahr. Wann eine „große Anzahl“ an Menschen gefährdet ist, wird nicht einheitlich beurteilt.<sup>71</sup> Nach wohl h.M. werden mindestens 20 gefährdete Personen gefordert.<sup>72</sup> Der BGH ließ für die parallel ausgestaltete Vorschrift des § 306b Abs. 1 StGB die konkrete Gefährdung von 14 Personen ausreichen.<sup>73</sup>

### b) § 330 Abs. 2 Nr. 2 StGB – Erfolgsqualifikation

Bei § 330 Abs. 2 Nr. 2 StGB handelt es sich um ein erfolgs-

qualifiziertes Delikt.<sup>74</sup> Diese Konstruktion besteht aus zwei Elementen, dem vorsätzlichen Grunddelikt und der (zumindest fahrlässig herbeigeführten) schweren Folge, stellt also dem Grunde nach eine Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination dar.<sup>75</sup> Ebenso wie bei den konkreten Gefährdungsdelikten stehen diese beiden Elemente nicht zusammenhanglos nebeneinander. Erforderlich ist zunächst freilich Kausalität.<sup>76</sup> Die zentrale Verknüpfung zwischen Grunddelikt und schwerer Folge besteht im spezifischen Gefahrzusammenhang. Das bedeutet, dass sich in dem Todeserfolg gerade die dem Grunddelikt anhaftende spezifische Gefahr verwirklicht haben muss.<sup>77</sup> Fehlt es an einem solchen, obwohl sowohl § 324 StGB als auch ein verursachter Todeserfolg vorliegen, kommt neben § 324 StGB lediglich § 222 StGB in Betracht.<sup>78</sup> Umstritten, und insbesondere im Kontext des § 227 StGB diskutiert, ist, ob die schwere Folge aufgrund der Tathandlung oder des Erfolgs eintreten muss.<sup>79</sup> I.R.d. §§ 324, 330 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist erforderlich, dass der Todeserfolg auf dem Erfolg des Grunddelikts beruht, da erst durch die Gewässerverunreinigung das spezifische Risiko für den Menschen begründet wird.<sup>80</sup> Für erfolgsqualifizierte Delikte normiert § 18 StGB, dass dem Täter hinsichtlich des Todeserfolgs zumindest Fahrlässigkeit vorzuwerfen sein muss.<sup>81</sup>

## VI. Täterschaft und Teilnahme

### 1. Allgemeines zu Täterschaft und Teilnahme im Umweltstrafrecht

Der im Strafrecht bestehenden Problematik von Täterschaft und Teilnahme kommt im Umweltstrafrecht ein erhebliches Gewicht zu. Die Frage, wer Täter des jeweiligen Umweldelikts sein kann, gehört neben der Verwaltungsakzessorietät wohl zu den komplexesten Fragestellungen, die hier nur in einem kurzen Überblick skizziert werden kann.

Die grundsätzliche Aufteilung der einzelnen Strafvorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches in Allgemein- und Sonderdelikte bereitet deshalb Schwierigkeiten, weil es für die Einordnung eines Umweldelikts als Allgemein- oder Sonderdelikt<sup>82</sup> verschiedene Anknüpfungspunkte gibt.<sup>83</sup> Da-

<sup>66</sup> Saliger (Fn. 18), § 330 Rn. 6.

<sup>67</sup> Ransiek (Fn. 33), § 330 Rn. 5.

<sup>68</sup> Börner (Fn. 1), § 8 Rn. 38.

<sup>69</sup> Heine/Schittenhelm (Fn. 11), § 330 Rn. 8; Ransiek (Fn. 33), § 330 Rn. 6.

<sup>70</sup> Fischer (Fn. 36), § 330 Rn. 8; vgl. auch BT-Drs. 12/192, S. 28; Rettenmaier/Gehrmann (Fn. 28), § 330 Rn. 11.

<sup>71</sup> Vgl. Heine/Schittenhelm (Fn. 11), § 330 Rn. 9a.

<sup>72</sup> So Fischer (Fn. 36), § 330 Rn. 8; Alt, in: Baumann u.a., (Fn. 3), § 330 Rn. 15; für 40–50 Personen aber Heghmanns (Fn. 9), § 330 Rn. 22 auch mit Nachweisen zu den übrigen Positionen.

<sup>73</sup> BGH JR 1999, 210.

<sup>74</sup> Siehe zum erfolgsqualifizierten Delikt einfürend Rönau, JuS 2020, 108 sowie insbesondere auch Steinberg, JuS 2017, 970 (mit Prüfungsaufbau auf S. 971) und 1061.

<sup>75</sup> Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2020, § 55 Rn. 1.

<sup>76</sup> Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder (Fn. 11), § 18 Rn. 4.

<sup>77</sup> Börner (Fn. 1), § 3 Rn. 91; Steinberg, JuS 2017, 1061.

<sup>78</sup> Zu den prozessualen und praktischen Konsequenzen Börner (Fn. 1), § 3 Rn. 91.

<sup>79</sup> Umfassend hierzu Küpper, Der „unmittelbare“ Zusammenhang zwischen Grunddelikt und schwerer Folge beim erfolgsqualifizierten Delikt, 1982.

<sup>80</sup> Börner (Fn. 1), § 3 Rn. 112.

<sup>81</sup> Manche Delikte stellen strengere Anforderungen an den Fahrlässigkeitsmaßstab, so bspw. §§ 251, 306c, 308 Abs. 3 StGB.

<sup>82</sup> Siehe hierzu ausführlich Martin, Sonderdelikte im Umwelt-

bei hat die Bestimmung des jeweiligen Charakters Konsequenzen. Zum einen ist nur bei Sonderdelikten die Überwälzung besonderer persönlicher Merkmale über § 14 StGB möglich. Zum anderen kommt eine täterschaftliche Strafbarkeit der in Genehmigungsbehörden tätigen Amtsträger<sup>84</sup> nur bei Allgemeindelikten in Betracht.<sup>85</sup>

Bereits die Frage, welche Delikte als Allgemeindelikte anzusehen sein soll, ist strittig, wobei weitgehend insoweit Konsens herrscht, als dass im Umweltstrafrecht die §§ 324, 326 Abs. 1, 328 Abs. 2<sup>86</sup>, 330a StGB überwiegend als Allgemeindelikte angesehen werden.<sup>87</sup> Darüber hinaus ist vieles streitig. Zum Teil werden sämtliche Delikte, die mit dem Betrieb einer Anlage im Zusammenhang stehen, unabhängig davon, ob der Betrieb selbst die Tathandlung ist – wie etwa bei § 327 Abs. 2 StGB – oder die Tathandlung „beim Betrieb einer Anlage“ erfolgt – so etwa bei § 325 Abs. 1 StGB – als Sonderdelikte angesehen.<sup>88</sup> Nach anderer Auffassung ist auch der faktische Anlagenbetreiber neben dem rechtlichen Anlagenbetreiber tauglicher Täter, wenn die jeweilige verwaltungsrechtliche Pflicht eine „Jedermann-Pflicht“ ist.<sup>89</sup> Schließlich differenzieren einige innerhalb der „Betreiberdelikte“. Sofern der Betrieb der Anlage die Tathandlung darstelle, handle es sich um reine Sonderdelikte, wohingegen dem Merkmal „Beim Betrieb einer Anlage“ keine täterstatusbezogene Aussage zu entnehmen sei.<sup>90</sup> Die Diskussion um die Einordnung als Allgemein- oder Sonderdelikt findet darüber hinaus auch auf Ebene des Merkmals „unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten“ statt, wenn nicht zuvor eine Einordnung erfolgt ist.<sup>91</sup>

strafrecht, 2006; *Rengier*, in: Hirsch (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, 2003, S. 225 ff.; *Schall*, in: Dölling u.a. (Hrsg.), Verbrechen – Strafe – Resozialisierung: Festschrift für Heinz Schöch zum 70. Geburtstag am 20. August 2010, 2010, S. 619 ff.

<sup>83</sup> A.A. *Szesny* (Fn. 1), Vor §§ 324 ff. Rn. 61, der davon ausgeht, im 29. Abschnitt seien lediglich Allgemeindelikte geregelt.

<sup>84</sup> Umfassend *Saliger* (Fn. 1), Rn. 174 ff.; siehe auch *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 126 zur Verantwortlichkeit bei behördeneigenen Betrieben und Anlagen.

<sup>85</sup> Hierzu *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 40; *Saliger* (Fn. 18), Vor §§ 324 ff. Rn. 42; *Hilgendorf* (Fn. 7), § 41 Rn. 39 ff.

<sup>86</sup> *Fischer* (Fn. 36), Vor § 324 Rn. 14 klammert § 328 StGB aus.

<sup>87</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 146; *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 41, bzgl. § 328 Abs. 2 StGB jedenfalls hinsichtlich Nrn. 3 und 4; *Kloepfer/Heger* (Fn. 38), 1. Teil: Allgemeiner Teil Rn. 128 beziehen § 329 Abs. 2 Nr. 2 Var. 2, Abs. 3, Abs. 4 StGB mit ein.

<sup>88</sup> BVerfG NJW 1995, 186 (187); *Börner* (Fn. 1), § 5 Rn. 9; wohl auch *Fischer* (Fn. 36), Vor § 324 Rn. 14.

<sup>89</sup> So etwa *Ransiek* (Fn. 33), § 325 Rn. 19.

<sup>90</sup> *Rengier* (Fn. 82), S. 229 ff.; *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 43; *Saliger* (Fn. 1), Rn. 151 m.w.N.

<sup>91</sup> *Börner* (Fn. 1), § 5 Rn. 10.

## 2. Täterschaft und Teilnahme bei § 324 StGB

§ 324 StGB ist nach einhelliger Auffassung ein Allgemeindelikt.<sup>92</sup> An die Täterqualifikation sind keine gesonderten Anforderungen zu stellen, vielmehr bereitet die Anwendung der §§ 25 ff. StGB keine Schwierigkeiten. Problemfelder ergeben sich insbesondere im Bereich des unechten Unterlassungsdelikts, speziell bei der Frage nach der Garantstellung des Betriebsbeauftragten für Gewässerschutz.<sup>93</sup> Gewässerbenutzer, die an einem Tag mehr als 750 Kubikmeter Abwasser einleiten dürfen, haben gem. § 64 Abs. 1 WHG unverzüglich einen oder mehrere Betriebsbeauftragte für Gewässerschutz (Gewässerschutzbeauftragte<sup>94</sup>) zu bestellen. Betriebsbeauftragte sind Instrumente der betrieblichen Eigenüberwachung und haben keine Weisungsfunktionen.<sup>95</sup> Ihnen obliegt vielmehr eine Informationsfunktion. Nach h.M. hängt die jeweilige strafrechtliche Verantwortlichkeit der Gewässerschutzbeauftragten davon ab, ob derjenige „nur“ oder „auch“ Gewässerschutzbeauftragter ist.<sup>96</sup>

Die Frage der Amtsträgerstrafbarkeit<sup>97</sup> im Zusammenhang mit § 324 StGB bedarf einer differenzierten Betrachtung. Im Grundsatz sind zwei Konstellationen besonders bedeutsam: die Erteilung einer fehlerhaften Genehmigung und das Unterlassen der Rücknahme bzw. des Widerrufs einer rechtswidrigen Genehmigung auf der einen Seite sowie das Unterlassen eines Einschreitens gegen Umweltbeeinträchtigungen durch Dritte auf der anderen Seite.<sup>98</sup>

Zunächst zur fehlerhaften Genehmigungserteilung: Fehlerbehaftet kann die Genehmigung auf zwei Weisen sein. Entweder sie ist nach verwaltungsrechtlichen Maßstäben nichtig i.S.d. § 44 VwVfG oder sie ist rechtswidrig, aber wirksam, § 43 Abs. 2 VwVfG. Erteilt der Amtsträger eine nichtige Genehmigung oder wird sie unter den Voraussetzungen des § 330d Abs. 1 Nr. 5 StGB, sofern die Norm i.R.d. § 324 StGB für anwendbar gehalten wird, in Gestalt der Bestechung oder Kollusion erteilt, entfaltet sie für den Genehmigungsempfänger keine Legalisierungswirkung, sein umweltschädigendes Verhalten ist tatbestandsmäßig und rechtswidrig. Das eröffnet zum einen den Anwendungsbereich der §§ 26, 27 StGB.<sup>99</sup> Bei kollusivem Zusammenwirken ist zum anderen wegen des Charakters der Gewässerverunreinigung als Allgemeindelikt auch eine Mittäterschaft nach § 25 Abs. 2 StGB

<sup>92</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 146; *Heghmanns* (Fn. 9), § 324 Rn. 63.

<sup>93</sup> Siehe hierzu *Böse*, NStZ 2003, 636.

<sup>94</sup> hierzu *Dahs*, NStZ 1986, 97.

<sup>95</sup> *Kloepfer/Heger* (Fn. 38), 1. Teil: Allgemeiner Teil Rn. 135.

<sup>96</sup> *Rudolphi*, in: Küper (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 863 (876 ff.); *Heine/Schittenhelm* (Fn. 11), § 324 Rn. 17; vgl. weiterführend auch *Heghmanns* (Fn. 9), Vor § 324 Rn. 96.

<sup>97</sup> Hierzu auch *Rudolphi*, in: Hanack (Hrsg.), Festschrift für Hanns Dünnebieber zum 75. Geburtstag am 12. Juni 1982, 1982, S. 561; *Keller* (Fn. 5), S. 241.

<sup>98</sup> *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 9 ff.

<sup>99</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 191. In den Varianten der Drohung oder Erschleichung der Genehmigung wird es am nötigen Haupttatvorsatz fehlen, *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 107.

möglich.<sup>100</sup> Der Amtsträger kann sich zudem in Fällen der sorgfaltswidrigen Erteilung einer nach § 44 VwVfG nichtigen Genehmigung wegen fahrlässiger Gewässerverunreinigung nach § 324 Abs. 3 StGB strafbar machen.<sup>101</sup> Erkennt der Genehmigungsempfänger die Nichtigkeit nicht und geht stattdessen vom Vorliegen einer wirksamen Genehmigung aus, befindet er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Hierunter versteht man einen Tatsachenirrtum. Der sich im Erlaubnistatbestandsirrtum Befindliche stellt sich irrigerweise tatsächliche Umstände vor, die die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes erfüllen würden, wenn die Vorstellung der Wahrheit entspräche.<sup>102</sup> Wäre die Vorstellung des Täters zutreffend, dass eine wirksame Genehmigung vorläge, wäre sein Handeln gerechtfertigt, da die Genehmigung nach hier vertretener Auffassung i.R.d. § 324 StGB nicht bereits die Tatbestandsmäßigkeit, sondern erst die Rechtswidrigkeit ausschließt. Der Amtsträger kann sich in dieser Konstellation zwar grundsätzlich wegen Gewässerverunreinigung in mittelbarer Täterschaft nach §§ 324, 25 Abs. 1 Var. 2 StGB strafbar machen.<sup>103</sup> Allerdings begründet der Wissensvorsprung allein noch nicht die erforderliche Tatherrschaft.<sup>104</sup>

Neben Nichtigkeit kommt auch die bloße Rechtswidrigkeit der Genehmigung in Betracht. Sie hat zur Folge, dass der Genehmigungsempfänger gerechtfertigt handelt. Somit scheidet in diesen Fällen Teilnahme nach §§ 26, 27 StGB wegen der fehlenden vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat aus.<sup>105</sup> Mittäterschaft kommt wegen eines fehlenden Mittäters ebenfalls nicht in Betracht.<sup>106</sup> Strittig ist, ob in diesen Konstellationen eine mittelbare Täterschaft möglich ist.<sup>107</sup> Das wird zum Teil mit der Begründung abgelehnt, dass nicht einzusehen ist, weswegen sich der Amtsträger strafbar machen soll, obwohl der Genehmigungsempfänger eine wirksame Genehmigung hat und somit straffrei bleibt.<sup>108</sup> Überwiegend wird die Möglichkeit einer mittelbaren Täterschaft befürwortet, jedoch mit Unterschieden im Detail.<sup>109</sup> Weil die Erteilung der Genehmigung die Tatherrschaft noch nicht begründen kann, müssen einer Auffassung zufolge weitere Umstände vorliegen, die für die Annahme einer mittelbaren Täterschaft streiten können,

etwa die Tatherrschaft kraft überlegenen Wissens.<sup>110</sup> Dementsprechend begrenzen einige die Möglichkeit der mittelbaren Täterschaft auf Fälle, in denen der Genehmigungsempfänger gutgläubig ist,<sup>111</sup> während andere auf die materielle Rechtswidrigkeit der Erlaubnis abstellen.<sup>112</sup> Dagegen ist nach wohl überwiegender Auffassung mittelbare Täterschaft unabhängig davon möglich, ob der Genehmigungsempfänger gut- oder bösgläubig ist.<sup>113</sup> Maßgebliches Argument ist hierbei, dass der Amtsträger durch die Erteilung der Genehmigung die Rechtsschranke für die Tatbestandsverwirklichung freigebe.<sup>114</sup> Ergänzend wird darauf, dass der Amtsträger nicht nur eine Freigabemacht, sondern auch eine Gestaltungs-, Überwachungs- und Rücknahmemacht habe und auf den regelmäßigen faktischen Zusammenhang zwischen Antragstellung und Genehmigungsgebrauch hingewiesen.<sup>115</sup>

Widerruft der zuständige Amtsträger eine nachträglich als rechtswidrig erkannte Genehmigung nicht, stellt sich auch hier die Frage seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Nicht-rücknahme ist ein Unterlassen, sodass in jedem Fall eine Garantenstellung erforderlich ist, um eine Strafbarkeit zu begründen. Ferner dürfen auch die weiteren Voraussetzungen des unechten Unterlassungsdelikts nicht aus den Augen gelassen werden. Die h.M. geht davon aus, dass den jeweils zuständigen Amtsträgern eine Garantenstellung aus Ingerenz trifft.<sup>116</sup> Die Erteilung der rechtswidrigen Genehmigung ist hierbei das pflichtwidrige Vorverhalten. Die Ingerenzhaftung soll nach teilweise vertretener Auffassung unabhängig davon einsetzen, ob die Genehmigung von vornherein rechtswidrig war oder erst nachträglich geworden ist.<sup>117</sup> Über die Ingerenz hinaus wird auch überwiegend eine Beschützergarantenstellung hinsichtlich der jeweiligen Umweltgüter bejaht.<sup>118</sup>

Vielfach wird angenommen, dass eine strafbewehrte Rücknahmepflicht nur dann anzunehmen sei, wenn die Rücknahme aus verwaltungsrechtlicher Sicht die einzig rechtmäßige Handlungsalternative wäre, das durch §§ 48, 49 VwVfG gewährte Ermessen also auf Null reduziert sein muss.<sup>119</sup> Dementsprechend greift keine strafrechtliche Verantwortlichkeit, wenn

<sup>100</sup> Siehe hierzu BGHSt 39, 381 (386 f.) sowie die Anmerkungen von *Rudolphi*, NStZ 1994, 435 und *Michalke*, NJW 1994, 1693 (1696 ff.); *Saliger* (Fn. 1), Rn. 192.

<sup>101</sup> *Hilgendorf* (Fn. 7), § 41 Rn. 45; *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 107 m.w.N.

<sup>102</sup> *Mitsch* (Fn. 3), § 14 Rn. 68; Siehe zum Erlaubnistatbestandsirrtum insbesondere *Momsen/Rackow*, JA 2006, 550 (654); *Christoph*, JA 2016, 32; *Heuchemer*, JuS 2012, 795 sowie umfassend *ders.*, Der Erlaubnistatbestandsirrtum, 2005.

<sup>103</sup> A.A. *Szesny* (Fn. 1), Vor §§ 324 ff. Rn. 65.

<sup>104</sup> *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 123.

<sup>105</sup> *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 9; *Saliger* (Fn. 1), Rn. 294.

<sup>106</sup> *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 115; *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 106.

<sup>107</sup> Siehe hierzu insbesondere *Saliger* (Fn. 1), Rn. 195 ff.

<sup>108</sup> *Szesny* (Fn. 1), Vor §§ 324 ff. Rn. 65.

<sup>109</sup> Siehe für die grundsätzliche Anerkennung auch *Winkelbauer*, NStZ 1986, 149 (150); *Meinberg*, NJW 1986, 2220 (2222).

<sup>110</sup> So bspw. *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 110; *ders.* NJW 1990, 1263 (1269); *Heine/Schittenhelm* (Fn. 11), Vor §§ 324 ff. Rn. 35; *Fischer* (Fn. 36), Vor § 324 Rn. 16.

<sup>111</sup> *Hilgendorf* (Fn. 7), § 41 Rn. 43.

<sup>112</sup> *Papier*, NJW 1988, 1113 (1114).

<sup>113</sup> *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 10; *Börner* (Fn. 1), § 5 Rn. 19; *Saliger* (Fn. 1), Rn. 198; *Winkelbauer*, NStZ 1986, 149 (150 f.).

<sup>114</sup> OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2757); Anschaulich *Horn*, NJW 1981, 1 (4); *ders.*, JZ 1994, 636.

<sup>115</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 198.

<sup>116</sup> BGHSt 39, 381 (390); *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 11.

<sup>117</sup> So bspw. *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 54; krit. zu Recht *Saliger* (Fn. 1), Rn. 206 f. m.w.N.; ablehnend auch *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 132.

<sup>118</sup> BGHSt 38, 325 (332 ff.); *Witteck* (Fn. 10), § 324 Rn. 69; *Heger* (Fn. 22), Vor § 324 Rn. 11; *Rettenmaier/Gehrmann* (Fn. 28), Vor § 324 Rn. 13.

<sup>119</sup> *Heine/Schittenhelm* (Fn. 11), Vor §§ 324 ff. Rn. 38; *Schall* (Fn. 17), Vor §§ 324 ff. Rn. 111; *Krell* (Fn. 43), § 4 Rn. 138.

der Amtsträger an der Rücknahme gehindert ist oder keine Ermessensreduzierung vorliegt.<sup>120</sup>

Letztlich sei die Problematik des Nichteinschreitens gegen Umweltbeeinträchtigungen durch Dritte angesprochen. Eine Garantenpflicht der Amtsträger der Umweltbehörden besteht in Form einer Beschützergarantenstellung.<sup>121</sup> Indes gilt auch hier das bereits an früherer Stelle Gesagte: Eine strafrechtliche Einstandspflicht kann nur dort zum Tragen kommen, wo das Unterlassen des Einschreitens aus verwaltungsrechtlicher Sicht nicht mehr als ermessensfehlerfrei anzusehen wäre.<sup>122</sup> Neben der Garantenstellung ist in solchen Fällen auf die hypothetische Kausalität zu achten, da eine Strafbarkeit wegen einer Gewässerverunreinigung durch Unterlassen voraussetzt, dass der Erfolg durch das Einschreiten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verhindert worden wäre.<sup>123</sup> Darüber hinaus handelt es sich hierbei regelmäßig um Fälle, in denen der unmittelbare Verursacher selbst Täter einer Umweltstraftat ist, sodass die umstrittene Frage aufkommt, ob der Unterlassende neben dem Dritten als Täter oder Teilnehmer anzusehen ist.<sup>124</sup>

## VII. Schluss

Umweltstrafrecht ist eine besondere Materie. Die hier skizzierte Einführung in die wesentlichen Probleme verdeutlicht die Komplexität dieses strafrechtlichen Teilgebiets. Regelmäßig hängt die Frage der Strafbarkeit von Wertungen aus anderen Rechtsgebieten, insbesondere solchen des Umweltverwaltungsrechts ab. Das Umweltstrafrecht ist somit nicht nur für jene, die sich mit strafrechtlichen Sachverhalten befassen, ein dogmatisch spannendes und abwechslungsreiches Betätigungsfeld, sondern auch für diejenigen, die sich eher im öffentlichen Recht beheimatet sehen.

---

<sup>120</sup> OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2557); *Fischer* (Fn. 36), Vor § 324 Rn. 17

<sup>121</sup> BGHSt 38, 325 (332 ff.); *Saliger* (Fn. 1), Rn. 214; *Schmitz* (Fn. 4), Vor § 324 Rn. 135.

<sup>122</sup> OLG Frankfurt NSTZ-RR 1996, 103 (104); OLG Frankfurt NJW 1987, 2753 (2756); *Rudolphi*, NSTZ 1994, 193 (199).

<sup>123</sup> *Saliger* (Fn. 1), Rn. 216; *Krell* (Fn. 43), § 4 Rn. 139.

<sup>124</sup> Allgemein hierzu *Rengier* (Fn. 75), § 51 Rn. 11 ff.; zum Umweltstrafrecht *Horn*, NJW 1981, 1 (10 f.).