

Teil 2: Wechselbeziehungen und tripolares Spannungsfeld: UNFCCC – CORSIA – EU-EHS

In Teil 2 werden die zuvor vorgestellten Regelungskomplexe – UNFCCC-Regime, ICAO und EU – auf ihre für den Klimaschutz im Luftverkehr relevanten Wechselbeziehungen analysiert. Eine Untersuchung derartiger Wechselbeziehungen erfolgt klassischerweise mit Blick auf (vor allem konfligierende) Regelungen.⁷⁰⁶ Darauf aufbauend eröffnet eine institutionelle Perspektive zusätzliche Erkenntnismöglichkeiten.⁷⁰⁷ Diese nimmt Prozesse, Prinzipien und Akteure zur Kenntnis⁷⁰⁸ und gewährt damit ein differenzierteres Verständnis der Beziehungen.⁷⁰⁹ Die institutionellen Beziehungen zwischen verschiedenen Regimen und den an ihnen beteiligten Akteuren (Staaten, Organe und nicht-staatliche Akteure) stehen dabei in enger Verbindung zu den Wechselwirkungen, die zwischen den Regelungen der Regime auftreten.⁷¹⁰

Der nachfolgende Abschnitt analysiert daher, wie die Regelungen des UNFCCC-Regimes, des CORSIA und des EU-EHS sich überschneiden und miteinander interagieren. Zugleich ist die Analyse sensibel für den Kontext, in den diese Regelungen eingebettet sind. Mit einbezogen wird, welche Rolle grundlegende Prinzipien, Ziele und Strukturansätze spielen. Auch die institutionellen Interaktionen der Regime und ihrer Akteure, insbesondere im Verfahren der Schaffung dieser Regelungen, werden berücksichtigt. Im Mittelpunkt der Analyse stehen dabei aktuelle und potentielle Konflikte sowie (Möglichkeiten für) Synergien: Als Konflikt wird eine Situation verstanden, in der zwei zugleich anwendbare Regelungen für eine Materie unterschiedliche, im Ergebnis gegenläufige Regelungen

706 Exemplarisch dafür *ILC Fragmentation of International Law*, Bericht Study Group; *Borgen* George Washington International Law 37 (2005), 573 ff.; *Vranes* EJIL 17 (2006), 395 ff.

707 In diesem Sinne z.B. *Young* in: *Young* (Hrsg.) *Regime Interaction in International Law*, 85 ff.; *Dunoff* in: *Young* (Hrsg.) *Regime Interaction in International Law*, 136, 156 ff.; *van Asselt/Sindico/Mehling* *Law & Policy* 30 (2008), 423, 425; *van Asselt* in: *Oberthür/Stokke* (Hrsg.) *Managing Institutional Complexity*, 59, 60 ff.; *dass.* *Fragmentation of Global Climate Governance*, 44 ff.

708 *Young* CCLR 2011, 147, 152.

709 *van Asselt* *Fragmentation of Global Climate Governance*, 58.

710 *Martinez Romera* *Regime Interaction and Climate Change*, 179 f.

treffen.⁷¹¹ Synergien treten auf, wenn die Maßnahmen eines Regimes die Maßnahmen eines anderen Regimes unterstützen und positive Effekte entstehen.⁷¹²

Dabei wird, über die Analyse bei *Martinez Romera* hinausgehend, die sich auf das Verhältnis zwischen UNFCCC-Regime und ICAO fokussiert,⁷¹³ die in Teil 1 herausgearbeitete Tripolarität des Beziehungsgeflechts für den Klimaschutz im Luftverkehr betont. Vor dem Hintergrund des neu geschaffenen CORSIA werden insbesondere die Wechselwirkungen zum EU-EHS aufgeschlüsselt: Während sich die regelungsbezogenen Wechselwirkungen zwischen dem UNFCCC und dem CORSIA weitgehend konfliktfrei gestalten und Möglichkeiten für Synergien eröffnen, sofern Abstimmungen vorgenommen werden (dazu § 8), sind die Beziehungen zwischen dem UNFCCC-Regime und dem EU-EHS (dazu § 9) sowie dem EU-EHS und dem CORSIA (dazu § 10) tendenziell spannungsgeladen. Für die zukünftige Entwicklung mit Blick auf das EU-EHS und CORSIA (Teil 4) ist dabei – wie sich zeigen wird – eine vergleichende Analyse der Regelungskonzepte der beiden Systeme (dazu nachfolgend Teil 3) von Relevanz. Trotz des unkoordinierten völkerrechtlichen Rahmens kann sich der Konflikt als konstruktiv erweisen (§ 11).

§ 8 UNFCCC-Regime – CORSIA

A. ICAO-Reaktion auf Art. 2 Abs. 2 KP und Rückzug des UNFCCC-Regimes

Art. 2 Abs. 2 KP spielte eine wichtige, wenn auch wenig nachhaltige Rolle dafür, dass die ICAO begann, ein Tätigwerden auch im Bereich des Klima-

711 Definition in Anlehnung an *van Asselt* Fragmentation of Global Climate Governance, 53, der dabei die Definition des *ILC* Fragmentation of International Law, Bericht Study Group, Tz. 25 („conflict as situation where two rules or principles suggest different ways of dealing with a problem“) erweitert; *van Asselt/Zelli* in: *Jordan* u.a. (Hrsg.), Governing Climate Change 2018, 29 ff. Ebenso *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 44.

712 *Oberthür/Gehring* in: *Oberthür/Gehring* (Hrsg.) Institutional Interaction, 19, 46, entscheidend ist die Effektivität der Regime. Ähnlich *van Asselt* Fragmentation of Global Climate Governance, 55 ff., *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 44 f.

713 *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 2 f., 37 ff., 144 ff. Das EU-EHS wird hingegen nur am Rande in die Analyse einbezogen, siehe *Martinez Romeras* Eingrenzung auf S. 3.

schutzes zu forcieren. Zwar war der Klimaschutz bereits vor Abschluss des Kyoto-Protokolls von der ICAO als relevanter Belang wahrgenommen worden.⁷¹⁴ Das Kyoto-Protokoll gab aber den wesentlichen Anstoß, konkrete Maßnahmen zu ergreifen.⁷¹⁵ Denn mit der in Art. 2 Abs. 2 KP vorgenommenen Benennung der ICAO als präferiertem Forum für Fortschritte bei der Regulierung des Klimaschutzes im Luftverkehr⁷¹⁶ übt das UNFCCC-Regime durch die hohe Anerkennung, die es global bereits genoss, *soft power* aus, diese Benennung als Auftrag zum konkreten Tätigwerden zu verstehen.⁷¹⁷ Verbunden war damit die implizite Drohung, dass das UNFCCC-Regime die Adressierung des Klimaschutzes im Luftverkehr im Kyoto-Nachfolgeregime wieder verstärkt an sich ziehen würde, sollte die ICAO keine hinreichenden Maßnahmen verfolgen.⁷¹⁸ Diese in Art. 2 Abs. 2 KP angelegte „regulatory competition“⁷¹⁹ zwischen ICAO und UNFCCC-Regime wurde jedoch in der Folge von Seiten des UNFCCC nur punktuell⁷²⁰ mit Leben gefüllt. Der Klimaschutz im internationalen Luftverkehr verschwand seit der Schaffung des Kyoto-Protokolls vielmehr weitgehend aus den internationalen Verhandlungen zum Klimaschutz und spielte kaum eine Rolle für die Fortentwicklung des UNFCCC-Regimes.⁷²¹ Durch die Ausklammerung des Luftverkehrs aus dem Text des Pariser Übereinkommens wurde diese Situation weiter vertieft.

Teils wird mit Blick auf das Pariser Übereinkommen sogar angenommen, dass die Adressierung des Klimaschutzes im internationalen Luftverkehr nun endgültig und umfassend bei der ICAO zu verorten und

714 Beispielsweise fragte die ICAO schon im Jahr 1996 beim IPCC an, einen Bericht zum Klimaschutz im Luftverkehr zu erstellen. Dazu bereits oben § 4 A.II.2., S. 80 ff.

715 Oberthür Climate Policy 3 (2003), 191, 195; Martinez Romera RECIEL 25 (2016), 215, 225.

716 Zu diesem Verständnis bereits oben § 3 B.II., S. 62 ff.

717 Oberthür Climate Policy 3 (2003), 191, 202: „high degree of legitimacy and political support“.

718 ders. Climate Policy 3 (2003), 191, 202; Anselmi Conflicting climate governance architecture, ICAO, 92 f.

719 Oberthür Climate Policy 3 (2003), 191, 202.

720 Siehe die Darstellung bei Anselmi Conflicting climate governance architecture, ICAO, 92 ff.: Zwar wiedereröffnete Diskussion auf der COP15 in Kopenhagen zum Luftverkehr, aber ohne Adressierung im *Copenhagen Accord*; Vorstoß der EU für den *Bali Action Plan* 2009 bzgl. Reduktionsziele für den Luftverkehr, aber ohne konkretes Ergebnis; sowie sehr informal: Rede des UN-Generalsekretärs 2016 zur Verantwortung des Luftverkehrs.

721 Herz EmHandel Luftverkehr, 19. Zu diesem „Nebenschauplatz“ auch bereits § 3 D., S. 72 f.

eine Rückkehr in den Rahmen des UNFCCC-Regimes mindestens unwahrscheinlich sei.⁷²² Damit werden aus dem „Schweigen“ des Pariser Übereinkommens zum Luftverkehr sehr weitreichende Konsequenzen für die Beziehung zwischen dem UNFCCC-Regime und der ICAO abgeleitet, für die das Übereinkommen selbst kaum Anhaltspunkte enthält. Rechtlich dürfte diese Verortung jedenfalls nicht zwingend sein. Vielmehr sind aus dem Pariser Übereinkommen keine Hindernisse dafür ersichtlich, dass bei nachfolgenden Vertragsstaatenkonferenzen zur Klimarahmenkonvention und dem Pariser Übereinkommen (COPs) Regelungen für den internationalen Luftverkehr erneut ins Auge gefasst werden. Die politische Machbarkeit solcher Regelungen dürfte allerdings in der Tat spätestens seit dem Pariser Übereinkommen sehr fraglich sein.

Auch zukünftig dürfte die ‚Drohkulisse‘ des UNFCCC-Regimes damit nur geringfügigen Einfluss auf die Fortentwicklung der ICAO als Klimaschutzregime haben. Durch die Ausklammerung des Luftverkehrs aus dem Pariser Übereinkommen wurde kein expliziter Druck von Seiten des UNFCCC-Regimes auf die ICAO ausgeübt, ihr Engagement für den Klimaschutz im Luftverkehr zu intensivieren.⁷²³ Dies wäre beispielsweise durch eine Aufforderung der Staaten möglich gewesen, sich in der ICAO für die Erreichung des langfristigen deutlich unter 2 Grad-Ziels des Pariser Übereinkommens einzusetzen.⁷²⁴ Auch wurde die Beziehung zur ICAO, für die Art. 2 Abs. 2 KP weiterhin Fragen aufwirft, im Pariser Übereinkommen nicht klargestellt.⁷²⁵ Fraglich bleiben insbesondere die Beachtlichkeit relevanter Prinzipien und Regelungen des UNFCCC-Regimes wie dem

722 *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 224 bezeichnet dies als „’forum competence’ victory“ der ICAO.

723 *dies.* RECIEL 25 (2016), 215, 220 spricht insofern von einer „missed opportunity“.

724 Mit einer möglichen Formulierung für eine solche Druckausübung *Oberthür/La Viña/Morgan* Suggestions Legal Text PA, ACT-Working Paper Mai 2015, 17: „Parties shall work through and with other relevant international organizations and agreements, *inter alia* the International Civil Aviation Organization, [...] in accordance with their internal rules and procedures, so as to ensure that these organizations and agreements contribute fully and increasingly to achieving the long-term mitigation and adaptation goals of this Agreement [= Pariser Übereinkommen, *Anm. der Verfasserin*], including through the mobilization of technical and financial support and capacity building, as appropriate.“

725 *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 220 f. Mit textlicher Formulierung, wie eine solche Klarstellung hätte erfolgen können *Oberthür/La Viña/Morgan* Suggestions Legal Text PA, ACT-Working Paper Mai 2015, 17, siehe zum Wortlaut zuvor Fn. 724.

CBD/UNFCCC-Prinzip, dem langfristigen 2 Grad-Ziel und dem *bottom up*-Ansatz (dazu C.) sowie die zukünftigen Wechselwirkungen mit den Marktmechanismen des UNFCCC-Regimes (dazu D.). Die Beseitigung solcher Unklarheiten sollte daher verstärkt auch Gegenstand der institutionellen Zusammenarbeit zwischen dem UNFCCC-Regime und der ICAO (dazu sogleich B.) sein.

B. Institutionelle Zusammenarbeit

Martinez Romera analysiert die Beziehungen des UNFCCC-Regimes zur ICAO umfassend aus einer beziehungsorientierten Perspektive („*relational perspective*“⁷²⁶). Sie stellt fest, dass eine institutionelle Zusammenarbeit auf drei Arten besteht:⁷²⁷

Zunächst existiert im Vorfeld der Schaffung von Regelungen ein reger inhaltlicher Austausch („*regulatory and administrative interaction*“). Dabei ist insbesondere die Zusammenarbeit der Sekretariate des UNFCCC und der ICAO hervorzuheben. Diese erfolgt durch Berichte und Informationsübermittlung des ICAO-Sekretariats an den SBSTA,⁷²⁸ Treffen von Experten unter Beteiligung des UNFCCC-Sekretariats und der ICAO und Informationsübermittlung des UNFCCC-Sekretariats an das CAEP der ICAO.⁷²⁹ Diese Arten der Zusammenarbeit werden allerdings im Ergebnis als inhaltlich wenig gehaltvoll eingeschätzt.⁷³⁰

Außerdem besteht eine mittelbare Zusammenarbeit zwischen UNFCCC-Regime und ICAO („*operational interaction*“) durch die Partnerschaft der ICAO mit der Globalen Umweltfazilität (Global Environmental Facility – GEF) als Finanzierungsmechanismus u.a. des UNFCCC-

726 *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 154. Zur Systematisierung greift *Martinez Romera* begrifflich und inhaltlich auf die von *Dunoff* in: *Young* (Hrsg.) Regime Interaction in International Law, 136, 158 ff. eingeführten Kategorien zurück.

727 *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 154 ff.

728 Dazu bereits oben § 3 D., S. 72.

729 *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 155. *Truxal* Air & Space Law 36 (2011), 217, 219 f. geht mit Blick auf die Berichte von einer „*interdependent liaison* [...] between the two UN bodies“ aus.

730 *Oberthür* Climate Policy 3 (2003), 191, 201; *ders.* in: *Oberthür/Gehring* (Hrsg.) Institutional Interaction, 53, 67. In diese Richtung auch *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 156, die allerdings in den letzten Jahren eine Intensivierung der inhaltlichen Zusammenarbeit und Diskussion, auch hin zur Schaffung konkreter Vorschläge und Maßnahmen, feststellt.

Regimes⁷³¹ und mit dem *United Nations Development Programme* (UNDP) im Rahmen eines gemeinsamen GEF-UNDP-ICAO Projekts. Dieses Projekt („Transforming the Global Aviation Sector: Emissions Reductions From International Aviation“) unterstützt Klimaschutzbemühungen in sich entwickelnden Staaten finanziell und füllt eine Lücke des UNFCCC-Regime, das selbst keine Finanzierungsmöglichkeiten für den Luftverkehr vorsieht. Außerdem trägt es zur Verwirklichung des für das UNFCCC-Regime zentralen CBDRRC-Prinzips bei.⁷³²

Schließlich findet eine Übernahme wichtiger konzeptioneller Grundlagen eines Regimes in das andere statt („conceptual interactions“).⁷³³ Gerae mit Blick auf das CBDRRC-Prinzip des UNFCCC-Regimes hat in Ansätzen eine solche Übernahme in das CORSIA stattgefunden (dazu sogleich C.I.2.).

C. Wichtige Prinzipien, Ziele und Strukturansätze

Das UNFCCC-Regime und die ICAO pflegen zwar eine institutionelle Zusammenarbeit.⁷³⁴ Als eigenständige Regime verfolgen sie aber jeweils eigenständige Prinzipien, Ziele und Strukturansätze, die sich auch in den Regelungen zum Klimaschutz im Luftverkehr niederschlagen. Weder aus dem Kyoto-Protokoll (Art. 2 Abs. 2 KP) noch aus dem Pariser Übereinkommen wird ersichtlich, ob mit der Benennung der ICAO als präferiertem Forum für den Klimaschutz im internationalen Luftverkehr in dieser Hinsicht Vorgaben verbunden sind.⁷³⁵ Der folgende Abschnitt legt daher offen, ob und inwiefern die jeweiligen Eigenarten in einem rechtlich relevanten Konflikt stehen und inwiefern die widerstreitenden Ansätze miteinander in Ausgleich zu bringen sind. Dafür werden das CB-

731 *Boisson de Chazournes* RECIEL 14 (2005), 192, 200: „multi-convention financing facility“; *Oberthür* in: *Oberthür/Gehring* (Hrsg.) *Institutional Interaction*, 53, 55.

732 Ausführlich zu dieser Art der Interaktion *Martinez Romera* *Regime Interaction and Climate Change*, 156 ff.

733 *dies.* *Regime Interaction and Climate Change*, 160 ff.

734 Dazu vorab B., S. 182 ff.

735 *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 220 f. Die Frage nach der Rolle des CBDRRC-Prinzips in der ICAO ebenfalls aufwerfend *Bodansky/Brunnée/Rajamani* *International Climate Change Law*, 267; *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 223; *Martinez Romera/van Asselt* *Journal of Environmental Law* 27 (2015), 259, 271; *Piera* *GHG emissions International Aviation*, 48; *Truxal* *Air & Space Law* 36 (2011), 217, 219.

DRRC-Prinzip des UNFCCC-Regimes und das Gleichbehandlungsprinzip der ICAO (dazu I.), das 2 Grad-Ziel des UNFCCC und das Ziel CO₂-neutralen Wachstums der ICAO (dazu II.) sowie die *bottom up*- bzw. *top down* Strukturen (dazu III.) zueinander ins Verhältnis gesetzt.

I. Prinzip der Gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten – Gleichbehandlung

Für die Ausgestaltung des CORSIA treffen zwei Prinzipien aufeinander: Zum einen das im Rahmen der ICAO gemeinhin vorherrschende Prinzip der Gleichbehandlung⁷³⁶ und zum anderen das Prinzip der Gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten und Fähigkeiten (CBDRRC-Prinzip), das zu den grundlegenden Prinzipien des UNFCCC-Regimes zählt⁷³⁷. Dabei besteht zwar kein normativer Konflikt zwischen den beiden Prinzipien für die ICAO (dazu 1.a), wohl aber potentiell für die ICAO-Staaten, die zugleich Vertragsparteien des UNFCCC-Regimes sind (dazu 1.b). Sie werden im Rahmen des CORSIA zum Ausgleich gebracht, was Widersprüche des jeweiligen nationalen Rechts zum CBDRRC-Prinzip vermeidet (dazu 2.).

1. Normenkonflikt?

Häufig wird angenommen, dass ein Normenkonflikt zwischen dem CBDRRC- und dem Gleichbehandlungsprinzip besteht. Das CBDRRC-Prinzip müsste auch im Rahmen der eigentlich auf Gleichbehandlung ausgerichteten ICAO Beachtung finden, weil die Vertragsstaaten der Klimarahmenkonvention und damit beinahe alle Staaten der Welt an dieses Prinzip gebunden sind.⁷³⁸ Hier ist aber eine differenzierende Betrachtung angezeigt:

⁷³⁶ Dieses lässt sich aus der Präambel und Art. 44 lit. f, g, Art. 11 CA ableiten, dazu bereits oben § 4 A.I., S. 76 f.

⁷³⁷ Dieses ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 KRK, wurde durch Art. 2 Abs. 2 PÜ um die Berücksichtigung unterschiedlicher nationaler Umstände ergänzt und flexibilisiert, dazu bereits § 3 A.I., S. 56, B.I., S. 60 ff und C.I., S. 68.

⁷³⁸ *ILA Legal Principles Climate Change*, Konferenzbericht Sofia 2012, 13; *Martinez Romera/van Asselt* Journal of Environmental Law 27 (2015), 259, 271.

a) Für die ICAO

Die Annahme eines Normenkonflikts auf Seiten der ICAO setzt zunächst voraus, dass die ICAO an beide Prinzipien gebunden ist. Für das Gleichbehandlungsprinzip, dass sich aus ihrem eigenen Gründungsdokument, dem Chicagoer Abkommen ergibt, bestehen daran keine Zweifel. Eine unmittelbare Bindung der ICAO an das CBDRRC-Prinzip besteht jedoch nicht.⁷³⁹ Zwar könnte die Adressierung nur der Annex 1-Staaten in Art. 2 Abs. 2 KP nahelegen, dass die Unterscheidung zwischen entwickelten Staaten und Entwicklungsländern auch im Rahmen der Klimaschutzanstrennungen der ICAO greifen soll.⁷⁴⁰ Jedoch ist die ICAO keine Vertragspartei der völkerrechtlichen Verträge und Beschlüsse des UNFCCC-Regimes. Die ICAO würde also an ein Prinzip gebunden, dem sie sich, anders als die Vertragsparteien der Klimarahmenkonvention, des Kyoto-Protokolls und des Pariser Übereinkommens, nicht unterworfen hat. Dass die Mehrzahl der Mitgliedstaaten der ICAO als Vertragsstaaten des UNFCCC-Regimes an das CBDRRC-Prinzip gebunden sind, kann dabei keine Ausnahme vom gewohnheitsrechtlich anerkannten *pacta tertii*-Grundsatz darstellen.⁷⁴¹ Zudem dienen die klimaschützenden Maßnahmen der ICAO, anders als Art. 3 S. 1 KRK formuliert, nicht unmittelbar der Verwirklichung des Ziels und der Durchführung der Bestimmungen der Klimarahmenkonvention, sondern sind Maßnahmen der ICAO zur Verwirklichung eigener Ziele.⁷⁴² Damit sind die Voraussetzungen der Klimarahmenkonvention für die Anwendbarkeit des CBDRRC-Prinzips nicht erfüllt. Somit besteht kein für die ICAO relevanter Normkonflikt mit Blick auf das CBDRRC-Prinzip des UNFCCC-Regimes und das Gleichbehandlungsprinzip der ICAO. Die Spannungslage zwischen den beiden Prinzipien stellt sich für die ICAO vielmehr (nur) als politischer Konflikt dar.⁷⁴³

739 In diese Richtung auch *Piera GHG emissions International Aviation*, 49; *Petschek/Piris-Cabezas* CCLR 2016, 127, 129, die von zwei separaten Regimen ausgehen.

740 In diese Richtung *Goron EU ETS, Kyoto, Chicago, GR:EEN-GEM Doctoral Working Papers Series*, September 2012, 13, die von einem „transplant“ of the CBDR-principle“.

741 Vgl. Art. 34 WVK. Mit Blick auf nachteilige Vertragsregelungen gibt es nur sehr wenige „echte“ Ausnahmen von diesem Grundsatz, monographisch *Witte* *Pacta-tertiis*-Grundsatz, zusammenfassend 237 ff.

742 Siehe z.B. Erwgr. 2 GV-Resolution A40-19.

743 So auch *Piera GHG emissions International Aviation*, 49.

b) Für die Staaten

Ein Normenkonflikt kann sich vielmehr für diejenigen Staaten ergeben, die zugleich Vertragsstaaten des UNFCCC-Regimes und des Chicagoer Abkommens sind. Nämlich dann, wenn diese Staaten Klimaschutzregelungen der ICAO realisieren, die alleine auf Gleichbehandlung ausgerichtet sind, ohne die besonderen Belange insbesondere der Entwicklungsländer zu berücksichtigen. Die Spannungslage bestünde darin, dass diese Staaten damit einerseits eine Ungleichbehandlung der Luftfahrzeugbetreiber auf Basis ihrer Staatsangehörigkeit vermeiden würden („Gleichbehandlungsprinzip“), aber andererseits die Besonderheiten bestimmter Staaten(gruppen) nicht im Sinne des UNFCCC-Regimes Beachtung fänden („CBDRRRC-Prinzip“). Eine solche Problematik ist für das CORSIA vermieden worden, indem die CORSIA-Regelungen von einer strengen Verwirklichung des Gleichbehandlungsprinzips absehen und das CBDRRRC-Prinzip durch die selbstgeschaffene „Sonderform“ der *special circumstances and respective capabilities* berücksichtigen (dazu 2.). Daher kann ein Rekurs auf die allgemeinen Kollisionsregeln (*lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali*) unterbleiben.⁷⁴⁴ Vielmehr entsteht ein *spill over*-Effekt⁷⁴⁵ des CBDRRRC-Prinzips vom UNFCCC-Regime auf die ICAO.

2. Ausgleich im CORSIA

Im Rahmen der ICAO wurde in mehreren Etappen ein Ausgleich des Gleichbehandlungsgebots mit dem CBDRRRC-Prinzip vorgenommen (dazu a). Dieser Ausgleich schlägt sich im CORSIA (dazu b) und weitere Maßnahmen der ICAO (dazu c) nieder.

a) Hintergrund

Bereits seit dem Jahr 2007 wird das CBDRRRC-Prinzip des UNFCCC-Regimes auch im Rahmen der ICAO als relevantes Prinzip anerkannt („ack-

744 Mit Erwägungen dazu aber *ders.* GHG emissions International Aviation, 62 ff.

745 Begriffliche Anleihe bei *Motaal Climate Law* 2012, 1, 7, der dabei allerdings von einem Normkonflikt ausgeht.

nowledge“).⁷⁴⁶ Allerdings erfolgte diese Anerkennung vorwiegend in den Erwägungsgründen und stets in engem systematischen Zusammenhang zur Anerkennung⁷⁴⁷ auch des Gleichbehandlungsprinzips.⁷⁴⁸ Daraus kann also nur abgeleitet werden, dass die ICAO das CBDRRC-Prinzip jedenfalls nicht vollends ablehnt. Mit dem Versuch, das Gleichbehandlungsprinzip und das CBDRRC-Prinzip einander anzunähern, zieht die ICAO seit dem Jahr 2010 – in Anlehnung an das CBDRRC-Prinzip – eine eigens geprägte Spielart heran, indem sie die „special circumstances and respective capabilities“ (SCRC) vor allem von Entwicklungsländern berücksichtigt.⁷⁴⁹ Eine Inbezugnahme erfolgt hier nicht nur in den Erwägungsgründen, sondern auch in den eigentlichen Regelungen verschiedener Resolutionen. Im CORSIA findet das SCRC-Prinzip ebenfalls konkret Niederschlag. Durch dieses neue Prinzip versucht die ICAO, die Berücksichtigung besonderer Umstände in die Richtung einer flexibleren Handhabung der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten umzudeuten, indem die strikte Unterscheidung zwischen den entwickelten Staaten und Entwicklungsländern, wie sie dem CBDRRC-Prinzip (jedenfalls bis zum Pariser Übereinkommen) inhärent war, relativiert wird.⁷⁵⁰

Im Unterschied zum CBDRRC-Prinzip liegen nach dem SCRC-Prinzip die Reduktionsverpflichtungen nicht alleine bei den entwickelten Staaten, sondern das Prinzip stellt – ohne Blick auf die historischen Verantwortlichkeiten – die respektiven Fähigkeiten aller Staaten ins Zentrum.⁷⁵¹ Dadurch wird eine unterschiedliche Behandlung der Staaten nicht von der einmal im Rahmen der Klimarahmenkonvention getroffenen dicho-

746 Erwgr. 2 Resolution A36-22 Annex J, Erwgr. 10, 11 A37-19; Erwgr. 10, 11 A38-18 und Annex lit. p; Erwgr. 13, 14 A39-2 und Annex lit. p; Erwgr. 11, 12 A39-3; Erwgr. 13,14 A40-18 und Annex lit. p; Erwgr. 16, 17 A40-19.

747 Freilich handelt es sich dabei rechtlich nur um eine Wiederholung des bereits im Chicagoer Abkommen angelegten Prinzips.

748 Ebenso *Piera GHG emissions International Aviation*, 71; *Martinez Romera* Regime Interaction and Climate Change, 191.

749 Ziffer 6 lit. a A37-19; Ziffer 7 A38-18; Ziffer 6 A39-2; Erwgr. 3 A39-3 und Ziffern 5, 8, 9; Erwgr. 13 A40-18 und Ziffern 5, 6; Erwgr. 2, 16 A40-19 und Ziffern 5, 8, 9. *Ahmad* Climate Change Governance International Aviation, 113; *Piera GHG emissions International Aviation*, 71; *Mendes de Leon/Correia/Erling/Leclerc* Legal Arrangements MBM, Studie DG Climate Dezember 2015, 10; *Petsonk/Piris-Cabezas* CCLR 2016, 127, 129.

750 Begriff in Anlehnung an *Lutes/Vorster* in: Olsen/Fenhann/Lütken (Hrsg.) Elements of a New Climate Agreement by 2015, 21, 26: “reframe the language and decouple it from UNFCCC”.

751 *Piera GHG emissions International Aviation*, 72 f.

tomischen Kategorisierung als entwickelter Staat oder Entwicklungsland abhängig gemacht. Diese Dichotomie lässt *per se* keine Rückschlüsse auf den Umfang der Luftverkehrstätigkeiten des Staates und die damit einhergehende Notwendigkeit für Klimaschutzanstrengungen zu. Auch Verpflichtungen, die wie im Rahmen des Kyoto-Protokolls nur an diese Kategorisierung anknüpfen,⁷⁵² scheiden damit aus. Vielmehr kommen grundsätzlich für dieselbe Flugstrecke dieselben Klimaschutzregelungen zur Anwendung. Für ein Abweichen von diesem Grundsatz kommt es darauf an, ob die Notwendigkeit für Klimaschutzanstrengungen mit Blick auf die Luftverkehrstätigkeit marginal ist oder ob ein Staat den Anstrengungen auf Grundlage seiner tatsächlichen Fähigkeiten nicht nachkommen kann.

Teils wird zwar davon ausgegangen, dass das SCRC-Prinzip der ICAO die intendierte Annäherung an das CBDRRC-Prinzip nicht erzielen konnte, da dieses neue Prinzip nicht nur starke Ablehnung von Seiten der ICAO-Staaten erfuhr, sondern zudem nicht für die tatsächliche Anwendung operationalisiert wurde.⁷⁵³ Tatsächlich war das SCRC-Prinzip nach seiner Schaffung viel Widerspruch ausgesetzt, auch in Gestalt von so bezeichneten Vorbehalten („reservations“) gegen entsprechende Regelungen der Resolutionen A37-19 und A38-18.⁷⁵⁴ Vorbehalte gegen Regelungen der nachfolgenden CORSIA-Resolutionen A39-3 und A40-19, die ebenfalls das SCRC-Prinzip berücksichtigen, wurden jedoch in geringerem Ausmaß eingelegt.⁷⁵⁵ Auch wurde das Prinzip bei der Ausgestaltung des CORSIA konkret handhabbar gemacht (sogleich b). Das SCRC-Prinzip konnte somit im Rahmen des CORSIA zu einer Annäherung der beiden konfliktrenden Prinzipien beitragen. Die Flexibilisierung des CBDRRC-Prinzips durch das Pariser Übereinkommen⁷⁵⁶ verstärkte dabei die Möglichkeiten für eine Annäherung. Denn danach ist die dichotomische Unterscheidung entwickelte Staaten/Entwicklungsländer, die schwerlich mit dem Gleichbehandlungsprinzip vereinbar gewesen wäre, nicht mehr nötig.⁷⁵⁷

752 Beispiele dafür oben in § 3 B.I., S. 60 ff.

753 Piera GHG emissions International Aviation, 74.

754 Insbes. Ziffer 6 Resolution A37-19; Ziffer 7 und Leitprinzip p in dem Annex zu Resolution A38-8.

755 Insbes. die EU-Staaten legten keine „Vorbehalt“ ein. Von einigen Staaten wurden solche aber eingelegt, insbes. gegen Ziffer 5 Resolution A39-3 sowie Ziffer 6 Resolution A39-2, Leitprinzip p im Annex; Ziffer 5 Resolution A40-19 sowie Ziffer 6 Resolution A40-18, Leitprinzip p im Annex.

756 Dazu bereits § 3 C.I., S. 68 ff.

757 Martinez Romera RECIEL 25 (2016), 215, 224; dies. Regime Interaction and Climate Change, 190.

b) Im CORSIA

Im CORSIA dienen eine Reihe von Maßnahmen dazu, den durch das SCRC-Prinzip intendierten Ausgleich zwischen dem Prinzip der Gleichbehandlung und dem CBDRRC-Prinzip konkret herbeizuführen. Dabei sehen die CORSIA-Regelungen nur vereinzelt eine Unterscheidung zwischen entwickelten Staaten und Entwicklungsländern im Sinne so bezeichneter „differential norms“⁷⁵⁸ vor. Vielmehr ermöglichen sie allen Staaten durch „contextual norms“ eine den tatsächlichen Gegebenheiten angepasste Behandlung mit Blick auf den Pflichtenkatalog und vor allem die Implementation und diesbezügliche Unterstützung⁷⁵⁹. Staaten mit geringeren Fähigkeiten, Klimaschutzmaßnahmen wie das CORSIA zu realisieren, zu denen typischerweise viele Entwicklungsländer zählen,⁷⁶⁰ werden dadurch entlastet.

i. Phased implementation

Durch die *phased implementation*⁷⁶¹ werden verschiedene Staaten erst nach und nach Teil des Systems. Jeder Staat hat die Möglichkeit, nicht bereits zu Beginn des Systems ab dem Jahr 2021, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt teilzunehmen. Da die Teilnahme zunächst freiwillig ist, entscheiden die Staaten über den konkreten Zeitpunkt jedenfalls bis zum Jahr 2027 selbst.⁷⁶² Damit besteht für wirtschaftlich und/oder organisatorisch weniger leistungsfähige Staaten nach Bedarf ein längerer Zeitraum, in dem sie sich auf das System vorbereiten und von den Erfahrungen anderer, be-

758 Kategorisierung als „differential-“oder „contextual norms“ im Rückgriff auf das Konzept bei *Magraw Colorado Journal of International Environmental Law* 1 (1990), 69, 73 ff., ebenso herangezogen bei *Martinez Romera/van Asselt Journal of Environmental Law* 27 (2015), 259, 267 ff.

759 In Anlehnung an *Martinez Romera/van Asselt Journal of Environmental Law* 27 (2015), 259, 267 ff., die zwischen „central obligations“, „provisions on implementation“ und „provisions granting assistance“ unterscheiden, so auch *J. Scott/L. Rajamani* *EJIL* 23 (2012), 469, 478. Zu einer Form prozeduraler Differenzierung siehe unten c).

760 Vgl. die Typisierung bei *Magraw Colorado Journal of International Environmental Law* 1 (1990), 69 ff.

761 Ziffer 9 Resolution A40-19. Dazu siehe oben § 4 B.II.1.a, S. 100 ff.

762 *Bodansky/Brunnée/Rajamani* *International Climate Change Law*, 273; *Piera* GHG emissions International Aviation, 81, 332 f.; *Anselmi* Conflicting climate governance architecture, ICAO, 107; *Erling* Air & Space Law 42 (2017), 1, 7.

reits früher teilnehmender Staaten profitieren können. Durch die anfangs bestehende Freiwilligkeit der Teilnahme können einzelne Staaten ihre eigenen Fähigkeiten zur Teilnahme selbst bewerten und ggf. Unterstützung von Seiten der ICAO erhalten⁷⁶³. Entwickelte und/oder wirtschaftlich stärkere Staaten haben die Möglichkeit zur späteren Teilnahme zwar ebenso. Alle Staaten sind dabei durch die positiven und negativen Anreize, die mit der frühzeitigen – prestigeträchtigen – Teilnahme verbunden sind, aber auch besonders zur Teilnahme angehalten.⁷⁶⁴ Die Differenzierung mit Blick auf die Implementation erfolgt damit nicht explizit, sondern ergibt sich erst im Kontext ihrer konkreten Anwendung.

ii. Ausnahmeregelungen für schwache und vulnerable Staaten

Durch die Ausnahmeregelung⁷⁶⁵ werden besonders schwache und vulnerable Staaten auch in der zweiten Phase (2027-2035) nicht den CORSIA-Verpflichtungen unterworfen, können aber freiwillig teilnehmen. Damit werden diese Staaten nicht entgegen ihren Fähigkeiten belastet.⁷⁶⁶ Die Regelung sieht also eine explizite Differenzierung zugunsten bestimmter schwächerer Staaten vor, die sich auf den Pflichtenkatalog selbst bezieht. Die *de minimis*-Regelung⁷⁶⁷, wonach Staaten mit einer Tonnenkilometerzahl unter 0,5% der globalen Gesamtzahl vom CORSIA ausgenommen sind, wendet sich wiederum unterschiedslos an alle Staaten. *De facto* erfasst sie aber vor allem Entwicklungsländer.⁷⁶⁸

iii. Sectoral approach

Durch den *sectoral approach*, der erst nach und nach durch einen *individual approach* zur Berechnung der jeweiligen Ausgleichsverpflichtungen der Luftfahrzeugbetreiber ersetzt wird,⁷⁶⁹ tragen die Luftfahrzeugbetreiber aus entwickelten Staaten einen größeren Anteil am globalen Wachstum

763 Dazu sogleich c), S. 192 f.

764 In diese Richtung auch *Piera GHG emissions International Aviation*, 333.

765 Ziffer 9 lit. e Resolution A40-19. Dazu siehe oben § 4 B.II.1.a, S. 100 ff.

766 *Bodansky/Brunnée/Rajamani International Climate Change Law*, 273.

767 Ziffer 9 lit. e Resolution A40-19. Dazu siehe oben § 4 B.II.1.a, S. 100 ff.

768 *Piera GHG emissions International Aviation*, 67. *Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber INEA 2019*, 595, 609.

769 Ziffer 11 Resolution A40-19. Dazu siehe oben § 4 B.II.2., S. 102 ff.

der Emissionen, als ihnen gemäß ihrer individuellen Luftverkehrstätigkeit obliegen würde. Damit wird die Verantwortung für das globale Wachstum in den ersten Jahren des CORSIA sektorübergreifend verteilt, statt vor allem den schnell wachsenden Luftfahrzeugbetreiber auferlegt zu werden.⁷⁷⁰ Den schnell wachsenden Luftfahrzeugbetreibern, die regelmäßig aus Entwicklungsländern stammen, wird damit der Einstieg in das CORSIA erleichtert, weil ihre Ausgleichsverpflichtungen geringer sind. Den Luftfahrzeugbetreibern aus idR entwickelten Staaten wird eine größere Verantwortung zugewiesen, als ihnen gegenwärtig mit ihren geringeren Wachstumsraten tatsächlich zukäme. Häufig erfolgte ihr Wachstum aber bereits in der Vergangenheit, für die keine Ausgleichsverpflichtungen bestanden. Die individuelle historische Verantwortung wird somit durch den anfänglichen *sectoral approach* jedenfalls für einen gewissen Zeitraum mitberücksichtigt.⁷⁷¹ Dabei handelt es sich ebenfalls um eine kontextuale Differenzierung, die Auswirkungen auf den quantitativen Inhalt der Ausgleichsverpflichtung hat. Allerdings entfaltet diese ihre Wirkung direkt nur gegenüber den Luftfahrzeugbetreibern und nicht gegenüber den für das CB-DRRC-Prinzip relevanten Staaten. Es kann daher nur von einer ‚unechten‘ Differenzierung der Heimatstaaten mit ggf. besonderen Bedürfnissen ausgegangen werden.

iv. Fazit und Route based approach

Grundsätzlich finden die CORSIA-Regelungen auf alle CORSIA-Staaten gleichermaßen Anwendung, ohne *per se* Erleichterungen für bestimmte Staaten(gruppen) vorzusehen. Durch die vorab genannten differenzierenden Elemente werden aber auch die tatsächlichen Fähigkeiten und die gegenwärtigen und z.T die historischen Verantwortlichkeiten verschiedener Staaten berücksichtigt. Das Gleichbehandlungsprinzip und das CB-DRRC-Prinzip werden somit einem schonenden Ausgleich zugeführt, indem insbesondere solche Regelungen vorgesehen werden, die anhand des konkreten Kontexts anstatt anhand starrer Kategorisierungen bestimmter Staaten(gruppen) differenzieren. Diese betreffen vor allem deren Imple-

770 Petsonk/Piris-Cabezas CCLR 2016, 127, 131; Bodansky/Brunnée/Rajamani International Climate Change Law, 273.

771 Kritisch, ob dies aus Fairnessgesichtspunkten ausreicht sowie mit Blick auf die Behandlung neuer Marktteilnehmer Anselmi Conflicting climate governance architecture, ICAO, 111 f.

mentation. Diese Differenzierungen haben nicht nur Auswirkungen für die einzelnen Staaten, sondern durch den *route based approach*⁷⁷² auf die gesamte Strecke zwischen zwei Staaten, von denen auch nur einer durch die Differenzierungselemente vom CORSIA ausgenommen ist: Um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden und dem Gleichbehandlungsprinzip Rechnung zu tragen, wird eine Strecke nur dann vom CORSIA erfasst und für die Berechnung der Ausgleichsverpflichtung eines Luftfahrzeugbetreibers herangezogen, wenn die Staaten des Start- und Zielortes beide am CORSIA teilnehmen.⁷⁷³

c) Unterstützung durch Maßnahmen im Rahmen der ICAO

Neben der Ausgestaltung des CORSIA selbst werden Staaten mit geringeren Fähigkeiten, Klimaschutzmaßnahmen zu realisieren (typischerweise viele Entwicklungsländer) durch weitere Maßnahmen im Rahmen der ICAO unterstützt. Eine solche Unterstützung ist allgemein denkbar in Form von finanzieller Unterstützung, technischer Kooperation und Technologietransfers.⁷⁷⁴ Mit Blick auf das CORSIA wurde von der ICAO das ACT-CORSIA Programm (*ICAO Assistance, Capacity building and Training for CORSIA*) ins Leben gerufen.⁷⁷⁵ Als Teil des Programms wurden insbesondere *Buddy Partnerships* eingerichtet, im Rahmen derer Geberländer mit Hilfe der ICAO anderen Staaten Unterstützung bei der Einrichtung eines MRV-Systems durch *on-site* Trainings und weitere Begleitung im Implementationsprozess leisten.⁷⁷⁶ Daneben richtet die ICAO Workshops, Seminare und Webinare aus und erarbeitet Informationsmaterialien, durch die die CORSIA-Staaten Informationen über das CORSIA und dessen Implementation erhalten können. Auf diese Weise wird Staaten, die bisher keine Erfahrungen mit marktbasierten Klimaschutzmechanismen und deren Implementation haben, eine besondere Unterstützung zuteil, die ihnen über den Abbau bestehender Hemmnisse die Realisierung des Sys-

772 Zu diesem siehe oben § 4 B.II.1.b, S. 100 ff.

773 Erling Air & Space Law 42 (2017), 1, 7; Bodansky/Brunnée/Rajamani International Climate Change Law, 273; Piera GHG emissions International Aviation, 80; Anselmi Conflicting climate governance architecture, ICAO, 108.

774 Bodansky/Brunnée/Rajamani International Climate Change Law, 273; Piera GHG emissions International Aviation, 81.

775 Ziffer 21 GV-Resolution A40-19.

776 <https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Pages/CORSIA-Buddy-Partnerships.aspx> (letzter Abruf: 02.02.2021).

tems erleichtern kann. Ein vollständiger Abbau der Hemmnisse kann jedoch schwerlich erfolgen. Bestimmten Staaten wird die Realisierung der CORSIA-Regelungen damit trotz aller Differenzierungsmöglichkeiten und Hilfestellungen höhere Anstrengungen abverlangen als anderen.

In einem weiteren, prozeduralen Sinne kann auch die Erweiterung des CAEP im Kontext der Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse bestimmter Staaten verstanden werden: Seit dem Jahr 2016 sind vermehrt Entwicklungsländer in den Ausschuss aufgenommen worden.⁷⁷⁷ Deren Interessen und besondere Bedürfnisse können somit stärker repräsentiert werden. Damit sind zwar nicht unmittelbar Maßnahmen verbunden, die die Belastung der Entwicklungsländer an ihre Fähigkeiten zur Realisierung von Klimaschutzanstrengungen anpassen. Deren Interessen und Bedürfnisse können aber bei der weiteren Ausgestaltung des CORSIA besser artikuliert werden, was immerhin zu ihrer verstärkten Berücksichtigung beitragen kann.⁷⁷⁸

II. 2 Grad-Ziel des PÜ vs. CORSIA's Carbon Neutral Growth

Vor allem von NGOs wird kritisiert, dass das CORSIA mit seiner Zielsetzung CO₂-neutralen Wachstums nicht in Einklang mit dem deutlich unter 2 Grad-Ziel⁷⁷⁹ des Pariser Übereinkommens steht.⁷⁸⁰ Ähnlich wie beim CBDRRC-Prinzip⁷⁸¹ ist die ICAO als Nicht-Vertragspartei des UNFCCC-Regimes und seiner Verträge jedoch an dieses nicht Ziel gebunden. Vereinzelt wird zwar davon ausgegangen, dass die ICAO zur Verfolgung des obersten Ziels des Art. 2 KRK agiere, die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau zu stabilisieren, das gefährliche menschengemachte Wechselwirkungen mit dem Klimasystem verhindern würde.⁷⁸² Denn die ICAO sei mit Art. 2 Abs. 2 KP um Unterstützung gebeten wor-

⁷⁷⁷ Jetzt 14 von 29 Staaten. Im Jahr 2016 waren laut *Abmud Climate Change Governance International Aviation*, 273 hingegen nur 8 von 23 Staaten sich entwickelnde Staaten.

⁷⁷⁸ Mit entsprechender Forderung noch *dass. Climate Change Governance International Aviation*, 273 f.

⁷⁷⁹ Art. 2 lit. a PÜ in Konkretisierung des Art. 2 KRK.

⁷⁸⁰ *CAN/ICSA Contribution Aviation to Paris Climate Objectives*, Studie April 2018,3; *Carbon Market Watch CORSIA*, Kurzdossier Oktober 2016,2; auch *Lyle Climate Law* 8 (2018), 104, 117.

⁷⁸¹ Dazu bereits oben C.I.1.a., S. 184 ff.

⁷⁸² *Oberthür Climate Policy* 3 (2003), 191, 200.

den, die internationalen Klimaziele im internationalen Transportsektor zu erreichen.

Das langfristige Ziel bezieht sich auf die Klimarahmenkonvention und alle damit zusammenhängenden Rechtsinstrumente.⁷⁸³ Das CORSIA wurde aber von der ICAO in einem eigenständigen Regime geschaffen. Dafür, zu verhindern, dass die Zunahme der Emissionen des internationalen Luftverkehrs die langfristigen Klimaziele des UNFCCC-Regimes konterkariert, ist somit nicht die ICAO verantwortlich, sondern die Vertragsstaaten des UNFCCC-Regimes.⁷⁸⁴ Stellt sich die Gestaltung des CORSIA (zukünftig) als zu wenig ambitioniert dar (dazu aus vergleichender Perspektive Teil 3), könnten sich diese Staaten in Widerspruch zu ihren Verpflichtungen auf das 2 Grad-Ziel setzen (dies mit Blick auf die EU berücksichtigend § 18).

III. Bottom-up Ansatz des Pariser Übereinkommens und CORSIAS top-down Ansatz

Die ICAO verfolgt mit ihrem CORSIA einen strukturellen *top-down* Ansatz.⁷⁸⁵ Dieser unterscheidet sich wesentlich von dem *bottom-up* Ansatz, auf den im Rahmen des UNFCCC-Regimes spätestens seit dem Pariser Übereinkommen⁷⁸⁶ primär zurückgegriffen wird. Zwar erfolgt die Teilnahme der Staaten bis zur zweiten Phase des CORSIA freiwillig.⁷⁸⁷ Doch wenn diese Entscheidung zur Teilnahme getroffen wurde, müssen sich die Staaten anders als im Pariser Übereinkommen grundsätzlich denjenigen Zielen unterwerfen und diejenigen Regelungen einhalten, die von der ICAO insbesondere durch die SARPs vorgegeben werden.⁷⁸⁸ Damit ist der internationale Luftverkehr (zusammen mit dem internationalen Schiffsverkehr) der einzige Sektor, in dem weiterhin eine „centralized topdown climate regulation“⁷⁸⁹ zur Anwendung kommt. Die Sonderstellung⁷⁹⁰ des internationalen Luftverkehrs verfestigt sich also weiter. Von einem rechtlich relevanten Konflikt kann auch hier nicht ausgegangen werden. Denn

783 Art. 2 S. 1 KRK.

784 Weniger deutlich *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 221.

785 Dazu vertieft oben § 4 C., S. 121 f.

786 Dazu bereits oben § 3 C.I., S. 68 f.

787 Dazu ausführlich oben § 4 B.II.1., S. 100 ff. Deshalb von einem *bottom up*-Ansatz ausgehend *Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber* INEA 2019, 595, 609.

788 Zu etwaigen Abweichungsmöglichkeiten bereits oben § 4 B.II.4., S. 118 ff.

789 *Martinez Romera* RECIEL 25 (2016), 215, 222.

790 Dazu ausführlich § 3 , S. 54 ff., § 4 , S. 76 ff.

die ICAO ist, wie gezeigt, nicht Vertragspartei des UNFCCC-Regimes und damit nicht an dessen Governance-Strukturen gebunden.

D. Bedeutung der Marktmechanismen des UNFCCC-Regimes für das CORSIA

Die Marktmechanismen des UNFCCC-Regimes sind für das CORSIA von besonderer Bedeutung. Denn die in ihrem Rahmen durchgeführten Klimaschutzprojekte spielen eine wesentliche Rolle dafür, die Luftfahrtbetreiber mit ausreichend vielen Ausgleichszertifikaten zu versorgen, die sie benötigen, um ihre Ausgleichsverpflichtungen unter dem CORSIA erfüllen zu können. Es werden verschiedene Wechselwirkungen zwischen dem UNFCCC-Regime und dem CORSIA hervorgerufen, die vor allem Potentiale für Synergien in sich tragen, aber auch Konflikte zwischen beiden Regimen hervorrufen können. Zu unterscheiden ist zwischen dem CDM als Marktmechanismus, der bereits unter dem Kyoto-Protokoll geschaffen wurde (dazu I.) und den zukünftigen Marktmechanismen des Art. 6 PÜ (dazu II.).

I. Clean Development Mechanism (CDM) des Kyoto-Protokolls

Der *Clean Development Mechanism* (CDM) ist einer der drei sogenannten flexiblen Mechanismen, die im Rahmen des Kyoto-Protokolls geschaffen wurden, um den entwickelten Annex 1-Staaten die Erfüllung ihrer mengenmäßigen Reduktionsverpflichtungen zu erleichtern.⁷⁹¹ Der CDM ist ein projektbasierter Mechanismus, durch den die Annex 1-Staaten in Klimaschutzprojekte in Nicht-Annex 1-Staaten investieren konnten. Diese Projekte generieren durch sie realisierte Emissionsreduktionen⁷⁹² soge-

791 Art. 12 Abs. 2 KP. Die weiteren Mechanismen sind die *Joint Implementations* (JI) des Art. 6 KP und der internationale Emissionshandel gem. Art. 17 KP. Im Überblick *Stoll/Krüger* in: Proelß (Hrsg.) Internat. Umweltrecht, 9. Abschnitt Rn. 63, 66 ff. Das Fortbestehen des CDM ab dem Jahr 2021 ist noch unklar. Wegen der auf Dezember 2021 (statt Dezember 2020) verschobenen COP26 wurden hierzu bisher keine Maßgaben beschlossen; die bisherigen Regelungen wurden daher zunächst vorläufig weiter angewendet, siehe Ziffer 7 ff. *CDM Executive Board* Meeting Report CDM-EB108.

792 Um CERs generieren zu können, müssen die Projekte „real, measurable, and long-term benefits related to the mitigation of climate change“, Art. 12 Abs. 5

nannte *certified emission reductions* (CERs), die von den Annex 1-Staaten zur Erfüllung ihrer Reduktionsverpflichtungen verwendet werden konnten.⁷⁹³

Der CDM ist eines von bisher acht Programmen, das gemäß der Entscheidung des ICAO-Rats die *Emissions Unit Eligibility Criteria* (EUC)⁷⁹⁴ erfüllt.⁷⁹⁵ Die in sehr großen Zahlen verfügbaren⁷⁹⁶ Zertifikate der CDM-Projekte dürfen damit im Rahmen des CORSIA von Luftfahrzeugbetreibern verwendet werden, um ihre Ausgleichsverpflichtungen (zunächst) in den Jahren 2021 bis 2023 zu erfüllen.⁷⁹⁷ Vorab bewertete der *Technical Advisory Body* (TAB) als Beratungsgremium des Rates die Bewerbungen von bisher insgesamt 24 Programmen⁷⁹⁸ und empfahl u.a. den CDM als Programm zuzulassen. Eine zusätzliche Überprüfung der einzelnen Projekte und *credits* des CDM und der anderen Programme nimmt die ICAO nicht vor. Vielmehr vertraut sie auf die Überprüfung im Rahmen des CDM, was eine automatische Anerkennung der CERs für das CORSIA bedeutet.⁷⁹⁹ Es wird lediglich eine zeitliche Beschränkung (*vintage restriction*) vorgenommen, die nur die Verwendung solcher *credits* gestattet, deren Projekte ab 2016 begannen, Zertifikate zu generieren und deren Emissionsreduktionen bis zum Ende des Jahres 2020 erfolgten.⁸⁰⁰

lit. b KP, hervorufen und die Emissionsreduktionen „additional“, Art. 12 Abs. 5 lit. c KP sein.

793 Näheres zum CDM und seinen Schwächen, auch vor dem Hintergrund der Vorgaben der Marrakesh Accords *Bodansky/Brunnée/Rajamani* International Climate Change Law, 182 ff.

794 Einführend bereits oben § 4 B.II.2., S. 102 ff.

795 Siehe ICAO-Dokument CORSIA Eligible Emissions Units.

796 Der CDM hat in der ersten CORSIA-Phase das größte Angebotspotential aller zugelassenen Ausgleichsprogramme, COM Assessment CORSIA (externes Gutachten), Ref. Ares(2021)1483539, 139. Bereits nur die verfügbaren CDM-Zertifikate sind mehr als bedarfsdeckend für das CORSIA (Bedarf vor Corona), siehe Berechnungen bei *Warnecke/Schneider/Day/La Hoz Theuer/Faernebough* Nature Climate Change 2019, 218, 219.

797 Der Verwendungszeitraum beschränkt sich zunächst auf die Jahre 2021 bis 2023, Ziffer 4.1.2.1 lit a Technical Advisory Body (TAB) Recommendations on CORSIA Eligible Emissions Units.

798 Überprüfung 2019: 16 Programme, siehe Ziffer 4.2.1.1, 4.2.9.1, 4.2.12, 4.2.15.1 TAB Recommendations CORSIA-EUCs (excerpt), Januar 2020; Überprüfung 2020: 8 Programme, siehe Ziffer 4.2.1.1, 4.2.10.1, 4.2.14.1, *dass.* Recommendations CORSIA-EUCs (excerpt), Oktober 2020; Überprüfung 2021: Prüfung grundlegender Änderungen bei 4 Programmen, *dass.* Recommendations CORSIA-EUCs (excerpt), Januar 2021.

799 *Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber* INEA 2019, 595, 608 f. Dazu auch unten § 15 B.II., S. 341 ff.

800 ICAO-Dokument, CORSIA Eligible Emissions Units, 4.

Damit sucht die ICAO bewusst die Nähe zum UNFCCC-Regime.⁸⁰¹ Sie koordiniert und verknüpft ihr CORSIA mit einem marktbasierter Mechanismus, der dem UNFCCC-Regime in seiner Ausprägung durch das Kyoto-Protokoll entstammt. Davon profitieren vor allem die Luftfahrtbetreiber. Sie können auf den immensen Pool an bereits verfügbaren Zertifikaten des CDM zugreifen, ohne dabei wesentlichen Einschränkungen zu unterliegen.⁸⁰² Die somit voraussichtlich steigende Verwendung von CERs des CDM dürfte auch zu einer Wiederbelebung der zuletzt wenig nachgefragten CDM-Zertifikate des UNFCCC-Regimes führen und damit die Mitigationsleistungen seiner Projekte zunächst für die nahe Zukunft erhalten.⁸⁰³ So entstehen wechselseitig Synergien zwischen dem UNFCCC-Regime und dem CORSIA.

Mit Blick auf die Klimaschutzwirksamkeit werden diese Synergien aber durchaus kritisch gesehen, weil teils starke Zweifel an der Qualität der CDM-Projekte und der dadurch bereits in der Vergangenheit generierten CERs bestehen, die im CORSIA nun verwendet werden können.⁸⁰⁴ Vor allem ist fraglich, ob der CDM hinreichend dafür Rechnung trägt, dass alle mit den CERs verbrieften Emissionsreduktionen tatsächlich über die Reduktionen hinausgehen, die auch ohne die CDM-Projekte entstanden wären („additionality“) und dass diese Reduktionen dauerhaft („perma-

801 Dies hatte bereits vor der Annahme der Empfehlungen des TAB durch den ICAO-Rat in den Resolutionen der ICAO-GV Niederschlag gefunden, siehe z.B. Erwgr. 14, 15 Resolution A39-3, Erwgr. 19, 20 Resolution A40-19.

802 *L. Schneider/S. La Hoz Theuer CDM for NDC and CORSIA*, SEI-Bericht Umweltministerium Österreich/Liechtenstein August 2017, 23, 44 f. (Tabelle 6) mWn gehen von einer Nachfrage des CORSIA nach Ausgleichszertifikaten iHv 2,71 Gt CO₂ aus, demgegenüber wird ein höheres Potential von ca. 3.100 Millionen zulässigen CDM-CERs (mit dem Beginn der *crediting period* ab 2016) angegeben.

803 Allgemein *dies*. CDM for NDC and CORSIA, SEI-Bericht Umweltministerium Österreich/Liechtenstein August 2017, 10 mit Verweis auf *Greiner/Howard/Chagas/Hunzai CDM Transition to Article 6 PA, Analyse Climate Focus* März 2017,11; *Michaelowa/Greiner/Hoch/Le Saché/Brescia/Galt/Mayr/Mbaye PA: Relevance of UNFCCC-backed carbon markets for Africa*, Dossier Juli 2016. Speziell bzgl. CORSIA *Carbon Market Watch* EUC-decision, Pressemitteilung 16.03.2020, online, 16.03.2020; *Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement*, Bericht DEHSt Januar 2017, 23.

804 Siehe Aussagen von Gilles Dufrasne (Carbon Market Watch) auf *GreenAirOnline* ICAO Council follows advisory body recommendations and approves CORSIA-eligible carbon programmes, online, 16.03.2020 und *Carbon Market Watch* EUC-decision, Pressemitteilung 16.03.2020, online, 16.03.2020.

nence“) sind.⁸⁰⁵ Zudem wird an der TAB-Empfehlung des CDM kritisiert, dass diese erfolgte, obwohl der TAB einige Defizite des CDM feststellte, die bei anderen Programmen zu deren Nicht-Empfehlung führten.⁸⁰⁶ Die Bewertung des CDM erfolgte demnach nicht nur defizitär, sondern zudem inkonsistent.

Weiterhin begibt sich die ICAO durch die Anerkennung der *credits* eines zugelassenen Programms der Möglichkeit, die Klimawirksamkeit einzelner Projekte, die das CORSIA mit Ausgleichszertifikaten ausstatten, sicherzustellen. Damit vermeidet sie zwar Verwerfungen mit dem UNFCCC-Regime bezüglich der Qualität des CDM und seiner Projekte, setzt potentiell aber seine eigene Klimawirksamkeit aufs Spiel – was wiederum das Verhältnis zum LuftV-EU-EHS belasten kann (dazu auch § 15).

II. Marktmechanismen des Art. 6 PÜ und Paris rulebook

Art. 6 PÜ adressiert in Abs. 2 und Abs. 4 zwei marktbasierter Mechanismen,⁸⁰⁷ die für das CORSIA von besonderer Bedeutung sein werden.⁸⁰⁸ Art. 6 Abs. 4 PÜ schafft einen auf Nachhaltigkeit ausgerichteten Mechanismus (*Sustainable Development Mechanism – SDM*), der dem CDM ähnelt (dazu 1.). Durch Art. 6 Abs. 2 PÜ wird die Möglichkeit anerkannt, unter bestimmten Voraussetzungen generierte Mitigationsleistungen zwischen den Vertragsparteien auszutauschen (dazu 2.).

Beide Absätze sollten, wie die übrigen Regelungen des Pariser Übereinkommens, durch Leitlinien konkretisiert und damit operationalisiert werden. Ein Großteil dieser Leitlinien wurden bereits in der Form von Beschlüssen der Vertragsstaatenkonferenz zum Pariser Übereinkommen (CMA) verabschiedet und in einem so bezeichneten *rulebook* gebündelt.⁸⁰⁹ Da sich die Leitlinien zu Art. 6 PÜ als politisch besonders kontrovers

805 L. Schneider/A. Michaelowa/D. Broekhoff/A. Espelage/Siemons Applications for eligibility under CORSIA, Bericht GIZ/BMU Oktober 2019, 9f., 12f. und Appendix.

806 COM Assessment CORSIA (externes Gutachten), Ref. Ares(2021)1483539, 102 ff.

807 Bodansky/Brunnée/Rajamani International Climate Change Law, 236f.

808 Bhandary CCLR 2018, 240, 246; Hood Paris 'Rulebook': Article 6, Analyse C2ES April 2019, 5. Der Art. 6 Abs. 8 PÜ, der nicht-marktbasierter Mechanismen adressiert, ist dagegen weniger von Belang.

809 Mit Verweis auf eine entsprechende Praxis in Bezug auf das Kyoto-Protokoll Saurer NuR 41 (2019), 147, 149.

erwiesen, konnte dazu bis zur COP26 in Glasgow keine Einigung erzielt werden.⁸¹⁰ Die Corona-Pandemie führte dazu, dass das SBSTA52-Treffen sowie die COP26 auf das Jahr 2021 verschoben wurden und sich der Prozess damit weiter verzögert.⁸¹¹ Da die tatsächliche Einrichtung der Mechanismen somit noch aussteht, lassen sich damit verbundene Wechselwirkungen nur in begründete Prognosen fassen:⁸¹²

1. Sustainable Development Mechanism (SDM) und CORSIA

Im Rahmen des CORSIA ist von Seiten der Luftfahrzeugbetreiber zukünftig eine Nachfrage auch nach den Emissionsreduktionseinheiten iSv Art. 6 Abs. 4 PÜ (sogenannte *Article 6.4 Emission Reductions* – A6.4ERs) zu erwarten.⁸¹³ Mit Art. 6 Abs. 4 PÜ wird ein neuer, auf Nachhaltigkeit ausgerichteter Mechanismus (SDM) unter dem Dach des UNFCCC-Regimes eingerichtet (ähnlich dem CDM), im Rahmen dessen in allen Vertragsstaaten durch Klimaschutzprojekte Emissionsreduktionseinheiten generiert werden können.⁸¹⁴ Der Mechanismus soll unter der Aufsicht der Vertragsstaatenkonferenz des Pariser Übereinkommens stehen und nach ihren Leitlinien handeln.⁸¹⁵ Bis zur COP26 war unklar, unter welchen

810 Nach der COP25 in Madrid (2019) *Carbon Brief* COP25: Key outcomes, 15.12.2019. Nach der COP24 in Katowice (2018) *Saurer NuR* 41 (2019), 151. Zuletzt wurden auf der COP26 die Leitlinien festgelegt, siehe *Decision -/CMA.3 Guidance on cooperative approaches referred to in Article 6, paragraph 2, of the Paris Agreement; Decision-/CMA.3 Rules, modalities and procedures for the mechanism established by Article 6, paragraph 4, of the Paris Agreement* (beides noch in der Advance unedited version, 13.11.2021).

811 Als letztes Dokument zu Artikel 6 siehe *Decision 9/CMA.2, FCCC/PA/CMA/2019/6/Add.1*, in der die Verhandlungen auf das SBSTA52 verschoben wurden, das dann aber im Juni 2020 nicht stattfand.

812 Dem Bearbeitungsstand der Untersuchung geschuldet, kann in der Folge auf die Inhalte der Festlegungen im *rulebook* nicht eingegangen werden.

813 *Hood Paris 'Rulebook'*: Article 6, Analyse C2ES April 2019, 5; *Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber* INEA 2019, 595, 609 weisen darauf hin, dass die Höhe der Nachfrage auch von der Menge der verfügbaren CERs des CDM abhängt. Diese deckt, wie gezeigt, die erwartete Nachfrage des CORSIA bereits, weshalb jedenfalls geringere Preise erwartet werden können.

814 Es liegt nahe, A6.4ERs als ITMOS anzusehen, die gem. Art. 6 Abs. 2 PÜ übertragen werden können. *Böhringer* ZaöRV 76 (2016), 753, 771 f.; *Marcu* Article 6 Paris Agreement, CEPS Special Report Januar 2016, 13 ff.; *Arvanitakis/Dransfeld* CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 28 f.

815 Art. 6 Abs. 4 S. 1 PÜ.

Voraussetzungen A6.4ERs generiert und übertragen werden können und wie eine entsprechende Überwachung erfolgt.⁸¹⁶

2. Internationally transferred mitigation outcomes (ITMOs) und CORSIA

Art. 6 Abs. 2 PÜ erkennt die Möglichkeit an, Mitigationsleistungen (*internationally transferred mitigation outcomes* – ITMOs) zwischen den Vertragsparteien auszutauschen. Voraussetzung ist, dass diese eine nachhaltige Entwicklung fördern, die Berücksichtigung von Umweltbelangen und Transparenz hinreichend sicherstellen, ein verlässliches Berechnungsverfahren anwenden, um insbesondere eine Doppelerfassung der ITMOs zu vermeiden, und die diesbezüglichen Leitlinien der Vertragsstaatenkonferenz beachten. So kann von den Vertragsparteien ein Kohlenstoffmarkt geschaffen werden, auf dem die ITMOs eines Vertragsstaates gehandelt und zur Erfüllung der nationalen Verpflichtungen eines anderen Staates verwendet werden können.⁸¹⁷ Der Begriff *mitigation outcome* ist dabei sehr weit und war bis zur COP26 nicht durch entsprechende Leitlinien der Vertragsstaatenkonferenz im *rulebook* konkretisiert. Entwürfe für Leitlinien zu Art. 6 Abs. 2 PÜ waren auf der Vertragsstaatenkonferenz im Dezember 2019 in Madrid nicht konsensfähig.⁸¹⁸ Es war damit lange Zeit nicht festgelegt, was unter ITMOs zu verstehen ist.⁸¹⁹ Denkbar ist, dass solche ITMOs

816 Paragraph 2 Decision 9/CMA.2 in FCCC/PA/CMA/2019/6/Add.1, S. 26.

Letzte Version des Entwurfs zu Art. 6 Abs. 4 in Draft Text on Matters relating to Article 6 of the Paris Agreement: Rules, modalities and procedures for the mechanism established by Article 6, paragraph 4, of the Paris Agreement, Version 3 of 15 December 1:10 hrs, Dokument DT.CMA2.i11b.v3. Art. 6 Abs. 4 und 5 PÜ geben nur einen groben Rahmen vor.

817 Böhringer ZaöRV 76 (2016), 753, 769 f.; Marcu Article 6 Paris Agreement, CEPS Special Report Januar 2016, 5 ff.; Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 28.

818 Paragraph 2 Decision 9/CMA.2 in FCCC/PA/CMA/2019/6/Add.1, S. 26.

819 Böhringer ZaöRV 76 (2016), 753, 770. Der letzte Entwurf der Leitlinien zu Art. 6 Abs. 2 PÜ aus 2019 (Annex zu CMA 2 – Agenda item 11(a) in Draft Text on Matters relating to Article 6 of the Paris Agreement: Guidance on cooperative approaches referred to in Article 6, paragraph 2, of the Paris Agreement, Version 3 of 15 December 00:50 hrs, Dokument DT.CMA2.i11a.v3) sieht vor, dass ITMOs (a) echt, verifiziert und zusätzlich sind; (b) Emissionsreduktionen und -speicherungen, sowie co-benefis von Adoptionsmaßnahmen erfassen, wenn diese international übertragen werden; (c) in Tonnen CO₂-Äquivalent nach Vorgaben des IPCC oder in anderen Einheiten, die von den Vertragsstaaten bestimmt werden, gemessen werden; (d) einer Kooperation iSv Art. 6 Abs. 2 PÜ entstam-

auch von Luftfahrzeugbetreibern verwendet werden, um ihre Ausgleichsverpflichtungen unter dem CORSIA zu erfüllen.⁸²⁰

3. Wechselwirkungen

Sobald die entsprechenden Mechanismen auf Grundlage der auf der COP26 festgelegten Regelungen im *rulebook* für die Generierung von A6.4ERs und den Transfer von ITMOs einsatzbereit sind, stellt sich, wie schon vor der COP26, die Frage, ob diese *credits* im Rahmen des CORSIA auch verwendet werden dürfen (dazu a) und sofern dies der Fall ist, wie das Folgeproblem des *double counting* bewältigt werden kann (dazu b).

a) Verwendung von ITMOs und A6.4ERs im CORSIA

Voraussetzung dafür, dass ITMOs und A6.4ERs von Luftfahrzeugbetreibern im CORSIA zum Ausgleich ihrer Emissionen oberhalb des Emissionslevels 2019/2020 verwendet werden dürfen, ist, dass die Programme die EUCs der ICAO erfüllen.⁸²¹ Sie müssen – wie der CDM (dazu bereits oben I.) vom ICAO-Rat auf Empfehlung des TAB zugelassen worden sein. Der Marktmechanismus des UNFCCC-Regimes muss sich also an den Vorgaben des CORSIA messen lassen.

Da die Vorgaben der Marktmechanismen des Art. 6 PÜ und die Vorgaben des CORSIA von unterschiedlichen Akteuren – einerseits von der Vertragsstaatenkonferenz zum Pariser Übereinkommen und andererseits von der ICAO durch den ICAO-Rat – in unterschiedlichen Kontexten und mit unterschiedlichen Zielrichtungen geschaffen werden, können sie divergieren.⁸²² Hieraus können sich Konflikte ergeben, insbesondere,

men und Art. 6 Abs. 6 PÜ berücksichtigen; (e) eine Mitigation ab dem Jahr 2021 repräsentieren; (f) auch solche Mitigationsleistungen einschließen, die nicht zur Erfüllung eines NDCs vorgenommen wurden; und (g) auch A6.4ERs erfassen.

820 Hood Paris 'Rulebook': Article 6, Analyse C2ES April 2019, 5; Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber INEA 2019, 595, 609. 5.

821 Ziffer 20 lit. c, 21 Resolution A39-3; Ziffer 20 A40-19.

822 Von einigen ICAO-Staaten (z.B. Brasilien im Verfahren der Entstehung des CORSIA, so *Abeyratne Journal of World Trade* 51 (2017), 425, 436 f.) wird zwar gefordert, eine solche Prüfung nicht vorzunehmen, sondern einheitlich zu verfahren, Art. 6-Zertifikate also ohne Weiteres für das CORSIA zu akzeptieren. Um das UNFCCC-Regime und das CORSIA als je eigenständige Regime

wenn die Vorgaben des UNFCCC-Regimes hinter den Voraussetzungen des CORSIA zurückbleiben. Dies hätte nicht nur zur die für die Luftverkehrsindustrie unbefriedigende Konsequenz, dass ihrer starken Nachfrage ein potentiell sehr großer Zertifikat-Markt verschlossen bleibt.⁸²³ Es könnte auch zu einem institutionellen Konflikt zwischen der ICAO und dem UNFCCC-Regime kommen, wenn der ICAO-Rat die Marktmechanismen des Art. 6 PÜ als Programme für die Generierung von Ausgleichszertifikaten für das CORSIA ablehnen oder jedenfalls Auflagen oder Bedingungen für die Zulassung machen würde.⁸²⁴ Damit würde die ICAO die Regelungen des UNFCCC-Regimes in ihrer Qualität in Frage stellen, was als Einmischung einer Nicht-Vertragspartei in UNFCCC-Angelegenheiten empfunden werden könnte.

Eher wahrscheinlich ist aber – gerade vor dem Hintergrund der Zulassung des CDM als ebenfalls teils defizitärem Mechanismus des UNFCCC-Regimes, dass der ICAO-Rat die Marktmechanismen trotz etwaiger Defizite als Programme zulassen würde, um die bisher kooperative institutionelle Beziehung mit dem UNFCCC-Regime zu pflegen. Eine solche Konfliktvermeidungsstrategie ginge zulasten der Klimawirksamkeit des CORSIA. Durch die Annahme der Empfehlungen des TAB, in denen jedenfalls gewisser Wert auf die Gewährleistung von Zusätzlichkeit, Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit im Rahmen der zuzulassenden Programme gelegt wurde, wurde aber bereits Druck auf die Vertragsstaatenkonferenz zum Pariser Übereinkommen ausgeübt, vergleichbare Regelungen auch für die Art. 6 PÜ-Marktmechanismen zu verabschieden, um nicht hinter die Vorgaben des CORSIA zurückzufallen. Damit erscheint die Vereinbarung von Regelungen zu Art. 6 PÜ, die jedenfalls ähnlich ambitioniert sind wie die EUCs des CORSIA, wahrscheinlicher geworden zu sein. Andernfalls müsste sich das UNFCCC-Regime den empfindlichen Vorwurf gefallen lassen, im Ambitionsniveau sogar hinter der nicht primär auf Klimaschutz

zu erhalten, wie dies den Vorstellungen des Art. 2 Abs. 2 KP zu entsprechen scheint, ist eine solche voraussetzungslose einseitige Anerkennung von Zertifikaten zu vermeiden. Darüber, inwiefern tatsächlich eine Divergenz der Vorgaben besteht, kann, dem Bearbeitungsstand der Untersuchung geschuldet, keine Aussage getroffen werden.

823 Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 30.

824 Auf diese Gefahr hinweisend auch Anselmi Conflicting climate governance architecture, ICAO, 108.

ausgerichteten ICAO zurückzufallen.⁸²⁵ Für den Klimaschutz sind damit (in gewissem Rahmen und mit den Klimaschutzambitionen des CORSIA als Maßstab) produktive Wechselwirkungen zwischen dem CORSIA und dem UNFCCC-Regime denkbar.

b) Double counting

Sofern die *credits* der Mechanismen des Art. 6 PÜ verwendet werden dürfen (dazu soeben a), entstehen Folgeprobleme, die eine Abstimmung zwischen dem UNFCCC-Regime und dem CORSIA notwendig machen. Insbesondere die anzustrebende nur einmalige Anrechnung einer Reduktionsleistung wirft hier Fragen auf (Problem des *double counting*).⁸²⁶

Double counting kann in drei verschiedenen Arten auftreten: Mehrfachvergabe von Zertifikaten für dieselbe Mitigationsleistung (*double issuance*), mehrfache Anrechnung einer Mitigationsleistung durch verschiedene Akteure (*double claiming*) und Mehrfachverwendung desselben Zertifikats (*double use*).⁸²⁷

Double claiming entsteht, wenn dieselben Mitigationsleistungen durch den Erwerber und den Veräußerer verwendet werden, also bspw. durch einen Luftfahrzeugbetreiber, der das entsprechende Zertifikate erworben hat, zum Ausgleich im CORSIA sowie durch den Staat, in dem die Mitigationsleitung erbracht wurde (*host country*) zur Erfüllung seine Verpflichtungen aus den NDCs.⁸²⁸ Eine wechselseitige Abstimmung zwischen dem UNFCCC-Regime und dem CORSIA würde Kohärenz herstellen und solche Defizite vermeiden.⁸²⁹ Sie könnte durch die Anwendung von sogenannten *corresponding adjustments* erfolgen, durch die die registrierten

825 Carbon Market Watch EUC-decision, Pressemitteilung 16.03.2020, online, 16.03.2020, spricht insofern von einem „important precedent“.

826 Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 30; Hood Paris 'Rulebook': Article 6, Analyse C2ES April 2019, 5.

827 Cames/Schneider Carbon Mechanism Review 2016, 11 f.

828 Petsonk/Vinsonhaler in: Stavins/Stowe Market Mechanisms, PA, 47, 48.

829 Bhandary CCLR 2018, 240, 246; Hood Paris 'Rulebook': Article 6, Analyse C2ES April 2019, Art. 6 Abs. 5 PÜ trifft für diese Abstimmung keine Aussage, da er nur die Abstimmung bzgl. zweier NDCs adressiert, Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 30.

Emissionen des *host country* um die Menge erhöht werden, die es in Zertifikaten an andere Akteure, z.B. an Luftfahrzeugbetreiber, überträgt.⁸³⁰

Double issuance wird vermieden, indem durch eine Abstimmung der Governance-Strukturen des UNFCCC-Regimes und des CORSIA sichergestellt wird, dass ein Reduktionsprogramm nicht unter unterschiedlichen Mechanismen Reduktionszertifikate für dieselbe Reduktionsleistung generieren kann.⁸³¹

Die Vermeidung von *double use* erfordert Transparenzregeln und wechselseitige Informationsaustausch über die Benutzung von *credits*, bspw. durch verbundene Register.⁸³² In den laufenden Verhandlungen zum *rulebook* wurde über solche Abstimmungsmaßnahmen von Seiten des UNFCCC-Regimes diskutiert. Auch im Rahmen der ICAO müssten solche Maßnahmen noch in konkrete Regelungen gegossen werden. Bisher existiert nur der inhaltlich allgemein gehaltene Leitlinien-Katalog im Annex zu Resolution A40-18.

c) ITMOs und wenig ambitionierte NDCs

Außerdem stellt sich ein tatsächliches Problem, weil es möglich ist, durch absichtlich wenig ambitionierte NDCs viel Raum für zusätzliche Mitigationsanstrengungen und damit die (auch wirtschaftlich lukrative) Generierung von ITMOs zu schaffen. Statt echter, zusätzlicher Mitigationsanstrengungen würden die ITMOs in solchen Fällen nur „hot air“⁸³³ verbrieften. Dies würde nicht nur die Ambitionen des UNFCCC-Regimes, sondern, bei Verwendung im CORSIA, auch dessen Ambitionen untergraben. Dieses Problem muss in den politischen Verhandlungen (und ggf. durch entsprechende Entscheidungen) im Rahmen des UNFCCC-Regimes ange-

830 Petsonk/Vinsonhaler in: Stavins/Stowe Market Mechanisms, PA, 47, 49; Faerneough/Warnecke/Schneider/Broekhoff/La Hoz Theuer Offset credit supply potential for CORSIA, Bericht DEHSt Oktober 2020, 37; Cames/Schneider Carbon Mechanism Review 2016, 11, 13; Arvanitakis/Dransfeld CORSIA, Paris Agreement, Bericht DEHSt Januar 2017, 30 f.

831 Cames/Schneider Carbon Mechanism Review 2016, 11, 13 schlagen eine Versicherung des Projektbetreibers vor, keine mehrfache Ausstellung unter mehreren Programmen vorzunehmen.

832 dies. Carbon Mechanism Review 2016, 11, 13. Petsonk/Vinsonhaler in: Stavins/Stowe Market Mechanisms, PA, 47, 49. Siehe auch EDF Transparency in CORSIA, Studie Mai 2017, 4.

833 Hoch/Michaelowa/Espelage/Weber INEA 2019, 595, 609.

gangen werden, da die leistungsgemäße Festlegung der NDCs gerade den Vertragsstaaten des Pariser Übereinkommens anheimgestellt ist (*bottom up*-Ansatz⁸³⁴).

E. Fazit: Synergien und geringes Konfliktpotential

Zwischen dem UNFCCC-Regime und der ICAO lassen sich aktuell keine akuten Konflikte feststellen. Vielmehr besteht eine partnerschaftliche institutionelle Zusammenarbeit zwischen den beiden. Das für das UNFCCC-Regime zentrale CBDRRC-Prinzip findet mit Modifikationen zunehmend auch im Rahmen der ICAO-Klimaschutzanstrengungen Niederschlag, wie sich an der Ausgestaltung des CORSIA zeigt. Mit Blick auf die Marktmechanismen des UNFCCC-Regimes zeigen sich Synergien für beide Seiten, die teils bereits etabliert (CDM) und teils für die Zukunft zu erwarten sind (Art. 6 PÜ).

Die Regime haben damit einen kooperativen Weg eingeschlagen, der auf einen schonenden Interessenausgleich ausgerichtet ist. Dabei bestehen auf beiden Seiten Hebel für eine stärkere Durchsetzung der eigenen Interessen: Einerseits mit der impliziten (mittlerweile abgeschwächten) Drohung des UNFCCC-Regimes, die Adressierung des Klimaschutzes im internationalen Luftverkehr wieder an sich ziehen zu können, und andererseits mit der Bindung der ICAO nur an ihre eigenen Regelungen, nicht aber die des UNFCCC-Regimes. Diese Hebel werden aber nicht betätigt. Vielmehr bilden sie die Hintergrundfolie für den auf Machtbalance basierenden Interessenausgleich. Etwaige Konflikte, die sich zukünftig für die Interaktionen zwischen dem CORSIA und den Marktmechanismen des Art. 6 PÜ ergeben könnten, beispielsweise weil sich die Vorgaben des UNFCCC-Regimes als weniger ambitioniert erweisen als die Vorgaben der ICAO für das CORSIA, erscheinen damit eher unwahrscheinlich. Vielmehr ist auch hier eine kooperative Bewältigung etwaiger Spannungen zu prognostizieren. Für das Funktionieren der Regime ist diese Kooperation als positiv zu bewerten, kann jedoch (wie beim CDM) zulasten des Klimaschutzniveaus des CORSIA gehen.

834 Dazu bereits oben § 3 C.I., S. 68 f.

§ 9 UNFCCC-Regime – EU-EHS für den Luftverkehr

A. Kyoto-Protokoll und LuftV-EU-EHS

Die EU hat das Kyoto-Protokoll genehmigt.⁸³⁵ Damit sind die Regelungen dieses Abkommens integrierender, für die Unionsorgane bindender Bestandteil der Unionsrechtsordnung geworden.⁸³⁶ Durch das EU-EHS sollen die „Verpflichtungen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten [im Rahmen des Kyoto-Protokolls] durch einen effizienten europäischen Markt für Treibhausgasemissionszertifikate effektiver und unter möglichst geringer Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entwicklung und der Beschäftigungslage erfüllt werden.“⁸³⁷ Die Richtlinie 2004/101 (Linking-RL)⁸³⁸ ermöglichte es den Betreibern dabei, teilweise und unter bestimmten qualitativen sowie quantitativen Voraussetzungen mit CDM- und JI-Projektgutschriften⁸³⁹ ihre Abgabeverpflichtungen durch internationale *credits* der projektbasierten Mechanismen des Kyoto-Protokolls zu erfüllen.⁸⁴⁰ Seit dem Jahr 2021 können internationale *credits* nicht mehr verwendet werden.⁸⁴¹

835 Entscheidung 2002/358 des Rates vom 25. April 2002 über die Genehmigung des Protokolls von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen im Namen der Europäischen Gemeinschaft sowie die gemeinsame Erfüllung der daraus erwachsenden Verpflichtungen, ABl. L 130/1 vom 15.5.2002.

836 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 73.

837 Erwgr. 5 EH-RL (ursprüngliche Fassung v. 13. Oktober 2003).

838 Richtlinie 2004/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft im Sinne der projektbezogenen Mechanismen des Kyoto-Protokolls, ABl. L 338/18 vom 13.11.2004.

839 Einführend zu diesen beiden Marktmechanismen des Kyoto Protokolls bereits oben § 8 D.I., S. 195 f.

840 Zu den Voraussetzungen: Höchstmengen: VO (EU) Nr. 1123/2013 der Kommission vom 8. November 2013 zur Festlegung der Verwendungsrechte für internationale Gutschriften gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 299/32 v. 9.11.2013; unzulässige Projekte: Art. 11a Abs. 3 in der Fassung der Linking-RL, Art. 1 Nr. 2; Notwendigkeit und Modalitäten des Umtauschs internationaler *credits* in EU-EHS-Zertifikate: Art. 11a EH-RL konsolidiert. Danach konnten ab 1. April 2015 nur noch *credits* von Projekten aus LDCs umgetauscht werden.

841 Siehe Ziffer 5 lit. g EU/MS-NDC, Update 2020, Annex, S. 17 und Art. 11a Abs. 4 UAbs. 2 EH-RL konsolidiert sowie die darin durch die Novell-RL2018 gestrichen

Grundsätzlich wurde von Seiten des EU-EHS damit ein kooperatives Verhältnis zum UNFCCC-Regime in Gestalt des Kyoto-Protokolls etabliert.⁸⁴² indem das EU-EHS gerade als Erfüllungsinstrument für die Verpflichtungen des Kyoto-Protokolls konzipiert wurde. Zudem wurden den regelungsunterworfenen Betreibern zeitweilig (bis 2021) Möglichkeiten für Synergien eröffnet, indem sie von (häufig günstigeren) Projektgutschriften profitieren konnten, die aus dem Umfeld des UNFCCC-Regimes stammten. Diese Synergiemöglichkeiten wurden von Seiten der EU mit der Sicherung eines gewissen Ambitionsniveaus innerhalb des EU-EHS verknüpft, indem nur bestimmte internationale *credits* in eng bemessinem Umfang im EU-EHS verwendet werden durften.

Mit Blick speziell auf das LuftV-EU-EHS werden häufig Widersprüche zu den Vorgaben des Kyoto-Protokolls angemahnt,⁸⁴³ die dieses grundsätzlich harmonische Verhältnis in Frage stellen könnten. Deshalb analysiert der nachfolgende Abschnitt, ob und inwiefern das LuftV-EU-EHS bei seiner Einführung im Jahr 2011 mit den Vorgaben des Kyoto-Protokolls in Art. 2 Abs 2 KP⁸⁴⁴ (dazu I.) und dem CBDRRC-Prinzip⁸⁴⁵ (dazu II.) in Konflikt stand.⁸⁴⁶

nen Abs. 8 und 9, *Ehrmann* in: BerlKommEnR Bd. 2, § 18 TEHG Rn. 3. Für die Verwendung von *credits* iSv Art. 6 PÜ beinhaltet die EH-RL bisher keine Regelung.

842 *Boysen* AVR 50 (2012), 377, 416.

843 Im Überblick *Ehrmann* in: BerlKommEnR Bd. 2, Vorbem. §§ 11-13 TEHG Rn. 10. Entsprechendes Vorbringen der Klägerinnen im Ausgangsverfahren zum ATA-Verfahren vor dem EuGH, siehe GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 42. Auch *Piera* GHG emissions International Aviation, 213 ff. Siehe zu weiteren Kritikpunkten, die vor allem im Verhältnis zur ICAO/dem CORSIA eine Rolle spielen unten § 10 A.I.2., II., S. 222 ff.

844 Eine solche materielle Prüfung wurde vom EuGH im ATA-Fall nicht vorgenommen, weil sie nicht hinreichend unbedingt und genau sind, um für den Bürger das Recht zu begründen, sich vor Gericht auf Art. 2 Abs. 2 KP berufen zu können, EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 77 f. Die GA Kokott nahm eine solche Prüfung jedenfalls hilfsweise vor, GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 139, 175 ff. Eine Verletzung des CBDRRC-Prinzips wurde weder im Ausgangsverfahren gerügt noch als Frage dem EuGH vorgelegt.

845 ISv Art. 2 Abs. 3 S. 1 a.E. KP iVm Art. 3 Abs. 1 KRK.

846 Denkbar war während des Geltungszeitraums des Kyoto Protokolls 2008-2012 (bzw. in der zweiten KP-Verpflichtungsperiode bis 2020) außerdem, dass es zu Abstimmungsproblemen zwischen dem EU-EHS und der Erfüllung der Kyoto-Mengenverpflichtungen kommt, soweit ein ungehinderter Transfer von Berechtigungszertifikaten zwischen ortsfesten Anlagen und Luftfahrtunternehmen vom EU-EHS ermöglicht worden wäre. Durch die nur halbdurchlässige

I. Konflikt mit Art. 2 Abs. 2 KP?

Art. 2 Abs. 2 KP weist der ICAO keine exklusive Kompetenz zu, klimaschützende Regelungen für den internationalen Luftverkehr zu schaffen.⁸⁴⁷ Damit ergibt sich keine absolute Sperrwirkung dieser Norm für solche Maßnahmen, die außerhalb der ICAO vorgenommen werden.⁸⁴⁸ Dies gilt umso mehr, als die ICAO im Bereich des Klimaschutzes für den internationalen Luftverkehr lange Zeit weitgehend untätig blieb.⁸⁴⁹ Durch die Schaffung des LuftV-EU-EHS im Jahr 2012 provozierte die EU also keinen Konflikt in Relation zum UNFCCC-Regime.

Allerdings könnte ein Konflikt zu Art. 2 Abs. 2 KP für die Zukunft dadurch ausgelöst worden sein, dass mit der Schaffung des CORSIA die Implikationen des Art. 2 Abs. 2 KP nun anders zu bewerten sind. Es stellt sich die Frage, ob die ICAO durch ein Fortbestehen des LuftV-EU-EHS in der Ausübung ihrer Rolle als präferiertem Forum behindert wird (dazu unten C.).

II. Konflikt mit dem Prinzip der gemeinsamen aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten?

Das EU-EHS sieht grundsätzlich keine unterschiedliche Behandlung zwischen verschiedenen Staaten und deren Luftfahrzeugbetreibern vor, sondern basiert auf dem Prinzip der Gleichbehandlung.⁸⁵⁰ Ausgeschlossen sind aber Kleinemittenten, d.h. solche Flüge von Betreibern mit geringen

Konstruktion des EU-EHS, die nur einen Erwerb der Luftfahrtunternehmen von den Betreibern ortsfester Anlagen gestattet, nicht aber umgekehrt, konnte eine zu befürchtende Doppelzählung von Reduktionen verhindert werden, dazu bereits oben § 5 B.II.3., S. 169 ff.

847 Ausführlich dazu oben § 3 B.II.2., S. 64 ff.

848 *Dejong Asian Journal of International Law* 2013, 163, 176 f.

849 GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 184; *Pache* Einbeziehung LuftV in EU-EHS, Rechtsgutachten BMU April 2008, 5; *Herz* EmHandel Luftverkehr, 24 ff.; *Kulovesi* Climate Law 2 (2011), 535, 550 f.

850 *Martinez Romera/van Asselt* Journal of Environmental Law 27 (2015), 259, 275; *Pauwelyn* RECIEL 22 (2013), 29, 38; *J. Scott/L. Rajamani* EJIL 23 (2012), 469, 481, gerade auch mit Blick auf die Möglichkeit, bei Klimaschutzmaßnahmen des Drittstaats dessen Luftfahrtunternehmen vom LuftV-EU-EHS auszunehmen, S. 483.

Flugbewegungen oder geringen jährlichen Emissionen.⁸⁵¹ Teils wird deshalb von einem Widerspruch des LuftV-EU-EHS zum CBDRRC-Prinzip des UNFCCC-Regimes⁸⁵² ausgegangen und es werden Vorschläge diskutiert, wie dem CBDRRC-Prinzip im Rahmen des EU-EHS Rechnung getragen werden kann.⁸⁵³ Auch mit dem aktuellen *reduced scope*⁸⁵⁴ des LuftV-EU-EHS bleibt die Frage nach diesem Widerspruch weiter relevant. Denn das Fehlen einer unterschiedlichen, an die jeweiligen Fähigkeiten angepassten Behandlung kann sich weiterhin, wenn auch in begrenzterem Maß, nachteilig auf die Luftfahrtzeugbetreiber aus schwächeren oder weniger verantwortlichen Staaten auswirken, als dies unter einem *full scope* der Fall wäre. Durch den *reduced scope* betrifft das LuftV-EU-EHS faktisch aber überwiegend Flugverbindungen von Luftfahrtzeugbetreibern aus EU-Mitgliedstaaten, da Drittstaatenunternehmen für Flugstrecken im Fluglinienverkehr zwischen EU bzw. EWR-Mitgliedstaaten spezielle Verkehrsrechte innehaben müssen, die staatlicherseits selten vergeben werden.⁸⁵⁵

Gegen den vermeintlichen Widerspruch ist einzuwenden, dass das CBDRRC-Prinzip schon keine Anwendung auf das EU-EHS finden kann.⁸⁵⁶

851 Siehe Anhang I Luftverkehr, lit. j EH-RL: weniger als 243 Flüge in jedem von drei aufeinander folgenden Viermonatszeiträumen oder jährliche Gesamtemissionen von weniger als 10.000 Tonnen.

852 Dazu einführend bereits oben § 3 A.I., S. 56 f.

853 *J. Scott/L. Rajamani* EJIL 23 (2012), 469, 481 ff.; *Goron* EU ETS, Kyoto, Chicago, GR: EEN-GEM Doctoral Working Papers Series, September 2012, 14 f.; *Martinez Romera/van Asselt* Journal of Environmental Law 27 (2015), 259, 277 f. *Liang/Zhang* South Carolina Journal of International Law and Business 11 (2014), Article 4. In diese Richtung *Vasilogeorgi* Revue Hellenique de Droit International 65 (2012), 540; vorsichtiger *M.W. Gebring* RECIEL 21 (2012), 149, 153. A.A. *Piera* GHG emissions International Aviation, 357.

854 Zum *reduced scope* ausführlich oben § 5 B.II.1., S. 161 ff.

855 Nämlich Verkehrsrechte zur Beförderung zwischen zwei fremden Staaten ohne, dass die Route den Heimatstaat berührt (7. Freiheit) oder Kabotage-Rechte zur Beförderung innerhalb eines anderen Staates (8. und 9. Freiheit) erforderlich wären, die jeweils selten vergeben werden, dazu allgemein *Havel/Sanchez* Aviation Law, 82 ff. Von den im Jahr 2019 etwa 500 teilnehmenden Airlines waren über 100 außerhalb des EWR registriert (https://ec.europa.eu/clima/news/emissions-trading-greenhouse-gas-emissions-reduced-87-2019_en (letzter Abruf: 12.10.2020)). In diese Richtung auch schon für den *full scope* *Herz* Einbeziehung Luftverkehr EU-EHS, 123.

856 *Runge-Metzger* Presentation EU-COM (beim ICAO Council Briefing 29.09.2011), 40. A.A. *J. Scott/L. Rajamani* EJIL 23 (2012), 469, 480 f.; daran ohne eigene Begründung anschließend *Martinez Romera/van Asselt* Journal of Environmental Law 27 (2015), 259, 276 ff.; *Goron* EU ETS, Kyoto, Chicago, GR: EEN-GEM Doctoral Working Papers Series, September 2012, 14.

Zwar sind sowohl die EU als auch ihre Mitgliedstaaten an dieses Prinzip gebunden. Die EH-RL als Rechtsrahmen des LuftV-EU-EHS richtet sich jedoch nur an die EU-Mitgliedstaaten, nicht an Drittstaaten (und damit auch nicht an solche mit den Charakteristika eines Entwicklungslandes). Auch die nationalen Regelungen zur Umsetzung der EH-RL sowie weitere EU-Verordnungen richten sich nicht an Drittstaaten, sondern nur an die Luftfahrzeugbetreiber. Unter diesen können zwar auch solche aus (sich entwickelnden) Drittstaaten sein. Die Adressierung solcher Luftfahrzeugbetreiber kann sich damit in der Tat in wirtschaftlich-tatsächlicher Hinsicht auch auf deren Heimatstaaten auswirken. Ebenso konnte über die Möglichkeit des Art. 25a EH-RL, die Luftfahrzeugbetreiber eines Staates vom EU-EHS auszunehmen, sofern dieser Staat eigene Klimaschutzmaßnahmen für den Luftverkehr ergriff, mittelbar auf Drittstaaten Einfluss genommen werden.⁸⁵⁷ Daraus Forderungen nach einer Berücksichtigung des CB-DRRC-Prinzips im EU-EHS abzuleiten,⁸⁵⁸ würde jedoch der direkt an Staaten gerichteten normativen Natur des Prinzips nicht gerecht werden. Denn die EU-Drittstaaten sind eben nicht unmittelbar vom EU-EHS betroffen. Auch der mittelbare Einfluss über Art. 25a EH-RL läuft durch den *reduced scope* leer und ist daher zu vernachlässigen, da die darin adressierten „Flüge aus dem betreffenden Drittland“ schon faktisch vom EU-EHS-Anwendungsbereich ausgenommen sind.

B. Pariser Übereinkommen und LuftV-EU-EHS

Das EU-EHS ist einer von sechs Hauptbestandteilen des klima- und energiepolitischen Rahmens der EU bis 2030.⁸⁵⁹ Mit Blick auf den Klimaschutz

857 Insofern zutreffend *J. Scott/L. Rajamani* EJIL 23 (2012), 469, 480.

858 So elaboriert *dies.* EJIL 23 (2012), 469, 481 f. *B. Müller* Environmental Liability 19 (2011), 199, 203 geht zwar von denkbaren direkten Kosten für die Staaten selbst aus, die vom EU-EHS hervorgerufen werden, führt jedoch nicht näher aus, worin diese bestehen (können).

859 Daneben: LastenteilungsVO 2018/842 (vom 30. Mai 2018, ABl. L 156/26 v. 19.6.2018), EE-RL 2018/2001, EnergieEff-RL 2018/2002 (vom 11. Dezember 2018, ABl. L 328/210 v. 21.12.2018), LandnutzungsVO 2018/841 (vom 30. Mai 2018, ABl. L 156/1 v. 19.6.2018) und Governance-VO 2018/1999 (vom 11. Dezember 2018, ABl. L 328/1 v. 21.12.2018). Im Überblick *Oberthür* Politics and Governance 7 (2019), 17, 18 f. Mit Fokus auf die Energieunion *Proelß* in: *Gundel/Lange* (Hrsg.) *Europ. Energierecht: Klimaschutz - Binnenmarkt*, 1 ff. Bis 2020: Energie- und Klimapaket 2008 mit drei Zielen: Reduzierung der THG-Emissionen um 20%, Anteil der EE in der EU auf 20% erhöhen und

im Luftverkehr ist im Rahmen der EU vor allem das Verhältnis zwischen der *national determined contribution* (NDC) der EU und ihrer Mitgliedstaaten für den Zeitraum bis zum Jahr 2030 und dem LuftV-EU-EHS relevant. Dabei steht im Fokus der nachfolgenden Ausführungen, inwieweit diese NDC den Luftverkehr erfasst. Zunächst wird das Verhältnis der NDC zum EU-EHS allgemein (dazu I.), anschließend speziell zum LuftV-EU-EHS analysiert (dazu II.).

I. National determined contribution (NDC) der EU sowie ihrer Mitgliedstaaten und EU-EHS

Nach entsprechender Abstimmung im Rat⁸⁶⁰, übersandte Lettland als Ratsvorsitz im März 2015 die gemeinsamen⁸⁶¹ beabsichtigten national festgelegten Reduktionsverpflichtungen (*intended national determined contribution* – INDC) der EU und ihrer Mitgliedstaaten für den Zeitraum von 2021 bis 2030⁸⁶² an das UNFCCC-Sekretariat.⁸⁶³ Darin wurde eine gemeinsame Verpflichtung bis 2030 auf eine bindende Treibhausgasreduktion von mindestens 40% gegenüber dem Jahr 1990 mitgeteilt.⁸⁶⁴ Im Dezember 2020 übersandten die EU und ihre Mitgliedstaaten nach Einigung im Rat⁸⁶⁵ eine aktualisierte, ambitioniertere NDC, die die NDC aus 2015 ersetzt:

Steigerung der Energieeffizienz um 20%, dazu *Gundel* in: Dauses/Ludwigs HdB WirtschaftsR, M. Energierecht Rn. 239 ff.

- 860 Schlussfolgerungen des Rates vom 23./24. Oktober 2014 EU CO 169/14.
- 861 Die EU und ihre Mitgliedstaaten machten damit von der in Art. 4 Abs. 16 PÜ eröffneten Möglichkeit Gebrauch „to act jointly“.
- 862 Bis zum Jahr 2050 wird als verbindliches Ziel die Klimaneutralität „netto null“ ins Auge gefasst. Entsprechende NDCs müssen aber zunächst noch vereinbart und unionale Regelungen noch den Gesetzgebungsprozess durchlaufen, Art. 1 UAbs. 2, Art. 2 Abs. 1 Vorschlag der Kommission für Klimaschutz-VO COM(2020) 80 final; entsprechend auch die Einigung im Trilog, siehe Letter vom 05.05.2021, ST 8440/21 INIT, 2020/0036(COD) sowie das Europäische Parlament in der Ersten Lesung vom 24.06.2021, ST 10113/21 INIT, 2020/0036(COD). Eine solche Verankerung der Klimaneutralität bis 2050 würde entsprechende Veränderungen der unionalen Regelungen für die Nicht-EHS-Sektoren und das EU-EHS nach sich ziehen.
- 863 <https://www4.unfccc.int/sites/ndcstaging/PublishedDocuments/European%20Union%20First/LV-03-06-EU%20INDC.pdf> (letzter Abruf 22.04.2020).
- 864 Ziffer 3 EU/MS-INDC 2015, S. 2. An dieser INDC wurden nachfolgend keine Veränderungen oder Ergänzungen mehr vorgenommen, so dass der Inhalt als NDC iSv Art. 4 Abs. 2 PÜ anzusehen war, *Oberthür CCLR* 2016, 34, 39 f.
- 865 Ziffer 12 und 20 EU CO 22/20, Schlussfolgerungen des Rates 10./11.12.2020.

„[...] The EU and its Member States, acting jointly, are committed to a binding target of a net domestic reduction of at least 55% in greenhouse gas emissions by 2030 compared to 1990.“⁸⁶⁶

Bei der angestrebten Reduktion handelt es sich um eine „Economy-wide net domestic reduction“⁸⁶⁷, deren Erreichung nur EU-intern, ohne die Verwendung internationaler *credits*, erfolgen soll. Als erfasster Sektor wird explizit auch der Transport-Sektor genannt.⁸⁶⁸ Eine quötierte Aufteilung einzelner mitgliedstaatlicher Beiträge, um das Reduktionsziel zu erreichen, wird nicht vorgenommen.

Unionsintern stützt sich die Zielerreichung im Wesentlichen auf zwei Säulen. Beide Säulen ziehen als Referenzjahr das Jahr 2005 heran: Einerseits soll mit der LastenteilungsVO 2018/84 in den Sektoren, die nicht vom EU-EHS erfasst sind (Nicht-EHS), bis zum Jahr 2030 eine EU-weite Reduktion von 30% erreicht werden.⁸⁶⁹ Dafür werden den Mitgliedstaaten unterschiedliche Reduktionsverpflichtungen auferlegt.⁸⁷⁰ Für die EHS-Sektoren gilt durch die Richtlinie 2018/410 (Novell-RL 2018) ein EU-weites Reduktionsziel von 43% bis zum Jahr 2030.⁸⁷¹ Dieses Ziel wird durch die sektorübergreifende Anwendung eines jährlichen Reduktionsfaktors von 2,2% ab dem Jahr 2021 verfolgt.⁸⁷² Im Laufe des Jahres 2021 werden Änderungen vorgenommen werden, um das neuen -55%-Ziel erfüllen zu können.⁸⁷³

Das EU-EHS ist dabei ein „wichtiges Mittel, mit dem die Union ihre für 2030 vereinbarten Ziele erreichen und die im Rahmen des Übereinkommens von Paris eingegangenen Verpflichtungen erfüllen kann“⁸⁷⁴ und soll „im Lichte der internationalen Entwicklungen und der Anstrengungen, die zur Verwirklichung der langfristigen Ziele des Übereinkommens von

866 Ziffer 27 Abs. 1 EU/MS-NDC, Update 2020, S. 6.

867 Ziffer 1 lit. d und 3 lit. a Annex zu EU/MS-NDC, Update 2020, S. 7 f.

868 Annex zu EU/MS-INDC 2015, S. 3, in EU/MS-NDC, Update 2020, Annex Ziffer 3 lit. b, S. 9 erfolgt neben dem Energiesektor keine explizite Erwähnung.

869 Art. 1 LastenteilungsVO 2018/842. Daneben besteht für den Bereich der Landnutzung die LULUCF-Verordnung 2018/841 sowie weitere Maßnahmen zur Erreichung von eines 32,5%-Effizienz- sowie eines 32%-erneuerbare Energien-Ziels bis 2030, EnergieEff-RL 2018/2002 und EE-RL 2018/2001 und zum Straßenverkehr Verordnung (EU) 2019/631 vom 17. April 2019, ABl. L 111/13 vom 25.4.2019.

870 Art. 4 Abs. 1 iVm Anhang I LastenteilungsVO. Z.B. Deutschland -38%.

871 Erwgr. 2 Novell-RL 2018/410.

872 Art. 1 Nr. 12 Novell-RL 2018/410, der Art. 9 EH-RL entsprechend ändert.

873 Ziffer 13 EU/MS-NDC, Update 2020, S. 3.

874 Erwgr. 23 Novell-RL 2018/410.

Paris unternommen werden, fortlaufend überprüft werden⁸⁷⁵. Entsprechend sieht Art. 30 EH-RL eine Überprüfung der Regelungen des EU-EHS vor, um die Entwicklungen im Rahmen des Pariser Übereinkommens angemessen zu berücksichtigen.

Das EU-EHS hat somit großen Anteil daran, die Ziele des UNFCCC-Regimes in der EU und ihren Mitgliedstaaten tatsächlich zu erreichen. Zudem wird eine Verbindung zu den Entwicklungen im Rahmen des Pariser Übereinkommens hergestellt:⁸⁷⁶ Eine Entwicklung des EU-EHS soll parallel zur Entwicklung des Pariser Übereinkommens erfolgen. Insgesamt tritt das EU-EHS damit, wie schon vor dem Pariser Übereinkommen,⁸⁷⁷ zum UNFCCC-Regime in ein auf Kooperation ausgerichtetes Verhältnis.

II. NDCs und Luftverkehr

Auch mit Blick auf den Luftverkehr wird im EU-EHS Bezug auf das UNFCCC-Regime und dessen Ziele genommen.⁸⁷⁸ Wie der NDC2020 zu entnehmen ist, war der in der EU startende Luftverkehr („outgoing flights“, also sowohl der rein innereuropäische als auch Teile des EU-Drittstaaten-Verkehrs) entgegen ursprünglicher Unklarheiten⁸⁷⁹ in die NDC2015 einbezogen.⁸⁸⁰ Eine Erfassung des internationalen Luftverkehrs war völkerrechtlich zunächst nicht verpflichtend.⁸⁸¹ Die EU und ihre Mitgliedstaaten konnten ihr Reduktionsziel bis 2030 aber freiwillig auch auf den internationalen Luftverkehr beziehen und insofern ihre Bemühungsverpflichtung aus dem Pariser Übereinkommen ‚überschließend‘ realisieren. Die EU und ihre Mitgliedstaaten treten auf diese Weise dem unregulierten Anstieg der Luftverkehrsemisionen entgegen und unterstützen die Zielerreichung des UNFCCC-Regimes, die Treibhausgaskonzentration

875 Erwgr. 24 Novell-RL 2018/410.

876 Ebenso *Ehrmann* in: BerlKommEnR Bd. 2, § 1 TEHG Rn. 20.

877 *Boysen* AVR 50 (2012), 377, 416.

878 Bezugnahme auf dessen allgemeines Ziel der Stabilisierung der THG-Emissionen auf einem ungefährlichen Niveau: Erwgr. 2 LuftV-RL 2008/101; auf die Ziele des Pariser Übereinkommens als Gesichtspunkt bei der Überprüfung des CORSIA, Art. 28b Abs. 2 EH-RL konsolidiert.

879 Noch mit der Forderung einer expliziten Einbeziehung des Luftverkehrs in die NDCs, auch mit Blick auf die EU *Murphy* in: Fichert/Forsyth/Niemeier (Hrsg.) *Aviation and Climate Change*, 221, 223 f.

880 Explizit Ziffer 3 lit. b Annex zu EU/MS-NDC, Update 2020, S. 9.

881 Dazu bereits § 3 C.II., S. 71.

in der Atmosphäre auf einem ungefährlichen Niveau zu halten und idealerweise einen Temperaturanstieg um mehr als 1,5 Grad zu verhindern. Durch die Erfassung im EU-EHS unternehmen die EU und ihre Mitgliedstaaten konkrete Schritte, um zu verhindern, dass die Erreichung der Ziele des UNFCCC-Regimes durch die Emissionen des internationalen Luftverkehrs ausgehöhlt oder gar konterkariert werden. Auch speziell mit Blick auf den internationalen Luftverkehr besteht also ein kooperativ-synergetisches Verhältnis zwischen EU-EHS und UNFCCC-Regime.

Unklar bleibt dabei aber, inwiefern auch der in der EU startende internationale Luftverkehr weiterhin von der NDC der EU und ihrer Mitgliedstaaten erfasst wird. Denn die erklärte Einbeziehung des Luftverkehrs in der NDC2020 wird unter den Vorbehalt etwaiger Änderungen im Zuge der Novellierung der unionalen Regelungen gestellt, die nötig sind, um das neue -55%-Ziel zu erreichen.⁸⁸² Das Pariser Übereinkommen setzt denkbaren Veränderungsoptionen mit seinem *no backsliding*-Mechanismus aber Grenzen (dazu C.II.).

C. Veränderungen durch die Schaffung des CORSIA 2016?

Die Analyse dieses bisher kooperativ-synergetischen Verhältnis des EU-EHS zum UNFCCC-Regime muss mit Blick auf die Schaffung des CORSIA um einen neuen Gesichtspunkt ergänzt werden, der zu Spannungen führen kann. Das Verhältnis zwischen UNFCCC-Regime und der EU bleibt insofern von den Entwicklungen in der ICAO nicht unbeeindruckt („Tripolarität“). Denn gerade die langwährende Untätigkeit der ICAO für den Klimaschutz im Luftverkehr wurde als starkes Argument gegen eine Sperrwirkung des Art. 2 Abs. 2 KP in Bezug auf uni- oder multilaterale Klimaschutzmaßnahmen außerhalb der ICAO angeführt. Mit der Schaffung des CORSIA hat die ICAO diese Untätigkeit mittlerweile aber aufgegeben.

Erling geht davon aus, dass mit dem Tätigwerden der ICAO die Argumentationsgrundlage für das Fehlen einer Sperrwirkung insgesamt weggefallen ist.⁸⁸³ Auch im Rahmen der Schlussanträge zum ATA-Fall von *GA Kokott* spielte die bisherige Untätigkeit der ICAO eine wichtige Rolle in der Argumentation gegen eine ausschließliche Zuständigkeit der ICAO

882 Ziffer 3 lit. b Annex zu EU/MS-NDC, Update 2020, S. 9: „This information is subject to revision in light of the enhanced target.“

883 *Erling* Air & Space Law 43 (2018), 371, 381.

aus Art. 2 Abs. 2 KP.⁸⁸⁴ Aus dem Urteil des EuGH lassen sich hingegen keine Schlüsse für die Frage nach einer Sperrwirkung ziehen, da darin keine materielle Prüfung des LuftV-EU-EHS an Art. 2 Abs. 2 KP vorgenommen wurde.⁸⁸⁵ Denn der EuGH nahm an, dass Art. 2 Abs. 2 KP nicht inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sei, um Rechte zu begründen, auf die sich ein Bürger vor Gericht berufen könne.⁸⁸⁶ Dies macht weitere Überlegungen notwendig:

I. Art. 2 Abs. 2 KP und Sperrwirkung

Die langjährige Untätigkeit der ICAO vor der Schaffung des CORSIA bildete nur eines von mehreren Argumenten gegen eine Sperrwirkung.⁸⁸⁷ Gegen eine solche sprechen zudem, dass das CORSIA alleine nicht hinreichend dafür Sorge tragen kann, dass der internationale Luftverkehr zur Erreichung des 2 Grad-Ziels beiträgt⁸⁸⁸ und zudem durchaus Freiräume für anderweitige Maßnahmen belässt:

Die erste Phase des CORSIA begann erst mit dem Jahr 2021 und zunächst nur für diejenigen Staaten, die eine Teilnahme freiwillig erklärt hatten. Dabei ist das CORSIA auf einen Ausgleich der Emissionen gerichtet, die oberhalb der durchschnittlichen Emissionsmengen der Jahre 2019/2020⁸⁸⁹ liegen. Es wird keine echte Emissionsreduktion herbeigegangen.

884 Siehe GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 182 ff.

885 So jedoch COM-Staff, Impact Assessment, ETS Aviation, SWD(2017) 31 final, 50. Insofern zutreffende Kritik bei *Erling Air & Space Law* 43 (2018), 371, 381. Bestenfalls kann aus EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 76 eine Tendenz des EuGH entnommen werden, dass die ICAO nicht für Emissionen des internationalen Luftverkehrs allein zuständig ist, da „die Vertragsparteien [...] ihre Verpflichtungen aber nach den Modalitäten und der Geschwindigkeit, auf die sie sich geeinigt haben, erfüllen [können].“ In dieser Lesart *Havel/Mulligan Air & Space Law* 37 (2012), 3, 25.

886 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 77. Vertieft zu diesem Urteil und dessen Relevanz für die aktuellen Konstellationen unten § 10 A.I.2., S. 222 ff.

887 Dies verkennend *Erling Air & Space Law* 43 (2018), 371, 381. Dazu bereits ausführlich § 3 B.II.2., S. 64 ff.

888 *Hardach* in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwR Bes Teil, 5. Handel mit EmBer, § 11 TEHG Rn. 3 mit Blick auf den Zeitplan des CORSIA und Verweis auf den IPCC-Bericht, wonach eine Begrenzung der Emissionen auf dem Level von 2020 nicht dafür ausreicht, das 2 Grad-Ziel wahrscheinlich zu erreichen.

889 Zu Corona-bedingten Ausnahmen in der ersten Periode § 4 B.II., S. 100 ff.

führt.⁸⁹⁰ Die Emissionsmengen in den Jahren vor der ersten Phase, die der nicht freiwillig teilnehmenden Staaten sowie die unterhalb der genannten *Baseline* werden hingegen nicht reguliert. Damit verbleiben sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht Bereiche, in Bezug auf die die ICAO nicht tätig geworden ist. Auch hängt das Ambitionsniveau des CORSIA wesentlich von dessen tatsächlicher Operationalisierung und der nationalen Umsetzung ab. Insbesondere die Qualität der Ausgleichsprojekte und der ergriffenen MRV-Maßnahmen gegenüber den Luftfahrtzeugbetreibern spielen eine zentrale Rolle. Substantielle Bewertungen des Ambitionsniveaus dürften sich frühestens zum Ende der ersten Phase des CORSIA ab 2023 treffen lassen. Um die Erreichung des 2 Grad-Ziels des UNFCCC-Regimes nicht zu gefährden, die bereits vor CORSIA ein wesentliches Argument gegen eine Sperrwirkung des Art. 2 Abs. 2 KP war, ist es also zu früh, bereits die bloße Schaffung des CORSIA durch die Resolutionen A39-3 und A40-19 ausreichen zu lassen, um die völkerrechtliche Zulässigkeit anderweitiger uni- oder multilaterale Maßnahmen mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 KP in Frage zu stellen.⁸⁹¹

Die mit Art. 2 Abs. 2 KP einhergehende Festlegung der ICAO als präferiertem Forum für Maßnahmen des Klimaschutzes im internationalen Luftverkehr kann vielmehr dadurch mit dem 2 Grad-Ziel in Einklang gebracht werden, sicherzustellen, dass anderweitige uni- oder multilaterale Maßnahmen die intendierte klimaschützende Wirkung des CORSIA nicht behindern, indem sie das CORSIA konterkarieren oder schwächen. Dadurch werden nationale und zwischenstaatliche Maßnahmen, die als wichtige Bausteine zur Erreichung der Ziele des UNFCCC-Regimes anerkannt sind,⁸⁹² ebenso ermöglicht, wie Maßnahmen der ICAO als besonders für globales Vorgehen geeigneter Organisation. Zugleich können sich diese Maßnahmen gegenseitig unterstützen und ergänzen, was der Erreichung der Ziele des UNFCCC-Regimes ebenfalls zuträglich ist.

Für das LuftV-EU-EHS bedeutet dies, dass sein Fortbestehen auch seit der Schaffung des CORSIA nicht grundsätzlich mit Art. 2 Abs. 2 KP konfliktiert. Der Rolle der ICAO als präferiertem Forum für die Adressierung des Klimaschutzes im Luftverkehr sollte vielmehr dadurch Rechnung getragen werden, sicherzustellen, dass das LuftV-EU-EHS nicht mit dem CORSIA in Konflikt tritt, sondern kooperative oder sogar synergetische Wechselwirkungen entstehen. Dieses Verständnis des Art. 2 Abs. 2 KP steht außerdem

890 Dazu ausführlich bereits oben § 4 B.II.1. und 2., S. 100 ff.

891 So aber *Erling Air & Space Law* 43 (2018), 371, 381.

892 Art. 3 Abs. 3 S. 4, Art. 4 Abs. 1 lit. c KRK; Art. 4 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1 PÜ.

mit auf der souveränen Gleichheit der Staaten fußenden Überlegungen in Einklang, dass Maßnahmen mit extraterritorialer Wirkung wie das LuftV-EU-EHS mit den Interessen anderer Staaten in Einklang zu bringen sind.⁸⁹³ Zur Konfliktvermeidung sind dabei sowohl Maßnahmen zur gegenseitigen Abstimmung als auch einseitige Maßnahmen der EU im LuftV-EU-EHS zur Konfliktvermeidung denkbar (dazu Teil 4).

II. NDC und internationaler Luftverkehr

Vor dem Hintergrund der NDC der EU und ihrer Mitgliedstaaten ist es völkerrechtlich nicht unproblematisch, würde der innereuropäisch-internationale Luftverkehr vollständig aus dem EU-EHS herausgenommen, um einem angenommenen Konflikt mit Art. 2 Abs. 2 KP zu begegnen. Denn durch die NDCs wird zwar keine ergebnisverbindliche „obligation of result“ ausgelöst, dass die darin erklärten Beiträge auch erbracht werden müssen. Jedenfalls wird aber eine entsprechende Erwartung begründet, Teil derer es auch ist, nicht hinter getätigte Selbstverpflichtungen zurückzufallen.⁸⁹⁴ Etwaige zukünftige Veränderungen der Ausgestaltung des EU-EHS haben daher Auswirkungen auf die Erfüllung des NDC2020 der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Diese gilt es von Seiten der europäischen Gesetzgeber in den Verfahren zur Änderung der EH-RL zu berücksichtigen und in den klima- und energiepolitischen Rahmen der EU bis 2030 einzupreisen:

Den innereuropäisch-internationalen Luftverkehr aus dem EU-EHS herauszunehmen, würde zwar nicht *per se* zu einer Abweichung vom im NDC erklärten Inhalt führen, da der Luftverkehrssektor darin nicht völkerrechtlich verpflichtend einzubeziehen ist. Jedenfalls würde dies aber bedeuten, dass die Berechnungen zur Erreichung des 55%-Reduktionsziels entsprechend angepasst werden müssten, um den mit der NDC2020 verknüpften Erwartungen gerecht werden zu können. Damit würde die Zielerreichung erschwert und es müssten andere Sektoren eine stärkere Reduktionslast tragen, als bisher einkalkuliert, bspw. durch eine Erhöhung des jährlichen Reduktionsfaktors im EU-EHS für ortsfeste Anlagen.⁸⁹⁵

893 Dobson Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 205.

894 Dazu bereits oben § 3 C.I., S. 68 f.

895 Darauf hinweisend auch COM Assessment CORSIA (externes Gutachten), Ref. Ares(2021)1483539, 15, 44 ff. Alternativ könnte der Luftverkehr dann auch unter die Nicht-EHS-Sektoren gefasst werden. Dann müsste die EU-Reduktions-

Denkbar wäre außerdem, jeglichen internationalen Luftverkehr (auch den aktuell einbezogenen Luftverkehr mit Start in einem EU-Staat) nicht nur vom EU-EHS auszunehmen, sondern in den (zukünftigen) NDCs nicht mehr zu erfassen. Dies würde aber ebenfalls ohne entsprechende Verstärkung der Klimaschutzanstrengungen in anderen Bereichen einen Rückschritt gegenüber dem NDC2020 darstellen und damit mit dem *no backsliding*-Mechanismus in Art. 4 Abs. 3 PÜ verankerten „Progressionsgebot“⁸⁹⁶ in Konflikt geraten.⁸⁹⁷

D. Fazit: Kooperation, Spannungslagen und deren Auflösung

Bevor die ICAO ihre langwährende Untätigkeit hinsichtlich des Klimaschutzes im Luftverkehr aufgegeben hatte, gestaltete sich das Verhältnis des UNFCCC-Regimes zum LuftV-EU-EHS konfliktfrei und sogar kooperativ-synergetisch. Doch auch mit der Schaffung des CORSIA durch die ICAO kann nicht generell von einer Sperrwirkung des Art. 2 Abs. 2 KP gegenüber anderweitigen uni- oder multilateralen Klimaschutzmaßnahmen für den internationalen Luftverkehr ausgegangen werden. Für das LuftV-EU-EHS bedeutet dies, dass sein Fortbestehen auch seit der Schaffung des CORSIA nicht grds. mit Art. 2 Abs. 2 KP konfliktiert.

Art. 2 Abs. 2 KP fordert vielmehr, dass etwaige gegenläufige Tendenzen uni- oder multilateraler Maßnahmen im internationalen Luftverkehr nicht in Konflikt mit den Maßnahmen der ICAO treten. Für das Verhältnis des UNFCCC-Regimes zum LuftV-EU-EHS sind außerdem die Vorgaben des Pariser Übereinkommens wichtig: Mit dem Pariser Übereinkommen wurde das langfristige 2 Grad-Ziel verankert,⁸⁹⁸ wobei die national zu bestimmenden Beiträge der Staaten zur Erreichung dieses Ziels sukzessive erhöht werden müssen, das Ambitionsniveau also zunehmen muss. Die zukünftige Ausgestaltung des EU-EHS (dazu Teil 4) hat daher diese beiden Gesichtspunkte – Konfliktvermeidung zum CORSIA und Gewährleistung eines ansteigenden Ambitionsniveaus der Klimaschutzbeiträge der EU und

menge von 30% erhöht und die davon abgeleiteten nationalen Einsparungsquoten entsprechend angepasst werden.

896 Morgenstern/Dehnen ZUR 2016, 131, 134; Bodansky AJIL 110 (2016), 288, 305.

897 Zu diesem *no backsliding*-Mechanismus bereits oben § 3 C.I., S. 68 ff. In diese Richtung auch Murphy in: Fichert/Forsyth/Niemeier (Hrsg.) Aviation and Climate Change, 221, 227 f.

898 Art. 2 Abs. 1 lit. a PÜ.

ihrer Mitgliedstaaten durch Maßnahmen, zu denen auch das EU-EHS gehört, zu berücksichtigen.

Da die EU und ihre Mitgliedstaaten den internationalen Luftverkehr in die Bestimmung ihres NDC einbezogen haben, dürfte eine Abkehr vom LuftV-EU-EHS und alleinige Realisierung des CORSIA insbesondere dann völkerrechtlich problematisch sein, wenn sich das CORSIA in seiner Klimawirksamkeit als deutlich schwächer erweist als das LuftV-EU-EHS. Denn dann würde (ohne zusätzliche Klimaschutzmaßnahmen in anderen Bereichen, um diese Lücke zu schließen) das von den EU-Staaten in ihrem NDC fixierte Ambitionsniveau abgesenkt, obwohl Art. 4 Abs. 3 PÜ dessen Erhöhung nachdrücklich und als wesentlichen Baustein des Pariser Übereinkommens erwarten lässt. Denkbare Gründe dafür sind einerseits die aus Sicht des Klimaschutzes weniger ambitioniert gestalteten Strukturen und Regelungen des CORSIA. Andererseits könnte die rechtliche Absicherung der Klimawirksamkeit deutlich schwächer ausgestaltet sein als für den *status quo* nach dem LuftV-EU-EHS. Während die Analyse der Klimawirksamkeit des CORSIA im Vergleich zum LuftV-EU-EHS den Modellierungen anderer Disziplinen überlassen sein muss,⁸⁹⁹ kann eine rechtswissenschaftliche Analyse ihre – ebenso wichtige – Absicherung durch rechtliche Instrumente näher ausleuchten (dazu Teil 3). Vor diesem Hintergrund werden in Teil 4 verschiedene Szenarien analysiert, wie sich das LuftV-EU-EHS und das CORSIA im supranationalen Recht fortentwickeln und sich damit die nachfolgend aufzuzeigenden Konfliktlinien zueinander (dazu sogleich § 10) auch vor dem Hintergrund der hier identifizierten Maßgaben des UNFCCC-Regimes im Verhältnis zum EU-EHS vertiefen oder auflösen können.

§ 10 EU-EHS – CORSIA

Für das Verhältnis zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA sind zwei Ebenen zu unterscheiden: Einerseits die ‚völkerrechtlichen Beziehungen‘ als Verhältnis zwischen Staaten sowie zwischen den Staaten und der ICAO. Andererseits das Verhältnis zwischen Staaten und den Luftfahrzeugbetreibern, auf deren Tätigkeitsausübungen die Regelungen eines Staates Einfluss haben („Regelungsunterworfen“).⁹⁰⁰ Für die völkerrechtlichen Beziehungen stellt sich die Frage nach Konflikten, Synergien und

899 Dazu im Überblick unten im Rahmen der Einführung zu Teil 3, S. 263 f.

900 Zu dieser Differenzierung auch bereits § 7, S. 175 ff.

Koordination(ssmöglichkeiten). Diese Beziehungen haben Implikationen für das Verhältnis zu den Regelungsunterworfenen: Für diese können sich Belastungen und/oder Möglichkeiten positiver Rückkopplungen ergeben. Zu Beginn des Abschnitts (A. – C.) steht die ‚völkerrechtliche Beziehung‘ zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA im Vordergrund. Auf dieser Grundlage werden dann die Konsequenzen für die Luftfahrzeugbetreiber ausgeleuchtet (D.). Insgesamt ergibt sich ein gemischtes Bild aus schwelenden Konflikten und Möglichkeiten für Synergien und Komplementarität (dazu E.).

A. Einfluss der EU auf CORSIA-Genese

Die Genese des CORSIA wurde wesentlich durch das wechselvolle Verhältnis zwischen der EU und der ICAO geprägt. Spätestens⁹⁰¹ mit der Verabschiedung der LuftV-RL 2008/101 sind die Entwicklungen in beiden Regimen von den Entwicklungen des jeweils anderen Regimes mitbestimmt. In der Literatur wird in diesem Kontext vor allem die Rolle der EU hervorgehoben. Ihr Verhalten wird mit dem Attribut einer „structural leadership“⁹⁰² versehen. Auch wird der EU attestiert, einen „bargaining chip“⁹⁰³ kreiert zu haben oder im Sinne einer „ultimatum strategy“⁹⁰⁴ zu agieren, indem sie das EU-EHS zunächst umfassend auch auf den internationalen Luftverkehr bezog und auf diese Weise Druck auf die ICAO ausühte, im Bereich des Klimaschutzes konkret tätig zu werden. Dadurch wurde zunächst ein politischer Konflikt hervorgerufen, gefolgt von einem Rechtsstreit vor dem EuGH (dazu I.). Letzteren entschied der EuGH zugunsten des LuftV-EU-EHS. In der Folge entspann sich ein kooperatives Wechselspiel zwischen den beiden Akteuren (dazu II.). Beiderseitige Zugeständnis-

901 Mit Hinweis auf die bereits mit dem sechsten Aktionsprogramm der EG für die Umwelt von 2001 (KOM(2001) 31 endg., 31) formulierte Konditionalität zwischen den Maßnahmen der EG und der Untätigkeit der ICAO *Hardach* in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwR Bes Teil, 5. Handel mit EmBer, § 11 TEHG Rn. 4.

902 J. Scott CCLR 2011, 25, 28. *Spießhofer* AVR 57 (2019), 26, 45: „Strategie eines „leading by example“ mit Verweis auf *Gattini* International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), 977, 991, dort Charakterisierung als “leadership”. Mit ebendieser Charakterisierung auch *Henry Asia Pacific Law Review* 21 (2013), 119, 124.

903 *Spießhofer* AVR 57 (2019), 26, 45.

904 *Dobson* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 189.

se spielten fortan eine bedeutsame Rolle für die Entstehung des CORSIA. Die EU lässt es sich jedoch nicht nehmen, erneut im Sinne einer *leadership* eigene Anforderungen an das Ambitionsniveau des CORSIA gegenüber der ICAO deutlich zu machen. Für den Fall fehlender Berücksichtigung stellt die EU eigene Maßnahmen in Aussicht, die Auswirkungen auf das Verhältnis zum CORSIA hätten (dazu III.). Insgesamt zeichnet schon der Blick auf die Genese des CORSIA bestimmte gegenwärtige und zukünftige Spannungslagen zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA vor (dazu C. und D.). Eine institutionelle Zusammenarbeit (dazu B.) kann hier erste Ansätze liefern, diese zu bewältigen.

I. Internationale Reaktionen auf die Einführung des full scope und ATA-Fall des EuGH

1. Politischer Konflikt

Die LuftV-RL 2008/101, durch die – in ihrer ursprünglichen Form – der Luftverkehr mit Start- und/oder Zielort innerhalb der EU/EWR umfassend vom EU-EHS erfasst worden wäre, löste intensive ablehnende Reaktionen in zahlreichen Drittstaaten aus und führte zu einem tiefgreifenden politischen Konflikt. Viele Staaten wandten sich mit Erklärungen⁹⁰⁵ und teils

905 Mit der Neu-Delhi Erklärung vom 29./30. September 2011 kritisierten 26 Staaten die Erfassung des internationalen Luftverkehrs durch das EU-ETS als Verstoß gegen Völkerrecht und stellten ein weiteres gemeinsames Vorgehen gegen die Erfassung in Aussicht, dazu *GreenAirOnline* Delhi declaration to oppose EU's imposition of ETS on their airlines, online, 03.10.2011. *Milde* ZLW 61 (2012), 173, 182. *Henry Asia Pacific Law Review* 21 (2013), 119, 121. In der Moskauer Erklärung vom 22. Februar 2012 (<https://www.ruaviation.com/documents/1/2012/2/22/50?h> (letzter Abruf: 06.05.2020) kündigten 23 Staaten eine konfrontative Nichtbeachtung der Regelungen des LuftV-EU-EHS an, zu denen die Luftfahrtunternehmen der Drittstaaten verpflichtet werden würden sowie konkrete Gegenmaßnahmen (z.B. Erhebung zusätzlicher Abgaben von EU-Luftfahrtunternehmen und negative Konsequenzen für bestehende oder zukünftig zu erteilende Verkehrsrechte). Zudem bildete sich ein starker Block innerhalb des ICAO-Rates bei dessen 194. Sitzung gegen die Erfassung des internationalen Luftverkehrs durch das LuftV-EU-EHS. Zu einer Abstimmung über eine Erklärung, die die mehrheitlich ablehnende Position des ICAO-Rates zum Ausdruck gebracht hätte, kam es jedoch nicht. Laut *Milde* ZLW 61 (2012), 173, 182 hätten von den 35 Rats-Mitgliedern nur die acht EU-Mitglieder gegen die Erklärung gestimmt, Australien und Kanada hätten sich enthalten.

auch konkreten Maßnahmen⁹⁰⁶ gegen die Erfassung ihrer Luftfahrzeugbetreiber. Auch erfuhr die Erfassung insbesondere des nicht-europäischen Luftverkehrs großen Widerspruch von Seiten der Luftverkehrsindustrie.⁹⁰⁷ Zu Beginn der ersten Zuteilungsperiode für den Luftverkehr im Jahr 2012 war damit unklar, ob und inwieweit die Luftfahrzeugbetreiber aus Drittstaaten tatsächlich am LuftV-EU-EHS teilnehmen würden und zugleich, wie die EU auf eine etwaige, gegen die europäischen Regelungen verstößende Nichtteilnahme reagieren würde.⁹⁰⁸

2. Rs. C-366/10 vor dem EuGH

Die Klage der *Air Transport Association of America* (ATA)⁹⁰⁹, der American Airlines Inc., der Continental Airlines Inc. und der United Airlines Inc. gegen den britischen *Secretary of State for Energy and Climate Change* vor dem *High Court of Justice* (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) markiert den Versuch, die Erfassung des internationalen Luftverkehrs durch das LuftV-EU-EHS mit juristischen Mitteln abzuwenden. Durch die Vorlage des britischen Gerichts wurde vom EuGH in seinem Urteil vom 21.12.2011⁹¹⁰ über das unions- und völkerrechtlich geprägte Vorbringen der Kläger entschieden. Statt zu einer Befriedung zu führen, heizte das Urteil den politischen Konflikt um das LuftV-EU-EHS

906 China drohte bspw. mit Einschränkungen seiner Handelsbeziehungen zu EU-Staaten beim Erwerb neuer Luftfahrzeuge sowie Indien mit der Rücknahme von Verkehrsrechten für EU-Mitgliedstaaten, dazu *Milde* ZLW 61 (2012), 173, 183. MwN Athen EuZW 2012, 337, 341; *Litzenberger Business Law International* 13 (2013), 209, 210. Mit dem *European Union Emissions Trading Scheme Prohibition Act of 2011* (Public Law No. 112–200 112th Congress, Nov. 27, 2012, 126 Stat. 1477) wurde eine Möglichkeit geschaffen, den US-Luftfahrtunternehmen die Teilnahme am LuftV-EU-EHS zu untersagen, *Henry Asia Pacific Law Review* 21 (2013), 119, 121, auch zu ähnlichen Verboten in China und Indien. Zum entsprechenden Gesetzesentwurf *Havel/Mulligan Air & Space Law* 37 (2012), 3, 7 Fn. 17.

907 *Havel/Mulligan Air & Space Law* 37 (2012), 3, 7f. Diese erfolgte u.a. in Gestalt eines gemeinsamen Briefs zahlreicher Luftfahrtunternehmen, unter ihnen auch solche der EU, dazu *Milde* ZLW 61 (2012), 173, 183 f.

908 *Athen* EuZW 2012, 337, 341.

909 Als Dachverband der amerikanischen Fluggesellschaften. Heutiger Name: *Airlines for America* (A4A).

910 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA).

aber weiter an.⁹¹¹ Das ATA-Urteil liefert zudem Anhaltspunkte dafür, wie das LuftV-EU-EHS als unilaterale Maßnahme neben dem CORSIA in Zukunft vor dem EuGH als unzulässig angegriffen werden könnte (b).

a) Vorlagefragen und inhaltliche Reichweite des Urteils

Im Urteil des EuGH werden vier Vorlagefragen, teils mit mehreren Unterfragen, behandelt. Die Relevanz der Vorlagefragen lässt sich fragenübergreifend in drei⁹¹² Dimensionen einteilen: Sie betreffen erstens den Kontrollmaßstab der Prüfung des EuGH von Unionssekundärrecht an völkerrechtlichen Regelungen (Dimension 1) und inwieweit letztere vor dem EuGH geltend gemacht werden können.⁹¹³ Zweitens geht es um die Zulässigkeit extraterritorialer Regelungen der EU vor dem Hintergrund völkergewohnheits- und völkervertragsrechtlicher Vorgaben (Dimension 2).⁹¹⁴ Schließlich wird die Zulässigkeit unilateraler Klimaschutzmaßnahmen der EU im internationalen Luftverkehr vor dem Hintergrund des Kyoto-Protokolls und des Open-Skies Abkommens⁹¹⁵ sowie die zulässige inhaltliche Ausgestaltung entsprechender (unilateraler) Maßnahmen der EU vor dem Hintergrund des Chicagoer Abkommens und des Open-Skies Abkommens⁹¹⁶ adressiert (Dimension 3).

911 *Litzenberger* Business Law International 13 (2013), 209, 210 etwa benennt das EuGH-Urteil explizit als Startpunkt für die Drohungen mit wirtschaftlichen Maßnahmen.

912 *Odermatt* Columbia Journal of European Law 20 (2014), 143, 147 geht hingegen nur von zwei „main tasks“ des EuGH aus, wobei er die Fragen der zweiten und dritten Dimension schlicht unter dem Schlagwort Gültigkeit („validity“) zusammenfasst. Gerade für die Relevanz aus heutiger Perspektive erscheint eine Differenzierung von drei Dimensionen aber vorzugs würdig.

913 Vorlagefrage 1 mit Unterfragen a)-g), EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 45. Die Ungültigkeit eines Unionsrechtsakts festzustellen, ist dabei freilich (Stichwort: einheitliche Anwendung des Unionsrechts) nur der EuGH befugt, stRspr. EuGH, Urt. 22.10.1987 – C-314/85 – (Foto-Frost) Rn. 17.

914 Vorlagefrage 2 und 3, letztere mit Unterfragen a) und b), EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 45.

915 Vorlagefrage 4 Unterfrage a), EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 45.

916 Vorlagefrage 4 Unterfragen b) und c), EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 45.

b) Relevanz des Urteils aus heutiger Perspektive

Mit der Beantwortung der Fragen zum Kontrollmaßstab (Dimension 1) übertrug der EuGH bereits etablierte Voraussetzungen für den Maßstabscharakter völkerrechtlicher Regelungen auf den Bereich des Klimaschutzrechts im Luftverkehr und verfestigte damit diese allgemeine Rechtsprechungslinie. Die Beantwortung der weiteren Fragen betraf vor allem den Klimaschutz im Luftverkehr im internationalen Mehrebenenengelflecht als Spezialbereich. Diesbezüglich fügt das ATA-Urteil der aufgezeigten politischen Konfliktlage eine rechtliche Dimension hinzu: Der EuGH leuchtete aus, inwiefern die EU an völkerrechtliche Vorgaben gebunden ist, die für den Klimaschutz im Luftverkehr Maßgaben enthalten, sowie ob und mit welchem Inhalt sie dazu eigenständige Regelungen treffen darf, die auch für Drittstaaten und ihre Angehörigen Wirkungen zeitigen.

Aus heutiger Perspektive – insbesondere für das Verhältnis zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA – verschiebt sich die Relevanz des Urteils weg von den Aussagen des EuGH zu einer etwaigen Extraterritorialität des LuftV-EU-EHS im *full scope* (Dimension 2, dazu knapp ii.), die zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils besonders im Fokus des politischen und wissenschaftlichen Diskurses standen⁹¹⁷, hin zur damals eher am Rande thematisierten Frage nach der Zulässigkeit („ob und wie“) eines unilateralen Handelns der EU mit Blick auf den Klimaschutz im Luftverkehr (Dimension 3, dazu iii.). Die Aussagen zum Prüfungsmaßstab für völkerrechtliche Regelungen bleiben von allgemeiner Bedeutung für die in ständiger Rechtsprechung fortgeführte Linie zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Unionsrecht (Dimension 1, dazu i.).

i. Völkerrecht als EuGH-Kontrollmaßstab und CORSIA

Regelungen des Völkervertrags- und -gewohnheitsrechts können im Rahmen einer Nichtigkeitsklage, eines Vertragsverletzungsverfahrens und eines Vorabentscheidungsverfahrens Teil des Maßstabs sein, anhand dessen der EuGH die Rechtmäßigkeit des Handelns von Unionsorganen misst.⁹¹⁸ Voraussetzung für Völkervertragsrecht ist im Rahmen der Nichtigkeitscla-

917 Siehe z.B. *Odermatt* *Columbia Journal of European Law* 20 (2014), 143, 145: “most controversial aspect”.

918 *Vöneky/Beylage-Haarmann* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* *EuR*, Bd. 2, Art. 216 AEUV Rn. 55, 35; *Dörr* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* *EuR*, Bd. 2, Art. 263 AEUV

ge und des Vorabentscheidungsverfahrens, dass die EU an eine Regelung gebunden ist, Art und Struktur der Regelung nicht entgegenstehen und diese inhaltlich unbedingt und hinreichend genau erscheinen.⁹¹⁹ Um eine völkerrechtliche Regelung als Kontrollmaßstab heranziehen zu können, wenn ein Einzelner sich vor Gericht auf eine solche beruft, muss also ihre unmittelbare Geltung und Wirkung festgestellt werden.⁹²⁰

Im ATA-Urteil kamen diese Voraussetzungen ebenfalls zur Anwendung. Dabei differenzierte der EuGH näher aus, wann von inhaltlich unbedingten und hinreichend genauen Regelung auszugehen ist.⁹²¹ Mangels Bindung der EU selbst können die Normen des Chicagoer Abkommens nicht Prüfungsmaßstab des EuGH sein.⁹²² Art. 2 Abs. 2 KP wird zwar für die EU als Vertragspartei als bindend angesehen, da das Kyoto-Protokoll durch seine Genehmigung durch die EU integrierender Bestandteil der Unionsrechtsordnung geworden ist.⁹²³ Wegen der verbleibenden Flexibilität für die Vertragsstaaten bei Erfüllung ihrer Vertragspflichten wird das Kyoto-Protokoll jedoch nicht als inhaltlich unbedingt und hinreichend genau

Rn. 174 f.; *Pechstein/Görlitz* in: Frankfurter Kommentar, Bd. 4, Art. 263 AEUV
Rn. 189 f.

919 StSpr. EuGH, Urt. (Große Kammer) 03.06.2008 – C-308/06 – (Intertanko) Rn. 43 ff.; EuGH, Urt. (Große Kammer) 13.01.2015 – C-401/12 P - C-403/12 P – (Milieudefensie, Stichting Stop) Rn. 54. Früher in diese Richtung bereits EuGH, Urt. 12.12.1972 – 21/72 - 24/72 – (International Fruit Company) Rn. 7/9; EuGH, Urt. 26.10.1982 – C-104/81 – (Kupferberg) Rn. 17 ff.; EuGH, Urt. (Große Kammer) 10.01.2006 – C-344/04 – (IATA) Rn. 39.

920 *Dörr* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim EuR, Bd. 1, Art. 47 EUV Rn. 88 f.

921 „Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die geltend gemachte Bestimmung eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Akts abhängen.“, EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 55.

922 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 57 ff. Hier stellte sich insbesondere die kontroverse Frage, inwiefern die EU qua funktionaler Rechtsnachfolge an Verpflichtungen, die die EU-Mitgliedstaaten eingingen, gebunden ist, weil diesbezügliche Kompetenzen (teils) auf die EU übertragen wurden (dazu grundlegend EuGH, Urt. 12.12.1972 – C-21-24/72 – (International Fruit Company) Rn. 14/18); allgemein auch *Uerpman-Wittzack* in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.) *Principles of European constitutional law*, 131, 149. Der EuGH verneinte eine funktionale Rechtsnachfolge mit Blick auf das Chicagoer Abkommen, dazu vertieft *Odermatt Columbia Journal of European Law* 20 (2014), 143, 154 ff. Kritisch *Havel/Mulligan* *Air & Space Law* 37 (2012), 3, 9 ff.; *Dobson* *Netherlands International Law Review* 67 (2020), 183, 197 f.

923 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 73.

angesehen.⁹²⁴ Von den Regelungen des Kyoto-Protokolls werden also lediglich die zwischenstaatlichen Beziehungen adressiert und nicht, wie für den EuGH für ihre Justizierbarkeit erforderlich, Rechte bzw. Pflichten Einzelner geschaffen.⁹²⁵ Die Regelungen des Open Skies-Abkommens erfüllen hingegen alle Voraussetzungen, so dass sie im Folgenden vom EuGH als Prüfungsmaßstab herangezogen wurden.⁹²⁶ Ebenso zieht der EuGH unter Anwendung einer speziellen Ausdifferenzierung der oben genannten Voraussetzungen für Völker gewohnheitsrecht die Lufthoheit, die Hoheitsfreiheit der Hohen See und die Freiheit des Luftverkehrs über der Hohen See als Maßstäbe heran; allerdings wegen ihrer geringen Bestimmtheit nur in auf offensichtliche Fehler beschränktem Ausmaß.⁹²⁷

Insgesamt verfestigte und konkretisierte das ATA-Urteil die Rechtsprechungslinie zum Völkerrecht als Prüfungsmaßstab des EuGH und dessen Voraussetzungen.⁹²⁸ Die Prüfung von EU-Sekundärrecht am Völkerrecht bleibt damit, wie auf Grundlage der Vorläuferrechtsprechung des EuGH zu erwarten, nur in engen Grenzen möglich,⁹²⁹ was zum Anlass für Kritik einer zu geringen Justizierbarkeit völkerrechtlicher Vorgaben gegenüber dem EU-Sekundärrecht genommen wird, wie sie bereits mit Blick auf das GATT zu vernehmen war.⁹³⁰ Gleichwohl (und darin liegt das Erkenntnisinteresse dieser Studie) muss das Urteil als Hinweis darauf verstanden wer-

924 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 75 ff. In der Literatur wird dabei, soweit überhaupt eine Auseinandersetzung mit dieser Frage stattfindet, auf die gerade intendierte Flexibilität abgehoben (so knapp bei *Denza European Law Review* 37 (2012), 314, 322), was umso mehr die fehlende Bestimmtheit und Unbedingtheit stützt.

925 *Athen EuZW* 2012, 337, 338.

926 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 79 ff.

927 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 101 ff. An dieser Ausdifferenzierung und der geringeren Kontrolldichte wurde, mangels erkennbarer Gründe dafür, vereinzelt Kritik geäußert und stattdessen ein Gleichlauf mit der Prüfung beim Völkervertragsrecht befürwortet, *Athen EuZW* 2012, 337, 339. Tatsächlich wäre jedenfalls ein Mehr an Begründung der angenommenen Besonderheiten von Seiten des EuGH wünschenswert gewesen.

928 *Athen EuZW* 2012, 337, 340 f.; *Denza European Law Review* 37 (2012), 314, 322 f.; M.W. *Gebring RECIEL* 21 (2012), 149, 151. Nachfolgend z.B. herangezogen in EuGH, Urt. (Große Kammer) 13.01.2015 – C-401/12 P - C-403/12 P – (Milieudefensie, Stichting Stop) Rn. 54 und EuG, Urt. 10.12.2015 – T-512/12 – (Front Polisario) Rn. 182 ff.

929 *Erling International Legal Materials* 51 (2012), 535.

930 *Athen EuZW* 2012, 337, 338 mit Verweis auf *Dörr* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim EuR*, Bd. 1, Art. 47 EUV Rn. 90. Zum GATT/WTO-Recht auch *Vöneky/Beylage-Haarmann* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim EuR*, Bd. 2, Art. 216 AEUV Rn. 28 f.

den, welche völkerrechtlichen Regelungen der EuGH bei einer etwaigen erneuten Prüfung des LuftV-EU-EHS (bspw. mit Blick auf das CORSIA) zur Anwendung bringen würde: Dabei dürfte vor allem⁹³¹ die Frage der Zulässigkeit unilateraler Maßnahmen der EU neben dem CORSIA – *ergo* die Zulässigkeit des Fortbestehens des LuftV-EU-EHS neben dem CORSIA – eine Rolle spielen.⁹³² Ohne Rechtsprechungsänderung wäre der EuGH, soweit ein Einzelner sich auf völkerrechtliche Regelungen beruft, für die Beantwortung dieser Frage auf Art. 15 Abs. 3 Open-Skies Abkommen (oder ähnliche Regelungen in anderen Luftverkehrsabkommen) beschränkt und könnte nicht Art. 2 Abs. 2 KP heranziehen.⁹³³

ii. Extraterritorialität und reduced scope

Angesichts des aktuell bestehenden *reduced scope*⁹³⁴ des LuftV-EU-EHS tritt die Relevanz der Aussagen des EuGH zur Erfassung von Flugstrecken außerhalb des Hoheitsgebiets der EU-Mitgliedstaaten („Extraterritorialität“) eher in den Hintergrund, die zum Zeitpunkt des ATA-Urteils besonders kontrovers war.⁹³⁵ Der EuGH lehnte eine Verletzung der Hoheitsgewalt von Drittstaaten und des hoheitsfreien Territoriums der Hohen See ab, weil die Anwendbarkeit der LuftV-RL an den physischen Aufenthalt eines Luftfahrzeugs auf dem Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten anknüpfte (nämlich beim Start bzw. der Landung).⁹³⁶ Diese Argumentation wurde

931 Da eine Zoll- und Gebührenfreiheit im Verhältnis des LuftV-EU-EHS und des CORSIA ebenso wenig eine Rolle spielen dürfte wie die angeführten gewohnheitsrechtlichen Grundsätze, ist ein entsprechendes Verfahren vor dem EuGH, bspw. in Form eines Vorlageverfahrens, unwahrscheinlich.

932 Zu dafür inhaltlich relevanten Aussagen des ATA-Urteils sogleich iii., S. 229 ff.

933 Inhaltlich ist eine Verletzung von Art. 15 Abs. 3 Open Skies durch das Fortbestehen des LuftV-EU-EHS neben CORSIA aber abzulehnen, siehe unten C.III.3., S. 251 ff.

934 Einführend § 5 B.II.1., S. 161 ff. Zu dessen Relevanz aus der Perspektive der Genese des CORSIA sogleich II., S. 227 ff.

935 So z.B. bei *Havel/Mulligan* Air & Space Law 37 (2012), 3, 17: „fundamental complaint“; *Gattini* International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), 977, 980 ff.; *M.W. Gebring* RECIEL 21 (2012), 149, 152 f.; *Maysokolua/Steppler* ZLW 60 (2011), 28, 31 ff.

936 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 125 ff. *Odermatt* Columbia Journal of European Law 20 (2014), 143, 157 erkennt zudem in Rn. 129 des Urteils einen impliziten Rückgriff des EuGH auf seine Rechtsprechungslinie, dass auch Verhaltensweisen mit Auswirkungen außerhalb des Hoheitsgebiets der EU-Mitgliedstaaten von der EU reguliert werden dürfen,

häufig als wenig überzeugend kritisiert.⁹³⁷ In der Tat kann mit dieser Argumentation nur eine *enforcement jurisdiction* beansprucht werden, während der EuGH die Rechtfertigung einer *prescriptive jurisdiction* schuldig bleibt.⁹³⁸ Denn eigene nationale Regelungen mit extraterritorialen Bezügen zu setzen (*prescribe*) und durchzusetzen (*enforce*) sind je eigenständige Vorgänge mit eigenständiger Eingriffsqualität in die Souveränität anderer Staaten. Sie werden daher je eigenständig begründet.⁹³⁹ Für eine stichhaltige Begründung eines Anknüpfungspunkts auch für eine *prescriptive jurisdiction* der EU hätte aber erwogen werden können, dass der Klimawandel eine komplexe global-grenzüberschreitende, drängende Problematik (*common concern*) mit absehbaren massiven Beeinträchtigungen auch für die EU-Staaten darstellt, an der der Luftverkehr von/nach Drittstaaten klimawissenschaftlich nachweisbar seinen Anteil hat und deren negative Auswirkungen auf u.a. sein Territorium ein Staat auf Basis des Rechts, sein Territorium zu schützen, vorsorgend entgegenwirken können muss.⁹⁴⁰ Dieses Begründungsmuster kommt zum selben Ergebnis wie der EuGH, nämlich, dass der in Rede stehende allgemeine völkerrechtliche Grundsatz der Gebietsausschließlichkeit nicht verletzt ist. Da die vom LuftV-EU-EHS erfassten Flugstrecken unter dem *reduced scope* überwiegend von EU-

soweit diese auch starke Auswirkungen auf das Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten mit sich bringen („*effects*-doctrine“).

- 937 *Havel/Mulligan* Air & Space Law 37 (2012), 3, 19 ff.; *Gattini* International and Comparative Law Quarterly 61 (2012), 977, 980 ff.; *Odermatt* Columbia Journal of European Law 20 (2014), 143, 158; *Denza* European Law Review 37 (2012), 314, 323; *Glennon* Journal of Air Law and Commerce 78 (2013), 479, 493 ff. Kritisch nur bei der inhaltlichen Begründung, nicht aber mit Blick auf das Ergebnis *Athen* EuZW 2012, 337, 340.
- 938 *Dobson* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 201 f. Mit dieser Unterscheidung auch *Herz* EmHandel Luftverkehr, 27. Es muss zusätzlich eine *prescriptive jurisdiction* bestehen, auf der die *enforcement jurisdiction* aufbauen kann, *ILC* Extraterritorial Jurisdiction, Bericht 58. Sitzung 2006, Annex V Rn. 5 mwN; zu Begriffen und Unterscheidung allgemein *Gaeta/Viñuales/Zappalá Casse's* International law, 50, 95 ff.
- 939 *ILC* Extraterritorial Jurisdiction, Bericht 58. Sitzung 2006, Annex V, Annex V Rn. 5 mwN.
- 940 Mit diesem Ansatz für ein Schifffahrts-EU-EHS *Dobson/Ryngaert* International and Comparative Law Quarterly 66 (2017), 295, 327 ff. Mit allgemeiner Herleitung in Anlehnung an das dort schon auf S. 328 in Bezug genommene Vorsorge-Prinzip siehe auch *Dobson* Climate Law 8 (2018), 207, 221 ff. mwN. Ähnlich *Pache* Einbeziehung LuftV in EU-EHS, Rechtsgutachten BMU April 2008, 74 ff. In diese Richtung auch *Athen* EuZW 2012, 337, 340; *Herz* EmHandel Luftverkehr, 27. Ansätze für ein solches Begründungsmuster bereits im ATA-Urteil des EuGH erkennend *M.W. Gehring* RECIEL 21 (2012), 149, 152 f.

Luftfahrzeugbetreibern bedient werden, die unproblematisch der Hoheitsgewalt der EU-Mitgliedstaaten unterfallen, im Rahmen derer die EU-Mitgliedstaaten der EU Kompetenzen übertragen haben, stellen sich diese Fragen heute nicht mehr mit gleicher Dringlichkeit. Eine Rückkehr zum *full scope* ist dabei eher unwahrscheinlich.⁹⁴¹

iii. Unilateralismus und CORSIA

Da Art. 2 Abs. 2 KP nicht Teil des Kontrollmaßstabs des EuGH im ATA-Verfahren war und entsprechend in einem vergleichbaren Verfahren nicht ohne Rechtsprechungsänderung für eine künftige Prüfung der Zulässigkeit des LuftV-EU-EHS durch den EuGH als unilaterale Maßnahme neben dem CORSIA herangezogen werden wird, beschränkt sich der Maßstab für eine solche Prüfung des EuGH zurzeit auf Art. 15 Abs. 3 Open-Skies Abkommen EU/USA (oder eine ähnliche Regelung eines anderen Luftverkehrsabkommens).⁹⁴² Art. 15 Abs. 3 Open-Skies Abkommen EU/USA („Environment“) besagt:

When environmental measures are established, the aviation environmental standards adopted by the [ICAO] in annexes to the [Chicago] Convention shall be followed except where differences have been filed. The Parties shall apply any environmental measures affecting air services under this Agreement in accordance with Article 2 and Article 3(4) of this Agreement.

Art. 15 Abs. 3 Open-Skies Abkommen iVm Art. 2, Art. 3 Abs. 4 Open-Skies Abkommen wurde vom EuGH im ATA-Urteil nicht als verletzt angesehen: Insbesondere Art. 15 Abs. 3 S. 1 sei schon deshalb nicht verletzt, weil nicht gegen Standards der ICAO zum Umweltschutz verstößen wurde.⁹⁴³ Art. 25a EH-RL stelle insbesondere sicher, dass es nicht zu einer

941 Siehe unten § 18 B., S. 399 ff. Zu einer ähnlichen Frage im Rahmen der Effektivierungsoptionen für das CORSIA siehe § 17 B.II.1.a(c), S. 387 ff.

942 Dazu oben i., S. 224f. Das Bestehen einer völkerrechtlichen Bindung der EU und der EU-Mitgliedstaaten an Art. 2 Abs. 2 KP wird freilich nicht in Frage gestellt. Zur Bewertung verschiedener denkbarer Entwicklungslinien und ihren Potentialen für die Auflösung damit einhergehender Konflikte siehe unten § 18, S. 396 ff.

943 Dafür hätten das vorlegende Gericht und die Klägerinnen des Ausgangsstreites auch keine Anhaltpunkte genannt, EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 149 ff.

Doppelbelastung der Luftfahrzeugbetreiber durch das LuftV-EU-EHS und ein etwaiges Klimaschutzsystem eines Drittstaats komme.⁹⁴⁴ Mit Ziffer 18 der ICAO-GV Resolution A40-19 ist mittlerweile aber eine neue ICAO-Regelung zum Umweltschutz gegeben, deren Relevanz vor dem Hintergrund von Art. 15 Abs. 3 S. 1 Open-Skies Abkommen zukünftig zu prüfen wäre (zu dieser unten C.II.).

3. Zwischenfazit

Im Ergebnis wird der EuGH sich somit in einer Prüfung der Zulässigkeit des LuftV-EU-EHS im Verhältnis zum CORSIA – sollte er damit in Zukunft durch eine Vorlage eines nationalen Gerichts wegen etwaiger völkerrechtlicher Unvereinbarkeit betraut werden – insbesondere damit auseinandersetzen müssen, ob und ggf. inwieweit einem unilateralen Vorgehen der EU neben dem multilateralen Ansatz der ICAO aus unionsrechtlicher Perspektive Grenzen gesetzt sind. Hierfür ist Art. 15 Abs. 3 Open-Skies Abkommen iVm Art. 2, Art. 3 Abs. 4 Open-Skies Abkommen der relevante rechtliche Anknüpfungspunkt. Freilich sind die EU und ihre Mitgliedstaaten trotz dieses eingeschränkten Maßstabs des EuGH, der insbesondere Art. 2 Abs. 2 KP außen vor lässt, an die Vorgaben dieser Norm⁹⁴⁵ gebunden. Denn die Frage nach der Normbindung der EU und der Mitgliedstaaten wird in der Rechtsprechung des EuGH von der Frage nach ihrem Maßstabscharakter für einen Rechtsstreit vor dem EuGH zur Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht unterschieden, in dem sich Einzelne auf die Norm berufen.⁹⁴⁶ Die EU ist völkerrechtlich an die Vorgaben des Kyoto-Protokolls gebunden und dieses Abkommen stellt, wie vom EuGH explizit anerkannt, einen integrierenden Bestandteil der Unionsrechtsordnung dar. Ungeachtet des EuGH-Prüfungsmaßstabs ist also wie ausgeführt sicherzustellen, dass das LuftV-EU-EHS nicht mit dem CORSIA konfliktiert.⁹⁴⁷

944 EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 151 in Auseinandersetzung mit dem Anhang der ICAO-GV-Resolution A37-19.

945 Zum hier vertretenen inhaltlichen Verständnis der Norm § 3 B.II., S. 62 ff.

946 Herz EmHandel Luftverkehr, 18.

947 Dazu bereits oben § 9 C.I., S. 215 ff.

II. Kooperatives Wechselspiel EU – ICAO

Obwohl der EuGH in seinem ATA-Urteil im Dezember 2011 keine Anhaltspunkte sah, an der Gültigkeit der LuftV-RL zu zweifeln,⁹⁴⁸ gab die EU der andauernden internationalen Kritik nach und veränderte den Anwendungsbereich der LuftV-RL.⁹⁴⁹ Zunächst wurde der Anwendungsbereich kurzzeitig bis zum Ende des Jahres 2012 durch den *Stop the Clock*-Beschluss 377/2013/EU vom 24. April 2013 faktisch auf den innereuropäischen Luftverkehr beschränkt, später wurde diese Beschränkung zeitlich verlängert bis Ende des Jahres 2023.⁹⁵⁰

Mit dem *reduced scope* wollte die EU zunächst mögliche Fortschritte bei der Erarbeitung einer global einheitlichen Adressierung des Klimaschutzes durch die ICAO „erleichtern und weitere Impulse [...] geben“⁹⁵¹. Die insofern erreichten Fortschritte auf der 38. ICAO-GV im Oktober 2013, gangbare Wege hin zu einheitlichen Klimaschutzmaßnahmen zu formulieren, wollte die EU in der Folge durch eine erste Verlängerung des *reduced scope* in ihrer „erreichte[n] Dynamik [...] erhalten“⁹⁵² und weitere Fortschritte ermöglichen.⁹⁵³ Nachdem das CORSIA auf der 39. ICAO-GV im Oktober 2016 beschlossen wurde, diente die zweite Verlängerung dazu, den „Einsatz des ICAO-Mechanismus [=CORSIA] zu erleichtern“⁹⁵⁴. Dieses „Wechselspiel“⁹⁵⁵ zwischen den Entwicklungen im Rahmen der ICAO und der EU stellt sich als Impulsgeber für die Schaffung und Änderung der Regelungen des Klimaschutzes im Luftverkehrsrecht dar. Die EU machte Zugeständnisse bei der Ausgestaltung ihres LuftV-EU-EHS, die nach der Bewertung des EuGH rechtlich nicht erforderlich waren, um damit die Entwicklungen im Rahmen der ICAO zu begünstigen. Die ICAO ihrerseits trieb die Schaffung und Operationalisierung des CORSIA

948 Insofern deutlich EuGH, Urt. (Große Kammer) 21.12.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 157.

949 *Ehrmann* in: BerlKommEnR Bd. 2, Vorbem. §§ 11-13 TEHG Rn. 15. So auch *Bakker Journal of Air Law and Commerce* 80 (2015), 3, 13 f.; *Odermatt Columbia Journal of European Law* 20 (2014), 143, 145.

950 Durch VO 421/2014 vom 16. April 2014 zunächst bis Ende 2016, durch VO 2017/2392 vom 13. Dezember 2017 dann bis Ende 2023. Dazu bereits oben § 5 B.II.1., S. 161 ff.

951 Erwgr. 6 *Stop the Clock*-Beschluss 377/2013/EU.

952 Erwgr. 3 VO 421/2014, ähnlich Erwgr. 8 VO 2017/2392.

953 So auch *Hardach* in: *Landmann/Rohmer, Umweltrecht, UmwR* Bes Teil, 5. Handel mit EmBer, § 11 TEHG Rn. 7.

954 Erwgr. 8 VO 2017/2392.

955 *Ehrmann* in: BerlKommEnR Bd. 2, Vorbem. §§ 11-13 TEHG Rn. 15.

voran.⁹⁵⁶ Damit wurde ein grundsätzlich kooperatives Verhältnis zwischen beiden Akteuren etabliert.

III. EU: Absicherung des Ambitionsniveaus der ICAO

Schon bei seiner Einführung im Jahr 2012 war der EU attestiert worden, mit dem LuftV-EU-EHS ihre wirtschaftliche Macht einzusetzen, um Anreize für ein normatives Tätigwerden anderer Akteure wie der ICAO und anderer Drittstaaten für den Klimaschutz im Luftverkehr zu setzen:⁹⁵⁷ Die Erfassung des internationalen Luftverkehrs in das LuftV-EU-EHS wirke als „regulatory penalty default“⁹⁵⁸, sofern Drittstaaten keine eigenständigen Regelungen für den Klimaschutz im Luftverkehr erließen. Ein besonderer Stellenwert wurde in dieser Konstruktion dem Art. 25a EH-RL zugeschrieben, wonach internationale Luftverkehrstätigkeiten eines Drittstaats von der Erfassung durch das LuftV-EU-EHS ausgenommen werden können, sofern ein Drittland Maßnahmen zur Reduzierung der Klimaauswirkungen von Flügen erlässt, die in seinem Hoheitsgebiet starten und in der Union enden. Durch diese „escape route“⁹⁵⁹ könnten Drittstaaten mit der Schaffung eigener Klimaschutzregelungen die Erfassung ihrer Luftfahrzeugbetreiber durch das LuftV-EU-EHS verhindern – ein Anreiz, entsprechend regulatorisch tätig zu werden.

Auch in der aktuellen Gestalt des LuftV-EU-EHS findet sich eine solche Konstruktion. Diese zielt nicht nur darauf ab, die ICAO überhaupt zum Tätigwerden anzureizen, sondern auch darauf, dabei ein gewisses Ambitionsniveau zu erreichen.⁹⁶⁰ Die Aufrechterhaltung des *reduced scope* wurde sukzessive von der Fortentwicklung und dem Ambitionsniveau der Klimaschutzmaßnahmen der ICAO abhängig gemacht. Zentraler Ankerpunkt ist nicht mehr Art. 25a EH-RL, sondern die Verlängerung des *reduced scope* (1.) in Zusammenschau mit Art. 28b EH-RL (2.):

956 Erling Air & Space Law 42 (2017), 1, 11; J. Scott CCLR 2011, 25, 32; Piera GHG emissions International Aviation, 277 ff.; Ehrmann in: BerlKommEnR Bd. 2, Vorbem. §§ 11-13 Rn. 15 ff.

957 J. Scott CCLR 2011, 25, 30. Siehe in diese Richtung auch die Nachweise oben in Fn. 902 ff.

958 dies. CCLR 2011, 25, 30.

959 dies. CCLR 2011, 25, 28.

960 In diesem Zusammenhang spricht Dobson Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 195 von einem „shift“ der „ultimatum strategy“ der EU.

1. Verlängerung des reduced scope

Zunächst bildeten die Entwicklungen im Rahmen der ICAO nur einen Erwägungsgrund für die Änderung des LuftV-EU-EHS durch die EU:⁹⁶¹ Die Kommission sollte das Europäische Parlament und den Rat regelmäßig über die bei den Verhandlungen der ICAO erzielten Fortschritte unterrichten und einen vollständigen Bericht über die Ergebnisse der 38. ICAO-GV vorlegen, ohne dass daran im Beschluss selbst konkrete Folgen für die Fortentwicklung der Regelungen des LuftV-EU-EHS geknüpft wurden.⁹⁶² Mit Ablauf des Jahres 2012 wäre ohne anderweitige Maßnahmen der EU automatisch der ursprüngliche *full scope* wieder aufgelebt.

Mit den beiden Verlängerungen des *reduced scope* wurde dieser Automatismus bis zum Ende des Jahres 2023 abgewendet. Die Weiterentwicklung der EH-RL für den Luftverkehr erfolgt nun aber in enger Anlehnung an die Entwicklungen im Rahmen der ICAO. Dafür schafft die Kommission zunächst eine Informationsbasis, indem sie das Europäische Parlament und den Rat durch Berichte regelmäßig über die Entwicklungen in der ICAO informiert, insbesondere mit Blick auf das CORSIA.⁹⁶³ Bei der ersten Verlängerung sollten an diesen Bericht anschließend „soweit angemessene, entsprechende Vorschläge“⁹⁶⁴ durch die Kommission vorgelegt werden. Dabei lag der Fokus vor allem auf etwaigen Veränderungen des LuftV-EU-EHS für diejenigen Flugtätigkeiten von oder nach Flugplätzen außerhalb des EWR, da gerade deren Erfassung durch das CORSIA durch den vorangegangenen Bericht der Kommission geprüft wurde.⁹⁶⁵ Ob und welche Veränderungen für die durch den *reduced scope* ausgenommenen Luftverkehrstätigkeiten von/nach Drittstaaten vorgenommen würden, war damit auch für die Zukunft von den Entwicklungen in der ICAO abhängig.

961 So in Erwgr. 6 des *Stop the Clock*-Beschlusses.

962 Art. 5 *Stop the Clock*-Beschluss.

963 Art. 28a Abs. 8 UAbs. 1 EH-RL in der Fassung der VO 421/2014 und Art. 28b Abs. 1 UAbs. 2 in der Fassung der VO 2017/2392.

964 Art. 28a Abs. 8 UAbs. 2 S. 1 HS 2 EH-RL in der Fassung der VO 421/2014.

965 Art. 28a Abs. 8 UAbs. 2 S. 1 HS 1 EH-RL in der Fassung der VO 421/2014.

2. Art. 28b EH-RL

Deutlicher formuliert diese Abhängigkeit nun Art. 28b Abs. 3 EH-RL in seiner aktuellen Gestalt⁹⁶⁶:

„(3) Die Kommission fügt dem in Absatz 2 genannten Bericht [u.a. zur Überprüfung des CORSIA, *Anm. der Verfasserin, siehe sogleich*] gegebenenfalls Vorschläge an das Europäische Parlament und den Rat bei, die im Einklang mit der Verpflichtung der Union zur gesamtwirtschaftlichen Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2030 die Änderung, Streichung, Erweiterung oder Ersetzung der Ausnahmen gemäß Artikel 28a vorsehen, damit die Umweltwirksamkeit und Effektivität der Klimaschutzmaßnahmen der Union gewahrt werden.“

Diese Norm macht die erneute und eine ggf. dauerhafte Verlängerung des *reduced scope* über 2023 hinaus, aber auch dessen Aufrechterhaltung bis 2023, von einer Überprüfung des CORSIA durch die Kommission abhängig.⁹⁶⁷ Darüber hinaus wird eine Prüfung der Regelungen für Flüge innerhalb des EWR in Aussicht gestellt.⁹⁶⁸ Die Fortentwicklung des LuftV-EU-EHS hängt somit von der Bewertung der Ausgestaltung und Operationalisierung des CORSIA durch die Kommission in ihrem Bericht ab.⁹⁶⁹ Der Überprüfung durch die Kommission kommt ein zentraler Stellenwert für das Verhältnis zwischen dem LuftV-EU-EHS und CORSIA zu. Für den entsprechenden Bericht normiert Art. 28b Abs. 2 EH-RL:

„(2) Innerhalb von 12 Monaten nach der Annahme der einschlägigen Instrumente durch die ICAO und vor Einführung des globalen marktbasierter Mechanismus legt die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Bericht vor, in dem Wege geprüft werden, wie diese Instrumente durch eine Überarbeitung dieser Richtlinie in Unionsrecht übernommen werden können. Die Kommission prüft in diesem Bericht gegebenenfalls auch die Vorschriften für Flüge innerhalb des EWR. Darin werden zudem die Zielvorgaben und die gesamte Umweltwirksamkeit des globalen marktbasierter Mechanismus überprüft, darunter auch seine allgemeinen Zielvorgaben in

966 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 7 VO 2017/2392.

967 Ehrmann in: BerlKommEnR Bd. 2, Vorbem. §§ 11-13 Rn. 22. In diese Richtung auch Dobson Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 190 f.

968 Art. 28b Abs. 2 S. 2 EH-RL konsolidiert.

969 Naske/Hackenberg ZLW 68 (2019), 563, 565 sprechen insofern von einer „befristeten und auch inhaltlich nur abwartenden“ Ausnahmeregelung.

Bezug auf die Ziele im Rahmen des Übereinkommens von Paris, das Ausmaß der Beteiligung, seine Durchsetzbarkeit, die Transparenz, die Sanktionen bei Nichteinhaltung, die Verfahren zur Beteiligung der Öffentlichkeit, die Qualität der Kompensationszertifikate, die Emissionsüberwachung, -berichterstattung und -prüfung, die Register, die Rechenschaftspflicht sowie die Vorschriften über die Verwendung von Biokraftstoffen. [...]"

In ihrer Überprüfung bringt die Kommission damit zahlreiche Kriterien zur Anwendung, um die Zielvorgaben und die gesamte Umweltwirksamkeit des Klimaschutzsystems zu bewerten. Die Kommission nimmt also eine umfassende Kontrolle des Ambitionsniveaus des Klimaschutzsystems für den Luftverkehr vor, das von der ICAO als insofern eigenständigem Akteur geschaffen wurde. Je nach Ergebnis der Überprüfung ist mit Veränderungsvorschlägen der EH-RL zu rechnen, die von einem Wiederaufleben des *full scope* bis zum Ausschluss auch des innereuropäisch-zwischenstaatlichen Luftverkehrs aus dem LuftV-EU-EHS oder gar der Einstellung des LuftV-EU-EHS *in toto* reichen können. Damit soll die „Umweltwirksamkeit und Effektivität der Klimaschutzmaßnahmen der Union“⁹⁷⁰ gewahrt werden. Wie dies geschehen kann, hängt vom Ambitionsniveau des CORSIA ab und inwiefern die EU darüber hinaus bzw. daneben unilaterale Maßnahmen für erforderlich hält.

Erst in Verbindung gelesen machen Art. 28b Abs. 2 und 3 EH-RL also ihre Stoßrichtung und intendierte Steuerungswirkung im Verhältnis der EU zur ICAO deutlich: Die EU behält sich vor, das Ambitionsniveau des CORSIA zu prüfen und zu bewerten und daran ausgerichtet ihre eigenen Konsequenzen für das LuftV-EU-EHS und dessen Regelungen zu ziehen. Verbunden ist damit zweierlei: Einerseits als positiver Anreiz für die ICAO, ein hohes Ambitionsniveau zu verfolgen, die Aussicht darauf, den Alleinstellungsanspruch des CORSIA zu verwirklichen, sollte das LuftV-EU-EHS seinen Anwendungsbereich stark einschränken. Sowie andererseits die als negativer Anreiz in Erscheinung tretende Drohung, einem wenig ambitionierten CORSIA mit entsprechend in Anwendungsbereich und Ambitionsniveau verstärktem LuftV-EU-EHS entgegenzutreten.⁹⁷¹ Letztlich versucht die EU damit, die Klimawirksamkeit des COR-

970 Art. 28b Abs. 3 EH-RL konsolidiert.

971 Art. 28b Abs. 2 und 3 EH-RL können insofern als Ausdruck einer „Tausch- und Drohmasse“ (Begriff zurückgehend auf *Hoffmann-Riem* AÖR 115 (1990), 400, 426 im Kontext praktischen Verwaltungshandelns) angesehen werden, deren

SIA abzusichern, obwohl sie selbst daran nicht als Mitgliedstaat der ICAO unmittelbar mitwirken kann.

IV. Fazit

Die Entwicklungen des LuftV-EU-EHS bestimmten die Genese des CORSIA wesentlich mit: Bis zur Beschränkung des Anwendungsbereichs durch den *reduced scope* war das Verhältnis zwischen EU und ICAO sowie deren Mitgliedstaaten deshalb von offenen Konflikten geprägt, die auch durch das Urteil des EuGH im ATA-Verfahren nicht beigelegt wurden. Der Wechsel zum *reduced scope* kann als Startpunkt für ein in der Folge eher kooperatives Wechselspiel zwischen der EU und der ICAO gesehen werden, im Rahmen dessen durch wechselseitige Zugeständnisse (Verlängerung des *reduced scope* durch die EU und Einigung auf das CORSIA) die Klimaschutzanstrengungen im Rahmen der ICAO intensiviert wurden. Die Entwicklungen des LuftV-EU-EHS beförderte also die Entwicklung des CORSIA.⁹⁷² Im Hintergrund standen sich dabei stets die implizite Drohung der EU gegenüber, zum *full scope* zurückzukehren, sowie die implizite Drohung der EU-Drittstaaten, das LuftV-EU-EHS in diesem Fall nicht nur zu boykottieren, sondern auch wirtschaftliche Maßnahmen gegen die EU-Staaten zu ergreifen. Trotz dieser im Ergebnis produktiven wechselseitigen Zugeständnisse ließ es sich die EU nicht nehmen, sich auch für die Zukunft Einfluss auf das Ambitionsniveau der Maßnahmen der ICAO zu sichern. Die EU hält sich durch Art. 28b EH-RL offen, das Ambitionsniveau des CORSIA durch die Kommission überprüfen und bewerten zu lassen. Damit sind „alte Machtkämpfe“ nicht final beigelegt und es besteht großes Potential für neuerliche Spannungslagen zwischen der EU und der ICAO.

Potentiale die EU für sich in der Zukunft konkret in Anspruch nehmen kann, um den Klimaschutz im Luftverkehr zu befördern.

⁹⁷² In diese Richtung auch *Medvedieva/Sopilko/Guliev/Bilotsky/Nevara/Lovin/Sirokha* Environmental Policy and Law 48 (2018), 160, 163. Noch bezüglich der Resolution der 37. ICAO-GVJ. *Scott CCLR* 2011, 25, 32.

B. Institutionelle Zusammenarbeit ICAO – EU

Durch eine Kooperationsvereinbarung zwischen der EU und der ICAO wurde im Jahr 2011 der Rahmen für eine verstärkte Zusammenarbeit in vier explizit genannten Bereichen geschaffen:⁹⁷³ Der Umweltschutz bildet einen dieser Bereiche.⁹⁷⁴ Durch eine intensivierte Kooperation können Positionen und Einwände gegenüber (geplanten) Maßnahmen des jeweils anderen Regimes frühzeitig ausgetauscht und erörtert sowie ggf. erste Schritte für eine Koordination unternommen werden. Welche konkreten wechselseitigen Einwirkungen sich daraus ableiten lassen, geht dabei über den Rahmen dieser Untersuchung hinaus und muss an anderer Stelle analysiert werden. Allerdings deuten die herausgearbeiteten, auch fortbestehenden „Machtkämpfe“ darauf hin, dass eine institutionelle Zusammenarbeit bisher kaum zu einer bedingungslosen Kooperation und Koordination geführt hat. Mit Blick auf die bestehenden und zukünftigen Regelungen der ICAO und der EU für den Klimaschutz im Luftverkehr lassen sich aber zahlreiche Anknüpfungspunkte für eine notwendige Koordination finden (dazu sogleich C. und D.).

C. Zuständigkeit für den Klimaschutz im Luftverkehr

I. Sich überschneidende Anwendungsbereiche: Begriffsverständnis „internationaler Luftverkehr“

Das CORSIA erfasst Luftfahrzeugbetreiber nur auf denjenigen Strecken, die sie zwischen zwei teilnehmenden Staaten zurücklegen.⁹⁷⁵ Ein solcher internationaler Flug wird in einem ICAO-Standard definiert als Betrieb

-
- 973 Kooperationsvereinbarung zwischen der Europäischen Union und der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation zur Schaffung eines Rahmens für die verstärkte Zusammenarbeit, siehe ABl. L 232/1 vom 09.09.2011. Im Namen der EU genehmigt durch Beschluss 2011/530/EU des Rates vom 31. März 2011 über die Unterzeichnung im Namen der Union und die vorläufige Anwendung einer Kooperationsvereinbarung zwischen der Europäischen Union und der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation zur Schaffung eines Rahmens für die verstärkte Zusammenarbeit.
- 974 Die weiteren sind: die Flugsicherheit, die Luftsicherheit und das Flugverkehrsmanagement (ATM), 3.1. Kooperationsvereinbarung EU/ICAO.
- 975 Ziffer 10 Resolution A40-19. „Route based approach“, zum Anwendungsbereich umfassend bereits § 4 B.II.1., S. 100 ff.

eines Luftfahrzeugs vom Start auf einem Flughafen in einem Staat oder dessen Hoheitsgebiet bis zur Landung auf einem Flughafen in einem anderen Staat oder dessen Hoheitsgebiet.⁹⁷⁶

Das LuftV-EU-EHS erfasste ursprünglich drei Arten von Flügen: rein nationale Flüge mit Start und Landung innerhalb eines EU-Mitgliedsstaats, intra-EU Flüge mit Start und Landung in zwei verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten sowie zwischenstaatliche Flüge, soweit deren Start oder Landung in einem EU-Mitgliedsstaat erfolgt, unabhängig davon, dass Landung bzw. Start außerhalb der EU-Mitgliedsstaaten stattfand (*full scope*). Mit dem aktuell geltenden *reduced scope* ist eine Modifikation des Anwendungsbereichs des LuftV-EU-EHS verbunden, durch die die letztgenannten Flüge in einen oder aus einem Drittstaat faktisch von der Anwendung des LuftV-EU-EHS ausgenommen sind.⁹⁷⁷

Für Flüge zwischen zwei EU-Staaten ergibt sich daraus folgende Situation: Bereits seit dem Jahr 2012 sind diese Flugbewegungen grundsätzlich dem LuftV-EU-EHS unterstellt und die entsprechend in nationales Recht transformierten Verpflichtungen⁹⁷⁸ müssen von den Luftfahrzeugbetreibern eingehalten werden. Ab dem Jahr 2021 (bzw. für die MRV-Pflichten seit 2018) kommen zudem die Regelungen des CORSIA zur Anwendung, soweit diese von den EU-Mitgliedsstaaten umgesetzt werden. Denn alle EU-Staaten haben ihre freiwillige Teilnahme am CORSIA bereits ab dem Jahr 2021 erklärt. Bei entsprechender Umsetzung müssen die Luftfahrzeugbetreiber also auch die Verpflichtungen aus dem CORSIA⁹⁷⁹ erfüllen. Beide Systeme haben somit mit Blick auf den innereuropäisch-zwischenstaatlichen Luftverkehr einen überlappenden Anwendungsbereich. Kurz gesagt, eine Luftverkehrstätigkeit zwischen zwei EU-Staaten ist ein internationaler Flug iSd CORSIA und zugleich relevanter Luftverkehr iSd LuftV-EU-EHS.⁹⁸⁰ Den damit verbundenen Konflikten zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA begegnet die ICAO, indem sie einen Alleinstellungsanspruch des CORSIA (dazu sogleich II.) formuliert. Die EU unternimmt hingegen erste Ansätze zur Koordination (dazu D.).

976 1.1.2 Annex 16 IV.

977 Dazu bereits ausführlich und mit Nachweisen oben § 5 B.II.1., S. 161 ff.

978 Zu den EU-EHS-Betreiberpflichten bereits oben § 5 B.I.5., S. 160 ff.

979 Zu diesen im Einzelnen bereits oben § 4 B.II.2., S. 102 ff.

980 Ebenso *Erling Air & Space Law* 42 (2017), 1, 11. Dass das LuftV-EU-EHS faktisch einem *reduced scope* folgt, ändert daran nichts. Unter einem *full scope* wäre der Überschneidungsbereich nur noch größer.

II. Alleinstellungsanspruch des CORSIA?

1. Position der ICAO

Bereits vor der Schaffung des CORSIA machte die ICAO deutlich, dass sie sich als alleinzuständig erachtet, den Klimaschutz im internationalen Luftverkehr zu adressieren.⁹⁸¹ Im Einklang mit diesem Alleinzuständigkeitsanspruch der ICAO soll auch das CORSIA das einzige Klimaschutzsystem für den internationalen Luftverkehr sein.⁹⁸² Ziffer 18 der ICAO-GV Resolution A40-19 ist ebenfalls in diesem Sinne formuliert:

[The Assembly ...]

„18. *Determines that the CORSIA is the only global market-based measure applying to CO₂ emissions from international aviation so as to avoid a possible patchwork of duplicative State or regional MBMs, thus ensuring that international aviation CO₂ emissions should be accounted for only once;*“

Vor diesem Hintergrund erscheint die Zulässigkeit eines Fortbestehens des LuftV-EU-EHS auf den ersten Blick problematisch.

2. Rechtliche Bewertung

Der von der ICAO formulierte Alleinstellungsanspruch des CORSIA gegenüber dem LuftV-EU-EHS erweist sich bei einer rechtlichen Bewertung jedoch nicht als stichhaltig. Weder sind die Staaten diesem Anspruch streng unterworfen (dazu a) noch kann Ziffer 18 Resolution A40-19 seinem Inhalt nach so verstanden werden, dass sich daraus zwingend ergibt, dass andere Klimaschutzmechanismen für den internationalen Luftverkehr unzulässig sein sollen (dazu b). Im Ergebnis statuieren die Regelungen der ICAO damit kein striktes Verbot des Fortbestehens anderer Klimaschutzsysteme für den internationalen Luftverkehr neben dem CORSIA (dazu 3.).

981 *ders. Air & Space Law* 43 (2018), 371, 380.

982 Dieser ICAO-Ansicht zustimmend *ders. Air & Space Law* 43 (2018), 371, 381; sich dem anschließend *Karimi-Schmidt ZÖR* 74 (2019), 35, 52.

a) Rechtliche Bindungswirkung

i. Allgemeine Erwägungen

Aus Ziffer 18 Resolution A40-19 wird teils „die Rechtsauffassung der zustimmenden Staaten“ abgelesen, „wonach CORSIA kein zusätzlicher, sondern der einzige marktisierte Mechanismus für die internationale Luftfahrt sein soll“⁹⁸³. Geschaffen würde „eine erste Grundlage für die Annahme eines völkerrechtlichen Doppelbelastungsverbots von CO₂-Emissionen in der Luftfahrt“⁹⁸⁴.

Der erste Teil der Ansicht, dass mit Ziffer 18 eine solche Rechtsauffassung verbunden ist, greift zu kurz, weshalb ihr so nicht zugestimmt werden kann: Die Regelungen einer Resolution der ICAO-GV sind als *soft law* einzuordnen. Damit stellen sie mit Nachdruck eine gewisse Erwartungshaltung gegenüber den ICAO-Staaten auf, die Regelungen der Resolution zu berücksichtigen.⁹⁸⁵ Verhalten Staaten sich gemäß dieser Erwartungshaltung, weil sie sich an die Regelung rechtlich gebunden sehen, entsteht daraus eine entsprechende Rechtsauffassung, nicht aber aus der Regelung selbst. Andernfalls würde mit der Schaffung einer *soft law*-Regelung stets automatisch einer der beiden Bestandteile für Völker gewohnheitsrecht – die *opinio juris* – vorliegen. Dies würde dem Ansinnen nicht gerecht, mit *soft law* gerade ein „Weniger“ gegenüber Regelungen des *hard law* zu schaffen. Zwar hat der IGH anerkannt, dass die Zustimmung zu Resolutionen der UN-GV als *opinio juris* verstanden werden kann, dem Inhalt einer Resolution zuzustimmen.⁹⁸⁶ In seinem Atomwaffengutachten wird aber deutlich, dass dies nicht losgelöst vom Inhalt und Entstehungskontext der Resolution – und damit gerade nicht in jedem Fall – angenommen werden kann.⁹⁸⁷

Im Falle der Ziffer 18 wird erstmalig in dieser Deutlichkeit die Erwartungshaltung formuliert, dass das CORSIA der einzige marktisierte Me-

983 Naske/Hackenberg ZLW 68 (2019), 563, 574.

984 *dies.* ZLW 68 (2019), 563; in diese Richtung auch Erling Air & Space Law 43 (2018), 371, 381.

985 Dazu bereits allgemein § 4 A.III.2., S. 87 ff. und speziell zu Resolution A40-19 oben § 4 B.II.3.a), S. 107 ff.

986 IGH, Urteil 27.06.1986 – ICJ Reports 1986, 14 – (Nicaragua II - Merits) Rn. 188; IGH, Gutachten 08.07.1996 – ICJ Reports 1996, 226 – (Nuclear Weapons) Rn. 70.

987 IGH, Gutachten 08.07.1996 – ICJ Reports 1996, 226 – (Nuclear Weapons) Rn. 70 ff.

chanismus für die internationale Luftfahrt sein soll, um einen möglichen Flickenteppich doppelbelastender staatlicher oder regionaler Klimaschutzmaßnahmen zu vermeiden und damit sicherzustellen, dass für die CO₂-Emissionen des internationalen Luftverkehrs nur einmal Verantwortlichkeiten entstehen. Diese Erwartungshaltung richtet sich an die Staaten, die der entsprechenden Regelung der Resolution auch zustimmen. Sollte sich der Inhalt der Ziffer 18 bei diesen Staaten zu einer Rechtsauffassung verfestigen sowie in ihrer Praxis entsprechend berücksichtigt werden, kann daraus durchaus im Laufe der Zeit bindendes Völker gewohnheitsrecht entstehen.⁹⁸⁸ Eine einzige Resolution diesen Inhalts, bei deren Abstimmung sich einige Staaten enthielten und viele der stimmberechtigten Staaten gar nicht teilnahmen, kann dafür jedoch noch nicht ausreichend sein, weil dadurch eine entsprechende Verfestigung gerade noch nicht allgemein eintritt.⁹⁸⁹

Sofern ein Staat sein fehlendes Einverständnis mit einer Regelung oder der Resolution insgesamt signalisiert, schafft er hingegen schon keine solche Erwartung.⁹⁹⁰ Dafür sind verschiedene Wege denkbar: Staaten können zunächst gegen eine Resolution im Ganzen stimmen. Die ICAO-Staaten machen ihr fehlendes Einverständnis gegenüber einzelnen Regelungen regelmäßig dadurch deutlich, dass sie einen so bezeichneten Vorbehalt („*reservation*“) einlegen, mit dem sie darlegen, mit welchen Regelungen sie (ggf. aus welchen Gründen) nicht einverstanden sind und sich damit nicht daran gebunden fühlen. Da es sich bei den Regelungen der Resolution A40-19 gerade nicht um Völker vertragsrecht handelt, ist ein Staat für einen solchen „Vorbehalt“ nicht an die Voraussetzungen der Art. 2, 19 ff. WVK gebunden:⁹⁹¹ Die Anforderungen an die Erklärung der fehlenden Zustim-

988 Dazu für Resolutionen der ICAO-GV allgemein bereits oben § 4 B.II.3.a)i., S. 108.

989 Auch der IGH leitet im Nicaragua-Urteil eine *opinio juris* erst aus der Zustimmung zu mehreren Resolutionen ab, IGH, Urteil 27.06.1986 – ICJ Reports 1986, 14 – (Nicaragua II - Merits) Rn. 188. Mit dieser Lesart auch *Riedi* Technische Normen der ICAO, S. 49 Rn. 77.

990 Dazu, ob die EU-Mitgliedstaaten mit Blick auf Ziffer 18 Resolution A40-19 eine solche Erwartungshaltung begründet haben, siehe sogleich ii., S. 242 ff.

991 Dazu bereits § 4 B.II.3.a)i., S. 107 ff. Unabhängig von der dogmatischen Unschärfe der Bezeichnung kommt durch eine entsprechende Erklärung eines Staates zum Ausdruck, welcher Regelung er nicht zustimmt. Damit ist auch ein nach Verabschiedung der Resolution nachträglich eingelegter „Vorbehalt“ gegen dessen Regelungen nicht ausgeschlossen (vgl. im Gegensatz dazu die Beschränkung in Art. 2 Abs. 1 lit. d, Art. 19 WVK, wonach ein Vorbehalt nur möglich ist „made by a state, when signing, ratifying, accepting, approving

mung zu einer Regelung einer Resolution sind demgegenüber geringer. Mangels entsprechender Einschränkungen ist es damit möglich, dass ein Staat im Rahmen der jeweiligen Generalversammlung, in der eine Resolution verabschiedet wird oder später, sein (in Teilen) fehlendes Einverständnis (auch in Kombination mit seinem Abstimmungsverhalten) dadurch deutlich macht, dass er seine Auffassung schriftlich und/oder mündlich kundtut. Ob Ziffer 18 für einen Staat eine Erwartungshaltung begründet, hängt also von seinen etwaigen Erklärungen zu Ziffer 18 ab.

ii. Bindung der EU-Mitgliedstaaten?

Zwar haben die EU-Mitgliedstaaten nicht die Möglichkeit ergriffen, gegen Ziffer 18 einen, auch so bezeichneten, Vorbehalt („reservation“) einzulegen.⁹⁹² Finnland als damaliger Ratsvorsitz gab aber in Vertretung der EU-Mitgliedstaaten auf der 40. ICAO-GV (2019) im Anschluss an die mehrheitliche Annahme der Entwurfssassungen der Resolutionen A40-18 und A40-19 eine gemeinsame Erklärung ab, wonach Ziffer 18 im Licht des Chicagoer Abkommens und in Übereinstimmung mit den rechtlichen Verpflichtungen der Vertragsparteien zu lesen sei, Anstrengungen zu unternehmen, den Temperaturanstieg in Übereinstimmung mit dem Pariser Übereinkommen zu begrenzen.⁹⁹³ Die Mitgliedstaaten behalten sich insfern vor, ihre umweltrechtlichen Normen und Regelungen auch zukünftig in nicht-diskriminierender Weise auf diejenigen Luftfahrzeuge anzuwenden, die in ihrem Hoheitsbereich verkehren.⁹⁹⁴ Ohne ausdrücklich angesprochen zu sein, ist mit diesen Normen und Regelungen insbesondere das EU-EHS als primäre EU-Klimaschutzmaßnahme für den Luftverkehr gemeint. Die EU-Staaten brachten damit zum Ausdruck, dass sie die Inhal-

or acceding to a treaty“). Auch muss der „Vorbehalt“ nicht von den anderen Vertragsparteien angenommen werden (vgl. im Gegensatz dazu in bestimmten Fällen Art. 20 WVK).

- 992 So aber China und Russland. Die EU-Erklärung wurde zu Protokoll gegeben, nicht aber als Vorbehalt aufgenommen, siehe ICAO, Summary Listing of Reservations to Resolutions A40-18 und, https://www.icao.int/Meetings/a40/Documents/Resolutions/a40_res_sum_en.pdf (letzter Abruf: 26.05.2020), wo sie fehlt.
- 993 Eigene Transkription und Übersetzung der *Verfasserin* der Aufzeichnung der 40. ICAO-GV im Jahr 2019, Tag 10, 38:10-38:32min, verfügbar unter ICAO A40 Day 10 - Plenary, online (youtube-Aufzeichnung).
- 994 38:32-38:54min der Aufzeichnung, *dies.* A40 Day 10 - Plenary, online (youtube-Aufzeichnung). Mit knapper Paraphrase und Verweis auf die Aufzeichnung auch *GreenAirOnline* Last day drama at ICAO Assembly, online, 04.10.2019.

te der Ziffer 18 in einer bestimmten Art und Weise verstanden haben wollen, nicht aber, dass sie diesem insgesamt widersprechen. Damit ist eine darauf gestützte Erwartungshaltung gegenüber den EU-Mitgliedstaaten, ihr LuftV-EU-EHS zugunsten des CORSIA ganz aufzugeben, kaum tragfähig,⁹⁹⁵ da die EU-Staaten das CORSIA nicht als alleiniges System verstanden haben wollen. Nicht widersprochen haben die EU-Staaten der Ziffer 18 jedoch insofern, als die Funktionsfähigkeit des CORSIA nicht durch andere Maßnahmen untergraben werden soll. An einer entsprechenden, normativ aufgeladenen Erwartungshaltung⁹⁹⁶ müssen sie sich folglich auch mit Blick auf das LuftV-EU-EHS messen lassen.

b) Inhalt der Regelung

Zudem folgt aus dem Inhalt der Ziffer 18 Resolution A40-19 nicht, dass andere Klimaschutzmechanismen für den internationalen Luftverkehr *per se* unzulässig sein sollen. Ziffer 18 kann für die nicht ablehnenden Staaten zwar eine erste Grundlage für ein Doppelbelastungsverbot bilden. Allerdings kann dieses Verbot nicht so weit gehen, dass damit sämtliche anderen Klimaschutzmaßnahmen für den internationalen Luftverkehr unzulässig werden. Vielmehr ist zwischen mehreren Klimaschutzsystemen wie dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA eine Koordination geboten. Denn für ein adäquates Verständnis des Inhalts der Ziffer 18 ist diese Regelung in seiner Gesamtheit auszulegen und zu berücksichtigen, nicht nur der erste Halbsatz:

Während der erste Halbsatz („Determines that the CORSIA is the only global market-based measure applying to CO₂ emissions from international aviation“) als strikte Erwartung verstanden werden könnte, dass nur das CORSIA alleine, daneben aber keine anderen Klimaschutzsysteme existieren dürfen,⁹⁹⁷ macht erst der zweite Halbsatz (ab „so as to [...]“) deutlich, was die Zielrichtung dieser Festlegung ist. Nämlich, einen möglichen

995 In diese Richtung auch *T&E* UN aviation agency fails again on climate, online, 04.10.2019. Die EU selbst kann hier jedenfalls auf Grundlage der stRspr. des EuGH (International Fruit Company) mangels funktionaler Rechtsnachfolge ihrer Mitgliedstaaten im Rahmen der ICAO nicht direkt adressiert sein, mwN und zur Kritik Fn. 922.

996 Dazu siehe oben § 4 B.II.3.a)i., S. 107 f. I.E. ähnlich, auf „*de facto* limitations on EU regulatory autonomy“ abhebend *Dobson* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 207.

997 So *Naske/Hackenberg* ZLW 68 (2019), 563, 574.

Flickenteppich doppelbelastender staatlicher oder regionaler Klimaschutzmaßnahmen zu vermeiden. Ziffer 18 nur nach dem Wortsinn seines ersten Teils zu verstehen, ohne diesen im Gesamtzusammenhang und unter Einschluss des Telos zu sehen, wird dieser Regelung ebenso wenig gerecht,⁹⁹⁸ wie eine Norm des Völkervertragsrechts nur (und zudem verkürzend) grammatisch auszulegen. Der insofern für die Auslegung von Völkervertragsrecht relevante Art. 31 WVK wird entsprechend für die Auslegung von *soft law* herangezogen.⁹⁹⁹

i. Wortlaut

Schon der Wortlaut in seinem gewöhnlichen Verständnis säht Zweifel, ob neben dem CORSIA andere Klimaschutzsysteme für den internationalen Luftverkehr pauschal unzulässig sein sollen. Denn CORSIA wird als „only global market-based measure“¹⁰⁰⁰ charakterisiert. Unzulässig sein könnten danach nur solche Klimaschutzsysteme, die global sind. In diesem Verständnis müsste ein Klimaschutzsystem alle oder jedenfalls die meisten Staaten einschließen, um zu einer Unvereinbarkeit mit dem CORSIA führen zu können. Regionale oder andere minilaterale Systeme wie das der EU wären davon hingegen nicht erfasst.

Allerdings kann es bei Zugrundelegung dieses Verständnisses schwerlich zu einer Situation kommen, in der ein Flickenteppich aus „*duplicative State or regional MBMs*“ entsteht, der der Regelung nach verhindert werden soll. Im Vorgriff auf diese Zielrichtung werden vom Wortlaut auch nationale, regionale und andere minilaterale Klimaschutzsysteme in ihren Wechselwirkungen zum CORSIA erfasst.

ii. Gesamtzusammenhang

An mehreren Stellen der Resolution A40-19 wird das Entstehen eines Flickenteppichs aus nationalen und regionalen marktbasierter Mechanismen als ‚Negativbeispiel‘ formuliert, das das CORSIA verhindert.¹⁰⁰¹ Die ICAO

998 So aber *dies.* ZLW 68 (2019), 563, 574.

999 Dafür *Ballreich* GRUR Int. 1989, 383, 386; sich allgemeiner für eine Analogie zur WVK aussprechend auch *Thürer* in: MPEPIL, Soft Law Rn. 33.

1000 Hervorhebung durch die Verfasserin.

1001 Erwgr. 12, 14 Resolution A40-19.

hingegen sei das geeignete Forum.¹⁰⁰² Dies könnte darauf hindeuten, dass das CORSIA gegenüber allen Arten von marktbasierteren Mechanismen alleinzustellen ist.

Jedoch formuliert der Annex zur vorangehenden Resolution A40-18¹⁰⁰³, die ebenfalls von der 40. Generalversammlung zum Klimaschutz verabschiedet wurde, Leitlinien, wie marktbasierter Mechanismen für die internationale Luftfahrt auszustalten und zu implementieren sind. Anzunehmen, dass es sich dabei lediglich um selbstbindende Vorgaben der ICAO für ihren eigenen marktbasierteren Mechanismus handelt, ließe sich dabei schwerlich mit dem Wortlaut der Leitlinien vereinbaren. Der im Plural formulierte Eingangssatz sowie der die jeweiligen Ausgestaltungsparameter einleitende Satzteil („MBMs should ...“) implizieren vielmehr, dass durchaus auch andere marktbasierter Mechanismen geschaffen und umgesetzt werden dürfen. Andernfalls wären solche Leitlinien nicht erforderlich, sondern es könnte mit Ziffer 18 Resolution A40-19 sein Bewenden haben. Auch aus dem Gesamtzusammenhang lassen sich damit nur ambivalente Hinweise für das Verständnis der Ziffer 18 ableiten.

iii. Telos

CORSIA wird zum einzigen globalen marktbasierteren Mechanismus erhoben, der auf die Emissionen des internationalen Luftverkehrs Anwendung findet „so as to avoid a possible patchwork of duplicative State or regional MBMs“. Es soll sichergestellt werden, dass Verantwortlichkeiten für CO₂-Emissionen des internationalen Luftverkehrs nur einmalig entstehen. Zielrichtung der Ziffer 18 ist es damit, eine mehrfache Inbezugnahme derselben Emissionen des internationalen Luftverkehrs durch mehrere Systeme und damit letztlich die Mehrfachbelastung der Luftverkehrsbetreiber durch das CORSIA und zugleich ein anderes bzw. andere marktbasierter Systeme zu vermeiden.

aa. Vermeidung von Mehrfachbelastungen

Dieser Zielrichtung Rechnung zu tragen, ist jedoch nicht alleine dadurch möglich, dem CORSIA eine Monopolstellung für die klimaschützende Re-

1002 Erwgr. 4 Resolution A40-19.

1003 Siehe auch die Annex zu Resolution A39-2 und A38-18.

gulierung des internationalen Luftverkehrs dergestalt zuzusprechen, dass andere Klimaschutzsysteme für den internationalen Luftverkehr grundsätzlich unzulässig sind. Insbesondere, weil das CORSIA selbst Freiräume für anderweitige Maßnahmen belässt, indem es nur einen Teil der tatsächlichen CO₂-Emissionen des Luftverkehrs – nämlich die oberhalb des Levels der Jahre 2019/2020 – adressiert.¹⁰⁰⁴ Eine Monopolstellung des CORSIA würde also sogar solche anderen Maßnahmen ausbremsen, die inhaltlich keine – möglicherweise duplikativen – Überschneidungen mit dem CORSIA aufweisen. Damit würde durch das CORSIA der Ambitionsstandard für den Klimaschutz im internationalen Luftverkehr zementiert. Ein damit intendierter „Bestandsschutz“ für die Emissionen unterhalb der CORSIA-*baseline* wäre im Kontext des auf weitere Ambitionssteigerungen angewiesenen Klimaschutzes, um gefährliche Veränderungen einzämmen zu können, jedenfalls explizit zu benennen, was in Ziffer 18 nicht der Fall ist.

Vielmehr kann Ziffer 18 seinem Telos nach auch so verstanden werden, dass dem CORSIA insoweit eine Sonderstellung als *primus inter pares* eingeräumt wird. CORSIA kann in diesem Sinne für den von ihm inhaltlich erfassten Bereich der CO₂-Emissionen oberhalb des Levels von 2019/2020 Vorrang vor anderen Systemen genießen. Mit anderen Systemen in diesem Bereich ist jedenfalls eine Koordination dahingehend zu suchen, dass diesbezüglich eine weitere Belastung neben der durch das CORSIA sowie negative Implikationen für das Funktionieren des CORSIA vermieden werden. Für den nicht vom CORSIA erfassten Bereich der CO₂-Emissionen unterhalb des Levels 2019/2020 ist danach eine Koordination nötig, soweit negative Implikationen für das CORSIA auftreten (können). Diese Interpretation steht auch im Einklang mit den bereits seit der Resolution der 38. ICAO-GV wiederholt formulierten Anforderungen an andere marktbasierter Mechanismen für den internationalen Luftverkehr.

bb. Vermeidung von Widersprüchen zum CA und UNFCCC-Regime

Zielrichtung einer ICAO-Resolution muss es weiterhin sein, sich nicht in Widerspruch zu den Normen des Chicagoer Abkommens und sonstiger Regelungen zu setzen, die für die ICAO oder ihre Mitgliedstaaten Wirkung zeitigen. Grundsätzlich gestattet Art. 11 CA, dass die Regelungen eines Staates, die in nicht-diskriminierender Weise auf alle Luftfahrzeuge

1004 Dazu bereits oben § 9 C.I., S. 215 f.

angewendet werden, die in, über oder aus dem Hoheitsgebiet des Staates hinaus fliegen, angewendet werden.¹⁰⁰⁵ Bei einer umfassenden Monopolstellung des CORSIA würde diese Gestattung aber nicht respektiert, da die nationalen Regelungen für das LuftV-EU-EHS eben nicht aufrecht erhalten werden dürften, auch wenn diese nicht-diskriminierend sind.

Auch im Kontext des UNFCCC-Regimes erscheint eine Monopolstellung eines Klimaschutzsystems gegenüber (möglichen) Maßnahmen anderer Akteure eher als untypisch, gleichwohl aber nicht ausgeschlossen. Gera-de der *bottom up*-Ansatz des Pariser Übereinkommens ist auf Vielfalt auch der Maßnahmen angelegt. Vor dem Hintergrund des langfristigen Ziels des UNFCCC-Regimes, die Stabilisierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre auf einem Niveau zu erreichen, auf dem eine gefährliche anthropogene Störung des Klimasystems verhindert wird, erscheint die ICAO alleine auch nur schwerlich geeignet, als einziger Akteur zu agieren, weil auf diese Weise keine hinreichend klimaschutzwirksame Adressierung der Emissionen erreicht werden kann.¹⁰⁰⁶ Auch wenn dadurch kein grundsätzlicher Konflikt zwischen dem UNFCCC-Regime und dem CORSIA entsteht,¹⁰⁰⁷ dürfte eine Monopolstellung des CORSIA bestehende, aber kaum wünschenswerte allgemeine Spannungslage für Staaten, die an beiden Regimen beteiligt sind, verschärfen. Die Interpretation der ICAO als *primus inter pares* steht zudem im Einklang mit der bereits ausgeführten zutreffenden Auslegung des Art. 2 Abs. 2 KP¹⁰⁰⁸.

3. Fazit: keine Monopolstellung des CORSIA

Nach dieser Auslegung liegt insbesondere mit Blick auf das Telos nahe, auch der Ziffer 18 Resolution A40-19 keine Monopolstellung des CORSIA zu entnehmen. Ein *absoluter* Alleinstellungsanspruch des CORSIA ist daraus – wie auch schon aus Art. 2 Abs. 2 KP – nicht begründbar. Vielmehr

1005 Art. 11 CA: “*Applicability of air regulations* Subject to the provisions of this Convention, the laws and regulations of a contracting State relating to the admission to or departure from its territory of aircraft engaged in international air navigation, or to the operation and navigation of aircraft while within its territory, shall be applied to the aircraft of all contracting States without distinction as to nationality, and shall be complied with by such aircraft upon entering or departing from or while within the territory of that State.”

1006 So bereits *Liu* CCLR 2011, 417, 426.

1007 Dazu bereits oben § 8 C.II., S. 193.

1008 Siehe § 3 B.II., S. 62 ff.

ist die Regelung so zu verstehen, dass auch eine Koordination verschiedener Klimaschutzsysteme, die den internationalen Luftverkehr erfassen (können), ausreicht, der besonderen Rolle, die das CORSIA einnehmen soll, gerecht zu werden. Diese Interpretation fügt sich auch in die bereits eingangs (Teil 1) skizzierte vielfältige Regelungsumgebung für den Klimaschutz im Luftverkehr ein.

Für das konkrete Bedürfnis nach Koordination ist zwischen den Bereichen, die das CORSIA erfasst und denen, die davon nicht erfasst sind, zu unterscheiden. Es kann angenommen werden, dass mit Ziffer 18 die Grundlage für ein völkerrechtliches Doppelbelastungsverbot gelegt wurde. Dieses steckt aber in den Kinderschuhen und hat sich (noch) nicht gewohnheitsrechtlich verfestigt. Es ist von einer Regelung des *soft law* auszugehen. Eine Doppelbelastung ist nach der hier zu Grunde gelegten Interpretation des Inhalts der Ziffer 18 nicht schon anzunehmen, soweit ein anderes Klimaschutzsystem besteht, das den internationalen Luftverkehr erfasst, sondern erst für den Fall, dass negative Wechselwirkungen zwischen diesem System und dem CORSIA auftreten, die die Funktionsfähigkeit des CORSIA negativ beeinflussen (können). Diese sind im Einzelfall zu untersuchen:

III. Fortbestehen des LuftV-EU-EHS

1. Konflikt mit Ziffer 18 Resolution A40-19 durch Mehrfachbelastung?

Vor dem Hintergrund des damit zu Grunde gelegten Verständnisses ihrer rechtlichen Bindungswirkung und ihrer inhaltlichen Lesart (dazu bereits I.) steht die Ziffer 18 Resolution A40-19 dem Fortbestehen des LuftV-EU-EHS in seiner aktuellen Gestalt (im *reduced scope*) nicht grundsätzlich entgegen. Neben den bereits ausgeführten Zweifeln, inwieweit die EU-Mitgliedstaaten an die Regelung der Ziffer 18 überhaupt gebunden sind, lässt sich ferner feststellen, dass ein auch nach 2021 fortbestehendes LuftV-EU-EHS, wie sich zeigen wird, nicht *per se* in Widerspruch zum CORSIA tritt, da dem CORSIA nur eine Stellung als *primus inter pares* zukommt. Damit dürfen andere Klimaschutzsysteme wie das EU-EHS die Funktionsfähigkeit des CORSIA nicht sabotieren und mögliche Mehrfachbelastungen müssen vermieden werden.

a) Emissionen unterhalb der CORSIA-baseline: geringes Konfliktpotential

Geringes Konfliktpotential hält das LuftV-EU-EHS insofern bereit, als und soweit es die Emissionen unterhalb des Levels 2019/2020 erfasst, die die *baseline* für das CORSIA ab 2021 bilden. Eine Doppelbelastung kann bezüglich der Emissionen unterhalb der *baseline* nicht auftreten, da diese nur vom LuftV-EU-EHS adressiert werden. Denn Zielrichtung der Ziffer 18 A40-19 ist es, wie gezeigt, die Inbezugnahme derselben Emissionen des internationalen Luftverkehrs durch mehrere Systeme zu vermeiden. Letztlich soll damit die Mehrfachbelastung der Luftverkehrsbetreiber durch das CORSIA und zugleich ein anderes bzw. mehrere andere marktbasierter Systeme bezüglich desselben Emissionsgeschehens verhindert werden.¹⁰⁰⁹

Denkbar ist zwar, eine Doppelbelastung schon deshalb anzunehmen, weil überhaupt zwei Systeme zur Anwendung kommen, aus denen zweierlei Vorgaben für Luftfahrtbetreiber entstehen.¹⁰¹⁰ Die Belastung für einen Betreiber, der beiden Systemen unterworfen ist, ist dabei naturgemäß höher, als wenn er nur dem CORSIA unterworfen wäre, da das LuftV-EU-EHS insofern weitere und zusätzliche Anforderungen stellt, die beim CORSIA fehlen. Die Belastung erfolgt jedoch nicht doppelt in dem Sinne, dass Emissionen unterhalb des Levels von 2019/2020 zu Abgabe- bzw. Ausgleichsverpflichtungen aus dem EU-EHS und dem CORSIA zugleich führten. Die Belastungen überschneiden sich nicht. Eine Doppelbelastung liegt damit nur vermeintlich vor, da sich der Anknüpfungspunkt der Systeme unterscheidet. Es handelt sich nur um aggregierte Belastungen ohne doppelbelastenden Effekt. Auch eine negative Beeinflussung des CORSIA durch das LuftV-EU-EHS scheint bezüglich der Emissionen unterhalb der CORSIA-*baseline* eher theoretischer Natur.

b) Emissionen oberhalb der CORSIA-baseline: Konfliktpotential und Koordinationsbedarf

Die Emissionen oberhalb des Levels von 2019/2020 adressieren sowohl das CORSIA als auch das LuftV-EU-EHS gleichermaßen. Beide Systeme ziehen diese Emissionen als Anknüpfungspunkt für ihre je unterschied-

1009 Dazu bereits oben I.2.iii.aa., S. 245.

1010 So Erling Air & Space Law 43 (2018), 371, 383.

lichen Verpflichtungen¹⁰¹¹ heran. Damit besteht die Möglichkeit, dass mit der Einführungsphase des CORSIA ab 2021 eine Doppelbelastung für Luftfahrzeugbetreiber entsteht, die dem CORSIA und dem LuftV-EU-EHS unterworfen sind. Nach dem aktuell geltenden *reduced scope* des LuftV-EU-EHS sind dies die Luftfahrzeugbetreiber auf Strecken innerhalb der EU.¹⁰¹² Grund dafür sind die sich teilweise überschneidenden Anwendungsbereiche des LuftV-EU-EHS und des CORSIA.¹⁰¹³ Dadurch wird das Fortbestehen des LuftV-EU-EHS jedoch nicht grundsätzlich unzulässig. Vielmehr kommt es darauf an, ob und inwieweit eine Doppelbelastung durch eine bisher nur in Ansätzen bestehende Koordination (dazu D.) der beiden Systeme vermieden wird (dazu § 18).

2. Kein Konflikt mit Art. 15 CA

Art. 15 CA befasst sich schon ausweislich des Titels der Vorschrift „Airport and similar charges“ lediglich mit (Flughafen)Gebühren und dem Zugang zu Flughäfen. Diese müssen einheitlich und damit nicht-diskriminierend festgelegt und erhoben werden. Aussagen zur Zulässigkeit unilateraler Maßnahmen außerhalb der ICAO sind dieser Norm hingegen nicht zu entnehmen.¹⁰¹⁴ Folglich besteht für die EU-Staaten auch bzgl. dieser Vorschrift kein Konflikt im Verhältnis des LuftV-EU-EHS zum CORSIA.

1011 Zu den Verpflichtungen aus dem CORSIA § 4 B.II.2., S. 102 ff. Zu den Verpflichtungen aus dem EU-EHS § 5 B.I.5., S. 160 ff.

1012 Für den Fall einer Rückkehr zum *full scope* ab 2023 Naske/Hackenberg ZLW 68 (2019), 563, 573 f.

1013 Dazu bereits oben I., S. 237 ff.

1014 GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 203, die diese Norm aufgrund der Verweisungskette Art. 15 Abs. 3 S. 3 Open Skies iVm Art. 3 Abs. 4 S. 2 a.E Open Skies iVm Art. 15 CA prüfte. Mit gegenteiliger Ansicht die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits im ATA-Verfahren (entnommen GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 202). Diese brachten vor, dass die EU gegen Art. 15 CA verstöße, indem sie mit dem LuftV-EU-EHS unilaterale eine Maßnahme außerhalb des Rahmens der ICAO vornehme. Auf die genannte Verweisungskette wird im Folgenden mit Blick auf das Open Skies Abkommen (3., S. 251) nicht mehr eingegangen, da wie festgestellt, schon Art. 15 CA als „Grundlage“ für einen Konflikt nicht trägt.

3. Konflikt mit Art. 15 Abs. 3 Open Skies?

Auch Art. 15 Abs. 3 Open Skies USA-EU bildet keine Grundlage für einen Konflikt zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA: Über die „Brücke“ des Art. 15 Abs. 3 S. 1 Open Skies¹⁰¹⁵ sind die Umweltschutzstandards der ICAO in den Annexen zum Chicagoer Abkommen zu beachten, außer es wurden Abweichungen angezeigt.¹⁰¹⁶ Damit müssen die SARPs des Annex 16 IV insoweit im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten zu den USA Beachtung finden, als sie die Vertragsparteien binden und von diesen Umweltmaßnahmen festgelegt werden. Werden CORSIA-Regelungen verletzt, kann somit auch ein Konflikt mit Art. 15 Abs. 3 Open Skies entstehen. Für eine Monopolstellung des CORSIA bieten die SARPs des Annex 16 IV in ihrer aktuellen Gestalt allerdings keine Grundlage, da sie keine entsprechende Regelung enthalten. Ziffer 18 Resolution A40-19 ist nicht Teil dieser Standards. Folglich greift die Verpflichtung zur Beachtung des Art. 15 Abs. 3 S. 1 Open Skies diesbezüglich nicht.¹⁰¹⁷ Weiterhin findet das LuftV-EU-EHS ohne Ansehung ihrer Staatszugehörigkeit auf alle Luftfahrzeuge auf Strecken innerhalb des EU-Hoheitsgebiets Anwendung. Es gibt also keine Anhaltspunkte dafür, dass vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich behandelt werden, wenn die Regelungen des LuftV-EU-EHS zur Anwendung gebracht werden.¹⁰¹⁸ Damit verstößen die EU und die Mitgliedstaaten nicht gegen das in Art. 15 Abs. 3 S. 2 iVm Art. 2, Art. 3 Abs. 4 Open Skies angelegte Diskriminierungsverbot¹⁰¹⁹.

1015 Dazu bereits oben § 4 A.III.1. c), S. 86.

1016 Deutsche Übersetzung angelehnt an die des Protokolls zur Änderung des am 25. und 30. April 2007 unterzeichneten Luftverkehrsabkommens zwischen den Vereinigten Staaten von Amerika und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, ABl. L 223/5 vom 25.08.2010.

1017 Auf die inhaltliche Lesart der Ziffer 18 kommt es damit in diesem Falle nicht an. In der hier zu Grunde gelegten Interpretation würde aber ebenfalls keine Monopolstellung bestehen, siehe oben 1., S. 248 ff.

1018 Zu diesen Voraussetzungen einer Diskriminierung und in konkreter Anwendung auf das LuftV-EU-EHS im full scope GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 196 f.

1019 Zur Einordnung als Diskriminierungsverbot GA Kokott, Schlussanträge 6.10.2011 – C-366/10 – (ATA) Rn. 106.

4. Konfliktvermeidung nach Maßgaben des Art. 2 Abs. 2 KP

Art. 2 Abs. 2 KP ist, wie gezeigt,¹⁰²⁰ dahingehend zu verstehen, dass etwaige gegenläufige Tendenzen von grundsätzlich zulässigen uni- oder multilateralen Maßnahmen zum Klimaschutz im internationalen Luftverkehr nicht in Konflikt zu den ICAO-Maßnahmen treten dürfen. Für das Verhältnis zwischen dem LuftV-EU-EHS und dem CORSIA bedeutet dies, dass eine Koordination stattfinden muss, die etwaige negative Wechselwirkungen vermeidet, durch die die Funktionsfähigkeit des CORSIA gehemmt werden würde.

IV. Fazit: Konfliktvermeidung durch Koordination

Dem CORSIA kommt keine Monopolstellung dahingehend zu, dass das Bestehen anderer regionaler und minilateraler Klimaschutzmaßnahmen für den internationalen Luftverkehr grds. unzulässig ist. Auch Ziffer 18 der Resolution A40-19 – eine *soft law* Regelung – ist nicht in diesem Sinne zu verstehen. Vielmehr ist, insbesondere mit Blick auf dessen Telos, eine Koordination etwaiger anderer Klimaschutzmaßnahmen unter Vermeidung von Doppelbelastungen und negativen Wechselwirkungen zum CORSIA notwendig, aber auch ausreichend. Dem CORSIA kommt insofern nur die Rolle als *primus inter pares* zu. Vor dem Hintergrund des Art. 2 Abs. 2 KP wäre dabei eine denkbare, den Klimaschutz verstärkende Abweichung der EU-Staaten gem. Art. 38 CA von den relevanten CORSIA-Standards nicht ohne Weiteres ausreichend, sondern es müsste eine Koordination stattfinden, die eine Schwächung des CORSIA verhindert.¹⁰²¹

Diese Maßgaben stehen einer Beibehaltung des LuftV-EU-EHS in seiner aktuellen Gestalt nicht grundsätzlich entgegen. Soweit eine Koordination mit dem CORSIA erfolgt, insbesondere mit Blick auf die Emissionen oberhalb des Levels der Jahre 2019/2020, können beide Maßnahmen koexistieren und sogar in ein komplementär-synergetisches Verhältnis treten. Auf Seiten der EU sind Möglichkeiten zur Koordination mit Art. 28c EHRL bereits angelegt, trotz sich teilweise überschneidender Anwendungsbereiche des LuftV-EU-EHS und des CORSIA aber bisher nur punktuell für

1020 Dazu oben § 9 A.I., S. 208 ff., C.I., S. 215 ff., D., S. 218 f.

1021 Insofern zu kurz greifend *Dobson* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 198, die eine Schutzverstärkung ohne Einschränkung als Möglichkeit anerkennt.

die Überwachungs- und Berichtspflichten aktiviert worden (dazu sogleich D.) Um eine weitere, umfassende Koordination vorzunehmen, verlangt die EU, wie gezeigt,¹⁰²² eine gewisse Klimawirksamkeit des CORSIA.

D. Fehlende umfassende Koordinationsregelungen

Vor dem Hintergrund der sich überschneidenden Anwendungsbereiche ist eine Koordination der beiden Systeme notwendig, um eine Doppelbelastung der Luftfahrzeugbetreiber auf innereuropäisch-zwischenstaatlichen Strecken zu verhindern. Außerdem dürfte die Überschneidung insbesondere die EU-Mitgliedstaaten vor Herausforderungen stellen, da diese sowohl an die Regelungen der EH-RL als auch – als Mitgliedstaaten der ICAO – an die CORSIA-Regelungen gebunden sind, dabei aber eine Doppelbelastung ihrer Regelungsunterworfenen eine rechtspolitisch wenig attraktive Option darstellt. Diese Spannungslage gilt es im Idealfall bereits zwischen den Systemen übergreifend zu vermeiden. Eine Konsolidierung wäre zwar auch auf nationaler Ebene möglich. Da diese jedoch potentiell unterschiedlich erfolgen und damit neben Ineffizienzen für den Klimaschutz auch Wettbewerbsverzerrungen innerhalb der EU wahrscheinlich sind, ist eine „Systemkoordination“ vorzugswürdig. Eine Abstimmung zwischen beiden Systemen könnte herbeigeführt werden, indem beiderseits – von Seiten der EU und der ICAO – Koordinationsregelungen geschaffen oder einseitig die Anwendungsbereiche modifiziert würden. Bisher sind allerdings von keiner Seite Maßnahmen ergriffen oder Regelungen geschaffen worden, die eine solche Abstimmung beider Systeme umfassend ermöglichen würden:¹⁰²³

I. Erste Ansätze der EU: Überwachungs- und Berichtspflichten

Würden die Überwachungs- und Berichtspflichten, die für Luftfahrzeugbetreiber einerseits aus dem LuftV-EU-EHS und andererseits aus den umgesetzten CORSIA-Regelungen entstehen, nicht (adäquat) miteinander in Einklang gebracht, entstünde eine Situation, in der die Betreiber für das jeweilige System eigene, sich teils überschneidende Maßnahmen vorneh-

1022 Dazu bereits oben A.III.2., S. 234 ff.

1023 Zu verschiedenen Szenarien der Fortentwicklung der Systeme und Möglichkeiten der Abstimmung *de lege ferenda* unten Teil 4 § 18, S. 396 ff.

men müssten, um letztlich dasselbe Ziel – eine adäquate Bestimmung und Meldung ihrer Emissionsmengen zu erreichen. Auf Seiten der EU wurden erste Schritte unternommen, durch die eine solche Doppelbelastung vermieden werden könnte: Zunächst wurde mit Art. 28c EH-RL¹⁰²⁴ eine Kompetenzgrundlage geschaffen, auf deren Grundlage die Kommission nun durch delegierte Rechtsakte die EH-RL ergänzen kann, die eine „angemessene Emissionsüberwachung, -berichterstattung und -prüfung für die Zwecke der Durchführung des globalen marktbasierter Mechanismus der ICAO auf allen von ihm erfassten Flugstrecken betreffen“¹⁰²⁵. Auf dieser Grundlage wurde im Herbst 2019 die delegierte Verordnung 2019/1603 der Kommission erlassen, um den Vorgaben des CORSIA gerecht zu werden.¹⁰²⁶ Sie macht Vorgaben, wie die Überwachung und die Berichterstattung zu erfolgen hat: Darin wird die bereits für das EU-EHS bestehende Monitoring-KOM-VO 601/2012¹⁰²⁷ und seit dem Jahr 2021 die Monitoring-DurchfVO 2018/2066¹⁰²⁸ auch zur Erfüllung der Berichtspflichten aus dem CORSIA für anwendbar erklärt.¹⁰²⁹ Die Überwachung und die Berichterstattung für das CORSIA nehmen die Luftfahrzeugbetreiber danach unter denselben Vorgaben vor wie die Berichterstattung für das EU-EHS. Dafür wird von der Kommission ein elektronisches Datenaustauschformat geschaffen, das von den Luftfahrzeugbetreibern zu verwenden ist.¹⁰³⁰ Alle Emissionsdaten werden dann dem ICAO-Sekretariat und der EU-Kommission übermittelt.¹⁰³¹ Die Verifizierung der Berichte erfolgt auch für das

1024 Eingefügt im Jahr 2017 durch VO 2017/2392, geändert durch RL 2018/410.

1025 Art. 28c S. 1 EH-RL konsolidiert.

1026 Erwgr. 2 und Art. 3 Abs. 2 Delegierte VO 2019/1603.

1027 Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 181/30 v. 12.7.2012.

1028 Durchführungsverordnung (EU) 2018/2066 der Kommission vom 19. Dezember 2018 über die Überwachung von und die Berichterstattung über Treibhausgasemissionen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 601/2012 der Kommission, ABl. L 334/1 v. 31.12.2018.

1029 Art. 3 Abs. 1 Delegierte VO 2019/1603. So auch Naske/Hackenberg ZLW 68 (2019), 563, 571.

1030 Art. 3 Abs. 2 Delegierte VO 2019/1603. Für Deutschland besteht ein entsprechendes Formular des DEHSt, das gem. § 23 Abs. 1 TEHG zu verwenden ist.

1031 Art. 7 Delegierte VO 2019/1603.

CORSIA auf Grundlage der für das EU-EHS einschlägigen Verifizierungs-DurchfVO 2018/2067^{1032, 1033}

Auf diese Weise setzt die EU die Vorgaben des CORSIA für die Emissionsüberwachung und Berichterstattung in weiten Teilen adäquat um.¹⁰³⁴ Zugleich unternimmt die EU einen ersten Abstimmungsansatz der beiden Systeme, indem sie ihre bestehenden Regelungen zur Überwachung und Berichterstattung in wenig modifizierter Form für das CORSIA zur Anwendung bringt. Damit wird eine Doppelbelastung für die Luftfahzeugbetreiber mit Blick auf die Überwachungs- und Berichtspflichten ver-

1032 Durchführungsverordnung (EU) 2018/2067 der Kommission vom 19. Dezember 2018 über die Prüfung von Daten und die Akkreditierung von Prüfstellen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 334/94 v. 31.12.2018) sowie bis Ende 2020 nach der Verordnung (EU) Nr. 600/2012 der Kommission vom 21. Juni 2012 über die Prüfung von Treibhausgasemissionsberichten und Tonnenkilometerberichten sowie die Akkreditierung von Prüfstellen gemäß der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. L 181/1 v. 12.07.2012.

1033 Sowie der rahmensexzende Art. 15 EH-RL mit Anhang V Teil B, so Art. 4 Delegierte VO 2019/1603.

1034 Im Detail bestehen kleinere Abweichungen zwischen den beiden Systemen, die damit auch kleinere Reibungspunkte bei der Umsetzung verursachen, z.B. bei den festgelegten Emissionsfaktoren (im EU-EHS für Treibstoff A/A1 3,15 t CO₂/t Treibstoff, im CORSIA 3,16 t CO₂/t Treibstoff, allerdings gilt für die Meldung im Rahmen des CORSIA gem. Art. 7 UAbs. 2 Delegierte VO 2019/1603 der von der ICAO festgelegte Wert). Im CORSIA sind nur auf den ersten Blick mehr Methoden zur Bestimmung des Treibstoffverbrauchs zulässig (2.1. Appendix 2 Annex 16 IV CA) als im EU-EHS, da Letzteres zusätzlich zu der genannten Methode A und B unter bestimmten Gegebenheiten noch je weitere zulässt, siehe Anhang III 1. Monitoring-DurchfVO 2018 (dies ausblendend *Dobson* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 191). Mit Blick auf die Privilegierung von Kleinemittenten gem. Art. 55 Monitoring-DurchfVO 2018 besteht ein gewisser Reibungspunkt zwischen beiden Systemen, im EU-EHS dürfen diese auf Emissionsschätzungen u.a. von Eurocontrol zurückgreifen (Art. 55 Abs. 2 Monitoring-DurchfVO 2018), im CORSIA auf das Tool zur Emissionsschätzung CERT (2.2.1.2.2., 2.2.1.3.2 Annex 16 IV CA). Die MRV-Ausnahmekategorien für das EU-EHS (Art. 2 Abs. 4 Delegierte VO 2019/1603) und das CORSIA (2.1.1 Annex 16 IV) decken sich zwar dem Wortlaut nach nicht komplett, kommen dem Inhalt nach aber zu sehr ähnlichen Ergebnissen (a.A. *dies.* Netherlands International Law Review 67 (2020), 183, 192). Insbesondere unterscheiden sich aber die Anforderungen an die Verifizierung; im EU-EHS erfolgt diese anhand eigener EU-Regelungen in Verifizierungs-DurchfVO 2018/2067, im CORSIA anhand von ISO-Standards, siehe unten § 12 A.I.2. und B.I.1.

mieden. Diese können im Grunde¹⁰³⁵ auf die ihnen bereits bekannten Grundsätze des Luft-EU-EHS zurückgreifen, um auch ihre Verpflichtungen aus dem CORSIA zu erfüllen.¹⁰³⁶ Die Luftfahrzeugbetreiber können also sogar von ihren Erfahrungen mit den Modalitäten des LuftV-EU-EHS profitieren.

II. Fehlende umfassende Koordinationsregelungen

Dieser Abstimmungsansatz führt allerdings nur zu einer punktuellen Koordination für die Überwachungs- und Berichtspflichten. Eine vergleichbare Abstimmung für die Abgabe- bzw. Ausgleichsverpflichtungen der Luftfahrzeugbetreiber und die verwendbaren Zertifikate ist bisher nicht erfolgt, was ohne Änderungen negative Auswirkungen für die Luftfahrzeugbetreiber hat:

1. Doppelbelastung mit Abgabe- und Ausgleichspflichten

Eine bisher ausgebliebende Abstimmung hinsichtlich der Abgabeverpflichtung des LuftV-EU-EHS auf der einen Seite und den Ausgleichsverpflichtungen des CORSIA auf der anderen Seite ist erforderlich, damit ab dem Jahr 2021, ab dem die Ausgleichsverpflichtungen des CORSIA Gel tung entfalten, vermieden wird, dass die Luftfahrzeugbetreiber auf Flügen innerhalb der EU für ihre Emissionen Emissionsberechtigungszertifikate des EU-EHS abgeben und zudem diese Emissionen, soweit sie das Emissionslevel der Jahre 2019/2020 übersteigen, mit erworbenen Emissionsausgleichszertifikaten von Ausgleichsprojekten kompensieren müssen. Denn damit würden die Emissionen oberhalb des Levels 2019/2020 zweifach – durch das LuftV-EU-EHS und durch das CORSIA – auf unterschiedliche Weise adressiert und die Luftfahrzeugbetreiber durch die jeweiligen Verpflichtungen doppelt belastet, obwohl die Emissionen nur einmalig anfallen. Wettbewerbsverzerrungen, vor allem zulasten der EU-Luftfahrzeugbe

1035 Hinzu kommt, dass für die Erfüllung der CORSIA-Verpflichtungen in der EU nun ein Datenaustauschformat verwendet werden muss, Art. 3 Abs. 2 Delegierte VO 2019/1603. Auf die großen Ähnlichkeiten der MRV-Systeme hinweisend auch COM Assessment CORSIA (externes Gutachten), Ref. Ares(2021)1483539, 109.

1036 Zu den dies ermöglichen den strukturellen Ähnlichkeiten der MRV-Systeme des EU-EHS und des CORSIA siehe unten § 12, S. 268 ff.

treiber, deren Tätigkeitsschwerpunkt auf innereuropäischen Strecken liegt, sowie Konflikte mit den Vorgaben des Annexes der Resolution A40-18 und der Ziffer 18 Resolution A40-19 wären die Folge.¹⁰³⁷ Daher sollte eine entsprechende Abstimmung beider Systeme schnellstmöglich herbeigeführt werden.¹⁰³⁸

2. Unterschiedliche Zertifikate

Ein weiteres mögliches, wenn auch weniger dringliches Feld für Koordinationsmaßnahmen besteht mit Blick auf die verwendeten Zertifikate der beiden Systeme. Im LuftV-EU-EHS werden spezielle Emissionsberechtigungszertifikate verwendet, die zentral ausgegeben und zum Teil versteigert werden. Im CORSIA kommen Ausgleichszertifikate zur Anwendung, die in zugelassenen Ausgleichsprogrammen durch entsprechende Ausgleichsprojekte generiert wurden. EU-Luftfahrzeugbetreiber müssen also die jeweils zulässigen Zertifikate haben bzw. erwerben, je nachdem, in welchem System sie verwendet werden sollen. Hieraus entsteht zwar keine Doppelbelastung. Eine Abstimmung kann aber aus Praktikabilitätsgründen erwogen werden, bspw. indem EU-EHS-Berechtigungszertifikate im CORSIA verwendet werden dürfen. Würde ein Luftfahrzeugbetreiber EHS-Zertifikate erwerben, um diese im CORSIA einzusetzen, würde dadurch eine Verknappung der im EU-EHS vorhandenen Zertifikate herbeigeführt, die letztlich – wie bei CORSIA-Ausgleichszertifikaten – zu einer Einsparungsleistung an anderer Stelle, bei den am EU-EHS beteiligten Anlagen, führen würde. Dafür müsste das EU-EHS zunächst auf Antrag zu einem *Emissions Unit Programme* erklärt werden, das CORSIA-Zertifikate generieren darf. Das EU-EHS würde aber schwerlich die aktuell geltenden EUCs des CORSIA erfüllen, da diese speziell auf *Ausgleichsprojekte* ausgerichtet sind. Eine Abstimmung ist daher unter den aktuellen Gegebenheiten unwahrscheinlich.

1037 Möglicherweise würden die Luftfahrtunternehmen diese Doppelbelastung dadurch verhindern wollen, dass sie nur einer der beiden Verpflichtungen Folge leisten. In der Konsequenz dürfte es zu weiteren Wettbewerbsverzerrungen und Dysfunktionalität beider Systeme kommen.

1038 Zu möglichen Formen der Abstimmung unten § 18, S. 396 ff.

E. Fazit: Schwellende Konflikte sowie Möglichkeiten für Synergien und Komplementarität

Im Hinblick auf die Genese des CORSIA hat sich das Verhältnis zwischen der EU und der ICAO von einem spannungsgeladenen Verhältnis insbesondere im Zeitpunkt der Schaffung des LuftV-EU-EHS im *full scope* unter Einschluss des (teils auch außereuropäischen) internationalen Luftverkehrs zu einem von wechselseitigen Zugeständnissen geprägten Verhältnis gewandelt, das letztlich die Entwicklung des CORSIA beförderte. Mit der Kooperationsvereinbarung zwischen der EU und der ICAO ist diese Zusammenarbeit bereits seit dem Jahr 2011 institutionalisiert, allerdings mit fraglichen Implikationen für das tatsächliche Verhältnis. Zukünftige Entwicklungen macht die EU, wie Art. 28b EH-RL deutlich macht, davon abhängig, welche Klimawirksamkeit dem CORSIA durch die Kommission attestiert wird. Das CORSIA muss also einer „externen“ Überprüfung durch die Kommission standhalten, um das mittlerweile grundsätzlich kooperative und potentiell sogar komplementär-synergetische Verhältnis zum CORSIA aufrecht zu erhalten. Entscheidend ist, ob und inwiefern das CORSIA tatsächlich hinter der Klimawirksamkeit des LuftV-EU-EHS zurückfällt (dazu Teil 3). Dieser Ansatz kann dazu dienen, dem *no back-sliding*-Mechanismus des Pariser Übereinkommens Rechnung zu tragen, wonach von den Vertragsparteien, zu denen auch die EU zählt, erwartet wird, dass sie ihre Klimaschutzanstrengungen kontinuierlich steigern.

Eine Koordination beider Systeme ist nicht nur zur Aufrechterhaltung des kooperativen Verhältnisses notwendig, sondern auch, um Konflikte mit Art. 2 Abs. 2 KP durch das Fortbestehen des LuftV-EU-EHS neben dem CORSIA zu vermeiden (zu dessen Maßgaben bereits und C.III.4. und § 9 C.I.). Etwaige Spannungen mit Ziffer 18 Resolution A40-19, der richtigerweise nur auf die Vermeidung von Doppelbelastungen und negativen Wechselwirkungen zwischen dem CORSIA und anderen Klimaschutzmaßnahmen für den internationalen Luftverkehr abzielt, können auf diese Weise ebenfalls vermieden werden. Bisherige Koordinationsbemühungen von Seiten der EU müssten damit vor dem Hintergrund sich überschneidender Anwendungsbereiche des LuftV-EU-EHS und des CORSIA über den Bereich der Überwachung und Berichterstattung insbesondere auch auf die Abstimmung der jeweiligen Abgabe- bzw. Ausgleichsverpflichtungen ausgedehnt werden (zu solchen Entwicklungslinien § 18).

§ 11 Ergebnis: Konflikte, Koordinationsbedarf und Synergien im fragmentierten Mehrebenenengflecht

Es besteht ein verwobener, vielgestaltiger Teppich an Regelungen der EU, der ICAO und aus dem UNFCCC-Regime, die für den Klimaschutz im Luftverkehr relevant sind. Dieser ähnelt eher einem „Flickwerk“ ohne klar erkennbare innere Einheit als einem konzeptionell abgestimmten „römischen Mosaik“¹⁰³⁹. Bei genauerer Analyse erschließen sich jedoch auch die einzelnen Strukturen verbindende Muster. Aufbauend auf Teil 1, der eine Einführung in diese plural-fragmentierten Strukturen der drei Regime bot und sich dabei jedem isoliert zuwandte, wurden in Teil 2 die Wechselwirkungen zwischen den drei Regimen offengelegt und eingeordnet. Dabei lassen sich teils – als Konsequenz der fragmentierten, weitgehend unabgestimmten Regelungsumgebung – (potentielle) Konflikte und entsprechende Koordinationsbedarfe feststellen. Teils treten die Regime in ein Verhältnis, das von Kooperation und Synergien geprägt ist.

A. Unkoordinierter völkerrechtlicher Rahmen

Das Verhältnis des UNFCCC-Regimes zur ICAO erweist sich als kooperativ-synergetisch. Konflikte sind in der Zukunft je nach Entwicklung der Markmechanismen des Art. 6 PÜ im UNFCCC-Regime zwar möglich, aber eher unwahrscheinlich.

Die Beziehung zwischen UNFCCC-Regime und EU-EHS ist grundsätzlich ebenfalls von Kooperation geprägt. Die Schaffung des CORSIA durch die ICAO hat Implikationen für dieses Verhältnis. Spannungslagen zu ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll können für die EU und ihre Mitgliedstaaten insbesondere daher röhren, dass sie der ICAO in Art. 2 Abs. 2 zugewiesenen Rolle als präferiertem Forum nicht gerecht werden, sollten sie ihr LuftV-EU-EHS ohne Rücksicht auf das CORSIA als Klimaschutzmaßnahme der ICAO fortführen. Hier ist also eine Koordination von Seiten der EU gefordert, die das UNFCCC-Regime selbst nicht gewährleistet und die auch die ICAO bisher kaum forciert hat. Mit Blick auf das Pariser Übereinkommen ist außerdem zu gewärtigen, dass die EU und ihre Mitgliedstaaten sich in ihrem gemeinsamen NDC

1039 Anleihe nimmt diese Metapher bei der abgrenzenden Annäherung an das Phänomen der Fragmentierung bei Jouanjan VVDStRL 77 (2018), 351, 355.

auf ein bestimmtes Ambitionsniveau verpflichtet haben, auf dessen Erreichen auch etwaige Änderungen des LuftV-EU-EHS Auswirkungen haben würden. Beide Gesichtspunkte müssen also für eine solche Koordination Berücksichtigung erfahren (dazu § 18).

B. EU – ICAO: Potential für kooperativen Konflikt und synergetische Komplementarität

Die Konfliktpotentiale waren in der Vergangenheit zwischen der EU und der ICAO besonders stark. Sie konnten durch wechselseitige Zugeständnisse reduziert, aber nicht gänzlich aufgelöst werden und schwelen auch aktuell jedenfalls im Hintergrund weiter. Beide Akteure halten, anders als das UNFCCC-Regime, konkrete Klimaschutzsystemen für den (auch) internationalen Luftverkehr bereit: Die EU bereits seit dem Jahr 2012, die ICAO mit ausgleichsgerichteter Wirkung seit dem Jahr 2021. Vor dem Hintergrund der Schaffung des CORSIA im Jahr 2016 stellen sich Fragen nach der Zulässigkeit eines unilateralen Vorgehens der EU in Gestalt des Fortbestehens des regional ausgerichteten LuftV-EU-EHS erneut, die auch bereits im ATA-Urteil des EuGH eine Rolle gespielt hatten. Während die ICAO zum Zeitpunkt des damaligen Urteils im Jahr 2011 noch kein eigenes Klimaschutzsystem geschaffen hatte und diese Untätigkeit damit als ein Kernargument gegen die Unzulässigkeit europäischen Handelns fungieren konnte, machte die Schaffung des CORSIA eine Neujustierung des Verhältnisses der EU und der ICAO notwendig: Das LuftV-EU-EHS muss, um der Rolle der ICAO als präferiertem Forum für die Adressierung des Klimaschutzes im Luftverkehr gerecht zu werden, Konflikte mit dem CORSIA vermeiden. Es ist, um zugleich auch den völkerrechtlichen Verpflichtungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten aus dem UNFCCC-Regime nachzukommen, eine Koordination erforderlich, die diese Verpflichtungen miteinander in Einklang bringt. Eine solche hat von Seiten der EU für die Überwachungs- und Berichterstattungspflichten für die Luftfahrzeugbetreiber, die sowohl das EU-EHS als auch das CORSIA vorsehen, bereits stattgefunden. Für die Anwendungsbereiche beider Systeme und die Abgabe-/ Ausgleichsverpflichtungen der Luftfahrzeugbetreiber steht sie noch aus.

Je nach Auflösung dieser Spannungen (dazu § 18) können dabei Synergien entstehen und beide Systeme aus Sicht des Klimaschutzes komplementär wirken oder Konflikte bestehen bleiben. Im letzteren Fall sind auch Rechtsstreitigkeiten der beteiligten Staaten und/oder Luftfahrzeug-

betreiber vor dem EuGH, dem ICAO-Rat und anderen internationalen Spruchkörpern wie dem IGH denkbar. In der Vergangenheit hat sich aber erwiesen, dass sich solche Spannungen zwischen der EU und der ICAO durchaus als produktiv erweisen können, bspw. mit Blick auf die Schaffung des CORSIA oder aktuell auf die Ausgestaltung der CORSIA-Überwachungs- und Berichtspflichten in der EU.

Von Seiten der EU kommt es für eine (weitere) Koordination wesentlich auf die Klimawirksamkeit des CORSIA an. Diese ist nicht nur vom Ambitionsniveau des Systems determiniert, das als politische Frage (z.B. Reduktion oder Stabilisation?) von den Machbarkeiten der ICAO-Staaten untereinander abhängt, sondern auch davon, wie die zur Erreichung des einmal festgelegten Ambitionsniveaus geschaffenen Bausteine des CORSIA rechtlich abgesichert werden. Diese rechtliche Absicherung der Klimawirksamkeit steht im Mittelpunkt des nachfolgenden Teils 3. Aus einer vergleichenden Perspektive werden darin Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum LuftV-EU-EHS herausgearbeitet.