

# VERANTWORTUNGSMODELLE IM KONTINENTALEN RECHT IM BEREICH DES UMWELTSCHUTZES

MODELOS DE RESPONSABILIDADE AMBIENTAL NO DIREITO CONTINENTAL

ENVIRONMENTAL LIABILITY IN CIVIL LAW SYSTEMS

*Rafael Diniz Pucci\**

Abstract:

The *Topos* „Liability“ guides the present society. Its use does not normally bring opposition in the legal debate. To establish the concept of Liability, the State establishes rules and institutions, to divide the activities between State and society.

Keywords: Criminal Liability. Risk. Environment.

Zusammenfassung:

Der *Topos* „Verantwortung“ prägt die gegenwärtige Gesellschaft. Die häufige Verwendung des Begriffes in der juristischen Debatte bringt in der Regel keinen Einwand vor. Um dem Verantwortungsbegriff festzulegen, begründet der Staat Regeln und Institutionen, um die „Aufgaben“ zwischen Staat und Gesellschaft zu verteilen.

Stichworte: Verantwortung. Umweltschutz. Risikogesellschaft.

## 1. Verantwortung

Der *Topos* „Verantwortung“ prägt die gegenwärtige Gesellschaft.

Die häufige Verwendung des Begriffes in der juristischen Debatte bringt in der Regel keinen Einwand vor. Um dem Verantwortungsbegriff festzulegen, begründet der Staat Regeln und Institutionen, um die „Aufgaben“ zwischen Staat und Gesellschaft zu verteilen.

Der Verantwortungsbegriff ist Produkt der juristischen Begriffsbildung. Als solcher dient er als abstrakter Konstruktion der Wirklichkeit, der den juristischen Diskurs vereinfacht.<sup>1</sup>

---

\* Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Pós-Graduando em Direito pela Universidade de São Paulo. [dinizpucci@yahoo.com.br](mailto:dinizpucci@yahoo.com.br)

<sup>1</sup> Vgl. NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. Regulação econômica e proteção do meio ambiente. In: SCHAPIRO, Mário (Coord.). *Direito econômico regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 395-421, p. 403 e 413. Auch HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad. Bases para una teoría de la imputación en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch Alternativa, 1999. p. 159.

Auf dieser Weise würde die Verantwortungsbegriff in Form von Mitteilungen zugeordnet, was heißt, dass „ein Individuum jemanden verantwortlich macht, oder sich selbst für jemanden oder etwas verantwortlich macht.“ Die Zuweisung von Verantwortung an das Individuum bedeutet, dass für die Handlung nicht „die Umstände, andere Menschen, oder die Gesellschaft insgesamt“ zuständig sind<sup>2</sup>.

Im hier interessierenden Zusammenhang bedeutet das Prinzip der Verantwortung der heutigen Generation „die Pflicht, der künftigen Generationen zu sichern“ fest. So hat die Verrechtlichung des Umweltschutzes keinen anderen Zweck als ein Risikomanagement zu gewährleisten.

### 1.1. Die strafrechtliche Verantwortung in der Risikogesellschaft

Der *Topos* „*Risk Society*“ wird in politisch- und soziologischen Theorie verwendet, um den gegenwärtigen Zustand der Gesellschaft zu beschreiben, die vorher mit dem *Topos* „*Industrial Society*“ beschrieben wurde. Es handelt sich um einen aufgrund des technischen Fortschritts erfolgten Übergang von einem Modell zum anderen. Nach BECK war die vorindustrielle Gesellschaft die Gesellschaft der Katastrophen. Mit der Industrialisierung wird die Katastrophe kontrolliert und ist die Risikogesellschaft entstanden.

Die Risikogesellschaft entsteht, weil die Grundlagen der Industriegesellschaft sich verändern beziehungsweise vollkommen eliminiert wurden.

Neben neuen Errungenschaften hat der technologische Fortschritt der Gesellschaft die Entstehung von Risiken mit sich gebracht. Diese Risiken können auf der lokalen, zeitlichen, und sozialen Ebene nicht klar definiert werden, was eine Herausforderung für die gegenwärtigen Regeln von Kausalität, Schuld und Verantwortung darstellt. So beginnt mit der „Risikogesellschaft“ eine Debatte über die negativen Auswirkungen der Modernisierung, also „eine Art von Selbst-Analyse der Gefahren und Risiken“. Dies wird mit dem Begriff „reflexive Modernisierung“<sup>3</sup> beschrieben, was zu einem neuen *Topos* führt, nämlich „zukünftige Generationen“.<sup>4</sup>

In diesem Sinn beeinflusst der Begriff des Risikos unaufhaltsam die Entscheidungen der Menschen, soweit von Entscheidungen das Schicksal der zukünftigen

<sup>2</sup> GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. *Revista Novos Estudos*, São Paulo: Cebrap, n. 63, p. 105-118, jul. 2002. p. 105-106.

<sup>3</sup> BECK, Ulrich. D'Une Théorie Critique de la Société vers la Théorie D'Une Autocritique Sociale. *Déviance et Société*, v. 18, n. 3, p. 333-344, 1994. p. 339-342: “La modernisation réflexive comprend deux éléments, à savoir, dans un premier temps la mise en péril par réflexe des bases de la société industrielle due à une modernisation continue, couronnée de succès et aveugle face aux dangers, et deuxièmement la prise de conscience, la réflexion par rapport à cet état de faits”.

<sup>4</sup> LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. New York: Aldine de Gruyter, 1993. p. VIII-XII.

Generationen abhängt. Die Gesellschaft<sup>5</sup> „verwendet ein *Medium*, anders gesagt einen Weg, um eine Anbindung zur Zukunft herzustellen. Die Art der Darstellung und Herstellung dieser Verbindungen mit der Zukunft heißt Risiko. Das *Medium*, in denen das Risiko die Konstruktion von neuen Beziehungen ermöglicht, ist das *Medium* wahrscheinlich/unwahrscheinlich“<sup>6</sup>. Wissen kann man nur, was in der Zukunft wahrscheinlich oder unwahrscheinlich ist, und nicht, was in der Realität geschehen wird, eben weil Risiken häufig unerwartet sind. Man kann nicht wissen was richtig oder falsch ist, sondern nur, was mehr oder weniger wahrscheinlich ist.

Somit beginnt die Gesellschaft, sich im Rahmen der „Reflexiven Modernisierung“ Reaktionen auf Risiken und Schäden zu überlegen. Eine Reaktion ist es, die Entstehung bestimmter Risiken zu kriminalisieren.<sup>7</sup> In einigen Theorien gilt das Strafrecht im Bezug auf die Risikogesellschaft als geeignetes Werkzeug.<sup>8</sup> Allerdings treten andere Theorien einer dahingehenden Rolle des Strafrechts vehement entgegen.<sup>9</sup>

Unvermeidlich ist aber das dabei entstehende Dilemma, dass nämlich einerseits Kriminalisierung gemäß liberaler Paradigmen durch individualistische instrumentelle Vernunft begründet wird, andererseits die „Risikogesellschaft“ häufig auf kollektiven Handlungen beruht.

Demnach wäre es für das Strafrecht notwendig, über das Dogma, der individuellen Verantwortung hinauszugehen. Noch mehr wäre erforderlich, dass das Strafrecht seine Sanktionen und Gebote kollektiven Handlungen anpasst.<sup>10</sup>

In der Tat beruhen Schäden und Risiken in der „Risikogesellschaft“ häufig auf den Aktivitäten mächtiger Organisationen.<sup>11</sup>

Die Theorie der *White-Collar Crime* wurde durch die Arbeit von Edwin Sutherland berühmt.<sup>12</sup> Im Zentrum steht dabei nicht zuletzt die Erkenntnis, dass auch

<sup>5</sup> BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 2002. p. 217.

<sup>6</sup> DE GIORGI, Raffaele. O risco na sociedade contemporânea. *Seqüência*, n. 28, 1994. p. 45-54, p. 50. Auch *Direito, democracia e risco*. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

<sup>7</sup> PRITTWITZ, Cornelius. *Strafrecht und risiko*. Untersuchungen zur krise von strafrecht und kriminalpolitik in der risikogesellschaft. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1993. p. 176-183.

<sup>8</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Kritische anmerkungen zur geistigen situation der deutschen strafrechtswissenschaft. *Goldsammer's Archiv für Strafrecht*, n. 5, p. 201-229, 1995. p. 221. DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, p. 802-820, luglio-Settembre 1999. p. 815: "Le prospettive per i 'colletti bianchi' diventano ancora più rosee quando si propone di trasferire in blocco i reati economici e i reati ambientali nel diritto sanzionatorio amministrativo".

<sup>9</sup> Dentre eles, Winfried Hassemer, Cornelius Prittwitz e seus discípulos da chamada Escola de Frankfurt. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Cuadernos Civitas, 2001. p. 124-127.

<sup>10</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 139.

<sup>11</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *O direito penal na sociedade de risco*. Temas Básicos da Doutrina Penal, Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 155-185, p. 178.

<sup>12</sup> SUTHERLAND, E. H. White-collar criminality. *American Sociological Review*, Nova York, v. 5, p. 1-12, 1940 e Is 'white-collar crime' crime? *American Sociological Review*, Nova York, v. 10, p. 132-139, 1945.

die Mächtigen Delikte begehen. Sie war einerseits wichtig, um die Immunität der wohlhabenden und mächtigen Klassen und die Komplizenschaft zwischen Wirtschaft, Politik und Justiz anzuprangern, andererseits, um auf die Diskriminierung der unteren Klassen hinzuweisen.<sup>13</sup>

Die Theorie genügt heutzutage nicht mehr, um neue Wirtschaftskriminalität zu erklären. In der Tat erfährt die Kriminologie seit den 1960er Jahren einer Änderung in der amerikanischen Soziologie, langsam wurde die Theorie des Realismus (objektivistischen Modell) von der Theorie des Konstruktivismus (subjektivistischen Paradigma) ersetzt.<sup>14</sup> Mit dem Aufkommen des Konstruktivismus beginnt die Rolle der Institutionen im Bereich der Kriminalisierung berücksichtigt zu werden. Die Kriminalität und auch das Delikt wurden in dieser Konzeption als eine Konstruktion seitens der strafrechtlichen Institutionen gesehen, nicht als eine *per se* vorgefundener Realität. Der Täter wird nicht mehr als der geborene Kriminelle im Sinne Lombrosos betrachtet.

In diesem Sinn stellt H. J. Albrecht fest,<sup>15</sup> dass die klassischen Theorien der Kriminologie wie Anomie, differentielle Assoziation oder die Sozialpsychologie des Lernens nicht mehr genügen, um die moderne Wirtschaftskriminalität zu erklären. Auch jenen Theorien, die versuchen, die individualistische Theorie der sozialen Kontrolle zu erklären,<sup>16</sup> reichen nicht mehr aus, um die moderne Kriminalität zu erfassen.

---

idem *White-collar crime*. New Haven: Yale University Press, 1948.

<sup>13</sup> ALBRECHT, Hans-Jörg. *Investigaciones sobre criminalidad económica en Europa: conceptos y comprobaciones empíricas*. In: *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2000. p. 278-279: “las comprobaciones sobre la persona y el perfil social del autor de delitos económicos que en otros tiempos se entendían como susceptibles de generalización no ofrecen realmente más que conocimientos banales que no acarrear la comprensión y el esclarecimiento de la criminalidad económica. Lo mismo vale para datos relativos a formación, el status profesional y la vida comercial, la pertenencia a una clase social y a los antecedentes penales de los autores de delitos económicos. En una contemplación global, en el análisis de las condiciones de formación de la criminalidad económica la persona del autor del delito pasa a un segundo plano detrás de estructuras normativas, sociales, económicas y organizativas”.

<sup>14</sup> ACOSTA, Fernando; PIRES, Álvaro Pena. *Constructivisme versus realisme - Quelques reflexions sur les notions de crime, deviance et situations problematiques*. In: CARTUYVELS, Yves; DIGNEFFE, Françoise; PIRES, Álvaro; ROBERT, Philippe (Org.). *Politique, police et justice au bord du futur*. L'Harmattan: Paris-Montréal, 1997. p. 21-44.

<sup>15</sup> ALBRECHT, Hans-Jörg. *Investigaciones sobre criminalidad económica en Europa: conceptos y comprobaciones empíricas*. In: *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2000. p. 278-279: “las comprobaciones sobre la persona y el perfil social del autor de delitos económicos que en otros tiempos se entendían como susceptibles de generalización no ofrecen realmente más que conocimientos banales que no acarrear la comprensión y el esclarecimiento de la criminalidad económica. Lo mismo vale para datos relativos a formación, el status profesional y la vida comercial, la pertenencia a una clase social y a los antecedentes penales de los autores de delitos económicos. En una contemplación global, en el análisis de las condiciones de formación de la criminalidad económica la persona del autor del delito pasa a un segundo plano detrás de estructuras normativas, sociales, económicas y organizativas”.

<sup>16</sup> BECKER, Gary S. *Crime and punishment: an economic approach*. *The Journal of Political Economy*, v. 76, n. 2, p. 169-217, 1968.

Der individuelle Täter spielt im Wirtschaftsstrafrecht oder in anderen „modernen“ Rechtsgebieten keine zentrale Rolle mehr.

Die *Topoi* „Risikogesellschaft“ und „Garantie für die zukünftige Generationen“ stellen ein Dilemma dar, dem besondere Aufmerksamkeit zukommen sollte. Für die Theorie des Konstruktivismus handelt es sich um ein Problem der Begriffsbestimmung.<sup>17</sup> Ist das Strafrecht dann geeignet, als Instrument der Risikobekämpfung zu dienen?

### 1.1.1. Individuelle Verantwortung *versus* kollektive Verantwortung

Taten in Rahmen der transnational organisierten Umweltkriminalität sind regelmäßig komplex. Normalerweise agiert der Täter dabei in transnational organisierten Netzwerken.<sup>18</sup>

Die Strafrechtsdogmatik hat sich trotzdem auf die Kategorien der Handlung und der Schuld konzentriert. Innerhalb dieser Kategorien hat sie sich auf den individuellen Täter konzentriert. Das Problem liegt aber in der Tatsache, dass die moderne Kriminalität sich durch kollektive Täter, nämlich Organisationen, kennzeichnet.

Umweltstraftaten sind zudem zwangsläufig mit der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Organisationen verbunden. Organisationen sind häufig in finanzieller-, wirtschaftlicher-, politischer- oder sozialer Hinsicht mächtig und einflussreich Ihrer strafrechtlichen Beschuldigung und der Nachweis ihrer Haftung stellen sich insofern schwierig dar.

Die „kollektive Verantwortung“ birgt in der Regel zwei Hauptprobleme: Erstens ob des Ergebnis einer kollektiven Handlung auf die Organisation zurückgeführt werden kann. Zweitens stellt sich die Frage, wie innerhalb einer Organisation nach verschiedenen Graden von Beteiligung zu differenzieren ist.<sup>19</sup>

In der Tat ist dieses Problem nicht nur juristische, sondern auch „meta-juristische“, weil man nicht nur an die juristischen Personen denken muss, sondern auch an ihre Rolle im zeitgenössischen gesellschaftlichen Leben. Um die gegenwärtigen

<sup>17</sup> ACOSTA, Fernando; PIRES, Álvaro P. Constructivisme versus realisme. Quelques reflexions sur les notions de crime, deviance et situations problematiques. In: CARTUYVELS, Yves; DIGNEFFE, Françoise; PIRES, Álvaro; ROBERT, Philippe (Org.). *Politique, police et justice au bord du futur*. op. cit., p. 21-44, p. 34.

<sup>18</sup> BACIGALUPO, Silvina. La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del derecho penal. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid: EDERSA, n. 67, p. 11-36, 1999. p. 12. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Madrid: Editorial Aranzadi, 2000. p. 24: “sistema penal de responsabilidad individual, tal y cual ha sido concebido hasta ahora, no es un instrumento idóneo para dar respuestas a las demandas de prevenir la criminalidad cometida por entes colectivos”.

<sup>19</sup> HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación em Derecho Penal. op. cit., p. 180-181.

sozialen Konflikte zu verstehen, muss man sowohl die laufende strafrechtsdogmatische Diskussion in Rahmen der sozialen Evolution als auch der Krise der Philosophie des individuellen Subjekts betrachten.

Das individuelle Subjekt gilt im heutigen soziologischen Denken als veraltet. Betrachtet man die von Habermas begründete Theorie des kommunikativen Handelns, sieht man, dass dieses Thema in seinem Zusammenspiel mit der intersubjektiven Pluralität zu betrachten ist. Auch nach der von Niklas Luhmann vertretenen Systemtheorie ist die Perspektive des individuellen Subjekts veraltet.<sup>20</sup>

Die heutige Art und Weise der Herstellung von Gütern bringt unvorhersehbare Nebenwirkungen mit sich, die es schwierig machen, weiterhin an Verantwortung anzuknüpfen und daran den Grad des Verschuldens zu bestimmen. Die Gesellschaft muss demnach neue Regeln definieren, die angesichts der unabsehbaren Folgen der Technologien zukünftig für menschliches Verhalten gelten.<sup>21</sup> Für die „reflexive Modernisierung“ stellt sich die Erkenntnis, dass sich solche im Rahmen regionalen, nationalen, politischen und wirtschaftlichen Grenzen getroffene Entscheidungen über diese Grenze hinaus Wirkung entfalten.<sup>22</sup>

### 1.1.2. Dogmatische Theorien der Verantwortung – die Frankfurter Schule, das Minimalstrafrecht, der Funktionalismus, Ausbreitungs- und Geschwindigkeitstheorie und Modernisierungstheorien

In diesem Zusammenhang ist es interessant, die gegenwärtige Situation der Strafrechtsdogmatik zu analysieren, insbesondere vergleichend zu jener Analyse, die in den 50er Jahren Thomas Würtenberger zum gleichen Thema durchgeführt hat.

Nach Würtenberger sollte der Gedanke der individuellen Verantwortung die Strafrechtsdogmatik beherrschen. Die Würde des Menschen und die individuelle Persönlichkeit sollten der Eckpunkt des strafrechtlichen Systems sein, insbesondere mit Blick auf die Rechtsguttheorie. So müsse die Rechtsguttheorie sich an der Menschenwürde und an der menschlichen Persönlichkeit orientieren. Die Straftat würde daher als ein Produkt der Persönlichkeit erscheinen, ihre empirische Erforschung müsse grundlegende Aufgabe der Kriminologie sein.

Würtenbergers Analyse ist interessant,<sup>23</sup> weil sie durch die gegenwärtigen Theorien der Strafrechtswissenschaft in verschiedener Weise wieder diskutiert wird. Auf der

<sup>20</sup> DOMINGUES, José Maurício. *Teorias sociológicas no século XX*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

<sup>21</sup> BECK, Ulrich. *D'une théorie critique de la société vers la théorie d'une autocritique sociale*. op. cit., p. 333-344, p. 338.

<sup>22</sup> GÜNTHER, Klaus. Responsabilização na sociedade civil. *Revista Novos Estudos*, São Paulo: Cebrap, n. 63, p. 105-118, jul. 2002. p. 106.

<sup>23</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen*

einen Seite steht die Theorie der sogenannten Frankfurter Schule, die behauptet, dass das Strafgesetz nur für das einzelne Individuum gilt, was sich eindeutig sowohl durch einen engen Rechtsgutsbegriff als auch bei der Strafverfahrenspolitik manifestieren müssen.<sup>24</sup> Gemeinsame Interessen gelten nicht als kollektive Güter, sondern als Funktionen, die durch andere Rechtsgebiete gewährleistet werden könnten. Auf der anderen Seite steht das Strafrechtssystem von Jakobs, welches sich an der Theorie der funktionalen Systeme orientiert und sich selbst als „Gegenpol“ betrachtet.<sup>25</sup>

Demnach wird die moderne strafrechtliche Debatte in drei Blöcke unterteilt:

- 1) Die sogenannte „folgenlose Dogmatik“, die in der Tat nur eine als Wissenschaft getarnt Interessenpolitik darstellt. Hierbei sind die Frankfurter Schule, die Funktionalisten und den Anhängern des Ausbreitungs- und Geschwindigkeitstheorie sowie die Minimalstrafrechtlichkeitstheorie zu erwähnen.
- 2) Die Anhänger der Modernisierungstheorien, vertreten, dass das Strafrecht eine dualistische Logik hat und einer praktischen Vernunft folgt. Das heißt, dass das Strafrecht in der postmodernen Gesellschaft seinen Platz behält, weil es sich nämlich sowohl um individuelle als auch um kollektive Handlung kümmern kann.
- 3) Die Anhänger von Alternativen zum Strafrecht, die Lösungen in der Schaffung politischer und wirtschaftlicher Systeme sehen.

#### - Die Frankfurter Schule

Für die Frankfurter Schule ist das Strafrecht für die Bekämpfung oder Prävention der umweltschädlichen Handlungen unwirksam. Das Strafrecht gilt demnach nur für die Mikro-Kriminalität und deren allgemeiner und spezieller Prävention, nicht

---

*Strafrechtswissenschaft*. op. cit., p. 201-229, p. 202: “Es ist faszinierend, dass man von diesen Grundpositionen Würtenbergers aus jeweils eine gerade Linie zu denjenigen beiden strafrechtstheoretischen Konzeptionen ziehen kann, die man als die Pole, die Avantgarde oder auch als den Kontrapunkt der jüngsten Entwicklung ansprechen kann”.

<sup>24</sup> DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, p. 802-820, Luglio-Settembre 1999. p. 809: “Da questo diritto penale ridotto, secondo Hassemer, al suo nucleo essenziale (Kernstrafrecht) dovrebbero perciò essere estromessi, fra l’altro, i reati economici, i reati tributari, i reati ambientali, i reati in materia di stupefacenti, il traffico illegali di armi, etc”.

<sup>25</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Kritische anmerkungen zur geistigen situation der deutschen strafrechtswissenschaft. *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, n. 5, p. 201-229, 1995. p. 202-203: “Ich meine damit zum einen das von heutigen und früheren Frankfurter Autoren favorisierte, rein auf das Individuum bezogene Strafrechtskonzept, welches am prononciertesten in der Rechtsgutstheorie und der Strafprozesspolitik von Winfried Hassemer und seine Schülern ausgeprägt ist; und zum anderen das an der funktionalen Systemtheorie geschulte normativistische Strafrechtssystem von Günther Jakobs, welches sich selbst als den Gegenpol zum sachlogischen Denken versteht”.

aber für die Makro-Kriminalität. Die Frankfurter Theoretiker argumentieren, dass das Strafrecht nur für *Street Crimes* gelten solle.<sup>26</sup>

Vorschlagten wird durch Vertreter dieses Ansatzes ein „Interventionsrecht“, das einem präventiven System in der Nähe des Verwaltungsrechts ohne Freiheitsstrafen entspricht.<sup>27</sup> Ein solches System könnte der Behandlung kollektiven Verhaltens dienen. Mit anderen Worten argumentiert die Frankfurter Schule, dass das Strafrecht weder ein Instrument des Schutzes der gegenwärtigen Gesellschaft, noch eine Garantie für die künftige Gesellschaft ist.<sup>28</sup>

Das Strafrecht ist nach der Frankfurter Schule ein Produkt des Niedergangs des Naturrechts, eine Folge der deutschen idealistischen Philosophie. Das Individuum nimmt hierbei als historische Konstruktion eine für die Begründung der Rechtsguttheorie unverzichtbare Rolle ein, die die „*evoluciones históricas tenidas por relevantes, cuya percepción adquiere la forma de autocomprensión humana, autocomprensión que garantiza intersubjetividad*“.<sup>29</sup>

Das Strafrecht ist somit untrennbar mit der Aufklärung verbunden, juristische Theorie wird mit einer rein individuellen Person begründet.

Das gegenwärtige Strafrecht hingegen werde lediglich als symbolisches Instrument benutzt, um mit Blick auf eine ungewisse Zukunft politische Beachtung zu erreichen. Mit einer „personellen Theorie des Rechtsgutes“ sei dies unvereinbar.

Die „personelle Theorie des Rechtsgutes“ stellt individuelle Rechte in den Vordergrund. Der rechtliche Schutz der kollektiven Güte wird hingegen nur bei unmittelbarem Interesse der Individuen gewährleistet. Deshalb sollten die meisten Tatbestände des Umweltstrafrechts aus dem Strafgesetzbuch entfernt werden und dem Verwaltungsrecht oder Interventionsrecht zugewiesen werden.<sup>30</sup>

#### - Das Minimalstrafrecht

Hinsichtlich ihrer Verweigerung des rechtlichen Schutzes kollektiver Güter der Frankfurter Schule ähnlich ist die Theorie des Minimalstrafrechts, deren Hauptvertreter Luigi Ferrajoli und Alessandro Baratta sind.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> PRITTWITZ, Cornelius. *Strafrecht und risiko: untersuchungen zur krise von strafrecht und kriminalpolitik in der risikogesellschaft*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1993. p. 308.

<sup>27</sup> HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad*. Bases para una teoría de la imputación em derecho penal, op. cit., p. 182.

<sup>28</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. t. 1, p. 130-131.

<sup>29</sup> LÜDERSEN, Klaus. El derecho penal entre el funcionalismo y el pensamiento vinculado a los principios “europeus tradicionales”. O adiós al derecho penal “europeo tradicional”? In: *Cuadernos Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, s/d. p. 81.

<sup>30</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral*. Coimbra, Coimbra Editora, 2004. t. 1, p. 134.

<sup>31</sup> DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. *Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità*. op. cit., p. 809-810.



Barattas Theorie geht davon aus, dass das Strafrecht eine institutionelle Gewalt ist, die die schwachen Teile der Bevölkerung den strafrechtlichen Instrumenten, nämlich dem Gefängnis und der Polizei, zuweist. Adressiert sich das Strafrecht an das Individuum, so wird es in der Regel nicht möglich sein, kollektive rechtliche Interessen dem Strafrecht zu unterstellen.

In der Tat sind die Rechte des Individuums in Bezug auf das Strafrecht (Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit, Wirksamkeit und Eigenverantwortung) gültig, wenn es sich um Menschen handelt.

Allerdings bezieht sich die Kritik an Baratta auf die Tatsache, dass seiner Theorie auch für kollektive juristische Personen die Garantien leisten will.<sup>32</sup> Trotz Barattas Zugehörigkeit zur kritischen Kriminologie,<sup>33</sup> die marxistischen Wurzeln hat, scheint in diesem Sinn der Theoretiker der konservativen Frankfurter Schule zu folgen.<sup>34</sup>

Auf der gleichen Linie entwickelt Luigi Ferrajoli seine Theorie auf der Grundlage des liberalen Strafrechts. In Opposition zu den Abolitionisten behauptet er, dass die Nutzung der Freiheitsstrafe unverzichtbar ist, aber auch, dass für die neuen Delikte, die Strafe des Entzugs von Rechten „*più adeguata ed efficaci di una genérica pena restritiva della libertà personale*“ wären.<sup>35</sup>

So nähert er sich der individualistischen Konzeption der Frankfurter Schule. Schließlich behauptet Ferrajoli, dass das Strafrecht nur jene Rechtsgüter zum Gegenstand haben soll „*quelli la cui lesione si concreta in un’offesa in danno di altre persone in carne ed ossa.*“<sup>36</sup>

Auf der anderen Seite betonen Ferrajoli, Baratta und die Frankfurter Schule (diese mit dem oben erwähnte „Interventionsrecht“) die Bedeutung der neuen Verwaltungssanktionen gegen die Wirtschaft-, Umwelt-, Steuervergehen.

Diese konservative Linie hätte letztlich einen starken Bedeutungsverlust von „Strafe“ zur Folge, wohingegen die Garantien des liberalen Strafrechts gleich bleiben würden, insbesondere mit Blick auf Legalitätsprinzip, Rückwirkungsverbot und Schuldprinzip.

Nach Marinucci und Dolcini dient das Minimalstrafrecht als „*la parola d’ordine ‘meno intervento punitivo dello Stato*“<sup>37</sup>, und die Unbestraftheit „*della ‘gente*

<sup>32</sup> Cf. CHRISTIE, Nils. Una sensata cantidad de delito. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2005. p. 127-128. RUGGIERO, Vincenzo. *Delitos de los débiles y de los poderosos*. Ejercicios de anticriminología. Buenos Aires: Ad Hoc, 2005. p. 18-27.

<sup>33</sup> SILVA FRANCO, Alberto. Globalização e criminalidade dos poderosos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n. 10, 2000. p. 183-228, p. 219.

<sup>34</sup> DOLCINI, Emilio, MARINUCCI, Giorgio. *Diritto penale ‘minimo’ e nuove forme di criminalità*. op. cit., p. 816.

<sup>35</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione*. Teoria del garantismo penale. Roma: Laterza, 1996. p. 417.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione*. op. cit., p. 481.

*perbene', dei 'delinquenti in guanti gialli', o, come si usa dire da sessant'anni a questa parte, sulla 'criminalità dei colletti bianchi' »<sup>37</sup>*

#### - Der Funktionalismus

Der Ausgangspunkt der funktionalistischen Perspektive sind die Begriffe von Schuld, Verantwortung und das Ziel der Bestrafung. Auch kollektive Organisationen, also juristische Personen, können doch schuldig und verantwortlich sein und deswegen auch bestraft werden.<sup>38</sup>

Die funktionalistische Perspektive ist in zwei Linien unterteilt: auf der einen Seite die spezielle Prävention (Claus Roxin), und auf der anderen Seite die Idee der positiven Generalprävention (Günther Jakobs). Für die erste scheint die kollektive Verantwortung, d.h. die Verantwortung der juristischen Personen, nicht absehbar. Im Funktionalismus Jakobs ist es, abhängig von der Idee des Individuums, möglich, eine Verantwortung juristischer Personen anzunehmen. Um als Person anerkannt zu werden, muss man Normen befolgen und innerhalb ihrer Grenzen (Kompetenz) bleiben.

Das Strafrecht hat somit eine Kommunikationsfunktion, deren Zweck die Bestätigung der Normen ist.<sup>39</sup> Die Straftat ist eine fehlerhafte Aussage im Widerspruch zur Norm. Der kriminelle Konflikt ist also nicht ein Konflikt um Rechtsgüter, sondern ein symbolischer Konflikt mit Zeichen, Signifikant und Signifikat.<sup>40</sup>

In diesem Sinn ist das Individuum nicht das einzig mögliche Subjekt im Strafrecht, weil auch Kollektivpersonen wie juristische Person oder andere Organisationen von der Norm als Subjekt anerkannt werden können.<sup>41</sup>

#### - Ausbreitungs- und Geschwindigkeitstheorie

Auf der anderen Seite gibt es dogmatische Theorien die behaupten, dass das gegenwärtige Strafrecht durch neue Rechtsgüter und Flexibilität von Garantien charakterisiert ist. Das gegenwärtige Strafrecht werde durch zwei Geschwindigkeiten oder in zwei Sektoren unterteilt: einer, der sich um die klassischen konventionellen Delikte

<sup>37</sup> DOLCINI, Emilio; MARINUCCI, Giorgio. *Diritto penale 'minimo' e nuove forme di criminalità*. op. cit., p. 814-815.

<sup>38</sup> BACIGALUPO, Silvina. La crisis de la filosofía del sujeto individual y el problema del sujeto del derecho penal. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid: EDERSA, n. 67, p. 11-36, 1999. p. 25.

<sup>39</sup> JAKOBS, Günther. Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 19.

<sup>40</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Dogmática penal sistémica? Sobre la influencia de Luhmann en la teoría penal. *Revista Doxa*, n. 23, p. 233-264, 2000. p. 237.

<sup>41</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito penal, parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 133. JAKOBS, G. *Derecho penal del enemigo*. Madrid: Civitas, 2003. PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, p. 31-45, mar./abr. 2004.

kümmert, und ein zweiter, der für die moderne Delikte gilt und dem Verwaltungsrecht vergleichbar ist.<sup>42</sup>

Paradoxerweise behauptet Silva-Sánchez, der einer der berühmten Theoretiker dieses Modells ist, die Änderung der “*espada del Estado contra el desvalido delincuente*” für “*la espada de la sociedad contra la delincuencia de los poderosos*”. So beschreibt er die Entstehung neuer „*Moral Claimers*“, also Interessengruppen, wie Umweltorganisationen, Feministinnen, Verbraucher, Nachbarn und Pazifisten. Für ihn stellen sich die kriminalisierenden Forderungen dieser Gruppen als schädlich für die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts dar. Im Ergebnis dieser Linie sagt er, dass “*quienes en su día repudiaban el Derecho penal como brazo armado de las clases poderosas contra las subalternas ahora reclaman precisamente más Derecho penal contra las clases poderosas.*”<sup>43</sup>

#### - Modernisierungstheorien

Die Theoretiker der „Modernisierung“ behaupten, dass ihr Ansatz sich von der „folgenlose Dogmatik“ unterscheidet.<sup>44</sup> Mit anderen Worten stellen die Modernisierten fest, dass ihrer Diskurses sich sowohl von Frankfurter Schule als auch von Funktionalismus entfernt.<sup>45</sup>

Die strafrechtliche Sanktion wird demnach als unerlässlich angesehen. Die zivil- und verwaltungsrechtlichen Sanktionen genügen nicht, um den modernen Gefahren wirksam zu begegnen.

In Anbetracht der Existenz kollektiver Rechtsgüter könne es dem Strafrecht nicht ausschließlich um individuelle Rechtsgüter gehen. Auch der Schutz der Umwelt sei eine Aufgabe des Strafrechts.<sup>46</sup>

<sup>42</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 2001. p. 18.

<sup>43</sup> SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal*. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. op. cit, p. 47-48.

<sup>44</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Kritische anmerkungen zur geistigen situation der deutschen strafrechtswissenschaft. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, n. 5, p. 201-229, 1995. p. 229, “Wenn sie sich fortsetzen sollte, wird die Rechtswissenschaft als eigenständiges Handlungssystem kollabieren und sich zu einem ideologisch verbrämten Subsystem der Politik entwickeln”.

<sup>45</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Presentación. In: MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003. p. 13

<sup>46</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal, parte geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 142-143.

## 1.2. Strafrecht *versus* Verwaltungsrecht

Die verwaltungsrechtliche Sanktionen gelten hauptsächlich für die „Kumulationsdelikte“ und für das sektorierte *Management*, aber sind nicht akzeptabel als Kriterium der Beschuldigung.<sup>47</sup>

Verwaltungsrechtliche Sanktionen gelten hauptsächlich für „Kumulationsdelikte“ und für das sektorierte *Management*, dienen aber nicht als strafrechtlicher Vorwurf. In der Regel wird die Verwaltungsakzessorietät in Rahmen des Strafrechts in drei Formen unterteilt: 1) eine schwächere, in der die Erfüllung des Straftatbestandes verwaltungsbehördliches Handeln voraussetzt und 2) eine stärkere, bei der dies nicht notwendig ist.<sup>48</sup>

Nach dem Modell der absoluten Abhängigkeit des Strafrechts vom Verwaltungsrecht dienen strafrechtliche Sanktionen dazu, den Bürger zu zwingen, in Übereinstimmung mit der Politik der Exekutive zu handeln. Nach der Hypothese der relativen Unabhängigkeit des Strafrechts von der Verwaltung, besteht einer grundsätzlicher Abhängigkeiten, Verwaltungsentscheidungen werden also berücksichtigt. Im Gegensatz dazu dient das Strafrecht nach dem Modell der absoluten Unabhängigkeit ausschließlich zur Kriminalisierung von, *“behaviour creating actual serious threats to human life or health, which by no means could be eligible for administrative permits or other interventions”*,<sup>49</sup> so dass einer Berücksichtigung von Verwaltungshandeln ausscheidet.

Die Berücksichtigung von Verwaltungshandeln im Strafrecht führt jedenfalls zu vielfältigen Problemen insbesondere nämlich hinsichtlich des Umgangs<sup>50</sup> mit Ermessensfehlern, Ermessens Fehlgebrauch, Ermessensnichtiggebrauch, Ermessensüberschreitung und einer Ermessensreduzierung auf Null.<sup>51</sup>

Wegen dieser Probleme werden häufig Mechanismen der Eigenregulierung der Unternehmen („*Compliance*“) als Lösung diskutiert,<sup>52</sup> wie dies in Kapitel 2 der vorliegenden Arbeit verdeutlicht wurde.

São Paulo, abril de 2012.

<sup>47</sup> BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998. p. 236-237.

<sup>48</sup> Cf. TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal y nuevas formas de criminalidad*. Lima: IDEMSA, 2000. p. 218. FAURE, Michael; HEINE, Günther. *Environmental criminal law in the European Union: documentation of the main provisions with introductions*. Freiburg i. Br.: Ed. Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 2000. p. 3-4.

<sup>49</sup> ALBRECHT, Hans-Jörg. *The role of administrative agencies and the judiciary in the prevention and suppression of environmental crimes*. Helsinki: MPI, 1992. p. 2-4.

<sup>50</sup> KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 13. Vg. Resolução CONAMA 237/97.

<sup>51</sup> KRELL, Andreas Joachim. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental*. op. cit., p. 55.

<sup>52</sup> ALBRECHT, Hans-Jörg. *Crime risk assessment, legislation, and the prevention of serious crime. Criminal Preventive Risk*, Freiburg: Max-Planck, 2002. p. 3.