

Umweltrechtliches Praktikerseminar der Justus-Liebig-Universität Gießen

21. Oktober 2021

# Transnationale Aspekte der Rechtsprechung zum Klimaschutz

Prof. Dr. Gerd Winter

Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU)

Universität Bremen

# Einleitung

- BVerfG im Klimabeschluss v. 24.3.2021: Zitiert Hoge Rad NL, Irish SC, High Court NZ, US Court of Appeals 9th Circuit, EGMR, EuGH
- Als Transnationalisierung der Klimajustiz zu bezeichnen
- Untersuchung von Empirie zur Theorie; Gliederung dementsprechend

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung

## Klageziele und –wege im Klimaschutz

- „Horizontale“/ „vertikale“ Klagen
- „Horizontal“ zB Lluya gg RWE; Milieudéfense gg Royal Dutch Shell; Kláger gg VW, Mercedes-Benz, BMW
- 4 typische Klagegegenstände gegen Hoheitstráger (Staaten, EU)
  - „untere Ebene“: Staatliche Maßnahmen, die Nebeneffekte auf das Klima haben (zB Fernstraenbau, UVP)
  - „mittlere Ebene“: Staatliche oder EU-Maßnahmen, die auf Klimaschutz zielen, aber zu wenig ambitioniert sind (zB Normen für Wärmedámmung von Gebäuden)
  - „hohe Ebene“: Alle Maßnahmen als Bündel, evtl. repräsentiert durch gesamte Emissionen für Staaten oder EU: Klage, dass das Ziel nicht erreicht wird, oder das Ziel nicht streng genug ist, so zB BVerfG
  - „radikale Ebene“: Ansatz nicht an Emissionen, sondern an der Primárquelle: Erschließung von Kohle-/Erdölvorkommen: Basis ‚Lass fossile Ressourcen in der Erde‘. Klagen auf allen Ebenen denkbar; Beginn Klagen New South Wales; Norwegen wg Barents Sea

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung

# Fakten

- Problem: welche Prognosen für Klimawandel und seine Folgen werden zu Grunde gelegt?
- Fast alle Gerichte beziehen sich auf die Berichte des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): sozusagen transnationale Vorleistung des IPCC, die Gerichte nicht nachholen müssen
  - Pionier Urgenda-Rechtbank Den Haag
- Tatsachen und rechtliche Bewertung
  - Status IPCC selten rechtsdogmatisch gerahmt (vgl. Debatte über vorgezogenes Sachverständigengutachten), stattdessen Bezug auf Verfahren und Verlässlichkeit des Panels (s. BVerfG)
  - Beweiserhebung bzgl. Kausalverläufen Emission – Klimawandel – Auswirkungen: kaum je; anders nur LG Hamm wegen Lluya v RWE
  - Anerkennung von Ungewissheiten, aber ohne Spezifizierung und rechtliche Bewertung (zB 50 oder 66 percentil): wo setzt Vorsorge an?
  - Unterscheidung Fakten – rechtliche Bewertung? Meist ja: Vorwurf Herrschaft der Wissenschaft nicht berechtigt. S. zB anzunehmende Temperaturgrenze, Verteilungskriterien für das globale Budget

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung



## Normbildung: „Rights turn“

- Fokus bis vor ca 10 Jahren: Klimaschutzmaßnahmen als Belastung ökonomischer Akteure („Ressourcenverbraucher“). Pb der Art. 12 und 14, aber auch Art. 3 GG. Drei Beispiele:
  - BVerwGE 124, 47 (Klage Heidelberg Zement wg Pflicht zum Erwerb von Emissionsrechten: öff Interesse)
  - BVerfGE 118,79 (Normenkontrolle Land S-A wg Gleichbehandlung neuer Anlagen bei Zuteilung von Emissionsrechten; Rechtfertigung wg Anreiz zu Neuanlagenbau)
  - EuGH C-127/07 (Stahlproduzent Arcelor, Vorlage zum EuGH wg Ungleichbehandlung zwischen Eisen-, Chemie-, und Nichteisenmetall-sektoren; Rechtfertigung wg Umfangs der Emissionen)
- Klimaschutz als Recht Dritter (Ressourcengebraucher): Grundrechte auf Gesundheit und Eigentum; Recht auf gesunde Umwelt. Anstöße:
  - Oregon Federal District Court 2016 (Juliana Kelsey v US Präsident und Ministerien: Passivität bzgl. Klimaschutz verletzt GR auf Gesundheit und Eigentum)
  - Rechtbank (2015), Gerechthof (2018) und Hoge Rad Den Haag (2019) (Urgenda und individuelle Kläger v NL): Civil Code Art. 5.37 (ähnlich 1004/906 BGB) und 6.162 (ähnlich 823 BGB) mit Pflichten ausgelegt im Licht von Art. 2 und 8 EMRK, dann direkte Anwendung der Art. 2 und 8 als Handlungspflicht des Staates)
  - Hundertfach zitiert von anderen Gerichten oder von AnwältInnen in Klageschriften

## Normbildung: „Rights turn“

- BVerfG: Vom Recht auf Gesundheit und Eigentum zum Recht auf Energiezugang als Voraussetzung fast aller Grundrechte
  - Exkurs in BVerfG-Beschluss
    - Beschwerdeführer
    - Gegenstand, Antrag
    - Beschwerdebefugnis
    - Rechte auf Gesundheit und Eigentum - status negativus, status positivus – Ermessen – nicht unterschritten
    - Freiheitsrechte allgemein – Voraussetzungen Klimabedingungen und Zugang zu Energie – verknüpft in der Zukunft durch Emissionen heute – Zulassung von Emissionen heute greift in zukünftige Rechte ein („Vorwirkung“) – Verhältnismäßigkeit fordert Emissionsmöglichkeiten in Zukunft
  - BVerfG zitiert Irish Supreme Court bzgl. Sicherung von Ressourcen für die Zukunft und nl SC bzgl. zukünftig harter staatlicher Maßnahmen
  - Beschluss Innerhalb von Tagen rund um die Welt bekannt geworden. Anwaltlich eingespeist in
    - Verfahren vor südkoreanischem Verfassungsgericht wg grundrechtswidrigen Unterlassens von gesundheits- und Eigentumsschutz
    - EGMR-Verfahren Duarte Agostinho v 33 Staaten (Art. 8 als Recht des Energiezugangs, zusätzlich Art. 1 1.ZP)
    - Vorgetragen in Verfahren 2021-825 D C vor Conseil Constitutionel (Antrag von Parlamentsmitgliedern gegen Klimagesetz).
- Recht auf gesunde Umwelt: Norweg SC in Barents Sea legt Art. 112 Norw Verfassg so aus, dass er Recht enthält, aber Gesetzgeber sehr weiten Spielraum hat

## Normbildung: Klagebefugnis

- Problem: Filterung, um Gerichte auf wesentliche Streitfälle zu konzentrieren. Nur: was ist wesentlich? Abhängig von Annahmen über Gerichtsfunktionen
- EU-Mitgliedstaaten: Gerichtsfunktion Schutz individueller rechtlich anerkannter Interessen
  - Unterschiedliche Traditionen
    - Bei Individualklage de facto oder rechtlich (Schutznorm)
    - Verbandsklage unterschiedlich
    - Teilweise Harmonisierung durch Aarhus-Konvention und umsetzende EU-Rechtsakte
  - Direktklage zum EuG: besonders eng („Plaumann“)
  - Verfassungsbeschwerden (überhaupt, gegen Gesetze oder nicht)
- Süd-Ost Asien und Südamerika: Gerichtsfunktion auch Schutz von Kollektivinteressen
  - weite Klagebefugnis.
  - erklärbar aus Schwäche der Regierungen, aber auch: Entwicklungsorientierung verhindert Klagen von Betroffenen
- Bzgl. Klagebefugnis EU-Diskurs auf Harmonisierung orientiert, transnational mit anderen Regionen wenig Austausch, wohl wegen unterschiedlicher sozio-ök. Bedingungen
- Immerhin: BVerfG: zitiert EuGH, kommentarlos; keine Angst vor Popularklage

## Normbildung: Kausalität

- Problem langer Kausalkette des Klimawandels und seiner Folgen
- Gerichte verlangen meist unmittelbare Verursachung, s. zB EGMR (Nachbarschaftsklagen). Zu erstrecken auf lange Kausalkette Emissionen – Schäden?
- Von Urgenda-Gerichten für Art. 2 und 8 EMRK bejaht. Von Klageschrift Plan B Earth etc v Prime Minister etc (2021) zitiert, ebenso SC Irland
- Norweg SC richtet sich an engerer EGMR Rspr aus.
- BVerfG: kaum thematisiert: Pb kaum thematisiert. Jede Tonne CO2 bleibt und hat Aufwärmeeffekt.

## Normbildung: budget approach, Ingerenz intern. Rechts

- Problem Bestimmung der dem Staat „zustehenden“ Emissionen, des „fair share“. Möglich über budget-Rechnung plus Verteilungskriterien
- BVerfG zitiert Hoge Rad NL und Irish Supreme Court
- Problem Einwirkung des Pariser Übereinkommens
- Urgenda Urteile zitieren viele int. Konventionen; aus Pariser Übereinkommen wird Temperaturobergrenze und NDC-Ansatz herangezogen, aber nicht selbst berechnet. Als Orientierung für duty of care im Zivilrecht und in Interpretation der Grundrechte verwendet
- BVerfG könnte GR im Lichte von „Paris“ auslegen (vr-konforme Auslegung). Orientiert sich aber an der Entscheidung des KSG für Grenzen 2° und möglichst 1,5° und nimmt dies als Maßstab für die Zuteilung von Emissionsquantitäten an die Hauptsektoren.

## Normbildung: de minimis-Argument

- Pb: Beitrag eines Staates unbeachtlich, wenn gering (BRD: 2%)
- Klageschrift Klimaticka zaloba gg Tschech Republik: jedes Land muss den Anteil seiner Verantwortung tragen. Zitat Urgenda, SC Ireland, TA Paris, SC Nepal, US SC
- BVerfG zitiert Gerichtshof Den Haag, High Court NZ, US Court of Appeals 9th Circuit; leitet Pflicht zu internationalen Initiativen ab = vermutlich beispielgebend

## Normbildung: market substitution oder drug dealers defense

- Pb: wenn Kohlenmine geschlossen wird, wird eine ebensolche in anderem Land entstehen, weil Nachfrage existiert; also kein Reduktionseffekt
- Richter im Urteil zum Kohleprojekt in Gloucester, NSW, environmental and planning court lehnt dies wg Ungewissheit alternativer Investitionen ab
- Zitiert US Court of Appeals in WildEarth Guardians v US Bureau of Land Management 870 F 3d 1222 (10th Cir, 2017)

## Normbildung: negative Emissionen

- Problem Einrechnung negativer Emissionen (CO<sub>2</sub> Senken, Verpressung in Untergrund und technische Entnahme) in Ziele der Emissionsreduktion
- Urgenda-Urteile halten die Möglichkeit für zu ungewiss und unsicher, deshalb auf Reduktionsquoten nicht anrechenbar
- BVerfG ebenso, aber ohne Urgenda zu zitieren, weil Kontext anders: BVerfG verortet die Berücksichtigung im polit. Handlungsspielraum
- Klage Notre Affaire de Tous v Total (2020) zitiert Urgenda affirmativ



## Normbildung: political question?

- Problem: Gibt es justizfreie Hoheitsakte, einen der Justiz entzogenen Kernbereich der Exekutive, der politischen Eigenverantwortung?
- BRD:
  - Bzgl. Exekutive: VG Berlin verneint; dies sei rechtsstaatswidrig. Verweis auf Möglichkeit, einen weiten Entscheidungsspielraum anzuerkennen. Zitiert ähnliche Meinung des irischen High Court in FoE v Ireland 2017 (S. 14)
  - Bzgl. Legislative: BVerfG ähnlich: weiter gesetzgeberischer Spielraum bzgl. Schutzpflichten. Besonders weit norw. SC
- USA: Political question als Zulässigkeitsvoraussetzung

## Normbildung: grenzüberschreitende Schutzwirkung

- Pb: Erstreckung des GR-Schutzes ins Ausland (Bangladesh, Nepal)
- EGMR: nach Art. 1 EMRK „jurisdiction“ erforderlich, d.h. „effective control“ (räumlich) und „state agent authority and control“ (persönlich) (*Bankovitch*)
- BVerfG: keine Diskussion des Pb jurisdiction; Ableitung aus Art. 1 III und den einzelnen Grundrechten.
- In Klage Duarte Agostinho vorgetragen, dass EGMR Doktrin der jurisdiction um Umweltdimension ergänzen sollte: faktische unabwehrbare Beeinträchtigung. Für Eingriffe möglicherweise Ableitung aus GR, weil Art. 1 EMRK nur von Schutzpflichten, nicht von Eingriffen spricht

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung

# Netzwerke

- Netzwerke als Basis für Austausch. 4 Beispiele
- Sabin Center <https://climate.law.columbia.edu>  
“The Sabin Center develops legal techniques to fight climate change, trains students and lawyers in their use, and provides up-to-date resources on key topics in climate change law and regulation.”
- Asian Development Bank: Selbstcharakterisierung in Bericht von 2020  
“The Asian Development Bank (ADB) has worked with courts in Asia and the Pacific for over 10 years to build networks and support judges with environmental and now climate change decision-making. This report series captures the wisdom gained over the last 10 years and provides resources for judges, decision-makers, and lawyers involved in climate litigation.“
- European Union Forum of Judges for the Environment (EUFJE): Fortbildung in Eigenregie (s. website [www.EUFJE.org](http://www.EUFJE.org)). Ziele:  
“The objective of the Forum is to contribute to better implementation and enforcement of national, European and international environmental law:  
by contributing to a better knowledge of environmental law among judges,  
by sharing case law, and  
by sharing experience in the area of training of the judiciary in environmental law”
- S. dagegen European Association of Judges: „stressing „independence of the judiciary ... and protection of rights of the individual attack by the State or by other pressure groups.“

## Netzwerke

- Global Judicial Institute on the Environment (GJIE) <https://www.iucn.org/commissions/world-commission-environmental-law/our-work/global-judicial-institute-environment>

IUCN World Declaration on the Environmental Rule of Law

"In cases of doubt, all matters before courts, administrative agencies, and other decision-makers shall be resolved in a way most likely to favour the protection and conservation of the environment, with preference to be given to alternatives that are least harmful to the environment. Actions shall not be undertaken when their potential adverse impacts on the environment are disproportionate or excessive in relation to the benefits derived therefrom."

- weitere Netzwerke, zB Avosetta group mit Mitgliedern aus Richterschaft

# Überblick

- Erscheinungsformen
  - Mögliche Klageziele und –wege im Klimarecht
  - Verständnisebene
    - Tatsachenermittlung
    - Normbildung
  - Organisatorische Ebene
    - Netzwerke als Basis
    - Verbände
- Theoriebildung

## Theoriebildung

- Verwandte Analysen
- Genuines zur Transnationalisierung

## Theorie: Verwandte Analysen

- Zweck: Identifizierung des Neuen, bleibender Verbindungen und methodischen Rüstzeugs
- („Vertikale“) Internationalisierung der Rechtsprechung:
  - Anwendung von formellem EU- und internationalem Recht und seiner Auslegung durch zuständige Gerichte;
  - Inhalt und link auf formellem Recht basierend (Monismus/Dualismus, unmitt. Anwendbarkeit, Grundrechtsverhältnisse, Letztentscheidung etc)
  - Unterschied: formelles Recht, staatlich gesetzt, national oder international; dagegen „informelles“ Recht

=> Lektion: Insistieren auf Präzision der Verhältnisse zwischen nationalen Rechtsordnungen und Gerichten (also nicht: anything goes)
- Grenzüberschreitender Vergleich von Rechtsnormen und Rechtsprechungen („horizontal“):
  - Verweis auf ausländische Rechtsprechung und Rechtsnormen
  - In der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte bisher wenig praktiziert (?), im Verfassungsrecht weit verbreitet (s. Stefan Martini 2018, Ran Hirschl 2014): meist als Stützung eigener Argumentation oder zur Abgrenzung
  - Unterschiede: einseitige Anleihen gegenüber „Polylog“ und Projektbezug

=> Lektion: Kritik: wenig Bewusstsein für Methodologie (Beispiele Inzestverbot, Privatisierung des Maßnahmevollzugs) => Methodik der allg. Rechtsvergleichung stände zur Verfügung ; Bedeutung des kulturellen Hintergrunds der RichterInnen (zB Hirschl für israel. Westorientierung in einem orientalischen Umfeld, zB Religionsgerichte)



# Theorie: Verwandte Analysen

- Rechtstransfer

- Rechtsentwicklung durch Inkorporation ausländischer Normen und Prinzipien
- Alt: frühere Kolonialstaaten. Neu: Transformationsstaaten nach Auflösung der SU
- Rechtslücken, Füllung durch Orientierung an Vorbildern: Beispiel georgische Gerichte (Nachahmung), Bsp § 80a, 123 VwGO, brasilianische Gerichte (Autoritäten)
- Unterschied: Lücke „Rechtsschutz und Klimawandel“ vorhanden, aber gefüllt durch kollektive Bemühung, nicht bilateralen Transfer

=> Lektion: Pb Verhältnis Transplantat zur Rechtstradition und zu den sozio-ökonomischen Strukturen; Sorgfalt bei Übernahme von Normkomplexen

- Völkerrechtliche Harmonisierung

- Völkergewohnheitsrecht (,consuetudo'), allg. Rechtsgrundsätze, Vertragsrecht (s. Till Markus 2021)
- Formelles Recht
- Unterschied: im VR anerkannte Rechtsquelle gg Selbsterzeugung von Verbindlichkeit

=> Lektion: Autopoiese der Entstehung transnationaler normativer Figuren

## Theoriebildung

- Verwandte Analysen
- Genuines zur Transnationalisierung

# Theorie: Genuine Merkmale transnationaler Klimarechtsprechung

- Charakteristika: informell, projektbezogen, diskursiv, autopoietisch, vernetzt
- Terminologischer Exkurs zur „Transnationalität“:
  - „Trans“ = „über hinweg“ (zB Transzendenz, Transfer)
    - umfassend (alle grenzüberschreitenden Sachverhalte und Normaussagen)
  - „Trans“ = „durch hindurch“ (zB Transparenz)
    - Enger: nur informelle Beziehungen = ohne förmliche Gesetzgebung und Abschluss int. Verträge; Beziehungen durch „Souveränitätspanzer“ hindurch, insbes direkte Kommunikation zwischen Behördenpersonal; lange üblich zwischen Akteuren auf grenzüberschreitenden Märkten
- Klassische Anwendungsfälle transnationalen Rechts im informellen Sinn: techn Normung für Produkte und Prozesse, zB ISO, Codex Alimentarius Commission
  - Inhalte
    - „privat“ = Koordination von Märkten
    - „öffentlich“ = Schutz öffentlicher Güter
  - Formen: technisches Standards, codes of conduct, Verwaltungsvorschriften, guidance papers
  - Anwendung durch private Akteure (Produktgestaltung) und öffentliche Verwaltung (techn. Auflagen)
  - Auch durch Gerichtspraxis, die private Akteure oder Behörden überprüfen:
    - Bedeutung von Scharniernormen des formellen Rechts: „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“, „Stand der Technik“; auch im Ausland, zB Rechtbank Den Haag (2021) in Milieudéfense v Royal Dutch Shell: ungeschriebene Sorgfaltspflichten nach nl Zivilgesetzbuch, Rekurs auf UN-Principles on Business and Human Rights
  - Pb, ob zusätzliche Legitimation durch bestimmte prozeduralen Anforderungen geschaffen werden können
- Techn. Normung hier nicht thematisch, sondern Bezugnahme auf andere Gerichte ohne formelle rechtliche Basis, aber Lektion: Verhältnis formelles-informelles Recht; Transmissionsnormen; Legitimationsproblem

## Theorie: disziplinäre Vergewisserung

- Rechtssoziologisch/politologisch: Beschreibung, Abstrahierung, Erklärung
- Rechtliche Beurteilung: Beschreibung, Abstrahierung, Bewertung
- Überlappungen ! ZB: Zitieren als Lernen oder als Auslegungsmethode

## Theorie: Rechtssoziologisch/politologische Ansätze

- Abstrahierung: Kampagnencharakter; strategische oder symbolische Prozessführung (empirische Frage, wer wie handelt); uU kontraproduktiv („man fühlt Absicht und man ist verstimmt“)
- Epistemic communities:
  - Peter M. Haas (1992) „An epistemic community is a network of professionals with recognized expertise and competence in a particular domain and an authoritative claim to policy-relevant knowledge within that domain or issue-area.“ Konzept gegen “Realismus“-Theorem
  - Informelle Struktur gegen formale Struktur der Nationalität und Inter-Nationalität
- Moral entrepreneurs (Richter, Anwälte und Kommunikationspersonen in Urgenda (Dennis van Berkel, Richter Hofhuis, Bockwinkel, Brand), New South Wales (Brian Preston); BVerfG (1. Senat)
- Diskursanalyse:
  - Fließbewegungen von Konzepten
  - kulturelle/sozioökonomische Voraussetzungen, Bsp standing in südostasiatischen Staaten
  - Bestätigung/Abgrenzung/Konflikte (Bsp norweg. SC gg Urgenda)
- Organisationanalyse: welche Formen, Zielsetzungen, Funktionen?
- Theorierahmen: inhaltlich Rechtspluralismus; organisatorisch Netzwerkformationen

## Theorie: Rechtliche Beurteilung

- Abstrahierung: Bildung von „herrschenden Meinungen“ im Diskurs, Projektcharakter
- Legitimation: nur nationales Recht plus EU-/int. Recht; aber: Legitimation durch Diskurs, wenn gesetzliche Schranken gewahrt bleiben
- Passend in ein Konzept der Gerichte als Ort ruhiger Deliberation gegenüber Macht und Ideologien im politischen Raum
- Suche nach (Meta-)Normen der Transmission und Begrenzung
  - Zulässigkeit nach juristischer Methodenlehre. Neue Methode Judikaturvergleich? Dann Methodologie erforderlich (vgl. v. Brünneck bzgl. Abtreibungsurteil)
  - Zulässigkeit prozessrechtlich: Befangenheit? Bsp norweg. Richterin Ragnhild Noer
  - Organisationsrechtlich: Unabhängigkeit der Richter

## Konklusion

- Transnationale Strömung der Klimarechtsprechung
- Neu, aber verwandt mit bekannten Erscheinungen (international und europäische Orientierung, Rechtsvergleich)
- Differentia specifica: Projektcharakter, Bildung von herrschenden Meinungen
- neue Methodologie?
- Grenzen (Befangenheit, Unabhängigkeit)

US-American judge Alfred T. Goodwin ca 2015:

The current state of affairs ... reveals a wholesale failure of the legal system to protect humanity from the collapse of finite natural resources by the uncontrolled pursuit of short-term profits .... [T]he modern judiciary has enfeebled itself to the point that law enforcement can rarely be accomplished by taking environmental predators to court. ... The third branch can, and should, take another long and careful look at the barriers to litigation created by modern doctrines of subject-matter jurisdiction and deference to the legislative and administrative branches of government.