

Klimaschutzregulierung als Herausforderung für das Wirtschaftsstrafrecht

Peter Kasiske

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kasiske, Peter. 2024. "Klimaschutzregulierung als Herausforderung für das Wirtschaftsstrafrecht." In *Klimakrisenrecht*, edited by Philipp Hellwege and Daniel Wolff, 339–64. Tübingen: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/978-3-16-163886-2>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

CC BY-SA 4.0

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
CC-BY-SA 4.0: Creative Commons: Namensnennung - Weitergabe unter gleichen Bedingungen
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>



Klimakrisenrecht

Herausgegeben von
PHILLIP HELLWEGE
und DANIEL WOLFF

Mohr Siebeck

Klimakrisenrecht

herausgegeben von
Phillip Hellwege und Daniel Wolff

Mohr Siebeck

Phillip Hellwege ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Rechtsgeschichte an der Universität Augsburg.
orcid.org/ 0000-0001-9012-2682

Daniel Wolff ist Inhaber der Juniorprofessur für Öffentliches Recht an der Universität Augsburg.

ISBN 978-3-16- 163885-5 / eISBN 978-3-16- 163886-2
DOI 10.1628/978-3-16- 163886-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen [2024]. www.mohrsiebeck.com

© [Phillip Hellwege], [Daniel Wolff] (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von AZ Druck und Datentechnik in Kempten auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Klimaschutzregulierung als Herausforderung für das Wirtschaftsstrafrecht*

Peter Kasiske

I.	Einleitung.....	339
II.	Klimaschutz durch Strafrecht: Mechanismen	340
	A. Unmittelbarer Schutz durch genuine Klimaschutztatbestände	341
	1. Das Klima als Schutzgut des Strafrechts	341
	2. Die Konkretisierung des maßgeblichen tatbestandlichen Verhaltens	342
	B. Unmittelbarer Schutz durch verwaltungsakzessorische Straftatbestände	344
	C. Strafrechtliche Flankierung von Maßnahmen indirekter Steuerung	345
	1. Gezielte Flankierung.....	346
	2. Nicht intendierte Schutzreflexe	347
	D. Zwischenergebnis	349
III.	Auswirkungen europäischer Nachhaltigkeitsregulierung auf das Wirtschaftsstrafrecht	349
	A. Transformation des Finanzmarkts durch Sustainable Finance	349
	B. Greenwashing: Begriff und Erscheinungsformen	352
	C. Mögliche Straftatbestände bei Greenwashing	353
	1. Unrichtige Darstellung, § 331 HGB	353
	a) Nichtfinanzielle Erklärung nach §§ 289b/c HGB als Anknüpfungspunkt	353
	b) Schutzzweck und hinreichende Bestimmtheit von § 331 HGB	354
	c) Notwendigkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung	356
	2. Kapitalanlagebetrug, § 264a StGB	357
	a) Täuschungshandlung	357
	b) Entscheidungserheblichkeit	358
	c) Notwendigkeit europarechtskonformer Auslegung	360
	3. Irreführende Werbung, § 16 Abs. 1 UWG	361
IV.	Zusammenfassung und Ausblick: Die Rolle des Wirtschaftsstrafrechts beim Klimaschutz	363

I. Einleitung

In ihren Überlegungen zu einem Klimastrafrecht kommen *Helmut Satzger* und *Nicolai von Maltitz* zu dem Befund, dass ein solches bislang noch nicht wirk-

* Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 14.4.2024.

lich existiert.¹ Das trifft sicher zu, wenn man darunter ein Kernstrafrecht in Gestalt strafbewehrter Verbote klimaschädlicher Verhaltensweisen versteht. Das deutsche Umweltstrafrecht kennt zwar Vorschriften zum Schutz von Gewässern, Tieren und Pflanzen. Das Klima als solches ist ihm als Schutzgut aber bislang unbekannt. Auf internationaler Ebene gibt es eine rege Diskussion um die Einführung neuer völkerstrafrechtlicher Tatbestände wie etwa den des „Ökozids“, die insbesondere klimaschädliche Verhaltensweisen pönalisieren sollen,² doch die Aussichten auf eine tatsächliche Umsetzung solcher Pläne sind gering. Im vorliegenden Beitrag möchte ich aufzeigen, dass ein Klimastrafrecht aber in anderer Gestalt gewissermaßen durch die Hintertür durchaus bereits Fuß in unserer Strafrechtsordnung gefasst hat. Diese Hintertür ist das Wirtschaftsstrafrecht.

Wirtschaftsstrafrechtliche Tatbestände dienen häufig dazu, Verhaltensnormen zu flankieren, die selbst nicht strafrechtlichen Ursprungs sind, sondern dem Zivil- oder Verwaltungsrecht entstammen. Dabei werden die Wertungen und Schutzgüter dieser außerstrafrechtlichen Materien in das Strafrecht transferiert. Auf diesem Umweg über außerstrafrechtliche Vorschriften hat auch der Klimaschutz mittlerweile seinen Weg in das Strafrecht gefunden, und zwar mitunter auch ohne dass das vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet worden wäre. Im Folgenden möchte ich zunächst abstrakt erläutern, auf welchen Wegen das Schutzgut „Klima“ in das Strafrecht inkorporiert werden kann (unter II). Sodann soll am Beispiel unionsrechtlicher Vorgaben zum nachhaltigen Umbau der Wirtschaft demonstriert werden, wie der Klimaschutz sich bereits jetzt auf die Auslegung bestimmter wirtschaftsstrafrechtlicher Tatbestände auswirkt (unter III). Zum Abschluss möchte ich dann noch einige grundsätzliche Überlegungen zur Rolle des Wirtschaftsstrafrechts im Kontext der Klimaschutzregulierung anstellen (unter IV).

II. Klimaschutz durch Strafrecht: Mechanismen

Strafrechtliche Normen können auf unterschiedlichen Wegen zu verhaltenslenkenden Effekten führen, die dem Klimaschutz dienlich sind. Häufig ergeben sich diese Effekte erst im Zusammenwirken mit anderen, insbesondere verwaltungsrechtlichen Vorschriften. Die verhaltenslenkenden Effekte können direkt

¹ H. Satzger/N. von Maltitz, Das Klimastrafrecht – ein Rechtsbegriff der Zukunft, ZStW 133 (2021) 1, 32 f.

² Vgl. zur einschlägigen Diskussion etwa S. Bock, Ökozid – Ein neues völkerstrafrechtliches Kernverbrechen?, ZRP 2021, 187; K. Cornelius, Der Umweltschutz im Völkerstrafrecht, AVR 58 (2020), 1, 23 ff.; D. Hotz, Ecocide as the Missing Fifth Crime Under International Criminal Law, ZStW 133 (2021), 861; H. Satzger/N. von Maltitz, Der Ökozid als völkerrechtlicher Klimastrafatbestand?, in: dies. (Hrsg.), Klimastrafrecht (2024), 437 ff.; M. Wagner, Ökozid vor dem Internationalen Strafgerichtshof?, ZfISStW 2022, 477.

oder mittelbar entstehen. Gerade in letzterem Fall müssen sie dabei nicht immer auch vom Normgeber intendiert sein.

A. Unmittelbarer Schutz durch genuine Klimaschutztatbestände

Der naheliegendste Weg, das Strafrecht für Ziele des Klimaschutzes in Dienst zu nehmen, besteht darin, durch spezifische Tatbestände bestimmte Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen, die unmittelbar klimaschädliche Auswirkungen zeitigen. Ein Vorbild für eine solche Vorgehensweise findet sich z.B. in einigen Vorschriften des Umweltstrafrechts, wie etwa § 324 Abs. 1 StGB. Danach wird bestraft, wer unbefugt ein Gewässer verunreinigt oder dessen Eigenschaften nachteilig verändert. Entsprechend wäre es denkbar, einen – naheliegenderweise im 29. Abschnitt des StGB beim Umweltstrafrecht zu verortenden – Straftatbestand zu schaffen, der nachteilige Einwirkungen auf das Klima unter Strafe stellt.³ Dafür müssten allerdings zunächst zwei Vorfragen geklärt werden: Zum einen müsste das durch den Tatbestand zu schützende Rechtsgut hinreichend genau beschrieben werden. Zum anderen wären die Verhaltensweisen zu definieren, die unter Strafe gestellt werden sollen.

1. Das Klima als Schutzgut des Strafrechts

Auf den ersten Blick liegt es nahe, als Rechtsgut eines dem Klimaschutz dienenden Tatbestands das Klima selbst anzusehen. Dies bedarf aber näherer Präzisierung. Das Klima selbst ist ein Naturphänomen. Es kann durch menschliches Verhalten nicht „verletzt“ und erst recht nicht „vernichtet“ werden, wie dies bei einem Rechtsgut der Fall ist. Wenn von Klimaschutz die Rede ist, geht es auch nicht um den Schutz „des Klimas“, sondern es geht darum, einen bestimmten Zustand des Klimas aufrechtzuerhalten. Insbesondere soll eine zu starke Erhöhung der mittleren Durchschnittstemperatur verhindert werden, um Umweltbedingungen aufrechtzuerhalten, die für unsere Lebensweise günstig sind und z.B. in den besiedelten Zonen Landwirtschaft oder Siedlungen in Küstengebieten ermöglichen. Dafür ist es vor allem erforderlich, dass die Konzentration von Treibhausgasen, insbesondere CO₂, nicht weiter ansteigt und die Emission dieser Gase entsprechend begrenzt wird. Daher wird vorgeschlagen, als Schutzgut die Atmosphäre und die in ihr enthaltene Treibhausgaskonzentration heranzuziehen.⁴ Damit wäre ein der globalen Dimension der Klimakrise angemessenes globales kollektives Schutzgut umrissen, das keinem individuellen Rechtsgutsträger, weder einer natürlichen Person noch einem Nationalstaat, zuzuordnen wäre, sondern der Weltgemeinschaft als Ganzer.

³ Überlegungen hierzu bei *W. Frisch*, Strafrecht und Klimaschutz, GA 2015, 427, 434 ff.

⁴ *Satzger/von Maltitz* (Fn. 1), 10; dazu auch *M. Kaiafa-Gbandi*, Strafrecht und Klimawandel: Macht die Klimakrise die Anerkennung eines neuen Rechtsguts erforderlich?, in: *Satzger/von Maltitz* (Fn. 2), 41, 43 ff.

Prinzipiell wäre es freilich auch denkbar, strafrechtlichen Klimaschutz ohne den Rückgriff auf ein neu zu schaffendes Kollektivrechtsgut zu gewährleisten, indem stattdessen auf den Schutz der jeweiligen Individualinteressen abgestellt wird, die durch den Klimawandel beeinträchtigt zu werden drohen. Dabei wäre insbesondere an Leben und Gesundheit, möglicherweise auch an das Eigentum, etwa in Form von fruchtbarem Boden, zu denken. Allerdings scheint ein solcher streng anthropozentrischer⁵ Ansatz für ein Klimaschutzstrafrecht wenig brauchbar zu sein. Denn eine Verurteilung nach einem derart konstruierten Tatbestand würde voraussetzen, dass eine Beeinträchtigung von Individualgütern als Folge klimaschädlichen Verhaltens auch im Einzelfall konkret nachgewiesen werden kann. Ein solcher Nachweis dürfte aber regelmäßig kaum zu führen sein, weil sich Klimaveränderungen typischerweise erst mittelbar über mitunter komplexe Kausalketten und Kumulationseffekte in konkreten Beeinträchtigungen niederschlagen und diese dann auch nicht auf bestimmte individuelle Verursachungshandlungen zurückführbar sind.⁶ Die Tatbestände des deutschen Umweltstrafrechts, z.B. die Luftverunreinigung in § 325 Abs. 1 StGB, setzen daher nur voraus, dass das tatbestandsmäßige Verhalten schädliche Veränderungen in der natürlichen Umwelt bewirkt, die lediglich *geeignet* sein müssen, die Gesundheit von Menschen oder Sachen, insbesondere Pflanzen und Tiere, zu schädigen. Dem liegt eine ökologisch-anthropozentrische Sichtweise zugrunde, die zwar die Umwelt selbst als das geschützte Rechtsgut betrachtet, aber gleichzeitig davon ausgeht, dass ihr dieser Schutz nicht allein um ihrer selbst willen zuteilwird, sondern primär im Hinblick darauf, dass eine intakte Umwelt die elementare Grundlage für Leben und Gesundheit der Menschen darstellt.⁷

2. Die Konkretisierung des maßgeblichen tatbestandlichen Verhaltens

Während sich der Komplexität der Zusammenhänge beim Klimaschutz im Rahmen der Rechtsgutsbestimmung noch durch die Schaffung eines kollektiven Rechtsguts verhältnismäßig einfach Rechnung tragen lässt, so wirft diese Komplexität ungleich schwierigere Probleme auf, wenn es um die Bestimmung des tatbestandsmäßigen Verhaltens geht, das unter Strafe gestellt werden soll.

⁵ Vgl. zu den Rechtsguttheorien im Umweltstrafrecht F. Saliger, Umweltstrafrecht (2. Aufl., 2020), Rn. 28.

⁶ Vgl. P. Krell, Welche Lehren lassen sich aus der Kritik am Umweltstrafrecht für das Klimastrafrecht ziehen?, GA 2023, 81, 83 f.

⁷ G. Heine/U. Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB (30. Aufl., 2019), vor § 324 Rn. 8; N. Kareklas, Die Lehre vom Rechtsgut und das Umweltstrafrecht (1990), 110 ff.; R. Rengier, Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht, NJW 1990, 2506, 2515.

Klassische strafrechtliche Tatbestände wie etwa § 212 oder § 242 StGB haben es mit dem Verbot von Verhalten zu tun, das normalerweise stets und in allen Kontexten eine unmittelbare und klar feststellbare strafwürdige Sozialschädlichkeit aufweist. Für die Verhaltensweisen, die den Klimawandel herbeiführen, gilt dies aber nicht. Die Erwärmung der Atmosphäre kann zwar nach dem heutigen Stand der Wissenschaft in großem Umfang auf menschliches Verhalten zurückgeführt werden, insbesondere auf solches, das eine Emission von Treibhausgasen bewirkt. Dabei handelt es sich aber um den kumulativen Effekt einer Vielzahl einzelner Handlungen, die jeweils für sich genommen meist nur eine minimale Emission bewirken und zudem grundsätzlich auch als sozialadäquat und nützlich angesehen werden: Eine Fahrt mit dem Auto, der Betrieb einer Ölheizung, die Herstellung von Zement usw. Die Liste ließe sich ins Unendliche verlängern. All diese Verhaltensweisen bei Strafe zu verbieten, wäre offensichtlich kontraproduktiv.⁸ Eine Beschränkung auf bestimmte besonders klimaschädliche Verhaltensweisen wäre theoretisch denkbar. Doch stellt sich auch hier das Problem, alle in Betracht kommenden Verhaltensweisen zu erfassen und so präzise tatbestandlich zu umschreiben, dass den Forderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes aus Art. 103 Abs. 2 GG Rechnung getragen wird. Vorschläge in diese Richtung wurden für das Völkerstrafrecht einzeln bereits unterbreitet,⁹ sind aber zu Recht als unpraktikabel und nicht hinreichend bestimmt kritisiert worden.¹⁰

Insgesamt erscheint es mehr als fraglich, ob genuin strafrechtliche Klimaschutztatbestände überhaupt einen gangbaren Weg darstellen, um das Strafrecht dem Klimaschutz dienstbar zu machen. Das Strafrecht ist ein denkbar grobes und starres Instrument, um menschliches Verhalten zu regulieren. Es ist festgelegt auf einen einzigen Steuerungsmechanismus, nämlich die Androhung von Sanktionen gegen natürliche Personen im Falle eines Verstoßes gegen ein Ge- oder Verbot. Diese Verhaltensnormen müssen dabei wegen der Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes stets eindeutig und genau gefasst sein. Der Rückgriff auf Analogien und unbestimmte Rechtsbegriffe, die erst noch in der praktischen Anwendung konkretisiert werden müssen, ist dem Strafrecht daher verwehrt. Angesichts der Komplexität des Phänomens Klimawandel bedarf es für die Regulierung präziserer und flexiblerer rechtlicher Instrumente, wie sie etwa das Verwaltungsrecht bereithält. Das Strafrecht hat in einem solchen Regulierungsmodell dann eine lediglich flankierende und ergänzende Funktion, in der es die Festlegung der maßgeblichen

⁸ *Frisch* (Fn. 3), 436 f.

⁹ Etwa der Vorschlag des Independent Experts Panel aus dem Jahr 2021 zu einem völkerstrafrechtlichen Ökozid-Tatbestand, online abrufbar unter www.stopecocide.earth/legal-definition.

¹⁰ *Bock* (Fn. 2), 187; *L. Mührel*, Ökozid als fünftes Kernverbrechen im Rom-Statut – Meilenstein oder Gefahr für das Völkerstrafrecht?, AVR 60 (2022), 322, 327 ff.; *Satzger/von Maltitz* (Fn. 2), 466 ff.

Verhaltensnormen weitgehend anderen Disziplinen überlässt und sich in erster Linie auf die Bereitstellung von Sanktionierungs- und Durchsetzungsmechanismen etwa in Gestalt strafprozessualer Eingriffsbefugnisse beschränkt.¹¹

B. Unmittelbarer Schutz durch verwaltungsakzessorische Straftatbestände

Die Problematik komplexer Zusammenhänge, die eine differenzierte Regulierung erfordern, stellt sich bereits im herkömmlichen Umweltstrafrecht. Da das Strafrecht damit überfordert wäre, die Unterscheidung zwischen erlaubten und unerlaubten Verhaltensweisen selbst tatbestandlich hinreichend konkret zu fixieren, sind die umweltstrafrechtlichen Tatbestände verwaltungsrechtsakzessorisch ausgestaltet. Sie beschreiben zwar konkretes Verhalten, z.B. die Verunreinigung von Gewässern oder der Luft, knüpfen die Strafbarkeit aber gleichzeitig an die Bedingung, dass dieses Verhalten „unbefugt“ bzw. unter Verletzung verwaltungsrechtlicher Vorschriften erfolgt. Die Entscheidung, wann die in Rede stehenden Verhaltensweisen erlaubt oder verboten sind, bleibt damit dem Verwaltungsrecht überlassen, das hierfür auch – etwa in Gestalt von Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalten – über ein hinreichend differenziertes Instrumentarium verfügt.

Das geltende Umweltstrafrecht, das in erster Linie auf den Schutz bestimmter Umweltmedien wie Boden, Luft oder Gewässer abzielt, entfaltet in einigen Fällen mittelbar auch eine Schutzwirkung für das Klima. Denn die pönalisierten Handlungsweisen haben mitunter auch nachteilige Auswirkungen für die Zusammensetzung der Atmosphäre. So können etwa manche von § 325 StGB erfassten Luftverunreinigungen mit der Freisetzung von Treibhausgasen verbunden sein und verbotene Verunreinigungen eines Gewässers im Sinne von § 324 StGB können klimaschädliche Effekte bewirken.¹² Allerdings ergibt sich diese Schutzwirkung nur als ein eher zufälliger Nebeneffekt und umfasst lediglich einen kleinen Ausschnitt klimaschädlicher Verhaltensweisen. Insbesondere lässt sich die ungenehmigte Emission des Treibhausgases CO₂ nicht unter den Tatbestand der Luftverunreinigung nach § 325 StGB subsumieren, weil die Freisetzung als solche nicht geeignet ist, unmittelbar die im Tatbestand verlangte schädigende Wirkung auf die menschliche Gesundheit, Tiere, Pflanzen oder Sachen von bedeutendem Wert zu entfalten.¹³

Diese bislang nur marginale Rolle des Umweltstrafrechts für den Klimaschutz könnte künftig freilich deutlich ausgeweitet werden. Ein Richtlinien-

¹¹ Frisch (Fn. 3), 437; Krell (Fn. 6), 85 f.

¹² M. Kuhnke/J. Lyda/J. Grünewald, Überdüngung, Gewässerverunreinigung und Klimawandel, KlimR 2022, 262, 263 f.; zu § 324 StGB unter Nachhaltigkeitsgesichtspunkten auch L. Sommerer, Wirtschaftsstrafrechtliche Rahmenbedingungen einer nachhaltigen Gesellschaft, in: Satzger/von Maltitz (Fn. 2), 331, 341 f.

¹³ W. Frenz, Emissionshandelsrecht (2. Aufl., 2008), § 19 TEHG Rn. 5 ff.; M. Adam/A. Hentschke/S. Kopp-Assenmacher, Handbuch des Emissionshandelsrechts (2006), 128.

vorschlag der Europäischen Kommission¹⁴ zielt darauf ab, das klassische Umweltstrafrecht nicht zuletzt im Hinblick auf den Klimaschutz um weitere Tatbestände zu ergänzen, die beispielsweise auch die unerlaubte Freisetzung fluorierter Treibhausgase erfassen sollen.¹⁵

Auch weitere spezifische Straftatbestände zum Klimaschutz könnten gleichfalls nach diesem verwaltungsakzessorischen Modell konzipiert werden. Das setzt freilich die Existenz verwaltungsrechtlicher Vorschriften voraus, die entsprechende Verbotsnormen festlegen. Ein solches Klimaschutzverwaltungsrecht in Gestalt eines Klimaordnungsrechts, das das Ausmaß des zulässigen klimaschädlichen Verhaltens deutlich reduziert und so eine direkte verwaltungsrechtliche Verhaltenssteuerung bewirkt, an die ein flankierendes Klimastrafrecht anknüpfen könnte, existiert allerdings aktuell praktisch noch nicht.¹⁶ Das liegt daran, dass der Gesetzgeber im Bereich des Klimaschutzes bislang einem anderen Regulierungsansatz den Vorzug gegeben hat, nämlich dem der indirekten Verhaltenssteuerung.

C. Strafrechtliche Flankierung von Maßnahmen indirekter Steuerung

Indirekte Steuerungsmaßnahmen zeichnen sich dadurch aus, dass den Normadressaten nicht unmittelbar ein ganz bestimmtes Verhalten vorgeschrieben oder verboten wird. Stattdessen geht es darum, Anreizstrukturen zu schaffen, um Akteure dazu zu bewegen, ihr Verhalten freiwillig in Richtung Nachhaltigkeit und Klimaverträglichkeit auszurichten.¹⁷ Hierhin gehören auch Maßnahmen, die darauf abzielen, Emissionsmengen zu budgetieren und über Zertifikate handelbar zu machen, so dass ein Markt für Emissionen entsteht, auf dem die Akteure dann einen Preis für ihr Emissionsverhalten zu entrichten haben. Auch hier ergibt sich ein indirekter Lenkungseffekt, weil zwar kein unmittelbarer Normbefehl, aber ökonomisches Kalkül die Marktteilnehmer zu den gewünschten Verhaltensanpassungen motiviert. Durch Maßnahmen indirekter

¹⁴ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt und zur Ersetzung der Richtlinie 2008/99/EG, COM(2021) 851, insbesondere Erwägungsgrund 10. Zu diesem Vorschlag *V. Burgert/M. Veljovic*, Zur Extension des Umweltstrafrechts unter besonderer Berücksichtigung des Europäischen Richtlinienvorschlages, ZUR 2023, 156, 160 f.; *C. Momsen/A. Jappé Sandbrink*, Umweltschutz und Klimaschutz – Der Europäische Green Deal, ZRP 2023, 76.

¹⁵ Vorschlag (Fn. 14), Art. 3 Abs. 1 lit. r.

¹⁶ *P. Krell*, Umweltstrafrecht (2017), Rn. 15. Zum Konzept eines Klimaverwaltungsrechts vgl. *M. Burgi*, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401 ff.; zum Klimaschutz durch Verwaltungsrecht und den damit verbundenen Sanktionsmechanismen auch *R. Pompl/F. Ruppert*, Regulierung klimarelevanter Emissionen zwischen Verwaltungsrecht und Strafrecht, in: Satzger/von Maltitz (Fn. 2), 233, 236 ff.

¹⁷ Dazu *W. Kahl/K.-F. Gärditz*, Umweltrecht (13. Aufl., 2023), § 4 Rn. 124 ff.; *M. Kloepper*, Umweltrecht (4. Aufl., 2019), § 5 Rn. 759 ff.

Steuerung lässt sich dem Umstand gerecht werden, dass klimaschädliches Verhalten regelmäßig auch gesellschaftlich nützlich und zuweilen sogar unverzichtbar ist. Indirekte Steuerung bewirkt, dass die einzelnen Verursacher selbst entscheiden können, ob dieser Nutzen für sie angesichts der vom Gesetzgeber gesetzten Anreize noch hinreichend ist, oder ob sie ihr Verhalten lieber ändern. Das Ziel der Reduzierung von klimaschädlichen Emissionen wird so in einer Art und Weise erreicht, dass schädliche wirtschaftliche und soziale Nebeneffekte möglichst vermieden oder zumindest minimiert werden.¹⁸

1. Gezielte Flankierung

Auch im Bereich indirekter Steuerung spielt das Strafrecht eine Rolle, und zwar insbesondere das Wirtschaftsstrafrecht, da die Adressaten indirekter Steuerung häufig Unternehmen sind. Zwar stellen Maßnahmen indirekter Steuerung keine unmittelbaren Ge- und Verbote auf, die strafrechtlich sanktioniert werden könnten. Um die gewünschte Wirkung zu erzielen, sind sie jedoch zum Beispiel darauf angewiesen, dass als Anreiz angebotene Leistungen nicht missbräuchlich in Anspruch genommen werden. An dieser Stelle kommt dann das Wirtschaftsstrafrecht ins Spiel. Nutzt der Gesetzgeber etwa Subventionen, um wirtschaftliche Aktivitäten in eine bestimmte erwünschte Richtung zu lenken, so ist im Falle der missbräuchlichen Inanspruchnahme gegebenenfalls der Anwendungsbereich des Tatbestands des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB) eröffnet. Zwar ist der Zweck dieser Strafvorschrift nicht der Umwelt- oder Klimaschutz, sondern der Schutz des Vermögens des Subventionsgebers.¹⁹ Gleichwohl entfaltet er auch einen mittelbaren Schutzeffekt zugunsten jener Ziele, die mit der indirekten Steuerungsmaßnahme verfolgt werden. Wenn das strafbewehrte Verbot missbräuchlicher Beantragung von Subventionen potentielle Täter davon abschreckt, zu Unrecht staatliche Leistungen in Anspruch zu nehmen, die Investitionen in grüne Technologien fördern sollen, so bewirkt dies, dass die dafür vorgesehenen Mittel nicht fehlgeleitet werden und dorthin fließen, wo sie den umweltpolitischen Zielen des Subventionsgebers dienlich sind.

Derartige Schutzeffekte können vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollt sein. So war es eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, den Anwendungsbereich der Strafvorschriften zu Marktmanipulation und Insiderhandel

¹⁸ Siehe zu den Vor- und Nachteilen ökonomischer Steuerungsmechanismen G. Lübbe-Wolff, *Instrumente des Umweltrechts – Leistungsfähigkeit und Leistungsgrenzen*, NVwZ 2001, 481, 486 f.

¹⁹ T. Fischer, StGB (70. Aufl., 2023), § 264 Rn. 2b. Wobei verbreitet auch das Allgemeininteresse an der staatlichen Wirtschaftsförderung als geschütztes Rechtsgut angesehen wird, vgl. K. Tiedemann, in: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 9/1 (12. Aufl., 2012), § 264 Rn. 23.

auch auf Emissionszertifikate zu erstrecken.²⁰ Dadurch soll die Funktionsfähigkeit des Marktes für derartige Zertifikate geschützt werden. Eingerichtet wurde dieser Markt aber als umweltpolitisches Instrument indirekter Verhaltenssteuerung zu dem Zweck, die Emission von Treibhausgasen durch Kontingentierung und marktmäßige Bepreisung zu reduzieren. Folglich entfalten die einschlägigen Strafnormen mittelbar auch eine Schutzwirkung für das Klima, indem sie Verhalten unterbinden, das der klimapolitischen Zielsetzung des Marktes für Emissionszertifikate zuwiderläuft.

Allerdings zeigt sich gerade bei der strafrechtlichen Flankierung des Emissionsrechtehandels ein gewisser Wertungswiderspruch. Es leuchtet nicht recht ein, dass zwar derjenige bestraft wird, der sich beim Handel mit Emissionszertifikaten marktmisbräuchlich verhält und dadurch mittelbar den Klimaschutz beeinträchtigt, nicht aber derjenige, der auf das Klima unmittelbar nachteilig dadurch einwirkt, dass er Treibhausgase freisetzt, ohne über eine hierfür nach § 4 Abs. 1 TEHG erforderliche Genehmigung zu verfügen. Ein solches Verhalten wird nämlich gemäß § 32 Abs. 3 Nr. 1 TEHG lediglich als Ordnungswidrigkeit geahndet. Die Überschreitung der durch Emissionszertifikate gedeckten Emissionsmenge wird sogar lediglich durch eine Verpflichtung zu einer Ausgleichszahlung sanktioniert.²¹ Der naheliegende Einwand, die Strafwürdigkeit ergebe sich bei § 119 Abs. 2 WpHG nicht aus der mittelbaren Beeinträchtigung des Klimas, sondern aus der unmittelbaren Beeinträchtigung der Integrität des Marktes für Emissionszertifikate als dem eigentlichen Schutzgut dieser Norm, verfängt in diesem speziellen Fall nicht. Denn die Integrität eines Finanzmarktes wird ja nicht um ihrer selbst willen geschützt. Vielmehr geht es um den Schutz des Marktes in seiner spezifischen volkswirtschaftlichen und gesellschaftlichen Funktion, etwa als Instrument, um die Versorgung von Unternehmen mit Kapital zu ermöglichen. Da die Funktion des Marktes für Emissionszertifikate allein darin besteht, den Klimaschutz zu befördern, kann auch allein dieser Zweck das eigentliche Schutzgut von § 119 Abs. 2 WpHG darstellen.

2. Nicht intendierte Schutzreflexe

Strafrechtsnormen können unter Umständen auch Schutzeffekte im Hinblick auf Klima und Umwelt entfalten, ohne dass dies vom Gesetzgeber intendiert sein muss. In diesem Fall ergibt sich dieser Schutz lediglich reflexhaft dadurch, dass ein Verhalten, das zumindest mittelbar auch den Klimaschutz beeinträchtigt, durch einen Straftatbestand pönalisiert wird, der seinem Sinn und Zweck

²⁰ Vgl. § 119 Abs. 2 WpHG; dazu *L. Foffani/A. Martin*, Klimaschutzrecht durch Wirtschaftsstrafrecht?, GA 2023, 100, 101 f.; *A. Nieto Martín*, Don't Look Up: Strafrechtliche Reaktionen auf die Klimakrise, in: Satzger/von Maltitz (Fn. 2), 359, 372 ff.

²¹ *Frisch* (Fn. 3), 440, spricht insoweit von einer ganz unzureichenden „farblosen Sanktionierung“.

nach auf den Schutz ganz anderer Rechtsgüter ausgerichtet ist. Solche Effekte stellen sich vor allem dann ein, wenn sich der Gesetzgeber indirekter Steuerungsmechanismen bedient, die Rechtsgebiete in Anspruch nehmen, für die bereits ein akzessorischer Strafrechtsschutz vorgesehen ist.

Das klassische Beispiel hierfür sind Anreize in Form von Steuererleichterungen. Hier wird das Steuerrecht als Lenkungsinstrument zur indirekten Verhaltenssteuerung in Anspruch genommen. Auch für Zwecke des Klimaschutzes wird das Steuerrecht bereits instrumentalisiert. Zwar gibt es aktuell noch keine allgemeine CO₂-Steuer,²² doch existiert bereits jetzt eine Vielzahl von steuerlichen Anreizen, um nachhaltiges und klimaschonendes Verhalten zu fördern, etwa in Form der KfZ-Steuerbefreiung von Elektrofahrzeugen.²³

Dadurch wird aber gleichzeitig im Wege der Akzessorietät auch der Anwendungsbereich für steuerstrafrechtliche Tatbestände eröffnet. Werden Steuererleichterungen zu Unrecht in Anspruch genommen, so wird häufig eine Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 AO vorliegen. Nun besteht der Sinn und Zweck des Steuerrechts, aus dem es auch seine Legitimation bezieht, in der Sicherung des Steueraufkommens und damit der finanziellen Grundlagen des Gemeinwesens²⁴ und nicht in der Förderung gesellschaftspolitisch erwünschter Steuerungsziele. Diese werden aber reflexhaft mitgeschützt, wenn die Strafandrohung in § 370 Abs. 1 AO und ihre Durchsetzung durch die Strafverfolgungsbehörden dazu führen, dass die steuerlichen Vergünstigungen nur denjenigen zugutekommen, bei denen dann auch der staatlicherseits gewünschte Verhaltenslenkungseffekt zu erwarten ist.

Jedenfalls dann, wenn das konkrete Steuerungsziel gegenüber dem fiskalischen Einnahmezweck in den Vordergrund tritt, liegt dann aber die Schlussfolgerung nahe, dass nunmehr in Wirklichkeit ein ganz anderes Rechtsgut geschützt wird als die Staatsfinanzen, nämlich jenes spezifische Interesse, das der Staat durch seine steuerliche Lenkungsmaßnahme fördern möchte, z.B. der Klimaschutz. Sodann wäre bei der Anwendung des Steuerstrafrechts auf derartige Sachverhalte eigentlich zunächst zu fragen, ob der Einsatz des Strafrechts für einen solchen Schutzzweck überhaupt legitim und verhältnismäßig ist. Diese Frage wird aber in der Literatur kaum und in der Praxis gar nicht aufgeworfen.²⁵

²² Dazu A. Leisner-Egensperger, CO₂-Steuer als Klimaschutzinstrument, NJW 2019, 2218.

²³ J. Schmittmann, Förderung der Elektromobilität durch das Steuerrecht, RAW 2023, 41.

²⁴ R. Schmitz/M. Wulf, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2023), § 370 AO Rn. 5 f.

²⁵ Vgl. G. Dannecker, Steuerhinterziehung im internationalen Wirtschaftsverkehr (1984), 144 ff., der das Besteuerungssystem als solches einschließlich seiner Lenkungszwecke als geschütztes Rechtsgut sieht.

D. Zwischenergebnis

Bislang existiert noch kein genuines Klimaschutzstrafrecht im Sinne von Tatbeständen, die unmittelbar klimaschädliche Verhaltensweisen pönalisieren. Doch das heißt nicht, dass das Strafrecht beim Klimaschutz noch keine Rolle spielen würde. Verhaltensweisen, die mittelbar den Klimaschutz beeinträchtigen, können bereits jetzt strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Dieser auf den ersten Blick widersprüchliche Befund erklärt sich dadurch, dass sich der Gesetzgeber beim Klimaschutz vornehmlich einer indirekten Steuerung bedient, die nicht unmittelbar über verwaltungs- oder strafrechtliche Verbote eine Verhaltenslenkung bewirkt, sondern beispielsweise über steuer- oder kapitalmarktrechtliche Instrumente Anreizwirkungen erzeugt. Damit kommen aber zugleich Tatbestände des Wirtschaftsstrafrechts ins Spiel, die akzessorisch die Funktionsfähigkeit dieser Lenkungsinstrumente schützen sollen. Damit entfalten diese Tatbestände dann aber jedenfalls mittelbar auch eine Schutzwirkung im Hinblick auf Klima und Umwelt.

III. Auswirkungen europäischer Nachhaltigkeitsregulierung auf das Wirtschaftsstrafrecht

Der europäische Gesetzgeber verfolgt das ehrgeizige Ziel, die Wirtschaft in der Europäischen Union ressourceneffizienter und nachhaltiger zu machen, damit Europa bis zum Jahr 2050 der erste klimaneutrale Kontinent wird, der keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr verursacht. Im Rahmen des Europäischen Green Deals wurde ein umfangreiches und vielfältiges Maßnahmenpaket beschlossen, dass insbesondere auch den Finanzmarkt in den Blick nimmt. Die in diesem Zusammenhang beschlossenen Verordnungen und Richtlinien sehen zwar unmittelbar keine Strafbewehrung vor. Gleichwohl zeitigen sie mittelbar durchaus auch Folgen für das Strafrecht. Das zeigt sich insbesondere im Hinblick auf die mögliche Verwirklichung von Straftatbeständen durch sogenanntes „Greenwashing“.

A. Transformation des Finanzmarkts durch Sustainable Finance

Dem Finanzmarkt kommt im Rahmen des European Green Deal eine Schlüsselrolle zu. In diesem Bereich soll ein Konzept der Sustainable Finance verfolgt werden. Bei dieser nachhaltigen Finanzwirtschaft geht es darum, Finanzströme so zu lenken, dass sie vornehmlich in Investitionen und Projekte fließen, die den Anforderungen an ein nachhaltiges Wirtschaften genügen.²⁶ Explizit findet

²⁶ Näher *E. Bueren*, Sustainable Finance, ZGR 2019, 813, 816 ff.; *J. Köndgen*, Sustainable Finance: Wirtschaftsethik – Ökonomik – Regulierung, in: K. Boele-Woelki et al. (Hrsg.), Festschrift für Karsten Schmidt, Bd. 1 (2019), 671.

sich dieses Ziel etwa im Aktionsplan der EU zur Finanzierung nachhaltigen Wachstums.²⁷ Der Begriff der Nachhaltigkeit orientiert sich dabei an den sogenannten ESG-Kriterien. ESG steht für Environmental, Social und Governance. Dabei kommt dem Komplex Environmental, der insbesondere den Klimaschutz umfasst, in der Praxis die größte Bedeutung zu.²⁸ Nachhaltigkeit bedeutet hier insbesondere Vermeidung von Treibhausgasemissionen etwa durch Nutzung erneuerbarer Energien, Ressourcenschonung und Maßnahmen zur Förderung der Biodiversität.

Grundsätzlich bedient sich Sustainable Finance des Instrumentariums der indirekten Steuerung. Investoren und Anleger werden nicht gezwungen, ihr Geld nachhaltig anzulegen, und auch den Unternehmen bleibt es grundsätzlich selbst überlassen, inwieweit sie sich bei ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit auch durch ESG-Ziele leiten lassen.²⁹ Der Gesetzgeber setzt darauf, dass die gewünschten Verhaltenssteuerungseffekte in erster Linie durch Marktmechanismen herbeigeführt werden können, wobei unterstellt wird, dass Anleger und Konsumenten mittlerweile bevorzugt nachhaltige Produkte und Anlagen nachfragen, so dass die Anbieter hierauf mit einer Anpassung ihres Produktportfolios reagieren müssen. Gleichwohl kommt der Gesetzgeber auch bei Sustainable Finance nicht um Maßnahmen herum, die konkrete Verpflichtungen für Unternehmen und andere Finanzmarktakteure beinhalten. Dies betrifft insbesondere den Bereich der Unternehmenstransparenz und Berichterstattung.

Wenn Investoren zu einer nachhaltigen Anlage ihrer Finanzmittel animiert werden sollen, so setzt dies zunächst voraus, dass sie hinreichend darüber informiert sind, inwieweit potentielle Anlageobjekte Nachhaltigkeitsanforderungen genügen. Diese Informationen können aber nur die Unternehmen selbst liefern. Entsprechend bedarf es eines Offenlegungsregimes, das entsprechende Transparenzverpflichtungen begründet. Für Unternehmen hat die Union bereits im Jahr 2014 die CSR-Richtlinie³⁰ erlassen, die umfassende Berichtspflichten in Sachen Nachhaltigkeit für Unternehmen vorsieht. 2023 trat die Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) in Kraft, die die Berichtspflichten nochmals ausweitet.³¹ Die Umsetzung der CSR-Richtlinie führte in Deutsch-

²⁷ Mitteilung der Kommission. Aktionsplan: Finanzierung nachhaltigen Wachstums, COM(2018) 97 final, 3.

²⁸ T. Möllers, Green Deal: Greenwashing, Information Overload und der vergessene Good Corporate Citizen als Investor, ZHR 185 (2021), 881, 889.

²⁹ Köndgen (Fn. 26), 688 f.

³⁰ Richtlinie 2014/95/EU v. 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. 2014 L 330/1.

³¹ Richtlinie (EU) 2022/2464 v. 14.12.2022 zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 537/2014 und der Richtlinien 2004/109/EG, 2006/43/EG und 2013/34/EU hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. 2022 L 322; dazu P. Velte,

land zur Einführung einer Pflicht zur Abgabe einer nichtfinanziellen Erklärung zum Lagebericht nach §§ 289b/c HGB. Auch die Anbieter von Finanzprodukten werden in die Pflicht genommen. Die EU-Offenlegungs-Verordnung (Sustainable Finance Disclosure Regulation – SFDR)³² richtet sich an Finanzmarktteilnehmer und Finanzberater und verpflichtet sie, Finanzprodukte in transparenter Weise anhand von Nachhaltigkeitskriterien zu kategorisieren. Aussagekraft kommt derartigen Angaben freilich nur zu, wenn einheitliche Standards dafür etabliert sind, was im Einzelnen unter dem schillernden Begriff der Nachhaltigkeit zu verstehen ist. Diesem Zweck dient die EU-Taxonomie-Verordnung von 2020,³³ die ein verbindliches Klassifizierungssystem für ökologisch nachhaltige Wirtschaftstätigkeiten bereitstellen soll.

Die rechtlichen Auswirkungen von Sustainable Finance beschränken sich indes nicht allein auf derartige Offenlegungspflichten, sondern gehen weit darüber hinaus. Werden die Finanzmärkte für die Erreichung umweltpolitischer Ziele in Anspruch genommen, so ändert sich auch der Charakter der Finanzmarktregulierung. Bislang war diese darauf angelegt, die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte im Hinblick auf den Schutz der Anleger und der wirtschaftlichen Stabilität des Finanzsystems zu gewährleisten. Entsprechend waren die Normen der Finanzmarktregulierung teleologisch auf diese Oberziele hin auszulegen. Aufgrund der Entscheidungen des europäischen Gesetzgebers ist nun aber auch die Förderung von Nachhaltigkeit eine Funktion des Finanzmarkts geworden und damit entsprechend bei der Anwendung der Normen zur Finanzmarktregulierung zu berücksichtigen.³⁴

Diese Entwicklung bleibt auch für das Strafrecht nicht ohne Konsequenzen. Denn wenn sich Nachhaltigkeitsregulierung in Normen niederschlägt, die ihrerseits durch Straftatbestände flankiert werden, etwa im Bilanzrecht, dann gewinnen die Nachhaltigkeitszwecke über den Akzessorietätsmechanismus auch für die Anwendbarkeit und Auslegung dieser Tatbestände Bedeutung. Und auch bei Strafvorschriften, die dem Schutz des Finanzmarkts als Institution dienen, muss dieser Schutzzweck gegebenenfalls neu interpretiert werden.

Sorgfaltspflichten in der Wertschöpfungskette als Bestandteil der Nachhaltigkeitsberichterstattung, DStR 2023, 2358, 2361 f.

³² Verordnung (EU) 2019/2088 v. 27.11.2019 über nachhaltigkeitsbezogene Offenlegungspflichten im Finanzdienstleistungssektor, ABl. 2019 L 317/1.

³³ Verordnung (EU) 2020/852 v. 18.6.2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl. 2019 L 198/13; dazu *E. Bueren*, Die Taxonomie nachhaltiger Anlagen, WM 2020, 1611 und 1659; *S. Hanke*, Der Vertrieb von ökologisch nachhaltigen Anlageprodukten, ZIP 2022, 62, 65 ff.

³⁴ Zu den daraus resultierenden Spannungen siehe *J. Ekkenga/C. Schirmmacher/B. Schneider*, Offene Fragen zur Steuerung nachhaltigen Unternehmertums, NJW 2021, 1509, 1510 f.; *L. Klöhn/J. Jochmann*, Nachhaltigkeit im Kapitalmarktrecht, KlimaRZ 2022, 12, 19 f.

Dies soll im Folgenden anhand der strafrechtlichen Folgen von Greenwashing verdeutlicht werden.

B. Greenwashing: Begriff und Erscheinungsformen

Das indirekte oder „weiche“ Steuerungskonzept der Sustainable Finance setzt darauf, dass Verbraucher und Investoren bei ihren Konsum- und Anlageentscheidungen auch Nachhaltigkeitskriterien berücksichtigen. In der Tat ist Nachhaltigkeit in den letzten Jahren zu einem wichtigen Verkaufsargument geworden. Dies gilt für Kraftfahrzeuge und Kühlschränke ebenso wie für Lebensmittel und Finanzprodukte. „Nachhaltigkeit“ ist allerdings ein ebenso wohlklingender wie schillernder Begriff. Zudem ist es für Verbraucher regelmäßig kaum nachprüfbar, inwieweit ein Produkt tatsächlich klimaneutral oder unter Berücksichtigung sonstiger ESG-Kriterien hergestellt wurde. Aus dieser Informationsasymmetrie erwächst für Unternehmen die Versuchung, sich und ihre Produkte in Werbung und Marketing „grüner“ darzustellen, als sie es tatsächlich sind. Derartiges Greenwashing ist empirischen Erhebungen zufolge weit verbreitet. Bei einer EU-weiten Untersuchung ergab sich, dass 42 % der untersuchten Unternehmen auf ihren Internetseiten irreführende oder falsche Angaben zu ihren Nachhaltigkeitsaktivitäten machten.³⁵ Auch für Finanzprodukte kommt eine Studie von Finanzwende e.V. zu dem Ergebnis, dass Greenwashing in diesem Bereich weit verbreitet ist.³⁶ Greenwashing kann dabei in den verschiedensten Formen betrieben werden: Viele Unternehmen verwenden in ihrer Produktwerbung in irreführender Weise Begriffe wie „klimaneutral“ oder „natürlich“. Andere heben bei der Darstellung ihres Produktportfolios gezielt grüne Leuchtturmprodukte hervor, wobei unterschlagen wird, dass das Kerngeschäft weiterhin mit Ware gemacht wird, die keineswegs nachhaltig produziert wird. Manche Unternehmen werben mit „Umweltsiegeln“, die sie selbst erfunden haben. Und einige Anbieter „grüner“ Aktienfonds geben an, nur Aktien nachhaltig wirtschaftender Unternehmen in ihre Fonds aufzunehmen, obwohl diese auch Anteile von Unternehmen aus der Mineralölwirtschaft enthalten.

Die CSR-Richtlinie und die Offenlegungs-Verordnung verfolgen nicht zuletzt auch das Ziel, derartiges Greenwashing einzudämmen. Durch die Konkretisierung von Transparenz- und Offenlegungspflichten in diesen Regelwerken und die Festlegung präziserer Kriterien in der Taxonomie-Verordnung soll Nachhaltigkeit zu einem justitiablen und für Regulierungszwecke operationalisierbaren Begriff gemacht werden. Gleichwohl wird in der Literatur zum Teil bezweifelt, dass den Behörden insoweit bereits ein hinreichendes Instrumenta-

³⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_269.

³⁶ A. Schultz/M. Senn, Greenwashing in großem Stil, abrufbar unter www.finanzwende-recherche.de.

rium für ein effektives Enforcement zur Verfügung steht.³⁷ Auch die EU-Kommission sieht noch weiteren Handlungsbedarf und hat im März 2023 einen Entwurf zur Änderungen der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken vorgestellt, durch die die schwarze Liste unlauterer Geschäftspraktiken um typische Greenwashing-Tatbestände ergänzt werden soll.³⁸ Ein weiterer Richtlinienvorschlag zielt darauf ab, Mindeststandards für umweltbezogene Angaben zu etablieren.³⁹

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass Greenwashing bereits jetzt mit nicht unerheblichen Haftungsrisiken einhergeht.⁴⁰ In bestimmten Fällen kann dazu auch das Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit gehören.

C. Mögliche Straftatbestände bei Greenwashing

Greenwashing kann in mehrfacher Hinsicht strafrechtlich von Relevanz sein: Durch unwahre Angaben zu Nachhaltigkeitsaspekten in der Unternehmensbilanz kann der Tatbestand der unrichtigen Darstellung nach § 331 HGB verwirklicht werden. Greenwashing bei Werbeaussagen gegenüber Verbrauchern kann dem Tatbestand der irreführenden Werbung nach § 16 Abs. 1 UWG unterfallen. Speziell bei Finanzprodukten ist in derartigen Fällen auch an den Kapitalanlagebetrug nach § 264a StGB zu denken.

1. Unrichtige Darstellung, § 331 HGB

a) Nichtfinanzielle Erklärung nach §§ 289b/c HGB als Anknüpfungspunkt

Im Jahr 2017 hat Deutschland die CSR-Richtlinie in das nationale Recht umgesetzt und in § 289b HGB für bestimmte Kapitalgesellschaften die Verpflichtung eingeführt, den Lagebericht des Unternehmens um eine nichtfinanzielle Erklärung zu ergänzen. Diese umfasst gemäß § 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB auch Angaben dazu, wie sich die Tätigkeit des Unternehmens auf Umweltbelange auswirken kann, wozu unter anderem Treibhausgasemissionen und die Nutzung von erneuerbaren und nichterneuerbaren Energien zählen. Daneben bezieht sich die nichtfinanzielle Erklärung auch auf weitere ESG-Elemente wie

³⁷ Vgl. etwa Möllers (Fn. 28), 913 f.; S. Steuer, Rechtsdurchsetzung im „grünen“ Kapitalmarkt, BKR 2022, 296, 302 ff.

³⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinien 2005/29/EG und 2011/83/EU hinsichtlich der Stärkung der Verbraucher für den ökologischen Wandel durch besseren Schutz gegen unlautere Praktiken und bessere Informationen, COM(2022) 143 final.

³⁹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Begründung ausdrücklicher Umweltaussagen und die diesbezügliche Kommunikation (Richtlinie über Umweltaussagen), COM(2023) 166 final. Dazu L. Grupe, Lauterkeitsrechtliche Implikationen beim Greenwashing, GRUR-Prax 2023, 324, 325 f.

⁴⁰ Vgl. für den Finanzbereich den Überblick bei U. Florian, Haftung aus Nachhaltigkeitsgesetzen im Finanzsektor, WM 2022, 309; sowie Hanke (Fn. 33) 71 ff.

die Achtung von besonderen Arbeitnehmer- und allgemeinen Menschenrechten. Anzugeben sind gemäß § 289c Abs. 2 Nr. 3 HGB insbesondere wesentliche Risiken, die mit der eigenen Geschäftstätigkeit oder den Geschäftsbeziehungen der Kapitalgesellschaft verknüpft sind und die sehr wahrscheinlich schwerwiegende negative Auswirkungen auf die in Absatz 2 genannten Aspekte haben oder haben werden. Dies eröffnet die Möglichkeit eines bilanziellen Greenwashings, wenn in der nichtfinanziellen Erklärung solche Risiken verschwiegen werden, etwa aufgrund von Geschäftsaktivitäten oder Beteiligungen im Bereich fossiler Energien oder Gütern, deren Herstellung mit hohen CO₂-Emissionen verbunden sind, wie etwa Zement.

Ein solches bilanzielles Greenwashing kann prinzipiell auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, denn die Offenlegungspflichten in der nichtfinanziellen Erklärung werden auch strafrechtlich sanktioniert: Bei der Umsetzung der CSR-Richtlinie wurde auch der Tatbestand der unrichtigen Darstellung in § 331 HGB geändert und umfasst nun in Abs. 1 Nr. 1 und 2 auch ausdrücklich Falschangaben und Verschleierung bei der nichtfinanziellen Erklärung. Ob Angaben unrichtig sind, bestimmt sich dabei streng akzessorisch nach den bilanzrechtlichen Maßstäben. Der Gesetzgeber hat sich hier also bewusst dazu entschlossen, Transparenzpflichten strafrechtlich zu sanktionieren, deren Zweck darin besteht, die Transformation zu einer nachhaltigen Wirtschaft zu fördern, die langfristige Rentabilität mit sozialer Gerechtigkeit und Umweltschutz verbindet.⁴¹

b) Schutzzweck und hinreichende Bestimmtheit von § 331 HGB

Das wirft die Frage auf, ob damit nicht in problematischer Weise der Schutzzweck des § 331 HGB verschoben wird. Bislang ging man überwiegend davon aus, dass die Vorschrift das Vertrauen in die Richtigkeit der Informationen über die Verhältnisse des Unternehmens schützt.⁴² Geschützt werden sollen alle Personen, die mit der Gesellschaft in einer wirtschaftlichen oder rechtlichen Beziehung stehen oder in eine solche treten wollen.⁴³ Außerdem wird nach h.M. auch die Gesellschaft selbst geschützt, weil eine unrichtige Rechnungslegung geeignet ist, ihrem Ruf und ihrer Kreditwürdigkeit erheblich zu schaden.⁴⁴ Die Verletzung der Rechnungslegungsvorschriften muss geeignet sein, die

⁴¹ Vgl. Erwägungsgrund 3 der Richtlinie EU 2014/95.

⁴² BGH NJW 2005, 445, 447; K. Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht (2017), Rn. 1159; M. Waßmer, in: Münchener Kommentar zum Bilanzrecht (2013), § 331 HGB Rn. 2. Nur vereinzelt wird als Schutzgut das individuelle Vermögen von Gesellschaftern und Gläubigern angesehen, vgl. etwa U. Hellmann, Wirtschaftsstrafrecht (6. Aufl., 2023), Rn. 390.⁴³ C. Leplow, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2023), § 331 HGB Rn. 2.

⁴³ C. Leplow, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2023), § 331 HGB Rn. 2.

⁴⁴ M. Klinger, in: Münchener Kommentar zum HGB (4. Aufl., 2020), § 331 HGB Rn. 2.

Interessen dieser Personenkreise zu beeinträchtigen.⁴⁵ Schaden falsche Angaben in der nichtfinanziellen Erklärung diesen Interessen? Das wird man wohl bejahen können. Schon angesichts der möglichen Haftungsrisiken und der Bedeutung von Nachhaltigkeitsaspekten für die Wettbewerbsfähigkeit eines Unternehmens liegt es nahe, dass Gläubiger und Investoren ein Interesse an glaubwürdigen Auskünften dazu haben, wie das Unternehmen mit Nachhaltigkeitsanforderungen umgeht. Die Erstreckung des Anwendungsbereichs von § 331 HGB auf Angaben in der nichtfinanziellen Erklärung fügt sich damit durchaus in das Schutzkonzept der Vorschrift ein, zumal der Begriff der „Verhältnisse“ der Gesellschaft immer schon recht weit verstanden und keineswegs nur auf die Vermögenslage oder die wirtschaftlichen Verhältnisse im engeren Sinne beschränkt wurde.⁴⁶

Problematisch erscheint diese Erstreckung eher unter einem anderen Gesichtspunkt. Wann eine unrichtige Darstellung vorliegt, bestimmt sich streng akzessorisch nach dem Bilanzrecht. Damit war von jeher ein hohes Maß an Unbestimmtheit verbunden, weil das Bilanzrecht erhebliche Beurteilungs- und Bewertungsspielräume enthält. Gleichwohl hat das Bundesverfassungsgericht § 331 HGB im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG für verfassungskonform erklärt.⁴⁷ Durch die Einbeziehung der nichtfinanziellen Erklärung hat sich die Bestimmtheitsproblematik indes noch einmal zugespitzt. Wenn § 289c Abs. 3 Nr. 3 und 4 HGB von Unternehmen die Angabe „wesentlicher“ Risiken verlangen, die „sehr wahrscheinlich“ Auswirkungen auf ESG-Belange haben, so sind die Unschärfen der damit verbundenen Gewichtungen und Prognosen kaum geeignet, dem Normadressaten die Grenzen von erlaubtem und unerlaubtem Verhalten vor Augen zu führen, wie es das Bestimmtheitsgebot verlangt. Dies insbesondere deswegen, weil § 331 HGB nicht nur durch ausdrückliche falsche Auskünfte, sondern auch durch das Unterlassen von Angaben verwirklicht werden kann.⁴⁸ Die Problematik dürfte sich nur durch eine verfassungskonforme Auslegung der Norm lösen lassen, die von vornherein nur erhebliche und evidente Verstöße der Strafbarkeit unterfallen lässt. Dies ist auch deswegen geboten, um eine Abgrenzung zum Ordnungswidrigkeitentatbestand in § 334 Abs. 1 Nr. 3 HGB zu gewährleisten, der gleichfalls an Verstöße gegen § 289c HGB anknüpft.⁴⁹ Erheblichkeit und Evidenz dürften dabei nur dann zu bejahen sein, wenn die unrichtigen Angaben dazu führen, dass durch die nichtfinanzielle Erklärung ein fehlerhaftes Gesamtbild bezüglich der in § 289c Abs. 2 genannten Aspekte vermittelt wird.

⁴⁵ BGH, NStZ 2018, 540, 547.

⁴⁶ MüKo-BilR/Waßmer (Fn. 42), § 331 HGB Rn. 34.

⁴⁷ BVerfG, NJW-RR 2006, 1627, 1628.

⁴⁸ Die Unbestimmtheit kritisiert auch MüKo-HGB/Klinger (Fn. 44), § 331 Rn. 53.

⁴⁹ MüKo-HGB/Klinger (Fn. 44), § 331 Rn. 53.

Die Unbestimmtheit führt zudem zu Beweisschwierigkeiten im Bereich des subjektiven Tatbestands. Dem Täter muss nachgewiesen werden, dass er die Unrichtigkeit seiner Angaben zumindest billigend in Kauf genommen hat. Angesichts der genannten Unschärfen wird er sich aber regelmäßig damit verteidigen, darauf vertraut zu haben, sich lediglich im Rahmen der Bewertungs- und Prognosespielräume bewegt zu haben. Der Beweis des Gegenteils dürfte nur in Ausnahmefällen zu führen sein.⁵⁰ Eine Problematik, die sich im Übrigen auch dann stellt, wenn die Tat lediglich als Ordnungswidrigkeit verfolgt wird, da hier gleichfalls ein Vorsatz nachgewiesen werden muss. Angesichts der genannten Probleme erscheint es deshalb zweifelhaft, dass § 331 HGB bei der Bekämpfung von Greenwashing in der nichtfinanziellen Erklärung eine wesentliche Rolle spielen wird, obwohl durch die CSRD sowohl der Umfang der Berichtspflichten als auch der Kreis der verpflichteten Unternehmen deutlich erweitert wurde.

c) Notwendigkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung

Der Gesetzgeber hat die Ausweitung der Strafbarkeit nach § 331 HGB mit den Vorgaben des europäischen Rechts begründet.⁵¹ Dass die Mitgliedstaaten verpflichtet wären, unrichtige Angaben in der nichtfinanziellen Erklärung als Straftat zu ahnden, ist dem europäischen Recht aber nicht zu entnehmen. Zwar schreibt Art. 51 der EU-Bilanzrichtlinie⁵² vor, dass die Mitgliedstaaten entsprechende Sanktionen bei Verstößen gegen bilanzielle Berichtspflichten vorsehen müssen. Da die CSR-Richtlinie eine Ergänzung der Bilanzrichtlinie darstellt, erstreckt sich diese Sanktionspflicht auch auf Verstöße im Rahmen der Nachhaltigkeitsberichterstattung. Allerdings verpflichtet die Bilanzrichtlinie nur zur Schaffung verhältnismäßiger, wirksamer und abschreckender Sanktionen. Anders als etwa in der Marktmissbrauchsrichtlinie⁵³ ist eine explizite Verpflichtung zur Sanktionierung mittels Kriminalstrafe gerade nicht vorgesehen. Grundsätzlich bleibt bei allgemeinen Sanktionsverpflichtungen wie in Art. 51 der Bilanzrichtlinie die Wahl der konkreten Sanktionsform den Mitgliedstaaten überlassen.⁵⁴ Der Sanktionspflicht kann daher grundsätzlich auch durch die Schaffung von entsprechenden Ordnungswidrigkeitstatbeständen genüge getan werden. Die Mitgliedstaaten sind zwar durch die europäischen Vorgaben nicht

⁵⁰ Vgl. auch MüKo-StGB/Lepow (Fn. 43), § 331 HGB Rn. 124.

⁵¹ BT-Drs. 18/9982, 59.

⁵² Richtlinie EU 2013/34 v. 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates, ABl. 2013 L 182/19.

⁵³ Richtlinie EU 2014/57 v. 16.4.2014 über strafrechtliche Sanktionen bei Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie), ABl. 2014 L 173/179.

⁵⁴ H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht (10. Aufl., 2022), § 9 Rn. 27.

gehindert, strafrechtliche Sanktionen einzusetzen. Verpflichtet sind sie dazu aber nicht, solange davon auszugehen ist, dass auch mildere Sanktionsformen eine hinreichend abschreckende Wirkung entfalten.

Das Sanktionierungsgebot der Bilanzrichtlinie entbindet den deutschen Gesetzgeber deshalb nicht von der Pflicht, zu prüfen, ob die Einführung strafrechtlicher Sanktionen legitim und angemessen ist. Dies umso mehr, als auch das europarechtliche Sanktionierungsgebot ausdrücklich verhältnismäßige Sanktionen einfordert. Vor allem im Hinblick auf die oben angesprochenen Probleme im Hinblick auf die Bestimmtheit hätte der Gesetzgeber gut daran getan, sich darüber Gedanken zu machen, ob eine strafrechtliche Sanktionierung wirklich zweckmäßig ist, oder ob nicht bereits das Ordnungswidrigkeitenrecht hinreichend effektive Sanktionierungsmöglichkeiten bietet.

2. Kapitalanlagebetrug, § 264a StGB

Greenwashing ist nicht zuletzt auch in der Finanzbranche zu beobachten. Dort boomt schon seit einiger Zeit der Markt für „grüne“ Kapitalanlagen, ganz im Sinne der europäischen Bestrebungen, Finanzströme in nachhaltige Branchen und Unternehmen zu lenken. So werden zunehmend Fonds aufgelegt, die nur in solche Unternehmen investieren, die auch ESG-Kriterien genügen. Aufgrund der hohen Nachfrage nach nachhaltigen Anlageformen steigt für die Anbieter damit die Versuchung, Greenwashing zu betreiben und die eigenen Produkte „grüner“ darzustellen, als sie es eigentlich sind, indem beispielsweise verschwiegen wird, dass ein Fonds auch Anteile von Unternehmen aus der Mineralölbranche enthält.

a) Täuschungshandlung

Derartige Falschangaben können, soweit sie sich auf Tatsachen und nicht bloße Werturteile beziehen, durchaus Täuschungen im Sinne des § 263 StGB darstellen. Solange für die Finanzprodukte aber kein überhöhter, das marktübliche übersteigender Preis verlangt wird, scheidet eine Strafbarkeit wegen Betrugs aus, weil die Erwerber dann zwar getäuscht werden, hierdurch jedoch keinen Vermögensschaden erleiden.⁵⁵ Da für „grüne“ Anlagen regelmäßig kein höherer Preis verlangt wird als für vergleichbare Anlagen, die nicht auf besondere Nachhaltigkeit abzielen,⁵⁶ dürfte § 263 StGB deshalb regelmäßig nicht einschlägig sein. Jedoch bleibt die Möglichkeit einer Strafbarkeit aus § 264a StGB wegen Kapitalanlagebetrug. Denn diese Vorschrift pönalisiert bereits bestimm-

⁵⁵ Dazu näher *P. Kasiske*, Strafbarkeitsrisiken beim Greenwashing von Finanzprodukten, WM 2023, 53, 56.

⁵⁶ Laut ESMA-Report 50-165-1677 v. 22.4.2022, 4, 21, sind nachhaltige Investmentprodukte häufig im Hinblick auf Ausgabeaufschläge und Verwaltungskosten sogar etwas günstiger.

te Täuschungshandlungen, ohne dass es auf die Herbeiführung eines Vermögensschadens oder auch nur eines Irrtums bei den getäuschten Anlegern ankommt. Eine tatbestandliche Beschränkung enthält § 264a StGB allerdings im Hinblick auf die Art und Weise der Täuschung: Die Norm erfasst nur täuschende Angaben, die – insbesondere im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Finanzprodukten – gegenüber einem größeren Personenkreis getätigt werden, und zwar in schriftlicher Form in Prospekten oder Darstellungen über den Vermögensstand. Als Prospekte gelten dabei nicht nur diejenigen, die etwa nach dem WpHG oder dem KAGB gesetzlich vorgeschrieben sind, sondern auch alle Werbe- oder Informationsschriften, die dazu dienen sollen, potentiellen Anlegern als Entscheidungsgrundlage zu dienen, indem sie den Eindruck erwecken, alle für die Beurteilung des Finanzprodukts notwendigen Angaben zu enthalten.⁵⁷

b) Entscheidungserheblichkeit

Weiterhin erfordert die Vorschrift, dass die Angaben für die Entscheidung des Anlegers erheblich sind. Angaben zu ESG-Eigenschaften scheinen diese Anforderung auf den ersten Blick zu erfüllen, da viele Anleger ihre Entscheidung davon abhängig machen, inwieweit ein Finanzprodukt ESG-Kriterien gerecht wird.⁵⁸ In Rechtsprechung und Literatur zu § 264a StGB wird allerdings geltend gemacht, dass entscheidungserheblich nur Angaben zu wertbildenden Umständen sein können, die Einfluss auf den Wert, die Chancen und die Risiken der Anlage haben können.⁵⁹ Berühren die Angaben hingegen nur Affektationsinteressen der Anleger, so sollen sie nicht entscheidungserheblich im Sinne von § 264a Abs. 1 StGB sein.⁶⁰ Ob Angaben zu ESG-Eigenschaften in diesem Sinne „wertbildend“ sind, erscheint aber zweifelhaft. Zwar werden nachhaltige Fonds von den Anbietern regelmäßig mit dem Argument beworben, jedenfalls langfristig auch höhere Renditen zu erwirtschaften. Und auch der europäische Gesetzgeber geht davon aus, dass Nachhaltigkeit und langfristige Rentabilität Hand in Hand gehen. Diese Annahme erscheint auch nicht gänzlich unplausibel, denn nachhaltig wirtschaftende Unternehmen unterliegen beispielsweise einem geringeren Haftungsrisiko im Hinblick auf die Verursachung von Umweltschäden und weisen angesichts eines zunehmenden

⁵⁷ BGHSt 40, 385, 388; T. Ceffinato, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2022), § 264a Rn. 62.

⁵⁸ A. Mosbacher, Kapitalanlagebetrug durch „Greenwashing“, NJW 2023, 14, 15 f.

⁵⁹ BGH, NJW 2005, 2242, 2244; K. Tiedemann/J. Vogel, in: Leipziger Kommentar zum StGB (12. Aufl., 2012), § 264a Rn. 71; S. Hüls, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (5. Aufl., 2019), Teil 10 Kap. 1 Rn. 63; T. Park, in: ders. (Hrsg.), Kapitalmarktstrafrecht (5. Aufl., 2019), Teil 3 Kap. 4.2. Rn. 13; C. Schröder/M. Bergmann, in: Matt/Renzikowski, StGB (2. Aufl., 2020), § 264a Rn. 34.

⁶⁰ MüKo-StGB/Ceffinato (Fn. 57), § 264a Rn. 57; C. Jacobi, Der Straftatbestand des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB) (2000), 218.

Umweltbewusstseins bei den Verbrauchern womöglich höhere Wachstumschancen auf. Empirisch belegt ist eine höhere langfristige Rentabilität allerdings noch nicht. Studien kommen vielmehr zu dem Ergebnis, dass nachhaltige Fonds keine systemischen Mehr- oder Minderrenditen gegenüber konventionellen Fonds erzielen.⁶¹ Fraglich ist zudem, ob Anleger, die nachhaltig investieren, dies wirklich in erster Linie in der Erwartung höherer Renditen tun oder ob sie nicht vornehmlich ideelle Interessen verfolgen und dafür bereit sind, gegebenenfalls auch niedrigere Renditen in Kauf zu nehmen.⁶²

Allerdings ist Beschränkung des Erheblichkeitsmerkmals auf wertbildende Faktoren nur dann zwingend geboten, wenn man § 264a StGB als ein Delikt im Vorfeld des Betruges ansieht, welches allein oder jedenfalls primär dem Schutz des Vermögens der Anleger dienen soll.⁶³ Da eine Täuschung über nicht wertbildende Eigenschaften nicht einmal eine abstrakte Gefahr für das Vermögen der Anleger begründen könnte, müssten solche Verhaltensweisen über das Merkmal der Entscheidungserheblichkeit dann zwingend aus dem Anwendungsbereich des Tatbestands herausgefiltert werden. Anders sieht es hingegen aus, wenn man den Schutzzweck der Norm nicht im Individualrechtsgut Vermögen verortet, sondern im Kollektivrechtsgut der Funktionsfähigkeit der Institution Finanzmarkt.⁶⁴ Wie die CSR-Richtlinie, die Offenlegungs-Verordnung und die Taxonomie-Verordnung belegen, sieht der Gesetzgeber diese Funktion mittlerweile nicht mehr allein im Hinblick auf dessen Nutzen für die Vermögensinteressen der Finanzmarktteilnehmer, sondern eben auch darin, den Übergang zu einer insgesamt nachhaltigeren Wirtschaft zu fördern. Versteht man § 264a derart als Marktschutztatbestand, dann muss sich ein gewandeltes Verständnis von Funktion und Aufgabe des Finanzmarkts auch in der Auslegung der Norm niederschlagen. Es entspricht dann durchaus deren Schutzzweck, auch Greenwashing durch Täuschungen über Angaben zu ESG-Eigenschaften zu pönalisieren, um so sicherzustellen, dass das Geld der Anleger auch tatsächlich so wie vom Gesetzgeber gewollt in nachhaltige Investitionen fließt.⁶⁵

⁶¹ Skeptisch zum Gleichlauf von Nachhaltigkeits- und Renditeinteressen auch *Ekenga/Schirrmacher/Schneider* (Fn. 34), 1510.

⁶² Dazu *Köndgen* (Fn. 26), 681 ff.

⁶³ *U. Hellmann*, in: *Nomos-Kommentar StGB* (6. Aufl., 2023), § 264a Rn. 3; *A. Hoyer*, in: *Systematischer Kommentar zum StGB* (10. Aufl., 2022), § 264a Rn. 9; *Hüls* (Fn. 59), Teil 10 Kap. 1 Rn. 7 ff.; *W. Joecks*, *Anleger- und Verbraucherschutz durch das 2. WiKG*, wistra 1986, 142, 143.

⁶⁴ *LK-StGB/Tiedemann/Vogel* (Fn. 59), § 264a Rn. 22, 25; *Fischer* (Fn. 19), § 264a Rn. 2; *Schönke/Schröder/W. Perron* (Fn. 7), § 264a Rn. 1. Auch die Gesetzgebungsmaterialien betonen den Kapitalmarktschutz, BT-Drs. 10/318, 22 f.

⁶⁵ Vgl. auch *Mosbacher* (Fn. 58), 16.

c) Notwendigkeit europarechtskonformer Auslegung

Angesichts dessen, dass die neue Funktionsbestimmung des Finanzmarkts maßgeblich auf EU-Gesetzgebung zurückgeht, stellt sich zudem die Frage, ob sich ein solches Verständnis von § 264a StGB als primär marktschützend nicht schon zwangsläufig aus der Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV und dem daraus resultierenden Gebot einer europarechtskonformen Auslegung ergibt. Danach sind Vorschriften des nationalen Rechts so auszulegen, dass sie soweit wie möglich die Ziele der Unionspolitik fördern, wie sie sich etwa aus einer Verordnung oder Richtlinie ergeben.⁶⁶ Dies gilt dabei nicht nur für diejenigen nationalen Rechtsvorschriften, die unmittelbar der Umsetzung dieser Unionspolitik dienen sollen, sondern für alle Normen der nationalen Rechtsordnung.⁶⁷ Im Hinblick auf die Durchsetzung der EU-Nachhaltigkeitspolitik liegt es deswegen nahe, das Merkmal der Anlageerheblichkeit bei § 264a StGB so auszulegen, dass davon auch Angaben zu ESG-Kriterien erfasst werden. Dafür spricht auch, dass zwar nicht die Offenlegungs-Verordnung, immerhin aber die Taxonomie-Verordnung die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, wirksame Sanktionsmöglichkeiten zur Durchsetzung der Transparenzvorgaben vorzuhalten, die freilich nicht zwingend strafrechtlicher Natur sein müssen.⁶⁸

Von vornherein selbstverständlich ist eine solche europäisierte Interpretation von § 264a StGB allerdings nicht. Denn es handelt sich hier nicht um einen Fall begrifflicher Akzessorietät, bei der ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes anderenorts in einer Regelung des europäischen Rechts eine bestimmte Definition erfahren hat.⁶⁹ Vielmehr geht es darum, dass der Schutzbereich einer Strafnorm dadurch erweitert wird, dass das geschützte Rechtsgut eine (Neu-) Interpretation im Sinne der Ziele der Unionspolitik erfährt. Der Bundesgerichtshof hat sich zuweilen schon skeptisch gezeigt, ob die Vorgaben des Unionsrechts so ohne weiteres auch auf die Auslegung von Strafvorschriften durchschlagen.⁷⁰ In der Literatur geht man dagegen überwiegend davon aus, dass im Wege der unionsrechtskonformen Auslegung durch bloße Interpretation bereits existierender Normen europäisiertes nationales Strafrecht erzeugt werden kann, ohne dass es einer Mitwirkung des Gesetzgebers bedürfte.⁷¹ Ebenso ist es grundsätzlich anerkannt, dass eine solche Assimilierung nationaler Strafnormen durch europarechtskonforme Auslegung auch eine strafbar-

⁶⁶ Vgl. EuGHE 1984, 1891, 1893 f.; EuGH, NJW 2006, 2465, 2467 (Adeler); T. Möllers, Juristische Methodenlehre (2. Aufl., 2019), § 12 Rn. 46; H. Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts (2001), 518 ff.

⁶⁷ EuGHE 1990, 4135, 4159.

⁶⁸ Art. 22 der Verordnung (EU) 2020/852.

⁶⁹ Vgl. dazu etwa EuGH, NSStZ 2014, 461, 462.

⁷⁰ BGH, NJW 2014, 2595, 2596 f.

⁷¹ B. Hecker, Europäisches Strafrecht (6. Aufl., 2021), Kap. 10 Rn. 13.

keitserweiternde Wirkungen haben kann.⁷² Gleichwohl verbleiben Bedenken angesichts einer solchen gewissermaßen „kalten“ Assimilierung, die den Anwendungsbereich nationaler Strafrechtsnormen erweitert, ohne dass es dazu einer ausdrücklichen Anweisung durch den europäischen Gesetzgeber bedarf. Vor allem erscheint es problematisch, dass hierdurch die Beschränkungen für die Gesetzgebungskompetenz der Union im Strafrecht unterlaufen werden könnten.⁷³

Auch wenn man einen Zwang zu einer entsprechenden unionrechtskonformen Auslegung verneint, ist es freilich auch schon im Rahmen des nationalen Rechts möglich, das Merkmal der Erheblichkeit der Anlage unter Berufung auf den Schutz der Finanzmarktintegrität so auszulegen, dass auch täuschende Angaben zu ESG-Eigenschaften erfasst werden. Damit wäre dann auch § 264a StGB durch die rechtspolitisch gewollte Veränderung der Zweckbestimmung des Finanzmarkts zu einem Tatbestand umgedeutet, der zumindest mittelbar auch dem Schutz des Klimas dient. Anders als bei § 331 HGB jedoch ohne dass der Gesetzgeber dies ausdrücklich angeordnet oder auch nur bewusst in Kauf genommen hätte.

3. Irreführende Werbung, § 16 Abs. 1 UWG

Greenwashing erfolgt in den meisten Fällen im Kontext von werbenden Äußerungen gegenüber Kunden und Investoren. Daher ist unzulässige und irreführende Werbung mit Begriffen wie „klimaneutral“ oder „nachhaltig“ mittlerweile zu einem wichtigen Thema für das Lauterkeitsrecht avanciert.⁷⁴ Auch in diesem Zusammenhang kann Greenwashing strafrechtliche Folgen nach sich ziehen, weil hier der Tatbestand der irreführenden Werbung nach § 16 Abs. 1 UWG erfüllt sein kann. Die Vorschrift verbietet das irreführende Werben mit unwahren Angaben, die sich an einen größeren Personenkreis richten. Dabei können unwahre Angaben wiederum nur solche sein, die sich auf Tatsachen beziehen. Damit stellt sich regelmäßig das Problem, ob Begriffe wie „klimaneutral“ oder „nachhaltig“ nicht eher als Werturteile, denn als Tatsachenbehauptungen einzuordnen sind. Für Letzteres reicht es nach der Rechtsprechung aber grundsätzlich aus, wenn eine Aussage einen überprüfbaren Tatsachenkern enthält.⁷⁵ In diesem Zusammenhang ist es von Bedeutung, dass insbesondere der Begriff der Nachhaltigkeit durch die Taxonomie-Verordnung eine gewisse

⁷² K. Ambos, Internationales Strafrecht (5. Aufl., 2018), § 11 Rn. 53; Satzger (Fn. 54), § 9 Rn. 107.

⁷³ Ebenso BGH, NJW 2014, 2595, 2597; C. Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht (2002), 448.

⁷⁴ Überblick bei S. Laoutoumai, Greenwashing in der aktuellen Rechtsprechung und Gesetzgebung, WRP 2022, 1067, 1072 ff.

⁷⁵ BGHSt 48, 331, 345.

Konkretisierung erfahren hat, so dass es nunmehr einfacher sein dürfte, in einer Aussage einen Bezug auf einen solchen Tatsachenkern festzumachen.

Auch die Schwelle der „Irreführung“ wird im Zusammenhang mit Aussagen zu ESG-Eigenschaften leicht überschritten. Gerade bei der Werbung mit unspezifischen Begrifflichkeiten aus dem Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes schätzt die wettbewerbsrechtliche Rechtsprechung die Irreführungsgefahr als besonders hoch ein, weil damit häufig auch besonders emotional konnotierte Aspekte angesprochen werden, wie etwa die Sorge um das Wohl künftiger Generationen.⁷⁶ Damit besteht in erhöhtem Maß die Gefahr, dass durch unzutreffende Angaben bei einem erheblichen Teil der angesprochenen Personengruppen Fehlvorstellungen hervorgerufen werden, die sich maßgeblich auf den Kaufentschluss auswirken.

Zwar verlangt § 16 Abs. 1 UWG zudem, dass durch die irreführenden Angaben der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt werden soll. Dies ist aber nicht ausschließlich im Sinne eines unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vorteilhaften Angebots zu verstehen. Vielmehr wird nach der Rechtsprechung auch das Inaussichtstellen solcher Vorteile erfasst, die eine Befriedigung geistiger oder ideeller Bedürfnisse des Abnehmers versprechen.⁷⁷ Wird also durch Greenwashing gezielt der Eindruck erweckt, der Kauf eines Produkts sei geeignet, ideelle Ziele wie den Umwelt- und Klimaschutz zu befördern, so kann dies ohne weiteres den Tatbestand der irreführenden Werbung erfüllen.⁷⁸

§ 16 Abs. 1 UWG dient dem Schutz der Verbraucher und Mitbewerber und soll einen unverfälschten Wettbewerb gewährleisten.⁷⁹ Gleichwohl entfaltet die Norm auch eine Schutzwirkung für die vom Unionsgesetzgeber verfolgten Nachhaltigkeitsziele, indem sie auch zu einer Pönalisierung von Greenwashing in der Werbung führt. Wiederum ist dieser strafrechtliche Nebeneffekt vom Gesetzgeber nicht gezielt herbeigeführt worden. Die Relevanz des Nachhaltigkeitsaspekts für die Strafbarkeit ist hier anders als bei § 264a StGB auch nicht die Folge regulatorischer Vorgaben, sondern schlicht die Konsequenz eines veränderten Verbraucherverhaltens, dass zunehmend auch die Nachhaltigkeits-eigenschaften von Produkten berücksichtigt, so dass diese zu einem wichtigen Wettbewerbsfaktor avancieren. Klimastrafrecht im weiten Sinne eines Strafrechts, das Verhaltensweisen pönalisiert, die klimapolitischen Zielen zuwiderlaufen, kann so auch ganz ohne Einwirkung des Gesetzgebers entstehen, wenn

⁷⁶ Vgl. BGHZ 105, 277, 280; OLG Koblenz, WRP 2011, 1499; LG Stuttgart, BKR 2022, 462 Rn. 22; hierzu kritisch *M. Ruttloff/A. Wehlau/E. Wagner*, Greenwashing – Aus materiell-rechtlicher und prozessualer Sicht, CCZ 2023, 201, 206 f.

⁷⁷ BGHSt 4, 44, 46; *R. Rengier*, in: K.-H. Fezer/W. Büscher/E. I. Obergfell (Hrsg.), Lauterkeitsrecht: UWG (3. Aufl., 2016), § 16 Rn. 15.

⁷⁸ Näher *Kasiske* (Fn. 55), 53 ff. Für Werbung mit vermeintlicher Umweltfreundlichkeit ebenso *S. Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum StGB (4. Aufl., 2023), § 16 UWG Rn. 45.

⁷⁹ BGH, NJW 1978, 173; *Rengier* (Fn. 77), § 16 Rn. 9 ff.

sich entsprechende Schutzreflexe bei Tatbeständen ergeben, die eigentlich einen ganz anderen Schutzzweck verfolgen.

IV. Zusammenfassung und Ausblick: Die Rolle des Wirtschaftsstrafrechts beim Klimaschutz

Wer durch Emission von Treibhausgasen direkt zum Klimawandel beiträgt, wird entweder gar nicht sanktioniert oder hat maximal eine Geldbuße wegen einer Ordnungswidrigkeit zu erwarten.⁸⁰ Mit Strafe rechnen muss hingegen unter Umständen derjenige, der Greenwashing betreibt, indem er anderen gegenüber nicht offenlegt, dass sein Unternehmen nicht nachhaltig wirtschaftet oder dass er Geldanlagen vertreibt, die Anteile an solchen Unternehmen beinhalten. Was auf den ersten Blick widersprüchlich erscheint, ist die Folge des vom Gesetzgeber beim Klimaschutz gewählten regulatorischen Ansatzes, der in erster Linie auf eine indirekte Steuerung setzt, die klimaschädigende Verhaltensweisen nicht unmittelbar untersagt, sondern wirtschaftliche Rahmenbedingungen schaffen will, in denen die Akteure freiwillig solche Verhaltensweisen unterlassen und ihre wirtschaftlichen Aktivitäten stattdessen nachhaltig gestalten. Das erklärt, weshalb das Umweltstrafrecht, das als akzessorisches Sekundärrecht auf unmittelbar verhaltenslenkende verwaltungsrechtliche Ge- und Verbote angewiesen ist, derzeit für den Klimaschutz noch keine Rolle spielt.

Stattdessen sind es Tatbestände aus dem Wirtschaftsstrafrecht, die zumindest mittelbar den Zielen des Klimaschutzes dienstbar gemacht werden. Denn auch die indirekte Steuerung bedarf bestimmter regulierter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen. An diese Regulierung, wie sie sich z.B. in den Vorgaben zur Nachhaltigkeitsberichterstattung zeigt, knüpfen dann aber gegebenenfalls auch wirtschaftsstrafrechtliche Tatbestände an. Indem sie die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen der Klimaschutzpolitik garantieren, dienen diese Strafnormen somit mittelbar auch dem Klimaschutz. Indirekte Steuerung wird so flankiert von indirekten strafrechtlichen Schutzeffekten. Diese sind dabei nicht immer das Resultat gezielter gesetzgeberischer Intervention, sondern können sich auch als vom Gesetzgeber womöglich gar nicht vorhergesehene Nebeneffekte einstellen.

Solche Mechanismen können Probleme mit sich bringen: Weil eine indirekte Steuerung auf konkrete Verhaltensanweisungen verzichtet, kann sie es sich erlauben, ihre Vorgaben unschärfer und flexibler zu formulieren. Diese Unschärfe ist aber problematisch, wenn sie wie etwa bei § 331 HGB im Wege der Akzessorietät auch Eingang in Strafnormen findet, die im Lichte dieser Vorgaben auszulegen sind, gleichzeitig aber auch dem strengen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG unterliegen. Ebenso drohen gesetzgeberi-

⁸⁰ Unter den Voraussetzungen des § 32 Abs. 3 Nr. 1 TEHG, dazu oben S. 346 f.

sche Kompetenzzuweisungen unterlaufen zu werden, wenn wie bei § 264a StGB regulatorische Vorgaben des europäischen Gesetzgebers zu einer strafbarkeitserweiternden Auslegung nationaler Strafnormen führen.

Die Herausforderung für das Wirtschaftsstrafrecht besteht somit darin, einerseits die durch die Klimapolitik bewirkte teilweise Neuausrichtung des ordnungspolitischen Rahmens der Wirtschaft zu rezipieren, andererseits dabei zugleich auch die strafverfassungsrechtlichen Grenzen zu beachten.