

Till Markus | Moritz Reese | Wolfgang Köck (Hrsg.)

# Zukunftsfähiges Umweltrecht III: Unilaterale Beiträge zur globalen Nachhaltigkeitsordnung

Pflichten, Möglichkeiten, Grenzen



**Nomos**

## Leipziger Schriften zum Umwelt- und Planungsrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Christoph Degenhart  
Prof. Dr. Kurt Faßbender  
Prof. Dr. Wolfgang Köck

Band 46

Till Markus | Moritz Reese | Wolfgang Köck (Hrsg.)

# Zukunftsfähiges Umweltrecht III: Unilaterale Beiträge zur globalen Nachhaltigkeitsordnung

Pflichten, Möglichkeiten, Grenzen



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2023

© Die Autor:innen

Publiziert von  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de)

Gesamtherstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1386-9

ISBN (ePDF): 978-3-7489-1928-5

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748919285>



Onlineversion  
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

## Vorwort

Der vorliegende Band ist der letzte einer dreiteiligen Buchserie. Die Serie publiziert die Ergebnisse des Forschungsprojekts „Herausforderungen für ein zukunftsfähiges Umweltrecht“, das die Herausgeber im Auftrag des Umweltbundesamtes im Laufe von drei Jahren am Department für Umwelt- und Planungsrecht des Helmholtz-Zentrums für Umweltforschung durchgeführt haben. Das Vorhaben endete im Juli 2023.

Untersuchungsgegenstand des Projekts waren die Herausforderungen, die sich dem Umweltrecht im Anthropozän stellen. Dabei fokussiert das Vorhaben auftragsgemäß auf drei Fragenkreise:

- Die künftige Rolle und Bedeutung des Vorsorgeprinzips
- Die Erfordernisse und Möglichkeiten einer rechtsförmigen Suffizienzpolitik
- Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen einer unilateralen Umweltpolitik als Baustein einer globalen Nachhaltigkeitsordnung jenseits des umweltbezogenen Völkervertragsrechts

Die Erarbeitung der drei Themenfelder wurde durch grundlegende Beiträge der Herausgeber vorbereitet. Aufbauend auf einer Analyse des aktuellen Diskussionsstandes wurden die Themenfelder jeweils in Breite und Tiefe gerahmt, durchmessen sowie ihre mögliche Entwicklung diskutiert. Darüber hinaus haben weitere Experti:innen vertiefende Kurzstudien zu wichtigen Teilfragen erstellt. Alle Kurzstudien wurden im Rahmen öffentlicher wissenschaftlicher Workshops am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung vorgestellt und diskutiert.

Der hier vorliegende dritte Band der Serie dokumentiert den Grundlagenbeitrag sowie die drei angesprochenen Kurzstudien zum Themenkreis „Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Nachhaltigkeitsordnung“.

Zunächst gibt der Beitrag von *Till Markus* einen Überblick über die Strukturen, Wirkweisen und Steuerungspotentiale unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer, insbesondere globaler Umweltgüter. Er erörtert dabei auch die Herausforderungen und Probleme ihrer Akzeptabilität sowie ihrer politischen und rechtlichen Legitimation. Untersuchungsleitend ist die Frage, wie unilaterale Maßnahmen ausgestaltet werden können,

damit sie ihr volles Umweltschutzpotential entfalten, ohne die Errungenschaften des internationalen Umweltrechts zu schwächen. Der Beitrag dient auch dazu, das Thema in seiner Komplexität zu erfassen, wesentliche Literaturbeiträge zu sichten und weiterführende Fragen aufzuwerfen, um eine weitere rechtswissenschaftliche Befassung anzuregen.

Die sich anschließende Kurzstudie von *Claudio Franzius* vertieft sodann die Fragen, welche Bedeutung innovative und ambitionierte unilaterale Maßnahmen einzelner Staaten, insbesondere Deutschlands, im Hinblick auf die Entwicklung des internationalen oder ausländischen Umweltrechts haben, welche Handlungsoptionen einzelnen Staaten zur Verfügung stehen und wie diese in Zukunft effektiv genutzt und entwickelt werden könnten. Anhand der Beispiele der sektoralen Jahresemissionsmengen, der Klimaschutzprogramme, dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und dem Kohleausstieg zeigt er, dass unilaterale Maßnahmen innovative Impulse auch für das stark international geprägte Klimarecht setzen können. Er spricht insoweit auch von einer „Wiederentdeckung der nationalen Ebene“. Seinem Beitrag schließt sich ein Kommentar von *Kurt Faßbender* an.

Die Kurzstudie von *Birgit Spießhofer* untersucht vertiefend die praktischen und rechtlichen Möglichkeiten und Probleme einseitiger Regelungsansätze zur Steuerung extraterritorialer Wirtschaftsaktivitäten. Erkenntnisleitend ist die Annahme, dass einseitige rechtliche Steuerung unternehmerischer Verantwortung im Ausland grundsätzlich eine begrenzte Bedeutung haben kann, um Menschenrechte und Umweltschutz transnational durchzusetzen. Gleichzeitig sei aber eine umfassende Folgenabschätzung notwendig, damit derartige Maßnahmen Problemlösungen ermöglichen und nicht vor allem vielfältige neue Probleme erzeugen, sowohl für Drittstaaten als auch für Rechtsunterworfenen. Beispielhaft geht sie in ihrer Untersuchung auf die Taxonomie-Verordnung der Europäischen Union und die transnationale Lieferkettengesetzgebung verschiedener Staaten ein. An ihren Beitrag schließt sich ein Kommentar von *Jannika Jahn* an.

Die dritte Kurzstudie von *Birgit Peters* und *Nils Schaks* geht der Frage nach, wie sich nationale Maßnahmen zum Klimaschutz auch dann als verhältnismäßig rechtfertigen lassen, wenn internationale Klimaschutzbemühungen stagnieren oder zu scheitern drohen. Hierfür ziehen Peters und Schaks in einem ersten Schritt die durch das BVerfG geprägte Verhältnismäßigkeitsdogmatik heran. Sie thematisieren, dass insbesondere die Angemessenheitsprüfung dadurch herausgefordert sein könnte, dass einerseits der Klimaschutz als rechtfertigender Belang drängender wird, aber andererseits zukünftige CO<sub>2</sub>-Einsparungen einen geringeren Effekt aufweisen

als heutige. Im Anschluss untersuchen sie verschiedene Szenarien, die über die herkömmliche Grundrechtsdogmatik hinausgehen, um zu ermitteln, welche Veränderungen in der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen in Zukunft möglich sein könnten. Dabei erwägen sie u.a. die Berücksichtigung vergangener Emissionen und zukünftiger Schäden sowie die Modifikation der Grundrechtsdogmatik durch ökologische Verhältnismäßigkeitsprüfungen. Weiterhin diskutieren sie auch die Idee einer umfassenderen rechtswissenschaftlichen Neuorientierung durch eine Anerkennung von Rechten der Natur. An den Beitrag schließt sich ein Kommentar von *Pia Lange* an.

Die Herausgeber danken den Autor:innen und Kommentator:innen der Kurzstudien ganz herzlich für Ihre wertvolle Mitwirkung an dem Vorhaben und dieser Publikation. Weiterhin danken wir den vielen Teilnehmer:innen des Workshops „Unilaterales Umweltrecht zum Schutz globaler Umweltgüter“, den wir am 17.02.2023 am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung in Leipzig durchgeführt haben. Besonderer Dank gilt *Dr. Nadja Salzborn*, *Tina Mutert*, *Dr. Dana Ruddigkeit* und *Dr. Herwig Unnerstall*, die das Projekt von Seiten des Umweltbundesamtes mit großem Interesse, vielen Ideen und wichtigen Anregungen konstruktiv begleitet haben.

Leipzig, im Juni 2023

*Till Markus, Moritz Reese, Wolfgang Köck*





# Inhaltsverzeichnis

*Till Markus*

Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen  
Umweltgovernance – Strukturen, Wirkungen, Legitimation 11

*Claudio Franzius*

Rechtliche Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen  
Schutz globaler Umweltgüter 89

*Kurt Faßbender*

Rechtliche Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen  
Schutz globaler Umweltgüter – Kommentar zum Beitrag von  
*Claudio Franzius* 117

*Birgit Spießhofer*

Einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung  
im Ausland 125

*Jannika Jahn*

Aspekte prozeduraler Gerechtigkeit in der Unternehmenssteuerung  
durch unilaterales Umweltrecht – Kommentar zum Beitrag von  
*Birgit Spießhofer* 161

*Birgit Peters und Nils Schaks*

Die Verhältnismäßigkeit unilateraler, nationaler Maßnahmen zum  
Schutz globaler Umweltgüter 171

*Pia Lange*

Verhältnismäßig, aber sozial unverträglich? – Kommentar zum  
Beitrag von *Birgit Peters* und *Nils Schaks* 207

Autoren 213



# Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance – Strukturen, Wirkungen, Legitimation

*Till Markus*

Der Beitrag untersucht die Strukturen, Wirkweisen und Steuerungspotentiale unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter. Erörtert werden auch die Herausforderungen und Probleme ihrer politischen und rechtlichen Legitimation. Untersuchungsleitend ist die Frage, wie unilaterale Maßnahmen ausgestaltet werden können, damit sie ihr volles Umweltschutzpotential entfalten, ohne die Errungenschaften des internationalen Umweltrechts zu schwächen.

A. Einleitung	12
B. Gemeinsame und extraterritoriale Umweltgüter, Jurisdiktion, unilaterale Maßnahmen	13
C. Formen und Wirkweisen unilateraler Maßnahmen	17
I. Direkte und indirekte rechtliche Anforderungen an Akteur:innen in Drittstaaten	19
1. Produkt- oder produktionsbezogene Handelsbeschränkungen	20
2. Einseitige Regelung des Marktzugangs	25
3. Territoriale Erweiterung des Wirkungs- und Geltungsbereichs geltender Regelungen	30
4. Direkte Regelung der Aktivitäten von Staatsangehörigen aus Drittstaaten	33
II. Regelung extraterritorialer Aktivitäten der eigenen Staatsangehörigen	35
1. Regelung der Aktivitäten eigener Staatsangehöriger im Ausland	36
2. Aktivitäten von Staatsangehörigen in Staatengemeinschafts- und Funktionshoheitsräumen	41
III. Nationale Maßnahmen zur Förderung der Umsetzung internationalen Umweltrechts	43
IV. Territorial begrenzte Maßnahmen mit transnationaler Wirkung	46
1. Politische, finanzielle und technische Maßnahmen	47
2. Rechtliche Maßnahmen	48
D. Zur Legitimität unilateraler Umweltmaßnahmen	52
I. Spezifische Legitimationsanforderungen	54
1. Begrenzte und komplexe Kausalität	54
2. Räumliche Distanz zwischen Schutzgütern und legitimierenden politischen Prozessen	58
3. Kooperationsgebote im Umweltvölkerrecht	61
4. Kritik an unilateralen Maßnahmen	62
II. Legitimation	63
1. Art. 20 a GG und die Verhältnismäßigkeit unilateraler Maßnahmen	64
2. Umweltvölkerrechtliche Ziele und Pflichten	68
3. Grund- und menschrechtliche vermittelte Pflichten zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter	71
4. Rechtspolitische Erwägungen	77
E. Fazit	82

## A. Einleitung

Die rechtliche Lösung grenzüberschreitender Umweltprobleme wird traditionell dem Völkerrecht zugewiesen. Die krisenhafte Entwicklung vieler dieser Probleme verdeutlicht allerdings zunehmend dessen begrenzte Steuerungskraft. Notwendig erscheinen Anstrengungen in allen Bereichen des Rechts. Das schließt unilaterale Maßnahmen des nationalen Rechts mit ein. Letztere können auf vielfältige Weise zum Schutz der Umwelt auch jenseits der eigenen Staatsgrenzen beitragen. Indes macht sie ihre extraterritoriale Wirkung in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig, sowohl nach innen als auch nach außen. Nach innen müssen extraterritorial wirksame Rechtsakte u.a. verfassungsrechtliche, insbesondere grundrechtliche Vorgaben achten sowie Anforderungen politischer Legitimität und sozialer Akzeptabilität erfüllen. Nach außen sind die vielfältigen Rechte von Drittstaaten zu wahren und bestehende multilaterale Vereinbarungen einzuhalten.

Das Ziel unilateraler Maßnahmen zur Lösung grenzüberschreitender Umweltprobleme ist somit ausdrücklich nicht die Schwächung des internationalen Umweltrechts oder gar seine Renationalisierung. Vielmehr sollen sie einen ergänzenden und unterstützenden Beitrag zur Verwirklichung international konsentierter Ziele und Vereinbarungen leisten. Aus bundesdeutscher Perspektive gilt es insoweit, die Einbettung Deutschlands in die Europäische Union zu vertiefen und effektiv zu nutzen. Letztere setzt sich seit gut drei Dekaden für den Schutz gemeinsamer und extraterritorial gelegener Umweltgüter ein.

Das Erkenntnisinteresse dieses Beitrags ist es, die Strukturen, Wirkweisen und Steuerungspotentiale unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter besser zu verstehen. Dabei sollen auch die Herausforderungen und Probleme ihrer rechtlichen und politischen Legitimation untersucht werden.

Hierzu klärt der folgende Bericht in einem ersten Schritt zentrale Begriffe und Konzepte der Diskussion um unilaterale Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter (B.). Im Anschluss folgt eine überblicksartige Vorstellung der vielfältigen Formen und Wirkweisen unilateraler Umweltschutzmaßnahmen (C.). In einem dritten Schritt wird erörtert, warum Maßnahmen unilateraler Umweltpolitik in besonderem Maße legitimationsbedürftig sind und welche rechtlichen und rechtspolitischen Argumente für einen strategischen Einsatz einseitiger Umweltschutz-

maßnahmen sprechen können (D.I. und D. II.). Die drei Untersuchungsschritte ermöglichen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Frage, wie einseitige Maßnahmen ausgestaltet werden können, um ihr Umweltschutzzpotential zu entfalten, ohne dass sie die Errungenschaften des internationalen Umweltrechts schwächen (i.S.e. „friendly environmental unilateralism“) (E.).\*

### *B. Gemeinsame und extraterritoriale Umweltgüter, Jurisdiktion, unilaterale Maßnahmen*

Die Untersuchung der aktuellen Bedeutung unilateraler Maßnahmen zum Schutz grenzüberschreitender oder extraterritorialer Umweltgüter profitiert von der Klärung einiger für diese Debatte zentraler Begriffe und Konzepte. Bedeutsam sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Begriffe „gemeinsame Umweltgüter“ (regional oder global), „extraterritoriale Umweltgüter“ (synonym „auswärtige Umweltgüter“), „grenzüberschreitende oder transnationale Umweltprobleme“ sowie „unilaterale Maßnahmen“.

*Gemeinsame Umweltgüter* oder auch *gemeinsame Umweltschutzgüter* sind Bestandteile der Natur, deren geographische Ausdehnung über die Territorien mehrerer bzw. aller Staaten erstreckt (*regional bzw. global*). Ihre Nutzung auf dem Gebiet eines Staates oder unter seiner Hoheitsgewalt oder Kontrolle kann aufgrund natürlicher Interdependenzen zu Beeinträchtigungen der Umwelt in anderen Staaten führen.<sup>1</sup> Ihr dauerhaft

---

\* Der Autor dankt an dieser Stelle Herrn Dr. Herwig Unnerstall (Umweltbundesamt), Frau Dr. Dana Ruddigkeit (Umweltbundesamt) sowie Frau Dr. Nadja Salzborn (Umweltbundesamt) für viele Ideen, Anregungen und Hinweise. Etwaige Fehler oder Irrtümer liegen alleine in seiner Verantwortung.

1 Das Bundesverfassungsgericht nimmt in seinem sogenannten „Klimabeschluss“ (BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 1-270; hiernach Klimabeschluss) anschaulich Stellung zur Globalität des Klimaproblems. Es stellt klar, dass seinem Verständnis nach das „Problem der Erderwärmung und deren (rechtliche) Bekämpfung [...] genuin globaler Natur [sind]“. „Kein Staat kann die globale Erwärmung allein verhindern. Zugleich trägt jede Emission aus jedem Staat gleichermaßen zum Klimawandel bei.“ (BVerfG, Klimabeschluss, Rn. 200). Zur Ozonschicht siehe z.B. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GG II, 2015, Art. 20a Rn. 32; *Heselhaus*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes, in: Rehinder/Schink, Grundzüge des Umweltrechts, 2018, S. 3. Grundlegend zuletzt auch *Krohn*, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG, ZUR 2021, 603.

wirksamer Schutz sowie die gerechte Verteilung von Nutzungsoptionen erfordert grundsätzlich internationale Abstimmung und Kooperation.<sup>2</sup>

*Umweltgüter* bzw. *Umweltschutzgüter* sind dann *extraterritorial* oder *auswärtig* verortet, wenn sie sich außerhalb des deutschen Staatsgebiets befinden. Umfasst sind demnach Umweltgüter die lokal begrenzt in den Gebieten anderer Staaten, in den deutschen maritimen Funktionshoheitsräumen<sup>3</sup> sowie in den Staatengemeinschaftsräumen.<sup>4</sup> Darunter fallen analytisch auch *die jenseits der Staatsgrenzen gelegenen Teile und Elemente gemeinsamer Umweltgüter (regional oder global)*, deren geografische Ausdehnung sich sowohl auf das deutsche Staatsgebiet als auch darüber hinaus erstreckt (z.B. Klimastabilität, Ozonschicht, Meere, Biodiversität, grenzüberschreitende Flüsse und weitwandernde Arten).<sup>5</sup>

*Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter* wirken extraterritorial (*de jure* oder *de facto*), wenn sie a) direkte oder indirekte Anforderungen an Akteur:innen in Drittstaaten, Funktionshoheits- und Staatengemeinschaftsräumen stellen oder b) Aktivitäten im Inland regeln und sich die daraus resultierenden Verhaltensänderungen der Normadressat:innen grenzüberschreitend auf den Schutz gemeinsamer Umweltgüter auswirken. Diese Wirkungen werden durch viele Beispiele in Abschnitt C. verdeutlicht und weiter differenziert.

Aus der geographisch-rechtlichen Qualifikation eines Umweltguts als „gemeinsam“ oder „extraterritorial“ folgt nicht automatisch die *Abgrenzung der Zuständigkeiten* zwischen den Staaten hinsichtlich ihres hoheitlich vermittelten Schutzes. Erst durch diese Abgrenzung klärt sich, in welchem

---

2 Hinsichtlich der Pflicht, sich international abzustimmen und zu koordinieren führt das BVerfG speziell hinsichtlich des Klimaschutzes aus, dass Art. 20a GG aufgrund der Globalität des Klimaproblems „zwangsläufig“ auf die „Ebene des internationalen Handelns“ verweise. Das Gebot verlange „vom Staat international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet insbesondere die Bundesregierung, im Rahmen internationaler Abstimmung [...] auf Klimaschutz hinzuwirken.“ Die Pflicht international zu handeln, schließe auch „die Umsetzung vereinbarter Lösungen ein“ (BVerfG, Klimabeschluss, Rn. 201).

3 Das umfasst die ausschließliche Wirtschaftszone und den Festlandsockel. Siehe hierzu Proelß, Raum und Umwelt im Völkerrecht, in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 2019, S. 463 ff. (503 ff.).

4 Darunter fallen die Hohe See, der Tiefseeboden, die Antarktis, der Weltraum, der Mond und sonstige Himmelskörper. Siehe hierzu Dederer, Grenzüberschreitender Umweltschutz, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts XI, 2013, S. 857.

5 Die Unterscheidung zwischen gemeinsamen und extraterritorialen Umweltgütern ist insofern artifiziell, als dass sie der staatlichen Grenzziehung geschuldet ist. Letzten Endes bedingt die Einheit der Natur die Gemeinsamkeit aller Umweltgüter.

Umfang Staaten (oder die Europäischen Union) bei der Ausübung von Regelungs- oder Vollzugsgewalt („Jurisdiktion“ / „*jurisdiction*“) zum Schutz der Umwelt a) extraterritoriale Umstände und Geschehnisse berücksichtigen können oder b) direkt oder indirekt auf das Verhalten einzelner extraterritorial agierender Akteur:innen einwirken dürfen.<sup>6</sup> Die Abgrenzung der Zuständigkeiten richtet sich insoweit nach dem internationalen Recht.<sup>7</sup> Einschlägig sind in diesem Zusammenhang Regelungen des sektoralen Völkerrechts (z.B. See- und Luftvölkerrecht) sowie allgemeine Regeln des Völkergewohnheitsrechts. Es ist grundsätzlich anerkannt, dass einseitige rechtliche Maßnahmen auch Aktivitäten jenseits des eigenen Staatsgebiets berücksichtigen und erfassen können.<sup>8</sup> Wichtig ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass zwischen dem regelnden Staat und dem zu regelnden Sachverhalt ein hinreichend enger Bezug existiert (*genuine link*). Ein entsprechender Anknüpfungspunkt wird normativ insbesondere über das Territorialitätsprinzip, das Personalitätsprinzip oder das Universalitätsprinzip konstruiert.<sup>9</sup> In Literatur und Rechtsprechung ist mit Blick auf diese Abgrenzungsfrage durchaus umstritten, ab wann Maßnahmen im Lichte dieser Prinzipien überhaupt als „extraterritorial“ gelten oder bezeichnet werden sollten.<sup>10</sup>

---

6 Scott, Extraterritoriality and Extraterritorial Extension in EU Law, AJCL 2014, 87. Begrifflich instruktiv hierzu insbesondere Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, 6.10.2011, C-366/10 – The Air Transport Association of America u.a., Rn. 145 f.

7 Siehe Überblick bei Shaw, International Law, 2021, S. 555 ff.; Crawford, Brownlie's Principles of Public International Law, 2020, S. 440 ff.; Lowe/Staker, Jurisdiction, in: Evans, International Law, 2010, S. 320-323; Ryngaert, Jurisdiction in International Law, 2015; siehe auch Herdegen, Völkerrecht, 2021, § 26; International Law Commission, Report on Extraterritorial Jurisdiction, 2006; Schwarze, Die Jurisdiktionsabgrenzung im Völkerrecht, neuere Entwicklungen im Wirtschaftsrecht, 1994.

8 Ihre Grenzen findet dieses Recht insbesondere in dem Recht anderer Staaten auf Wahrung ihrer territorialen Souveränität sowie in dem dieses Recht absichernden Interventionsverbot. Siehe hierzu Epping, Der Staat als die „Normalperson“ des Völkerrechts, in: Ipsen, Völkerrecht, 2018, § 7 Rn. 69 ff.; Herdegen, Völkerrecht, 2021, § 35.

9 Laut BVerfG müssen die „Anknüpfungsmomente und ihre Sachnähe von Völkerrechts wegen einem Mindestmaß an Einsichtigkeit genügen“, siehe BVerfG, Beschl. v. 22.3.1983, 2 BvR 475/78, BVerfGE, 63, 343 ff. (369).

10 Kamminga, Extraterritoriality, in: Wolfrum, MPEIL, 2020; Ryngaert (Fn. 7), S. 78-80; Buxbaum, Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict, AJCL 2009, 631. So verneint z.B. Generalanwältin Juliane Kokott im Fall der Integration ausländischer Fluggesellschaften den extraterritorialen Charakter der Maßnahmen. Siehe Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, 6.10.2011, C-366/10 – The Air

*Grenzüberschreitend oder transnational* sind *Umweltprobleme* dann, wenn sie ihren Ursprung in Aktivitäten haben, die auf dem Gebiet eines Staates oder unter dessen Hoheitsgewalt oder Kontrolle stattfinden und gemeinsame (regionale oder globale) oder extraterritorial gelegene Umweltgüter beeinträchtigen. Das schließt somit auch solche Aktivitäten ein, die sich zwar unmittelbar nur auf dem Gebiet eines Staates vollziehen, mittelbar aber auf gemeinsame oder extraterritoriale Umweltgüter einwirken (Bsp. Abholzung der Regenwälder im Amazonasgebiet und ihre Wirkung auf das Weltklima).

Als *unilaterale Maßnahme* (oder synonym „einseitige Maßnahme“) mag grundsätzlich jeder staatliche Rechtsakt gelten, der unabhängig von den Handlungen anderer internationaler Akteur:innen erfolgt.<sup>11</sup> In der Theorie kommt eine unilaterale Maßnahme somit ohne eine auf Konsens ausgerichtete Abstimmung mit anderen Staaten oder Völkerrechtssubjekten zustande.<sup>12</sup> In der heutigen umweltvölkerrechtlichen Praxis gibt es unilaterale Rechtsakte zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter in Reinform wohl nur noch selten. Die meisten Maßnahmen dienen zumindest in Anteilen der Verwirklichung eines der vielen allgemeinen, verbindlichen oder unverbindlichen, multilateral vereinbarten Ziele. Die Konzepte des uni- und multilateralen Handelns beschreiben im Bereich der Umweltpolitik und des Umweltrechts eher unterschiedliche Grade von Integration zwischenstaatlicher Koordination: Je allgemeiner und unverbindlicher multilateral vereinbarte Ziele und Anforderungen sind und je weniger die Staaten sich hinsichtlich ihrer Umsetzung konsensual koordinieren, desto unilateraler

---

Transport Association of America u.a., Rn. 145-147. Siehe hierzu ausführlicher weiter unten.

- 11 Man mag insoweit auch von einem „autonomen Rechtsakt“ sprechen. Es gibt keine allgemeinverbindliche völkerrechtliche Definition des Begriffs „unilaterale Maßnahmen“. Die Definition hier erfolgt in Anlehnung an Dupuy, *The Place and Role of Unilateralism in Contemporary International Law*, EJIL 2000, 19. Diskutiert werden in der völkerrechtlichen Literatur vor allem der Rechtsquellencharakter, die Bindungswirkung sowie die Befugnis zum Erlass derartiger Maßnahmen. Siehe hierzu z.B. Dörr, *Weitere Rechtsquellen des Völkerrechts*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 2018, S. 536 ff. (573 f.); grundlegend nach wie vor Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 1984, S. 425 ff., S. 1022 f., 1183 f.; Graf Vitzthum, *Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 2019, S. 1 ff. (68 f.). Zu den Zuständigkeiten siehe wieder grundlegend, Shaw (Fn. 7), S. 555 ff.
- 12 So z.B. auch Drahos/Downie, *Regulatory Unilateralism: Arguments for Going It Alone on Climate Change*, *Global Policy* 2017, 32; Bilder, *The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51 (53 f.).



ist der Charakter einer Maßnahme.<sup>13</sup> Beispielsweise dient eine Reihe einseitiger Maßnahmen des nationalen oder europäischen Rechts der Verwirklichung international unverbindlich oder verbindlich vereinbarter *allgemeiner Ziele*, wie dem Schutz der Wälder (auf der Basis weitgehend unverbindlicher internationaler Vereinbarungen) oder der biologischen Vielfalt (auf der Basis relativ allgemeiner internationaler, aber verpflichtender Vereinbarungen).<sup>14</sup> Weitergehend können einseitige Maßnahmen die Integration multilateral entwickelter Umweltstandards vorsehen<sup>15</sup> oder für ihre eigene Umsetzung kooperative Elemente bestimmen.<sup>16</sup>

### C. Formen und Wirkweisen unilateraler Maßnahmen

Die Formen und Wirkweisen einseitiger rechtlicher Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorialer Umweltgüter sind vielfältig. Frühe Debatten konzentrierten sich insoweit vor allem auf Maßnahmen,

- 
- 13 Graduelle Abstufungen von Unilateralität sehen z.B. auch *Ryngaert/Koekoek*, Extraterritorial regulation of natural resources: a functional approach, in: Wouters/Marx/Geraets/Natens, *Global Governance Through Trade*, 2015, S. 259-261. Siehe auch *Scott*, Extraterritoriality and Extraterritorial Extension in EU Law, *AJCL* 2014, 87 (113 f.). *Bodansky*, What's so Bad about Unilateral Actions to Protect the Environment, *EJIL* 2000, 339 (342 f.). Bei einseitigen Maßnahmen, die im Rahmen oder nach Maßgabe bestehender völkerrechtlicher Regime erlassen werden, spricht man daher auch von unilateralen „akzessorischen Rechtsakten“. Siehe *Dörr* (Fn. 11), S. 573.
  - 14 Der Übergang ist aufgrund des hohen Abstraktionsgrads völkerrechtlicher Verträge in der Praxis oft fließend, siehe z.B. *Markus*, Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Biodiversität, in: Proelß, *Internationales Umweltrecht*, 2022, S. 475 ff. (Rn. 21-74, 75 ff.).
  - 15 Ein Beispiel wäre die Erneuerbare-Energien-Richtlinie der Europäischen Union, die ihre Nachhaltigkeitskriterien weitgehend aus internationalen Abkommen wie der Biodiversitätskonvention und seinem Cartagena-Protokoll sowie dem Washingtoner Artenschutzabkommen entnimmt. Siehe Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, *OJ L* 328, 21.12.2018, S. 82-209 bzw. Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, *OJ L* 140, 5.6.2009, S. 16-62.
  - 16 So ermöglicht beispielsweise die Holzhandels-Verordnung der Europäischen Union Drittstaaten, die in ihr niedergelegten Anforderungen gemeinsam mit der EU zu verwirklichen. Siehe Erwägungsgründe Präambel 7 und 9 sowie Art. 3 und 20 Abs. 2 der Verordnung (EU) 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, *OJ L* 295, 12.11.2010, S. 23-34.

die hoheitlich in Staatengemeinschaftsräume eingriffen, z.B. das Abbrennen des durch die *Torrey Canyon* verursachten Ölteppichs auf der Hohen See durch die *Royal Air Force* zum Schutz der englischen Küstenumwelt, die einseitige Erklärung zur Durchführung von Schiffskontrollen durch Kanada zum Schutz der arktischen Küstengewässer, die unilaterale Ausweitung der Fischereizonen zum Schutz der küstennahen Fischbestände durch Island sowie die einseitige kanadische Beschlagnahme spanischer Fischereiboote auf der Hohen See zum Schutz der dortigen Bestände.<sup>17</sup> Im Zuge der darauf folgenden zunehmenden internationalen Verrechtlichung grenzüberschreitender Umweltprobleme durch multilaterale Verträge verlagerten sich die Diskussionen über unilaterales Umweltrecht auf andere Typen von Maßnahmen. Analysiert wurden in den letzten Jahren vor allem unilaterale umweltrechtliche Maßnahmen, die das Verhalten von Akteur:innen in Drittstaaten erfassen (I.) sowie Maßnahmen zur Regelung extraterritorialer Aktivitäten eigener Staatsangehöriger (II.). Will man die heutige Komplexität der Sachlage sowie insbesondere Instrumentenvielfalt aber adäquat erfassen, bietet sich eine weite methodische und analytische Perspektive an.<sup>18</sup> Vor dem Hintergrund einer solchen Perspektive geraten auch einseitige

---

17 Siehe Über- und Rückblick bei *Bilder*, The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51 (55 f.); *Soroos*, The Turbot War: Resolution of an International Fishery Dispute. In: Gleditsch N.P. (Hrsg.) *Conflict and the Environment*. NATO ASI Series, 1997, S. 235 ff.

18 Ein Erweiterung der methodischen und analytischen Perspektive auf das Umweltrecht findet in jüngerer Zeit verschiedentlich im deutschen und anglo-amerikanischen umweltrechtlichen Schrifttum statt, insbesondere mit Blick auf das Klimaschutzrecht: siehe z.B. *Winter*, Transnationale informelle Regulierung: Gestalt, Effekte und Rechtstaatlichkeit, in: *Calliess*, *Transnationales Recht*, 2014, S. 95-112; *ders.*, Zur Architektur globaler Governance des Klimaschutzes, *ZaöRV* 2012, 105; *Franzius*, Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, *VVDStrRL* 2022, 383; *ders.*, Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutzrecht?, *ZUR* 2018, 641; *ders.*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, *EurUP* 2017, 166; *ders.*, Recht und Politik in der Transnationalen Konstellation, 2014, S. 267 ff.; *Gärditz*, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, *ZUR* 2018, 663; *Boysen*, Die postkoloniale Konstellation, 2021; *dies.*, Entgrenzt – pluralistisch – reflexiv – polyzentrisch – kontestiert, *ZUR* 2018, 643; *Spießhofer*, Kohleausstieg im transnationalen Klimaschutzrecht – Unternehmerische Verantwortung, *ZUR* 2018, 672; *dies.*, Die Transnationalisierung des Klimaschutzrechts, *AVR* 2019, 26; *Heyvaert*, *Transnational Environmental Regulation and Governance*, 2018; *dies.*, The Transnationalization of Law: Rethinking Law Through Transnational Environmental Regulation, *Transnational Environmental Law* 2017, 205; *Markus/Dilling*, 'Interglobalsuprasubandtransnationalidocious': mapping and disentangling transnational environmental governance, in: *Heyvaert/Duvic-Paoli*, *Research*

Maßnahmen zur Förderung der Umsetzung internationalen Umweltrechts ebenso in den Blick (III.), wie die einseitigen politischen, finanziellen oder technischen Maßnahmen oder die in ihrem räumlichen Anwendungsbereich rein auf das nationale Territorium beschränkten politisch-rechtlichen Instrumente und Grundsatzentscheidungen (z.B. der Kohleausstieg und Atomausstieg sowie die Taxonomie-Verordnung der Europäischen Union) (IV.). Erfassen lassen sich so auch die z.T. sehr unterschiedlichen extraterritorialen *Wirkungen* unilateraler Aktivitäten, *de jure* und *de facto*. Diese Wirkungen umfassen z.B. einseitige rechtlich verbindliche Verpflichtungen ausländischer Akteur:innen, das Setzen unverbindlicher ökonomischer Verhaltensanreize für Importierende oder Investierende sowie die Beförderung von Gesetzesinitiativen in Drittstaaten.

#### I. Direkte und indirekte rechtliche Anforderungen an Akteur:innen in Drittstaaten

Verschiedene unilaterale Maßnahmen stellen direkte oder indirekte Anforderungen an Akteur:innen in Drittstaaten. Dieses Hineinwirken in die Hoheitssphären anderer Staaten gab verschiedentlich Anlass für internationale politische und rechtliche Konflikte sowie vergleichsweise umfangreiche kritische akademische Diskussionen. Die Maßnahmen wurden u.a. dafür kritisiert, dass sie den freien Handel zu protektionistischen Zwecken beschränken würden, Umweltschutzinteressen des „globalen Nordens“ einseitig über Entwicklungsinteressen des „globalen Südens“ stellten, dem Ideal internationaler Kooperation widersprächen oder unnötig tief in die Souveränität anderer Staaten eingriffen.<sup>19</sup> Entsprechende Maßnahmen wurden bisher vor allem durch die U.S.A. und die Europäische Union initiiert.<sup>20</sup>

---

Handbook on Transnational Environmental Law, 2020, S.67-87; Scott (Fn. 13), S. 87 ff.

19 Siehe z.B. Bodansky, What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment, EJIL 2000, 339; Boysen, Die postkoloniale Konstellation, 2021; van Asselt, Trade, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 751 ff.; s.a. Fn. 29.

20 Dover/Frosini, The Extraterritorial Effect of Legislation and Policies in the EU and the US, European Parliament Study, 2012, S. 11. Siehe auch z.B. Putnam, Courts Without Borders: Laws, Politics, and US Extraterritoriality, 2016. Einen Überblick über ältere Maßnahmen der U.S.A. bietet Bilder, The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury, Vanderbilt Journal of Transnational Law 1981, 51 (57 f.).

Die hier vorgenommene Einteilung der Maßnahmen in vier verschiedene Gruppen ist analytisch und dogmatisch nicht immer ganz trennscharf. Insbesondere die Wirkungen der Maßnahmen ähneln sich zum Teil. Die Einteilung verdeutlicht aber insbesondere die unterschiedlichen Zielsetzungen der Maßnahmen und lässt die sich daraus ergebenden spezifischen Regelungsstrukturen hervortreten. Eine Maßnahmengruppe stellt produktions- oder produktbezogene Anforderungen an auswärtig hergestellte Waren oder dort gewonnene Ressourcen. Die Einhaltung dieser Anforderungen wird regelmäßig durch Handelsbeschränkungen bewehrt (1.). Die zweite Maßnahmengruppe umfasst Regelungen, die einseitig den Marktzugang regeln. Anders als die produkt- oder produktionsbezogenen Handelsbeschränkungen adressieren derartige Maßnahmen nicht in erster Linie die Art und Weise der Produktions- oder Ressourcengewinnung im Ausland, sondern verfolgen primär interne politische Ziele (z.B. den Umwelt-, Ressourcen-, Gesundheits-, Tierschutz) (2.). Die dritte Gruppe umfasst Maßnahmen, die bestehende umweltrechtliche Anforderungen an Akteur:innen im Inland auf Akteur:innen im Ausland *territorial* ausweiten (3.). Die vierte Gruppe umfasst Maßnahmen, die extraterritoriale Sachverhalte oder Aktivitäten ausländischer Akteur:innen regeln, insbesondere weil diese sich nachteilig auf die im eigenen Territorium gelegene Umwelt auswirken (4.).

## 1. Produkt- oder produktionsbezogene Handelsbeschränkungen

Einseitige produkt- oder produktionsbezogene Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorialer Umweltgüter sind spätestens seit Ende der 1980er Jahren im Umweltrecht bekannt.<sup>21</sup> Damals drohten beispielsweise die U.S.A. Japan mit einseitigen Importbeschränkungen für unterschiedlichste Produkte, sollte Japan ein Fangmoratorium ignorieren, das im Rahmen der *International Whaling Convention* beschlossen wurde.<sup>22</sup> Weiterhin beschränkten die U.S.A. Anfang der 1990er Jahre zum Zwecke des Küsten- und Meeresumweltschutzes unilateral den Zugang sogenann-

---

21 Siehe z.B. *Anderson*, *Unilateral Trade Measures and Environmental Protection Policy*, *Temple Law Review* 1993, 763.

22 Zur historischen Einordnung siehe hierzu *Catalinac/Chan*, *Japan, the West, and the Whaling Issue: Understanding the Japanese Side*, *Japan Forum* 2005, 133; *Gillespie*, *Whaling Diplomacy: Defining Issues in International Environmental Law*, 2005.

ter Einwand-Tanker in ihren Gewässern und Häfen.<sup>23</sup> Darüber hinaus verhängten sie Importbeschränkungen für Thunfisch und Garnelen, die unter Einsatz besonders schädlicher Methoden gefangen wurden („*purse seines*“ bzw. ohne „*turtle excluder devices*“).<sup>24</sup> Auch die Europäische Union erließ früh Importverbote für Thunfische, die von Schiffen ausgewählter Staaten stammten (den sogenannten *flag of convenience states*).<sup>25</sup> Insbesondere die Importverbote der U.S.A. waren Ausgangspunkt einer lange währenden Debatte um die positiven und negativen Effekte derartiger Importverbote<sup>26</sup>, insbesondere aber über ihre Vereinbarkeit mit dem Welthandelsrecht.<sup>27</sup> Insoweit wurde problematisiert, ob produktionsbezogene Anforderungen (*process ad production methods* - PPMs) zum Schutz der Umwelt relevant für die Bestimmung der „Vergleichbarkeit“ von Produkten sind (i.S.d. Art. III:4 GATT) und inwieweit die Ausnahmeregelungen der Art. XX lit. b und lit. g GATT zum Schutz der Umwelt auf Produkte angewandt werden können, die außerhalb der Jurisdiktion der Importstaaten hergestellt werden.<sup>28</sup>

- 
- 23 Interessanterweise nahm die Regelung ihren Ausgang in einer unilateralen kalifornischen Maßnahme. Siehe hierzu *Johnson*, *Coastal State Regulation of International Shipping*, 2004, S. 36 ff.
- 24 WTO Panel, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Product* (WT/DS58); GATT Panel *United States: Restrictions on the Imports of Tuna (Mexico)* („Tuna I“), Report of 3 September 1991 (DS21/R-39S/155); GATT Panel, *United States: Restrictions on the Imports on Tuna (EEC)* („Tuna II“), Report of 20 May 1994 (DS29/R). Siehe hierzu auch *Peters*, *Animals in International Law*, 2021, S. 254-332.
- 25 Siehe z.B. bereits die Verordnung (EG) 1435/98 des Rates vom 29. Juni 1998 zum Verbot der Einfuhr Roten Thuns (*Thunnus thynnus*) mit Ursprung in Belize, Honduras und Panama, OJ L 191, 7.7.1998, S. 13-14.
- 26 *Markus*, *Resource Responsibility through European Regulations for Trade in Fisheries Products*, EurUP 2019, 490; *ders.*, *Die Fischereihandelspolitik der Europäischen Union: Analyse und Handlungsbedarf*, Rechtsgutachten für den Wissenschaftlichen Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (WBGU), 2013; *Roheim/Sutinen*, *Trade and Marketplace Measures to Promote Sustainable Fishing Practices*, ICTSD *Natural Resources, International Trade and Sustainable Development*, 2006; *Asche/Belemare/Roheim/Smith/Tveteras*, *Fair Enough? Food Security and the International trade of Seafood*, *World Development* 2015 (67), 151; siehe auch *Young*, *Trading Fish, Saving Fish – The Interaction between Regimes in International Law*, 2011, Kap. 4; *Calley*, *Market Denial an International Fisheries Regulation – the Targeted and Effective Use of Trade Measures Against the Flag of Convenience Fishing Industry*, 2012, S. 134-141; *Lack*, *Catching On? Trade-Related Measures as a Fisheries Management Tool*, 2007.
- 27 *Bodansky/Lawrence*, *Trade and Environment*, in: *Bethlehem/Van Damme/McRae/Neufeld*, *The Oxford Handbook of International Trade Law*, 2009, S. 505 ff.
- 28 Siehe Entscheidungen in Fn. 24.

Zwar scheinen gerade die GATT-rechtlichen Voraussetzungen einseitiger Maßnahmen zum Schutz der Umwelt spätestens seit dem *Shrimp-Turtle-Case* in den Grundzügen geklärt<sup>29</sup>, neue handelsbeschränkende Maßnahmen werfen aber immer wieder offene Fragen auf, z.B. im Hinblick auf die einseitige Einführung von CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystemen, die Integration von Schiffsemissionen in Emissionshandelssysteme, Eco-Labels oder die Einführung von Lieferkettengesetzen.<sup>30</sup>

Aus bundesdeutscher Perspektive gilt es, bei importbeschränkenden produkt- oder produktionsbezogenen Anforderungen die ausschließliche Kompetenz der Europäischen Union im Bereich der „Zollunion“ und der „gemeinsamen Handelspolitik“ zu berücksichtigen.<sup>31</sup> Da Importbeschränkungen ein wesentlicher Hebel zur Durchsetzung unilateraler produkt- oder produktionsbezogener Regelungen sind, wird die Union in diesem Maßnahmenfeld international zu einer bedeutsamen Akteurin.<sup>32</sup> Tatsächlich hat sie diesen Hebel in den letzten beiden Dekaden mehrfach strategisch eingesetzt. Prominente und verschiedentlich diskutierte Beispiele sind insbesondere die Erneuerbare-Energien-Richtlinie<sup>33</sup>, die Holzhandels-

---

29 Übersicht in *van Asselt*, Trade, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 751 ff.; siehe auch *Stoll/Gutt*, Umweltschutz und Handel, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2017, S. 287 ff.; *Young*, Trade Measures to Address Environmental Concerns in Faraway Places: Jurisdictional Issues, Review of European Community & International Environmental Law 2014, 302; Siehe auch *Vranes*, Trade and the Environment Fundamental Issues in International Law, WTO Law and Legal Theory, 2009. Grundlegend und nach wie vor lesenswert *Hilf*, Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz, NVwZ 2000, 481.

30 Siehe z.B. *Mehling/Rodi*, § 18 CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, S. 343 ff.; *Merkel*, Rechtliche Fragen einer Carbon Border Tax – Überlegungen zur Umsetzbarkeit im Lichte des Welthandelsrechts, ZUR 2020, 658; *Dobson/Ryngear*, Provocative Climate Protection: EU „Extraterritorial“ Regulation of Maritime Emissions, ILQ 2017, 295; *Henn/Jahn*, Zulässigkeit und Gegenstand umweltbezogener Sorgfaltspflichten in einem deutschen Lieferkettengesetz, 2021, S. 34 f. Perspektivisch wird es aber weitere Fragen geben. Siehe zuletzt die verschiedenen Beiträge in *Delimatsis/Reins*, Trade and Environmental Law, 2021.

31 Siehe Art. 2 Abs. 1 sowie Art. 3 Abs. 1, lit. a) und lit. e) AEUV.

32 Zuletzt *Hadjiyianni*, The EU as a Global Regulator for Environmental Protection, 2019; *Bradford*, The Brussels Effects, 2020, S. 207 ff.; siehe bereits die verschiedenen Beiträge in *Douma/van de Velde*, EU Environmental Norms and Third Countries - The EU as Global Role Model?, CLEER Working Paper, 2013, S. 12 ff.

33 Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, OJ L 328, 21.12.2018, S. 82–209 bzw. Richtlinie 2009/28/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, OJ L 140, 5.6.2009, S. 16–62; siehe auch Delegierte Verordnung

Verordnung<sup>34</sup>, die Illegale-Fischerei-Verordnung<sup>35</sup> sowie das jüngst angekündigte CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystem.<sup>36</sup> Zwei weitere bedeutsame Fälle aus dem näheren Umfeld des Umweltrechts sind das einseitige Importverbot für Robbenerzeugnisse<sup>37</sup> sowie die Regelungen der Importe von Fleischerzeugnissen durch die Verordnung zum Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung.<sup>38</sup>

All diese Maßnahmen knüpfen den Import ausgewählter Produkte in die Union an die Einhaltung bestimmter umweltschutzrelevanter Voraussetzungen, wählen dabei aber jeweils spezifische Regelungsansätze.

So verbieten etwa die Holzhandels-Verordnung und die Illegale Fischerei-Verordnung grundsätzlich das Inverkehrbringen illegal geschlagenen Holzes auf dem Binnenmarkt bzw. die Einfuhr illegal gefangener Fische. Zur Sicherstellung der rechtmäßigen Gewinnung der jeweiligen Produkte in den Ursprungsstaaten etablieren beide Rechtsakte vielschichtige Verfahrenspflichten gegenüber den Marktteilnehmenden. Als Maßstab der rechtmäßigen Gewinnung wählen beide Verordnungen das Recht des jeweiligen Ursprungsstaats.<sup>39</sup>

---

(EU) 2019/807 der Kommission vom 13. März 2019 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf die Bestimmung der Rohstoffe mit hohem Risiko indirekter Landnutzungsänderungen, OJ L 133, 21.5.2019, S. 1-7.

34 Verordnung (EU) 995/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über die Verpflichtungen von Marktteilnehmern, die Holz und Holzzeugnisse in Verkehr bringen, OJ L 295, 12.11.2010, S. 23–34.

35 Verordnung (EG) Nr. 1005/2008 des Rates vom 29. September 2008 über ein Gemeinschaftssystem zur Verhinderung, Bekämpfung und Unterbindung der illegalen, nicht gemeldeten und unregulierten Fischerei [...], OJ L 286, 29.10.2008, S. 1–32.

36 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems, 14.7.2021, COM(2021) 564 final.

37 Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über den Handel mit Robbenerzeugnissen, OJ L 286, 31.10.2009, S. 36-39; siehe hierzu WTO Panel, *European Communities: Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Product*, report of 25 November 2013 (WT/DS400/R und WT/DS401/R); WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R, 22 May 2014, para. 5.137.

38 Siehe Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 des Rates vom 24. September 2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung, OJ L 303, 18.11.2009, S. 1–30.

39 Art. 4 Abs. 1 Holzhandels-Verordnung. Art. 37 IUU-Verordnung. Zur Holzhandels-VO zuletzt *Henn*, *Rechtliche Pfade zum Schutz der Wälder jenseits der EU-Grenzen: Status Quo und Herausforderungen*, 2021, S. 413 ff.; *dies.*, *Protecting forests or saving trees? The EU's regulatory approach to global deforestation*, RECIEL 2021,



Ein wenig anders gelagert ist der Fall des im Juli 2021 von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems.<sup>40</sup> Um eine gleichwertige CO<sub>2</sub>-Bepreisung für eingeführte Waren und inländische Erzeugnisse sicherzustellen, sieht der Entwurf vor, dass für *ausgewählte* Importwaren sogenannte *Carbon Border Adjustment Mechanism Certificates* (CBAM-Zertifikate) erworben und abgegeben werden.<sup>41</sup> Der Mechanismus soll sicherstellen, dass für die innerhalb und außerhalb der Union hergestellten Waren, die gleichen CO<sub>2</sub>-Kosten anfallen.<sup>42</sup> Die Union definiert hierdurch zwar keine Produktionsstandards für Herstellende von Waren in Drittstaaten, bestimmt aber einseitig die Voraussetzungen bzw. den Umfang einer Grenzausgleichsabgabe.<sup>43</sup>

Wieder anders strukturiert sind die Anforderungen der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie, des Importverbots für Robbenerzeugnisse sowie der Verordnung über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt ihrer Tötung. Alle drei Rechtsakte legen konkrete Bedingungen fest, wie Ressourcen im Ausland zu nutzen sind, d.h. wie Biokraftstoffe im Ausland aus Rohstoffen

---

1; Pirlot/Delreux/Farcy, Forest: A Multi-sectoral and Multi-level Approach to Sustainable Forest Management, in: Adelle/Biedenkopf/Tonrey, European Union External Environmental Policy Rules, Regulation and Governance Beyond Borders, 2018, S. 167 ff. Zur IUU-Verordnung siehe Leroy/Galletti/Chaboud, The EU restrictive trade measures against IUU fishing, Marine Policy 2016, 82; siehe auch Markus (Fn. 26), 2013.

40 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems, COM(2021) 564 final. Seit der Ankündigung eines Ausgleichsmechanismus im Rahmen des Green New Deals durch die Kommission wurden mögliche Optionen zur Ausgestaltung diskutiert. Siehe Dröge, Ein CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich für den Green Deal der EU – Funktionen, Fakten und Fallstricke, 2021; Nysten, Eine CO<sub>2</sub>-Bepreisung für internationale Importe, 2021; UNCTAD, A European Union Carbon Border Adjustment Mechanism: Implications for developing countries, 2021.

41 Kommissionsvorschlag Erwägungsgrund 11.

42 Kommissionsvorschlag Erwägungsgrund 13.

43 Nämlich äquivalent zum EU-Emissionshandelssystem. Damit setzt sie erhebliche ökonomische Anreize für die dortigen Herstellenden zum Einsatz von Technologien mit höherer Treibhausgas-Emissionseffizienz, siehe Recital 12. Siehe zu den Grenzausgleichsmechanismen z.B. Gappa, Grenzausgleichsmaßnahmen als Klimaschutzinstrument, 2014; Pirlot, Environmental Border Tax Adjustments and International Trade Law, 2017. Siehe bereits Umweltbundesamt, Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten infolge nationaler / europäischer Umweltschutzinstrumente – Gestaltungsmöglichkeiten und WTO-rechtliche Zulässigkeit, 2008. Zuletzt Mehling/Rodi, § 18 CO<sub>2</sub>-Grenzausgleich, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, S. 343 ff.



herzustellen sind und wie Tiere im Ausland gejagt bzw. getötet werden dürfen, um innerhalb der Union vermarktet werden zu können.<sup>44</sup>

Bei all diesen Maßnahmen unterscheidet sich der Grad extraterritorialer Wirkung und Eingriffstiefe. Weder die Holzhandels-Verordnung noch die Illegale Fischerei-Verordnung schaffen neue Regelungen für Akteur:innen in Drittstaaten, sondern wirken im Hinblick auf die bestehenden ausländischen Regelungen lediglich durchsetzungsfördernd.<sup>45</sup> Das vorgeschlagene CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystem belastet auswärtige Akteur:innen grundsätzlich nur dann, wenn sie ihre Waren in den Binnenmarkt einführen. Tritt dieser Fall ein, bestimmt die Union allerdings einseitig den Grenzausgleich nach Maßgabe des ebenfalls durch sie bestimmten CO<sub>2</sub>-Preises, wodurch sie ein erhebliches extraterritoriales Kostensignal für die dortigen Produzierenden generiert. Auch die Importbeschränkungen für Biokraftstoffe und Robbenerzeugnisse sowie die Verordnung zum Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung werden lediglich im Falle des Imports bestimmter Waren anwendbar, fordern dann aber die Einhaltung einseitig durch die Union vorgegebener Verhaltensanforderungen in den Ursprungsstaaten.

## 2. Einseitige Regelung des Marktzugangs

Auch die einseitige Festlegung bestimmter umweltrechtlicher Vorgaben für die Marktteilnehmenden innerhalb der Union kann erhebliche Auswirkungen auf extraterritoriale Akteur:innen haben. Anders als die produkt- oder produktionsbezogenen Handelsbeschränkungen regeln derartige Maßnahmen nicht in erster Linie die Art und Weise der Produktions- oder Ressourcengewinnung im Ausland zum Schutz extraterritorialer oder gemeinsamer Umweltgüter. Sie nehmen ihren Ausgangspunkt eher in der Sorge um die innerhalb der eigenen Grenzen gelegene Umwelt (oder verwandte Zielsetzungen wie etwa den Gesundheits- oder den Tierschutz). Die Effekte auf gemeinsame oder extraterritoriale Umweltgüter sind in diesen Fällen eher

---

44 So ist die Einfuhr von Robbenerzeugnissen lediglich unter den engen Bedingungen des Art. 3 der Verordnung über den Handel mit Robbenerzeugnissen möglich. Im Hinblick auf die Einfuhr von Fleisch aus einem Drittland ist gemäß Art. 12 der „Verordnung über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung“ eine Bescheinigung erforderlich, die belegt, dass Vorschriften eingehalten worden sind, die denen der Kapitel II und III dieser Verordnung zumindest gleichwertig sind. Siehe Art. 3 Abs. 4 sowie Art. 17 der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie.

45 Zur Holzhandels-VO siehe insoweit *Ryngaert/Koekoek* (Fn. 13), S. 252.

ein Nebeneffekt. Beide Typen von Maßnahmen gleichen sich insofern, als dass sie die Bedingungen für das Inverkehrbringen bestimmter Produkte auf den Binnenmarkt festlegen und somit alle diejenigen treffen, die ihre Produkte in der Union vermarkten wollen. Drei bedeutsame Beispiele für derartige Maßnahmen sind die REACH-Verordnung aus dem Jahr 2006<sup>46</sup>, die Richtlinien zum Umgang mit bestimmten Stoffen in Elektro- und Elektronikgeräten<sup>47</sup> sowie die Kosmetik-Verordnung aus dem Jahr 2013.<sup>48</sup> Alle drei Regelungen haben erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Umweltrechts in anderen Staaten gehabt.

Die REACH-Verordnung trat am 1.6.2007 in Kraft. Mit ihr sollten bestehende Wissenslücken über die Eigenschaften der auf dem europäischen Binnenmarkt befindlichen, dort hergestellten und dorthin importierten Industriechemikalien geschlossen werden. Hierzu schuf die Union ein im internationalen Vergleich äußerst ambitioniertes und komplexes Regelsystem zur Beschaffung und -bewertung von Informationen sowie zur Verwertungssteuerung.<sup>49</sup> Zentrales Element der REACH-Verordnung ist ein umfassend angelegtes Registrierungs- und Bewertungsverfahren, an das sich unter bestimmten Voraussetzungen ein Zulassungsverfahren sowie Beschränkungsmöglichkeiten für Stoffe anschließen. Grundsätzlich dürfen Stoffe nur nach erfolgter Registrierung in den Verkehr gebracht werden. Die Registrierungspflicht trifft dabei sowohl Herstellende als auch Import-

---

46 Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung (...), OJ L 396, 30.12.2006, S. 1-851.

47 Richtlinie 2011/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2011 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten, OJ L 174, 1.7.2011, S. 88–110 (basierend auf Richtlinie 2002/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 2003 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten, OJ L 37, 13.2.2003, S. 19–23) sowie die Richtlinie 2012/19/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte, OJ L 197, 24.7.2012, S. 38–71 (basierend auf Richtlinie 2002/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 2003 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte, OJ L 37, 13.2.2003, S. 24–39).

48 Verordnung (EG) Nr. 1223/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über kosmetische Mittel, OJ L 342, 22.12.2009, S. 59–209.

49 *Pache*, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 2018, Rn. 29 ff.; *Krämer/Winter*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach, Europarecht, 2020, § 27 Rn. 287 ff.; *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, 2010, S. 908 f.

tierende.<sup>50</sup> Zwar verpflichtet die REACH-Verordnung Unternehmen mit Sitz in Drittstaaten im Hinblick auf importierte Stoffe nicht unmittelbar (sondern lediglich die Importierenden mit Sitz in der Union).<sup>51</sup> Im Ergebnis müssen die in der REACH-Verordnung gestellten Anforderungen aber auch von Produzierenden im Ausland beachtet werden, sobald diese ihre Produkte in der Union vermarkten wollen.

Einen ähnlichen Ansatz verfolgt die Union mit ihren Regelungen zur Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten sowie zur Abfallvermeidung und weitergehenden Abfallverwertung von Elektro- und Elektronik-Altgeräten. So verpflichtet insbesondere die Richtlinie zur Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten sowohl Herstellende als auch Importierende darauf, nur mit der Richtlinie konforme Geräte in der Union in den Verkehr zu bringen.<sup>52</sup> Die Anforderungen zur Abfallvermeidung und Abfallverwertung treffen wiederum sowohl Herstellende mit Sitz in der Union, die Elektronikgeräte aus einem Drittland in der Union auf den Markt bringen als auch Herstellende mit Sitz in Drittländern, die solche Geräte via Internet in der Union vermarkten.<sup>53</sup>

Weiterhin verbot die Europäische Union bereits im Jahr 2004 Tierversuche für kosmetische Fertigerzeugnisse. Im Jahr 2009 erweiterte sie dieses Verbot auf Versuche für Bestandteile von Kosmetika und verbot auch das Inverkehrbringen derartiger Mittel und ihrer Bestandteile. Im Jahr 2013 traten diese Regelungen vollumfänglich in Kraft.<sup>54</sup> Das Verbot des Inverkehrbringens betrifft alle Herstellenden weltweit, die ihre Produkte in der Union vermarkten wollen.<sup>55</sup> Dabei spielt es laut EuGH ausdrücklich keine Rolle, ob die Tierversuche außerhalb der Union durchgeführt wurden oder ob dies zur Verwirklichung gesetzlicher Anforderungen im Ausland erfolgte.<sup>56</sup>

---

50 Art. 5 sowie Art. 6 Abs. 1 REACH-Verordnung. Gemäß Art. 8 REACH-Verordnung können natürliche oder juristische Personen mit Sitz außerhalb der Union eine natürliche oder juristische Person mit Sitz in der Gemeinschaft bestellen, die als ihr alleiniger Vertreter die Verpflichtungen für Importierende nach Titel II der REACH-Verordnung erfüllt.

51 Siehe Art. 5, Art. 6 Abs. 1, 7 Abs. 1, Art. 3 Abs. 12, Nr. 9-12 REACH-Verordnung.

52 Art. 7 lit a) sowie Art. 9 lit. a) Richtlinie 2011/65/EU.

53 Art. 3 Abs. 1 lit. f, Nr. iii und iv Richtlinie 2012/19/EU.

54 Verschiedene Ausnahmeregelungen sind im Jahr 2013 ausgelaufen.

55 Art. 18 Abs. 1 lit. a) – d) und Art. 2 lit h) der Kosmetik-Verordnung.

56 So klagte beispielsweise ein Wirtschaftsverband von in der Union ansässigen Herstellenden zur Verwendung in kosmetischen Mitteln bestimmten Bestandteilen vor dem

Die extraterritorialen Wirkungen dieser Rechtsakte wurden in verschiedenen Arbeiten nachvollzogen. Während die REACH-Verordnung u.a. erhebliche rechtliche Wirkungen im Ausland entfaltete (insbesondere gesetzgeberische Tätigkeiten in Drittstaaten), lassen sich erhebliche faktische extraterritoriale Wirkungen der Elektronik-Regelungen sowie der Kosmetik-Regulierung erkennen.

Besonders anschaulich sind Auswirkungen der REACH-Verordnung auf die Chemikaliengesetzgebung der U.S.A.<sup>57</sup> So sprach sich die U.S.-Regierung anfangs zwar entschieden gegen die Regulierungsbemühungen der Union aus. Zwar hielt sie die gesetzgeberischen Bemühungen der Union nicht für völkerrechtswidrig, den gewählten Ansatz aus rechtspolitischer Sicht aber für überkomplex, zu kostenintensiv und wenig praktikabel.<sup>58</sup> Einzelne Bundesstaaten (insbesondere Kalifornien, später dann Massachusetts und Maine) sowie Teile der U.S.-Öffentlichkeit (und später dann auch die Bundesregierung selbst) erkannten aber die vielen möglichen positiven Effekte einer solchen Gesetzgebung auch für die U.S.A., insbesondere im Hinblick auf das allseits als defizitär befundene U.S.-Chemikalienrecht. Aus Sicht der Bundes- und der Landesgesetzgebenden standen die positiven Wirkungen auf den eigenen Umwelt- und Arbeitnehmerschutz, das informatorische Potential sowie marktorganisatorische Aspekte im Vordergrund („*greening industries*“). U.S.-Chemiekonzerne mit Zugang zum europäischen Binnenmarkt waren vor allem an der Vergleichbarkeit und Einheitlichkeit stoffrechtlicher Standards auf beiden Märkten interessiert.

---

High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court). Das Gericht legte dem EuGH einige Fragen zur Vorabentscheidung vor. Mitglieder dieses Verbands führten außerhalb der Union Tierversuche durch, um zu überprüfen, ob bestimmte Kosmetikbestandteile für die menschliche Gesundheit sicher sind. Die aus diesen Versuchen gewonnenen Daten waren erforderlich, um diese Bestandteile in kosmetischen Mitteln verwenden zu dürfen, die in Japan und in China verkauft werden sollten. Das vorlegende Gericht wollte insbesondere wissen, ob das Inverkehrbringen von kosmetischen Mitteln, in denen derartige Bestandteile verwendet wurden, gegen die Vorschriften der Kosmetik-Verordnung verstoßen würden, insbesondere gegen Art. 18 Abs. 1, lit. b), siehe EuGH, Urt. v. 21.9.2016, C-592/14 - European Federation for Cosmetic Ingredients v. Secretary of State for Business, Innovation and Skills, Rn. 20, 43 und 45.

57 Scott, *From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction*, AJCL 2009, 897 (908 f.); Fisher, *The Perfect Storm of REACH: Chartering Regulatory Controversy in the Age of Information, Sustainable Development, and Globalization*, J. of Risk Res. 2008, 541.

58 Scott, *From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction*, AJCL 2009, 897 (899 f.).

Umweltorganisationen wiederum lieferte REACH wichtige Argumente für ihre Forderung nach einer tiefgreifenden Reform des Stoffrechts, die dann sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene erfolgte. *Scott* charakterisiert die auswärtigen Effekte der REACH-Verordnung als eine Form der „legal migration.“<sup>59</sup> *Biedenkopf* spricht insoweit von „extended governance“.<sup>60</sup>

Eindrucksvoll sind auch die Wirkungen der beiden hier angesprochenen Elektronik-Regelungen. Beide Gesetze haben zu einer Umstellung der Produktion vieler global agierender Technologie-Konzerne in den U.S.A. (z.B. Oracle, Dell, Apple), Japan (z.B. Hitachi, Fujitsu) und Korea (z.B. Samsung) geführt.<sup>61</sup> Diese Konzerne stellten ihre globale Produktion um, obwohl sie in der Regel nur einen Teil ihrer Waren in der Union vermarkten. *Bradford* weist darauf hin, dass die Wirkungen dieser Regelungen sich sogar auf Sektoren erstreckt haben, die nur indirekt von den Regelungen betroffen sind. So beendeten einige global agierende Automobil- und Aeronautik-Konzerne die Verwendung der von den Unionsregelungen erfassten Stoffe.<sup>62</sup>

Ebenso motivierten die hier angesprochenen Tierversuchsregelungen der Union mehrere große japanische Kosmetik-Konzerne im Jahr 2013 zur Einstellung ihrer Tierversuche.<sup>63</sup> Zwar verpflichteten auch diese Verbote die Firmen nicht unmittelbar. Die negativen ökonomischen Anreize einer potentiellen Marktzugangsbeschränkung waren aber so stark, dass sie ihre Produktion umstellten.<sup>64</sup> Die Union wurde in diesem Zusammenhang auch

---

59 *Scott*, From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction, *AJCL* 2009, 897 (934 f.).

60 *Adelle/Biedenkopf/Tonrey*, European Union External Environmental Policy – Rules, Regulation and Governance Beyond Borders, 2018, S. 198 f.

61 *Biedenkopf*, L'Union Européenne et les États-Unis: Processus, politiques et projets, 2013, S. 189 – 210; *Biedenkopf*, Hazardous Substances in Electronics: The Effects of European Union Risk Regulation on China, *EJRR* 2012, 477.

62 *Bradford*, The Brussels Effect: How the European Union Rules the World, 2020, S. 214–215.

63 M.w.N. *Bradford*, The Brussels Effect: How the European Union Rules the World, 2020, S. 215 – 217.

64 Interessanterweise dürfen sie Produkte auf dem chinesischen Markt nur nach Durchführung von Tierversuchen in den Verkehr bringen. Zur Problematik siehe hierzu EuGH, Urt. v. 21.09.2016, C-592/14 – European Federation for Cosmetic Ingredients/Secretary of State for Business, Innovation and Skills.

als „*undisputed regulatory hegemon*“ bezeichnet.<sup>65</sup> *Bradford* spricht insoweit von einem Beispiel für den „*de facto Brussels Effect*“.<sup>66</sup>

### 3. Territoriale Erweiterung des Wirkungs- und Geltungsbereichs geltender Regelungen

Die dritte Maßnahmengruppe umfasst unilaterale Regelungen, deren geltende umweltrechtliche Anforderungen im Inland sukzessive auf Akteur:innen im Ausland ausgeweitet werden. Diese Maßnahmen berücksichtigen oder erfassen dabei Umstände oder Geschehnisse in Drittstaaten oder Staatengemeinschaftsräumen oder wirken sich auf dort befindliche Akteur:innen aus. Auch in diesem Maßnahmenfeld spielt die Europäische Union eine hervorgehobene Rolle.<sup>67</sup> Letztere hat im Laufe der letzten zwanzig Jahre eine ganze Reihe derartiger Regelungen erlassen. Prominente Beispiele sind in diesem Zusammenhang die Integration ausländischer Fluggesellschaften in das Europäische Emissionshandelssystem sowie die räumliche Ausweitung unionsrechtlicher Tiertransportstandards.

Im Jahr 2008 beschloss die Europäische Union unilateral die Einbeziehung des Luftverkehrs in ihr bestehendes Emissionshandelssystem.<sup>68</sup> Erstmalig für das Jahr 2012 sollten danach alle Fluggesellschaften – auch solche aus Drittstaaten – für ihre Flüge von und zu europäischen Flugplätzen Emissionszertifikate erwerben und einlösen.<sup>69</sup> Anknüpfungspunkt war somit die Nutzung eines in der Union gelegenen Flugplatzes. Flüge von Drittstaaten in andere Drittstaaten waren nicht erfasst. Verschiedene ausländi-

---

65 *Bach/Newman*, Governing Lipitor and Lipsticks: Capacity, Sequencing, and Power in International Pharmaceutical and Cosmetics Regulation, *RIPE* 2010, 665 (688).

66 *Bradford*, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, 2020, S. 215 f.

67 Zur politikwissenschaftlichen Verortung der einseitigen Maßnahmen der Union siehe insbesondere *Bradford*, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, 2020.

68 Für eine parallele Fragestellung im Schifffahrtssektor siehe Verordnung (EU) 2015/757 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2015 über die Überwachung von Kohlendioxidemissionen aus dem Seeverkehr, die Berichterstattung darüber und die Prüfung dieser Emissionen und zur Änderung der Richtlinie 2009/16/EG, *OJ L* 123, 19.5.2015, S. 55–76. Siehe hierzu *Dobson/Ryngaert*, *Provocative Climate Protection: EU „Extraterritorial“ Regulation of Maritime Emissions*, *ILQ* 2017, 295.

69 Zu diesem Zweck wurde die Richtlinie 2003/87 durch die Richtlinie 2008/101 geändert und ergänzt.

sche Fluggesellschaften und deren Vereinigungen klagten gegen diese Maßnahme vor dem *High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Administrative Court)*, der dann seinerseits dem EuGH ausgewählte Fragen zur Vorabentscheidung vorlegte. Die Klägerinnen rügten u.a., dass die Union ihre völkerrechtliche Zuständigkeit dadurch überdehnt habe, dass sie ihr Emissionshandelssystem nicht auf rein innereuropäische Flüge beschränkte, sondern auch Streckenabschnitte von internationalen Flügen einbezog, die über der Hohen See oder über dem Hoheitsgebiet von Drittstaaten stattfinden. Hierdurch seien u.a. die Souveränitätsrechte von Drittstaaten sowie die Freiheit der Hohen See verletzt.<sup>70</sup> Sowohl *GA Kokott* als auch der EuGH verneinten eine solche Überdehnung der völkerrechtlichen Zuständigkeit der Union.<sup>71</sup> Aufgrund der Anknüpfung der Richtlinie an den Start bzw. die Landung im Unionsgebiet liege völkerrechtlich betrachtet ein ausreichender territorialer Bezug i.S.d. Territorialitätsprinzips vor.<sup>72</sup> Zwar hielt der EuGH die Einbeziehung der Flugaktivitäten jenseits

---

70 GA Juliane Kokott, 6.10.2011, C-366/10 – The Air Transport Association of America u.a., Rn. 143 f.

71 GA Juliane Kokott, 6.10.2011, C-366/10 – The Air Transport Association of America u.a. Rn. 145-149; EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-366/10 – Air Transport Association of America u.a./Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 125-130.

72 Insbesondere ist die Begründung von GA Kokott in ihrem Schlussantrag vom 6.10.2011 in der Rechtssache C-366/10, The Air Transport Association of America u.a. insoweit hochinteressant (siehe Rn. 145-147). Ihr zufolge enthalte die Richtlinie 2008/101 „keinerlei extraterritoriale Vorschriften“, weshalb ihr „extraterritorialer Charakter“ zu verneinen sei. Nach der Richtlinie 2008/101 werde die Tätigkeit von Luftfahrtunternehmen „weder im Luftraum von Drittstaaten noch über der Hohen See irgendwelchen zwingenden Bestimmungen des Unionsrechts unterworfen“. Regelungsgegenstand seien „einzig und allein die Starts und Landungen von Luftfahrzeugen auf Flugplätzen in der Europäischen Union“ und „nur im Hinblick auf solche Starts und Landungen fände die „Ausübung von Hoheitsgewalt gegenüber den Luftfahrtunternehmen statt“. Zwar würden „Geschehnisse berücksichtigt, die sich über der Hohen See oder auf dem Hoheitsgebiet von Drittstaaten abspielen“, auch könnten „mittelbar“ Anreize für ausländische Luftfahrtunternehmen entstehen, „sich bei Flügen über der Hohen See oder auf dem Hoheitsgebiet von Drittstaaten in bestimmter Weise zu verhalten“, eine „konkrete Regelung ihres Verhaltens“ in diesem Gebieten erfolge jedoch nicht. Die Argumentation ist im Hinblick auf die völkerrechtliche Abgrenzung der Regelungskompetenz der Union überzeugend (auch der EuGH kommt zu demselben Schluss). Begrifflich erscheint die Verwendung des Begriffs „Extraterritorialität“ aber unscharf. Denn im Falle der Erfüllung der Voraussetzung (Start oder Landung auf Flugplätzen der Union) erfasst die Regelung eben doch Verhalten jenseits der Grenzen der Union, also extraterritoriales Verhalten (Verursachung von Emissionen). GA Kokott bezieht sich in ihrer Begriffswahl auf das „Territorialitätsprinzip“ und geht von seiner Anwendbarkeit aus, in dem sie insoweit „Extraterritorialität“ verneint.



der Unionsgrenzen in den Emissionshandel auch insgesamt für rechtmäßig, die Union wich jedoch später aufgrund politischer Überlegungen doch noch von der Umsetzung der Richtlinie ab.

In einem anderen Fall erfolgte die extraterritoriale Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereichs einer Verordnung praktisch erst im Zuge der Rechtsanwendung. So legte der EuGH den räumlichen Anwendungsbereich der Tier-Transport-Verordnung extensiv aus.<sup>73</sup> Die Tier-Transport-Verordnung regelt laut ihrer Erwägungsgründe sowie ihres Art.1 Abs.1. zum Zwecke des Tierschutzes „den Transport lebender Wirbeltiere innerhalb der Gemeinschaft [...]“. Insbesondere sollen hierzu lange andauernde Beförderungen von Schlachttieren auf ein Mindestmaß begrenzt werden.<sup>74</sup> Insoweit sieht u.a. Art. 14 Abs.1 lit a) Nr. ii. der Tier-Transport-Verordnung vor, dass im Falle langer Beförderungen zwischen Mitgliedstaaten sowie von und nach Drittländern die Genehmigungsbehörde überprüft, ob „das vom Organisator vorgelegte Fahrtenbuch wirklichkeitsnahe Angaben enthält und darauf schließen lässt, dass die Beförderung den Vorschriften dieser Verordnung entspricht.“ Im Fall *Zuchtvieh-Export GmbH v. Stadt Kempten* hatte der EuGH zwei Vorlagefragen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu entscheiden. Zum einen sollte er klären, ob die zuständige Behörde am Versandort im Falle von langen Transporten aus einem Mitgliedstaat in ein Drittland das ihr vorgelegte Fahrtenbuch nur dann nach der oben genannten Vorschrift mit einem Stempel versehen darf, wenn dieses die in der Verordnung gestellten Anforderungen für die gesamte Strecke erfüllt (also auch für die vollständig außerhalb der Union gelegenen Beförderungsabschnitte). Zum anderen sollte der EuGH beantworten, ob die zuständige Behörde die Organisatorin des Transports verpflichten darf, die Planung der vorgesehenen Beförderung so zu ändern, dass die Vorschriften dieser Verordnung für die gesamte Beförderung eingehalten werden.<sup>75</sup> Der EuGH bejahte beide Fragen und erstreckte den räumlichen

---

Etwas klarer insoweit der EuGH selbst, siehe EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-366/10 – Air Transport Association of America u.a./Secretary of State for Energy and Climate Change, Rn. 125.

73 Verordnung (EG) 1/2005 des Rates vom 22.12.2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen, OJ L 3, 5.1.2005, S. 1–44.

74 Erwägungsgrund 5 Verordnung (EG) 1/2005.

75 EuGH, Urt. v. 23.04.2015, C-424/13 – Zuchtvieh-Export GmbH/Stadt Kempten, Rn. 33.



Anwendungsbereich der Verordnung auf Gebiete außerhalb der Union.<sup>76</sup> Diese extraterritoriale Erstreckung des Anwendungsbereichs durch den EuGH ist auch deswegen erwähnenswert, weil *GA Bot* sich in seinem Schlussantrag gegen eine solche Ausweitung aussprach. Zwar hielt er sie grundsätzlich für zulässig, sie sei aber in der vorliegenden Verordnung nicht vorgesehen gewesen.<sup>77</sup>

#### 4. Direkte Regelung der Aktivitäten von Staatsangehörigen aus Drittstaaten

Grundsätzlich ist es vorstellbar, dass Staaten unilateral auch extraterritoriale Sachverhalte oder Aktivitäten ausländischer Akteur:innen regeln, die sich nachteilig auf die im eigenen Territorium gelegene Umwelt auswirken.<sup>78</sup> Derartige Maßnahmen können dabei auch grundsätzlich durch das sogenannte Wirkungsprinzip gedeckt sein (*objective territoriality principle, protective principle*).<sup>79</sup> Wichtige Anwendungsfelder des Wirkungsprinzips sind bisher vor allem das Kartell- und das Strafrecht. Seine Konturen im Bereich des Umweltrechts sind in der völkerrechtlichen Praxis und Wissenschaft aber noch unscharf.<sup>80</sup> Ein Beispiel aus der U.S.-amerikanischen Rechtsprechung illustriert die Problemlage sowie die Unschärfe des Prinzips.<sup>81</sup>

76 EuGH, Urt. v. 23.04.2015, C-424/13 – Zuchtvieh-Export GmbH/Stadt Kempten, Rn. 56.

77 Siehe *GA Yves Bot*, Schlussantrag vom 11. September 2014 in der Rechtssache C-424/13, Rn. 45 ff., 66.

78 Aufgrund der globalen Auswirkungen von Treibhausgasemissionen, könnte die oben skizzierte Integration ausländischer Fluggesellschaften in das Europäische Emissionshandelssystem somit auch vom Wirkungsprinzip mit abgedeckt sein. Frühe Überlegungen hierzu stellt bereits Richard Bilder an, der auch noch auf das Prinzip der Selbstverteidigung bereits in *Bilder*, *The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51 (69 f.).

79 *Oxman*, *Jurisdiction of States*, in: Peters, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, Rn. 22 f., 27 f.; *Epping*, *Der Staat als die „Normalperson“ des Völkerrechts*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, 2018, § 7 Rn. 69 ff.; *Dover/Frosini*, *The Extraterritorial Effect of Legislation and Policies in the EU and the US*, *European Parliament Study PE 433.701*, 2012, S. 11. Zuletzt *WD Deutscher Bundestag*, *Zur extraterritorialen Ausübung von Hoheitsgewalt*, *WD 2 – 3000 – 176/18* (2018).

80 *Boyle/Redgwell*, *International Law and the Environment*, 2021, S. 351 f.

81 Der Fall sorgte sowohl bei US-amerikanischen als auch bei kanadischen Jurist:innen für Aufsehen. Siehe *Parrish*, *Trail Smelter Déjà Vu: Extraterritoriality, International Environmental Law, and the Search for Solutions to Canadian – US Transboundary Water Pollution Disputes*, *B.U.L. Rev.* 2005, 363; *Budde*, *When Outside the Border Isn't Extraterritorial, or Canada Is in Washington, Right?*, *Tulane J. Int. Comp. Law*

Die Firma *Teck Cominco Metals* ist Eigentümerin der (im internationalen Umweltrecht berühmten) Zinnschmelze in *Trail, British Columbia (Canada)*. Die Firma entsorgte in den frühen 2000er Jahren Abwässer in den *Columbia River*, was zu einer grenzüberschreitenden Verunreinigung des *Roosevelt Lakes* in den U.S.A. führte (mit verschiedenen Schwermetallen). Mitglieder des dort ansässigen *Colville Tribes* sowie der U.S. Bundesstaat *Washington* machten gegenüber der U.S. *Environmental Protection Agency* (EPA) geltend, dass *Teck Cominco Metals* für die Verunreinigung haftbar gemacht werden solle. Infolgedessen verfügte die EPA, dass *Teck Cominco Metals* die Möglichkeiten und Bedingungen der Beseitigung der Umweltschäden im *Lake Rossevelt* zu untersuchen habe. *Teck Cominco Metals* ignorierte die Verfügung und die EPA setzte sie nicht durch. Daraufhin klagten die Mitglieder des *Colville Tribes* auf Durchsetzung der Verfügung vor dem *U.S. District Court for Washington*, woraufhin *Teck Cominco Metals* Abweisung beantragte. Das Gericht lehnte den Antrag von *Teck Cominco Metals* mit der Begründung ab, dass Aktivitäten, die in der Absicht vorgenommen werden, Wirkungen in den U.S.A. zu entfalten und bei denen eine solche Wirkung dann auch eintritt, in die *jurisdiction* der U.S.A. fallen würden.<sup>82</sup> Das nächsthöhere Gericht bestätigte zwar die Entscheidung im Ergebnis, verneinte allerdings den extraterritorialen Charakter der Verfügung und stellte stattdessen darauf ab, dass der vom einschlägigen Gesetz benannte Erfolgsort der Verschmutzung auf U.S.-amerikanischem Territorium liege.<sup>83</sup>

Zwei Dinge sind im Hinblick auf das Erkenntnisinteresse dieser Studie hervorzuheben. Zum einen basiert das einseitige, extraterritorial wirksame Vorgehen sowohl der EPA als auch der U.S. - Gerichte auf der *effects doctrine*, einer US-amerikanischen Variante des Wirkungsprinzips (wobei die *effects doctrine* letztlich weiter reicht als das völkerrechtliche Wirkungsprinzip).<sup>84</sup> Zum anderen wird auch hier deutlich, dass zwischen den beiden

---

2007, 675; Zhang, *Pakootas v. Teck Cominco Metals, Ltd*, HELR 2007, 551; Ellis, *Extraterritorial Exercise of Jurisdiction for Environmental Protection: Addressing Fairness Concerns*, LJIL 2012, 397. Weitere Beispiele zur extraterritorial ausgreifenden US-Rechtsprechung in *Putnam*, *Courts Without Borders: Laws, Politics, and US Extraterritoriality*, 2016. Siehe auch Breyer, *The Court and the World - American Law and the New Global Realities*, 2016.

82 *Pakootas v. Teck Cominco Metals, Ltd*, CV-04-256-AAM, 2004 WL 2578982 (E.D. Wash, 8 November 2004).

83 *Pakootas v. Teck Cominco Metals, Ltd*, CV-04-00256-AAM, 452 F.3d 2006 (US Court of Appeals – 9<sup>th</sup> Cir., 3 July 2006), 7291-2.

84 Siehe vertiefend Parrish, *The Effects Test: Extraterritoriality's Fifth Business*, *Vanderbilt Law Rev.* 2008, 1455.

Gerichten Differenzen hinsichtlich der Frage besteht, inwieweit die Maßnahme der EPA mit Blick auf die völkerrechtlichen Frage der *jurisdiction* als „extraterritorial“ zu qualifizieren ist.

Angesichts der zunehmenden Verschärfung grenzüberschreitender, insbesondere globaler Umweltprobleme könnte die Relevanz derartiger Maßnahmen perspektivisch zunehmen.

## II. Regelung extraterritorialer Aktivitäten der eigenen Staatsangehörigen

Zum Schutz gemeinsamer sowie extraterritorial gelegener Umweltgüter können Staaten in bestimmten Grenzen unilateral auch das extraterritoriale Verhalten ihrer eigenen Staatsangehörigen regeln (einschließlich der Aktivitäten von juristischen Personen sowie Schiffen und Flugzeugen, die ihren Sitz im Inland haben bzw. dort registriert sind). Derartige Regelungen können grundsätzlich durch die Personalhoheit der Staaten gedeckt sein. Letztere ist nicht an das eigene Staatsgebiet gebunden, wodurch die Staatsangehörigen auch jenseits des eigenen Territoriums berechtigt und verpflichtet werden können.<sup>85</sup>

Ihre Grenzen findet die Personalhoheit in den Rechten anderer Staaten. Grundlegend anleitend ist insoweit das allgemeine Interventionsverbot, demzufolge eine unter Androhung von Zwang erfolgte Einmischung in die inneren Angelegenheiten verboten ist.<sup>86</sup> Zu den inneren Angelegenheiten werden grundsätzlich alle nicht durch das Völkerrecht geregelten Angelegenheiten gezählt.<sup>87</sup> Praktisch bedeutsam ist insoweit insbesondere die Wahrung des geltenden nationalen Rechts sowie der Vollzugshoheit von Drittstaaten.<sup>88</sup> Auch die Regelungen des extraterritorialen Verhaltens eigener Staatsangehöriger mag man in zwei Gruppen unterteilen: Einerseits kann deren Verhalten in den Hoheitsgebieten anderer Staaten sowie in deren Funktionshoheitsräumen (AWZ, Kontinentallänge) geregelt werden,

---

85 Volker Epping formuliert prägnant: „Die Personalhoheit ist [...] grenzüberschreitend.“ Siehe Epping, Der Staat als die „Normalperson“ des Völkerrechts, in: Ipsen, Völkerrecht, 2018, § 7 Rn. 78.

86 Siehe zum Interventionsverbot z.B. Fassbender, in: Simma et al., The Charter of the United Nations – A commentary, 2012, Art. 2 Abs. 1 Rn. 133 ff.; Hillgruber, Die Zukunft des völkerrechtlichen Interventionsverbots, Journal für Rechtspolitik 2000, S. 288.

87 Ibid.

88 Zu den Grenzen anschaulich Epping, Der Staat als die „Normalperson“ des Völkerrechts, in: Ipsen, Völkerrecht, 2018, § 7 Rn. 71 f.

andererseits deren Aktivitäten in Staatengemeinschaftsräumen (Hohe See, Tiefseeboden, Antarktis, Weltraum, Mond und sonstige Himmelskörper).

## 1. Regelung der Aktivitäten eigener Staatsangehöriger im Ausland

Bestrebungen zur Regelung des Verhaltens eigener Staatsangehöriger im Ausland nahmen ihren Ausgangspunkt in den zunehmend deutlich sichtbaren Folgen der Geschäftspraktiken transnational agierender Konzerne, insbesondere ihrer Aktivitäten in den Ländern des Globalen Südens. Bereits seit den 1960er Jahren wurde verschiedentlich erkennbar, dass umweltschädliche Wirtschaftsaktivitäten in praktisch allen Sektoren auftraten, z.B. im Finanzsektor, der Bergbauindustrie (einschließlich Erdöl- und Gasindustrie), im Agrar- und Fischereibereich sowie im Textil-, Chemie- und Pharmasektor.<sup>89</sup> So wurde die menschenrechtsgefährdende Wirkung transnationaler Unternehmensaktivitäten auf die Umwelt auch bereits seit Ende 1960er Jahre international thematisiert<sup>90</sup> und trat spätestens infolge einiger großer Unfallereignisse sowie des Bekanntwerdens der z.T. dramatischen Umwelt- und Gesundheitsbelastungen einiger Agrar- und Bergbaumethoden ab Mitte der 1980er Jahre ins öffentliche politische Bewusstsein (z.B. die Aktivitäten von *Union Carbide* in Bhopal, *Schering* in Peru, der *Standard Fruit Company* in Costa Rica sowie *Shell* in Nigeria).<sup>91</sup> Seit den 2000er

---

89 Siehe auch United Nations Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Addendum, corporations and human rights: a survey of the scope and patterns of alleged corporate-related human rights abuse, A/HRC/8/5/Add.2, 23.05.2008.

90 So kam es 1974 zur Einrichtung des United Nations Centre on Transnational Corporations, siehe United Nations Economic and Social Council, Resolution 1913 (LVII), 5.12.1974. Siehe hierzu *Massoud*, Menschenrechtsverletzungen im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Aktivitäten von transnationalen Unternehmen, 2018, S. 9 f.

91 Viele Fälle wurden eindrucksvoll dokumentiert durch das Second International Water Tribunal: The Casebooks, 1994. Eindrucksvoll zur global agierenden Bergbauindustrie siehe z.B. *Klare*, The Race for What's Left: The Global Struggle for the World's Last Resources, 2012; *Moody*, Rocks & Hard Places – The Globalization of Mining, 2007; zur Verbringung gefährlicher Abfälle siehe *Clapp*, Toxic Exports: The Transfer of Hazardous Wastes from Rich to Poor Countries, 2001; zu den Folgen der global agierenden Fischereiindustrie siehe z.B. *Gewin*, Troubled Waters: The Future of Global Fisheries, PLOS Biology, 2004, 422; *World Bank*, The Sunken Billions Revisited: Progress and Challenges in Global Marine Fisheries, 2017; zu globalen Agrarlandinvestitionen *Fernández*, Large-Scale Land Investments in Least Developed Countries: Legal Conflicts Between Investment and Human Rights Protection, 2017;

Jahren wurden die Umweltfolgen transnationaler Unternehmensaktivitäten und ihre Wirkungen auf die Menschenrechte auch zunehmend Gegenstand internationaler Verhandlungen, die sich um Lösungsansätze bemühten.<sup>92</sup> Seitdem wurde und wird thematisiert, inwieweit transnational agierende Unternehmen und bzw. oder ihre Sitzstaaten für Menschenrechtsverletzungen im Ausland haftbar sein sollen und inwieweit unternehmerische Aktivitäten in Drittstaaten durch ihre Sitzstaaten rechtlich gesteuert werden könnten und sollten.<sup>93</sup>

Die Formen der grenzüberschreitenden Aktivitäten in den z.T. sehr unterschiedlichen Geschäftsfeldern sind höchst variantenreich. (Sehr) Grob umfassen sie den Austausch von Waren und Dienstleistungen, Direktinvestitionen sowie die Produktions- und Vermarktungsprozesse transnationaler Unternehmen. Regelungsvorschläge gibt es für praktisch alle Geschäftsfelder.<sup>94</sup> Diese können und sollen an dieser Stelle nicht umfassend dargestellt

---

*Kugelman/Levenstein*, The Global Farms Race – Land Grabs, Agricultural Investment, and the Scramble for Food Security, 2013; *Cotula*, The Great African Land Grab? Agricultural investments and the global food system, 2013.

- 92 UN Human Rights Council (UNHCR), Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment, 2016; UN General Assembly, *De Schutter*, Large-scale land acquisitions and leases: A set of minimum principles and measures to address the human rights challenge. Report of the Special Rapporteur on the right to food, 13th Sess., U.N. Doc. A/HRC/13/33/add.2, 2009; grundlegend United Nations High Commissioner on Human Rights, Report on the responsibilities of transnational corporations and related business enterprises with regards to human rights, E/CN.4/2005/91 v. 15.2.2005. *Boer*, Environmental Law Dimension of Human Rights, 2015, S.1 ff.; *Vöneky/Beck*, Umweltschutz und Menschenrechte, in: Proelf, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 191 ff. (192 f.).
- 93 Zu den haftungsrechtlichen Fragen siehe insbesondere *Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen: Eine Untersuchung der Rechtsschutzmöglichkeiten am Maßstab des Völkerrechts, des Internationalen Zivilverfahrensrechts, des (Internationalen) Privatrechts, des Staatshaftungsrechts und des Strafrechts, 2019; *von Falkenhausen*, Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht, 2020. Siehe auch die Beiträge in *Gailhofer/Krebs/Proelf/Schmalenbach/Verheyen*, Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm, 2022, i.E.
- 94 Siehe hierzu exemplarisch z.B. die Arbeiten von *Gedicks*, Transnational Mining Corporations, the Environment, and Indigenous Communities, BJWA 2015, 129; *VanDeever*, Still Digging: Extractive Industries, Resource Curses, and Transnational Governance in the Anthropocene, 2013; *Vogel*, Die Außenfischereibeziehungen der Europäischen Gemeinschaft, 2009; *Böttger*, Die Umweltpflichtigkeit von Auslandsdirektinvestitionen im Völkerrecht, 2003; *Clapp*, Toxic Exports: The Transfer of Hazardous Wastes from Rich to Poor Countries, 2001.

werden. Im Hinblick auf die Bedeutung unilateraler Regelungen derartiger Geschäftspraktiken zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter sollen hier lediglich zwei Ansätze skizziert werden, zum einen das Exportverbot für bestimmte Abfallprodukte der Europäischen Union, zum anderen die Lieferkettengesetzgebung Deutschlands.<sup>95</sup> Beide Gesetze entfalten extraterritoriale Wirkungen, indem sie das Verhalten unionsansässiger bzw. deutscher Unternehmen jenseits der eigenen Grenzen beschränken bzw. steuern.

Die umweltbelastenden Wirkungen der grenzüberschreitenden Abfallverbringung sind spätestens seit Mitte der 1980er Jahre bekannt.<sup>96</sup> Insbesondere die Verbringung toxischer Abfälle in Länder des Globalen Südens führte verschiedentlich zu erheblichen Gesundheits- und Umweltschäden.<sup>97</sup> Auch die Europäische Union exportiert nach wie vor große Mengen Abfall (im Jahr 2020 führte sie ca. 33 Mio. Tonnen Abfall aus; eine Steigerung von 75% gegenüber 2004).<sup>98</sup> Bereits im Jahr 1984 erließ die Union erste Rege-

---

95 Auch andere Länder sowie die Europäische Union erließen eine Reihe von Maßnahmen, die ausgewählte Bereiche unternehmerischen Handelns im Ausland erfassten. Die Regelungen verfolgen z.T. recht unterschiedliche Regelungsansätze und berücksichtigen nicht immer umweltbezogene Problemkonstellationen. Siehe z.B. den Überblick bei *Grabosch*, Unternehmen und Menschenrechte – Gesetzliche Verpflichtungen zur Sorgfalt im weltweiten Vergleich – Studie der Friedrich Ebert Stiftung, 2019; siehe auch *Gammage/Novitz*, Sustainable Trade, Investment and Finance: Towards Responsible and Coherent Regulatory Frameworks, 2019, Ch. 5; *Islam/Van Staden*, Modern Slavery Disclosure Regulation and Global Supply Chains: Insights from Stakeholder Narratives on the UK Modern Slavery Act, JBE 2022 (180), 455.

96 *Rublack*, Der grenzüberschreitende Transfer von Umwelttrisiken im Völkerrecht. Möglichkeiten und Grenzen der Zuweisung von Umweltverantwortung am Beispiel der grenzüberschreitenden Abfallentsorgung, der internationalen Vermarktung von Chemikalien und des Transfers umweltgefährdender Technologie, 1993.

97 Siehe hierzu *Clapp*, Toxic Exports: The Transfer of Hazardous Wastes from Rich to Poor Countries, 2001.

98 Siehe Europäische Kommission, Europäischer Grüner Deal: Neue EU-Vorschriften über die Verbringung von Abfällen (fact sheet), 17.11.2021; *Rao*, Modern Slavery Legislation Drafting History and Comparisons between Australia, UK and the USA, 2019; *Schilling-Vaccarolo*, Putting the French Duty of Vigilance Law in Context: Towards Corporate Accountability for Human Rights Violations in the Global South?, Hum. Rights Rev. 2021, 109; Conseil Général de l'Économie de l'Industrie, de l'Énergie et des Technologies, Evaluation de la mise en œuvre de la loi no. 2017-399 du 27 Mars 2017 relative au devoir de vigilance de sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Rapport à M. le ministre de l'économie et des finances, 2020; *Cossart/Chaplier/Beau de Lomenie*, The French Law on Duty of Care: A Historic Step Towards Making Globalization Work for All, BHRJ 2017 Vol. 2, 317; Norwegen und Deutschland: *Krajewski/Tonstad/Wohltmann*, Mandatory Human Rights Due Diligence in

lungen zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen.<sup>99</sup> Insbesondere die Abfallverbringungsverordnung aus dem Jahr 2006 schaffte dann verschiedene Kontrollmechanismen für die Aus- und Einfuhr zwischen der EU und Drittländern.<sup>100</sup> Die Art der Kontrollen hängt seitdem von den jeweiligen Eigenschaften, dem Bestimmungsort sowie der geplanten Verwertung der Abfälle ab. Die Verordnung sah und sieht u.a. strenge Ausfuhrverbote für bestimmte Abfallkategorien und Bestimmungsorte vor.<sup>101</sup> Z.B. besteht ein allgemeines Verbot für die Ausfuhr von Abfällen in die Antarktis sowie ein spezifisches Verbot für die Ausfuhr gefährlicher Abfälle in Nicht-OECD-Staaten.<sup>102</sup>

Das im Juli 2021 verabschiedete bundesdeutsche Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten (LkSG)<sup>103</sup> schafft verbindliche unternehmerische Sorgfaltspflichten im Hinblick auf die gesamte Lieferkette im In- und Ausland und adressiert dabei auch umweltbezogene Problemfelder.<sup>104</sup> In Deutschland ansässige Großunternehmen sind von

---

Germany and Norway: Stepping, or Striding, in the Same Direction?, Cambridge University Press 2021, 550; *Palombo*, The Duty of Care of the Parent Company: A Comparison between French Law, UK Precedents and the Swiss Proposals, BHRJ 2019 Vol. 4 Issue 2 2019, 265; *Sinclair/Nolan*, Modern Slavery Laws in Australia: Steps in the Right Direction?, BHRJ 2020 Vol. 5 Issue 1, 64.

- 99 Richtlinie 84/631/EWG des Rates vom 6.12.1984 über die Überwachung und Kontrolle - in der Gemeinschaft - der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle, ABl. Nr. L 326 vom 13/12/1984 S. 0031 – 0041. Die Richtlinie wurde mehrfach verändert.
- 100 Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2006 über die Verbringung von Abfällen, ABl. 12.07.2006, L 190/1. Die Verordnung wurde seit 2006 mehrfach geändert. Siehe zuletzt: Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verbringung von Abfällen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1257/2013 und (EU) 2020/1056, COM(2021) 709 final. Siehe insbesondere auch European Commission, Commission Staff Working Document - Evaluation of Regulation (EC) No 1013 /2006 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on shipments of waste, SWD (2020) 26 final.
- 101 Art. 34 f. Abfallverbringungsverordnung.
- 102 Siehe Art. 36, Art. 39 Abfallverbringungsverordnung.
- 103 BGBl. 2021, Teil I, Nr. 46, S. 2959 f.
- 104 Siehe § 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 5 LkSG. Die rechtswissenschaftliche Literatur zu diesem Thema ist schon jetzt kaum überschaubar. Siehe aber *Ehmann/Berg*, Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG): ein erster Überblick, GWR 2021, 287; *Gailhofer/Verheyen*, Klimaschutzbezogene Sorgfaltspflichten: Perspektiven der gesetzlichen Regelung in einem Lieferkettengesetz ZUR 2021, 402; *Kieninger*, Miniatur: Lieferkettengesetz - dem deutschen Papiertiger fehlen die Zähne, ZfpW 2021, 252; *Leuering/Rubner*, Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, NJW-Spezial 2021, 399;



nun an verpflichtet, bei allen Schritten der Herstellung von Produkten und Erbringung von Dienstleistungen menschenrechtlichen oder umweltbezogenen Risiken im In- und Ausland vorzubeugen, sie zu minimieren und sie ggf. zu beenden (z.B. durch regelmäßige Risikoanalysen, die Einrichtung eines internen Beschwerdeverfahrens, das Ergreifen angemessener Abhilfemaßnahmen, etc.).<sup>105</sup> Die Sorgfaltspflichten des LkSG beziehen sich dabei sowohl auf schwerwiegende, gleichfalls menschenrechtsverletzende Umwelteingriffe als auch auf international vereinbarte, eindeutige Umweltstandards.<sup>106</sup> Die Verfahrenspflichten sind kontroll- und sanktionsbewehrt.<sup>107</sup> Ausländischen Betroffenen wird Zugang zu deutschen Gerichten gewährt.<sup>108</sup>

Beide Gesetze wirken somit auf unterschiedliche Weise extraterritorial und sind auch in unterschiedlichem Maße unilateral geprägt. Zum einen gelangen weniger Abfälle (oder keine Abfälle einer bestimmten Art) ins Ausland, zum anderen verändern sich die auswärtigen Geschäftspraktiken deutscher Unternehmen. *De jure* greift das Exportverbot zwar an der Grenze der Zollunion, im Ergebnis untersagt das Gesetz aber den Transport der Abfälle in die Gebiete der Drittstaaten, d.h. es verhindert ein bestimmtes Verhalten jenseits der eigenen Grenzen. Das Lieferkettengesetz etabliert bestimmte Sorgfaltspflichten für Unternehmen im Ausland, um deren Einhaltung sie sich auch dort aktiv im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeiten bemühen müssen.

Beide Regelungen sind gute Beispiele für Maßnahmen, die zwar in internationale Regelungsbemühungen eingebettet sind, in ihrer konkreten Ausgestaltung jedoch stark unilateral geprägt sind. So wurden die menschenrechtlichen Dimensionen der Produktions- und Arbeitsbedingungen transnational agierender Konzerne im Ausland bereits seit den frühen 2000er Jahren international adressiert. Wichtige Impulse für die Aufnahme

---

*Stöbener de Mora/Noll*, Grenzenlose Sorgfalt? - Das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz, NZG 2021, 1237; *Thalhammer*, Das umstrittene Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz - Ein juristischer Blick auf Kritik aus Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Politik, DÖV 2021, 825; *Wagner/Ruttloff*, Das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz - Eine erste Einordnung, NJW 2021, 2145; *Krebs*, Menschenrechtliche und umweltbezogene Sorgfaltspflicht: Der Wettlauf zwischen europäischer und deutscher Rechtssetzung, ZUR 2021, 394. Siehe auch *Spießhofer* in diesem Band.

105 § 2 Abs. 5 und § 3 Nr. 1 - 9 LkSG.

106 § 2 Abs. 2 Nr. 9, lit a - lit. d sowie § 2 Abs. 3 Nr. 1 - 8 LkSG, § 4 LkSG.

107 §§ 12 - 24 LkSG.

108 Nach § 11 LkSG können zur Geltendmachung der Rechte inländische Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen zur Prozessführung ermächtigt werden.



regulatorischer Bemühungen waren insbesondere die Arbeiten des Sonderbeauftragten der Vereinten Nationen für Unternehmen und Menschenrechte zwischen 2005 und 2011. Infolgedessen wurden u.a. im Rahmen der Vereinten Nationen und der OECD eine Reihe unverbindlicher Standards und Resolutionen verabschiedet.<sup>109</sup> Das deutsche Lieferkettengesetz verarbeitet wesentliche Elemente dieser internationalen Zielsetzungen und trägt unilateral und proaktiv zu ihrer anteiligen Verwirklichung bei.<sup>110</sup> Auch die Abfallverbringungsverordnung trägt trotz ihrer Einbettung in internationale Regelwerke (Basler Übereinkommen aus dem Jahr 1989 sowie ein OECD-Beschluss aus dem Jahr 1992<sup>111</sup>) unilaterale Züge.<sup>112</sup> So unterstützte die Union bereits im Jahr 1994 – unmittelbar nach Inkrafttreten der Basler Konvention – deren Änderung. Gemeinsam mit Ländern des Globalen Südens setzte sie sich für die Vereinbarung eines Exportverbots für gefährliche Abfälle aus OECD-Staaten ein. Zwar trat dieses Verbot erst am 5.12.2019 in Kraft; die Union erließ das Exportverbot aber unilateral bereits im Jahr 2006 im Zuge der Verabschiedung der Abfallverbringungsverordnung. Des Weiteren geht die Abfallverbringungsverordnung in ihrer Eingriffstiefe deutlich über die Verpflichtungen der Basler Konvention und des OECD-Beschlusses hinaus, insbesondere hinsichtlich der Kontrollmaßnahmen sowie mit Blick auf die Verbringung unfahrlicher Abfälle.

## 2. Aktivitäten von Staatsangehörigen in Staatengemeinschafts- und Funktionshoheitsräumen

Im Rahmen ihrer Personalhoheit haben grundsätzlich alle Staaten die Möglichkeit, das Verhalten ihrer Staatsangehörigen in Staatengemeinschaftsräumen zu regeln. Dabei sind sie vor allem durch ein ganzes System von be-

---

109 Zur Entwicklung siehe z.B. *Schmidt-Räntsch*, Sorgfaltspflichten der Unternehmen – Von der Idee über den politischen Prozess zum Regelwerk ZUR 2021, 387.

110 Siehe hierzu vertiefend auch *Spießhofer* in diesem Band.

111 Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (23.3.1989), entered into force 5.5.1992. Beschluss C(92)39/FINAL des OECD-Rates über die Kontrolle von grenzüberschreitenden Verbringungen von Abfällen zur Verwertung. Dieser Beschluss wurde geändert; die aktuelle Fassung ist der Beschluss des Rates über die Überwachung der grenzüberschreitenden Verbringung von Abfällen zur Verwertung (OECD/LEGAL/0266). Zur historischen Einordnung der Abkommen siehe insbesondere *Boysen*, Die postkoloniale Konstellation, 2021, S. 204 f.

112 So auch *Adelle/Biedenkopf/Tonrey*, European Union External Environmental Policy Rules, Regulation and Governance Beyond Borders, 2018, S. 195.

stehenden (und z.T. gerade entstehenden) internationalen Verträgen sowie gewohnheitsrechtlich geschützten Interessen anderer Staaten begrenzt.<sup>113</sup> In Frage kommen theoretisch z.B. einseitigen Regelungen für

- Aktivitäten auf bzw. über der Hohen See (insbesondere Fischerei, Schifffahrt und Überflug),
- Aktivitäten in der Antarktis (z.B. Bergbau, Tourismus, Wissenschaft),
- Bergbauaktivitäten in Gebieten jenseits nationaler Hoheitsbefugnisse (im „Gebiet“),
- Nutzung und Entsorgung von Satelliten oder andere Aktivitäten auf Himmelskörpern.

Im Hinblick auf die kommerzielle Ausbeutung des Tiefseebodens (im „Gebiet“) sowie im Hinblick auf den Mond und andere Himmelskörper übersteigt die bestehende Regelungsdichte derzeit wohl noch die aktuelle praktische und ökonomische Relevanz der Aktivitäten.

Etwas anders stellt sich die Sachlage derzeit in den Ausschließlichen Wirtschaftszonen (AWZ) oder auf den Kontinentalthängen von Küstenstaaten dar. Beide Zonen sind nicht Teil ihrer Staatsgebiete. Die unilateralen Regelungen dort stattfindender Aktivitäten stellen gebietshoheitsrechtlich betrachtet extraterritoriale Maßnahmen dar. Auch für diese Gebiete existiert ein umfassender und vielschichtiger völkerrechtlicher Rahmen zum Schutz und zur nachhaltigen Nutzung der in ihr befindlichen Umweltgüter. Derartige Maßnahmen umfassen insbesondere

- Regelungen der Fischerei in der AWZ sowie auf dem Kontinentallhang,
- Regelungen des Meeresbodenbergbaus auf den Kontinentalthängen,
- Regelungen land- oder seebasierter stofflicher und nichtstofflicher Einträge,
- Regelungen zum Schutz von Arten und Habitaten innerhalb der AWZ (z.B. Meeresnaturschutzgebiete)<sup>114</sup>

---

113 Zu den bestehenden Regimen siehe insbesondere *Matz-Lück*, Meeresschutz, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 591 ff.; *Vöneky/Beck*, Schutz der antarktischen und arktischen Umwelt, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 781 ff.; *Proelß*, Grenzüberschreitende Luftverschmutzung, Schutz der Ozonschicht und Schutz des Weltraums, in: ders., Internationales Umweltrecht, 2022, S. 549 ff. (573).

114 Siehe auch *Harrison*, Saving the Oceans Through Law, 2017; *Markus/Singh*, Promoting Consistency in the Deep Seabed: Addressing Regulatory Dimensions in Designing the International Seabed Authority's Exploitation Code, RECIEL 2016,

Der Zustand der Meeresumwelt in den AWZ und auf den unter ihnen liegenden Abschnitten der Kontinentallänge Deutschlands sowie der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist allerdings noch stark verbesserungsbedürftig.<sup>115</sup> Insoweit besteht auch erhebliches Potential für unilaterale Maßnahmen zur Verbesserung des Umweltzustandes. Die zentralen Gesetze des extraterritorialen marinen Umweltschutzes der Union sind insbesondere die Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie, die FFH-Richtlinie und die Vogelschutz-Richtlinie.<sup>116</sup> Eine bedeutsame konkrete Maßnahme ist z.B. die Ausweisung von Meeresschutzgebieten.<sup>117</sup> Weitergehend erfolgt der Schutz der kommerziell befischten Arten durch die sektoralen Regelungen der Europäischen Fischereipolitik, die die Union im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit erlässt.<sup>118</sup> Weitere Maßnahmen zum Schutz der Meeresumwelt werden entweder auf Unions- oder mitgliedstaatlicher Ebene u.a. im Rahmen der Agrar-, der Industrie- und Verkehrspolitik erlassen.<sup>119</sup>

### III. Nationale Maßnahmen zur Förderung der Umsetzung internationalen Umweltrechts

Staaten bleibt es weiterhin unbenommen, sich einseitig für eine wirksame Umsetzung internationaler Umweltabkommen einzusetzen. Das könnte

---

347; Markus/Silva Sánchez, Managing and Regulating Underwater Noise Pollution, in: Salomon/Markus, Handbook on Marine Environment Protection, 2018, S. 971 ff.

115 Siehe beispielsweise BMU, Bericht der Bundesregierung zum Zustand der deutschen Nord- und Ostseegewässer 2018, abrufbar unter: <https://www.meeresschutz.info/b-erichte-art-8-10.html> (zuletzt abgerufen am 24.04.2023). Siehe auch die jeweiligen Status-Berichte der OSPAR- und der HELCOM-Kommission: *OSPAR Commission*, Quality Status Report 2000, 2010, 2023; *HELCOM Commission*, HELCOM holistic assessment 2011-2016.

116 Czybulka, in: Schumacher/Fischer-Hüftle, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2021, vor § 56 Rn. 82 ff.; Weiß, Meeresstrategie-Rahmenrichtlinie: Auf dem Weg zu einem guten Umweltzustand der Meeresgewässer in Europa?, ZUR 2017, 331.

117 Krause/Schuchardt/Boley-Fleet/Scheiffarth/Heinicke/Olschläger/Kruse/Südbeck, Die Meeresschutzgebiete der deutschen Nordsee – vom Wattenmeer bis in die ausschließliche Wirtschaftszone, Natur und Landschaft 2022, 2; Knefelkamp/Eskildsen/Hauswirth/Heinicke/Karez/Kreutle/Scheiffarth/Schröder/Witt/Czeck, Der Zustand der Natura-2000-Schutzgüter in den deutschen Gewässern der Nordsee, Natur und Landschaft 2022, 18. Siehe auch Salomon/Schumacher, Natura 2000-Gebiete in der deutschen AWZ – Wann wird aus Schutzgebieten Schutz?, ZUR 2018, 84.

118 Heselhaus, in: Frenz/Müggendorf, Bundesnaturschutzgesetz – Kommentar, 2021, § 56 Rn. 21 ff.

119 Markus/Ginzky, Internationales Meeresumweltschutzrecht?!, ZUR 2017, 321.

z.B. durch institutionellen Kapazitätsaufbau, Wissens- und Techniktransfer sowie finanzielle Förderung geschehen, andererseits durch Anstrengung gerichtlicher Verfahren vor internationalen Gerichten.

Die Möglichkeiten und Formen kooperativ-angelegter institutioneller, technischer oder finanzieller Unterstützung anderer Staaten bei der Umsetzung internationaler Umweltabkommen sind äußerst vielfältig. Hilfe kann im Rahmen bestehender internationaler Abkommen und Institutionen oder einseitig gewährt werden. Dabei sind existente völkerrechtliche Verpflichtungen sowie das nationale Recht der gebenden und empfangenden Staaten zu berücksichtigen (z.B. das Recht des geistigen Eigentums in den Geberländern sowie das Umweltrecht der Empfängerländer).<sup>120</sup> Die Spielarten und möglicherweise einschlägigen Rechtsfelder sind so umfangreich, dass sie hier nicht weiter ausgeführt werden können.

Ein weiterer einseitiger Akt könnte die Anstrengung gerichtlicher Verfahren vor internationalen Gerichten sein, um Inhalte internationaler Abkommen zu klären oder ihre Einhaltung gegenüber anderen Vertragsparteien anzumahnen.<sup>121</sup> Beide Strategien sind aber nur in den engen Grenzen der Zulässigkeitsvoraussetzungen internationaler Gerichte und Verträge möglich, was den strategischen Einsatz von Gerichtsverfahren vor internationalen Gerichten zur Durchsetzung internationalen Umweltrechts vor sehr hohe Anforderungen stellt.<sup>122</sup> In Frage kommen beispielsweise Anträge zur Erstellung von Rechtsgutachten (*advisory opinions*).<sup>123</sup> Antragsberechtigt sind vor dem IGH insbesondere die VN-Generalversammlung, der Sicherheitsrat sowie weitere hierzu ermächtigte VN-Sonderorganisationen (regelmäßig begrenzt auf ihre jeweiligen Tätigkeitsbereiche).<sup>124</sup> Zwar sind derartige Rechtsgutachten nicht bindend, sie entfalten aber erhebliche „semantische

---

120 Siehe beispielsweise *Dann/Riegner*, Foreign Aid Agreements, Max Planck Encyclopedia for International Law, 2014, Rn. 11 ff.; *Waibel/Alford*, Technology Transfer, Max Planck Encyclopedia for International Law, 2014, Rn. 10 ff. *Vonessen*, Europäische Entwicklungshilfe und Umweltschutz - Rechtliche Grundlagen für eine umweltgerechte Entwicklungshilfe der Europäischen Gemeinschaft, 1996.

121 *Beyerlin/Marauhn*, International Environmental Law, 2011, S. 386-387.

122 *Boyle/Redgwell*, International Law and the Environment, 2021, S. 271 ff.

123 *Mayr/Mayr-Singer*, Keep the Wheels Spinning: The Contributions of Advisory Opinions of the International Court of Justice to the Development of International Law, *ZaöRV* 2016, 425.

124 *Schröder*, Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen in: Graf Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 2019, S. 691 ff. (740).

Macht“.<sup>125</sup> Bekannte Beispiele aus jüngerer Zeit sind insbesondere das Gutachten des Internationalen Seegerichtshofs zur Staatenverantwortlichkeit im Tiefseebodenbergbau sowie das Gutachten des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs zum Thema Umwelt und Menschenrechte.<sup>126</sup> Beide Anträge auf Erstellung der Rechtsgutachten verfolgten zwar nicht ausschließlich umweltpolitische Ziele, dennoch trugen sie erheblich zur Klärung umweltvölkerrechtlicher Fragen bei.<sup>127</sup>

Dass ein Staat einen anderen Staat zur Einhaltung eines internationalen Umweltabkommens verklagt, ist bisher nur selten vorgekommen.<sup>128</sup> Der prominenteste Fall ist sicher die Klage Australiens vor dem IGH, in dem es insbesondere die unrechtmäßige Umsetzung der *International Convention for the Regulation of Whaling* durch Japan anmahnte. Australien bestritt, dass die japanischen Walfangaktivitäten zu Forschungszwecken erfolgten und somit unrechtmäßig gegen das bestehende Walfangmoratorium verstießen. Zwar bekam Australien in wesentlichen Punkten Recht, ob und inwieweit die Klage am Ende den Schutz der Wale effektiv befördert hat, ist allerdings durchaus umstritten (Japan hat sich nach der Entscheidung aus dem Streitschlichtungssystem des ICW zurückgezogen und den Walfang im Rahmen eines neu aufgelegten Programms weitgehend fortgesetzt).<sup>129</sup> Die Seltenheit entsprechender Klagen sowie der fragwürdige praktische Ausgang des Falls zwischen Australien und Japan deuten an, dass einseitige

---

125 v. Bogdandy/Venzke, In wessen Namen – Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, S. 159 f.

126 ITLOS, Responsibilities and obligations of States with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, 1 February 2011, ITLOS Reports 2011, S. 10; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia („Medio Ambiente Y Derechos Humanos“).

127 Siehe z.B. Pineschi, The Duty of Environmental Impact Assessment in the First ITLOS Chamber's Advisory Opinion: Towards the Supremacy of the General Rule to Protect and Preserve the Marine Environment as a Common Value?, in: Boschier/Scovazz/Pite/Ragn, International Courts and the Development of International Law, 2013, S. 425 ff.; Campbell-Durufélé/Atapattu, The Inter-American Court's *Environment and Human Rights* Advisory Opinion: Implications for International Climate Law, Climate Law 2018, 321.

128 Siehe aber z.B. die Klage Australiens gegen Frankreich wegen dessen Atomtests auf dem Mururoa Atoll im Jahr 1973. Siehe hierzu I.C.J., Nuclear Tests Case, Australia v. France, Judgment, I.C.J. Reports 1974, S. 253 ff.

129 Siehe hierzu zuletzt mit weiteren Nachweisen Peters, Animals in International Law, 2021, S. 156 ff.

Klagen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter vor internationalen Gerichten von begrenzter Effektivität sein dürften.

#### IV. Territorial begrenzte Maßnahmen mit transnationaler Wirkung

Die extraterritoriale Dimension einseitigen, proaktiven Vorgehens einzelner Staaten im Bereich des Umweltschutzes hat sowohl die Rechtswissenschaft als auch die Disziplin der Internationalen Beziehungen als Teildisziplin der Politikwissenschaften seit den 1990er Jahren beschäftigt. Arbeiten hierzu entstanden unter den Stichworten „*pioneering*“, „*environmental leadership*“ oder „*policy diffusion*“.<sup>130</sup> Dabei ging und geht es schwerpunktmäßig aber vor allem um die Bedingungen und Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Gestaltung internationaler Umweltabkommen (insbesondere auf das Klimaregime) oder um die Förderung der Entwicklung des Umweltrechts anderer Staaten.<sup>131</sup> Die Untersuchungen fokussierten sich insbesondere auf die Möglichkeiten von Staaten (oder der Union), eigene umweltpolitische Interessen und Ziele räumlich zu „erweitern“ (oder zu „globalisieren“), z.B. durch diplomatisches Geschick, finanzielle und politi-

---

130 Grundlegend *Young*, Political leadership and regime formation: on the development of institutions in international society, International Organization 1991, 281; *Skodvin/Andresen*, Leadership revisited, GEP 2006, 13; *Nye*, The Powers to Lead, 2008; *Grubb/Gupta*, Leadership. Theory and Methodology, in: Gupta/Grubb, Climate Change and European Leadership – A Sustainable for Europe?, 2000, S. 15 ff.; In den Politikwissenschaften werden derartige Wirkungen z.B. im Rahmen der Beiträge zu „policy diffusion“ oder zum „pioneer learning“ thematisiert; *Biedenkopf/Van Eynde/Walker*, Policy Infusion Through Capacity Building and Project Interaction: Greenhouse Gas Emissions Trading in China, GEP 2017, 91; *Gilardi*, Four Ways We Can Improve Policy Diffusion Research, State Politics and Policy Quarterly, 2016, 8.

131 Siehe z.B. *Walker/ Biedenkopf*, The Historical Evolution of EU Climate Leadership and Four Scenarios for its Future, in: Minas/Tsoutas, EU Climate Diplomacy: Politics, Law and Negotiations, 2018, S. 33 ff.; *Torney*, European Climate Leadership in Question - Policies Toward China and India, 2015; *Lindenthal*, Leadership im Klimaschutz: Die Rolle der Europäischen Union in der internationalen Umweltpolitik, 2009; siehe hierzu z.B. *Biedenkopf*, Policy Diffusion, in: Morin/Orsini, Essential Concepts of Global Environmental Governance, 2020, S. 191 ff.; *Biedenkopf/Wettestad*, South Korea: East Asian Pioneer Learning from the EU, in: Wettestad/Gulbrandsen, The Evolution of Carbon Markets: Design and Diffusion, 2018, S. 145 ff.

sche Macht<sup>132</sup> oder durch modellhaftes Anleiten.<sup>133</sup> Die beiden folgenden Unterabschnitte nehmen primär den letzten Wirkungszusammenhang in den Blick und fokussieren auf nationale Maßnahmen, die in ihrem räumlichen Anwendungsbereich eindeutig auf das eigene Territorium beschränkt sind, aber dennoch grenzüberschreitende Wirkungen entfalten. Derartige Wirkungszusammenhänge werden in der Rechtswissenschaft im Rahmen der Diskurse um die „Transnationalisierung des Umweltrechts“, der „Legal Migration“ oder der sogenannten „Legal Transplants“ thematisiert.<sup>134</sup>

## 1. Politische, finanzielle und technische Maßnahmen

Das Feld nicht-rechtlicher nationaler Maßnahmen zum Schutz der Umwelt ist weitläufig. Der durch sie bewirkte Schutz dient aufgrund der Einheit der Natur letztlich immer auch dem Schutz gemeinsamer oder extraterritorial gelegener Umweltgüter. Das gilt sicherlich für die Erhaltung ortsgebundener bzw. örtlich begrenzter Naturbestandteile im Hinblick auf den Schutz der Biodiversität oder des Klimas (z.B. durch den Schutz einzelner Tierarten, Seen, bestimmter Böden, Wälder usw.). Da der insoweit einschlägige Maßnahmenkatalog derartig umfangreich ist, sollen zentrale Instrumente lediglich anhand eines Beispiels kurz dargestellt werden.

---

132 Wurzel/Connelly, Introduction: European Union Political Leadership in International Climate Change Politics, in: *dies.*, The European Union as a Leader in International Climate Change Politics, 2021, S. 3 ff.; Schreurs/Tiberghien, Multi-level reinforcement: Explaining European Union Leadership in climate Change Mitigation, Global Environmental Politics 2007, 19; Oberthür/Ott, The Kyoto Protocol – International Climate Policy for the 21st Century, 1999.

133 Krämer, The EU as a regional modell?, in: Winter, Multilevel Governance of Global Environmental Change – Perspectives from Science, Sociology and the Law, 2006, S. 333 ff.

134 Siehe u.a. Franzius, Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, VVD-StrRL 2022, 383. Siehe auch die Beiträge in dem von Claudio Franzius editierten Schwerpunktheft der Zeitschrift für Umweltrecht (12/2018) zum Thema „Transnationales Klimaschutzrecht“, Franzius, Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutzrecht?, ZUR 2018, 641; Gärditz, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstieg im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 663; Spießhofer, Kohleausstieg im transnationalen Klimaschutzrecht – Unternehmerische Verantwortung, ZUR 2018, 672. Zur „Legal Migration“ siehe Scott, Extraterritoriality and Extraterritorial Extension in EU Law, AJCL 2014, 87. Zu den „Legal Transplants“ siehe Winter/Kalichava, Rechtstransfer und Eigendynamik in Transformationsländern: Das Beispiel der Verwaltungsrechtsentwicklung in Georgien, ZaöRV 2019, 273 (314); Markus, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht, ZaöRV 2020, 649.



Beispielsweise könnte die einseitige Verabschiedung einer *Bodenschutzstrategie* zu ambitionierten *Förderprogrammen für die Erforschung* der praktischen, ökonomischen und technischen Voraussetzungen einer vergleichsweise umwelt- und klimafreundlichen Agrarwirtschaft auf Moorböden führen.<sup>135</sup> Diese Förderung könnte wiederum flankiert werden durch eine Anpassung des *Agrar-Subventionsrechts* und ggf. des *Beihilferechts* sowie der *Kreditvergabekriterien staatlicher Förderbanken*. Investitionen in die umwelt- und klimafreundliche Agrartechnik könnten auch durch *Steuererleichterungen* gefördert werden (aktuell sind hier beispielsweise die im Koalitionsvertrag von 2021 genannten „Superabschreibungen“ zu nennen).<sup>136</sup>

Die Entscheidung, ob derartige Maßnahmen ergriffen werden, fällt unilateral. Sie mag zwar letztlich auch der Verwirklichung internationaler Regime dienen (hier u.a. der Ramsar-Konvention), die Entscheidung, ob, in welchem Umfang und wie die Maßnahmen getroffen werden, erfolgt aber doch in weiten Teilen einseitig und autonom.

## 2. Rechtliche Maßnahmen

Es gibt eine Reihe umweltrechtlicher Instrumente und Regelungsansätze, die ihren Ursprung in den Rechtsordnungen einzelner Staaten haben, die aber aus unterschiedlichen Gründen von anderen Staaten übernommen werden. Derartige Maßnahmen dienen der Lösung eigener Ressourcen- und Umweltprobleme, sind an die eigenen Staatsangehörigen adressiert und intendieren keine Wirkungen auf Akteur:innen im Ausland. Ihre extraterritoriale Wirkung entfalten sie vor allem dadurch, dass die Gesetzgebenden anderer Staaten sich dazu entschließen, das ihnen zugrundeliegende Re-

---

135 Siehe z.B. *Europäische Kommission*, EU Bodenstrategie für 2030, COM (2021) 699 final. Hier gilt es zu bedenken, dass Moorböden ihrerseits durch die RAMSAR-Konvention erfasst werden. Siehe hierzu Markus, *Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Biodiversität*, in: Proelß, *Internationales Umweltrecht*, 2022, S. 475 ff. (535 f.). Zur Palutikultur siehe *Tanneberger/Schröder/Hohlbein et al.*, *Climate Change Mitigation through Land Use on Rewetted Peatlands – Cross-Sectoral Spatial Planning for Paludiculture in Northeast Germany*, *Wetlands* 2020, 2309. Zu verschiedenen Moorschutzstrategien der Länder siehe z.B. *Ullrich/Riecken*, *Moorschutzstrategien, -initiativen und -programme in Deutschland*, NuL 2012, 81.

136 *SPD/Bündnis 90/Die Grünen/FDP*, Koalitionsvertrag 2021-2025, Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, 2021, S. 164.



gelungsmodell zu übernehmen.<sup>137</sup> Prominente Beispiele für derartige „*legal transplants*“ (auch „Rezeptionen“ oder „Rechtsimporte“<sup>138</sup>) in der Geschichte des Umweltrechts sind u.a. die Umweltverträglichkeitsprüfung (U.S.A.), der Emissionshandel (und andere Quotenhandelssysteme) (U.S.A.), das Top-Runner-Modell (Japan), die Umweltkennzeichnung (Deutschland) oder die Einspeisevergütung (Deutschland).<sup>139</sup>

Die Gründe für die Übernahme konkreter Regelungsansätze können vielfältig sein. Man mag an dieser Stelle drei Wirkungsebenen unterscheiden.

Erstens kann die Verabschiedung eines ambitionierten Umweltgesetzes, eines effektiven Rechtsinstruments oder einer umwelt- oder ressourcenpolitischen Grundsatzentscheidung in Land A erhebliche Wirkungen auf den *politischen Prozess* in Land B entfalten. So hat z.B. Deutschlands „Kohle-Ausstieg“ die politischen Diskussionen um die Kohlenutzung auch in anderen Ländern erheblich angeregt.<sup>140</sup> Auch wenn die Quantifizierung eines solchen Effekts anspruchsvoll sein mag (insbesondere für Jurist:innen), empirisch sind die Wirkungen aber doch klar erkennbar.<sup>141</sup> Die Wirkungskette verläuft dabei nicht nur linear-horizontal von Land A zu

---

137 Die Übernahmen dieser „*legal transplants*“ erfolgt in vielen Fällen in etwas abgewandelter Form; spätestens im Zuge ihrer Anwendung durch die Empfängerstaaten entwickeln sie spezifische Charakteristiken. Siehe ausführlich zu den Wirkungen von „*legal transplants*“ Markus, Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht, ZaöRV 2020, 649.

138 Zu den Begrifflichkeiten siehe z.B. Markus, Rechtsvergleichung im Völkerrecht, 2021, S. 11.

139 Siehe z.B. Caldwell, Environmental Impact Assessment (EIA): Origins, Evolution, and Future Directions, Impact Assessment 1988, 75; Gorman/Solomon, The Origins and Practice of Emissions Trading, J. Policy Hist. 2002, 293; V. Jha, Green Consumerism, Eco-Labeling and Trade, 1993; Jepsen/Reintjes/ Rubik/Stecker/Engel/Eisenhauer/Schomerus/Spengler, Grundkonzeption eines Top-Runner-Modells auf der EU-Ebene, UBA Texte 2011 (36).

140 Grundlegend zum Kohleausstieg Overkamp, Ökonomische Instrumente und Ordnungsrecht - Verfassungsfragen angesichts des Ausstiegs aus der Kohleverstromung, 2020.

141 So sind inzwischen zwei Drittel der OECD-Staaten sowie unter anderem die Ukraine, Chile, Singapur, Slowenien, Estland, Mauritius der Kohle-Ausstiegsinitiative „Powering Past Coal Alliance“ beigetreten. Darüber hinaus umfasst die Initiative auch Regionen wie New Mexico (USA) und Städte wie die Stadt Durban (Südafrika), Wałbrzych und Koszalin (Polen). Siehe hierzu <https://www.poweringpastcoal.org/news/press-release/new-ppca-members-tip-the-scales-towards-consigning-coal-to-history-at-cop26> (03.11.2021); The Economist, Germany's pricy „coal exit“, 21.09.2019.

Land B, sondern auch vermittelt über die internationale Ebene. Vereinfacht und schematisch könnte man den Prozess wie folgt skizzieren: Der Kohleausstieg in Land A motiviert politische Akteur:innen und öffentliche Debatten in den Ländern B und C. Beide Länder beschließen ebenfalls einen Kohleausstieg. Als „minilaterale“ Gruppe sogenannter „*like-minded states*“ werben sie wiederum im Rahmen der *Conference of the Parties* der Klimarahmenkonvention für den Kohleausstieg in anderen Staaten.<sup>142</sup> Auch diese internationalen Aktivitäten im Rahmen eines bestehenden Vertragsregimes senden und verstärken die Signale an die politischen Prozesse in den Staaten D, E, F - Staat<sub>N</sub>. Im Ergebnis entfaltet sich die politische Signalwirkung einseitiger, ambitionierter umweltschützender Maßnahmen oder Grundsatzentscheidungen somit sowohl transnational als auch international.<sup>143</sup>

Zweitens beeinflusst der Kohleausstieg die regionalen Marktbedingungen für Kohle. Der Gesamtumsatz transnational agierender Bergbau- und Energiekonzerne im Bereich der Kohlenutzung in Deutschland sinkt. Zwar zwingt der alleinige Austritt Deutschlands aus der Nutzung von Kohle als Energieträgerin die einschlägigen Industrien nicht zwangsläufig zur Änderung ihres globalen Geschäftsmodells, sendet aber doch – insbesondere in der Summe mit den Bemühungen anderer Staaten – neben den Mengensignalen sinkender Nachfrage auch erhebliche Preissignale an die entsprechenden Unternehmen. Wird erkennbar, dass sich die Marktbedingungen grundlegend ändern, stellen die Unternehmen ihre Geschäftsmodelle unter Rückbau ihrer Produktionskapazitäten sukzessive um. Ein schrittweiser Ausstieg ermöglicht den Unternehmen die Einpreisung ihrer *stranded assets* (z.B. den Wertverlust der Kohlebergwerke usw.) sowie den betroffenen Regionen einen sozialverträglichen Strukturwandel. Während somit der Widerstand in den wegbereitenden Staaten am größten sein dürfte, wird er im Zuge der sukzessiven Umstellung abnehmen.

---

142 Das traf insbesondere auf die COP 26 der Klimarahmenkonvention in Glasgow zu. Der Ausstieg aus der Kohlenutzung war eines der zentralen Themen der Konferenz. Siehe z.B. The Economist, COP26 ends with a pact that is neither a triumph nor a trainwreck, 13.11.2021.

143 Die Wirkungen dieser Strategie des „vorbildhaften Voranschreitens“ oder der „einseitigen Pionierleistung“ basieren u.a. auf der Stärkung der international bestimmten Klimaschutznorm sowie in der Förderung gegenseitigen Vertrauens innerhalb der sich um Klimaschutz bemühenden Staatengemeinschaft, siehe z.B. Gärditz, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 663 (668 f).

Auf einer dritten Ebene können nationale Gesetzgebende Regelungsansätze oder politische Grundsatzentscheidungen anderer Staaten auch aus verschiedenen rechtspraktischen Erwägungen übernehmen. Ein in der Praxis häufiger Grund für die Übernahme bestehender Regelungen ist das vorhandene Regelungskwissen um die Problemwirksamkeit einzelner Maßnahmen. Die Übernahme bestehender Regelungen reduziert ganz praktisch die gesetzgeberische Arbeit im Hinblick auf die Redaktion, Begründung und Folgenanalyse einzelner Maßnahmen. Weiterhin kann die Übernahme von Regelungsansätzen zum Zwecke der Rechtsangleichung erfolgen. Denkbare Ziele sind insoweit die Angleichung der Schutzniveaus von Umweltgesetzen, die Herstellung eines *level playing fields* für eigene Wirtschaftsakteur:innen oder die Integration ökonomischer Umweltschutzinstrumente auf stark integrierten Märkten (z.B. die Integration unterschiedlicher nationaler Emissionshandelssysteme<sup>144</sup>).

Ein bedeutsames und hochaktuelles Beispiel einer einseitigen rechtlichen Maßnahme mit voraussichtlich erheblichen mittelbaren transnationalen Wirkungen ist die Taxonomie-Verordnung der Europäischen Union. Zentrales Ziel der Verordnung ist die Lenkung privater Investitionen in Tätigkeiten, die notwendig sind, um das Ziel der Klimaneutralität zu erreichen. Hierzu enthält die Verordnung „Kriterien zur Bestimmung, ob eine Wirtschaftstätigkeit als ökologisch nachhaltig einzustufen ist, um damit den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition ermitteln zu können.“<sup>145</sup> Insbesondere die Europäische Kommission entwickelt diesen Kriterienkatalog im Wege der delegierten Rechtsakte weiter. Allein der erste delegierte Rechtsakt aus dem April 2021 zur Festlegung der technischen Kriterien im Bereich Klimaschutz und Klimaanpassung ist mehrere hundert Seiten lang.<sup>146</sup> Die Taxonomie-Verordnung wirkt auf unterschiedliche Art und Weise extraterritorial. An dieser Stelle ist vor allem ihre potentielle Wirkung auf die Entwicklung der vielen verschiedenen bereits existierenden Nachhaltigkeits-Standards interessant, die öffentliche Finanzinstitutio-

---

144 Fons, Die Verknüpfung der Emissionshandelssysteme der Schweiz und der EU, ZUR 2021, 339.

145 Siehe Art. 1 der Verordnung (EU) 2020/852 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen und zur Änderung der Verordnung (EU) 2019/2088, ABl. L 198/13.

146 Die verschiedenen Dokumente sind erhältlich unter: [https://ec.europa.eu/info/law/sustainable-finance-taxonomy-regulation-eu-2020-852/amending-and-supplementary-acts/implementing-and-delegated-acts\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/sustainable-finance-taxonomy-regulation-eu-2020-852/amending-and-supplementary-acts/implementing-and-delegated-acts_en).

nen (z.B. nationale und internationale Entwicklungsbanken), institutionelle Investierende (Staats- und Pensionsfonds), private Investierende (Banken, Versicherungen, Fonds) und andere Akteur:innen zur Bewertung von Investitionen nutzen.<sup>147</sup> Ihre grenzüberschreitende Wirkung könnte sich insoweit vor allem aus zwei Gründen entfalten. Zum einen adressiert die Verordnung alle Finanzmarktteilnehmenden (aus dem In- und Ausland), die Finanzprodukte in der Union bereitstellen. In anderen Fallkonstellationen wurde erkennbar, dass derartig adressierte Marktakteur:innen an einheitlichen Standards interessiert sind und sich gegenüber ihren einheimischen Gesetzgebern für eine Angleichung der Standards einsetzen (z.B. im oben beschriebenen Fall der REACH-Verordnung). Zum anderen stellt die Taxonomie der Union aktuell den mit weitem Abstand umfassendsten wissenschaftlich fundierten Kriterienkatalog zur Nachhaltigkeitsbewertung von Finanzinvestitionen dar. Damit kreiert die Union den *gold standard* für alle öffentlichen und privaten Nutzer:innen von Kriterienkatalogen zur Bewertung von Investitionen, dessen Nichtanwendung in der Praxis der Kreditvergabe *de facto* zunehmend rechtfertigungspflichtig werden dürfte.<sup>148</sup>

### D. Zur Legitimität unilateraler Umweltmaßnahmen

Die vorherigen Abschnitte haben gezeigt, dass sich unilaterale Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter an eigene Staatsangehörige sowie an Akteur:innen in Drittstaaten richten. In beiden Fällen beschränken solche Maßnahmen individuelle Freiheiten sowie ggf.

---

147 Einen guten Einstieg ermöglicht *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 343 f., *dies.*, Kohleausstieg im transnationalen Klimaschutzrecht – Unternehmerische Verantwortung, ZUR 2018, 672. Man unterteilt die Felder üblicherweise in „*responsible finance*“, „*responsible investment*“, „*responsible insurance*“, „*responsible export credits*“. Siehe auch *Wildner/Förster/Hansjürgens*, Sustainable Finance – Die Berücksichtigung von Biodiversität und Ökosystemleistungen: Bestandsaufnahme, vorläufige Bewertung und Handlungsempfehlungen, Studie im Auftrag des NABU, 2022.

148 The Economist, The EU’s green investing „taxonomy” could go global, 08.01.2022. Siehe zu den Wirkungen der Verordnung im globalen Wettbewerb um Investierende z.B. *Paccès*, Sustainability, 2021. Vorstellbar sind auch Auswirkungen auf andere Bereiche des Umweltrechts, insbesondere die Umweltverträglichkeitsprüfungen. Siehe hierzu *Dusíka/Bond*, Environmental assessments and sustainable finance frameworks: will the EU Taxonomy change the mindset over the contribution of EIA to sustainable development?, Impact Assessment and Project Appraisal 2021, 90.

Drittstaatsinteressen und bedürfen insoweit der Legitimation, d.h. es muss in jedem Einzelfall begründet werden, warum staatliche Gewalt Freiheiten oder Interessen auf eine konkrete Art und Weise einschränkt. Dabei stößt die Legitimation von unilateralen Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorial gelegener Umweltgüter insbesondere auf drei spezifische Herausforderungen. Erstens stellt sich das Problem der begrenzten und komplexen Kausalität: Einseitige Maßnahmen sind nur eingeschränkt, potentiell gar nicht oder u.U. nicht erkennbar geeignet, den Schutzerfolg zu erzielen. Zweitens lockert die Extraterritorialität des Schutzziels die enge Verbindung zwischen Staatsgewalt und Staatsgebiet<sup>149</sup>: Es besteht z.T. eine erhebliche räumliche Distanz zwischen den Schutzgütern, den durch die Schutzmaßnahmen Betroffenen und den die Maßnahmen legitimierenden politischen Prozessen. Drittens widerspricht das unilaterale Vorgehen einzelner Staaten möglicherweise grundlegenden Maximen des internationalen (Umwelt)Rechts, z.B. dem Kooperationsgebot.

Es gilt insoweit zu bedenken, dass die weiter wachsenden Umweltbelastungen dazu führen können, dass die Eingriffsintensität einseitiger staatlicher Maßnahmen perspektivisch weiter zunehmen könnte.<sup>150</sup> Mit zunehmender Eingriffsintensität einseitiger Maßnahmen könnte ihre Akzeptanz in der Bevölkerung schwinden und somit die Bedeutung ihrer politischen und juristischen Legitimation wachsen. Aus verfassungsdogmatischer Sicht ist bisher offen, ob unilaterale Maßnahmen perspektivisch leichter oder schwerer zu rechtfertigen sein werden.<sup>151</sup>

In den folgenden Abschnitten sollen in einem ersten Schritt die spezifischen Herausforderungen der Legitimation unilateraler Maßnahmen skizziert werden (I.), d.h. das Problem der begrenzten und komplexen Kausalitätsbeziehung zwischen Schutzmaßnahmen und Schutzerfolg (I.), die räumliche Distanz zwischen Umweltgütern, den von Schutzmaßnahmen Betroffenen und den die Maßnahmen legitimierenden politischen Prozes-

---

149 Zur Verbindung zwischen Legitimität staatlicher Gewalt und politischem Raum grundlegend *Kemper*, Politische Legitimität und politischer Raum im Wandel – Eine historisch-systematische Studie zu einem Kontextverhältnis, 2015. Diese Verbindung lockert sich auch im Allgemeinen im Zuge der extraterritorialen Wirkung staatlichen Handelns angesichts der Globalisierung. Siehe *Twining*, Globalisation and Legal Theory, 2000, S. 4-10.

150 Siehe z.B. BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Leitsatz 2 a. Siehe auch Sachverständigenrat für Umweltfragen, Demokratisch Regieren in ökologischen Grenzen, 2019.

151 Siehe hierzu eingehend *Peters/Schaks* in diesem Band.

sen (2.), und der augenscheinliche Widerspruch zwischen dem völkerrechtlichen Kooperationsgebot und den einseitigen Maßnahmen (3.).

## I. Spezifische Legitimationsanforderungen

### 1. Begrenzte und komplexe Kausalität

Eine spezielle Herausforderung unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorialer Umweltgüter besteht darin, dass sie die Erhaltung der Güter allein nicht bewirken können. Gemeinsame Umweltgüter sind Allmendegüter: Einerseits können (andere) Nutzer:innen nicht oder nur unter hohen Kosten von der Nutzung ausgeschlossen werden, andererseits erfolgt die Nutzung rival, d.h. die Indienstnahme der Ressource durch eine:n Akteur:in schränkt die Nutzungsmöglichkeiten anderer Akteur:innen ein.<sup>152</sup> Für die rivalisierenden Nutzenden besteht der Anreiz, sich die aus einseitigen Schutzbemühungen anderer entstehenden Vorteile anzueignen (*free-rider* Problematik).<sup>153</sup> Die Eigenschaften gemeinsamer Umweltgüter verweisen hinsichtlich ihres Schutzes daher auf die Notwendigkeit einer Kooperation mit anderen relevanten Akteur:innen, insbesondere mit Drittstaaten.<sup>154</sup> Eine langfristig erfolgreiche Kooperation zwischen Individuen oder Staaten ist aber in vielerlei Hinsicht voraussetzungsreich, d.h. ihr Gelingen ist nicht mit Sicherheit vorherzusagen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich sowohl aus der Sicht einzelner Personen oder Staaten die Frage, ob und inwieweit ihre eigenen Maßnahmen bzw. die erduldeten Einschränkungen von Freiheiten und Interessen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter zielführend bzw. rechtmäßig sind.<sup>155</sup> Beide Aspekte werden dementsprechend im politischen Prozess sowie insbesondere in Gesetzgebungs- und Gerichtsverfahren immer wieder thematisiert. Beispielfhaft sind insoweit aus *einzelstaatlicher* und *individueller* Perspektive die Argumentation des Deutschen Bundestages im Verfahren vor dem BVerfG zum „Klimabeschluss“ sowie die Argumentation der Klägerin

---

152 Anschaulich Gawel, Die Allmendeklemme und die Rolle der Institutionen - oder: Wozu Märkte auch bei Tragödien taugen, APuZ 2011, 27.

153 Zur Allmendetragik siehe insbesondere Ostrom, Die Verfassung der Allmende: Jenseits von Staat und Markt, 1999. Siehe auch Gawel (Fn. 150).

154 Im Hinblick auf die Nutzung der Atmosphäre als Lager für Treibhausgase siehe BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18.

155 So auch in der Stellungnahme des Deutschen Bundestages im Verfahren zum Klimabeschluss. Siehe BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 48.

im Verfahren vor dem VG Berlin in der sog. „Heizpilzentscheidung“. In beiden Fällen argumentieren Adressat:innen von Klimaschutzpflichten.

Die Stellungnahme des Deutschen Bundestages im Verfahren zum Klimabeschluss lautete (zusammengefasst durch das BVerfG):

„International vereinbarte Klimaschutzziele, die globale Erwärmung auf 1,5 °C beziehungsweise 2 °C zu begrenzen, stellten nicht das Schutzminimum dar, zu dessen Gewährung der Gesetzgeber aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflichten verpflichtet sei. Der deutsche Staat alleine sei schon theoretisch nicht in der Lage, den globalen Temperaturanstieg auf 1,5 °C oder 2 °C zu begrenzen. Zwar seien Gesetzgeber und Bundesregierung grundrechtlich verpflichtet, sich national und international für die Minderung des Klimawandels einzusetzen. Die Einhaltung einer bestimmten Temperaturobergrenze schuldeten sie jedoch nicht. Selbst wenn man annehmen wollte, dass jeder Staat zum Schutz seiner Bürger verpflichtet sei, einen Beitrag zur Begrenzung des Temperaturanstiegs zu leisten, ließe sich hieraus nicht ohne Weiteres ableiten, in welchem Umfang die Bundesrepublik zur Reduktion verpflichtet sei.“<sup>156</sup>

In der „Heizpilzentscheidung“ argumentierte eine Berliner Gaststättenbetreiberin, der das Aufstellen gasbetriebener Heizstrahler („Partyfackeln“) u.a. aus Gründen des Klimaschutzes versagt wurde, dass

„[s]elbst ein Berlin-weiter Verzicht auf Heizstrahler bzw. Partyfackeln in der Gastronomie keinen messbaren Einfluss auf den globalen Klimaschutz haben [könne].“<sup>157</sup>

---

156 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 47 f. Ähnlich argumentierte auch das Europäische Parlament im Fall „Armando Cavalho et alii v. European Union“ vor dem EuG: „climate change is global and [...] the Union, even by reducing all its emissions to zero, is not in a position to overcome climate change by itself“. Hier wehrte sich das Parlament allerdings konkret gegen einen Amtshaftungsanspruch. Siehe EuG T-330/18 Rz. 60.

157 Konkret ging es um die Versagung einer straßenverkehrsrechtlichen Ausnahmegegenehmigung. Siehe VG Berlin, Urteil vom 14.05.2009 - 1 A 417.08, Rn. 6. Ähnlich argumentierte auch der niederländische Staat im Fall Urgenda. Zwar akzeptierte er seine im Rahmen des Pariser Übereinkommens und im Unionsrecht eingegangenen Reduktionspflichten, nahm aber hinsichtlich darüber hinausgehender Reduktionsmaßnahmen an, dass „The recommended extra reduction for the Netherlands in 2020 will have no measurable effect on the global rise in temperature. Furthermore, the reduction target of 25% in 2020 was once proposed as an overall target for a group of wealthy countries as a whole [...] and not as a target for an individual country like the Netherlands. The Netherlands cannot solve the global climate



Neben der begrenzten Wirkung einseitiger Beiträge erzeugt auch die Komplexität der Kausalbeziehungen zwischen Erhaltungsmaßnahmen und ihrem möglichen Beitrag zum Erfolg erhebliche Rechtfertigungsbedarfe. Es geht dabei nicht (mehr) zentral um die Frage, ob einzelne Handlungen grundsätzlich schädlich sind oder Umweltprobleme (mit)verursachen.<sup>158</sup> Politisch und rechtlich strittig ist derzeit vor allem, wie groß der konkrete Anteil an Verantwortung für die Erhaltung (spiegelbildlich die Belastung) gemeinsamer Umweltgüter ist und welches konkrete Handeln oder Unterlassen einzelne Akteur:innen (Staaten oder Individuen) insoweit schulden.<sup>159</sup> Diese Fragen tauchen zunehmend in verfassungs- und verwaltungsrechtlichen sowie in haftungsrechtlichen Problemzusammenhängen auf, sowohl in Deutschland als auch im Ausland.<sup>160</sup>

So klagte beispielsweise das Bergbauunternehmen *Cloucester Resources Ltd.* in *New South Wales* (AUS) vor Gericht gegen die Versagung einer Bergbaulizenz. Dabei bestritt das Unternehmen grundsätzlich nicht, dass die Erschließung einer Kohle-Mine sowie das Verbrennen der gewonnenen Kohle das Klima belasten. Das Unternehmen argumentierte vielmehr, dass die globalen und nationalen Klimaschutzziele trotz Bewilligung der Mine erreichbar seien, insbesondere weil a) Klimaschutz durch andere Instrumente (besser) verwirklicht werden könne und b) ein Verbot des Kohleabbaus in New South Wales keine Beendigung der Kohlenutzung in anderen Staaten bewirke. Sie führe lediglich zu einer Verlagerung der Kohleförderung in andere Länder, insbesondere in solche, die keine gleichwertigen Umweltauflagen hätten.<sup>161</sup>

---

problem on its own.” Siehe Hooge Raad, Stichting Urgenda, 19/00135 (Engels), 2019, Rn. 3.4.

158 Siehe beispielhaft die Diskussion bei *Rumpf*, Der Klimawandel als zunehmendes Haftungsrisiko für „Carbon Majors“, EurUP 2019, 145 (insb. 156 f.).

159 Naturwissenschaftliche Kausalität weist in „tatsächlicher“ Hinsicht auf den Grund und die Grenze einer Verantwortung hin, die eigentliche Zurechnung erfolgt durch rechtliche Wertung. Siehe hierzu grundlegend bereits *Lübbe*, Handeln und Verursachen: Grenzen der Zurechnungsexpansion, in: ders., Kausalität und Zurechnung – Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, 1994, S. 223 ff.; *Köck*, Kausalität und Zurechnung im Haftungsrecht. Klassische und moderne Problemkonstellationen, in: *Lübbe*, Kausalität und Zurechnung – Über Verantwortung in komplexen kulturellen Prozessen, 1994, S. 9 ff.

160 Rechtsvergleichend hierzu *Markus*, States’ Unilateral Obligations to Reduce Greenhouse Gas Emissions: A Comparative Courts’ Perspective, in *Reese/Köck*, Environmental Law in Transformation, forthcoming.

161 Law and Environment Court New South Wales, *Gloucester Resources Limited v. Minister for Planning*, 2019, Rn. 451-484. Interessant insoweit auch die Entschei-



Auch im Klimabeschluss des BVerfG wird letztlich sichtbar, dass es zunehmend darum geht, den Anteil der Verantwortung eines bestimmten Akteurs, bzw. einer bestimmten Akteurin (hier Deutschland) für den Erfolg des globalen Klimaschutzes zu bestimmen und einzugrenzen. So spricht das BVerfG selbst an, dass der *historische Beitrag* Deutschlands für die globalen Emissionen bei ca. 4,6 % liege, der *aktuelle Beitrag* aber lediglich „jährlich knapp 2 %“ betrage. Im Hinblick auf die Frage des Bestehens und des Umfangs einer Schutzpflicht führt das Gericht aus: „[D]iese [2%] zu beschränken, liegt in der Hand des deutschen Gesetzgebers.“<sup>162</sup>

Inwieweit einzelne Beiträge zur Belastung oder zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter individuellen Personen oder Staaten konkret zugerechnet werden sollen, bleibt aber auch nach dieser quantitativen Eingrenzung der klimapolitischen Verantwortung Deutschlands durch das BVerfG schwer zu beantworten.<sup>163</sup> Wie anspruchsvoll diese Aufgabe ist und bleiben wird, lässt die aktuelle Diskussion um die haftungsrechtliche Zurechnung von Verantwortung auf horizontaler Ebene für eingetretene oder mögliche Klimaschäden durch konkrete CO<sub>2</sub>-Emissionen deutlich erkennen.<sup>164</sup>

---

dung des VG Berlin hinsichtlich der Anforderungen an die Kausalität zwischen unterlassenen Klimaschutzmaßnahmen und ihrer Auswirkungen auf die Rechtspositionen der Kläger. Die Anforderungen an den Nachweis der Kausalität dürften nicht „überspannt“ werden. Siehe z.B. VG Berlin Urt. v. 31.10.2019, 10 K 412 / 18, Rn. 74.

162 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 29, 174. Auch der Hooze Raad in den Niederlanden bestimmt in seiner Urgenda Entscheidung die Verantwortlichkeit der Niederlande für bestimmte Emissionen. Auch der Hooze Raad in den Niederlanden rechnet den Niederlanden einen bestimmten Anteil an der Verantwortung für den Klimawandel und dessen Vermeidung zu. „Each country is thus responsible for its own share. That means that a country cannot escape its own share of the responsibility to take measures by arguing that compared to the rest of the world, its own emissions are relatively limited in scope and that a reduction of its own emissions would have very little impact on a global scale. The State is therefore obliged to reduce greenhouse gas emissions from its territory in proportion to its share of the responsibility.“ Danach müssen bzw. mussten die Niederlande ihre Emissionen um mindestens 25 % gegenüber 1990 reduzieren. Siehe Hooze Raad, Stichting Urgenda, 19/00135 (Engels), 2019, Rn. 6.1 - 7.6.2.

163 Siehe jüngst OVG Münster, Beschluss vom 29. Dezember 2021 – 20 B 1690 / 21, ZUR 2022, 241.

164 Grundlegend alle vier Beiträge: *Schirmer*, Klimahaftung und Kausalität – und es geht doch!, JZ 2020, 1099; *Wagner*, Klimahaftung vor Gericht, 2020, 47; *Di Fabio*, Metamorphosen der Zurechnung – Droht der Verlust personaler Rechtssubjektivität?, JZ 2020, 1073; *Pöttker*, Klimahaftungsrecht – Die Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, 2014, S. 140 ff. Zur Zurechnung aus Perspektive der Klimawissenschaft z.B. Siehe auch

Die juristische Zuweisung von Verantwortung für den Schutz oder den Ausgleich von eingetretenen Schäden an gemeinsamen Umweltgütern wird die Gesetzgebung und die Gerichte in den kommenden Jahren somit verstärkt beschäftigen. Angesichts der zunehmenden Umweltbelastungen und Umweltschäden werden auch die Auseinandersetzungen um Kausalitätsfragen dabei wachsen. Insbesondere die Gesetzgebung wird insoweit tätig werden müssen.<sup>165</sup> Dabei ist mit Blick auf die Akzeptabilität einzelner gesetzgeberischer Maßnahmen besonders problematisch, dass je weiter Probleme wie Klimawandel oder Biodiversitätsverlust voranschreiten, die anteilige Bedeutung individueller Beiträge an ihrer Lösung oder Verschlimmerung (zumindest quantitativ) abnimmt. Problematisch ist auch, dass sich mit voranschreitenden Umweltproblemen die Dynamik der Umweltprozesse erhöhen kann (z.B. bei Überschreitung von sog. Kipp-Punkten, deren Überschreitung irreversible Entwicklungen hervorrufen kann), was wiederum den Nachweis der Kausalbeziehung zwischen Schutzmaßnahmen und Erfolgserfolgen perspektivisch weiter erschweren dürfte.

## 2. Räumliche Distanz zwischen Schutzgütern und legitimierenden politischen Prozessen

Die geographisch-räumliche Distanz zwischen den die Schutzmaßnahmen legitimierenden politischen und rechtlichen Prozessen einerseits und ihren extraterritorialen Wirkungen andererseits erzeugt spezielle Legitimationsanforderungen. Ursächlich hierfür ist die enge Verbindung zwischen politischen und rechtlichen Prozessen und den Orten, an denen sie sich vollziehen.

Politische und rechtliche Prozesse stellen elementare Aspekte des sozialen Lebens dar. Ihre zentrale Funktion ist die Organisation und Begründung von Herrschaft zur Erfüllung gesellschaftlicher Ordnungsbedarfe.<sup>166</sup> Politische und rechtliche Prozesse waren und sind immer auch räumlich

---

Harrington/Otto, Attributable damage liability in a non-linear climate, *Climatic Change* 2019, 15.

165 Zur Verteilung der Aufgaben zwischen Gesetzgebung und Gerichten siehe insbesondere Wegener, *Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?*, ZUR 2019, 3; Winter, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259.

166 Siehe anschaulich und nach wie vor grundlegend Luhmann, *Rechtssoziologie*, 1980, S. 64 ff.

gebunden, d.h. sie standen und stehen in enger Beziehung zu den Orten, an denen sie stattfanden bzw. stattfinden. Historisch bezogen sie sich beispielsweise auf - lange Zeit geographisch eher unscharf konturierte - Räume wie Dörfer und die sie umgebenden Gebiete, Städte (*poleis*) und Städtebünde, Protostaaen und Reiche sowie später dann auf die territorial vergleichsweise klar abgegrenzten Staaten der Moderne.<sup>167</sup>

Die Einheit politischer und rechtlicher Gemeinschaften war dabei stets voraussetzungsreich. Insbesondere die Ausübung politischer Herrschaft bedurfte der kontinuierlichen Legitimation. In diesem sozial-interpretativen Prozess wurde die Bedeutung des Raumes für die Begründung der Einheit von Herrschaftsverbänden stets hervorgehoben<sup>168</sup>, d.h. die Einheit von Herrschaftsverbänden wurde immer auch örtlich oder territorial gedacht. In der Moderne wurde das Territorium dann zum konstitutiven Element des Staates.<sup>169</sup>

In „westfälischen Staatenordnung“ vollzogen sich Wirtschaft, Kultur, Wissenschaft, Politik und Recht primär innerhalb der territorialen Grenzen juristisch-formal gleichrangiger Staatsgebilde. Mit Einsetzen einer sich beschleunigenden Globalisierung Ende des 20. Jahrhunderts entfalten sich diese Prozesse aber zunehmend grenzüberschreitend und entziehen sich infolgedessen dem politischen und rechtlichen Zugriff einzelstaatlicher, territorial begrenzter Hoheitsgewalt. Insbesondere drei Ordnungsphänomene wurden in den letzten zwei oder drei Dekaden klar erkennbar. Zum einen wirken sich nationale politische und rechtliche Entscheidungen häufiger grenzüberschreitend aus, nämlich immer dann, wenn sie in irgendeiner Weise in grenzüberschreitende gesellschaftliche Prozesse eingreifen. Zum anderen kam es zur Verlagerung politischer und rechtlicher Kompetenzen und Prozesse auf die europäische und internationale Ebene. Darüber hinaus bilden sich rechtsähnliche Ordnungsmuster, wo staatliche Steuerung

---

167 Siehe Überblicke in Herzog, Staaten der Frühzeit, 1997; Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, 1999; Breuer, Der Staat – Entstehung, Typen, Organisationsstadien, 1997. Zu den unterschiedlichen rechtlichen Verbindungen dieser verschiedenen Herrschaftsverbände siehe anschaulich Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, 2007.

168 Anhand unterschiedlicher Staatskonzeptionen verschiedener Denker:innen veranschaulicht Ulf Kemper die Bedeutung des Raumes für die Legitimation von Herrschaft. Siehe Kemper, Politische Legitimität und politischer Raum im Wandel – Eine historisch-systematische Studie zu einem Kontextverhältnis, 2015, S. 61 ff.

169 Das berühmteste Beispiel ist sicherlich die Drei-Elemente-Lehre von Georg Jellinek. Siehe Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 1900 (Nachdruck, 1960).

in transnationalen Räumen fehlt.<sup>170</sup> Zur Beschreibung dieser Entwicklungen werden unterschiedliche Begriffe verwendet, beispielsweise die „Inter-, Supra-, und Transnationalisierung“ sowie die „Entgrenzung“ oder „Entterritorialisierung“ von Staat, Recht und Politik.<sup>171</sup> All diese Entwicklungen geben aktuell Anlass, die Verbindung zwischen politischen und rechtlichen Prozessen und der räumlichen Dimension ihrer Legitimation zu überdenken.<sup>172</sup>

Im Hinblick auf unilaterale Maßnahmen gilt es insoweit zu betonen, dass sich im Grunde alle hoheitlichen Entscheidungen einzelner Staaten über die Nutzbarkeit und Erhaltung gemeinsamer Umweltgüter grenzüberschreitend auswirken. Dies umfasst sowohl Maßnahmen, die sich an eigene Staatsangehörige richten als auch solche, die Akteur:innen in Drittstaaten adressieren. Schutzgüter oder Schutzerfolg liegen jeweils *auch* außerhalb des politischen Raums, in dem die Legitimation für den Erlass der konkreten Schutzmaßnahme traditionell gewonnen wird.

Personen im Ausland sind insoweit vor allem auf zwei Arten betroffen. Einerseits können Maßnahmen sie in ihren Freiheiten einschränken. Beispielfhaft genannt werden können die oben erläuterte unilateral beschlossene Integration ausländischer Fluggesellschaften in den Europäischen Emissionshandel oder einseitig verhängte produkt- oder produktionsbedingte Importbeschränkungen. Hinzukommen indirekte Wirkungen von Maßnahmen wie etwa die Anpassung der Chemikalienregulierung in den USA, die wesentlich durch die Chemikalienregulierung (REACH) der Europäischen Union motiviert wurde. Andererseits sind Akteur:innen im Ausland aber auch zunehmend durch Umweltgesetze anderer Staaten betroffen, die sie als unzureichend im Hinblick auf den Schutz gemeinsamer Umweltgüter wahrnehmen. In beiden Fällen treten Legitimationsfragen auf. Diese Fragen

---

170 Siehe z.B. *Winter*, Transnationale Regulierung: Gestalt, Effekte und Rechtsstaatlichkeit, APuZ 2009, 9; *Viellechner*, Transnationalisierung des Rechts, 2013, *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014.

171 Siehe z.B. *Schmalenbach*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, VVDStRL 2017, 246; *Bast*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, VVDStRL 2017, 278; *Marauhn*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 2015, 373.

172 Siehe *Kemper*, Politische Legitimität und politischer Raum im Wandel – Eine historisch-systematische Studie zu einem Kontextverhältnis, 2015, S. 177 ff., 297 ff.; siehe auch *Ruggie*, Territoriality and Beyond Problematising Modernity in International Relations, International Organization 1993, 139.

sind dabei unterschiedlich konkret, werden aber mit wachsender Eingriffsintensität zunehmen.

Adressat:innen im Inland sind insofern betroffen, als dass die Einschränkungen ihrer Freiheiten dem Schutz von Gütern dienen, die ihnen in räumlicher Perspektive weit entfernt erscheinen. Neben diese räumlich-phänomenologische Distanz treten auch die oben beschriebene kausale sowie eine zeitliche Distanz (die Kausalketten sind lang und es ist unklar, ob man den Erfolg des eigenen Beitrags erleben wird und von ihm profitiert).<sup>173</sup> Nicht zuletzt erscheinen einzelne Umweltziele z.T. recht abstrakt oder technisch und machen eine persönliche Identifikation schwierig (z.B. Einhaltung planetarer Grenzen, Schutz der Ozeane, Schutz des globalen Klimas etc.). Diese erlebte Distanz kann dazu führen, dass Einzelpersonen den Schutz gemeinsamer, insbesondere globaler Umweltgüter gegenüber unmittelbaren Interessen im Rahmen politischer oder rechtlicher Prozesse gering bewerten. In verfassungsrechtlicher Terminologie würden sie wohl fragen, ob das Maß der sie treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachenden Vorteilen steht.<sup>174</sup>

Die Sinnhaftigkeit einseitiger Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter soll hier in keinem Fall bestritten werden. Es soll lediglich auf die damit verbundenen Herausforderungen hingewiesen werden, Akzeptanz für freiheitsbeschränkende Maßnahmen zu erzeugen und sie politisch und rechtlich zu legitimieren. Die zunehmenden Umweltprobleme werden die Herausforderungen vergrößern. Es gilt daher nach zukunftsfähigen Legitimationsoptionen zu suchen.<sup>175</sup>

### 3. Kooperationsgebote im Umweltvölkerrecht

Trotz der hier angeführten Funktionalität einseitiger Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter bleibt unbestritten, dass die meisten grenzüberschreitenden Umweltprobleme auf lange Sicht nur im Wege der erfolgreichen internationalen Kooperation gelöst werden können. Das gilt

---

173 In der Frage, ob man selber Anteil am und Nutzen vom Erfolg umwelterhaltener Maßnahmen hat, liegt eine zentrale Herausforderung des Umweltrechts im Allgemeinen. *Elizabeth Fischer* formuliert prägnant: „The long-term benefits of environmental protection measures are [...] often invisible to those who have lost out.“ Siehe *Fisher*, *Environmental Law: A Very Short Introduction*, 2017, S. 99.

174 Siehe unten D., II., 1.

175 Siehe hierzu *Peters/Schaks* in diesem Band.

auch für grenzüberschreitende Probleme im Allgemeinen. Das Gebot zur Kooperation ist dementsprechend in eine Vielzahl zentraler Völkerrechtsquellen eingeschrieben, siehe z.B. Art.1 Abs.3 der VN-Charta sowie die Erklärung über die völkerrechtlichen Grundsätze für freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen Staaten i.S.d. VN-Charta. Die essentielle Bedeutung des Kooperationsgebots für das internationale Umweltrecht schlägt sich ebenfalls in zentralen internationalen Erklärungen und Verträgen sowie Entscheidungen internationaler Gerichte nieder.<sup>176</sup> Folgerichtig wurde das Kooperationsgebot auch als eine zentrale Maxime des internationalen Umweltrechts bezeichnet und seine Bedeutung als normative Grundlage aller prozeduralen zwischenstaatlichen Pflichten betont (z.B. Informations-, Warn- und Konsultationspflichten).<sup>177</sup> Unilaterales Vorgehen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter scheint dieser Maxime *prima facie* zu widersprechen.

#### 4. Kritik an unilateralen Maßnahmen

Folgerichtig werden in der wissenschaftlichen Literatur und der Rechtsprechung die möglichen nachteiligen Effekte unilateraler Maßnahmen auf die internationalen Beziehungen und die Völkerrechtsordnung thematisiert.<sup>178</sup> Dabei werden z.B. Befürchtungen dahingehend geäußert, dass unilaterales Vorgehen u.U. zu erheblichen zwischenstaatlichen Konflikten führen kann, die dann ihrerseits das Vertrauen in die multilaterale rechtliche Ordnung von Umweltproblemen schwächen könnten (worunter dann sowohl die Umsetzung bestehender als auch die Schaffung neuer Vereinbarungen leiden würde). Insoweit sei auch problematisch, dass viele unilaterale Maßnahmen einem Flickenteppich an rechtlichen Anforderungen bilden könnten, der dann insbesondere den grenzüberschreitenden, kooperativ geordneten Handel erschweren würde. Als weiteres Argument gegen einseitige Maßnahmen wird auch ihre begrenzte räumliche und personelle Geltung

---

176 Mit vielen Nachweisen Boyle/Redgwell, *International Law and the Environment*, 2021, S. 200 f.

177 Epiney, *Umweltschutz durch Verfahren*, in: Proelß, *Internationales Umweltrecht*, 2022, S. 151 ff.

178 Siehe z.B. hierzu Bilder, *The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51; Bodansky, *What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment*, *EJIL* 2000, 339; Krisch, *The Decay of Consent: International Law in an Age of Public Goods*, *The American Journal of International Law* 2014, 1.

vorgebracht, d.h. im Vergleich zu multilateralen Instrumenten. Ein Flickenteppich aus Regelungen mit unterschiedlichem Schutzniveau könne einige Staaten auch dazu motivieren, durch geringere Umwelтанforderungen Investitionen anzulocken.

Im Hinblick auf die Schwächung der rechtlichen strukturierten Ordnung der internationalen Beziehungen wird in der Wissenschaft auch thematisiert, dass ökonomisch, militärisch oder anderweitig starke Staaten ihre Interessen zu Lasten schwächerer Staaten durchsetzen könnten. Bestehende Ungleichheiten würden vertieft oder neue entstehen.<sup>179</sup> In diesem Zusammenhang könnte insbesondere bedeutsam sein, dass in der internationalen Gemeinschaft nach wie vor ein Interessengegensatz zwischen wirtschaftlicher Entwicklung und Umweltschutz besteht. Staaten des „globalen Südens“ könnten einseitige umweltschützende Maßnahmen von Staaten des „globalen Nordens“ als aufoktroziert, paternalistisch oder gar als „neo-kolonial“ wahrnehmen.<sup>180</sup>

## II. Legitimation

Es wird erkennbar, dass unilaterale Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltgüter gegenüber a) eigenen Staatsangehörigen, b) gegenüber durch sie betroffenen Personen im Ausland sowie c) gegenüber Drittstaaten legitimiert werden müssen. Man könnte zusammenfassend sagen, dass Legitimation nunmehr auch extraterritorial gewonnen werden muss. Die Beschränkung der Freiheit von Einzelpersonen im In- und Ausland muss dabei insbesondere grund- und menschenrechtlichen Anforderungen genügen. Gegenüber Drittstaaten müssen derartige Maßnahmen völkerrechtskonform sein. Hinzukommen weitere rechtspolitische Erwägungen, die legitimierend wirken können. In den folgenden Unterabschnitten wird die verfassungsmäßige Legitimation unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter gegenüber Personen im Inland erörtert, insbesondere mit Blick auf ihre möglicherweise begrenzte Effektivität (1.). Im Anschluss werden zwei grundlegende Prinzipien des Umweltvölkerrechts vorgestellt, die als normative Grundlage einseitigen Handelns zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter dienen können (2.). In einem weiteren Schritt

---

179 Siehe Bodansky, What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment, EJIL 2000, 339 (341).

180 Bradford, The Brussels Effect, 2021, S. 247 f.

wird verdeutlicht, dass Staaten zunehmend auch grund- und menschenrechtlich verpflichtet sind, einseitige Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter zu ergreifen (3.). Abschließend sollen noch einige rechtspolitische Erwägungen angeführt werden, die derartige Maßnahmen legitimieren können (4.).

## 1. Art. 20 a GG und die Verhältnismäßigkeit unilateraler Maßnahmen

Die Beschränkung individueller Freiheit bundesdeutscher Staatsbürger zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter muss aus juristischer Sicht insbesondere verfassungsmäßigen Anforderungen genügen. Hier spielen insbesondere Art. 20a GG, die Grundrechte sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine herausragende Rolle.

Die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG nimmt den gesamten deutschen Staat in die Pflicht, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen. Adressatin ist zuvorderst die Gesetzgebung. An sie richtet sich der Auftrag, die natürlichen Lebensgrundlagen durch die Schaffung und Verbesserung des umweltschützenden Normgefüges zu schützen (Konkretisierungsauftrag). Art. 20a GG gewährt dabei erhebliche Entscheidungsspielräume (Konkretisierungsprärogative). Art. 20a GG umfasst auch den Schutz gemeinsamer Umweltgüter. Zum Beispiel besteht laut BVerfG ein „verfassungsrechtliches Klimaschutzgebot“.<sup>181</sup> Dieses Gebot besteht – betont das Gericht – auch unabhängig von der Existenz international-rechtlicher Vereinbarungen zu dessen Schutz.<sup>182</sup> Art. 20a GG genießt laut BVerfG dabei aber ausdrücklich „keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen.“<sup>183</sup> Das schließt insbesondere die Grundrechte und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein. Freiheitsbeschränkende Maßnahmen zum Schutz des Klimas müssen

---

181 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 198. Siehe auch BVerfGE, 118, 79 (110); 137, 350, Rn. 47; 155, 238, Rn. 100

182 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 201. Siehe hierzu *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595; *Krohn*, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG, ZUR 2021, 603.

183 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 198.



also einen legitimen Zweck verfolgen sowie geeignet, erforderlich und zumutbar sein.<sup>184</sup>

Fraglos stellt der Schutz gemeinsamer Umweltgüter einen legitimen Zweck dar. Weiterhin kommt der Gesetzgebung nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG eine weite Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Frage der Eignung und Erforderlichkeit freiheitsbeschränkender Maßnahmen zu. Nichtsdestotrotz wird bezüglich der Eignung grundsätzlich verlangt, dass die konkrete Maßnahme zumindest die Wahrscheinlichkeit erhöht, dass der angestrebte Erfolg eintritt. Dabei muss der Erfolg aber weder vollständig, noch mit höchster Wahrscheinlichkeit eintreten. Erforderlich ist die Maßnahme, wenn sie nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, das weniger intensiv in Grundrechte eingreift. Beide Kriterien laden angesichts der oben aufgezeigten und perspektivisch zunehmenden Kausalitätsprobleme sowie der mannigfaltigen Möglichkeiten zum Klimaschutz zur Nachfrage ein.<sup>185</sup> Argumentiert man aber im Lichte der Dogmatik des BVerfG und blickt man beispielsweise auf das Problem des Klimawandels, muss man hinsichtlich der Bewertung der Geeignetheit und Erforderlichkeit einzelner Maßnahmen wohl großzügig argumentieren, da die meisten (zu erwartenden) Klimaschutzmaßnahmen auf die ein oder andere Weise zur Verwirklichung des sich aus Art. 20a GG abgeleiteten Klimaschutzgebots beitragen werden und der Klimaschutz Maßnahmen in praktisch allen Gesellschaftsbereichen erfordert (und die Gesetzgebung sie auch auf der Grundlage eines Gesamtkonzepts in allen Gesellschaftsbereichen einfordert).

Sichtbar werden die verfassungsrechtlich-legitimatorischen Probleme aber spätestens bei der Prüfung der Zumutbarkeit (auch Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Im Kern geht es hierbei um den Ausgleich zwischen der Schwere grundrechtlicher Beeinträchtigungen einerseits und der Bedeutung der mit freiheitsbeschränkenden Maßnahmen verfolgten Belange andererseits. Gefragt wird konkret, ob bei einer „Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt“ wird.<sup>186</sup> Dabei muss „[d]as Maß der den einzelnen [...]

---

184 Grundlegend zuletzt *Petersen*, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, 2015.

185 Siehe insbesondere *Murswiek*, Die Welt, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021.

186 Siehe *Jarass*, in: *ders./Pieroth*, GG, 2020, Art 20 Rn. 120 (mit Verweis auf BVerfGE 141, 82 Rn. 53; 118, 168 (195); 120, 224 (241) sowie BVerfGE 126, 112 (152 f.)).

treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen stehen.“<sup>187</sup>

Rein praktisch gilt es zunächst festzustellen, welche Belange wie schwer betroffen sind. Im Anschluss sind die Intensität des konkreten Betroffenseins sowie der konkrete Gemeinwohlgewinn durch den Eingriff zu bestimmen.<sup>188</sup> Hier gilt es auch zu berücksichtigen, ob und inwieweit das angestrebte Ziel der Maßnahme tatsächlich gefördert wird.<sup>189</sup> Erst danach erfolgt die Abwägung der Belastung der einzelnen Person und durch die Maßnahmen verfolgten Belange. Spätestens hier ist dann zu klären, ob der erstrebte Erfolg zu den Belastungen außer Verhältnis steht.

An dieser Stelle wird in der juristischen Rechtfertigung problematisch, dass die Intensität des Betroffenseins angesichts der Entwicklungen z.B. des Klimawandels perspektivisch wahrscheinlich noch zunehmen wird, der konkrete Gemeinwohlgewinn einzelner Eingriffe aber im Hinblick auf die Kausalität der Maßnahmen und aus subjektiver Perspektive der Grundrechtsbetroffenen gering ist. Beide Problemdimensionen drohen sich im Falle des Ausbleibens erfolgreicher internationaler Kooperation (also auch im Fall nur unkoordinierter aber gleichsinniger Maßnahmen der wichtigsten Verursacherländer) sowie im Fall sich verstärkender Umweltprobleme zu verschärfen. Hieraus ergibt sich ein Dilemma. Die einzelnen Maßnahmen sind kausal in jedem Fall notwendig, um den Schutz gemeinsamer Umweltgüter zu gewährleisten. Blieben sie aus, wäre der Erhaltungserfolg nicht denkbar. Ergreift man hingegen einseitig ambitionierte Maßnahmen zum Schutz der gemeinsamen Umweltgüter, begrenzt man individuelle Freiheiten für Zwecke, deren Erreichung in besonderem Maße ungewiss ist. Aktuell zeichnen sich vor allem zwei Wege des Umgangs mit diesem Problem ab.<sup>190</sup>

Eine mögliche Argumentation lautet: Je schwerer die gemeinsamen Umweltgüter belastet sind, desto besser lassen sich Einschränkungen von grundrechtlich geschützten Freiheiten rechtfertigen. Das schliesse beispielsweise auch die Überschreitung einzelner planetarer Grenzen ein. Einzelpersonen sind in dieser Perspektive zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter

---

187 Siehe Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 2020, Art 20 Rn. 120 f. (mit Verweis auf BVerfGE 76, 1 (51); 100, 313 (375 f.); 119, 59 (87)).

188 Voßkuhle, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JUS 2007, 429 (430).

189 Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 2020, Art 20 Rn. 121; Sachs, in: ders., Grundgesetz, 2021, Art. 20 GG Rn. 157.

190 Aus gerichtlicher Perspektive vertiefend Markus, ZUR 2021, 595 ff.

trotz all der hier vorgestellten Herausforderungen zu verpflichten. Vor allem dem wiederkehrenden Argument, dass der Verzicht auf solche Maßnahmen den Schutz der gemeinsamen Umweltgüter nicht bewirken könne, würde nicht gefolgt.<sup>191</sup>

Die entgegengesetzte Argumentation lautet: Die Betroffenheit der von den Maßnahmen adressierten Personen steht in keinem angemessenen Verhältnis zum konkreten Gemeinwohlgewinn. Letzterer wird mit sich verschärfenden Umweltproblemen auch immer geringer.<sup>192</sup> Die erfolgreiche internationale Koordination wird hier zur *conditio sine qua non* für den eigenen Schutzbeitrag.

Beide Lesarten enthalten gewichtige Argumente. Insbesondere die zweite Argumentationslinie verdeutlicht die faktischen Herausforderungen hinsichtlich der Akzeptabilität starker Eingriffe in grundrechtlich gewährte Freiheiten zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter. Insbesondere macht sie die konkreten Anforderungen sichtbar, die staatliche Institutionen im Hinblick auf die Begründung ambitionierter Klimaschutzmaßnahmen zu bewältigen haben und perspektivisch zunehmend haben werden. Gleichzeitig greift sie in vielerlei Hinsicht zu kurz. Würde man das Argument geringer oder prekärer Kausalität konsequent gelten lassen, würde einzelne Akteur:innen letztlich keine Pflicht zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter treffen.<sup>193</sup> Eine solche Denkungsart würde sämtliche Bemühungen zur Verwirklichung des in Art. 20 a GG festgelegten Gebots zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen in Frage stellen, da sie die oben beschriebene Anreizstruktur der *free-rider*-Problematik weiter vertiefen würde.<sup>194</sup>

---

191 VG Berlin, Urteil vom 14.05.2009 - 1 A 417/08; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 3.11.2011, OVG 1 B 65.10, Rn. 27 f. Siehe auch *Franzius*, Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: Rodi, Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, S. 121 ff. (Rn. 43). Mit Blick auf die analoge Situation auf zwischenstaatlicher Ebene so auch das BVerfG. Siehe BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, Rn. 200 f.; *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595.

192 Eine solche Sichtweise liegt wohl auch der Argumentation von *Dietrich Murswiek* zugrunde, wenn er mit Blick auf die im Klimabeschluss des BVerfG bestimmte einseitige Pflicht Deutschlands schreibt, das nationale Emissionsbegrenzungen „evident nicht geeignet sind, die Erwärmung aufzuhalten.“ Siehe *Murswiek*, Die Welt, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021.

193 Siehe z.B. *Johnson*, Ethical Obligations in a Tragedy of the Commons, *Env. Values* 2003, 271.

194 Instruktiv insoweit bereits die Ausführungen des OVG Berlin-Brandenburg in seiner „Heizpilzenscheidung“, OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 3.11.2011, OVG 1 B 65.10, Rn. 27 f.

Resultat wäre aller Theorie und Erfahrung nach der Niedergang der gemeinsamen Umweltgüter.<sup>195</sup> Des Weiteren erscheint die Annahme, dass individuelle Beiträge gering und prekär seien auch insoweit verkürzt, als dass sie sich lediglich auf die quantifizierbare Menge eingesparter Belastungen beschränkt (z.B. CO<sub>2</sub>-Moleküle). Die durch die Maßnahmen angestoßenen Innovationspotentiale sowie soziale Signalwirkungen im Hinblick auf die Erhaltung und nachhaltige Nutzung des jeweilig zu schützenden Umweltguts berücksichtigt sie nicht. Über diese Effekte können - nach berechtigter Einschätzung der Gesetzgebenden - auch relativ geringe Beiträge zum Schutz globaler Umweltgüter ursächlich für den erfolgreichen Schutz gemeinsamer Umweltgüter werden.

Es bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass die Entwicklung der gemeinsamen Umweltgüter die Entwicklung der Grundrechte beeinflussen wird. *Friedhelm Hufen* formuliert insoweit prägnant: „Neue soziale, wirtschaftliche und kulturelle Entwicklungen verändern die Schutzbereiche, führen zu neuen Gefahren und Formen des Eingriffs, fordern nationale und transnationale Gesetzgebende heraus, bestimmen den Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung und damit die Prüfung durch die Gerichte.“<sup>196</sup> Das gilt insbesondere auch für grenzüberschreitende Umweltprobleme wie z.B. den Klimawandel, die die Notwendigkeit gravierender Freiheitsbeschränkungen vorstellbar werden lassen. Derartige Entwicklungen führen aber nicht dazu, dass die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG und die Grundrechte ausgesetzt werden.

## 2. Umweltvölkerrechtliche Ziele und Pflichten

Das Umweltvölkerrecht enthält viele konsensual abgestimmte Ziele und Verpflichtungen zum Umweltschutz. Damit setzt es einen normativen Rahmen, vor dessen Hintergrund unilaterale Maßnahmen nach wie vor rechtlich möglich und zu bewerten sind. Insbesondere die Zielsetzung einer unilateralen Maßnahme ist insoweit bedeutsam für ihre rechtliche und politische Bewertung durch andere Staaten. Beispielsweise macht es einen erheblichen Unterschied in den internationalen Beziehungen, ob eine unilaterale Maßnahme eines Staates der Verwirklichung eines gewohnheitsrechtlich oder vertraglich konsentierten Ziels dient, oder ob durch sie

---

195 Grundlegend *Ostrom*, Die Verfassung der Allmende: Jenseits von Staat und Markt, 1999.

196 *Hufen*, Staatsrecht II, 2021, S. 30.

primär einseitig Individualinteressen verfolgt werden und dabei ggf. noch völkerrechtlich anerkannten Zielen und Normen widersprochen wird. Wie oben bereits angedeutet, dient im Grunde jede einseitige Maßnahme zum Schutz der Umwelt heutzutage immer auch der Verwirklichung eines der vielen allgemeinen umweltvölkerrechtlich festgelegten Ziele. So bezweckt beispielsweise die einseitige Integration ausländischer Fluggesellschaften in das Emissionshandelssystem der Europäischen Union primär den Schutz des globalen Klimas und somit die Verwirklichung der in der Klimarahmenkonvention und dem Pariser Übereinkommen festgelegten Ziele. Auch das oben erwähnte einseitige Verbot der U.S.A., Einwandtanker in ihre Häfen einfahren zu lassen, diene vorrangig dem Schutz der Meeresumwelt, also nicht zuletzt den global konsentierten Zielen des XII. Teils des Seerechtsübereinkommens.

Anhand von zwei grundlegenden Prinzipien des Umweltvölkerrechts soll verdeutlicht werden, dass bestehende internationale Vereinbarungen unilaterale Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter legitimieren können. Insbesondere geben sie normative Orientierung für die Ausgestaltung einseitiger Maßnahmen. Während dem Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbelastungen (treffender „Präventionsgebot“) zufolge, alle Staaten Maßnahmen ergreifen sollen, um wahrscheinliche grenzüberschreitende Belastungen in anderen Staaten oder Staatengemeinschaftsräumen zu vermeiden, folgt aus dem Konzept der gemeinsamen aber differenzierten Verantwortlichkeiten, dass Staaten unterschiedliche Pflichten im Hinblick auf den Schutz der globalen Umwelt treffen, die sie aber im „partnerschaftlichen Geiste“ erfüllen sollen.<sup>197</sup>

So zielt insbesondere das Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbelastungen auf den Schutz der extraterritorialen Umwelt. Insoweit ist anerkannt, dass sowohl grenzüberschreitende Belastungen der Umwelt in anderen Staaten als auch in den Staatengemeinschaftsräume erfasst sind. Auf eine geographische Nähe oder eine gemeinsame Grenze zu den jeweiligen Gebieten kommt es insoweit nicht an.<sup>198</sup> Der konkrete Schutzgehalt des Prinzips war lange unklar.<sup>199</sup> In den letzten Jahrzehnten hat die internationale Rechtsprechung das Prinzip zunehmend als eine verhaltens-

---

197 Principle 7 Rio Declaration: “States shall cooperate in a spirit of global partnership to conserve, protect and restore the health and integrity of the Earth’s ecosystem.”

198 Siehe hierzu I.C.J., *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, § 29.

199 Boyle/Redgwell, *International Law and the Environment*, 2021, S. 152 f.

bezogene Gewährleistungspflicht interpretiert, anstelle eines repressiven erfolgsbezogenen Verbots.<sup>200</sup> Demzufolge sind Staaten verpflichtet, alle ihnen möglichen und zumutbaren Maßnahmen zu ergreifen, um wahrscheinliche grenzüberschreitende Schäden zu vermeiden (weshalb man auch mittlerweile eher vom „Präventionsprinzip“ oder dem „Grundsatz der Vorbeugung“ spricht).<sup>201</sup> Welche Verhaltenspflichten im Einzelfall auch daraus folgen mögen; das Prinzip enthält die grundlegende Norm, dass Maßnahmen zum Schutz der Umwelt in Drittstaaten oder in Staatenräumen ergriffen werden sollen, wenn grenzüberschreitende Schäden wahrscheinlich sind. Das Gebot schließt unilaterale Maßnahmen grundsätzlich mit ein. Es ist auch kein Grund erkennbar, dass es nicht auch dann gilt, wenn wahrscheinliche Schäden im Wege multilateraler Abkommen nicht hinreichend vermieden werden können.<sup>202</sup>

Das Prinzip der gemeinsamen, aber differenzierten Verantwortlichkeiten wurde prominent und kompakt zum ersten Mal im Prinzip 7 der Rio-Deklaration ausformuliert. Zur Erinnerung:

„Die Staaten werden in einem Geist der weltweiten Partnerschaft zusammenarbeiten, um die Gesundheit und die Unversehrtheit des Ökosystems der Erde zu erhalten, zu schützen und wiederherzustellen. Angesichts der unterschiedlichen Beiträge zur globalen Umweltverschlechterung tragen die Staaten gemeinsame, wenngleich unterschiedliche Verantwortlichkeiten. Die entwickelten Staaten erkennen die Verantwortung an, die sie in Anbetracht des Drucks, den ihre Gesellschaften auf die globale Umwelt ausüben, sowie in Anbetracht der ihnen zur Verfügung stehenden Technologien und Finanzmittel bei dem weltweiten Streben nach nachhaltiger Entwicklung tragen.“

---

200 Siehe insbesondere *Proelß*, Prinzipien des internationalen Umweltrechts, in: ders., Internationales Umweltrecht, 2022, S. 95 ff. (Rn. 8 ff.).

201 Von einem Völkerrechtsverstoß kann aber nur dann ausgegangen werden, wenn ein Staat insoweit die nach Treu und Glauben einzuhaltenden Sorgfalts- und Gewährleistungspflichten verletzt. *Ibid.*

202 *Richard Bilder* schließt mit einem *argumentum e contrario*, dass Staaten das Recht haben, die eigene Umwelt durch einseitige Maßnahmen zu schützen, wenn andere Staaten ihren Pflichten aus dem Präventionsprinzip nicht nachkommen. *Bilder* bezieht sich dabei noch auf das *Principle 21 der Stockholm Declaration*. Siehe *Bilder*, *The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51 (53 f.).

Es ist nach wie vor durchaus umstritten<sup>203</sup>, ob dem Prinzip wirklich ein eigenständiges Gebot innewohnt, das die Staaten dazu anhält, sich gemeinschaftlich aber differenziert um den Schutz der globalen Umwelt zu bemühen, oder ob es lediglich eine Methode anzeigt, wie allgemeine oder spezifische Schutzgebote umzusetzen sind.<sup>204</sup> Hinzu kommt auch, dass das Prinzip bisher keine gewohnheitsrechtliche Geltung besitzt. Nichtsdestotrotz hat es erhebliche strukturierende Bedeutung in internationalen Vertragsverhandlungen entfaltet und Eingang in viele verschiedene Umweltabkommen gefunden.

Aus beiden Prinzipien lassen sich zwar keine klaren Aussagen hinsichtlich einer konkreten rechtlichen Pflicht ableiten, die Staaten dazu anhält, einseitige Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorialer Umweltgüter zu ergreifen. Beide Prinzipien konturieren und strukturieren aber staatliches Handeln im zwischenstaatlichen Raum, indem sie eine normative Grundlage für einzelne Staaten zum Ergreifen einseitiger Schutzmaßnahmen bieten und Anhaltspunkte für deren Ausgestaltung liefern. Neben dem Gebot zur Einhaltung von Sorgfaltspflichten gilt es zu berücksichtigen, dass die „entwickelten Staaten“ mehr Verantwortung übernehmen sollen, die Ausübung dieser Verantwortung aber nicht zu Lasten anderer Staaten erfolgen soll („Die Staaten werden in einem Geist der weltweiten Partnerschaft zusammenarbeiten [...]“).

### 3. Grund- und menschenrechtliche vermittelte Pflichten zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter

Wie bereits angesprochen, vollziehen sich heutzutage sowohl Umweltprobleme als auch gesellschaftliche Aktivitäten und Prozesse zunehmend grenzüberschreitend. Die territorial begrenzten Nationalstaaten greifen auf vielfältige Art und Weise rechtlich in diese Aktivitäten und Prozesse ein. Als Folge wirkt sich staatliche Gewalt regelmäßig auch jenseits der eigenen Staatsgrenzen aus.<sup>205</sup>

---

203 Siehe hierzu *Bartenstein*, Zwischenstaatliche Umweltgerechtigkeit, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 53 ff. (Rn. 43 f.).

204 Ibid. Rn. 43 f.

205 In der deutschen Staatsrechtslehre spricht man insoweit auch von der „Entgrenzung“ oder „Entterritorialisierung“ staatlicher Gewalt. Siehe z.B. *Schmalenbach*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritorialisierung des Rechts, VVDStRL 2017, 246; *Bast*, Völker- und unionsrechtliche Anstöße zur Entterritoria-



Wirkt staatliche Gewalt jenseits der eigenen Grenzen, stellt sich die Frage ihrer extraterritorialen Bindung an verfassungs- und menschenrechtliche Vorgaben. Vor dem Hintergrund der sich rasant verschärfenden grenzüberschreitenden Ressourcen- und Umweltprobleme tritt die Bedeutung der grund- oder menschenrechtlich vermittelten *Pflicht* von Staaten zum Schutz extraterritorialer und gemeinsamer Umweltgüter immer deutlicher zutage (z.B. in den Klimaklagen<sup>206</sup>).<sup>207</sup> Dabei ist entscheidend, dass derartige Pflichten zu einem gewissen Grad auch einseitig bestehen können, d.h. unabhängig vom Gelingen multilateraler Bemühungen.<sup>208</sup> Es besteht somit – in zukünftig näher zu bestimmenden Grenzen – ein verfassungsrechtliches Gebot zum Ergreifen unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter, die derartige Maßnahmen verfassungsmäßig legitimiert. Insoweit ist insbesondere die folgende Fallkonstellation relevant.<sup>209</sup>

---

lisierung des Rechts, VVDStRL 2017, 278; *Marauhn*, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 2015, 373; *Grabenwarter*, Der entgrenzte Staat und die Menschenrechte, in: *Deppenheuer/Grabenwarter*, Der Staat in der Flüchtlingskrise, 2016, S. 88 ff.

- 206 Siehe weiterführend *Peel/Lin*, Transnational Climate Litigation: The Contribution of the Global South, *American Journal of International Law* 2019, 679. Siehe auch *Setzer/Vanhala*, Climate Change Litigation: A Review of Research on Courts and Litigants in Climate Governance, 10 WIREs Climate Change, 2019 (10 e580). Siehe auch Übersicht in *United Nations Environmental Programme (UNEP)*, Global Climate Litigation Report, 2020.
- 207 Grundlegend hierzu Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia („Medio Ambiente Y Derechos Humanos“). Siehe zum IAGMR-Fall z.B. *Markus/Silva Sánchez*, Der Schutz der Umwelt durch die Amerikanische Menschenrechtskonvention: das Gutachten des IAGMR OC-23/2017, ZUR 2019, 150. Siehe zuletzt *Haider*, Haftung von transnationalen Unternehmen und Staaten für Menschenrechtsverletzungen: Eine Untersuchung der Rechtsschutzmöglichkeiten am Maßstab des Völkerrechts, des Internationalen Zivilverfahrensrechts, des (Internationalen) Privatrechts, des Staatshaftungsrechts und des Strafrechts, 2019, S. 86 f., 143 f.
- 208 Dies wird in aller Klarheit und in vielerlei Hinsicht überzeugend durch den Klimabeschluss des BVerfG bestätigt. Siehe hierzu den Ausschnitt aus der Entscheidung weiter unten. Vertiefend *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595.
- 209 Die extraterritoriale Grundrechtsbindung im Umweltrecht ist auch noch in zwei anderen Fallkonstellationen bedeutsam. In der ersten Fallgruppe agieren staatliche Hoheitsträger unmittelbar im Ausland oder in Gebieten jenseits der Grenzen nationaler Hoheitsbefugnisse. Darunter fallen traditionell vor allem diplomatische,



Einschlägig sind die Fälle, in denen Staaten auf ihrem Staatsgebiet oder im Rahmen ihrer Hoheitsbefugnisse tätig werden oder untätig bleiben, sich die *Wirkungen* ihres Tuns oder Unterlassens aber faktisch im Ausland oder in Staatengemeinschaftsräumen niederschlagen. Problematisch kann hier z.B. das unzureichende Schutzniveau von Gesetzen zur Regelung spezifischer Aktivitäten ihrer Staatsangehörigen im Inland, in Staatengemeinschaftsräumen oder in Drittstaaten sein. Das unzureichende Schutzniveau generiert in diesen Fällen grenzüberschreitend oder extraterritorial problematische Umwelteffekte. Einerseits geht es dabei um das unzureichende Schutzniveau von Gesetzen im Hinblick auf Aktivitäten im Inland, z.B. die Genehmigung von Kraftwerken, Flughäfen oder anderen Infrastrukturanlagen in Grenznähe, oder durch die Erlaubnis einer übermäßigen Nutzung der mit anderen Staaten geteilten Ressourcen wie dem Klima, Süßwasser, Luft oder marine Fischbestände. Das unzureichende Schutzniveau kann aber auch dazu führen, dass Aktivitäten der eigenen Staatsangehörigen im Ausland zu Verletzungen von Grund- und Menschenrechten führen. Insofern geht es z.B. um die oben beschriebenen Fälle der Regelung bestimmter ökologischer Produktions- oder Investitionsstandards, das Verbot zur Abfallverbringung in Drittstaaten oder unternehmerische Sorgfaltspflichten i.R.e. Lieferkettengesetzgebung.<sup>210</sup> In beiden Varianten stellt sich staatliche Gewalt aus der Perspektive der im Ausland befindlichen Betroffenen als

---

militärische, polizeiliche oder nachrichtendienstliche Operationen. Eingriffe in die Umwelt, die ihrerseits zu Eingriffen in Grund- und Menschenrechte führen oder die Bindung des Art. 20a GG aktivieren, sind zwar im Zusammenhang vor allem mit militärischen Operationen vorstellbar, bisher in Deutschland prozessual aber nicht relevant geworden. In der zweiten Konstellation greifen verschiedene staatliche *Rechtsakte* in die wachsende Zahl grenzüberschreitender Sachverhalte und Beziehungen des sozialen Lebens ein. Die grund- oder menschenrechtsverkürzende Rechtsfolge trifft in diesen Fällen direkt oder indirekt auch die beteiligten Akteur:innen im Ausland. Aus umweltschützender Perspektive können hier beispielsweise Maßnahmen genannt werden wie etwa die Integration ausländischer Fluggesellschaften in das Emissionshandelssystem der Europäischen Union. Siehe hierzu *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595; *Krohn*, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art. 20 a GG, ZUR 2021, 603.

- 210 Siehe z.B.; *Merkel*, Rechtliche Fragen einer Carbon Border Tax – Überlegungen zur Umsetzbarkeit im Lichte des Welthandelsrechts, ZUR 2020, 658; *Klinger/Reese/Salzborn*, Sorgfaltspflichten der Unternehmen – Neue Perspektiven für den grenzüberschreitenden Umweltschutz, ZUR 2021, 385; *Gailhofer/Verheyen*, Klimaschutzbezogene Sorgfaltspflichten: Perspektiven der gesetzlichen Regelung in einem Lieferkettengesetz, ZUR 2021, 402; *Henn*, Rechtliche Pfade zum Schutz der Wälder jenseits der EU-Grenzen: Status Quo und Herausforderungen, ZUR 2021, 413; *Mar-*

ein unzureichendes Handeln oder gar als ein Unterlassen dar. Dabei kann es dort jeweils zu Einschränkungen von Grund- und Menschenrechten kommen. Es geht im Ergebnis um die Frage, inwieweit sich die durch Umweltbelastungen betroffenen Personen im Ausland gegenüber den Ursprungsstaaten schädlicher Aktivitäten bzw. den Heimatstaaten auf Grund- oder Menschenrechte berufen dürfen.<sup>211</sup>

Auch der Klimabeschluss des BVerfG aus dem Jahr 2021 verdeutlicht, dass unilaterales Handeln zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorial gelegener Umweltgüter verfassungsrechtlich geboten und legitimiert sein kann, d.h. grund- und menschenrechtlich sowie durch Art. 20a GG. Dabei nimmt das Gericht ausführlich Stellung zum Verhältnis multilateralen und unilateralen Handelns und betont insbesondere die zentrale Bedeutung nationaler Bemühungen im Hinblick auf den Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter.<sup>212</sup>

---

*kus*, Resource Responsibility through European Regulations for Trade in Fisheries Products, EurUP 2019, 490.

- 211 Dies zeigt sich nicht zuletzt in der ansteigenden Zahl von Klimaklagen (einschließlich grenzüberschreitender Klagen) und menschenrechtlich bezogener Umweltklagen vor nationalen, supranationalen und internationalen Gerichten. Der Klimabeschluss des BVerfG (o. Fn.2) sowie das Verfahren vor den Unionsgerichten in der Sache „A. Carvalho and others vs. The European Parliament and The Council“ („People’s Climate Case“) sind insofern exemplarisch. Zum People’s Climate Case siehe insbesondere *Winter*, Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259; zur prozessrechtlichen Entwicklung dieser Fallgruppe siehe *Winter*, About transboundary reach of environmental law, in: De Graaf/Marseille/Prechal/Widdershoven/Winter, Grensoverstijgende rechtsbeoefening - Liber amicorum Jan Jans, 2021, S.171 ff. Exemplarisch zu nennen sind sicherlich das bahnbrechende Verfahren vor dem Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Thema Umwelt und Menschenrechte: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, Solicitada por la República de Colombia („Medio Ambiente Y Derechos Humanos“). Siehe zum IAGMR-Fall z.B. *Markus/Silva Sánchez*, Der Schutz der Umwelt durch die Amerikanische Menschenrechtskonvention: das Gutachten des IAGMR OC-23/2017, ZUR 2019, 150.
- 212 Hierzu ausführlich *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595; *Krohn*, Die internationale Dimension der Staatszielbestimmung des Art.20 a GG, ZUR 2021, 603.

Eingehend zum Klimabeschluss des BVerfG<sup>213</sup>

### Schutzpflcht aus Grundrechten

In seinem Beschluss stellt das Gericht klar, dass eine Verpflichtung des deutschen Staates zum Klimaschutz ihnen gegenüber den in Bangladesch und Nepal lebenden Beschwerdeführenden grundsätzlich vorstellbar sei. Insoweit machte das Gericht dann Ausführungen zur bisher verfassungsgerichtlich ungeklärten Frage, unter welchen Umständen Grundrechte als Grundlage von Schutzpflichten gegenüber im Ausland lebenden Menschen zur Anwendung kommen könnten.

In einem ersten Schritt benennt das Gericht hierzu den Beitrag Deutschlands zum globalen Klimawandel (i.H.v. 2 % der weltweiten Treibhausgasemissionen). „Diesen zu beschränken, liegt in der Hand des deutschen Gesetzgebers.“ Das Gericht erkennt insoweit die Ursächlichkeit deutscher Staatsgewalt für die in Nepal und Bangladesch erfolgten Effekte grundsätzlich an und stellt folgerichtig klar, dass auch dieser „wenngleich geringe [...] Teil“ möglicher Anknüpfungspunkt einer grundrechtlichen Schutzverpflichtung sein kann.

Im Anschluss legt das Gericht dar, durch welche Maßnahmen der deutsche Staat die Grundrechte der *in Deutschland* lebenden Menschen vor den Folgen des Klimawandels schützt. Ihm zufolge profitieren auch die im Ausland lebenden Menschen von deutschen Klimaschutzmaßnahmen (Reduktion des Anteils der deutschen Treibhausgasemissionen). Insoweit sei eine Schutzpflicht den im Ausland lebenden Beschwerdeführenden gegenüber nicht verletzt, da der deutschen Gesetzgebung nicht entgegengehalten werden könne, sie habe überhaupt nicht gehandelt oder offensichtlich ungeeignete oder völlig unzulängliche Maßnahmen ergriffen. Hinsichtlich der Anpassungsmaßnahmen könne der deutsche Staat seine Schutzverpflichtung allerdings nicht in gleicher Weise verwirklichen wie im Inland. Entscheidend seien insoweit die völkerrechtlichen Grenzen deutscher Hoheitsgewalt. Nichts hindere den deutschen Staat allerdings Drittstaaten bei ihren Anpassungsbemühungen zu unterstützen.

### Pflicht aus Art. 20a GG

Hinsichtlich der Pflicht, international tätig zu werden, führt das Gericht aus, dass Art. 20a GG aufgrund der Globalität des Klimaproblems „zwangs-

---

213 BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270.

läufig“ auf die „Ebene des internationalen Handelns“ verweise. Das Gebot verlange

„vom Staat international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet insbesondere die Bundesregierung, im Rahmen internationaler Abstimmung [...] auf Klimaschutz hinzuwirken.“ Die Pflicht international zu handeln, schließe auch „die Umsetzung vereinbarter Lösungen ein“.

Im Anschluss geht das Gericht auf die in Art. 20a GG enthaltene Pflicht ein, nationale Klimaschutzmaßnahmen zur Lösung des globalen Klimaproblems zu ergreifen. Es bestimmt diese Pflicht im Licht der praktischen Herausforderung des international koordinierten Vorgehens sowie des geringen Anteils Deutschlands am globalen Ausstoß von Treibhausgasen. Dem Gericht zufolge besteht die Pflicht, nationale Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, aber selbst dann,

„[...] wenn es nicht gelänge, die internationale Kooperation in einem Abkommen rechtlich zu formalisieren. Die staatlichen Organe sind unabhängig von einem solchen Abkommen zum Klimaschutz verpflichtet, müssten aber weiterhin zugleich Chancen der Effektivierung nationaler Klimaschutzanstrengungen dann aber zugleich in internationaler Einbindung suchen.“

Dem Gebot, nationale Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, könne auch nicht entgegengehalten werden, diese „könnten den Klimawandel nicht stoppen.“ Zwar sei der Anteil Deutschlands an den weltweiten Emissionen gering,

„(s)ind die Klimaschutzmaßnahmen Deutschlands aber in weltweite Klimaschutzbemühungen eingebunden, sind sie als Teil der Gesamtanstrengung geeignet, das Ende des Klimawandels herbeizuführen.“ (...) „Dabei könnte sich der Staat seiner Verantwortung auch nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.“

Aus eben dieser spezifischen

„Angewiesenheit auf die internationale Staatengemeinschaft folgt vielmehr umgekehrt die verfassungsrechtliche Notwendigkeit, eigene, möglichst international vereinbarte Maßnahmen zu Klimaschutz tatsächlich zu ergreifen.“

Die Lösung des globalen Klimaproblems sei maßgeblich auf das wechselseitige Vertrauen in den Realisierungswillen der Staaten untereinander ange-

wiesen. Vor diesem Hintergrund „darf“ der Staat „keine Anreize setzen, dieses Zusammenwirken zu unterlaufen.“ Insbesondere das Pariser Übereinkommen habe das wechselseitige Vertrauen in besonderer Weise zur Wirkungsvoraussetzung gemacht. Die Schaffung und der Erhalt von Vertrauen in die Erfüllungsbereitschaft der Vertragsstaaten seien der Schlüssel zur Effektivität des internationalen Klimaschutzabkommens.

Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG kannte das Klimaschutzgebot, also die Pflicht des Staates zum Schutz eines globalen Umweltguts. Die Ausführungen des BVerfG zur Globalität des Klima-Problems bestätigen und erläutern aber noch einmal grundsätzlich den Charakter dieser in Art. 20a GG enthaltenen extraterritorialen Pflicht. Die Klarstellungen hinsichtlich des Bestehens der Eigenständigkeit der Pflicht, nationale Maßnahmen zu ergreifen, sind neu. Insoweit nimmt das BVerfG Stellung zu einem Grundproblem des Klimaschutzrechts im Besonderen sowie des Umweltrechts im Allgemeinen.

#### 4. Rechtspolitische Erwägungen

In den letzten Jahrzehnten sind grundlegende Herausforderungen der Staatengemeinschaft sichtbar geworden, die verhindern, dass sich die Steuerungspotentiale des Umweltvölkerrechts voll entfalten. In der Rechtswissenschaft wurden hierfür verschiedene Ursachen identifiziert, z.B. die z.T. (sehr) komplexen Probleme und Konfliktstrukturen (z.B. *climate change as a „wicket problem“*<sup>214</sup> oder die negativen ökonomischen Anreizstrukturen bei der Nutzung von Gemeinschaftsgütern<sup>215</sup>), die vielfältigen Um- und

---

214 Zur Komplexität im Bereich Klima und Biodiversität siehe z.B. *Lazarus*, Super Wicked Problems and Climate Change: Restraining the Present to Liberate the Future, *Cornell L. Rev.* 2009, 1153; *Hulme*, Why we disagree about climate change. Understanding controversy, inaction and opportunity, 2011; *Markus*, Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Biodiversität, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 475 ff. (Rn. 5).

215 *Faure*, Economics, in: Rajamani/Peel, *Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2021, S. 169 ff.; *Markus/Markus*, The Economics of the Law of the Sea, *Oxford Encyclopedia for Environmental Sciences*, 2021. Zu den Grenzen der ökonomischen Analyse des internationalen Rechts siehe insbesondere *Bianchi*, *International Law Theories – An Inquiry into Different Ways of Thinking*, 2016, S. 263 ff.

Durchsetzungsdefizite<sup>216</sup> sowie die sektorale Fragmentierung des internationalen Umweltrechts<sup>217</sup>, die vergleichsweise schwache institutionelle Absicherung durch internationale Umweltorganisationen und Gerichte<sup>218</sup>, die mangelnde politische Legitimation ambitionierter internationaler Umweltpolitik<sup>219</sup>, die Außerachtlassung wichtiger Akteur:innen<sup>220</sup>, die Schwerfälligkeit völkerrechtlicher Abstimmungsprozesse etc.<sup>221</sup> Nicht zuletzt wurde erkennbar, dass das staatenzentrierte Umweltvölkerrecht wichtige nicht- und substaatliche Akteur:innen nicht immer ausreichend berücksichtigt, d.h. sie weder hinreichend steuert noch ihre Steuerungspotentiale nutzt (z.B. ENGOs, transnationale Unternehmen, Städte, Regionen, Verbände etc.).<sup>222</sup>

Erschwerend wirken die aktuellen Spannungen in den internationalen Beziehungen. Die wachsende Konkurrenz der Großmächte USA, China und Russland lähmt schon seit einiger Zeit viele multilaterale Verhandlungsprozesse sowie auch internationale Streitschlichtungsmechanismen.<sup>223</sup>

- 
- 216 *Mitchell*, Compliance Theory, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 886 ff.; *Doelle*, Non-Compliance Procedures, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 972 ff.; siehe Beiträge in: *Ulfstein/Marauhn/Zimmermann*, Making Treaties Work, 2010; *Sußmann*, Vollzugs- und Rechtsschutzdefizite im Umweltrecht unter Berücksichtigung supranationaler und internationaler Vorgaben, 2006.
  - 217 *Young*, Fragmentation, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 85 ff.; siehe bereits *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 2005.
  - 218 *Epiney*, Gegenstand, Entwicklung, Quellen und Akteure des internationalen Umweltrechts, in: Proelß, Internationales Umweltrecht, 2022, S. 1 ff. (Rn. 93) (m.w.N.).
  - 219 *Fitzmaurice*, Legitimacy of International Environmental Law. The Sovereign States Overwhelmed by Obligations: Responsibility to React to Problems Beyond National Jurisdiction?, ZaöRV 2017, 339; *Bodansky*, Legitimacy, in: ders./Brunnée/Hey, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2009, S. 704 ff.
  - 220 *Angstadt/Betsill*, Non-State Actors, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 666 ff.
  - 221 *Boyle*, Soft Law, in: Rajamani/Peel, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 420 ff.
  - 222 Zuletzt *Tollefson*, nature News, Climate pledges from top companies crumble under scrutiny, 7.2.2022.
  - 223 Zwei bedeutende Beispiele sind 1) Russlands Weigerung, an dem Verfahren „The Arctic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measure“ vor dem Internationalen Seegerichtshof in Hamburg teilzunehmen, 2) Chinas Weigerung, an dem Verfahren vor dem Ständigen Schiedshofs in Den Haag im Verfahren „The South China Sea Arbitration“ (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China) teilzunehmen. Siehe auch *Bunde/Wyne*, Weltordnung vor dem Zerfall? Zwei Perspektiven, APuZ 2018, 4. *Lippert/Perthes*, Strategi-

Auch Deglobalisierungs- oder Renationalisierungstendenzen wie z.B. in Brasilien, den U.S.A., Großbritannien, Polen oder Ungarn bremsen multilaterale Anstrengungen zur Lösung gemeinsamer Umweltprobleme.<sup>224</sup>

Vor diesem Hintergrund scheint die Zielvorstellung umfassender, ambitionierter und verbindlicher Vereinbarungen im Rahmen multilateraler und institutionengestützter Verträge derzeit wenig realistisch.<sup>225</sup> Es wird aktuell recht klar erkennbar, dass die Erweiterung, Verdichtung und Effektivierung internationalen Umweltrechts aktuell lediglich einen begrenzten Beitrag zur Lösung globaler Umweltprobleme leisten kann.<sup>226</sup>

---

sche Rivalität zwischen USA und China. Worum geht es, was es für Europa (und andere) bedeutet, SWP-Studie (2020). Grundlegend auch *Kissinger*, Weltordnung, 2014.

- 224 Das illustrativste Beispiel ist sicherlich der vorläufige Austritt der U.S.A. aus dem Pariser Übereinkommen unter der Trump-Administration. Der Austritt wurde unter der nachfolgenden Biden-Administration wieder rückgängig gemacht. Siehe speziell zum Austritt der USA aus dem Pariser Übereinkommen *Peltier/Sengupta*, New York Times, U.S. formally rejoins the Paris climate accord., 19.02.2022; *Schiermeier*, nature news, The US has left Paris climate deal – what’s next?, 04.11.2020. Allgemeiner *Welfens*, Trump’s Trade Policy, BREXIT, Corona Dynamics, EU Crisis and Declining Multilateralism, *Int Econ Econ Policy* 2020, 563; *Biedenkopf/Walker*, USA: Oscillating Between Cooperation, Conflict and Coexistence, in: *Adelle/Biedenkopf/Torney*, European Union External Environmental Policy. Rules, Regulation and Governance Beyond Borders, 2018, S. 297 ff.; *Inglehart/Norris*, Trump, Brexit, and the Rise of Populism, Harvard Kennedy School, Faculty Research Working Paper 2016 (26). Zur allgemeinen Entwicklung in Europa siehe insbesondere Beiträge in *Levi/Preda*, Euroscepticisms – Resistance and Opposition to the European Community / European Union, 2019.
- 225 Siehe z.B. European Parliament, The Future of Multilateralism and Strategic Partnership – European Parliamentary Research Service Ideas Paper, 2020.
- 226 Ob man eine strukturelle Überforderung des Umweltvölkerrechts annimmt, hängt allerdings entscheidend von den Erwartungen an seine Steuerungskraft ab. Nach wie vor ist Hauptaufgabe der meisten völkerrechtlichen Verträge vor allem die Ermöglichung konsensgetragener und zielorientierter Koordination und Kooperation staatlichen Umweltschutzes. Insoweit mag man durchaus anerkennen, dass viele Verträge und Regime die ihnen jeweils zugedachten Funktionen durchaus erfüllen. *Daniel Bodansky* spricht hinsichtlich des Anteils, den das Umweltvölkerrecht im Hinblick auf die Lösung grenzüberschreitender Umweltprobleme hat, anschaulich (und vermutlich realistisch) von einer „thirty-percent solution“. Siehe Zitat in *Bodansky*, The Art and Craft of International Environmental Law, 2011, S. 15; *Andersen*, Effectiveness, in: *Rajamani/Peel*, Oxford Handbook of International Environmental Law, 2021, S. 988 ff.; *Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts – Ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge, *ZaöRV* 2016, 715; *van Aaken*, Die vielen Wege zur Effektivierung des Völkerrechts, *RW* 2013, 227; *Young*, Effectiveness of International Environmental



Angesichts dieser vielfältigen Herausforderungen treten insbesondere die folgenden möglichen positiven Effekte einseitiger Maßnahmen im Hinblick auf den Schutz gemeinsamer Umweltgüter und damit die Verwirklichung international vereinbarter Umweltschutzziele hervor.

Zuvorderst kommen einseitige Maßnahmen im Rahmen nationaler Gesetzgebungsprozesse in aller Regel deutlich schneller zustande als multilaterale Verträge. So ist der Aufwand internationaler Vertragsverhandlungen für Abkommen, aus denen sich ambitionierte Schutzverpflichtungen ableiten, groß und die Verhandlungsdauer erstreckt sich z.T. über Jahrzehnte.<sup>227</sup> Liegen multilaterale Vereinbarungen dann vor, erfolgt deren dezentrale Umsetzung durch die einzelnen Vertragsstaaten häufig unterschiedlich schnell und unterschiedlich ambitioniert.<sup>228</sup> In den letzten zehn Jahren zeigten sich die aktuellen Grenzen der konsensualen multilateralen Verrechtlichung recht deutlich.<sup>229</sup> Aus einem schnellen unilateralen Handeln

---

Regimes: Existing knowledge, cutting-edge themes, and research strategies, *Proceeding of the National Academy of Science* 2011, 19853.

- 227 Das bedeutet allerdings nicht, dass es im Einzelfall auch einmal schnell zu einer Einigung kommen kann. Ein Beispiel wäre hier die Vereinbarungen zum Marinen Geoengineering im Rahmen der London Convention. Siehe hierzu *Ginzky/Frost*, *Marine Geo-Engineering: Legally Binding Regulation under the London Protocol*, *Carbon & Climate L Rev* 2014, 82. Betrachtet man hingegen die Entwicklung des internationalen Klimaregimes, muss man konstatieren, dass die Vereinbarung substantieller Ergebnisse seit Abschluss der Klimarahmenkonvention im Jahr 1992 eher langsam voranschreitet.
- 228 In den internationalen Beziehungen ist es immer eine Abwägung, ob man ein Abkommen mit vielen Vertragsparteien und niedrigem Ambitionsniveau startet, oder ein engen Staatenrahmen wählt, der auf ein höheres Ambitionsniveau abzielt, *Bodansky*, *The Art and Craft of International Environmental Law*, 2011, S. 136.
- 229 Blickt man beispielsweise auf den Regelungsansatz des Pariser Übereinkommens (PÜ), mag man insbesondere in der zwar verbindlichen und stark gelenkten, aber doch mit großen Freiheitsgraden ausgestatteten individuellen Wahl der Parteien hinsichtlich ihrer Reduktionsverpflichtungen sowie in dem *non-punitive*-Transparenzrahmen einen Rückschritt gegenüber dem Ambitionsniveau des Kyoto-Protokolls erkennen. Blickt man auch auf die Entwicklung anderer globaler Abkommen wie beispielsweise die Biodiversitätskonvention oder das Ramsar-Übereinkommen, so stellt sich das Ambitionsniveau des Kyoto-Protokolls in der Entwicklung globaler Schutzregime indes eher als Anomalie denn als Standard dar. Zum Verpflichtungsgrad sowie zum Ambitionsniveau des PÜ differenzierend *Winter*, *Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht*, *ZUR* 2019, 259 (262 f.); Siehe Art. 3, Art. 4 und Art. 13 Pariser Übereinkommen. Dieser Schritt muss nicht unbedingt als Rückschritt wahrgenommen werden. Siehe *Franzius*, *Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz*, *VVDStrRL* 2022, 383; *ders.* *Das Paris-Ab-*



resultiert im besten Fall ein früheres Einsetzen der Schutzwirkung zugunsten der gemeinsamen oder extraterritorial gelegenen Umweltgüter, zumindest im Hinblick auf den begrenzten Adressat:innenkreis der einseitigen Maßnahmen.

Weitergehend müssen Staaten beim Erlass einseitiger Maßnahmen relativ wenig (oder zumindest weniger) auf die möglicherweise gegenläufigen Interessen anderer Staaten Rücksicht nehmen, sodass die (in ihrem begrenzten Anwendungsbereich) Maßnahmen im Idealfall ein vergleichsweise höheres Schutzniveau ermöglichen.<sup>230</sup> Insoweit gilt es auch zu betonen, dass die Alternative zu unilateralem Handeln nicht zwangsläufig das gelingende multilaterale Handeln ist, sondern auch dessen Scheitern einschließt.<sup>231</sup>

Kommen ambitionierte unilaterale Maßnahmen tatsächlich zustande, können sie weiterhin Regelungswissen generieren und Rechtsentwicklungen in anderen Staaten oder in der multilateralen Vertragsentwicklung anstoßen oder katalysieren.<sup>232</sup> Die oben angeführten Beispiele verdeutlichen diese Wirkungen. So übernahm die Europäische Union das Hafen-Zugangsverbot der U.S.A. für Einwandtanker und setzte sich dann seinerseits für die Globalisierung dieser Regelung im Rahmen der *International Maritime Organisation* ein. Die REACH-Verordnung durch die Union hatte wiederum erhebliche katalytische Effekte auf die Chemikaliengesetzgebung der U.S.A. Darüber hinaus übernimmt das Emissionshandelssystem der Union in vielen Ländern eine Modellfunktion bei der Regelung eigener Emissionshandelssysteme (für deren Zustandekommen und Passfähigkeit sich die Union seinerseits global stark einsetzt). Aktuell bestärken sich verschiedene nationale Gesetzgebende in bisher weitgehend einseitigen Bemü-

---

kommen zum Klimaschutz aus als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EurUP 2017, 166. Allgemein siehe insbesondere *Krisch*, *The Decay of Consent: International Law in an Age of Public Goods*, *The American Journal of International Law* 2014, 1.

230 Das internationale Umweltrecht ist immer wieder dem Vorwurf ausgesetzt, dass es nur den „kleinsten gemeinsamen Nenner“ der vielen Vertragsparteien abbildet. Siehe *Bodansky*, *What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment*, *EJIL* 2000, 339 (345).

231 *Bodansky*, *What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment*, *EJIL* 2000, 339 (342).

232 *Bilder*, *The Role of Unilateral Action in Preventing International Environmental Injury*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1981, 51 (79 f.); *Bodansky*, *What's So Bad about Unilateral Action to Protect the Environment*, *EJIL* 2000, 339 (344 f.); *Markus*, *Zur Rechtsvergleichung im nationalen und internationalen Umweltrecht*, *ZaöRV* 2020, 649; *Vogel*, *Trading Up and Governing Across: Transnational Governance and Environmental Protections*, *J. of Eur. Public Policy* 1997, 556.

hungen um die gesetzliche Festlegung unternehmerischer Sorgfaltspflichten (innerhalb der Union förderte das einseitige Vorgehen einiger Mitgliedstaaten wiederum das Bemühen um eine einheitliche Gesetzgebung).

Ein wichtiges Teilmotiv unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer oder extraterritorial gelegener Umweltgüter kann auch die Aufrechterhaltung oder Schaffung eines *level-playing-fields* auf internationalisierten Märkten sein.<sup>233</sup> So können beispielsweise Grenzausgleichsmechanismen, Importverbote, Zölle, steuerliche Maßnahmen oder Subventionen Wettbewerbsnachteile ausgleichen, wenn ausländische Marktteilnehmende aufgrund weniger ambitionierter oder nicht vorhandener Umweltgesetzgebung geringere Produktionskosten haben.<sup>234</sup> So betonen beispielsweise die Erwägungsgründe der Holzhandels-Verordnung ausdrücklich, dass der illegale Holzeinschlag nicht nur zur Schädigung von Wäldern führt, sondern auch „die nachhaltige Bewirtschaftung und Entwicklung der Wälder sowie die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit der Marktteilnehmer [untergräbt], die im Einklang mit den geltenden Rechtsvorschriften handeln“.<sup>235</sup> Auch die Erneuerbare-Energien-Richtlinie bezweckt mit ihren extraterritorialen Anforderungen an die Gewinnung von Rohstoffen zur Herstellung von Biokraft- und Biobrennstoffen neben dem Schutz der Umwelt auch die Förderung einer wettbewerbsfähigen Biokraftstoffindustrie innerhalb der Union.<sup>236</sup>

### E. Fazit

Dieser Bericht verdeutlicht, dass sich der Bewertungsrahmen unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter derzeit verändert. Von grundlegender Bedeutung sind insoweit u.a. der Wandel von Staatlichkeit und Recht, der sich aktuell krisenhaft entwickelnde Multilateralismus sowie die sich kontinuierlich verschärfenden Umweltprobleme. Vor diesem Hintergrund droht die in der internationalen Umweltpolitik und im internationalen Umweltrecht wirkmächtige Idee, dass formal gleichrangige Staaten

---

233 Siehe hierzu auch Kelemen, Globalizing European Union Environmental Policy, *European Journal of Public Policy*, *European Journal of Public Policy* 2010, 335.

234 Weiterhin gilt es in dieser Situation, die Umwelt vor strategischem Verhalten der Wirtschaftsakteur:innen zu schützen („leakage“).

235 Erwägungsgrund 3 der Holzhandelsverordnung.

236 Erwägungsgründe 1 – 4 der Erneuerbaren-Energien-Richtlinie.

auf Konsens basierte multilaterale Umweltregime kontinuierlich weiter verdichten, seine Strahlkraft zu verlieren.

Darüber hinaus wurde die Vielgestaltigkeit einseitiger Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter erkennbar, ebenso wie das erneute rechtspolitische und akademische Interesse an ihnen.<sup>237</sup>

Sichtbar wurden auch spezifische Gründe, die einseitige Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter besonders legitimationsbedürftig machen sowie rechtliche und rechtspolitische Argumente, die einseitiges Vorgehen rechtfertigen können.

Besondere Legitimationsanforderungen unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter ergeben sich sowohl aus den spezifischen Charakteristiken unilateraler Maßnahmen als auch aus der an ihnen geäußerten Kritik. Besonders rechtfertigungsbedürftig sind sie u.a. deswegen, weil sie im Vergleich zu regulären Maßnahmen des nationalen Umweltrechts in hervorgehobenem Maße mit dem Problem der begrenzten und komplexen Kausalität zwischen Schutzmaßnahmen und Schutzerfolg konfrontiert sind. Darüber hinaus ist problematisch, dass eine vergleichsweise große räumliche und zeitliche Distanz zwischen ihnen, den zu schützenden Umweltgütern und den sie legitimierenden politischen Prozessen besteht. Nicht zuletzt scheinen unilaterale Maßnahmen zumindest *prima facie* dem völkerrechtlichen Kooperationsgebot zu widersprechen. Kritisiert wird darüber hinaus z.B., dass sie u.U. protektionistisch motivierten Handelsbeschränkungen Vorschub leisten, Umweltschutzinteressen des „globalen Nordens“ einseitig über Entwicklungsinteressen des „globalen Südens“ stellen und ggf. unnötig tief in die Souveränität anderer Staaten eingreifen. Es wurde auch die Befürchtung geäußert, dass einseitige Maßnahmen poli-

---

237 Claudio Franzius spricht insoweit treffend von der „Wiederentdeckung der nationalen Ebene“, siehe Franzius, Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, VVDStrRL 2022, 383 (418 f.); Insbesondere die Erweiterung des Emissionshandels durch die Europäische Union auf ausländische Fluggesellschaften hat das Interesse der Rechts- und Politikwissenschaft an einseitigen Maßnahmen als Instrumente des Umweltschutzes wieder belebt. Siehe Bogojević, Legalising Environmental Leadership: A Comment on the CJEU’S Ruling in C-366/10 on the Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading Scheme, Journal of Environmental Law 2012, 345; Scott/Rajamani, EU Climate Change Unilateralism, EJIL 2012, 469; Scott, Extraterritoriality and Extraterritorial Extension in EU Law, The American Journal of Comparative Law 2014, 87; Dobson/Ryngaert, Provocative Climate Protection: EU „Extraterritorial“ Regulation of Maritime Emissions, ILQ 2017, 295; Ryngaert/Koekkoek, Extraterritorial regulation of natural resources: a functional approach, in: Wouters/Marx/Geraets/Natens, Global Governance Through Trade, 2015, S. 245 ff.; Hadjiyianni, The EU as a Global Regulator for Environmental Protection, 2019.

tische Konflikte hervorrufen, die letztlich das Vertrauen in die multilaterale Ordnung von Umweltprobleme generell schwächen könnten. Weiterhin sei ein Flickenteppich aus unterschiedlichen Schutzregeln potentiell geeignet, grenzüberschreitende wirtschaftliche Aktivitäten zu erschweren.

Demgegenüber stehen rechtliche und praktische Erwägungen, die ein einseitiges Vorgehen legitimieren können. Diese liegen nicht zuletzt in ihrem möglichen Beitrag zur Verwirklichung verschiedener international konsentierter Ziele, Normen und Aufgaben, insbesondere

- der Umsetzung, Effektuierung oder Absicherung politisch, vertraglich oder gewohnheitsrechtlich anerkannter Umweltschutzziele, -prinzipien und -pflichten sowie
- grund- und menschenrechtlicher Gebote.

Politisch und rechtlich legitimierend wirkt dabei nicht zuletzt, dass einseitige Beiträge zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter das Vertrauen anderer Akteur:innen (Individuen und Staaten) in den gemeinsamen Schutz stärken und insoweit auch Innovationspotentiale und soziale Signalwirkungen freisetzen. Das Argument geringer oder prekärer Kausalität unilateraler Maßnahmen greift vor diesem Hintergrund nicht. Dies gilt umso mehr, weil seine konsequente Anwendung sämtliche Bemühungen zur Verwirklichung des in Art. 20 a GG festgelegten Gebots zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen in Frage stellen würde.

Aus praktischer Perspektive ist bedeutsam, dass einseitige Maßnahmen im Vergleich zu multilateralen in aller Regeln schneller zustande kommen, in ihrem Anwendungsbereich ein höheres Schutzniveau bieten, Regelungswissen generieren und die Entwicklung von Schutzbemühungen im Ausland oder auf internationaler Ebene befördern können. Weiterhin ermöglichen sie den Schutz einheimischer Wirtschaftsakteur:innen vor auswärtigen Wettbewerber:innen, die weniger strikte Umweltauflagen erfüllen müssen. Hierdurch wirken sie einem umweltregulatorischen *race to the bottom* sowie den sogenannten *Leakage*-Effekten entgegen.

Die Ausgestaltung unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer und extraterritorialer Umweltgüter sollte von dieser Evaluation der Legitimationsanforderungen und Rechtfertigungsgründe profitieren. Im besten Fall gelingt es, das Schutzpotential einseitiger Maßnahmen zu aktivieren, ohne ihre möglichen negativen Folgen in Gang zu setzen. Grundlegend gilt es noch einmal zu betonen: Das Kernziel unilateraler Umweltschutzmaßnahmen sollte der rechtmäßige Schutz der gemeinsamen Umwelt sein,

wobei ihre Rechtmäßigkeit und Legitimität nach innen und außen zu gewährleisten ist. Es geht somit um die Schaffung eines „friendly environmental unilateralism“<sup>238</sup>, der weder auf eine Deglobalisierung, noch auf eine Re-Nationalisierung des Umweltrechts abzielt.

Insbesondere das Beispiel der Einbeziehung ausländischer Fluggesellschaften durch die Union hat gezeigt, dass im Verhältnis zu Drittstaaten neben der Rechtmäßigkeit auch Bedingungen der politischen Akzeptabilität bedeutsam sind.

In rechtlicher Hinsicht gilt es gegenüber Drittstaaten zuvorderst, bestehendes Völkerrecht zu achten. Ein solches Bekenntnis zur Legalität schließt die Achtung der garantierten Rechte des allgemeinen Völkerrechts ebenso ein, wie beispielsweise die Einhaltung umwelt- und handelsrechtlich konsentierter Regeln und Prinzipien. Ein solches Bekenntnis könnte gestützt werden durch ein klares Bekenntnis zum *Primat der Multilateralität*. Daraus würde sich eine Pflicht zum Bemühen um eine multilaterale Lösung ableiten lassen, d.h. eine unilaterale Maßnahme sollte erst dann zulässig sein, wenn die Erzielung einer multilateralen Lösung in hinreichendem Maße versucht wurde.<sup>239</sup> Erst wenn diese gemeinsamen Bemühungen nicht vorangehen und eine ernsthafte Besorgnis besteht, dass die Stagnation der internationalen Bemühungen erhebliche negative Effekte auf das zu schützende Umweltgut hat, sollen einseitige Maßnahmen erfolgen können. Die Pflicht, sich auch weiterhin für eine multilaterale Lösung einzusetzen, bliebe auch nach Ergreifen unilateraler Maßnahmen bestehen.<sup>240</sup>

---

238 Siehe zu dieser Begrifflichkeit auch Scott, Extraterritoriality and Extraterritorial Extension in EU Law, AJCL 2014, 87; Hakimi, Unfriendly Unilateralism, Harvard International Law Journal 2014, 105.

239 Siehe zu einer solchen Bemühungspflicht z.B. WTO Panel, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Product (WT/DS58).

240 Siehe das Vorgehen der Europäischen Union in den Fällen der Integration der Flug- und Schifffahrtssektoren in ihr Emissionshandelssystem. Siehe Art. 5 Abs. 2 Nr. iii), lit. a), lit. b) Beschluss Nr. 1600/2002/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juli 2002 über das sechste Umweltaktionsprogramm der Europäischen Gemeinschaft, OJ L 242, 10.9.2002, S. 1–15. Siehe später Erwägungsgründe 7 – 12 und 17 der Richtlinie 2008/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Einbeziehung des Luftverkehrs in das System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, OJ L 2009, 13.1.2009, L 8, S. 3–12. Siehe auch Verordnung (EU) 2015/757 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2015 über die Überwachung von Kohlendioxidemissionen aus dem Seeverkehr, die Berichterstattung darüber und die Prüfung dieser Emissionen und zur Änderung der Richtlinie 2009/16/EG, OJ L 123, 19.5.2015, S. 55–76. Siehe hierzu ausführlich Dobson/Rynga-

Die offene und transparente Entwicklung unilateraler Maßnahmen könnte sich legitimationsfördernd auswirken (i.S.e. diplomatischen „*comity*“).<sup>241</sup> Ein wichtiges Element wäre dabei z.B., dass potentielle negative Effekte auf Drittstaaten oder deren Staatsangehörige *ex ante* im Wege einer Rechtsfolgenabschätzung möglichst systematisch untersucht und bei der Maßnahmenentwicklung ggf. berücksichtigt werden. Es wird insoweit insbesondere darum gehen müssen, mögliche „Gewinnende und Verlierende“ zu identifizieren und etwaige Nachteile proaktiv zu adressieren.<sup>242</sup> Ein grober normativer Analyse- und Bezugsrahmen für die Untersuchung und Bewertung extraterritorialer Effekte könnten u.a. das Prinzip der geteilten, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeit sowie die *United Nations Sustainable Development Goals* (SDGs) bieten.<sup>243</sup> Zur rechtsförmigen Befriedung möglicherweise entstehender Konflikte scheint die Einrichtung gerichtlicher Kontrollmöglichkeiten für betroffenen Drittstaaten und ihre Staatsangehörigen dienlich.<sup>244</sup>

Abschließend soll noch einmal hervorgehoben werden, dass der Beitrag unilateraler Maßnahmen zum Schutz gemeinsamer Umweltgüter sich langfristig nur dann entfalten kann, wenn das ihnen zugrundeliegende Ziel von

---

*art*, Provocative Climate Protection: EU „Extraterritorial“ Regulation of Maritime Emissions, *International and Comparative Law Quarterly* 2017, 295.

241 Siehe hierzu erste Überlegungen z.B. bei *Ellis*, Extraterritorial Exercise of Jurisdiction for Environmental Protection: Addressing Fairness Concerns, *LJIL* 2012, 397; *Scott/Rajamani*, EU Climate Change Unilateralism, *EJIL* 2012, 469.

242 So wurde beispielsweise die Europäische Union dahingehend kritisiert, dass sie mögliche Nachteilige Effekte ihrer einseitigen Ausweitung des Emissionshandelssystems auf Entwicklungsländer nicht hinreichend berücksichtigt hatte. *Scott/Rajamani*, EU Climate Change Unilateralism, *EJIL* 2012, 469.

243 Siehe z.B. *Zinngrebe*, Mainstreaming across political sectors: Assessing biodiversity policy integration in Peru, *Env. Pol. Gov.* 2018, 1. Die empirische Untersuchung derartiger Effekte wird aktuell im Rahmen der Diskussion um das sogenannte „Telecoupling“ thematisiert. Siehe zum Einstieg *Liu, et al.*, Framing sustainability in a telecoupled world, *Ecology and Society* 2013. Siehe auch *Newig, et al.*, Governing global telecoupling toward environmental sustainability, *Ecology and Society* 2020 (18(2): 26). Auch die postkoloniale Perspektive auf den globalen Schutz der Umwelt kann sicher wichtige Hinweise liefern. Siehe insbesondere *Boysen*, Die postkoloniale Konstellation, 2021.

244 Auch hier ist der Fall der einseitigen Einbeziehung ausländischer Fluggesellschaften in den Emissionshandel durch die Europäische Union illustrativ. Betroffene Fluggesellschaften klagten zwar erfolglos vor dem EuGH, das Verfahren trug aber wesentlich zur Klärung strittiger Rechtsfragen bei (auch zwischen den beteiligten Staaten). Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme war im Anschluss nicht strittig. Die Union wich vor allem aus rechtspolitischen Gründen später von ihrer Position ab. Siehe oben unter C. I. 3.

den in ihren Rechten und Interessen betroffenen Individuen oder Staaten als legitim wahrgenommen wird. Hierzu müssen Legitimations- und Rechtmäßigkeitsanforderungen berücksichtigt und aktiv verwirklicht werden. Es bleibt auch zu bedenken, dass die Erhaltung gemeinsamer Umweltgüter letztlich nur in Kooperation mit anderen Staaten gelingen wird. In der Verwirklichung und Förderung dieser internationalen Kooperation finden unilaterale Maßnahmen ihren Hauptzweck als Bausteine einer globalen Umweltgovernance.





# Rechtliche Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter

*Claudio Franzius* \*

Unter dem Paris-Abkommen wird der Spielraum der Vertragsstaaten für unilaterale Maßnahmen zum Klimaschutz vergrößert. Ihnen wird neben einer Vorbild- und Innovationsfunktion auch eine Legitimationsfunktion zugesprochen. So lässt sich im Klimaschutzrecht eine „Wiederentdeckung der nationalen Ebene“ beobachten, was nicht bedeutet, dass die Maßnahmen losgelöst vom überstaatlichen Recht getroffen werden können. Der Hinweis auf ein „Kohärenzprinzip“ hilft hier jedoch nicht weiter. Am Beispiel der sektoralen Jahresemissionsmengen, der Klimaschutzprogramme, dem Brennstoffemissionshandelsgesetz und dem Kohleausstieg wird aufgezeigt, welche rechtlichen Möglichkeiten zum unilateralen Schutz bestehen, bevor Konsequenzen für die transnationalen Ordnung gezogen werden, in die unilaterale Schutzmaßnahmen der Staaten eingebettet bleiben.

I.	Einführung	90
II.	Wiederentdeckung der nationalen Ebene	91
	1. Was heißt unilateral?	91
	2. Funktionen unilateraler Maßnahmen	93
III.	Einbettung in das überstaatliche Recht	97
	1. Kohärenzprinzip?	97
	2. Extraterritoriale Wirkungen	99
IV.	Beispiele	101
	1. Jahresemissionsmengen	101
	2. Klimaschutzprogramme	103
	3. Brennstoffemissionshandelsgesetz	106
	4. Kohleausstieg	108
V.	Zusammenfassung	112

---

\* Prof. Dr. Claudio Franzius ist Professor für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht und Umweltrecht an der Universität Bremen und leitet dort die Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU). Der Beitrag ist auf dem Stand vom 31. März 2023.

## I. Einführung

Die Bekämpfung der gefährlichen Folgen des Klimawandels ist ein Musterbeispiel für den Schutz globaler Umweltgüter. Zugleich spiegelt der Klimawandel wie kaum ein anderes Schutzgut die Tragik der Allmende<sup>1</sup> mit ihren Lösungsoptionen, die heute nicht mehr allein in Bemühungen um eine Effektuierung des internationalen Rechts gesehen werden. Es war und ist naheliegend, auf globale Probleme wie den Klimawandel mit international abgestimmten Problemlösungen zu reagieren, aber die verbreitete Hoffnung auf das Völkerrecht hat sich als trügerisch erwiesen. Schon *Elinor Ostrom* hatte erkannt, dass komplexe gesellschaftliche Probleme wie der Klimawandel mit ungewissen Lösungen am besten von einer Vielzahl an Akteuren und überlappenden Politiken auf lokaler, nationaler und internationaler Ebene zu adressieren sind.<sup>2</sup>

Als These sei vorangestellt, dass sich das Klimaschutzrecht durch die Unterscheidung in eine alte und eine neue Welt verdeutlichen lässt. Ausgehend von der Klimarahmenkonvention war die alte Welt durch das Kyoto-Protokoll mit verbindlichen Reduktionsverpflichtungen für die teilnehmenden Vertragsstaaten gekennzeichnet.<sup>3</sup> An die Stelle dieser „top down“ gedachten Steuerung trat mit dem Paris-Abkommen eine stärker „bottom up“ konzipierte Governance-Struktur, die mit den „National Determined Contributions“ (NDCs) der Vertragsstaaten den Eintritt in die neue Welt markiert.<sup>4</sup> Damit hat sich im internationalen Klimaschutzrecht ein Paradigmenwechsel<sup>5</sup> vollzogen, der den Staaten neue Handlungsspielräume eröffnet. Das Paris-Abkommen ist zwar auf internationale Fortschreibung<sup>6</sup> angelegt, hat aber einen Schwenk zu den Spielräumen der Staaten für unilaterale Maßnahmen angestoßen.

---

1 Vgl. *Gawel*, Wozu Märkte bei Tragödien taugen, APuZ 2011, 27 (28).

2 *Ostrom*, A Polycentric Approach for Coping with Climate Change, The World Bank Policy Research Working Paper Series 5095, 2009; daran anknüpfend *Jordan u.a.* (Hrsg.), *Governing Climate Change. Polycentricity in Action?*, 2018; *Spießhofer*, Die Transnationalisierung des Klimaschutzrechts, AVR 2019 (57), 26; *dies.*, in diesem Band.

3 Dazu *Stoll/Krüger*, in: *Proelß* (Hrsg.), *Internationales Umweltrecht*, 9. Kap. Rn. 54 ff.

4 Art. 4 Abs. 2 PA; dazu *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, 515; *Winkler*, in: *Klein u.a.* (Hrsg.), *The Paris Agreement on Climate Change*, 2017, S. 141 ff. (145 ff.); *Bischof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen, 2022, S. 112 ff.

5 *Franzius*, Das Paris-Abkommen als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EurUP 2017, 166.

6 Zum „Klimagipfel“ von Sharm El-Sheikh: *Bodle/Riedel/Bausch*, Der Klimagipfel von Sharm El-Sheikh: Fortschritt und Stillstand, KlimR 2023, 2.

Deshalb soll es hier um die Rolle der Staaten und ihre Möglichkeiten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter gehen. Die Ausführungen beschränken sich auf den Klimaschutz, wohlwissend, dass es auch andere globale Umweltgüter gibt, die Aufmerksamkeit verdienen. Im Klimaschutzrecht aber lässt sich besonders deutlich eine Wiederentdeckung der nationalen Ebene beobachten (II.), was nicht bedeutet, dass die Maßnahmen losgelöst vom überstaatlichen Recht getroffen werden können (III.). An Beispielen wird gezeigt, welche rechtlichen Möglichkeiten zum unilateralen Schutz bestehen (IV.), bevor Konsequenzen für die transnationalen Ordnung aufgezeigt werden, in die unilaterale Schutzmaßnahmen der Staaten eingebettet bleiben (V.).

## *II. Wiederentdeckung der nationalen Ebene*

Es ist das überstaatliche Recht, das zu einer Wiederentdeckung der nationalen Ebene geführt hat.<sup>7</sup> Wenn von „unilateralen“ Maßnahmen die Rede ist, bedeutet das weniger, ob diese erlaubt oder untersagt sind, sondern eher, dass es das Völker- und auch das Europarecht ist, das auf staatliche Maßnahmen in Eigenregie setzt. Doch was heißt in diesem Zusammenhang unilateral? Und warum soll ein globales Umweltgut wie das Klima durch das nationale Recht geschützt werden? Drei Funktionen sind hervorzuheben, die nach hiesiger Lesart zur Wiederentdeckung der nationalen Ebene im Klimaschutzrecht geführt haben.

### **1. Was heißt unilateral?**

Eine Antwort auf diese Frage fällt nicht leicht, zumal der Gegenbegriff „multilateral“ deutlich positiver konnotiert ist.<sup>8</sup> Deshalb heißt es häufig, im Klimaschutzrecht taue nur ein multilaterales Vorgehen, das auf die Effektuierung völkerrechtlicher Verträge setzt. Das ist sicherlich nicht verkehrt, aber es fragt sich, ob die Dichotomie von unilateral und multilateral

---

<sup>7</sup> *Franzius*, Prävention durch Verwaltungsrecht: Klimaschutz, VVDStRL 2022 (81), 383 (418 ff.); s. auch *Streck*, Vertragsgestaltung im Wandel der internationalen Klimapolitik: Das Paris-Abkommen setzt auf Freiwilligkeit anstatt auf vorgegebene Ziele, ZUR 2019, 13.

<sup>8</sup> Zur Debatte *Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 17 ff.

zur Einordnung staatlicher Tätigkeiten im Klimaschutzrecht noch trägt. Man wird Deutschland kaum ein fehlendes Engagement auf internationaler Ebene vorwerfen können. Und ist es nicht so, dass das Völkerrecht in der Gestalt des Paris-Abkommens bewusst auf staatliche Beiträge im Herunterbrechen der internationalen Vorgaben auf die nationale Ebene setzt und wechselseitiges Lernen unter den Vertragsstaaten anstrebt? Hier gründet sich die These des Beitrags, haben wir es doch mit einer neuen Steuerungsstrategie des Völkerrechts zu tun, die in unilateralen Maßnahmen, wenn man sie so nennen will, eine Vorbildfunktion ausdrücklich adressiert, jedenfalls Maßnahmen wie den Kohleausstieg in Deutschland nicht unterbindet.<sup>9</sup> Allerdings führen hier die beträchtlichen Entschädigungszahlungen wiederum in das europäische Beihilfenrecht, das solche Wege unter den Vorbehalt einer Zustimmung der Kommission stellt, die zu erhalten ein europarechtsfreundliches Vorgehen voraussetzt.<sup>10</sup>

Die Europäische Union greift die Steuerungsstrategie des Paris-Abkommens auf und belässt ihren Mitgliedstaaten größere Handlungsspielräume, die mit Blick auf die gemeinsam vereinbarten Ziele eigenverantwortlich auszufüllen sind, greift aber sehr wohl auch selbst zu unilateralen Maßnahmen.<sup>11</sup> Ein Beispiel ist die Einbeziehung des Luftverkehrs in das Emissionshandelssystem, das – rechtlich – nicht auf innereuropäische Flüge beschränkt werden muss.<sup>12</sup> Ein anderes Beispiel ist die beabsichtigte Einführung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems, mit dem sichergestellt werden soll, dass für innerhalb und außerhalb der Union hergestellte Waren die gleichen CO<sub>2</sub>-Kosten anfallen.<sup>13</sup> Der Carbon Border Adjustment Mecha-

---

9 Siehe auch Gärditz, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 663.

10 Bezweifelt wird, ob die Entschädigungszahlungen für den Braunkohleausstieg in Höhe von 4,35 Mrd. EUR beihilferechtskonform sind, vgl. *Europäische Kommission*, Eröffnungsbeschluss v. 2.3.2021, C (2021) 1352 final; dazu *Senders*, Kippt die Kommission die Braunkohle-Entschädigung?, VerfBlog v. 14.6.2021, <https://verfassungsblog.de/kip-pt-die-kommission-die-braunkohle-entschaedigung> (zul. ges. 03.05.2023).

11 Zu unilateralen Schritten der Union *Scott/Rajamani*, EU Climate Change: Unilateralism, EJIL 2012 (23), 469; weitere Nachweise bei *Markus*, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 82 ff.

12 EuGH, Urt. v. 21.12.2011, C-366/10 – Air Transport Association of America u.a./Secretary of State for Energy and Climate Change, ECLI:EU:C:2011:864 Rn. 125 ff.

13 *Europäische Kommission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a carbon border adjustment mechanism v. 14.7.2021, COM (2021) 564 final; krit. *Pirlot*, Carbon Border Adjustment Measures: A Straightforward Multi-Propose Climate Change Instrument, Journal of Environmental Law 2022 (34), 25 (38 ff.).

nism (CBAM) zielt auf den Schutz der heimischen (europäischen) Industrie, die anderenfalls gegenüber eingeführten Waren benachteiligt wäre. Für ausgewählte Importwaren sollen daher CBAM-Zertifikate erworben und abgegeben werden.<sup>14</sup> Auch dieses Beispiel zeigt, dass eine ambitionierte Klimapolitik der Union eine Vorbildfunktion für die internationale CO<sub>2</sub>-Bepreisung haben kann, aber Folgefragen aufwirft, die allein mit dem Blick auf das internationale Recht wie das WTO-Recht noch nicht beantwortet sind.<sup>15</sup>

## 2. Funktionen unilateraler Maßnahmen

### a) Vorbildfunktion

Dem unilateralen Schutz vor den gefährlichen Folgen des Klimawandels wird eine Vorbildfunktion zugesprochen. Denn auch dort, wo sich die Staaten zu einem unilateralen Vorgehen – wie im Falle des Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit der Etablierung eines nationalen Emissionshandels<sup>16</sup> – entschließen, handeln sie nicht unbeobachtet, sei es, dass andere Staaten schauen, was in Deutschland geschieht, sei es, dass es die globale Zivilgesellschaft ist, die wie Fridays for Future oder andere Bewegungen ihrem „Wächteramt“ nachkommen. Es ist zwar unsicher, in welchem Maße die deutsche Gesetzgebung auf den Kommissionsvorschlag für ein zweites Emissionshandelssystem im Verkehrs- und Gebäudesektor hingewirkt hat. Der Idee nach ist der nationale Emissionshandel aber von Anfang an auf die Überführung in den europäischen Emissionshandel angelegt.<sup>17</sup> Wichtig dürfte auch die horizontale Vorbildfunktion sein, wenngleich es

---

14 Grundlegend *Mehling u.a.*, Designing Border Carbon Adjustments for Enhanced Climate Action, AJIL 2019 (113), 433; Zur Fragen der Ausgestaltung *Nysten*, CBAM oder Klimacub – die EU als Vorreiter einer internationalen CO<sub>2</sub>-Bepreisung – Rechtliche Einschätzung zur Kompatibilität eines Carbon Border Adjustment Mechanism mit dem WTO-Recht und Bewertung von Alternativen, EurUP 2022, 184.

15 Dazu *Bäumler/Dorwig*, Klimaschutzmaßnahmen im Lichte des Welthandelsrechts, KlimR 2022, 38.

16 Darstellung: *Vollmer*, Das Brennstoff-Emissionshandelsgesetz (BEHG), NuR 2020, 237; krit. *Franzius*, CO<sub>2</sub>-Bepreisung des Verkehrs, Die Verwaltung 2020 (53), 421 (423 ff.).

17 Vgl. *Edenhofer u.a.*, Optionen für eine CO<sub>2</sub>-Preisreform, MCC-PIK-Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 2019, S. 36 ff.

unter dem Dach des Europarechts nicht leicht fällt, jede innerstaatlich für sinnvoll gehaltene Innovation – wie die EEG-Einspeisevergütung<sup>18</sup> – in andere Mitgliedstaaten zu transportieren. Nicht, dass das Europarecht die Vorreiterfunktion der Mitgliedstaaten ausschließt. Aber namentlich durch das Beihilfenrecht werden unilaterale Problemlösungen der Staaten, soweit sie mit Vergünstigungen oder Entschädigungszahlungen verbunden sind, doch beschränkt.<sup>19</sup>

## b) Innovationsfunktion

Die Wiederentdeckung der nationalen Ebene hat etwas mit der Hinwendung zu den Instrumenten der Klimapolitik zu tun. Denn es ist zum einen illusorisch und zum anderen wenig sinnvoll, dem Völkerrecht die instrumentelle Ausgestaltung der Maßnahmen zuzuschreiben.<sup>20</sup> Innovationen bringen insoweit erst die Staaten hervor, die experimentieren und Regelungswissen generieren, worüber Rechtsentwicklungen in anderen Staaten oder die Fortschreibung des europäischen bzw. internationalen Rechts angestoßen werden können.<sup>21</sup>

Sicherlich kann auch das internationale Klimaschutzregime vielfältige Innovationen hervorbringen, wie nicht zuletzt der Wandel zum neuen Steuerungsansatz des Paris-Abkommens zeigt. Aber das ist angesichts der schwerfälligen Einigungsprozesse auf internationaler Bühne nicht der Regelfall und darf nicht aus dem Blick verlieren, dass sich das Völkerrecht an den vorgefundenen Machtstrukturen der westlichen Welt orientiert, die hauptverantwortlich für den Klimawandel ist und deswegen immer wieder verdächtigt wird, nur wenig Interesse an Vorgaben für eine wirkungsvolle Klimapolitik zu haben. Nimmt man zudem in den Blick, dass es heute nicht mehr allein auf anspruchsvolle Ziele ankommt, sondern – deutlich konfliktanfälliger – die Zielerreichungsmaßnahmen im Zentrum stehen,

---

18 Zur „Geschichte“ des Fördermodells *Messing*, Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz?, 2020, S. 74 ff.

19 Zum Problem *Franzius*, Erneuerbare Energien in Europa, Die Verwaltung 2015 (48), 175 (180 ff.).

20 A.A. *Durner*, Leistungskraft und Regelungstechniken des internationalen Klimaschutzrechts, EurUP 2021, 330 (340 f.).

21 In der Ökonomie werden unilaterale Maßnahmen einzelner Staaten zur Lösung globaler Umweltprobleme schon länger diskutiert, statt vieler *Hoel*, Global environmental problems: The effects of unilateral actions taken by one country, JEEM 1991 (20), 55.

dann wird klar, dass insoweit von der internationalen Klimapolitik keine nennenswerten Innovationen zu erwarten sind. Es sind vielmehr die einzelnen Staaten, die durch das Paris-Abkommen zu Beiträgen veranlasst werden, die innovative Wege markieren können und idealtypische Vorstellungen des Völkerrechts erodieren lassen. Denn jedes Völkerrecht ist nur so gut wie es von den völkerrechtlich souverän verstandenen Staaten auch umgesetzt wird, um nicht bloß auf dem Papier zu bleiben, sondern in der gesellschaftlichen Wirklichkeit etwas zu erreichen.

### c) Legitimationsfunktion

Als wichtige Funktion unilateraler Klimapolitik sei die Legitimationsfunktion genannt. Dabei ist eine Ambivalenz festzuhalten: Auf der einen Seite fragt sich, wodurch sich Belastungen der Bürgerinnen rechtfertigen lassen, wenn der Erfolg unilateraler Schutzbemühungen unsicher ist, weil der Verantwortungsanteil des einzelnen Staates an der globalen Klimakrise nur gering ist. Ergreifen Staaten einseitig ambitionierte Maßnahmen, werden individuelle Freiheiten für Zwecke begrenzt, deren Erreichung im globalen Maßstab ungewiss ist. Das ist sicherlich ein Problem.

Auf der anderen Seite wäre es jedoch verfehlt, die erfolgreiche internationale Koordination zur *conditio sine qua non* für den eigenen Schutzbeitrag zu erklären.<sup>22</sup> Völkerrechtlich wäre am Ende das, was nach Maßgabe seiner eigenen Zielvorgaben erforderlich ist, kaum demokratisch zu legitimieren. Das spricht gegen ein „Hochzonen“ der instrumentellen Ausgestaltung auf die internationale Ebene, auf der sich wichtige Vorgaben wie die globale Temperaturgrenze, aber aus guten Gründen keine detaillierten Instrumente zur Zielerreichung finden lassen. Man mag sich bessere Vorgaben vom Völkerrecht wünschen können.<sup>23</sup> Das Offenlassen instrumenteller Ausgestaltungsvorgaben ist jedoch kein Grund, auf der staatlichen Ebene untätig zu bleiben. Hätten wir Instrumente wie den Kohleausstieg oder Flottengrenzwerte auf der internationalen Ebene, wäre deren Legitimation allein vom Staatenkonsens getragen, was angesichts der erheblichen Eingriffswirkungen kaum demokratischen Legitimationsanforderungen genügen würde. Das stellt unabhängig von den Problemen des Klimaschutzes das Völkerrecht vor große Herausforderungen, ist es doch im Wesentlichen

---

22 Zum Problem Markus, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band, S. 67.

23 Vgl. Durner (Fn. 20), 340 f.

ein Staatenkooperationsrecht, dem eine Institution vergleichbar mit einem Parlament fehlt, worüber eine gesellschaftliche Rückbindung der Entscheidungen organisiert werden könnte.

So gesehen ist der Sehnsucht nach staatsanalogen Lösungen auf internationaler Ebene zu widerstehen, mögen die politisch legitimierenden Prozesse auf der nationalen Ebene auch nur einen geringen Anteil für die gemeinsame Zielerreichung erfassen. Dem Fundamenteinwand, wonach der eigene Beitrag von Staaten für den Klimaschutz nur verschwindend gering und daher vernachlässigbar sei („drop in the ocean“), kann abgesehen von der Tatsache, dass es die rechtlich zu implementierende Ideallösung weder auf internationaler noch auf nationaler Ebene gibt, entgegengehalten werden, dass durch einseitige Beiträge das geforderte Vertrauen in den gemeinsamen Schutz gestärkt<sup>24</sup> und insoweit auch Innovationspotentiale und soziale Signalwirkungen freigesetzt werden können. Das sollte vor dem Hintergrund des Wettbewerbs der Rechtsordnungen<sup>25</sup> nicht gering veranschlagt werden.<sup>26</sup>

Damit sollen die Legitimationsprobleme nicht kleingeredet werden. Einseitige Maßnahmen der Staaten können im globalen Norden als Vorbild und im globalen Süden als neokolonial wahrgenommen werden. Legitimation kann unterschiedlich bewirkt werden, muss aber zumindest in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union demokratisch vermittelt werden.<sup>27</sup> Auch wenn der staatsrechtliche Legitimationsbegriff angesichts der vielseitigen Vernetzungen, denen Staaten ausgesetzt sind, mit guten Gründen hinterfragt werden kann, heißt Legitimation hierzulande doch im Kern demokratische Legitimation, die bei allem Problemen, denen tradierte Konzeptionen<sup>28</sup> ausgesetzt sind, vor allem von den Staaten bzw. territorial radi-zierten Gesellschaften vermittelt wird, mag in der Union auch ein eigener demokratischer Legitimationsstrang bestehen, der für die Weltgemeinschaft

---

24 Richtig *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (599 f.).

25 Zum Wettbewerb der Rechtsordnungen *Peters*, Wettbewerb von Rechtsordnungen, VVDStRL 2010 (69), 7.

26 Zum „fairen Anteil“ nationaler Emissionsreduktionen *Rajamani u.a.*, National ‘fair shares’ in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law, Climate Policy 2021 (21), 983.

27 Zumindest verfassungsrechtlich sollte Legitimation zuvörderst als demokratische Legitimation verstanden werden.

28 Zur theoretischen Last *Kemper*, Politische Legitimität und politischer Raum im Wandel, 2015, S. 61 ff.



fehlt. Das spricht nicht gegen internationale Problemlösungen, aber für die Maßnahmen, die im Transformationsprozess zur Erreichung der gemeinsamen Ziele zu ergreifen sind, wäre die demokratische Legitimation prekär. Zudem bestünde die Gefahr, dass international abgestimmte, aber eben nur vertraglich festgelegte Transformationsentscheidungen auf Probleme sozialer Akzeptabilität stoßen.<sup>29</sup>

### III. Einbettung in das überstaatliche Recht

Unilaterale Maßnahmen bleiben im überstaatlichen Recht eingebettet. Maßstab ist kein ubiquitäres Kohärenzprinzip, was letztlich die staatliche Verantwortung für konkrete Maßnahmen zur Bekämpfung des globalen Klimawandels untergraben würde. Im Klimaschutzrecht existieren aber nur wenig greifbare Vorgaben für die extraterritorialen Wirkungen staatlichen Handelns, die sich sehr wohl als ein Problem darstellen.

#### 1. Kohärenzprinzip?

In der Vergangenheit diente der Hinweis auf den Vorrang internationaler Klimaschutzbemühungen häufig zur Rechtfertigung von Nichtstun. Was nützen nationale Anstrengungen, wenn es doch nur eine Verantwortung Deutschlands für 2% der globalen CO<sub>2</sub>-Emissionen gibt? Zwar existiert kein globaler, aber doch immerhin ein europäischer Emissionshandel, der durch eine unilaterale Verbotspolitik nicht konterkariert werden dürfe. Das Bundesverfassungsgericht leitet aus Art. 20a GG eine verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates zur Mitwirkung und Fortentwicklung des Pariser Abkommens ab, macht aber zugleich deutlich, dass im nationalen Recht eigene Wege eingeschlagen werden können.<sup>30</sup> Das wird zu wenig bedacht, wenn auf Kohärenz oder eine Widerspruchsfreiheit der Ziele und Instrumente hingewiesen wird.<sup>31</sup> Diese Kritik lässt sich zuspitzen und sagen, was

---

29 Zur „Transformation“ *Moore u.a.*, Transformations for climate change mitigation: A systematic review of terminology, concepts, and characteristics, WIREs Climate Change 2021 (vol. 12, iss. 6).

30 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 203.

31 *Kreuter-Kirchhof*, Der Instrumentenmix des Klimaschutzrechts: Kohärenz oder Kollision?, Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2021, 2022, S. 49 ff.; s. auch *Proelß*, Quo vadis Ampel? Klimaschutzrecht, JM 2022, 151 (154 ff.).

völker- oder europarechtlich nicht vorgegeben sei, könne durch unilaterale Maßnahmen nicht ersetzt werden.

Nahezu alle Wege, die der Gesetzgeber in Deutschland eigenständig eingeschlagen hat, sind unter dem Rückgriff auf ein Kohärenzprinzip kritisiert worden. Angefangen von den – vom Bundesverfassungsgericht verlangten – Reduktionszielen nach 2030 und den sektoralen Jahresemissionsmengen, die weder völker- noch europarechtlich gefordert seien, über den nationalen Brennstoffemissionshandel, der ebenfalls eine „Erfindung“ des deutschen Gesetzgebers ist, bis zum ordnungsrechtlichen Kohleausstieg, der im Widerspruch zum europäischen Emissionshandel stehe, scheint Inkohärenz um sich zu greifen. Kohärentes Recht, so heißt es, fordere komplementäre, nicht konkurrierende Klimaschutzinstrumente.<sup>32</sup> Danach dürfte es unilaterale Maßnahmen wegen der Überformung durch überstaatliches Recht nicht geben.

Der Rekurs auf ein vages Kohärenzprinzip<sup>33</sup> ist jedoch verfehlt. Der Staat schuldet die Einhaltung des höherrangigen Rechts, ist aber nicht zur Kohärenz verpflichtet. Helfen könnte gegebenenfalls, die Suche nach Kohärenz nicht als normatives Gebot, sondern als politisch erstrebenswert zu verstehen, obwohl im transnationalen Raum die Grenze zwischen Recht und Nicht-Recht erodiert.<sup>34</sup> Sieht man davon ab, dass das Völkerrecht nicht über- und das nationale Recht nicht unterschätzt werden darf, bleibt in der Kritik unilateralen Vorgehens jedenfalls unbeachtet, dass es das Paris-Abkommen selbst – und nicht selten auch das Unionsrecht – ist, welches einseitiges Handeln unterstützt. Hat sich zum Beispiel ein Staat wie Deutschland zur Umsetzung überstaatlicher Vorgaben sektorale Budgets gesetzt, muss dafür Sorge getragen werden, dass diese nicht überschritten werden. Das fordert bereits das Rechtsstaatsprinzip und erlaubt, unterstützt oder fordert, soweit es ungeachtet aller Forderungen nach konsistenter<sup>35</sup> oder „widerspruchsfreier“ Rechtsetzung<sup>36</sup> nicht gegen Unionsrecht verstößt, eben auch unilaterale Schutzmaßnahmen.

32 Kreuter-Kirchhof, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, KlimR 2022, 70 (74).

33 Zum unionsverfassungsrechtlichen Kohärenzprinzip Dederer, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR II, 2021, § 47.

34 Vgl. Franzius, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014, S. 47 ff.

35 Dazu O'Hara, Konsistenz und Konsens, 2018, S. 115 ff.

36 Vgl. im Anschluss an BVerfG, Beschluss vom 07.05.1998 – 2 BvR 1876/91 u.a., NJW 1996, 2346 (Landesabfallabgaben) und BVerfG, Beschluss vom 07.05.1998 – 2 BvR 1991/95 u.a., NJW 1996, 234 (kommunale Verpackungssteuer) VGH Mannheim, Urt. v. 29.03.2022, 2 S 3814/20; dazu Droege, Die Stadt, der Müll und der VGH Mann-

Statt staatliche Maßnahmen auf ihre „Kohärenz“ mit dem internationalen und europäischen Recht zu befragen, sollte der Spielraum betont werden, den das Paris-Abkommen oder das Europäische Klimagesetz und das übrige Sekundärrecht der Union den Mitgliedstaaten belassen. Das mag kompetenzrechtliche Gründe haben, kann aber auch als eine Steuerungsstrategie verstanden werden, die eine besondere Verantwortung der Mitgliedstaaten für das Ergreifen zieladäquater Maßnahmen akzentuiert.<sup>37</sup> Danach ist Kohärenz eine Nebelkerze, mit der eine rechtsordnungsübergreifende Stimmigkeit suggeriert wird, die es so nicht gibt und zugunsten der Politik mit ihren rechtlich freizuhaltenden Gestaltungsmöglichkeiten auch nicht geben sollte.

## 2. Extraterritoriale Wirkungen

In der Rolle nationaler Politik im globalen Kontext ist eine zentrale Frage des Klimaschutzrechts zu sehen. Der Klimaschutzverpflichtung aus Art. 20a GG steht der globale Charakter der Erderwärmung nicht entgegen. Denn der Staat, so das Bundesverfassungsgericht ebenso lapidar wie zutreffend, kann sich seiner Verantwortung nicht durch den Hinweis auf Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.<sup>38</sup> Zu dieser Aussage sieht sich das Gericht in der Lage, weil der Gesetzgeber im Klimaschutzgesetz die Rolle des Staates mit seinen Beiträgen zur Bekämpfung des Klimawandels geregelt hat.<sup>39</sup>

---

heim: Vom vorläufigen Ende der Tübinger kommunalen Verpackungssteuer, VerfBlog v. 2.5.2022, <https://verfassungsblog.de/die-stadt-der-mull-und-der-vgh-mannheim> (zul. ges. 03.05.2023); anders und richtig BVerfG, Urteil vom 24.05.2023, 9 CN 1/22.

- 37 So bereits *Franzius*, Klimarecht im Mehrebenensystem, RdE 2021, 521 (523); s. auch *Markus* (Fn. 24), 600: Bestünde nur eine Pflicht zum kollektiven Klimaschutz, so würde im Falle des Misslingens der Kooperation für ein gemeinsames Vorgehen überhaupt keine Pflicht zum Schutz des Allmendeguts bestehen und das Resultat wäre nach aller Theorie und Erfahrung dessen Niedergang.
- 38 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 203. Es ist verfehlt, den Ersten Senat als Teil einer „unheiligen Allianz“ zu verstehen, die sich einem „monofinalen klimatistischen Aktionismus“ verschrieben habe, so aber völlig überzogen *Windhoffer*, Wirtschafts- und Sozialverträglichkeit des Klimaschutzes als Verfassungsgebot und Staatsräson, GewArch 2023, 46. Zum „vorausseilendem Finalismus“ auch *Breuer*, Klimaschutz durch Gerichte, NVwZ 2022, 1233 (1234 ff.).
- 39 Gemessen an den europäischen und nationalen Zielen des Klimaschutzes ist ein vorgezogener Ausstieg aus der Kohleverstromung geboten. Das ist nicht bloß eine politische Forderung, sondern kann aus der Rechtsverbindlichkeit der nationalen

Eigenständige oder unilaterale Maßnahmen können indes extraterritoriale Wirkungen erzeugen, die sehr wohl Legitimationsprobleme hervorrufen können. Denn so wichtig die Rückbindung an die Parlamente der Vertrags- oder Mitgliedstaaten – auf den „Nationalstaat“ sollte begrifflich nicht mehr abgestellt werden – auch ist, sind die Bevölkerungen derjenigen Staaten, die von den Maßnahmen betroffen sein können, doch nicht an der Rechtserzeugung beteiligt. Es ist nicht nur die Frage, warum denn gerade Deutschland zu Klimaschutzbeiträgen aufgerufen sein soll, ist deren Potential zur Bewältigung der „Klimakrise“ doch gering und unsicher. Hierzu hat das Bundesverfassungsgericht in seinem spektakulären Klimabeschluss<sup>40</sup> ausgeführt, dass es sehr wohl eine verfassungsrechtliche Verantwortung des Staates für seinen Beitrag gibt. Ungleich drängender stellt sich die Frage, was ist, wenn ein Staat mit dem Anspruch auftritt, der Welt mit unilateralen Maßnahmen den Stempel aufzudrücken? Konzeptionen eines „friendly unilateralism“<sup>41</sup> helfen hier nicht weiter, weil das völkerrechtliche Kooperationsgebot so im Dunkeln bleibt. Soll dort, wo unilateral gehandelt wird, auf die Interessen anderer Staaten über das allgemeine Völkerrecht hinaus Rücksicht genommen werden? Das wird man so pauschal kaum annehmen können, mag es auch guter politischer Praxis entsprechen, andere Staaten mit unabgestimmten Maßnahmen nicht vor den Kopf zu stoßen. Es ist beim unilateralen Schutz globaler Umweltgüter sicherlich verfehlt, die extraterritorialen Wirkungen in anderen Staaten auszublenden, aber unter dem Dach des Paris-Abkommens gilt das für die Klimapolitik nur eingeschränkt.

---

Ziele gefolgert werden, die zu erreichen Art. 20a GG aufgibt. Zwar fällt es schwer, einen früheren Ausstieg als unmittelbar verfassungsrechtlich geboten auszuweisen, vgl. *Burgi*, Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401 (1406). Dass aber das alte Ausstiegsdatum 2038 grundrechtlich vorgegeben sei, wird man kaum annehmen können; a.A. *Frenz*, Klimahaftung der Energiekonzerne, RdE 2021, 345 (347 ff.); zum Ganzen auch *Korte*, Der Kohleausstieg „idealerweise bis 2030“ im Lichte der Eigentumsfreiheit und der Schuldenbremse, VerwArch 2022 (113), 333 (334 ff.).

40 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723; dazu *Britz*, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825; *Eifert/v. Landenberg-Roberg*, Climate Change Challenges Constitutional Law: Contextualising the German Federal Constitutional Courts Climate Jurisprudence Within Climate Constitutionalism, European Yearbook of International Economic Law 10, 2023, im Erscheinen. Zur Kritik v. *Weschpfennig*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 15 ff.

41 Zum „unfriendly unilateralism“ *Hakimi*, Unfriendly Unilateralism, Harvard International Law Journal 2014 (55), 105.

Denn das Paris-Abkommen stellt sich extraterritorialen Wirkungen staatlicher Maßnahmen nicht in den Weg, sondern unterstützt solche Maßnahmen, indem es auf horizontale Anstoßfunktionen im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts setzt.<sup>42</sup> So wie es vor allem das Paris-Abkommen war, das überhaupt erst solche Entwicklungen wie Fridays for Future als Teil der Zivilgesellschaft hervorgebracht hat, ist es auch maßgeblich dafür verantwortlich, warum die Staaten mit ihren eigenverantwortlichen – und damit unweigerlich extraterritorialen Wirkungen erzeugenden – Beiträgen stärker in den Blick geraten.<sup>43</sup> Das wird noch immer viel zu wenig gesehen, weshalb es konkret an einigen Beispielen verdeutlicht werden soll:

#### IV. Beispiele

##### 1. Jahresemissionsmengen

Ein erstes Beispiel ist die gesetzgeberische Festlegung von nationalen Reduktionszielen und sektoralen Jahresemissionsmengen über das Jahr 2030 hinaus. Das wird weder völker- noch europarechtlich so gefordert, weshalb darin ein unilaterales Vorgehen gesehen werden kann. Es kollidiert aber mit dem international vereinbarten dynamischen Verfahren des Paris-Abkommens, wonach „im Verbund der Staaten der EU“ die Ziele kontinuierlich verschärft und fortgeschrieben werden, um sie so auf die Temperaturgrenze von 1,5° C auszurichten.<sup>44</sup> Zwar können nach § 3 Abs. 4 KSG die Ziele verschärft werden, wenn dies zur Erfüllung der europäischen oder in-

---

42 Das Paris-Abkommen hebt das Kooperationsgebot des allgemeinen Völkerrechts nicht aus. Es wäre aber verfehlt anzunehmen, es könne völkerrechtlich nicht etwas vereinbart werden, was den tradierten Erwartungen an das Völkerrecht widerspricht. Das Kooperationsgebot kann nicht nur in eine Richtung verstanden werden. Wird von den Staaten eine Kooperation verlangt, liegt es in einer vertraglichen und nicht-hierarchischen Ordnung nahe, den Vertragsstaaten auch Spielräume für eigene Regelungen zu belassen.

43 Zum Einfluss des Paris-Abkommens auf Klimaklagen vor den nationalen Gerichten *Preston*, *The Influence of the Paris Agreement on Climate Litigation: Legal Obligations and Norms* (Part I), *Journal of Environmental Law* 2021 (33), 1 (27 ff.); *Franzius/Kling*, *The Paris Climate Agreement and Liability Issues*, in: Kahl/Weller (Hrsg.), *Climate Change Litigation*, 2021, S. 197 ff.; *Saiger*, *Nationale Gerichte im Klimaschutzvölkerrecht*, 2022, S. 43 ff. Zur These, dass sich die Mütter und Väter des Paris-Abkommens „Greta Thunberg“ wünschten: *Franzius* (Fn. 7), 524.

44 *Kreuter-Kirchhof*, *Kohärenz der Klimaschutzziele*, *KlimR* 2022, 43 (46 f.).

ternationaler Klimaschutzziele erforderlich ist. Diese salvatorische Klausel wird jedoch für verfehlt gehalten. „Das Konzept, präzise Jahresemissionsmengen bereits heute bis zum Jahr 2045 festzulegen, folgt (...) nicht dem Grundkonzept des Völker- und Europarechts, die Klimaschutzbeiträge der Staaten alle fünf Jahre zu überprüfen und zu verschärfen.“<sup>45</sup>

Richtig ist, dass es keine „überstaatliche“ Verpflichtung zur Festlegung von sektoralen Jahresemissionsmengen gibt. Aber folgt daraus, dass es sie nicht geben darf? Es besteht wohl kein verfassungsrechtlicher Grund, daran festzuhalten, wenngleich das auch anders gesehen werden kann.<sup>46</sup> Jedoch ist es eine andere Frage, ob Gründe ersichtlich sind, die unilaterale Festlegung solcher Jahresemissionsmengen für verfehlt zu halten, um sie deshalb aufzugeben. Darauf gibt es zwei denkbare Antworten: Die erste lautet, solche Festlegungen dürfe es, um wirkungsvoll zu sein, nur auf europäischer, besser noch internationaler Ebene geben, was eine Rückkehr in die „alte Welt“ bedeuten würde und vor das Problem gestellt wäre, wie sich im überstaatlichen Recht detaillierte Maßnahmenvorgaben denken und demokratisch legitimieren ließen.<sup>47</sup> Die andere Antwort lautet, dass es solcher Maßstäbe im nationalen Recht bedarf, um die zu ergreifenden Maßnahmen so anzuleiten, dass die Zielerreichung mehr als nur ein frommer Wunsch bleibt.<sup>48</sup> Verbindliche Klimaschutzziele, die zu erreichen gerichtlich einklagbar sind, geben eine Planungssicherheit, die für Transformationsprozesse unerlässlich ist.<sup>49</sup> Es ist deshalb unrichtig, die nationalen Klimaschutzmaßnahmen allein „am Maßstab ihres globalen Wirkungspotentials“ zu beurteilen.<sup>50</sup> Bei der Festlegung von Zielen, die als neues Instrument des Verwaltungsrechts<sup>51</sup> verstanden werden können, handelt es sich um ein gestuftes Vorgehen, das Raum für die nationale Klimapolitik

---

45 Dies. (Fn. 44), 46.

46 Vgl. Wiedmann, Vorwärts in die klimapolitische Vergangenheit: Zur „Weiterentwicklung“ des Klimaschutzgesetzes durch die Ampel-Koalition, VerfBlog v. 30.3.2023, <https://verfassungsblog.de/vorwaerts-in-die-klimapolitische-vergangenheit> (zul. ges. 03.05.2023).

47 Das übersieht Durner (Fn. 20), 340 f.

48 Näher Franzius/Schlacke, in: Kreuter-Kirchhof/Schlacke (Hrsg.), Klimaschutzrecht, im Erscheinen, § 4 KSG Rn. 3 ff.

49 Es ist verfehlt, den Klimaschutzzielen nur eine eingeschränkte Verbindlichkeit zuzusprechen, so aber v. Weschpfennig, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 33.

50 So aber Kreuter-Kirchhof (Fn. 44), 46.

51 Franzius, Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, 131.

belässt<sup>52</sup> und von dieser verfassungskonform auszubuchstabieren ist, solange an den Emissionsbudgets festgehalten wird.<sup>53</sup> Für ihre Abschaffung gibt es keinen Grund.<sup>54</sup> Vielmehr ist die Regelung des § 4 Abs. 7 KSG vernünftig, wonach erst auf der Grundlage eines 2028 zu erstellenden Berichts entschieden werden soll, ob auf die Zuweisung von Jahresemissionsmengen für die einzelnen Sektoren nach 2031 verzichtet werden kann.<sup>55</sup>

## 2. Klimaschutzprogramme

Ein weiteres Beispiel für einen unilateralen Weg sind die Klimaschutzprogramme nach § 9 KSG, flankiert durch Sofortprogramme nach § 8 KSG. Denn der Gesetzgeber hat im Klimaschutzgesetz nicht etwa die europarechtlich nach der Governance-Verordnung vorgegebenen „integrierten nationalen Energie- und Klimapläne“ (National Energy and Climate Plans – NECP)<sup>56</sup> aufgegriffen, sondern mit den Klimaschutzprogrammen einen eigenen Weg eingeschlagen, um mit Hilfe dieses neuartigen „Politikpla-

---

52 Zu den Zielbestimmungen des Klimaschutzgesetzes *Stätsche*, EnWZ 2021, 446 (447 ff.). Von einer „Kaskadenstruktur“ spricht v. *Weschpfennig*, in: Fellenberg/Gundelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 3 KSG Rn. 1.

53 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 213: „Solange der Gesetzgeber das grundlegende Klimaschutzziel nicht erkennbar und in einem transparenten Verfahren neu bestimmt, muss er sich an seiner eigenen Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Ziels festhalten lassen“.

54 So auch *Heß/Peters/Schöneberger/Verheyen*, NVwZ 2023, 113 (121); *P. Schönberger*, Die Klimaziele werden nicht dadurch erreicht, dass man sie abschafft, VerfBlog v. 16.11.2022, <https://verfassungsblog.de/die-klimaziele-werden-nicht-dadurch-erreicht-dass-man-sie-abschafft> (zul. ges. 03.05.2023).

55 Zur zentralen Bedeutung der Jahresemissionsmengen im Gefüge der Zielsetzungen des Gesetzes *Wickel*, in: Säcker/Ludwigs (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 3, 2022, § 4 KSG Rn. 34.

56 Art. 3 ff. Governance-Verordnung; dazu *Dederer*, Die Governance-Verordnung als Steuerungsinstrument zur Erfüllung der Klimaschutz-Verpflichtungen der Union durch die Mitgliedstaaten, in: Gundel/Lange (Hrsg.), Energierecht nach dem Clean energy package, 2022, S. 1 ff.; *Schlacke/Lammers*, Das Governance-System der Europäischen Energieunion Erreichung der energie- und klimapolitischen Ziele durch weiche Steuerung?, EurUP 2018, 424 (426 ff.). Zur Konvergenz von europäischer Energieunion und internationalem Klimaschutzrecht *Proelß*, Europäische Energieunion und internationaler Klimaschutz: Konkurrenz oder Konvergenz? EurUP 2019, 72 (81 ff.).



nungsrechts“ die Maßnahmen zur Zielerreichung vorzuprogrammieren.<sup>57</sup> Zwar ist diese Steuerungsstrategie aus dem Unionsrecht bekannt.<sup>58</sup> Aber den Weg, den der Gesetzgeber mit dem Klimaschutzprogramm beschreitet, gibt das Unionsrecht so nicht vor. Es mag beklagt werden, dass sich der Gesetzgeber nicht dazu entschließen konnte, die integrierte langfristige Klimaplanung des Unionsrechts im nationalen Recht auszubuchstabieren.<sup>59</sup> So wird der NECP im Klimaschutzgesetz nur mittelbar in § 10 Abs. 3 KSG adressiert und von der Bundesregierung offenbar als bloße Berichtspflicht verstanden.<sup>60</sup> Auch wenn das „Nebeneinander“ von nationaler und europäischer Klimaschutzplanung manche Frage aufwirft, sei der Weg des Gesetzgebers hier verteidigt. Denn mit den verpflichtend vorgegebenen Aktualisierungen des Klimaschutzprogramms wird eine Maßnahmenplanung sui generis eingeführt, um die überstaatlich vorgegebenen und im Klimaschutzgesetz konkretisierten Ziele zu erreichen.

Das Klimaschutzprogramm ist ein unilaterales Instrument, weil es weder völker- noch europarechtlich in dieser Form verlangt wird. Klimapolitisch spielt es eine zentrale Rolle als Scharnier zwischen den Zielen und Maßnahmen. Es handelt sich um eine verwaltungsrechtliche Planung, die über eine bloße Programmplanung hinausreicht und die Bundesregierung durch nationales Recht bindet. Dieses Instrument auszubremsen, weil die sektoralen Ziele im Klimaschutzgesetz unrealistisch seien, ist verfehlt und könnte sich vor Gericht rächen. Zwar handelt es sich um eine neuartige Planung, die auf eine rechtliche Steuerung der Politik zielt, aber als SUP-pflichtige Planung können Klimaschutzprogramme vor Gericht angegriffen werden. Nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 UVPG ist bei den in Anlage 5 aufgeführten Plänen und Programmen – wozu die neuen Klimaschutzprogramme gehören – eine strategische Umweltprüfung durchzuführen, wenn sie einen Rahmen setzen. Das ist, wie § 9 Abs. 3 KSG deutlich macht, bei Klimaschutzpro-

---

57 Dazu Franzius, Verfassungsfragen der Planung politischer Transformationsentscheidungen am Beispiel der Klimaschutzplanung, ZUR 2023, 199. Zur Einordnung unter die Maßstäbe des Verwaltungshandelns im Umweltrecht *ders.*, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR V, 2023, § 135 Rn. 69.

58 Vgl. Reese, Das EU-Klimagesetz – Nachhaltigkeit durch Umweltpolitikplanungsrecht, ZUR 2020, 641.

59 Die stärkere Verzahnung der EU-Ziele mit prozeduralen Pflichten der Planerstellung, Berichterstattung und Fortschreibung hat der Gesetzgeber in Deutschland bislang nur begrenzt aufgegriffen, krit. Schlacke, Klimaschutzgesetz und Klimaschutzplan: Kohärentes Schutzkonzept oder klimapolitisches Feigenblatt?, in: Bitburger Gespräche – Jahrbuch 2021, 2022, S. 71 ff. (74).

60 Schlacke (Fn. 59), 77.



grammen der Fall, weshalb sie nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 UmwRG zu den umweltrechtsbehelfsfähigen Gegenständen gehören und von Umweltverbänden vor Gericht angegriffen werden können. Da gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 UmwRG auch das rechtswidrige Unterlassen einer Entscheidung rügefähig ist, wird das Ausbleiben einer aktualisierenden Fortschreibung des Klimaschutzprogramms für ebenfalls einklagbar gehalten.<sup>61</sup> Nicht auszuschließen ist, dass die fehlende Fortschreibung des veralteten, noch vor dem Inkrafttreten des Klimaschutzgesetzes beschlossenen Klimaschutzprogramms 2030 gerichtlich für rechtswidrig erklärt wird.

Die disziplinierende Wirkung der gesetzgeberischen Festlegungen zeigt sich auch bei den Sofortprogrammen, die keine Pläne im verwaltungsrechtlichen Sinne sein sollen und nicht explizit als SUP-pflichtig ausgewiesen sind. Unter die klagefähigen Gegenstände des § 1 UmwRG lassen sich die Sofortprogramme daher nicht einfach subsumieren. Das rechtfertigt jedoch keine politischen Spiele mit dieser Maßnahme. Es handelt sich um eine Rechtspflicht zum Auflegen eines Sofortprogramms für sektorale Zielverfehlungen, die entgegen § 4 Abs. 1 S. 10 KSG ebenfalls einklagbar sein könnte. Wie der EuGH in ständiger Rechtsprechung betont, besteht über Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention und Art. 47 GRCh eine Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Prozessrechts.<sup>62</sup> Nach Maßgabe seiner jüngeren Rechtsprechung dürfte die fehlende SUP-Pflichtigkeit der Sofortprogramme nach § 8 KSG kein Grund sein, die Einklagbarkeit durch Umweltverbände auszuschließen.<sup>63</sup> Denn der gerichtlichen Überprüfbarkeit unterfällt die Einhaltung jeglicher umweltrechtlicher Vorschriften. Es muss gegen alle Handlungen, die potentiell Umweltrecht verletzen, ein Rechtsmittel gegeben sein. Deshalb spricht vieles dafür, das Verschleppen eines Sofortprogramms mit Blick auf den notleidenden Ver-

---

61 Vgl. *Schlacke/Römling*, Neue Herausforderungen der gerichtlichen Kontrolle von Plänen unter besonderer Berücksichtigung des Klimaschutzgesetzes, DVBl 2021, 144 (148); *Guckelberger*, in: Fellenberg/Guckelberger (Hrsg.), Klimaschutzrecht, 2022, § 9 KSG Rn. 26. Für die Aufstellung eines Landesklimaschutzkonzepts VGH Mannheim, Urt. v. 10.11.2022, 10 S 3542/21.

62 Zuletzt EuGH, Urt. v. 8.11.2022, C-873/19 – Deutsche Umwelthilfe, ECLI:EU:C:2022:857 Rn. 75 f. Zur Einklagbarkeit der Jahresemissionsmengen *F. Lange*, Verbandsklagerechte und das (Bundes-)Klimaschutzgesetz, AöR 2022 (147), 264 (270 ff.).

63 Die fehlende SUP-Pflichtigkeit muss kein Hindernis für die Zulässigkeit einer Umweltverbandsklage nach dem Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz sein, vgl. BVerwG, Urt. v. 26.1.2023, 10 CN 1/23 – Inntal-Süd.

kehrssektor für gerichtlich angreifbar zu halten.<sup>64</sup> Das darf nicht als Angriff auf die Gewaltenteilung missverstanden werden. Ersetzen können Gerichte den politischen Prozess nicht, ihn als unabhängige Institution durch die Feststellung von Rechtsverstößen aber anstoßen und für die gesetzlichen Ziele aktivieren.<sup>65</sup>

Geht der Gesetzgeber eigene Wege, kann das Unionsrecht über Vorgaben an den Rechtsschutz die Bundesregierung zur Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen anhalten. Auch das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Klimabeschluss letztlich ein Konsequenzgebot markiert. Ganz frei ist die Bundesregierung in der Ausgestaltung der Klimapolitik und der Klimaschutzplanung nicht.<sup>66</sup> Zwar mag es schwerfallen, sich auf ein Klimaschutzprogramm zu verständigen oder ein Sofortprogramm zu beschließen. Aber der Umstand, dass es sich hierbei um eine unilaterale Maßnahmenplanung<sup>67</sup> handelt, kann nicht von der Einhaltung der Planungsverpflichtung befreien, der bislang nur unzureichend nachgekommen wird. Neue rechtliche Möglichkeiten für den Klimaschutz zu erkunden ist nicht verkehrt. Zuvor sollte jedoch das geltende Recht beachtet und eingehalten werden. Dies umso mehr, weil in den Klimaschutzprogrammen der „Ort“ liegt, wo Maßnahmen angekündigt und koordiniert werden. Das umfasst unilaterale Maßnahmen, etwa im Verkehrssektor, um die Ziele zu erreichen.

### 3. Brennstoffemissionshandelsgesetz

Anders gelagert ist der Fall des Brennstoffemissionshandelsgesetzes, mit dem der Gesetzgeber in Deutschland ein nationales Emissionshandelssystem für den Gebäude- und Verkehrssektor auf den Weg gebracht hat, ohne

---

64 Vgl. P. Schönberger, Niemand steht über dem (Klimaschutz-)Gesetz, VerfBlog v. 26.1.2023, <https://verfassungsblog.de/niemand-steht-uber-dem-klimaschutz-gesetz> (zul. ges. 03.05.2023).

65 Das Zurückschneiden verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes – wie mit der Legalplanung durch das Maßnahmengesetzvorbereitungsgesetz in Deutschland – trifft auf unionsrechtliche Grenzen, vgl. Chladek, Rechtsschutzverkürzung als Mittel der Verfahrensbeschleunigung, 2022, S. 140 ff.

66 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 248.

67 Das BVerfG deutet an, dass es dem Gesetzgeber nicht freigestellt ist, wie er den Zielerreichungsprozess planungsrechtlich steuert, mag das Politikplanungsrecht so, wie es heute im KSG angelegt ist, auch nicht unmittelbar verfassungsrechtlich gefordert sein, vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 248.

dazu unmittelbar völker- oder europarechtlich verpflichtet gewesen zu sein. Ungeachtet aller Fragen, die sich in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht stellen, wird doch in der „Einführungsphase“ mit einem Festpreis ohne Mengenbegrenzung operiert, die jedenfalls zum für verfassungskonform gehaltenen europäischen Emissionshandel im Industriesektor erhebliche Unterschiede aufweisen, dreht sich die Argumentation hier um: Kritisiert wird nicht der Weg des deutschen Gesetzgebers, sondern die von der Union angestrebte „Doppelregulierung“ mit der Unterwerfung dieses Sektors unter einen neuen Emissionshandel, der nicht mit der Klimaschutzverordnung und ihren verbindlichen nationalen Jahresreduktionszielen abgestimmt sei, wodurch die Wirksamkeit des nationalen Emissionshandels in Deutschland behindert werde.<sup>68</sup> Das ist schon deshalb ein unvollständiges Bild, weil sich auch die Union nicht mehr sicher ist, allein mit dem Emissionshandel die eigenen Ziele zu erreichen. So hat die Kommission angekündigt, die Flottengrenzwerte für Kraftfahrzeuge so zu verschärfen, dass ab 2035 faktisch nur noch emissionsfreie Pkw für den Verkehr zugelassen werden können.<sup>69</sup> Das mag zu spät kommen, zeigt aber, dass die so oft gescholtene Kommission nicht mehr allein auf den Markt setzt, vielmehr um Investitions- und Planungssicherheit für die betroffene Industrie bemüht ist.<sup>70</sup> Dass sich nicht so lange in die Zukunft planen lasse, ohne das Vertrauen in das Recht zu gefährden, vernachlässigt die Verantwortung des Staates für den Transformationsprozess<sup>71</sup> und wird von der Union in Frage gestellt.<sup>72</sup>

---

68 Kreuter-Kirchhof (Fn. 32), 72 f.

69 Europäische Kommission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council amending Regulation (EU) 2019 (631) as regards strengthening the CO<sub>2</sub> emission performance standards for new passenger cars and new light commercial vehicles in line with the Union's increased climate ambition v. 14.7.2021, COM (2021) 556 final.

70 Franzius (Fn. 7), 430.

71 Zur Kritik am Klimabeschluss des BVerfG, das von einer (zu optimistischen) Planbarkeit der Prozesse ausgehe und ein mit den europarechtlichen Vorgaben nicht kompatibles „Vorpreschen“ des Gesetzgebers erzwungen habe: Knauff/Chou, Die Klimaschutzrechtsprechung des BVerfG und ihre Konsequenzen für das Klimaschutzrecht, ThürVBl 2022, 125 (131 f.). Zum Versuch einer Konturierung von „Zukunftsverfassungsrecht“ Gärditz, Zukunftsverfassungsrecht, AöR 2023 (148), 79 (86 ff.).

72 A.A. Kreuter-Kirchhof (Fn. 44), 46. Noch ist offen, ob sich die Europäische Kommission mit ihrem Vorschlag für das „Fit for 55“-Paket in allen Punkten durchsetzen wird. Der Kritik – vgl. Kafsack, Die offene Frage des 30-Jahres-Plans, FAZ v. 15.7.2021, 15 („bürokratisches Monster“) – ist zu entgegnen, dass die Alternativszenarien kaum

Sicherlich mag die Zukunft des nationalen Brennstoffemissionshandels ungewiss sein, sollte der europäische Emissionshandel für Gebäude und Verkehr in Kraft treten. Ein Nebeneinander der Systeme ist schwer vorstellbar, aber letztlich auch gar nicht erwünscht, nimmt man in den Blick, dass es gute Gründe gibt, den nationalen Emissionshandel nur als Anstoß zu begreifen, der auf die Überführung in einen europäischen Emissionshandel ausgelegt ist und damit nolens volens grundlegend reformiert werden müsste. Das mag Kommentatoren des Brennstoffemissionshandelsgesetzes ärgern, liegt aber letztlich in der „Natur“ des Ebenenzusammenspiels im Klimaschutzrecht, wo es eben auch einmal die nationale Ebene sein kann, die gewissermaßen in Vorleistung tritt, vielleicht auch mit dem Signal in die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten, dass es ohne die Aktivierung der Marktkräfte allein nicht geht, zumal in Aussicht gestellte ordnungsrechtliche „Verbote“ wie das „Aus“ des Verbrennermotors ab 2035 keine Auswirkungen auf den Altbestand der Fahrzeuge haben, dem insoweit mit Preissignalen besser zu begegnen ist.<sup>73</sup> Kurz: Es handelt sich beim nationalen Brennstoffemissionshandel um eine unilaterale Maßnahme, die nicht „gegen“ die multilaterale Ordnung ins Feld geführt wird, sondern als eine experimentelle Mitwirkung im globalen Bemühen um die Bekämpfung des Klimawandels zu verstehen ist.<sup>74</sup> Der Brennstoffemissionshandel zielt auf ein Anstoßen und Bekräftigen der Marktkräfte im europäischen Rechtsraum, versperrt aber kein ordnungsrechtliches Vorgehen, wie der Vorstoß für eine verbotsähnliche Verschärfung der Flottengrenzwerte für Kraftfahrzeuge zeigt. Die alte, uns vertraute Dichotomie von „Staat“ und „Markt“ ist in instrumenteller Hinsicht überholt und sollte im Klimaschutzrecht als überwunden gelten.<sup>75</sup>

#### 4. Kohleausstieg

Auch am Beispiel des Kohleausstiegs lässt sich zeigen, dass weder eine Präferenz für eine bestimmte Ebene noch die Vorstellung eines idealen

---

überzeugender ausfallen, vgl. *Schlacke u.a.*, Kursänderung der EU – Verschärfung der Klimaschutzziele, *EnWZ* 2021, 7 (9 ff.).

73 Zur parallelen Anwendbarkeit *F. Reimer*, Klimaschutz und Verkehr – in welchem Tempo?, *ZUR* 2023, 7 (11).

74 Zum Klimaschutzrecht als „lernfähigem Recht“ v. *Landenberg-Roberg*, Transformation durch innovationsfördernde Regulierung, *ZUR* 2023, 148 (154 f.).

75 Siehe auch *Ostrom*, Die Verfassung der Allmende: Jenseits von Staat und Markt, 1999.

Instruments für den Klimaschutz zielführend ist. Es ist zwar richtig, dass die Union den Ausstieg aus der Kohleverstromung mithilfe des europäischen Emissionshandels bewirken will.<sup>76</sup> Weil der Gesetzgeber in Deutschland jedoch eigene Zielbestimmungen erlassen hat, die zu erfüllen eine rechtliche Verpflichtung darstellt, kann nicht allein auf den Emissionshandel ohne hinreichende Planungssicherheit gesetzt werden.<sup>77</sup> Jedenfalls besteht entgegen einer verbreiteten Auffassung unionsrechtlich keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das ordnungsrechtliche Instrumentarium ungenutzt zu lassen.

Aus Gesichtspunkten der Kohärenz lässt sich der ordnungsrechtliche Ausstieg aus der Kohleverstromung ab 2027<sup>78</sup> nicht kritisieren.<sup>79</sup> Der Kohleausstieg ist das vielleicht beste Beispiel für unilateralen Klimaschutz. Er kann ein Vorbild für andere Staaten sein, erzwingt Innovationen zur Unterstützung erneuerbarer Energien und ist für den Klimaschutz ein großer Schritt, wäre aber weder völker- noch europarechtlich demokratisch hinreichend zu legitimieren.<sup>80</sup> Sicherlich ist es ein Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Kraftwerksbetreiber, der nicht allein schon mit dem Klimaschutz gerechtfertigt ist. Verhältnismäßig dürfte der Kohleausstieg nur sein, wenn die unionsrechtlich in das Ermessen gestellte Löschung überschüssiger Zertifikate<sup>81</sup> verfassungsrechtlich als Verpflichtung zur Löschung verstanden wird, soll der gegen einen unilateralen Kohleausstieg ins Feld geführte „Wasserbetteffekt“ vermieden werden.<sup>82</sup> Das verlangt eine hinreichend klare Regelung im Gesetz.

---

76 Vgl. *Boute*, Phasing out coal through electricity market regulation, CMLRev 2022 (59), 1007.

77 Das zeigt die Debatte über Mindestpreise, vgl. *Edenhofer u.a.*, Decarbonization and EU ETS Reform: Introducing a price floor to drive low-carbon investments, 2017; krit. *Zenke*, Entwicklungen des Rechts des Emissionshandels, in: FS Danner, 2019, S. 137 ff. (156).

78 Zum Kohleausstieg *Martin*, Das Kohleausstiegsgesetz – Der Einstieg in den Ausstieg, ER 2020, 100; *Franzius*, Der Kohleausstieg, ER 2021, 3; *Stürmlinger/Fuchs*, Der Kohleausstieg – Gesetzliche Ausgestaltung und Perspektiven, NuR 2021, 320 (321 ff.); *Kment/Fimpel*, Gesetzlicher Ausstieg aus der Steinkohle – Verfassungsrechtliche Bewertung des Ausschreibungsverfahrens nach dem KVBG, DVBl 2022, 947 (948 ff.).

79 A.A. *Kreuter-Kirchhof* (Fn. 32).

80 Zur Vorbildfunktion *Gärditz* (Fn. 9), 668 f.

81 Art. 12 Abs. 4 EHS-RL.

82 Anderenfalls würde es schon an der Geeignetheit der Maßnahme fehlen, richtig *Kreuter-Kirchhof*, Klimaschutz und Kohleausstieg, ET 2019 (69), Heft 7/8, 25 (26); *dies.* (Fn. 32), 71 f. Zweifel an der Geeignetheit, jedenfalls Angemessenheit eines natio-

Trotzdem bleiben Fragen. Ob das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz klimaschädliche Kohlekraftwerke schneller als der Markt abschaltet, ist ungewiss. Befürchtet wird, dass Kohlekraftwerke länger am Netz bleiben als ohne das Gesetz. Es spricht vieles dafür, dass das Kohleausstiegsgesetz klimapolitisch nur wenig auf den Weg gebracht hat. Das Recht hat im Grunde nur einen Prozess begleitet, der von der zunehmenden Unwirtschaftlichkeit der Kohlekraftwerke angestoßen wurde, aber auch ohne die hohen Entschädigungszahlungen zu einer Beendigung der Kohleverstromung geführt hätte. So fragt sich, ob das Ordnungsrecht mit dem zeitlich zuerst nach hinten (2038) verschobenen und jetzt wieder vorgezogenen (2030) Ausstieg<sup>83</sup> einen marktgetriebenen Ausstieg nicht verhindert.<sup>84</sup> Daran wird zweierlei deutlich: Zum einen, dass ein unilaterales Vorgehen nicht immer zugunsten des Klimaschutzes eingesetzt wird, sondern mit der angemahnten Planungssicherheit eine Kohlesubventionierung faktisch auch fortsetzen kann. Zum anderen, dass das Ordnungsrecht seine Rolle hat, eine pauschale Bevorzugung im Policy-Mix aber wenig Sinn macht.<sup>85</sup> Das soll nicht als Kritik am nationalen Kohleausstieg missverstanden werden, sind seine extraterritorialen und transnationalen Wirkungen doch bemerkenswert.<sup>86</sup> Es kann aber nicht in Abrede gestellt werden, dass andere Staaten wie das Vereinigte Königreich ungleich schneller an das Ziel – hier das Ende der Kohleverstromung – gelangt sind.<sup>87</sup>

Möglicherweise fällt der unilaterale Ausstieg aus der Nutzung fossiler Energien leichter als der Einstieg in neue Technologien.<sup>88</sup> Die EEG-Förde-

---

nenalen Restbudgets bei *Bickenbach*, Staatlicher Klimaschutz unter CO<sub>2</sub>-Budgetvorbehalt, DÖV 2022, 561 (567 f.).

83 Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP v. 7.12.2021, 46.

84 Zum vorgezogenen Kohleausstieg unter den Bedingungen erhöhter Gaspreise in Folge des russischen Kriegs gegen die Ukraine *Egerer/Grimm/Lang/Pfefferer*, Kohleausstieg 2030 unter neuen Vorzeichen, Wirtschaftsdienst 2022 (102), 600.

85 *Franzius* (Fn. 7), 415.

86 Dazu *Gärditz* (Fn. 9). Zur transnationalen Bedeutung *Franzius*, Auf dem Weg zum transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 641.

87 Einschränkung ist allerdings zu sagen, dass dies nur unter Beibehaltung der Atomenergie und des Ausbaus der Erdgasförderung in der Nordsee geschehen konnte.

88 Keine Anstrengungen hat der Gesetzgeber bislang unternommen, um Maßnahmen des Carbon Dioxide Removal (CDR) für die Entnahme von CO<sub>2</sub> aus der Atmosphäre mit dessen dauerhafter Speicherung anzustoßen, obwohl Einigkeit darüber besteht, dass es sich dabei um eine unverzichtbare Innovationstechnologie für die Erreichung der Klimaziele handelt, für einen Vorschlag *Däuper/Braun/Hausmann*, Negativemissionen im Kontext existierender Klimaschutzziele – Eckpunkte eines vorausschauenden Rechtsrahmens für Carbon Dioxide Removal, IR 2022, 310.

rung, ebenfalls ein unilaterales Vorgehen, das im Ausland nicht nur auf Ablehnung, sondern auch auf Zustimmung stieß und den europäischen Rechtsrahmen beeinflusste, ließ die Kosten explodieren, weshalb ein wettbewerbliches Verfahren eingeführt wurde, das in der Breite nicht mehr die Wirkungen erzeugen konnte wie zuvor mit der Festeinspeisevergütung.<sup>89</sup> Technologieoffenheit wird zwar häufig angemahnt, ist aber kein Grund, von der Untersagung neuer Öl- und Gasheizungen in Gebäuden abzusehen, womit ebenfalls auf die Klimapolitik der Union eingewirkt wird. Denn eine Präferenz für ökonomische Anreizinstrumente ist verfehlt.<sup>90</sup> So wichtig diese Anreize für ein transformatives Klimarecht auch sind, um gesellschaftliche Verhaltensänderungen über die Marktkräfte anzustoßen: Ordnungsrechtliche Verbote werden dadurch nicht verdrängt. Nicht nur, dass sich steuer- und emissionshandelsrechtliche Handlungsimpulse sinnvoll miteinander kombinieren lassen.<sup>91</sup> Die Einbeziehung des Gebäudesektors in den Emissionshandel spricht auch nicht gegen ein Verbot neuer Öl- und Gasheizungen.<sup>92</sup> Maßgeblich ist die Erreichung der Ziele, die im Gebäudesektor allein mit dem Emissionshandel, so wie er gegenwärtig besteht, nicht gewährleistet ist. Mit dem Klimaschutzgesetz sind die Sektorziele aber verbindlich vorgegeben und sein Budget-Ansatz macht es möglich, die um die vermeintliche Alternative von Anreizen und Verboten seit Jahren kreisende Debatte zu entideologisieren.<sup>93</sup> Jedenfalls darf im Instrumentenverbund

---

89 Zur Vorgabe des Ausschreibungsmodells durch die Leitlinien der Kommission für staatliche Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen *Harsch/Antoni*, Alternativen der Förderung erneuerbarer Energien abseits des Ausschreibungsmodells im Lichte des EU-Rechts, *EnZW* 2023, 3 (4 ff.).

90 Die Klimapolitik der Bundesregierung folgte bislang einem Leitbild der Verbotsvermeidung, indem überwiegend auf Anreize gesetzt wird. Das überrascht, hatten es ökonomische Instrumente in der Verwaltungsrechtswissenschaft doch schwer, als Steuerungsinstrumente anerkannt zu werden, statt vieler *Kloepfer*, Zu den neuen umweltrechtlichen Handlungsformen des Staates, *JZ* 1991, 737; *Volkmann*, Der dezentale Staat – Verhaltenssteuerung des Umweltstaates, *JuS* 2001, 521. Ihnen wurde regelmäßig eine das Ordnungsrecht ergänzende, aber nicht ersetzende Rolle zugewiesen, vgl. *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 73 f.

91 Zur Unterscheidung zwischen Mengensteuerung (durch Emissionshandelssysteme) und Preissteuerung (durch Abgaben): *Schmidt*, Das Vernünftige vernünftig tun: Wege zu einer rationalen Energie- und Klimapolitik, in: FS Büdenbender, 2018, S. 109 ff. (113 f.). Ob eine strenge Unterscheidung heute noch sinnvoll ist, kann angesichts der Hybridisierung der Bepreisungsansätze bezweifelt werden, vgl. zu Kombinationslösungen *Jotzo/Löschel*, CO<sub>2</sub>-Steuer? Zertifikate? Beides!, *FAZ* v. 15.8.2019, 16.

92 Zum (abgestimmten) Nebeneinander von Ordnungsrecht und Anreizen *Klinski*, Gebäudeenergie, in: Rodi (Hrsg.), *Handbuch Klimaschutzrecht*, 2022, § 35 Rn. 11 ff.

93 So bereits *Franzius* (Fn. 7), 399, 412.



auf der nationalen Ebene das Ordnungsrecht nicht ausgeblendet werden, zumal darüber möglicherweise sozial gerechtere Lösungen zu finden sind.<sup>94</sup>

## V. Zusammenfassung

Das Klimaschutzrecht bleibt eingebunden in die „überstaatliche“ Ordnung, aber diese Ordnung ist kein abschließender normativer Entwurf, der unilaterales Handeln sperren würde. Dass sich die Aufmerksamkeit wieder der nationalen Ebene zuwendet, hat mit einer Abkehr von der überstaatlichen Ordnung nichts zu tun, mag eine transnationale Perspektive<sup>95</sup> unter Einbeziehung der nicht- und substaatlichen Akteure<sup>96</sup> auch das Bild des internationalen Rechts als Pyramidenspitze in Frage stellen. Wir kehren nicht einfach in die vertraute Welt der Staaten zurück, sondern in eine transnationale Ordnung ein. Hier heißt das Zauberwort nicht Hierarchie, sondern Orchestrierung.<sup>97</sup>

Die transnationale Ordnung zeichnet sich durch die Abkehr von dichotomischen Ordnungsentwürfen aus. Der Mehrwert des „Transnationalen“ liegt darin, nicht eine Ebene für entscheidend zu halten, sondern das Zusammenspiel zu adressieren, vor allem aber der Versuchung zu widerstehen, allen Problemen durch eine Hochzonung der Problemlösungsmechanismen begegnen zu wollen. Soll die wirksame Bekämpfung des Klima-

---

94 Für den Verkehr *Fehling*, Urbane Verkehrskonzepte der Zukunft – Ökonomische versus ordnungsrechtliche Instrumente, ZUR 2020, 387 (389 ff.). Gerechtigkeitsfragen stärker zu adressieren, mahnt auch die Wissenschaftsplattform Klimaschutz an, vgl. WPKS, Lücken in der deutschen Klimapolitik – Herausforderungen für eine wirksame Langfriststrategie, Stellungnahme v. März 2023, 11 f. Zur Klimagerechtigkeit *Newell u.a.*, Toward transformative climate justice: An emerging research agenda, Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change 2021 (vol. 12 iss. 6).

95 *Franzius* (Fn. 86), 641 f.; Zur Transnationalisierung als Perspektive *Vieldecker*, Was heißt Transnationalität im Recht?, in: G.-P. Callies (Hrsg.), Transnationales Recht, 2014, S. 57 ff. (73 ff.).

96 Vgl. *Gailhofer u.a.*, Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm, 2023. Zur Einbeziehung der Städte in die Betrachtung *Zengerling*, Städte im polyzentrischen Klimaschutzregime – Verantwortung ohne Rechtsverbindlichkeit, ZUR 2020, 3.

97 *Franzius*, Klimarecht im Mehrebenensystem, RdE 2021, 521 (525). Zum „Transnationalen“ aus völkerrechtlicher Perspektive *Boysen*, Entgrenzt – pluralistisch – reflexiv – polyzentrisch – kontestiert, ZUR 2018, 643; ähnlich *Markus/Dilling*, Interglobalsuprasubtransnationaldisentangling: Disentangling and Mapping Transnational Environmental Governance, in: Heyvaert/Duvic-Paoli (Hrsg.), Research Handbook on Transnational Environmental Law, 2020, 67.



wandels demokratisch legitimiert sein, wird man weiterhin auf die Staaten setzen müssen, die sich in die internationalen Klimaschutzbemühungen einzubringen haben, aber eben auch zu unilateralen Maßnahmen ermächtigt sein können. Das ist kein Widerspruch, sondern Ausdruck einer Ordnung, die auf eine Verklammerung der Ebenen angelegt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat das im Klimabeschluss richtig gesehen.

Alle hier genannten Beispiele für den unilateralen Schutz vor den gefährlichen Folgen des Klimawandels verdeutlichen den Eintritt in eine transnationale Ordnung. Hervorgehoben sei der nationale Emissionshandel: Einbezogen und rechtlich überformt werden Marktkräfte, die bei allen Unterschieden zum europäischen Emissionshandel mit einem Preis für ihren CO<sub>2</sub>-Ausstoß konfrontiert werden. Ob sich das Modell so, wie es sich der Gesetzgeber in Deutschland ausgedacht hat, auf Unionsebene durchsetzen wird, ist unsicher, aber nicht der entscheidende Punkt. Wichtiger ist, dass mit der Einführung des nationalen Systems gezeigt wurde, wie ungeachtet aller finanzverfassungsrechtlichen Fragen<sup>98</sup> ein gestufter Prozess aussehen kann. Faktisch dürfte dieser Weg eine Anstoßfunktion für die Unionsgesetzgebung gehabt haben und das dort am Ende nicht herauskommen muss, was man hineingetragen hat, dürfte kaum überraschen.<sup>99</sup>

Auch die anderen Beispiele lassen sich als Transnationalisierung des Klimaschutzrechts deuten. Globale Umweltprobleme wie der Klimawandel sind eben nicht allein auf der überstaatlichen Ebene zu regeln. Das Völker- und Europarecht erlaubt nicht nur das Herunterbrechen ihrer Ziele auf sektorale Emissionsbudgets, sondern bereitet dieser unilateralen Maßnahme den Boden, weil es explizit auf die Steuerung der Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten abstellt. An der Festlegung von Jahresemissionsmengen oder der neuen Maßnahmenplanung ist verfassungsrechtlich nichts auszusetzen, mögen diese Wege auch nicht im Detail verfassungsrechtlich vorgegeben sein.<sup>100</sup> Das Bundesverfassungsgericht erkennt den Primat der Politik ausdrücklich an.<sup>101</sup>

---

98 Dazu *Hennicke*, Vereinbarkeit des neuen Brennstoffemissionshandelsgesetzes mit der Finanzverfassung, NuR 2021, 83 (88 f.).

99 Hier gilt erst recht das nach dem früheren Fraktionsvorsitzenden der SPD für den Bundestag so bezeichnete „erste Strucksche Gesetz“, wonach kein Gesetz aus dem Parlament so heraus komme, wie es eingebracht worden ist.

100 Für die Klimaschutzplanung *Franzius* (Fn. 57), 202 ff.

101 Vgl. *Seibert*, Klimaschutz und Generationengerechtigkeit – Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, 1141 (1146); *Eckes*, Separation of Powers in Climate Cases: Comparing cases in Germany and the Netherlands,

Angesichts der erheblichen Eingriffstiefe der zu beschließenden Maßnahmen ist das Plädoyer für internationale Lösungen demokratisch zu hinterfragen.<sup>102</sup> Mitunter sind „harte“ Maßnahmen auf der nationalen Ebene wie der ordnungsrechtliche Ausstieg aus der Kohleverstromung „weichen“ Problemlösungsstrategien wie der Aktivierung des Markts auf Unionsebene vorzuziehen. Im Instrumentenmix müssen sich die Maßnahmen nicht widersprechen, sondern können sich auch ergänzen.<sup>103</sup> Wir haben es mit einem komplexen Problem zu tun, das in instrumenteller Hinsicht weder eine Präferenz für die internationale Ebene noch für den Markt erkennen lässt. Und die Staaten füllen nicht bloß Lücken des überstaatlichen Rechts. Geht es um die konkreten Maßnahmen, sind es vielmehr die Staaten, vor dem Hintergrund des Prinzips der gemeinsamen, aber differenzierten Verantwortung vor allem die Industriestaaten des Westens, die effektive Lösungen finden müssen. Das beinhaltet die Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Weiterentwicklung des überstaatlichen Rechts, schließt unilaterale Maßnahmen aber nicht aus.<sup>104</sup>

Die Bundesregierung ist jedenfalls gut beraten, mit dem Ergreifen nationaler Schutzmaßnahmen nicht zu warten, bis detaillierte Vorgaben aus dem Völker- oder Unionsrecht vorhanden sind. Gerade auf die Unionsgesetzgebung kann mit unilateralen Maßnahmen wirksam Einfluss genommen werden. Das sollte indes nicht zur Verteidigung nationaler Interessen wie der deutschen Automobilindustrie<sup>105</sup> geschehen, sondern muss klimapolitisch angeleitet sein, was Abwehrhaltungen gegenüber der europäischen Klimapolitik, greift sie zu ordnungsrechtlichen Verboten, in ein schlechtes

---

VerfBlog v. 10.5.2021, <https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-in-climate-cases> (zul. ges. 03.05.2023); a.A. *Wagner*, Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256. Zur Kritik am Klimabeschluss *Haratsch*, Intertemporale Freiheitssicherung und Grundrechtsgefährdungsbeschwerde – Karlsruher Klimaschutzpolitik, in: FS Dörr, 2022, S. 153 ff.

102 A.A. *Murswiek*, Klimapolitik und Grundgesetz, in: FS Dörr, 2022, S. 117 ff. (131).

103 Dazu *Mehling*, Instrumente des Klimaschutzrechts im Rechts- und Politikvergleich, in: Rodi (Hrsg.), Handbuch Klimaschutzrecht, 2022, § 8 Rn. 23 ff.; *Gunningham/Sinclair*, Regulatory Pluralism: Designing Policy Mixes for Environmental Protection, Law & Policy 1999 (21), 49.

104 Sehr deutlich BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 Rn. 200 ff.; dazu *Markus* (Fn. 24).

105 Der bayerische Verkehrsminister fürchtet bei einem Verbot des Verbrennermotors „kubanische Verhältnisse“ auf den Straßen, vgl. FAZ v. 15.2.2023, <https://www.faz.net/agenturmeldungen/dpa/bayern-warnt-vor-kubanischen-verhaeltnissen-18680338.html>. Das unterschätzt die Wirkungsweise des nationalen oder europäischen Emissionshandels mit entsprechend starken Preissignalen.

Licht rückt. Sicherlich handelt es sich beim Klimaschutz um ein globales Gut, das von allen Staaten mehr Anstrengungen verlangt. Aber wir haben es inzwischen mit einem Gut zu tun, für deren Bewirtschaftung<sup>106</sup> der Gesetzgeber in Deutschland ein gestuftes Vorgehen angeordnet hat, das einen unmittelbaren Zugriff auf das Völker- oder Europarecht zur Rechtfertigung instrumentellen Abwartens erschwert. Die überstaatlichen Vorgaben sind längst innerstaatlich konkretisiert, sei es mit eigenständigen Zielvorgaben oder mit planerischen Maßstabsbildungen, die das weitere Vorgehen rechtsverbindlich anleiten, weshalb es auf der instrumentellen Ebene nicht zu einer geringeren, sondern einer größeren Verantwortung der Staaten kommt, die passenden Wege auch ohne instrumentelle Vorgaben des überstaatlichen Rechts zu suchen. Oder anders gesagt: Der Raum für unilaterale Maßnahmen wird nicht kleiner, sondern größer. Erneut sei betont: Das ist kein Plädoyer für eine Renationalisierung, sondern im Paris-Abkommen und zum Teil im Unionsrecht so angelegt, befördert aber keine einseitige Verrechtlichung, sondern zunächst einmal eine Repolitisierung der Agenda für die zu ergreifenden Maßnahmen.

So wichtig der Respekt vor den internationalen und europäischen Vorgaben ohne jeden *soupçon* auch weiterhin ist, so unverzichtbar sind unilaterale Beiträge der Staaten für die Dokumentation der eigenen Verantwortung bei der Bekämpfung der gefährlichen Folgen des Klimawandels, denen nicht dadurch ausgewichen werden kann, dass auf einen für gering gehaltenen Anteil der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen wird. Das überzeugt weder politisch noch rechtlich, weil es längst innerstaatlichen Vorgaben gibt, die einzuhalten verfassungsrechtlich aufgegeben sind und in einer transnationalen Perspektive den völker- bzw. europarechtlichen Raum für mehr oder weniger unilaterale Maßnahmen im hier verstandenen Sinne abstecken.

---

106 Zum Wandel des „Rechtsmodells“ Winter, Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung, ZUR 2022, 215. Mit Blick auf die Festlegung von Emissionsbudgets ähnlich v. Landenberg-Roberg, Verantwortungsstrukturierung durch Emissionsbudgets, Die Verwaltung 2022 (55), 249 (250 ff.).



# Rechtliche Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter – Kommentar zum Beitrag von *Claudio Franzius*

*Prof. Dr. Kurt Faßbender\**

I. Einführung	117
II. Zur Wiederentdeckung der nationalen Ebene	118
III. Zur Einbettung unilateraler Maßnahmen in das überstaatliche Recht	120
IV. Transnationale Ordnung als Gegenmodell	122
V. Zum Beispiel Kohleausstieg	123

## *I. Einführung*

*Claudio Franzius* befasst sich in seinem vorstehend abgedruckten Beitrag mit den rechtlichen Möglichkeiten einzelner Staaten zum unilateralen Schutz globaler Umweltgüter. Dabei beschränkt er sich erklärtermaßen auf den Klimaschutz, der mit der Bekämpfung der gefährlichen Folgen des Klimawandels in der Tat ein Musterbeispiel für den Schutz globaler Umweltgüter darstellt. In der Sache stellt er seinem Beitrag die These voran, dass sich im Klimaschutzrecht besonders deutlich eine Wiederentdeckung der nationalen Ebene beobachten lasse. Anschließend geht er der Einbettung des Klimaschutzrechts in das überstaatliche Recht nach. Sodann wird an konkreten Beispielen aufgezeigt, welche rechtlichen Möglichkeiten zum unilateralen Schutz bestehen, bevor Konsequenzen für die transnationale Ordnung gezogen werden. Der vorliegende Kommentar greift einzelne Aspekte des Beitrags in zumeist zustimmender Weise auf und versteht sich daher vor allem als Ergänzung.

---

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht und geschäftsführender Direktor des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht an der Universität Leipzig.

## II. Zur Wiederentdeckung der nationalen Ebene

Seine bereits erwähnte Ausgangsthese, dass sich im Klimaschutzrecht „besonders deutlich“ eine Wiederentdeckung der nationalen Ebene beobachten lasse, begründet *Claudio Franzius* zunächst einmal mit dem Hinweis, dass durch das Pariser Klimaabkommen von 2015 an die Stelle der „top down“ gedachten Steuerung des Kyoto-Protokolls von 1997 eine stärker „bottom up“ konzipierte Governance-Struktur getreten sei. Das ist zweifellos richtig und überzeugend. Daher wird insoweit lediglich ergänzend angemerkt, dass man die These von der „Wiederentdeckung“ zusätzlich mit der Klimarahmenkonvention von 1992 belegen kann, da der „Bottom-up-Ansatz“ dem Grunde nach bereits dort völkerrechtlich angelegt ist<sup>1</sup> und zudem seinerzeit auf der Umweltkonferenz in Rio de Janeiro mit der konkreten Aufforderung „Think global(ly), act local(ly)“ populär gemacht wurde.<sup>2</sup> Daran kann und sollte man wieder anknüpfen.

Gefordert ist die nationale Ebene insbesondere bei der konkreten Umsetzung der Klimaschutzziele und damit – wie der vorstehend abgedruckte Beitrag zu Recht betont – bei den Instrumenten der Klimapolitik. Bei der Suche nach den Ursachen für die hier zu verzeichnende Präponderanz der nationalen Ebene würde ich indessen nicht so weit gehen wie *Claudio Franzius*, der in seinem Beitrag behauptet, es sei „wenig sinnvoll, dem Völkerrecht die instrumentelle Ausgestaltung der Maßnahmen zuzuschreiben“. Hier bin ich vielmehr ebenso wie *Wolfgang Durner* der Ansicht, dass es durchaus gute Gründe wie zum Beispiel „Erwägungen des internationalen wirtschaftlichen Wettbewerbs“ gibt, die für eine stärkere Koordination klimapolitischer Transformationsprozesse sprechen.<sup>3</sup> Dennoch stimme ich der Prognose von *Claudio Franzius* zu, dass insoweit von der internationalen Klimapolitik, vor allem angesichts der schwerfälligen Einigungsprozesse, keine nennenswerten Innovationen zu erwarten sind.

Ansonsten haben mich die Ausführungen zu den „Funktionen unilateraler Maßnahmen“ überzeugt, so dass ich mich hier auf drei ergänzende

- 
- 1 Vgl. insbesondere Art. 4 der Klimarahmenkonvention. Auf diesen Umstand hat auch *Claudio Franzius* in anderem Zusammenhang bereits hingewiesen; vgl. *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz als umweltvölkerrechtlicher Paradigmenwechsel, EurUP 2018, 166 (168).
  - 2 Siehe zu diesem Zusammenhang auch *Faßbender*, Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085 (2091).
  - 3 Vgl. näher dazu *Durner*, Leistungskraft und Regelungstechniken des internationalen Klimaschutzes, EurUP 2021, 330 (340 f.).

Bemerkungen beschränke. Erstens ist daran zu erinnern, dass gerade beim Klimaschutz die Zeit drängt. So mahnt der sog. Weltklimarat (Intergovernmental Panel on Climate Change, IPCC) in seinem jüngsten Synthesebericht vom März 2023: „Das Zeitfenster, in dem eine lebenswerte und nachhaltige Zukunft für alle gesichert werden kann, schließt sich rapide“. Daher heißt es im Anschluss: „Schneller und weitreichender Wandel in allen Sektoren und Systemen ist notwendig, um tiefgreifende und anhaltende Emissionsreduktionen zu erreichen und eine lebenswerte und nachhaltige Zukunft für alle zu sichern.“<sup>4</sup> Hier könnten namentlich die von *Claudio Franzius* angesprochenen Vorbild- und Innovationsfunktionen von unilateralen Maßnahmen dazu beitragen, den notwendigen schnellen Wandel zu erreichen.<sup>5</sup>

Zweitens kann und sollte man aus deutscher Perspektive nicht nur der im Beitrag lediglich kurz angesprochenen Einspeisevergütung für erneuerbare Energien nach dem EEG und dem als Beispiel näher behandelten Brennstoffemissionshandelsgesetz (BEHG) eine Vorbild- und Innovationsfunktion zusprechen. Auch das im Juli 2021 vom Bundestag verabschiedete und an anderer Stelle im vorliegenden Band ausführlicher behandelte Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz<sup>6</sup> könnte insoweit Erwähnung finden. Denn dieses Gesetz hat zum einen die jüngeren Überlegungen zur Normierung unternehmerischer Sorgfaltspflichten auf EU-Ebene zumindest mit angestoßen. Zum anderen zeigen die Überlegungen zu einer EU-Regelung bereits, dass man solche Pflichten auch für den Klimaschutz stärker fruchtbar machen könnte.<sup>7</sup>

Drittens lässt sich aus der von *Claudio Franzius* angesprochenen „Ambivalenz“ der Legitimationsfunktion immerhin ein weiteres Argument für die Rechtfertigung einer Spielart unilateraler Klimapolitik generieren, die sich vor allem aus völkerrechtlicher Ebene einem besonderen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt sieht<sup>8</sup>: die extraterritorial wirkenden Maßnahmen. Denn

---

4 Siehe die Gliederungspunkte C.1 und C.3 der deutschen Übersetzung der Hauptaussagen des Syntheseberichts, die unter [https://www.de-ipcc.de/media/content/Hauptaussagen\\_AR6-SYR.pdf](https://www.de-ipcc.de/media/content/Hauptaussagen_AR6-SYR.pdf) abrufbar ist.

5 Vgl. zu diesem zeitlichen Aspekt und zu weiteren Vorteilen eines unilateralen Vorgehens auch den Beitrag von *Till Markus* in diesem Band, S. 84.

6 Siehe die Beiträge von *Till Markus* und *Birgit Spießhofer* in diesem Band, S. 39 ff. und 150 ff.

7 Vgl. näher dazu *Gailhofer/Verheyen*, Klimaschutzbezogene Sorgfaltspflichten: Perspektiven der gesetzlichen Regelung in einem Lieferkettengesetz, ZUR 2021, 402 ff.

8 Vgl. auch dazu die nachfolgende Fußnote.

die im vorstehenden Beitrag aufgeworfene Frage, „wie sich Belastungen der Bürgerinnen rechtfertigen lassen, wenn der Erfolg unilateraler Schutzmaßnahmen unsicher ist, weil der Verantwortungsanteil des einzelnen Staates an der globalen Klimakrise nur gering ist“, lässt sich im Fall von extraterritorial wirkenden Maßnahmen naturgemäß befriedigender beantworten, da die Belastungen dann eben nicht nur die eigenen Bürgerinnen bzw. Unternehmen treffen. Dies lässt sich ebenfalls am Beispiel des bereits erwähnten Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes aufzeigen, weil sich dieses Gesetz zumindest de facto auch auf ausländische Unternehmen auswirkt und so dem Einwand der einseitigen Benachteiligung der eigenen Unternehmen entgegenwirkt.<sup>9</sup>

Darüber hinaus belegt das, auch von *Claudio Franzius* zuvor erwähnte, Beispiel der beabsichtigten Einführung eines CO<sub>2</sub>-Grenzausgleichssystems (Carbon Border Adjustment Mechanism – CBAM) auf EU-Ebene, dass ein (im weiteren Sinne) unilaterales Rechtsetzungsvorhaben sogar darauf abzielen kann, einseitige Belastungen der heimischen (europäischen) Industrie auszugleichen. In diesem Zusammenhang ist schließlich der überzeugende Hinweis von *Franzius* zu erwähnen, dass sich das Pariser Klimaübereinkommen extraterritorialen Wirkungen staatlicher Maßnahmen nicht in den Weg stellt, sondern im Gegenteil solche Maßnahmen unterstützt, indem es auf horizontale Anstoßfunktionen im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts setzt.

### III. Zur Einbettung unilateraler Maßnahmen in das überstaatliche Recht

Damit ist zugleich die von *Claudio Franzius* so genannte „Einbettung“ unilateraler Maßnahmen in das überstaatliche Recht angesprochen, die indessen mit der gewählten Formulierung heimeliger daherkommt als sie

---

9 Vgl. näher dazu mit weiteren Nachweisen, auch zur Gegenansicht *Thalhammer*, Das umstrittene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein juristischer Blick auf Kritik aus Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Politik, DÖV 2021, 825 (827 ff.), die jedoch – meines Erachtens zu Unrecht – meint, dass das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz hinsichtlich Staaten, für die die im Anhang genannten Abkommen zum Schutz der Menschenrechte nicht gelten, die Grenzen zulässiger extraterritorialer Jurisdiktion überschreite bzw. gegen das Interventionsverbot verstoße. Demgegenüber weist sie mit Blick auf die hier in erster Linie interessierenden umweltbezogenen Sorgfaltspflichten darauf hin, dass diese gerechtfertigt sein können, weil hier das Wirkungsprinzip greife. Denn durch Unternehmen im Ausland verursachte Umweltbelastungen machten nicht immer an Staatsgrenzen Halt, könnten sich also auch auf Deutschland negativ auswirken.



tatsächlich ist. Von daher ist es richtig und wichtig, dass im vorstehend abgedruckten Beitrag auch die von mir soeben erwähnten Vorbehalte und Bedenken, die insbesondere gegenüber extraterritorial wirkenden Maßnahmen aus dem allgemeinen Völkerrecht und dem WTO-Recht deduziert werden, angesprochen werden.

Der zu kommentierende Beitrag bleibt aber dabei nicht stehen, sondern spricht sich explizit gegen einen Rekurs auf ein darüberhinausgehendes „vages Kohärenzprinzip“ aus, weil die Suche nach Kohärenz zwar politisch erstrebenswert, aber nicht als normatives Gebot zu verstehen sei. Mehr noch: Kohärenz sei eine „Nebelkerze, mit der eine rechtsordnungsübergreifende Stimmigkeit suggeriert wird, die es so nicht gibt und zugunsten der Politik mit ihren rechtlich freizuhaltenden Gestaltungsmöglichkeiten auch nicht geben sollte“. Diese Aussagen betreffen einen Teilaspekt, der für die Beantwortung der allgemeinen Forschungsfrage des vorliegenden Bandes nach den *rechtlichen* Möglichkeiten und *Grenzen* einer unilateralen Umweltpolitik als Baustein für eine globale Umweltgovernance durchaus von erheblicher Relevanz ist, da *Charlotte Kreuter-Kirchhof* in einem jüngeren Beitrag just die fehlende Kohärenz von einzelnen unilateralen Klimaschutzmaßnahmen des deutschen Gesetzgebers bemängelt hat.<sup>10</sup>

Dabei teile ich in der Sache die ablehnende Haltung gegenüber Rekursen auf ein übergreifendes Kohärenzgebot. Denn das Kohärenzprinzip erscheint selbst auf EU-Ebene, wo es immerhin in Art. 7 AEUV eine ausdrückliche Regelung gefunden hat, in den Worten von *Hans-Georg Dederer* „auf den ersten Blick zunächst vielsagend (als klare Leitlinie), sodann sogleich wieder nichtssagend (als bloße Worthülse)“, was sich in der Tat vor allem bei der prinzipiell fehlenden Konturenschärfung durch die Rechtsprechung bemerkbar macht. Etwas anderes gilt allein mit Blick auf die „Konturierung des Kohärenzprinzips im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung mitgliedstaatlicher Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten“.<sup>11</sup> Aber auch insoweit betonen die deutschen Gerichte zu Recht die hierbei zu beachtenden Grenzen sowohl des unionsrechtlichen als auch eines verfassungsrechtlichen Kohärenzprinzips.<sup>12</sup>

---

10 Siehe *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, KlimR 2022, 70.

11 Siehe zum Ganzen *Dederer*, Grundsatz der Kohärenz, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. II, 2021, § 47 Rn. 5 mit Fn. 12.

12 Vgl. etwa BVerwG, NVwZ 2017, 791 (Rn. 51 und 84 f.); ferner BVerfG, NVwZ 2009, 1221 (Rn. 17).

Sodann ist mit Blick auf den rechtlichen Gehalt eines Kohärenzprinzips aus nationaler Perspektive daran zu erinnern, dass das Bundesverfassungsgericht nicht ohne Grund hierzulande auf breite und deutliche Ablehnung gestoßen ist, als es vor 25 Jahren den Ländern und Kommunen untersagt hat, bestimmte Abfälle mit einer Abgabe zu belegen und dies mit einem Rekurs auf ein – so zum ersten Mal postuliertes – Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung begründete.<sup>13</sup> Dabei richtet sich die Kritik (auch hier) vor allem gegen die Schwammigkeit und Konturlosigkeit dieses Postulats.<sup>14</sup> Am deutlichsten fiel die Kritik an dieser Judikatur bei einem früheren Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts aus, der das Bundesverfassungsgericht hier gar auf einer „Reise nach Absurdistan“ wähnte.<sup>15</sup> Von daher ist es zu begrüßen, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 24.05.2023 zur Tübinger Verpackungssteuer – anders als zuvor der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg<sup>16</sup> – die Grenzen dieses Prinzips aufgezeigt hat.<sup>17</sup>

Dies alles schließt jedoch – wie im Folgenden unter V. näher ausgeführt wird – keineswegs aus, einzelne Instrumente kritisch mit Blick auf ihre Vereinbarkeit mit anderen Instrumenten zu befragen, wenn und soweit es hierfür einen rechtlichen Anknüpfungspunkt gibt, der allgemein anerkannt und auch handhabbar ist.

#### IV. Transnationale Ordnung als Gegenmodell

Erfreulicherweise liefert *Claudio Franzius* in seinem Beitrag sogleich ein Gegenmodell zu derartigen Rekursen auf fragwürdige Prinzipien, indem er

---

13 BVerfGE 98, 83 (97 ff.); 98, 106 (118 ff.).

14 Vgl. zur vielfach geäußerten Kritik hier nur *Brüning*, Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung - Ein Topos mit verfassungsrechtlichen Konsequenzen?, NVwZ 2002, 33; *Führ*, Widerspruchsfreies Recht im uniformen Bundestaat? - Zum Sonderabfallabgaben-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, KJ 1998, 503; *Koch*, Die neue Verpackungsordnung, NVwZ 1998, 1155 (1157 f.); *Lege*, Kooperationsprinzip contra Müllvermeidung?, Jura 1999, 125; *Schrader*, Kooperationsprinzip, Gebot der Widerspruchsfreiheit und die Folgen – Anmerkung zu den Urteilen des BVerfG vom 7. Mai 1998, ZUR 1998, 152.

15 *Sendler*, Grundrecht auf Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung? – Eine Reise nach Absurdistan?, NJW 1998, 2875.

16 VGH Mannheim, Urteil vom 29.03.2022 – 2 S 3814/20, BeckRS 2022, 7811 (Rn. 102 ff.); das Urteil ist auszugsweise auch abgedruckt in der ZUR 2022, 560.

17 Siehe die Pressemitteilung Nr. 40/2023 des BVerwG zum Urteil vom 24.05.2023 – 9 CN 1/22; das Urteil wird demnächst auszugsweise in der ZUR abgedruckt.

die Spielräume betont, die das Pariser Klimaabkommen und das Sekundärrecht der Union den Mitgliedstaaten belassen. In seiner Zusammenfassung charakterisiert er das Klimaschutzrecht daher zu Recht als transnationale Ordnung, die sich durch eine Abkehr von dichotomischen Ordnungsentwürfen auszeichne und in der es nicht um „Hierarchie, sondern Orchestrierung“ gehe. Eine solche auf wechselseitige Ergänzung angelegte Perspektive würde man sich – im Rahmen der verfassungsrechtlich zwingend vorgegebenen Kompetenzverteilung – auch auf nationaler Ebene häufiger wünschen, wenn es um die Frage geht, welche Ebene im deutschen Bundesstaat sinnvoll einen Beitrag zur Lösung der vielfältigen Umweltprobleme leisten kann.

#### V. Zum Beispiel Kohleausstieg

Ungeachtet dieser grundsätzlich auf Offenheit angelegten Konzeption zeigt auch *Claudio Franzius* in seinem Beitrag beispielhaft die *Grenzen* einer unilateralen Umweltpolitik auf, indem er sich mit Blick auf „das vielleicht beste Beispiel für unilateralen Klimaschutz“, nämlich den Kohleausstieg der zuvor in der Literatur<sup>18</sup> geäußerten Auffassung anschließt, dass die unionsrechtlich in das Ermessen gestellte Löschung überschüssiger Zertifikate<sup>19</sup> verfassungsrechtlich als Verpflichtung zur Löschung verstanden werden muss, damit der gegen einen unilateralen Kohleausstieg ins Feld geführte „Wasserbetteffekt“ vermieden wird. Das überzeugt, weil ein unilateraler Kohleausstieg in der Tat nicht zu einer Reduktion, sondern nur zu einer Verlagerung von Treibhausgasemissionen führen könnte, wenn die hierdurch freiwerdenden Zertifikate nicht vollständig gelöscht werden, sondern den Handelsteilnehmern in anderen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen.<sup>20</sup> Dabei ist jedoch ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es hierzu keines Rekurses auf ein Kohärenzprinzip, einen Grundsatz der

---

18 Siehe *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, *KlimR* 2022, 70 (71 ff.).

19 Siehe Art. 12 Abs. 4 S. 2 und 3 der Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Union (ABl. 2003, Nr. L 275, S. 32), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2023/435 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.2.2023 (ABl. 2023, Nr. L 63, S. 1).

20 So auch *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, *KlimR* 2022, 70 (71).

Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung oder ein ähnlich vages Prinzip bedarf, weil das Unionsrecht das Emissionshandelssystem für solche nationale Schutzverstärkungsmaßnahmen ausdrücklich geöffnet hat<sup>21</sup> und die Verpflichtung zur Löschung verfassungsrechtlich aus dem allseits anerkannten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hergeleitet wird. Denn der Eingriff in die Eigentümerfreiheit der Kraftwerksbetreiber wäre ohne eine solche Löschung schon nicht geeignet, den Klimaschutz zu befördern.<sup>22</sup>

---

21 Diese Öffnung erfolgte durch Art. 1 Nr. 20 der Richtlinie 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.3.2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG (ABl. 2018, Nr. L 76, S. 3).

22 So auch die Argumentation von *Kreuter-Kirchhof*, Kohärenz der Klimaschutzinstrumente, KlimR 2022, 70 (71).

# Einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland

Birgit Spießhofer\*

## Abstract

Eine einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland kann grundsätzlich - im Rahmen eines polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatzes - ein Instrument sein, um Menschenrechte und Umweltschutz transnational durchzusetzen. Allerdings stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang nationale Gesetze zur Steuerung Unternehmerischer Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz mit extraterritorialem Wirkungsanspruch unter Respektierung der nationalen Souveränität der Drittstaaten völkerrechtlich zulässig sein können. Zudem sollte im Rahmen einer umfassenden Folgenabschätzung eruiert werden, wie sie auszugestalten sind, damit sie geeignet sind, sinnvolle Problemlösungen zu ermöglichen und nicht im globalen Kontext für Drittstaaten und für die (unmittelbar und mittelbar) Rechtsunterworfenen, insbesondere Unternehmen, Probleme schaffen, die zu kontraproduktiven Ergebnissen führen.

A.	Problemaufriss und Prämissen	126
	I. "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change" (Ostrom 2009)	127
	II. Rio-Paket und Pariser Übereinkommen	128
	III. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility)	135
B.	Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland	138
	I. Nationales Recht und extraterritorialer Geltungsanspruch	138
	II. Völkerrechtliche Grenzen extraterritorialer Geltung nationaler Gesetze	142
	III. Beispiel Taxonomie-Verordnung und Lieferkettengesetze	146
	1. Taxonomieverordnung	146
	2. Lieferkettengesetze	150
	a) Nationale Lieferkettengesetze	150
	b) Entwurf EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie	151
	3. Herausforderungen einseitiger transnationaler Lieferkettenregulierung	152
	4. Auswirkungen in der Unternehmenspraxis	154
C.	Fazit und weiterführende Überlegungen	157

---

\* Prof. Dr. habil. Birgit Spießhofer M.C.J. (New York Univ.) ist Honorarprofessorin für Öffentliches Recht, insbesondere Wirtschaftsrecht und Unternehmensethik, an der Universität Bremen und Chief Sustainability and Governance Counsel, Dentons Europe, Berlin. Der Beitrag ist auf dem Stand vom 8.5.2023.

## A. Problemaufriss und Prämissen

Eine einseitige rechtliche Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland kann grundsätzlich *ein* Instrument sein, um im Hinblick auf Menschenrechte und Umweltschutz unzuträgliches Verhalten zu unterbinden, allerdings nicht das einzige. Globale Phänomene wie Klimaschutz können weder auf nationaler noch auf globaler Ebene (allein) gelöst werden, vielmehr bedarf es eines polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatzes, um sie wirksam zu adressieren. Dies hat mittlerweile auch in verschiedener Weise in das Völkerrecht Eingang gefunden, und zwar sowohl bspw. in das Klimavölkerrecht, insbesondere das Pariser Übereinkommen, das einen "top-down"-Ansatz verfolgt, wie auch in den Corporate Social Responsibility-Diskurs, der mit der verstärkten Entwicklung von Soft Law und der Inpflichtnahme privater Akteure "bottom-up" Lösungen für die transnationale Steuerung Unternehmerischer Verantwortung entwickelt hat. Dieser für die Verortung einseitiger rechtlicher extraterritorialer Steuerung Unternehmerischer Verantwortung wesentliche Kontext wird im Folgenden zunächst kurz beleuchtet.

Hinsichtlich der extraterritorialen Wirkung nationaler Gesetze stellen sich indessen weitere Fragen, insbesondere der Respektierung der Souveränität anderer Staaten und ihrer Problemlösungsansätze wie auch der praktischen Um- und Durchsetzung nationaler Vorgaben in Drittländern. Dies führt zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang nationale Gesetze zur Steuerung Unternehmerischer Verantwortung für Menschenrechte und Umweltschutz mit extraterritorialem Wirkungsanspruch geeignet sind, sinnvolle Problemlösungen zu ermöglichen oder im globalen Kontext nicht nur für die Drittstaaten, sondern auch für die (unmittelbar und mittelbar) Rechtsunterworfenen, insbesondere Unternehmen, Probleme schaffen, die zu kontraproduktiven Ergebnissen führen.

I. "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change" (Ostrom 2009)

Die Nobelpreisträgerin *Elinor Ostrom* entwickelte in einer Studie für die Weltbank 2009 "A Polycentric Approach for Coping with Climate Change"<sup>1</sup>. Ausgehend von der Komplexität des Problems Klimawandel, insbesondere der vielfältigen Verursachungsbeiträge und ihrer Auswirkungen, ging sie davon aus, dass zwar das Phänomen Klimawandel ein globales ist, dies jedoch nicht bedeutet, dass nur Politiken und Maßnahmen, die ausschließlich auf globaler Ebene ansetzen, dieses Problem werden lösen können. Stattdessen empfiehlt *Ostrom* einen polyzentrischen und Mehrebenen-Ansatz. Die Reduktion globaler Emissionen sei ein klassisches "collective action" Problem, das am besten auf multiplen Ebenen angegangen werde. Vor dem Hintergrund der schwierigen Suche von Lösungen auf globaler Ebene habe ein polyzentrischer Ansatz zum einen den Vorteil, dass experimentell Lösungen auf vielen Ebenen ausprobiert werden können,<sup>2</sup> verbunden mit der Entwicklung von Methoden, die Kosten und Nutzen bestimmter Strategien zu evaluieren. Zudem sei der Aufbau starker Verpflichtungen, Wege zur Reduktion individueller Emissionen zu finden, ein wichtiges Element zur Lösung des Problems, insbesondere, wenn dies damit verbunden ist, auch andere, insbesondere Unternehmen, zur Übernahme von Verantwortung zu bewegen. Dies könne effizienter in kleinen und mittleren Governanceeinheiten bewerkstelligt werden, die untereinander durch Informationsnetzwerke und Monitoring auf allen Ebenen verbunden sind.

Dies bedeutet, dass die alleinige oder hauptsächliche Fokussierung auf die globale Steuerungsebene des Völkerrechts und deren Staatszentrierung, die den früheren Klimawandeldiskurs dominierte, nicht (mehr) sachgerecht und zielführend ist.<sup>3</sup> Vielmehr ist eine Einbeziehung aller, insbeson-

---

1 *The World Bank*, Policy Research Working Paper 5095, 2010; eingehend zu Ostroms Ansatz und seinen Implikationen die Beiträge in *Jordan/Huitema/van Asselt/Forster* (Hrsg.), *Governing Climate Change. Polycentricity in Action?*, 2018; vgl. auch *B. Spießhofer*, Die Transnationalisierung des Klimaschutzrechts, AVR 2019 (57), 26.

2 Zu experimentellen Ansätzen im Klimaschutz *Hoffmann*, Climate Governance at the Crossroads. Experimenting with a Global Response after Kyoto, 2011, S. 27 ff.; *Voss/Schroth*, Experimentation: The Politics of Innovation and Learning in Polycentric Governance, in: *Jordan et al.* (Fn. 1), S. 99 ff.; *Reynolds*, Governing Experimental Responses: Negative Emissions Technologies and Solar Climate Engineering, in: *A. Jordan et al.* (Fn. 1), S. 285 ff.

3 Vgl. *Abbott*, Strengthening the Transnational Regime Complex for Climate Change, *Transnational Environmental Law* 2014, 57 (59); *Boysen*, Grundfragen des transna-

dere auch nicht-staatlicher Akteure wie Unternehmen, und eine Erweiterung des Instrumentariums klassischer staatlicher Interventionen, insbesondere Gesetze, um weiche und transnational "verträgliche" aber auch effiziente Steuerungsmechanismen erforderlich. Dies wirft verschiedene Fragen auf, erstens die der Messung und Bewertung der positiven und negativen Beiträge, zweitens die der Kooperation der Akteure und drittens die der Orchestrierung einschließlich der Auflösung von Regimekollisionen hin zu einem kohärenten effizienten System.<sup>4</sup>

## II. Rio-Paket und Pariser Übereinkommen

Ein in der politischen und rechtlichen Diskussion maßgeblicher Aspekt ist die Unternehmerische Verantwortung für Klimaschutz. Das Thema Klimawandel ist seit den 1980er Jahren auf der internationalen rechtspolitischen Agenda.<sup>5</sup> Mit dem Genfer Luftreinhalteabkommen<sup>6</sup> und dem Montrealer Protokoll<sup>7</sup> zum Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht<sup>8</sup> wurden für spezifische Umweltthemen durch klassisches Völkervertragsrecht Sonderregime kreiert.<sup>9</sup> In der Erklärung von Den Haag vom 11. März 1989 wurde für das komplexe Thema Klimawandel jedoch "a new approach" gefordert "through the development of new principles of international law including new and more effective decision-making and enforcement

---

tionalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377; *diess.*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643; *Ety/Heyvaert*, Transnational Dimensions of Climate Governance, Transnational Environmental Law 2012, 235.

4 Siehe bspw. zum Komplex der Regulierung von Konfliktmineralien in der Great Lakes Region *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung. Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung, 2017, S. 319 ff.

5 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (387); *Pattberg/Widerberg*, Theorising Global Environmental Governance: Key Findings and Future Questions, *Millenium: Journal of International Studies* 2015, 684 (685 f.).

6 Übereinkommen über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung vom 13.11.1979, in Kraft getreten am 16.3.1983.

7 Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen vom 16.9.1987, in Kraft getreten am 1.1.1989.

8 vom 23.3.1985.

9 Zu der abnehmenden Zahl von Multilateral Environmental Agreements seit den 2000er Jahren *Pattberg/Widerberg*, *Millenium: Journal of International Studies* 2015, 684 (685).



mechanisms".<sup>10</sup> Auf dem Erdgipfel 1992 in Rio de Janeiro wurde diesen Forderungen Rechnung getragen. Instrumentell bestand das Rio-Paket aus fünf wechselbezüglichen Dokumenten: zwei völkerrechtlichen Verträgen, der Klimarahmenkonvention<sup>11</sup> und der Biodiversitätskonvention<sup>12</sup>, zwei rechtlich unverbindlichen Deklarationen, der Rio-Erklärung über Umwelt und Entwicklung<sup>13</sup> und dem Statement of Forest Principles<sup>14</sup>, und der Agenda 21 als politischem Aktionsprogramm.<sup>15</sup> Die Verknüpfung von rechtlich unverbindlichen weichen mit rechtsverbindlichen Dokumenten wird als Emanation der modernen Ordnung des Völkerrechts gesehen. Dadurch können die rechtlich verbindlichen Abkommen zur Erreichung eines möglichst breiten Staatenkonsenses im Prinzipiellen gehalten werden. Sie werden dann unter Rekurs auf rechtlich zwar unverbindliche, in der Zielsetzung aber weitergehende Vorgaben interpretiert, ausgefüllt und weiterentwickelt.<sup>16</sup> Das Rio-Paket ist ein solch "dynamisches Vertragsregime"<sup>17</sup>, das die Klimarahmenkonvention mit normativen Grundprinzipien und Verfahrensvorgaben enthält. Sie werden sukzessive durch eine jährliche Conference of the Parties (COP) zu einem inhaltlich und methodisch immer differenzierteren Normprogramm ausformuliert und, angepasst an neue wissenschaftliche Erkenntnisse, fortgeschrieben.<sup>18</sup> Dies erfolgt teilweise durch weitere völkerrechtliche Vereinbarungen wie das Kyoto-Proto-

---

10 Erklärung von Den Haag zum Schutz der Erdatmosphäre vom 11.3.1989 (ILM 28 (1989), 1308).

11 Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen v. 9. Mai 1992 (UN Framework Convention on Climate Change - UNFCCC); an sich gehört zu dem Rio-Paket auch die dort zwar verhandelte, aber erst 1994 abgeschlossene und am 26.12.1996 in Kraft getretene Konvention der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Desertifikation in den von Dürre und/oder Desertifikation schwer betroffenen Ländern, insbesondere Afrika, <https://www.unccd.int/sites/default/files/2022-02/German%20%28including%20all%20annexes%29.pdf>.

12 Übereinkommen über die biologische Vielfalt v. 5. Juni 1992.

13 <http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/rio.pdf>.

14 <https://digitallibrary.un.org/record/144461>.

15 [http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/agenda\\_21.pdf](http://www.un.org/depts/german/conf/agenda21/agenda_21.pdf).

16 Vgl. Hartmann, Transnationales Klimaschutzrecht nach Rio+20, AVR 2012 (50), 475.

17 Vgl. dazu Tietje, Recht ohne Rechtsquellen?, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003 (24), S. 27 (35 ff.); vgl. auch Hartmann, Transnationales Klimaschutzrecht nach Rio+20, AVR 2012 (50), 475.

18 Vgl. Bulkeley/Betsill/Compagnon/Hale/Hoffmann/Newell/Paterson, Transnational Governance. Charting New Directions Post-Paris, in: A. Jordan et al. (Fn. 1), S. 63 ff.

koll<sup>19</sup> und das Pariser Übereinkommen<sup>20</sup>. Daneben wurden jedoch auch neue Instrumente entwickelt. Durch dieses Vorgehen wird innerhalb des kooperativ angelegten dynamischen Vertragswerks die souveräne einzelstaatliche Einflussmöglichkeit zurückgedrängt.<sup>21</sup> Der Verhandlungsprozess verlagert sich von der politischen auf die administrative Ebene. Zudem werden nicht-staatliche Akteure eingebunden, das Steuerungsinstrumentarium wird diversifiziert und neue Durchsetzungsmechanismen zur Zielerreichung werden eingeführt.

Hinsichtlich der Akteure findet zum einen eine partielle Verschiebung von inter-nationaler zu inter-gouvernementaler Zusammenarbeit statt. Die jährliche COP hat sich darüber hinaus zu einem Multi-Stakeholder-Forum entwickelt, der substaatliche Einheiten, vor allem kommunale Netzwerke,<sup>22</sup> private Akteure, Wirtschaftsorganisationen und zivilgesellschaftliche Organisationen<sup>23</sup> integriert und ihnen die Möglichkeit aktiver Beteiligung bie-

---

19 Protokoll von Kyoto zum Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 11.12.1997.

20 Vom 22.4.2016; vgl. *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZUR 2017, 515; *Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts - ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge, ZaöRV 2016, 715 (742 ff.).

21 Vgl. auch *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (396); *Bulkeley/Betsill/Compagnon/Hale/Hoffmann/Newell/Paterson* (Fn. 18), S. 63 ff. (70 ff.).

22 Dazu eingehend *Aust*, Das Recht der globalen Stadt, 2015, S. 166 ff, 275 ff; *ders.*, Die Rolle von Städten im globalen Klimaschutzregime nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris, ZUR 2018, 656; *Boysen*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643 (644 ff.); *Acuto*, The new climate leaders? Review of International Studies 2013, 835; *Betsill/Bulkeley*, Cities and the Multilevel Governance of Global Climate Change, Global Governance 2006, 141; *Chionos/González Hauck*, Städtenetzwerke zur Krisenbewältigung - Neue Völkerrechtsakteure als Herausforderung für die konstitutionelle Idee, in: *Bauernschmidt/Fassbender/Müller/Siehr/Unsel* (Hrsg.), Konstitutionalisierung in Zeiten globaler Krisen, 2015, S. 191 ff.; *van der Heijden*, City and Subnational Governance: High Ambitions, Innovative Instruments and Polycentric Collaborations?, in: *Jordan et al.* (Fn. 1), S. 81 ff.

23 Dazu von *Unger*, Das Übereinkommen von Paris: Die rechtliche Einbindung nicht-staatlicher Akteure, ZUR 2018, 650.

tet.<sup>24</sup> Er wird unterstützt durch das Pariser Übereinkommen von 2015<sup>25</sup> und die Sustainable Development Goals von 2015.<sup>26</sup> SDG 17 verlangt explizit eine "global partnership for sustainable development". Multi-Stakeholder-Kooperationen und insbesondere Public-Private-Partnerships unter Einbeziehung von Unternehmen sollen zum Erreichen der Sustainable Development Goals beitragen, die auch klimarelevante Themen umfassen.

Hinsichtlich des Steuerungsinstrumentariums findet ebenfalls eine Diversifizierung statt. Dies betrifft zum einen die Grundarchitektur moderner multilateraler Umweltabkommen, zum zweiten den Rechtsbildungsprozess und zum dritten die Erweiterung des Instrumentariums um Soft Law und nicht-regulatorische Steuerungsansätze.

Die Architektur der völkerrechtlichen Steuerung im Klimaschutz ist dreistufig: sie besteht aus Rahmenkonvention, Protokollen und Anhängen. Die Klimarahmenkonvention enthält die Verständigung über Grundprinzipien und institutionalisiert einen Verhandlungsprozess (COP), der zumindest auch darauf gerichtet ist, konkretisierende völkerrechtlich verbindliche Vereinbarungen in Gestalt bspw. des Kyoto-Protokolls<sup>27</sup> und des Pariser Übereinkommen<sup>28</sup> hervorzubringen. Die Klimarahmenkonvention wurde

---

24 Vgl. *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, 2014, S. 267 ff. zur Transnationalisierung im Umweltrecht; *Beyrerlin/Marauhn*, International Environmental Law 2011, 299 zu Private Environmental Governance; *Markus*, Die Problemwirksamkeit des internationalen Klimaschutzrechts - ein Beitrag zur Diskussion um die Effektivierung völkerrechtlicher Verträge, *ZaöRV* 2016, 715 (743 f.); zum Zusammenspiel von Städten und Multinationalen Unternehmen *Bouteligier*, Multinational Companies and Urban Climate Governance. Market Making or Successful Policy Innovation?, in: *Johnson/Toly/Schroeder* (Hrsg.), *The Urban Climate Challenge - Rethinking the Role of the Cities in the Global Climate Regime*, 2015, S. 82 ff.; *Brunnée*, COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements, *Leiden Journal of International Law* 2002, 1 (3 ff.); *van Asselt*, The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement, *Climate Law* 2016 (6), 91.

25 Präambel: "Recognizing the importance of the engagement of all levels of government and various actors".

26 A/RES/70/1 vom 25.9.2015. Die SDGs basieren auf den Prinzipien der nicht bindenden Resolution A/RES/66/288 "The Future We Want", die nach der Rio+20 Konferenz verabschiedet wurde.

27 Kyoto-Protokoll (a.F.) in deutschsprachiger Übersetzung, BGBl. II 2002, 966. Das Doha-Amendment für die 2. Verpflichtungsperiode (2012-2020) ist am 31.12.2020 in Kraft getreten, <https://unfccc.int/process/the-kyoto-protocol/the-doha-amendment>.

28 Pariser Übereinkommen v. 12.12.2015, in deutschsprachiger Übersetzung BGBl. II 2016, 1082; dazu eingehend *Frank*, Staatliche Klimaschutzpflichten, *NVwZ Extra* 2016, 1; *Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national - Was ist rechtlich verbind-

von 197 Vertragsparteien (einschließlich der EU) ratifiziert. Das Pariser Übereinkommen wurde (am 12. Dezember 2015) von 197 Vertragsparteien unterzeichnet und zwischenzeitlich<sup>29</sup> von 195 Vertragsparteien ratifiziert. Dieser Befund zeigt, dass die völkerrechtliche Verständigung fast aller Staaten auf elementare Grundprinzipien möglich ist.

Unter dem Dach der COP findet ein Multi-Stakeholder-Prozess statt, der auch privaten Akteuren Einfluss eröffnet, sie in die Pflicht nimmt und zu komplementären Selbstverpflichtungen animiert.<sup>30</sup> Darüber hinaus enthalten das Kyoto-Protokoll und das Pariser Übereinkommen Ermächtigungen der COP zur Annahme von "guidelines, modalities, procedures"<sup>31</sup> zur Konkretisierung und Ausformulierung bestimmter prinzipieller Vorgaben und zur Durchführung an sie delegierter Aufgaben.<sup>32</sup> Die Ermächtigung zur Generierung von "Soft Law"<sup>33</sup> und die seit 1992 jährlich stattfindenden COPs und ihre Beschlüsse zeigen die weiche Regulierungsmacht der COP zur prozeduralen und inhaltlichen Ausformung und Fortschreibung der prinzipiellen Vorgaben der Rahmenkonvention. Mit dem Konzept formaler Zustimmung der Staaten lässt sich mithin nur ein Teil der unter der Klimarahmenkonvention stattfindenden Rechtssetzungsprozesse beschreiben. Daneben existiert eine weite Grauzone Verbindlichkeit beanspruchender Leitlinien, Beschlüsse und Vereinbarungen außerhalb des formalen Erfordernisses des Staatenkonsenses.<sup>34</sup>

---

lich?, NVwZ 2017, 1574; *Ekardt*, Das Paris-Abkommen zum globalen Klimaschutz. Chancen und Friktionen - auf dem Weg zu einer substantiellen EU-Vorreiterrolle?, NVwZ 2016, 355.

29 <https://unfccc.int/process/the-paris-agreement/status-of-ratification>.

30 Bspw. die Race To Zero Campaign, die 11.309 nicht-staatliche Akteure einschließlich 8.307 Unternehmen umfasst; <https://unfccc.int/climate-action/race-to-zero-campaign>.

31 Bspw. Art. 11 Abs. 5, 13 Abs. 7, 13 Pariser Übereinkommen; Art. 6 Abs. 2, 7 Abs. 4, 8 Abs. 4 und 6, Art. 17 Kyoto Protokoll (Art. 17: COP "shall define the relevant principles, modalities, rules and guidelines").

32 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (403) mwN.

33 Grundlegend *Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010, S. 213 ff.; *Boysen*, Entgrenzt - pluralistisch - reflexiv - polyzentrisch - kontestiert: Das Transnationale am transnationalen Klimaschutzrecht, ZUR 2018, 643.

34 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (403 f.); *Saurer*, Klimaschutz global, europäisch, national - Was ist rechtlich verbindlich?, NVwZ 2017, 1574 (1575), spricht von einer "gleitenden Skala rechtlicher Verbindlichkeit"; grundlegend *Weiss*, Die Rechtsquellen des Völkerrechts in der Globalisierung: Zu Notwendigkeit und Legitimation neuer Quellenkategorien, AVR 2015

Eine weitere Dimension wird durch die Expansion der "Toolbox" auf nicht-regulatorische Instrumente eröffnet. Dies war im 4. Teil der Agenda 21 bereits angelegt und wurde insbesondere durch das Kyoto-Protokoll mit der Einführung von Emissionshandel, Joint Implementation (JI) und Clean Development Mechanism (CDM) weiter ausgeformt. Diese Marktmechanismen nutzenden Instrumente sind insofern transnational, als sie in Anbetracht der Unteilbarkeit des Klimas eine Einsparung von Emissionen dort bewirken wollen, wo dies am effizientesten und kostengünstigsten möglich ist.<sup>35</sup> Das Pariser Übereinkommen sieht zur Förderung der beiden Hauptziele "mitigation" und "adaptation" zudem eine Vielzahl von "non-market approaches" vor, die integriert, holistisch und ausgewogen eingesetzt werden sollen, insbesondere "finance, technology transfer" und "capacity-building".<sup>36</sup> Der private Sektor, insbesondere der Kapitalmarkt,<sup>37</sup> soll zur Erfüllung dieser Aufgaben in die Pflicht genommen werden und in die Implementierung nationaler Maßnahmen eingebunden werden.<sup>38</sup>

Die Relativierung der formalen Legalität hinsichtlich des Steuerungsinstrumentariums wird reflektiert und ergänzt durch Durchsetzungsmechanismen, die nicht am binären Code legal/illegal und der Kategorie des "Rechtsbruchs" und seiner Sanktion ansetzen,<sup>39</sup> sondern primär auf eine Effektivierung der Zielerreichung ausgerichtet sind.<sup>40</sup> Favorisiert wird ein Management-Approach, der auf "Facilitation", "Compliance" und dynamische Steigerung der Ambition setzt.<sup>41</sup> Dies basiert auf der Erkenntnis, dass die grundsätzlich bilaterale Struktur des Rechts der Staatenverantwortlichkeit<sup>42</sup> die polyzentrischen Compliance-Probleme im Klimaschutz nicht an-

---

(53), 220; vgl. auch *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 574 ff. zu dem entsprechenden Befund hinsichtlich der unter der Überschrift CSR entstandenen Normen.

35 Vgl. dazu *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (393 f.).

36 Vgl. *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (135 f.).

37 Vgl. Art. 2 Abs. 1 c) Pariser Übereinkommen.

38 Vgl. Art. 6 Abs. 8 Pariser Übereinkommen.

39 Vgl. zu völkerrechtlich begründeten staatlichen Erfüllungs- und Entschädigungsansprüchen *Frank*, Staatliche Klimaschutzpflichten, NVwZ Extra 2016, 1 (3).

40 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (404 f.); vgl. auch *Dilling/Markus*, The Transnationalisation of Environmental Law, Journal of Environmental Law 2018 (30), 179.

41 Vgl. *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (136 ff.).

42 Vgl. *Aust*, Complicity and the Law of State Responsibility, 2012, S. 13 ff.

gemessen verarbeiten kann.<sup>43</sup> Klimaschutz verlangt grundlegende, vielfältige und kohärente Veränderungen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung.<sup>44</sup> Die im Kyoto-Protokoll und im Pariser Übereinkommen entwickelten vielfältigen weichen Durchsetzungsmechanismen, darauf gerichtet "to facilitate implementation [...] and promote compliance"<sup>45</sup> haben ein System von Zielvorgaben und Erfüllungskontrolle etabliert, das nicht nur für das internationale Klimaschutzrecht, sondern für das Völkerrecht insgesamt als Meilenstein angesehen werden kann.<sup>46</sup>

Damit stellt sich die hier nicht weiter zu vertiefende Frage nach Legitimation und "Accountability" dieser transnationalen, insbesondere privaten Akteure und Prozesse und der Legitimität ihres "Outputs".<sup>47</sup> Die vorstehend skizzierte Aufweitung des Völkerrechts (allein) wird indessen nicht ausreichen, um die Ziele des Pariser Übereinkommens zu erreichen. Im Rahmen der Bestandsaufnahme der "intended nationally determined contributions" zeichnete sich ab, dass die kumulierten freiwilligen Beiträge der Staaten zur Emissionsminderung das 2°C Ziel verfehlen werden.<sup>48</sup> Aufgrund der Staatenzentrierung des völkerrechtlichen Regimes können die eigentlichen Emissionsverursacher, insbesondere die Unternehmen, aber auch sonstige öffentliche und private Einrichtungen mit Bewirkungsmacht nur mediatisiert über die Staaten erreicht werden. Es sind daher weitere Strategien erforderlich, die jenseits des Völkerrechts unmittelbar bei denjenigen anset-

---

43 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (406 f.) mwN.

44 *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (407) mwN.

45 Art. 15 Pariser Übereinkommen; zu den unterschiedlichen Compliancemechanismen des Kyoto-Protokolls und des Pariser Übereinkommen ("non-punitive") *Morgenstern/Dehnen*, Eine neue Ära für den internationalen Klimaschutz: Das Übereinkommen von Paris, ZUR 2016, 131 (136).

46 Vgl. *Boysen*, Grundfragen des transnationalen Klimaschutzrechts, AVR 2012 (50), 377 (408) mwN.; *Kreuter-Kirchhof*, Das Pariser Klimaschutzabkommen und die Grenzen des Rechts, DVBl 2017, 97 (104); *Böhringer*, Das neue Pariser Klimaübereinkommen. Eine Kompromisslösung mit Symbolkraft und Verhaltenssteuerungspotential, ZaöRV 2016 (76), 753; *Doelle*, The Paris Agreement: Historic Breakthrough or High Stakes Experiment? Climate Law 2016 (6), 1.

47 Eingehend *Bäckstrand/Zelli/Schleifer*, Legitimacy and Accountability in Polycentric Climate Governance, in: A. Jordan et al. (Fn. 1), S. 228 ff.; *Jordan/Huitema/van Asselt/Forster*, Governing Climate Change. The Promise and Limits of Polycentric Governance, in: A. Jordan et al. (Fn. 1), S. 359 ff. (374 ff.).

48 UNEP, The Emissions Gap Report 2018, <https://www.unep.org/resources/emissions-gap-report-2018>.

zen, die Bewirkungsmacht haben, sei es, als Verursacher, oder als Inhaber wirtschaftlichen, politischen oder rechtlichen Einflusses zur Vermeidung von Umweltschäden oder zur Milderung ihrer Auswirkungen.<sup>49</sup> Damit rückt die Frage der Verantwortung der Wirtschaft in den Vordergrund.

### III. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility)

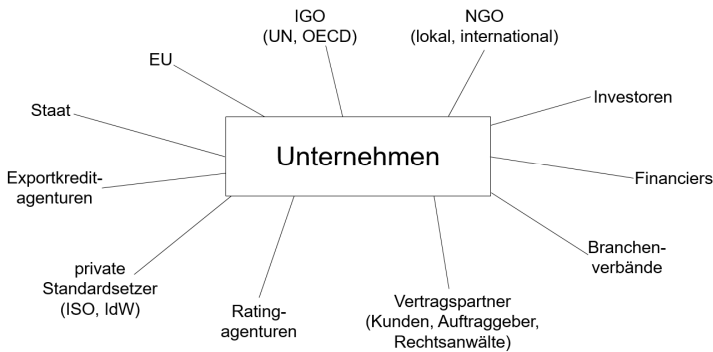
Die Ratio des seit den 1970er Jahren stattfindenden Diskurses um eine Neubestimmung Unternehmerischer Verantwortung (Corporate Social Responsibility - CSR) ist die Inpflichtnahme privater Akteure für Public Policy Ziele wie Klimaschutz und Menschenrechte, um die Schwächen des Völkerrechts und die territoriale Begrenzung staatlicher Wirkungsmacht durch die Instrumentalisierung nicht-staatlicher Akteure und ihrer transnationalen Governancestrukturen zu kompensieren.<sup>50</sup> Der CSR-Diskurs führte zu einer Internalisierung von Public Policy Zielen in Unternehmensstrategien und -strukturen, ihrer Durchsetzung mit nicht-staatlichen, weichen wie auch privatrechtlichen Mitteln und zu einer Erweiterung des Verantwortungsbereichs auf die Unternehmensgruppe und die transnationale Wertschöpfungskette. Die Steuerung Unternehmerischer Verantwortung erfolgt durch öffentliche und private Akteure und durch Hard Law, Soft Law, Marktmechanismen, Nudging, Shaming (u.a.). Eine Harmonisierung erfolgt u.a. durch die Ausbildung von Best Practices und Kooperationen, aber auch durch die Aktivierung und Kreierung globaler Institutionen in öffentlicher und privater Trägerschaft. Die Vielzahl von Organisationen und Institutionen, die Unternehmerische Verantwortung definieren und durchsetzen (wollen), verdeutlicht das folgende Schaubild:

---

49 Vgl. Aust, Das Recht der globalen Stadt, 2015, S. 282 f.; Ety/Heyvaert, Transnational Dimensions of Climate Governance, Transnational Environmental Law 2012, 235 (237 f.); Abbott, Strengthening the Transnational Regime Complex for Climate Change, Transnational Environmental Law 2014, 57 (67 ff.), spricht von Transnational Regime Complex for Climate Change (TRCCC) und empfiehlt "bypassing and managing states".

50 Eingehend dazu Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung. Zur Entstehung einer globalen Wirtschaftsordnung, 2017.





Neben Staat und EU sowie dem Unternehmen selbst gibt es eine Vielzahl von privaten und öffentlichen Akteuren, die CSR-Standards setzen und mit den ihnen jeweils zur Verfügung stehenden Mitteln durchsetzen. Dazu gehören insbesondere die Vereinten Nationen und die OECD als Intergovernmental Organisations (IGO),<sup>51</sup> zivilgesellschaftliche Organisationen (Non-Governmental Organisations - NGO),<sup>52</sup> Investoren und Financiers als marktmächtige Akteure,<sup>53</sup> Branchenverbände für ihre Mitglieder,<sup>54</sup> Vertragspartner im Rahmen des Lieferkettenmanagements,<sup>55</sup> Ratingagenturen<sup>56</sup>, private Standardisierungsorganisationen wie ISO<sup>57</sup> und die International Sustainability Standards Board (ISSB)<sup>58</sup> sowie Exportkreditagenturen, die CSR-Faktoren bei der Entscheidung über die Förderung sowie in den sie umsetzenden Verträgen berücksichtigen<sup>59</sup>. Hinzu kommen normsetzende und -durchsetzende Partnerships unter Beteiligung verschiedener Akteure.<sup>60</sup>

51 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 61 ff.

52 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 398 ff. zur Global Reporting Initiative (GRI).

53 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 343 ff.

54 Bspw. der International Council for Mining and Metals, <https://www.icmm.com>.

55 Vgl. dazu unten B. III. 2.

56 Vgl. dazu eingehend Stumpp, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022.

57 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 219 ff.

58 <https://www.ifrs.org/groups/international-sustainability-standards-board/>.

59 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 360 ff.

60 Bspw. Extractive Industries Transparency Initiative (EITI), vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 316 ff.



EU<sup>61</sup> und Nationalstaaten<sup>62</sup> greifen zwar zunehmend CSR-Themen auf und setzen sie in harte Regulierung (mit teilweise extraterritorialem Wirkungsanspruch) um. Dies führt jedoch nicht zu einer (vollständigen) Verdrängung der anderen Akteure und ihrer Vorgaben, insbesondere, soweit es um globale unternehmerische Aktivitäten geht. Vielmehr orientieren sich multinationale Unternehmen an diesen Vorgaben. Sie nutzen bspw. den UN Global Compact, die Sustainable Development Goals, die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte und/oder die OECD-Leitsätze für Multinationale Unternehmen bei der Erstellung ihrer globalen CSR-Strategie und ihrer Policies und Codes of Conduct, deren Umsetzung in Compliance-Management-Systeme und ihrer Geschäftspartner- und Lieferketten-Compliance und -steuerung sowie bei der Vertragsgestaltung, im Transaktions-, Finanz- und Investmentbereich - zusätzlich zu der Einhaltung europäischen und nationalen Rechts, insbesondere zu CSR-Reporting- und Lieferkettengesetzen. Wie von der EU-Kommission ausgeführt ist CSR "Compliance plus", aber auch ein "Smart Mix" unterschiedlicher, sich idealerweise ergänzender Instrumente, die das Verantwortungskorsett formen.<sup>63</sup>

Ein Problem ist, dass die CSR-Anforderungen der verschiedenen Akteure häufig programmatisch weit und nicht homogen sind, und zwar nicht einmal innerhalb der einzelnen Akteursgruppen (wie bspw. der Ratingagenturen). Die Konsequenz ist ein Mangel an Rechtssicherheit, verbunden mit komplexen Complianceanforderungen, hohen Kosten und Reputations- und Haftungsrisiken, insbesondere hinsichtlich "Greenwashing".<sup>64</sup>

Diese Situation kann im transnationalen Bereich durch internationale Standardisierung und die Konsolidierung in Best Practices aufgelöst werden. Ein Beispiel dafür ist die Etablierung der International Sustainability Standards Board (ISSB) für nicht-finanzielles Reporting, die u.a. die Climate Disclosure Standards Board (CDSB) und die Value Reporting Foundation aufnimmt, die ihrerseits das Integrated Reporting Framework sowie

---

61 Vgl. bspw. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 69 ff.

62 Dazu unten dazu unten B. III. 2.

63 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 277 ff. mwN.

64 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 613 ff. mwN; von *Laufenberg*, Aktuelle Entwicklungen in den USA - DOJ will Chief Compliance Officer stärken - SEC schlägt neue Vorschriften zum "Greenwashing" vor, CCZ 2022, 283; *Schwarz/Schieffer*, Greenwashing - Ermittlung von Greenwashing-Vorwürfen, CCZ 2022, 345; *Zeidler/Dürr*, Greenwashing - Haftungsfallen und ihre Vermeidung, CCZ 2022, 377.

SASB Standards konsolidiert und mit der Global Reporting Initiative (GRI) eine Partnerschaftsvereinbarung einging, um Interoperabilität der Standards zu gewährleisten.<sup>65</sup> Die neuen europäischen Reporting-Standards, die auf der Basis der Corporate Sustainability Reporting Richtlinie (CSRD)<sup>66</sup> entwickelt werden, sollen sich an diese internationalen Standards anlehnen, allerdings noch darüber hinausgehen, so dass der Zweck der Standardisierung, global einheitliche Regeln zu schaffen, nur begrenzt erreicht werden kann.<sup>67</sup>

Die von den unterschiedlichen Akteuren entwickelten CSR-Vorgaben wirken vor allem in zwei Richtungen: sie finden zum einen Eingang in die Unternehmensführung einschließlich des Lieferkettenmanagements,<sup>68</sup> zum zweiten wird ihre Einhaltung zur Voraussetzung für den Abschluss von Verträgen, insbesondere Liefer-, Dienstleistungs-, Exportkredit- und Finanzierungsverträgen gemacht und in den Vertragstexten verankert ("no CSR, no money"). Flankiert wird dies meist durch (freiwilliges oder obligatorisches) Reporting, das im Regelfall die extraterritorialen Aktivitäten des Unternehmens selbst und seiner Geschäftspartner sowie der Wertschöpfungsketten einschließt. Allerdings fehlt mangels flächendeckender Harmonisierung der Standards Unternehmerischer Verantwortung Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie ein schlagkräftiges Durchsetzungsregime mit Sanktions- und Zwangsmöglichkeiten.

## *B. Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland*

### **I. Nationales Recht und extraterritorialer Geltungsanspruch**

Die Frage nach den Möglichkeiten einseitiger rechtlicher Steuerung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch ist, wie *Till Markus* in diesem Band

---

65 <https://www.valuereportingfoundation.org/news/ifrs-foundation-announcement/>.

66 Richtlinie (EU) 2022/2464 vom 14. Dezember 2022 hinsichtlich der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen, ABl. EU L 322 v. 16.12.2022, S. 15 ff.

67 Vgl. Entwurf Delegierte Verordnung betreffend Standards für die Nachhaltigkeitsberichterstattung nach der Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), [https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Verordnung\\_Nachhaltigkeitsberichterstattung\\_CSRD.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Verordnung_Nachhaltigkeitsberichterstattung_CSRD.html).

68 Zum weiten Verständnis von Sustainable Corporate Governance vgl. *Spießhofer*, Sustainable Corporate Governance, NZG 2022, 435.

eindrücklich darlegt,<sup>69</sup> keine ganz neue. Dies gilt auch für den Bereich der Unternehmerischen Verantwortung, die traditionell durch nationales (und europäisches) Recht definiert wird ("Compliance"), allerdings primär auf den nationalen Kontext bezogen. In transnationaler Hinsicht wurden die herkömmlichen Instrumente des Völkerrechts und des internationalen CSR-Soft Law als insuffizient angesehen, so dass auch insoweit wieder der Ruf nach europäischem und nationalem "hartem" Recht mit extraterritorialem Wirkungsanspruch und Sanktionsbewehrung kam, insbesondere einer einseitigen rechtlichen Steuerung und Durchsetzung Unternehmerischer Verantwortung auch im Ausland. Dies ist grundsätzlich möglich, allerdings nicht uneingeschränkt und auch nicht unproblematisch.

Die Nationalstaaten sind, nicht zuletzt wegen der nur ihnen zur Verfügung stehenden Durchsetzungs- und Zwangsmöglichkeiten, unverzichtbarer Bestandteil der globalen Governance. Diese ist insoweit "postnational", als der Nationalstaat erstens nicht mehr der einzige Akteur ist und zweitens in neuen Rollen und Funktionen agiert.<sup>70</sup> Die Nationalstaaten gestalten und rezipieren einerseits internationale Vorgaben, sei es unmittelbar oder vermittelt über die Europäische Union. Sie determinieren unternehmerische Verantwortung jedoch auch autonom für ihr Territorium und (begrenzt) mit extraterritorialer Wirkung. Eine *raison d'être* von CSR ist, die sog. "Governance Gaps", d.h. das Schutzgefälle zwischen Global North und Global South, zu überbrücken. Insofern werden zwei Grundstrategien verfolgt: (1) Transnationalisierung, d.h. die Ausbildung anationaler Normen, Vorstellungen von *lex mercatoria* und den Menschenrechten als Globalstandard folgend, und (2) extraterritoriale Wirkung und Durchsetzung des Rechts des Global North für Sachverhalte des Global South. Hinsichtlich der extraterritorialen Erstreckung stellen sich zwei Grundfragen: (1) Die extraterritoriale Wirkung nationalen Rechts und ihrer Zulässigkeit und (2) die Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit des Global North für Sachverhalte des Global South und die Frage des auf sie anwendbaren Rechts.<sup>71</sup>

Dem Ausgangspunkt der CSR-Diskussion entsprechend, dass Unternehmen des Global North nicht niedrige Sozial- und Umweltstandards des

---

69 Siehe Till Markus, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band.

70 Vgl. bspw. den ISO 26000-Prozess, in dem die Regierungsvertreter nur eine von sechs Stakeholdergruppen waren, dazu Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 222 ff.

71 Vgl. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 285 ff.

Global South ausbeuten sollen, spielt die Frage der extraterritorialen Reichweite und Anwendung nationalen Rechts und damit der Export des Schutzniveaus des Global North eine zentrale Rolle.<sup>72</sup> Dieses Ansinnen begegnet dem Vorwurf des Neokolonialismus und rechtlichen Imperialismus der betroffenen Länder,<sup>73</sup> insbesondere im Verhältnis zu den USA.<sup>74</sup> Zudem stellt sich die strategische Frage, ob es nicht sinnvoller ist, den Ausbau der rechtlichen und administrativen Strukturen im Global South zu fördern, um über Zeit flächendeckend ein höheres Schutzniveau in diesen Ländern zu etablieren. Letzteres würde deren nationale Souveränität respektieren und ihre Verantwortung einfordern. Es würde auch verhindern, dass unterschiedliche nationale Gesetze mit extraterritorialem Wirkungsanspruch des Global North, bspw. für Unternehmen in der Lieferkette des Global South, zu konfligierenden Anforderungen führen.<sup>75</sup>

Im Rahmen der Business and Human Rights Diskussion<sup>76</sup> wurde die Überbrückung der Governance Gaps durch die extraterritoriale Anwendung nationalen Rechts intensiv diskutiert.<sup>77</sup> Der UN-Sonderbeauftragte *John Ruggie* sah die Steuerung durch nationales hartes Recht mit extraterritorialem Wirkungsanspruch als nur begrenzt zielführend an, um globale Standards Unternehmerischer Verantwortung zu etablieren und durchzusetzen, da die Steuerung durch nationales Recht zu Fragmentierung,

---

72 Dazu eingehend von *Bernstorff*, Extraterritoriale menschenrechtliche Staatenpflichten und Corporate Social Responsibility. Wie weit geht die menschenrechtliche Verantwortung des Staates für das Verhalten eigener Unternehmen im Ausland?, AVR 2011 (49), 34 (47 ff.).

73 Vgl. *Richter*, Die extraterritoriale Anwendung der antifraud-Vorschriften im US-amerikanischen Kapitalmarktrecht, 2012, S. 137 ff. mwN.; *Kaleck/Saage-Maaß*, Unternehmen vor Gericht. Globale Kämpfe für Menschenrechte, 2016, S. 48: "Menschenrechte und deren Universalisierung als Teil eines historischen Kontinuums westlicher konzeptioneller und kultureller Dominanz." Vgl. auch *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff. zu der Reaktion von Bangladesch nach dem Rana Plaza-Unglück, das seine Souveränität durch die Einführung europäischer Standards durch den Accord angegriffen sah.

74 Vgl. *Mattei/Lena*, U.S. Jurisdiction over Conflicts Arising Outside of the United States: Some Hegemonic Implications, 24 Hastings Int'l & Comp. L. Rev. 2001, 381 (383): "American law has always claimed for itself, on a planetary scale, a role of protector of not only American citizens, but of all persons throughout the world."

75 Diese Fragen stellten sich bspw. bei den regulatorischen Ansätzen nach dem Rana Plaza Unglück, vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff.

76 Dazu eingehend *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 72 ff.

77 Vgl. *Zerk*, Extraterritorial Jurisdiction: Lessons for the Business and Human Rights Sphere from Six Regulatory Areas, Report for Harvard Corporate Social Responsibility Initiative, June 2010, passim.

Konkurrenz und Konflikt führe. Nationales Recht sei als Präzisionsinstrument für spezifische Sachverhalte geeignet, nicht für eine breite globale Steuerung. *Ruggie* gründete daher seinen globalen CSR-Ansatz auf "social norms".<sup>78</sup> Die von ihm entwickelten UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte, die sich als "global standard of expected behavior"<sup>79</sup> verstehen, nehmen dementsprechend eine der herrschenden Auffassung<sup>80</sup> folgende vorsichtige Haltung zur einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland ein.<sup>81</sup>

Hinzu kommt, dass dem extraterritorialen Geltungsanspruch nationaler Gesetze völkerrechtliche Grenzen gezogen sind<sup>82</sup> und die Gerichte hinsichtlich der Annahme eines extraterritorialen Wirkungsanspruchs grundsätzlich zurückhaltend sind.<sup>83</sup> Zudem reagieren betroffene Drittländer, insbesondere China<sup>84</sup>, mit Blocking Statutes, die die Anwendung ausländischen Rechts auf heimischem Territorium sanktionieren.

---

78 Vgl. zu den auf konfuzianischen Prinzipien beruhenden ähnlichen Überlegungen zu *li* (soziale Normen) und *fa* (staatliches Recht) in China, *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 558 ff.

79 The Corporate Responsibility to Respect Human Rights. An Interpretive Guide, [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/publications/hr.puB.12.2\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/publications/hr.puB.12.2_en.pdf).

80 Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 25 ff; weitergehend die Maastricht Principles on the Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 2011.

81 Kommentar zu UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte 2: "Gegenwärtig verpflichten die Menschenrechte Staaten grundsätzlich nicht, die extraterritorialen Tätigkeiten in ihrem Hoheitsgebiet ansässiger und/oder ihrer Jurisdiktion unterstehender Unternehmen zu regulieren." Kritisch hierzu und weitergehend *Augenstein/Kinley*, When human rights 'responsibilities' become 'duties': the extra-territorial obligations of states that bind corporations, in: *Deva/Bilchitz* (Hrsg.), Human Rights Obligations of Business. Beyond the Corporate Responsibility to Respect?, 2013, S. 271 ff.

82 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 296 ff.

83 Vgl. U.S. Supreme Court in der *Kiobel*-Entscheidung, 569 US Supreme Court, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Shell et al.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

84 "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

## II. Völkerrechtliche Grenzen extraterritorialer Geltung nationaler Gesetze

Zu unterscheiden ist zunächst die Befugnis, Vorschriften für ein bestimmtes Verhalten zu erlassen (*jurisdiction to prescribe*), und die unmittelbare Ausübung von Hoheitsgewalt, insbesondere zur Durchsetzung von Vorschriften (*jurisdiction to enforce*), die grundsätzlich nur innerhalb des Staatsgebiets zulässig ist.<sup>85</sup> Voraussetzung für nationale Vorschriften zur Regelung unternehmerischen Verhaltens auch im Ausland ist nach geltendem Völkergewohnheitsrecht ein legitimer und hinreichender Anknüpfungspunkt. Nach dem Territorialitätsprinzip kann dieser Bezug durch die Belegenheit einer Sache im Inland sowie durch den Handlungsort oder den Erfolgsort hergestellt werden. Das Personalitätsprinzip stellt auf die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz einer natürlichen oder den Sitz einer juristischen Person ab. Das Schutzprinzip erlaubt nationale Regelung zum Schutz staatlicher Sicherheit und hochwertiger inländischer Rechtsgüter. Nach dem Universalitäts- oder Weltrechtsprinzip kann ein Staat in eng begrenzten Fällen weltweit geächtetes Verhalten (wie Piraterie, Sklaverei, Genozid und bestimmte terroristische Akte) nach seinem Recht verfolgen.<sup>86</sup> Fremdes Recht kann legitimer Weise abgelehnt werden, wenn es mit Grundprinzipien der eigenen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren ist (*Ordre Public-Vorbehalt*). Für das CSR-Thema relevant sind vor allem das Territorialitäts- und das Personalitätsprinzip.<sup>87</sup> Ein erweiterter Einsatz des Universalitäts- und Weltrechtsprinzips wird vor allem von NGOs gefordert.

Ein Jurisdiktionenkonflikt droht, wenn mehrere Staaten ihr Recht auf denselben Sachverhalt erstrecken, aber unterschiedlichen Ordnungsvorstellungen folgen. So wird bspw. die Erstreckung der US-amerikanischen Gesetzgebung zu "punitive" und "treble damages" und "pre-trial discovery" auf ausländische Tochtergesellschaften amerikanischer Unternehmen von vielen Ländern als Übergriff in ihre Jurisdiktionshoheit bewertet und mit

---

85 Vgl. *Classen*, Nationale Organisationen im Ausland, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. X, 2012, S. 641 ff. (656 f.).

86 Vgl. *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 30 f.

87 American Law Institute, Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States, Bd. 1, 1987, § 402: (1) (a) conduct that, wholly or in substantial part, takes place within its territory; (b) the status of persons, or interests in things, present within its territory; (c) conduct outside its territory that has or is intended to have substantial effect within its territory; (2) the activities, interests, status, or relations of its nationals outside as well as within its territory.

Blocking Statutes beantwortet.<sup>88</sup> China hat gegenüber US-amerikanischer<sup>89</sup> und europäischer Gesetzgebung<sup>90</sup>, die die Durchsetzung westlicher menschenrechtlicher Vorstellungen bezweckt, mit einem Paket von Sanktions- und Abwehrgesetzgebung reagiert.<sup>91</sup> Die Konkurrenz mehrerer Staaten um die Steuerung eines bestimmten Geschehens und die Unklarheit der Zulässigkeitskriterien schafft Rechtsunsicherheit und Dilemmasituationen für Unternehmen, die in Ländern wie China tätig sind. Sie kann das Vertrauen in staatliche Organe schwächen, die Gerichte verschiedener Staaten in häufig schwer überbrückbare Gegensätze bringen und die Neigung potentieller Kläger fördern, den für sie "günstigsten" Gerichtsstand zu wählen (*forum shopping*).<sup>92</sup>

Sofern der Gesetzgeber nicht selbst eindeutig die extraterritoriale Wirkung und Anwendung nationalen Rechts anordnet, wird sie von der Rechtsprechung grundsätzlich zurückhaltend gehandhabt. So hat der US Supreme Court in *Morrison v. National Australia Bank Ltd.* eine Vermutung gegen Extraterritorialität aufgestellt.<sup>93</sup> Dies wurde in der grundlegenden Entscheidung *Kiobel et al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et al.*<sup>94</sup> nochmals bestätigt. In diesem Verfahren ging es um die Klage einer nigerianischen Staatsangehörigen gegen Royal Dutch Petroleum Co. mit Sitz in den Niederlanden und Shell Transport and Trading Company PLC mit Sitz in Großbritannien, die Holdinggesellschaften der ebenfalls beklagten Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd. waren. Die nigerianische

---

88 Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 37 f; dazu eingehend Basedow, The Law of Open Societies. Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws, 2015, S. 388 ff.

89 Insbesondere Uyghur Forced Labor Prevention Act of December 23, 2021, <https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA>.

90 Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, COM(2022) 453.

91 "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

92 Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 32; Richter, (Fn. 73), S. 141 ff.

93 561 US Supreme Court, *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 130 S.Ct. 2873 (2010); dazu eingehend Richter, (Fn. 73), S. 63 ff, zum Hintergrund der Vermutung gegen Extraterritorialität, und S. 198 ff.

94 "The presumption against extraterritoriality applies to claims under the ATS, and nothing in the statute rebuts that presumption." 569 US Supreme Court, *Kiobel et al. v. Royal Dutch Shell et al.*, 133 S.Ct. 1659 (2013); siehe auch die nur hinsichtlich der Begründung, nicht im Ergebnis differierenden Dissenting Votes; dazu eingehend Enneking, Foreign Direct Liability and Beyond, 2012, S. 121 ff.



Tochtergesellschaft soll Menschenrechtsverletzungen in Nigeria begangen haben. Der US Supreme Court lehnte eine universelle Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für die Verletzung internationaler Menschenrechte im Ausland ab. Die Vermutung gegen Extraterritorialität finde auch auf das (in diesem und vielen anderen Fällen) als Rechtsgrundlage herangezogene Alien Tort Statute (ATS) von 1789<sup>95</sup> Anwendung und nichts in diesem Gesetz widerlege diese Vermutung. Da es im entschiedenen Fall um behauptete Menschenrechtsverletzungen durch Unternehmen mit Sitz in England, den Niederlanden und Nigeria gegenüber nigerianischen Staatsangehörigen in Nigeria ging, sah der US Supreme Court Extraterritorialität als gegeben und die Vermutung gegen eine extraterritoriale Anwendung des ATS als nicht widerlegt an. Es fehlte daher eine hinreichende Anknüpfung für eine Jurisdiktion amerikanischer Gerichte.<sup>96</sup>

Das völkerrechtlich anerkannte Wirkungsprinzip gestattet unter bestimmten Voraussetzungen die Erstreckung nationalen Rechts auf Auslandssachverhalte und -handlungen, die im Inland Auswirkungen zeitigen.<sup>97</sup> Darauf könnten sich möglicherweise Länder der Dritten Welt berufen hinsichtlich Entscheidungen, die in Ländern der Ersten Welt getroffen werden und die auf ihr Territorium Auswirkungen haben. In der CSR-Diskussion stehen jedoch die umgekehrten Fälle im Vordergrund, in denen ein Staat nicht nur das Verhalten inländischer Gesellschaften, sondern auch das Handeln der mit diesen gesellschaftsrechtlich oder vertraglich verbundenen ausländischen Gesellschaften oder Unternehmen erfassen und steuern will.

---

95 28 U.S.C. § 1350: "The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States."

96 Vgl. auch US Supreme Court, *Daimler AG v. Bauman* 134 S. Ct. 746 (2014). Allerdings ging es in diesem Fall nicht primär um die Extraterritorialität des ATS, sondern um die Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte für Klagen gegen die deutsche Muttergesellschaft Daimler AG wegen in Argentinien begangener Menschenrechtsverletzungen ihrer US-Tochtergesellschaft. "General Jurisdiction" wurde nur anerkannt, wenn der Beklagte "essentially at home" in dem Forum ist. Dafür ist maßgeblich, wo die Gesellschaft inkorporiert oder ihren "principal place of business" hat. Da die Daimler AG in Deutschland domiziliert ist, wurde die Klage gegen sie abgelehnt. Eingehend zu den Kiobel- und Daimlerentscheidungen und zur Zuständigkeit US-amerikanischer Gerichte *Coester-Waltjen*, Allzuständigkeit oder genuine link - eine unendliche Geschichte? in: *Geimer/Kaassis/Thümmel* (Hrsg.), Festschrift für Rolf A. Schütze, 2014, S. 27 ff.

97 *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 36 f.; ein Beispiel ist das Wettbewerbsrecht, das sich auf Vorgänge im Ausland erstreckt, die im Inland Auswirkungen haben.



Grundsätzlich schneidet die Gründung einer Tochtergesellschaft nach ausländischem Recht mit Sitz im Ausland den personalen Bezug zum Heimatstaat der Muttergesellschaft ab, so dass keine übergriffige Regulierung der Tochtergesellschaft erfolgen darf.<sup>98</sup> Allerdings gibt es weiche Formen der Steuerung ausländischer Unternehmen, die mit heimischen in irgendeiner Form verbunden sind, bspw. über sie mittelbar erfassende Reporting- oder Lieferketten-Vorschriften.<sup>99</sup>

Sofern die erste Voraussetzung, das Vorliegen nationaler Anknüpfungspunkte, erfüllt ist, ist zweitens die zulässige Reichweite extraterritorialer Wirkungen zu bestimmen. Anhand bestimmter Faktoren soll darüber entschieden werden, ob und inwieweit die Erstreckung nationalen Rechts auf einen Sachverhalt mit Auslandsberührung vernünftig (*reasonable*) ist.<sup>100</sup> Allerdings sind die Kriterien unscharf<sup>101</sup> und werden, wie die CSR-relevanten nationalen Gesetze zeigen, "flexibel" nach dem jeweiligen nationalen Steuerungsanspruch ausgelegt.<sup>102</sup>

Jurisdiktionenkonflikte spielen insbesondere bei den in mehreren Ländern und der Europäischen Union erhobenen Forderung, die Lieferkette über extraterritorial wirkendes nationales Recht zu steuern, eine erhebliche Rolle. Danach sollen Sorgfaltspflichten inländischer Unternehmen hinsichtlich ausländischer Tochterunternehmen und Lieferanten gesetzlich begründet werden.<sup>103</sup> Über die Begründung einer eigenen Sorgfaltspflicht hinsichtlich ausländischen Drittverhaltens sollen die engen Voraussetzun-

---

98 Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 35.

99 Vgl. zum europäischen Konzernrecht Mülbert, Auf dem Weg zu einem europäischen Konzernrecht?, ZHR 2015 (179), 645; vgl. auch die weiten, Unternehmensgruppen umfassenden Unternehmensbegriffe des UN Global Compact, der OECD Leitsätze für Multinationale Unternehmen und ISO 26000; dazu Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 467 ff.

100 Vgl. Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States, § 403 Abs. 2.

101 Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, 2023, S. 39 f.

102 Vgl. bspw. Sec. 54 UK Modern Slavery Act 2015; Loi n° 2017-399 du 27 mars relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000034290626/>; Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.; vgl. auch die OECD Leitsätze für Multinationale Unternehmen (2011), die alle Unternehmen mit Sitz in der OECD, auch hinsichtlich ihres Handelns außerhalb der OECD erfassen. Vgl. auch die Corporate Sustainability Reporting Richtlinie, die auch Tochtergesellschaften und Lieferketten im Ausland erfasst, sowie den Entwurf der Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie, unten B. III. 2. b).

103 Siehe unten B. III. 2.

gen einer deliktsrechtlichen Zurechnung<sup>104</sup> und einer Durchgriffshaftung<sup>105</sup> überspielt, ein eigener Haftungstatbestand für Menschenrechts- und Umweltverstöße im Ausland geschaffen und der Rechtsweg zu den heimischen Gerichten eröffnet werden. Bereits im Fall *Chandler v. Cape PLC*<sup>106</sup> hatten englische Gerichte entschieden, dass ein südafrikanischer Arbeiter, der an Asbestose erkrankte, weil die südafrikanische Tochtergesellschaft keine hinreichenden Arbeitsschutzmaßnahmen ergriffen hatte, einen direkten Schadenersatzanspruch (nach common law) gegen die englische Muttergesellschaft hatte, und zwar nicht aus Durchgriffs- oder Konzernhaftung, sondern weil der Muttergesellschaft aufgrund besonderer Umstände eigene Verpflichtungen zum Schutz der Mitarbeiter der Tochtergesellschaft oblagen, die sie verletzt hatte. Diese Entscheidung wurde in einer Reihe weiterer Fälle aufgegriffen.<sup>107</sup>

Im Folgenden werden anhand der Beispiele der EU-Taxonomie-Verordnung und der europäischen und nationalen Lieferkettenregelungen die Herausforderungen einer einseitigen rechtlichen Steuerung unternehmerischer Verantwortung mit extraterritorialer Wirkung dargestellt.

### III. Beispiel Taxonomie-Verordnung und Lieferkettengesetze

#### 1. Taxonomieverordnung

Bereits im Pariser Übereinkommen war die Bedeutung des Kapitalmarkts für den Klimaschutz verankert.<sup>108</sup> Die Europäische Kommission hat mit dem Sustainable Finance Action Plan vom 8. März 2018 diesen Faden

---

104 Das deliktische Tun einer Tochtergesellschaft oder eines Lieferanten kann grundsätzlich weder nach § 31 BGB (Organhaftung) noch nach § 831 BGB (Verrichtungsgehilfe) dem deutschen Mutterunternehmen oder Auftraggeber zugerechnet werden, da sie im Regelfall nicht in den Organisationsbereich des Auftraggebers/Mutterunternehmens derart eingebunden sind, dass sie als weisungsunterworfen angesehen werden können; vgl. *Osieka*, Zivilrechtliche Haftung deutscher Unternehmen für menschenrechtsbeeinträchtigende Handlungen ihrer Zulieferer, 2014, S. 180.

105 Eine Durchgriffshaftung der Muttergesellschaft für Verhalten der Tochtergesellschaft ("piercing the corporate veil") wird nur unter engen Voraussetzungen angenommen, in Deutschland bei Vermögensvermischung, materieller Unterkapitalisierung, existenzvernichtendem Eingriff; vgl. *Osieka*, (Fn. 104), S. 213 ff.

106 Vom 25.4.2012, (2012) EWCA Civ 525.

107 Vgl. *Lungowe v. Vedanta Resources plc*, Judgment of 10 Apr 2019, (2019) UKSC 20; *Okpabi v. Royal Dutch Shell plc*, UK Supreme Court (2021) UKSC 3.

108 Vgl. Art. 2 Abs. 1 c) Pariser Übereinkommen.

aufgegriffen und verlautbart, dass nur mit Hilfe des Finanzsektors die Europäische Union den Finanzierungsbedarf von ca. 180 Mrd. EUR p.a. aufbringen kann, um die Klimaziele 2030 nach dem Pariser Übereinkommen zu erreichen.<sup>109</sup> Dies erfordere Beiträge der gesamten Wirtschaft, insbesondere sollen Investments und Kapitalströme in nachhaltige Unternehmen gelenkt werden. Dazu bedarf es jedoch eines Maßstabs für die Bewertung von Nachhaltigkeit, um Transparenz und Vergleichbarkeit herzustellen. Die EU-Taxonomieverordnung<sup>110</sup> soll durch ein Klassifikationssystem, mit dem Wirtschaftsaktivitäten als umweltfreundlich oder -feindlich klassifiziert werden, einen Maßstab für die Bewertung von ökologischer Nachhaltigkeit etablieren, um damit den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition ermitteln zu können,<sup>111</sup> um Investments und Finanzierungen zu nachhaltigen Unternehmen zu lenken, die externe Umweltauswirkungen internalisieren und damit höhere Kosten haben.<sup>112</sup>

---

109 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_18\\_1404](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_1404); vgl. auch den European Green Deal, [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en); beide favorisieren eine umfassende Steuerung durch hartes Recht.

110 Verordnung (EU) 2020/852 vom 18. Juni 2020 über die Einrichtung eines Rahmens zur Erleichterung nachhaltiger Investitionen, ABl. EU L 198 v. 22.6.2020, S. 13. Vgl. dazu *Stumpp*, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022, S. 91 ff.

111 Art. 1 Abs. 1 TaxonomieVO.

112 Vgl. *Waygood*, A Roadmap for Sustainable Capital Markets: How can the UN Sustainable Development Goals harness the global capital markets?, Aviva White Paper 2015, 8, <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/10574avivabooklet.pdf>:

“Public policy makers have traditionally tended to focus on the flow of aid when considering traditional sustainable development issues. However, we believe that considering how the tens of trillions of private capital are located matters far more than how the tens of billions of dollars of official assistance get dispensed.

We see the primary failure of the capital markets in relation to sustainable development as one of misallocation of capital. This, in turn, is a result of global governments’ failure to properly internalise environmental and social costs into companies’ profit and loss statements. As a consequence, the capital markets do not incorporate companies’ full social and environmental costs. Indeed, until these market failures are corrected through government intervention of some kind, it would be irrational for investors to incorporate such costs since they do not affect financial figures and appear on the balance sheet or - therefore - affect companies’ profitability. This means that corporate cost of capital does not reflect the sustainability of the firm. The consequences of this are that unsustainable companies have a lower cost of capital than they should and so are more likely to be financed than sustainable companies.”

Die Taxonomieverordnung gilt erstens für von den Mitgliedstaaten oder der Union verabschiedete Maßnahmen zur Festlegung von Anforderungen an Finanzmarktteilnehmer oder Emittenten im Zusammenhang mit Finanzprodukten oder Unternehmensanleihen, die als ökologisch nachhaltig bereitgestellt werden; zweitens für Finanzmarktteilnehmer, und zwar europäische und außereuropäische, die Finanzprodukte bereitstellen, sowie drittens für Unternehmen, die eine nichtfinanzielle Erklärung nach Art. 19a bzw. Art. 29a der RL 2013/34/EU zu veröffentlichen haben.<sup>113</sup> Sie kann daher auch ausländische Unternehmen erfassen,<sup>114</sup> die ansonsten anderen Nachhaltigkeitsvorgaben folgen (müssen), sowie Wirtschaftsaktivitäten ausländischer Unternehmen oder inländischer Unternehmen im Ausland, sofern ein auf dem europäischen Markt vertriebenes Finanzprodukt diese Unternehmen und Wirtschaftsaktivitäten umfasst. Insofern hat die Taxonomieverordnung auch extraterritoriale Wirkung. Zudem umfasst die nicht-finanzielle Erklärung nach der CSR-Reporting-Richtlinie<sup>115</sup> und ihrer nationalen Umsetzung<sup>116</sup> sowie nach der Novelle der Corporate Sustainability Reporting Richtlinie<sup>117</sup> zum einen die transnationalen Wertschöpfungsketten des berichtspflichtigen Unternehmens und damit auch extraterritoriale Bereiche, zum zweiten das gesamte ESG-Spektrum, wobei nur der ökologische Aspekt nach der Taxonomieverordnung beurteilt und berichtet werden soll.

Der Zweck der Taxonomieverordnung, Kapitalströme zu nachhaltigen Unternehmen zu lenken, kann jedoch nur begrenzt erreicht werden. Nachhaltigkeit umfasst zum einen nicht nur umweltbezogene Aspekte, sondern wird nach dem Dreisäulenansatz ESG (Environment, Social, Governance) beurteilt,<sup>118</sup> d.h. alle drei Aspekte werden vom Markt<sup>119</sup> und in anderen regulatorischen Zusammenhängen<sup>120</sup> holistisch betrachtet. Die verschiedenen Aspekte können kollidieren und sind daher im Rahmen der Nachhal-

---

113 Art. 1 Abs. 2 TaxonomieVO.

114 Vgl. Art. 1, 2 Nr. 2 TaxonomieVO i.V.m. Art. 2 Nr. 1 VO (EU) 2019/2088.

115 RL 2014/95/EU v. 22. Oktober 2014 im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen, ABl. EU L 330 v. 15.11.2014, S. 1 ff.

116 §§ 289b ff., 315b ff. HGB.

117 Fn. 66.

118 Vgl. *Mittwoch*, Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht, 2022, S. 28 ff.

119 Vgl. bspw. zu den ESG-Beurteilungssysteme der Ratingagenturen, *Stumpp*, Nachhaltigkeitsratingagenturen, 2022, S. 39 ff.

120 Vgl. Corporate Sustainability Reporting Richtlinie (Fn. 66).

tigkeitsbeurteilung in einen Ausgleich zu bringen (bspw. Umwelt (E) und Arbeitsplatzverlust (S) bei Kohleausstieg). Zudem klassifiziert die Taxonomieverordnung Wirtschaftsaktivitäten, nicht Unternehmen. Investiert wird jedoch in Unternehmen, die unterschiedliche Wirtschaftsaktivitäten haben können. Es stellt sich damit die Frage, wie gemischte Unternehmen zu beurteilen sind. Damit kann die *ratio legis* (Transparenz und Vergleichbarkeit zur Lenkung der Kapitalströme) allenfalls partiell erreicht werden. Die Bewertung von Nachhaltigkeit ist außerdem keine rein naturwissenschaftliche Ableitung, sondern auch eine politische Abwägungs- und Prioritätsentscheidung, was bspw. die Diskussion um die Qualifizierung der Atomkraft zeigte.<sup>121</sup> Die Bewertungen ändern sich (bspw. die Beurteilung von Dieselfahrzeugen). Die dynamische Entwicklung im Bereich der Nachhaltigkeit wird im Übrigen durch sehr detaillierte und bürokratische Festlegungen im Rahmen der Taxonomieverordnung und der sie weiter ausformenden delegierten Akte (jedenfalls für die Zeit bis zur nächsten Review) eingefroren.

Hinzu kommt, dass die Taxonomieverordnung auch die nationalen Gesetzgeber adressiert, die ihre Vorgaben unterschiedlich verarbeiten können, so dass dies selbst auf dem europäischen Kapitalmarkt zu 27 unterschiedlichen Gesetzen für den gleichen Adressaten bzw. Sachverhalt führen kann. Da der Kapitalmarkt im Übrigen genuin international ist, werden die Kapitalmarktteilnehmer neben den europäischen auch andere Standards mit anderen Begrifflichkeiten zu berücksichtigen haben, zumal die europäische Taxonomieverordnung nur auf die ökologischen Aspekte fokussiert ist, der internationale Kapitalmarkt einschließlich der Börsen und Kapitalmarktteilnehmer jedoch einem holistischen ESG-Ansatz folgt.<sup>122</sup>

---

121 <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20220701IPR34365/taxonomie-keine-einwande-gegen-einstufung-von-gas-und-atomkraft-als-nachhaltig>.

122 Vgl. zu einer eingehenden Auseinandersetzung und Kritik der Taxonomieverordnung den Report der *International Capital Markets Association*, "Ensuring the usability of the EU Taxonomy", February 2022, <https://www.icmagroup.org/assets/GreenSocialSustainabilityDb/Ensuring-the-Usability-of-the-EU-Taxonomy-and-Ensuring-the-Usability-of-the-EU-Taxonomy-February-2022.pdf>.

## 2. Lieferkettengesetze

### a) Nationale Lieferkettengesetze

Ratio der einseitigen rechtlichen Steuerung von Lieferketten auch im Ausland, die auf den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte beruht,<sup>123</sup> ist, dass Unternehmen in ihrem eigenen Geschäftsbereich sowie bei ihren unmittelbaren und mittelbaren Lieferanten dafür sorgen sollen, dass negative Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt vermieden, gemindert oder beseitigt werden. Die Umsetzung durch Hard Law soll ein "*level playing field*", Rechtssicherheit und effektive Durchsetzung schaffen. Der privatrechtliche Liefervertrag wird dadurch zu einem transnationalen Governancetool, der ESG-Vorgaben durch die gesamte Lieferkette hindurch durchsetzen soll. Geschützte Rechtspositionen ergeben sich aus Menschenrechts- und Umwelt-Konventionen, auf die entweder pauschal Bezug genommen wird (Frankreich) oder die enumerativ aufgeführt werden (Deutschland, EU). Der zentrale verantwortungsbegründende Steuerungstopos ist "*due diligence*", verstanden als die Begründung einer Sorgfaltspflicht, die mit öffentlichen und/oder privaten Mitteln durchgesetzt werden soll.

Frankreich war das erste europäische Land, das die menschenrechtliche Verantwortung, auch für die transnationale Lieferkette, gesetzlich verankert hat.<sup>124</sup> In Deutschland wurde, dem französischen Vorbild folgend, das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz erlassen.<sup>125</sup> Diese unterschiedlichen nationalen Lieferkettenregelungen sollen durch die EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie harmonisiert werden.<sup>126</sup> Im Gegensatz zu den umfassenden Regelungen in Frankreich und Deutschland wurden in Großbritannien spezielle menschenrechtliche Aspekte, Sklaverei und Menschenhandel, auch in der Lieferkette, im UK Modern Slavery Act 2015 inkriminiert.<sup>127</sup>

---

123 Vom 16.6.2011, A/HRC/RES/17/4.

124 Vgl. Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000034290626/>.

125 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.

126 Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, COM(2022) 71 final.

127 <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/contents/enacted>.

Das zum 1.1.2023 in Kraft getretene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) setzt die prinzipiellen Vorgaben der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte um und begründet eine weitreichende, mit umfassenden Sanktionen bewehrte Verantwortung für negative Auswirkungen auf Menschenrechte und Umwelt im Konzern und in der Lieferkette.<sup>128</sup> Das LkSG ist ein keinem Rechtsbereich eindeutig zuordenbarer Hybrid insofern, als unter Bezugnahme auf völkerrechtliche Konventionen geschützte Rechtspositionen begründet werden, deren Gefährdung und Verletzung durch ein detailliert ausformuliertes Risikomanagementsystem verhindert, minimiert oder kompensiert werden soll. Die Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen sind verwaltungs-, straf- und vergaberechtlicher Natur. Da öffentlich-, straf- und zivilrechtliche Ansätze in einer bislang nicht dagewesenen Form kombiniert werden, wird bereits von einem neuen Rechtsgebiet Lieferkettenrecht gesprochen.<sup>129</sup>

#### b) Entwurf EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie

Der Entwurf der EU Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) Richtlinie<sup>130</sup> greift den weiten Ansatz der französischen und deutschen Lieferketten-Regelung auf und wird (voraussichtlich) deren Sanktionssysteme kombinieren, d.h. insbesondere auch eine zivilrechtliche Haftung vorsehen.<sup>131</sup> Da aus kompetenziellen Gründen das Instrument der Richtlinie gewählt wurde, bedeutet dies, dass es 27 zwar harmonisierte, aber nicht identische Lieferkettengesetze geben wird, die (nach gegenwärtigem Diskussionsstand) die gesamten Lieferketten, d.h. auch die in der Europäischen Union befindlichen Unternehmen und Aktivitäten, umfassen werden. Die Sorgfaltspflichten sind zwar vorgezeichnet, allerdings wird es den adressierten in- und ausländischen Unternehmen obliegen, darüber zu befinden, wie sie sie im Einzelnen umsetzen. Dies bedeutet insbesondere, dass ihre Lieferverträge und Lieferanten-Codes of Conduct hinsichtlich

---

128 Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten v. 16.7.2021, BGBl. I v. 22.7.2021, S. 2959 ff.

129 Vgl. *Leyens/Seibt*, Handbuch Lieferkettenrecht, Erscheinen für 10/2023 geplant, die Handels-, Gesellschafts-, Bank- und Kapitalmarktrecht, M & A, Vertragsgestaltung, Berichterstattung, Haftung und Aufsicht behandeln wollen.

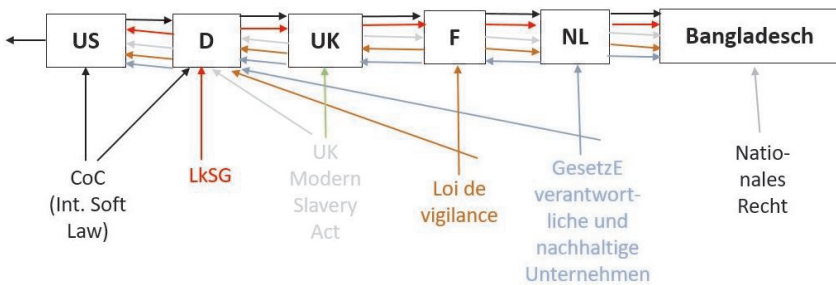
130 Vorschlag für eine Richtlinie über die Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Hinblick auf Nachhaltigkeit, COM(2022) 71 final.

131 [https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex\\_en](https://commission.europa.eu/publications/proposal-directive-corporate-sustainability-due-diligence-and-annex_en).

der ESG-Vorgaben nicht identisch sein werden, zumal es ihnen freistehen wird, weitergehende Anforderungen, insbesondere auf Soft Law basierend, einzuführen. Dies kreiert in der Praxis erhebliche Herausforderungen.

### 3. Herausforderungen einseitiger transnationaler Lieferkettenregulierung

Das nachfolgende Schaubild verdeutlicht die Komplexitäten, die durch unterschiedliche nationale Lieferkettengesetze mit jeweils extraterritorialem Wirkungsanspruch kreiert werden.



Westliche (unterschiedliche) Lieferkettenregulierung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch stellt zum einen aus der Sicht eines Lieferanten aus Bangladesch eine Herausforderung dar, der nicht nur dem nationalen Recht Bangladeschs unterworfen ist, sondern (mittelbar) auch den divergierenden Lieferkettengesetzen (und auf Soft Law basierenden Codes of Conduct) sämtlicher Abnehmer, die deren Einhaltung überprüfen und sicherstellen müssen. Dies werden kleinere Lieferanten nicht leisten können, was dazu führt, dass sie aus den internationalen Wertschöpfungsketten ausgeschlossen werden. Damit werden jedoch Bemühungen, gerade durch die Förderung kleiner und mittlerer Unternehmen nachhaltig Entwicklungshilfe zu leisten, konterkariert. Gefordert wird Compliance mit westlichen Vorgaben statt einer Entwicklungshilfe über Zeit. Dies führt zu Konzentrationsprozessen und einer weiteren Vermachtung der Lieferketten, da nur die großen Lieferanten in der Lage sein werden, anspruchsvolle westliche Standards zu erfüllen. Zudem ist eine Abkehr von westlichen Auftraggebern hin zu Abnehmern aus Ländern wie China und Russland zu beobachten, die keine derartigen Anforderungen stellen. Damit wird jedoch der Zweck der Lieferkettengesetzgebung, die Situation in den Dritt-



ländern zu verbessern, nur begrenzt erreicht und zudem Ländern das Feld überlassen, die reine macht- und wirtschaftspolitische Interessen verfolgen. Hinzu kommt, dass Lieferkettenregulierung personal anknüpft, d.h. nur die Unternehmen in der Lieferkette unmittelbar oder mittelbar adressiert, Silos kreiert, nicht jedoch zu einer flächendeckenden Veränderung führt. Bangladesch hat daher nach dem Rana Plaza Unglück zwar dem auf eine flächendeckende Verbesserung unter Führung der Internationalen Arbeitsorganisation und unter Beteiligung der EU, USA und Kanadas sowie von Unternehmer- und Arbeitnehmervertretungen geschlossenen *Sustainability Compact* zugestimmt. Gegen die auf die Durchsetzung europäischer und amerikanischer Standards auf dem Territorium von Bangladesch ausgerichteten Organisationen Accord und Alliance hat sich Bangladesch jedoch unter Berufung auf seine Souveränität verwahrt.<sup>132</sup> Sie hatten nur die unmittelbaren Lieferanten adressiert und haben zwischenzeitlich ihre Arbeit in Bangladesch weitgehend eingestellt.

China hat dem Versuch der USA<sup>133</sup> und Europas<sup>134</sup>, westliche Menschenrechtsvorstellungen auch in China durchzusetzen, durch den Erlass von Blocking Statutes eine klare Absage erteilt.<sup>135</sup> Dies schafft für Unternehmen, die einerseits in China operieren, andererseits westlicher Lieferkettengesetzgebung unterliegen, schwer lösbare Dilemmata, die bei der Frage der Reichweite und Stringenz von einseitiger rechtlicher Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland, insbesondere in China als einem wesentlichen europäischen Handelspartner, hätten berücksichtigt werden müssen. Hierzu findet sich indessen in der Gesetzesbegründung nichts.

Die Situation ist jedoch auch für westliche Unternehmen eine Herausforderung, die in den Lieferketten einer Vielzahl in- und ausländischer Unternehmen verankert sind, da auch sie jedenfalls mittelbarer Adressat der Lieferkettengesetzgebung sind, der ihr jeweiliger Auftraggeber unterliegt, der ihnen die gesetzlich vorgegebenen Anforderungen auferlegen

---

132 Vgl. zum Rana Plaza Governance System *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 426 ff. mwN.

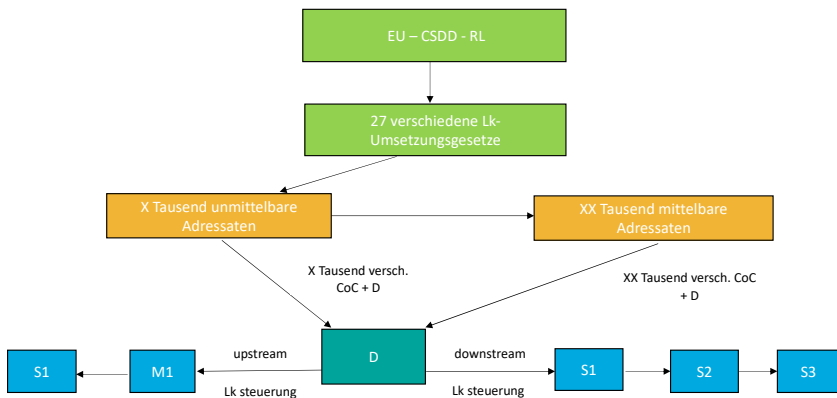
133 Insbesondere durch den Uyghur Forced Labor Prevention Act of December 23, 2021, <https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA>.

134 Insbesondere wegen des Proposal for a Regulation on prohibiting products made with forced labour on the Union market, COM(2022) 453; aber auch hinsichtlich der europäischen Lieferkettengesetzgebung.

135 Siehe "Regulation on the Unreliable Entities List" vom 19.9.2020; "Rules on Blocking Improper Extraterritorial Application of Foreign Laws and Measures" vom 9.1.2021; "Anti-Foreign Sanction Law" vom 10.6.2021.

und sie durchsetzen muss. Sollte die EU Corporate Sustainability Due Diligence Richtlinie im Wesentlichen so erlassen werden, wie sie von der EU Kommission konzipiert ist, so wird es in der EU 27 verschiedene Lieferkettengesetze geben, die auch auf die Wertschöpfungsketten im Inland und innerhalb der EU Anwendung finden werden, obwohl die ESG (Environment, Social, Governance) Standards innerhalb der EU so hoch sind, dass eine Lieferkettengesetzgebung wohl kaum einen weitergehenden Schutz, wohl aber erhebliche Compliancekosten bringen wird. Die Forderung, zumindest die Lieferketten innerhalb der EU auszunehmen,<sup>136</sup> fand keine Berücksichtigung. Damit werden Komplexitäten geschaffen, deren Sinnhaftigkeit jedenfalls innerhalb der EU, auch im Hinblick auf den Zweck, eine Verbesserung des ökologischen und menschenrechtlichen Schutzniveaus sowie insbesondere ein *"level playing field"* zu erreichen, bezweifelt werden muss.

#### 4. Auswirkungen in der Unternehmenspraxis



Das vorstehende Schaubild verdeutlicht schematisch die Situation, der sich ein Unternehmen (D) im Rahmen europäischer Lieferkettenregulierung ausgesetzt sieht.

Unternehmen, die Aufträge in der Lieferkette multinationaler Unternehmen erhalten wollen, sehen sich der Forderung ausgesetzt, ihre ESG-Aufstellung und -Performance darzustellen und vertraglich bindend zuzusagen,

136 Vgl. Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 27/2021, Rn. 10.

um an Aufträge (oder Finanzierungen) zu gelangen. Diese Forderungen nehmen unterschiedliche Formen an. Teilweise übersenden die prospektiven Geschäftspartner ESG-Fragebögen, die auszufüllen sind, oft gekoppelt mit der Forderung, ESG-Policies und deren Umsetzung im Unternehmen nachzuweisen. Zunehmend wird auch die Forderung erhoben, externe Dienstleister zu engagieren, deren umfangreiche Fragebögen zu beantworten sind, und die anschließend eine Bewertung durchführen, verbunden mit einem Ranking und Rating.<sup>137</sup> Das Unternehmen wird nur dann als akzeptabler Vertragspartner angesehen und hat damit die Chance auf einen Auftrag (oder eine Finanzierung), wenn es einen bestimmten Score erreicht oder übertrifft. Oft verlangt der Dienstleister und/oder der Vertragspartner, dass bei der Ausfüllung des Fragebogens zu Tage getretene Defizite mit einem Corrective Action Plan beseitigt werden. Da diese Dienstleister von vielen Auftraggebern oder Financiers und teilweise auch von gesamten Branchenverbänden<sup>138</sup> genutzt werden, haben sie eine erhebliche Markt- und Standardisierungsmacht. Ein schlechter Score kann die Geschäftschancen eines Unternehmens gegenüber einer Vielzahl von Geschäftspartnern beeinträchtigen, die an dieses System angeschlossen sind und auf den Score zugreifen können. Werden ESG-Standards nicht erfüllt, wird kein Vertrag geschlossen. Dieser ökonomische Hebel zur Durchsetzung von ESG-Vorgaben ist sehr effizient ("no ESG, no business").

ESG-Vorgaben werden auf verschiedene Weise Bestandteil von Verträgen und damit rechtlich verbindlich. Üblich ist, dass der Auftraggeber verlangt, dass entweder umfassende ESG-Klauseln unterzeichnet oder dass sein Lieferantenkodex und/oder sonstige Codes of Conduct oder Policies als Vertragsbestandteil akzeptiert werden. Hinzu kommt, dass die Codes of Conduct oft prinzipiell und nur begrenzt konkret ausgestaltet sind, insbesondere auf den Wortlaut der UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte Bezug nehmen. Wird in solchen Fällen eine harte Zusicherung verlangt, muss sichergestellt sein, dass diese auch erfüllbar ist. Bei komplexen Lieferketten kann dies häufig nicht gewährleistet werden. Meist sind die materiellen ESG-Anforderungen verbunden mit der Einräumung eines Rechts, die Einhaltung dieser Anforderungen durch den Vertragspartner oder Dritte zu auditieren. Insofern kann die Einhaltung von Vertrau-

---

137 Bspw. EcoVadis, [https://ecovadis.com/?utm\\_source=Google+&utm\\_medium=paid&utm\\_campaign=search-traffic-brand-name-ads-global-en](https://ecovadis.com/?utm_source=Google+&utm_medium=paid&utm_campaign=search-traffic-brand-name-ads-global-en).

138 Bspw. Together for Sustainability (TfS) der Chemieindustrie, <https://support.ecovadis.com/hc/de/articles/210459717-Was-ist-TfS-Together-for-Sustainability->.

lichkeitszusagen oder der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen problematisch sein. Als Sanktionen werden Kündigungsrechte, teilweise auch Vertragsstrafen, Schadenersatz-, Abhilfe- oder Freistellungsansprüche vorgesehen.

Die vorstehend skizzierte private Rechtssetzung und -durchsetzung kreiert vielfältige Dilemmata. Die Codes of Conduct nehmen im Regelfall nationale Lieferkettengesetze wie auch internationale Soft Law-Vorgaben auf, die in unterschiedlicher Form umgesetzt werden können. Dies führt bei den Unternehmen, die eine Vielzahl von Vertragspartnern haben, dazu, dass sie jeden Code of Conduct überprüfen und ggfs. verhandeln müssen. Zudem muss ein umfangreiches Compliancemanagement mit entsprechenden Datenbanken aufgebaut werden. Die Codes of Conduct sind meist auf Standardlieferantensituationen zugeschnitten und passen daher nicht für Dienstleister wie bspw. Anwälte. Die Vertragspartner gehen meist nicht auf die Forderung ein, die eigenen Codes of Conduct des Unternehmens als äquivalent zu akzeptieren, weil dies ihren Nachweis eines kohärenten Lieferkettenmanagements erschweren würde. Wird, wie dies der Regelfall ist, von dem Unternehmen verlangt, dass es den Code of Conduct des jeweiligen Vertragspartners in den eigenen Lieferketten, und zwar bis zum Rohstoffherzeuger durchsetzt, kommt es nicht nur wegen der Vielfalt der unterschiedlichen Codes in Schwierigkeiten. Sie passen möglicherweise auch nicht für die weiteren Lieferkettenunternehmen. Zudem sind sie bspw. in China aufgrund von chinesischer Abwehrgesetzgebung<sup>139</sup> nur begrenzt durchsetzbar. Diese Situation wird durch eine harte Lieferkettengesetzgebung nicht beseitigt, sondern eher noch verschärft. Die Codes of Conduct werden einerseits nicht vereinheitlicht werden, weil die materiellen Vorgaben Interpretations- und Anwendungsspielraum lassen. Das Lieferkettenmanagement wird nun aber gesetzlich verpflichtend und mit weitreichenden Sanktionen belegt werden, so dass die Verhandlungsmöglichkeiten begrenzt werden.

---

139 Vgl. Anti-Foreign Sanctions Law of the People's Republic of China vom 10.6.2021, <https://www.merics.org/de/kurzanalyse/chinas-anti-foreign-sanctions-law-warning-world>.

### *C. Fazit und weiterführende Überlegungen*

Die vorstehenden Betrachtungen, insbesondere zur Taxonomieverordnung und zur Lieferkettenregulierung, zeigen, dass der (gesinnungsethisch legitimierte)<sup>140</sup> Ansatz, einseitig Unternehmerische Verantwortung im Ausland mit rechtlichen Mitteln steuern zu wollen, in all seinen rechtlichen wie praktischen Auswirkungen zu Ende gedacht werden muss, um zu beurteilen, ob der Zweck überhaupt erreicht werden kann bzw. ob die negativen Auswirkungen die positiven Effekte nicht überwiegen. Eine derartige, vom Völkerrecht geforderte Abwägung hinsichtlich der Reichweite der extraterritorialen Wirkung einer grundsätzlich völkerrechtlich zulässigen national (oder europäisch) anknüpfenden Regelung mit intendierter extraterritorialer Geltung vor dem Hintergrund der Auswirkungen dieser Regelung findet sich jedoch weder in der Begründung zur Taxonomieverordnung oder zum deutschen Lieferkettengesetz noch in der Begründung des Entwurfs der CSDD-Richtlinie. Ebensowenig findet sich eine Auseinandersetzung mit der Frage der Legitimation von Unternehmen als Regulatoren ihrer Geschäftspartner und Wertschöpfungsketten, sowie mit der Kehrseite von Unternehmerischer Verantwortung, der Einräumung politischer Macht, und inwiefern diese Konsequenz wünschenswert ist.<sup>141</sup> Eine weitere, nicht behandelte Frage ist, ob die ESG-Vorgaben des durch die nationale und europäische Gesetzgebung unmittelbar adressierten Unternehmens überhaupt für alle Kulturen, die menschenrechtliche Vorgaben im Rahmen einer "*margin of appreciation*" legitimer Weise anders umsetzen dürfen.<sup>142</sup> Diese Komplexitäten transnationaler Steuerung müssen im Rahmen einer einseitigen rechtlichen Steuerung Unternehmerischer Verantwortung im Ausland adressiert und angemessen berücksichtigt werden.

Die breit angelegte einseitige rechtliche Steuerung von Unternehmerischer Verantwortung im Ausland bringt zwar einerseits einen gesteigerten Grad an Verbindlichkeit und eröffnet harte Sanktionsmöglichkeiten, generiert aber andererseits eine Fülle von praktischen und rechtlichen Problemen im transnationalen und transkulturellen Bereich, ohne umfassende Rechtssicherheit zu gewährleisten, "Trittbrettfahrerverhalten" auszuschließen und die intendierten Ziele zuverlässig zu erreichen.

---

140 Vgl. dazu *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 536 ff.

141 Vgl. bspw. zu Facebook u.a. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 633 ff.

142 Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 73 ff mwN.

Diese mit der Komplexität transnationaler Steuerung verbundenen Probleme können auch nicht durch einen "*friendly unilateralism*"<sup>143</sup>, d.h. einen offenen, transparenten und kooperativen Gesetzgebungsprozess kompensiert werden. Die Realität zeigt, dass die einseitige rechtliche Durchsetzung westlicher Standards in Drittländern (zumindest teilweise) als unfreundlicher Neokolonialismus wahrgenommen und abgewehrt wird. Dies bedeutet nicht, dass einseitige rechtliche Steuerung mit extraterritorialer Wirkung per se zu verwerfen ist. Nationales Recht kann als Präzisionsinstrument in einem "smart mix" sinnvoll sein, wenn die extraterritorialen Wirkungen absehbar sind und in der völkerrechtlich geforderten Abwägung angemessen eingestellt und bei der Ausgestaltung des Gesetzes, insbesondere seiner Reichweite und Stringenz entsprechend berücksichtigt werden (können). Ein deutsches Gesetz, das weltweit in allen Kulturen unterschiedslos die ESG-Vorstellungen des deutschen Gesetzgebers, konkretisiert und umgesetzt durch deutsche Unternehmen in deren gesamten in- und ausländischen Wertschöpfungsketten und mit einem umfangreichen und harten Sanktionsinstrumentarium verbunden, realisieren soll, ist zwar gesinnungsethisch legitimierbar, in verantwortungsethischer Hinsicht jedoch insuffizient, da es nicht in der Lage ist, die realen transnationalen und transkulturellen sowie praktischen Konsequenzen angemessen zu verarbeiten.

Es empfiehlt sich die in der Praxis durchaus effiziente Wirkungsweise von Soft Law insbesondere zur Steuerung globaler Prozesse als (auf andere Weise) verbindliches, wenngleich nicht im nationalstaatlichen Sinne rechtsverbindliches Recht genauer zu untersuchen.<sup>144</sup> In diesem Zusammenhang kann auch das optimale Zusammenspiel ("smart mix") weicher transnationaler Instrumente und einseitiger rechtlicher Steuerung mit extraterritorialem Wirkungsanspruch, die der Unterstützung und Durchsetzung dieser transnationalen Ordnung dienen könnte, eingehender beleuchtet werden.<sup>145</sup> Die flächendeckende Verhaltenssteuerung durch das chinesische Social Credit System kann ebenfalls neue Steuerungsansätze aufzeigen,

---

143 Siehe Till Markus, Unilaterales Umweltrecht als Baustein einer globalen Umweltgovernance, in diesem Band.

144 Dazu eingehend Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017.

145 Vgl. bspw. Spießhofer, Unternehmerische Verantwortung, 2017, S. 319 ff., für den Bereich der Konfliktmineralien die erhebliche Probleme bereitende US-amerikanische und europäische Gesetzgebung einerseits und das auf der gleichen OECD Guidance beruhende, völkervertraglich basierte und differenzierte System der Great Lakes Region andererseits, das alle relevanten Akteure einbezieht und einen "smart mix" von harten und weichen Instrumenten vorsieht. Es könnte sinnvoller sein, dieses System

da es politische Vorgaben in soziale Normen, verbunden mit einem Bonus-/Malus-System übersetzt. Allerdings setzt dies eine entsprechende Verhaltenskontrolle und ein Sanktionssystem voraus, das Herausforderungen für ein liberales Rechtssystem beinhaltet.

---

zu unterstützen, als mit jeweils nationaler Gesetzgebung erhebliche Friktionen und negative Auswirkungen auszulösen.





# Aspekte prozeduraler Gerechtigkeit in der Unternehmenssteuerung durch unilaterales Umweltrecht – Kommentar zum Beitrag von Birgit Spießhofer

Jannika Jahn

I. Einleitung	161
II. Bedarf nach staatlicher Steuerung in einem polyzentrischen Governance-Regime	162
III. Kritik an einseitiger Unternehmenssteuerung durch unilaterale Gesetzgebung	164
1. Keine Frage der Völkerrechtmäßigkeit	165
2. Frage der Legitimität und Akzeptanz	166
a) Rechtliche Anknüpfungspunkte für einen „friendly environmental unilateralism“	166
b) Subsidiarität	168
c) Partizipation	168
IV. Schlussfolgerungen für das Potenzial eines „friendly environmental unilateralism“	170

## I. Einleitung

In meinem Kommentar zum Thema „Einseitige rechtliche Steuerung unternehmerischer Verantwortung im Ausland“ möchte ich im Anschluss an den Vortrag von Frau *Spießhofer* noch einmal das Spannungsfeld aufgreifen, in dem sich das unilaterale Umweltrecht in diesem Zusammenhang befindet: Auf der einen Seite steht das Interesse, der eigenen Verantwortung zum globalen Umweltschutz nachzukommen, auf der anderen Seite das Interesse der von der Gesetzgebung betroffenen Länder und Menschen, beim Übergang in eine nachhaltigere Wirtschaftsordnung beteiligt und gegebenenfalls auch unterstützt zu werden. Der danach erforderliche Interessenausgleich wird typischerweise in dem auf Kooperation angelegten Völkerrecht erzielt. Gehen Deutschland und die Europäische Union nunmehr unilateral vor, muss der Interessenausgleich anderweitig hergestellt werden. Diesen streben die besprochenen Rechtsakte, erreichen ihn derzeit allerdings nur eingeschränkt. In diesem Punkt stimme ich der Problemanalyse von Frau *Spießhofer* zu. Ich teile zudem ihre Prämisse, dass eine ans Klimaregime angelehnte polyzentrische Umweltgovernance das Potenzial birgt, dem globalen Umweltschutz auf möglichst effiziente Weise zu dienen. Allerdings gehen unsere Ansichten darüber auseinander, welche Ursachen

und Lösungen wir in Bezug auf die identifizierten Probleme in Betracht ziehen. Anders als Frau *Spießhofer* würde ich nicht nahelegen, dass die einseitige umweltbezogene Unternehmenssteuerung im Rahmen eines „smart mix“ allein der Durchsetzung des transnationalen Privatrechts (einschließlich des damit verbundenen Soft Laws, Branchenstandards oder der in Gewohnheitsrecht geronnenen Praxis) dienen sollte. Meiner Auffassung nach bedarf es in einem polyzentrischen Regime staatlicher Steuerung, um einen ambitionierten Umweltschutz sowie die international konzertierten Prinzipien gegen widerstreitende Interessen multinationaler Unternehmen durchzusetzen. Völkerrechtliche Bedenken stehen dieser transnationalen Gesetzgebung nicht entgegen. Aus Gründen der Akzeptanz und Legitimität sollten daraus resultierende negative Auswirkungen auf Dritte indessen durch ihre Beteiligung besser ermittelt und eingehegt werden.

## II. Bedarf nach staatlicher Steuerung in einem polyzentrischen Governance-Regime

Um das Ziel einer nachhaltigen Umweltgovernance in effektiver und legitimer Weise zu erreichen, bedarf es auch in einem polyzentrischen,<sup>1</sup> durch Normenpluralismus<sup>2</sup> geprägten Regime entsprechender staatlicher Steuerung.<sup>3</sup> Beim privaten Sektor fehlt es an einer, der staatsbezogenen demokratischen Verantwortlichkeit vergleichbaren Rechenschaftsverpflichtung („accountability“), die diesen zu einem effektiven Umweltschutz anhalten könnte. Inwiefern die Hinwendung zu gesteigerter Transparenz unternehmerischer Entscheidungen geeignet sei, diese Rechenschaftslücke zu

---

1 Zum Begriffsverständnis, s. *Ostrom/Tiebout/Warren*, The organization of government in metropolitan areas: a theoretical inquiry, *American Political Science Review* 1961, 831.

2 Zum Begriffsverständnis, s. *Berman*, The evolution of global legal pluralism, in: *Cotterrell/Del Mar* (Hrsg.), *Authority in Transnational Legal Theory*, 2016, S. 151 oder auch *Zumbansen*, *Transnational Legal Pluralism*, *Transnational Legal Theory* 2010, 141.

3 Der Staat hat die Möglichkeit, Gemeinwohlbelange im Wege von Standardsetzung mit daran geknüpfter Sanktionsdrohung durchzusetzen; vgl. zu den Funktionen des Staates im Rahmen polyzentrischer Regime, *Mansbridge*, The role of the state in governing the commons, *Environmental Science and Policy* 2014 (36), 8; s. a. *Gliniski*, Legitimität und Effektivität des Zusammenspiels staatlicher und privater Umweltsteuerung im Rahmen von Lieferkettenregulierungen, *RW 2022*, 552 (568), sieht globale Mindeststandards sozialer und umweltverträglicher Produktion als Voraussetzung zur Einhegung der Märkte an.

schließen<sup>4</sup>, ist äußerst umstritten.<sup>5</sup> Kritische Stimmen bezweifeln eine effektive Verhaltenssteuerung durch Transparenz, ohne dass Kontrolle ausgeübt<sup>6</sup> und Fehlverhalten sanktioniert wird<sup>7</sup>. Eine gewisse Bestätigung erfährt diese Skepsis durch die Erkenntnis, dass die unverbindlichen Corporate Social Responsibility-Bestrebungen nicht zu den erhofften Fortschritten beim Umweltschutz entlang globaler Lieferketten geführt haben.<sup>8</sup> Was die Legitimität angeht, so drohen private Regime, die nicht durch gewisse Prinzipien politischer Legitimität, wie etwa der Demokratie, Freiheit, Gleichheit oder Gerechtigkeit angeleitet sind, bestehende Machtgefälle und eine ungleiche Ressourcenverteilung zu reproduzieren oder sogar zu verschärfen.<sup>9</sup> Ein Beispiel dafür ist, dass transnationale Klimagovernance-Initiativen dem Prinzip der „common but differentiated responsibility“ bislang wenig Aufmerksamkeit schenken.<sup>10</sup> Das Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG) bzw. die auf Europäischer Ebene im Abstimmungsprozess befindliche Corporate Sustainability Due Diligence-Richtlinie bezwecken, diese Effektiv-

---

4 Hale, Transparency, accountability, and global governance, *Global Governance* 2008, 73. Hale meint, Transparenz könne über Marktdruck, öffentlichen Diskurs und Selbstreflexion „accountability“ fördern.

5 Bezüglich nichtstaatlicher marktbasierter Ansätze, s. die empirische Studie von Schleifer/Fiorini/Auld (Hrsg.), *Transparency in Transnational Sustainability Governance: A Multivariate Analysis of Regulatory Standard-Setting Programs*, EUI Working Papers, Robert Schuman Centre for Advanced Studies 2017/16; vgl. allgemein zum umweltbezogenen Kontext, Gulbrandsen/Auld, *Contested accountability logics in evolving nonstate certification for fisheries sustainability*, *Global Environmental Politics* 2016, 42; Kramarz/Park, *Accountability in global environmental governance: a meaningful tool for action?*, *Global Environmental Politics* 2016, 1.

6 Gupta/Mason (Hrsg.), *Transparency in Global Environmental Governance: Critical Perspectives*, 2014; Buchanan/Keohane, *The legitimacy of global governance institutions*, *Ethics & International Affairs* 2006, 405.

7 Grant/Keohane, *Accountability and abuses of power in world politics*, *American Political Science Review* 2005, 29.

8 S. dazu LkSG, RegE v. 3.3.2021, S. 1-2; aus der Literatur etwa Kramarz/Park (Fn. 5).

9 Vgl. Isiksel, *Global Legal Pluralism as Fact and Norm*, *Global Constitutionalism* 2013, 160; s. a. Peters, *Constitutionalization*, in: D’Aspremont/Singh (Hrsg.), *Concepts of International Law* 2019, S. 141 (153). Das liege mitunter an der gesteigerten Komplexität derartiger Systeme, Okereke, *Equity and Justice in Polycentric Climate Governance*, in: Jordan/Huitema/Van Asselt/Forster (Hrsg.), *Governing Climate Change: Polycentricity in Action?*, 2018, Kapitel 18; Bäckstrand/Schleifer, *Legitimacy and Accountability in Polycentric Climate Governance*, in: *ibid*, Kapitel 19.

10 Castro, *Common But Differentiated Responsibilities Beyond the Nation State: How Is Differential Treatment Addressed in Transnational Climate Governance Initiatives?*, *Transnational Environmental Law* 2016, 379.

täts- und Legitimitätsdefizite einzudämmen.<sup>11</sup> Im Grundsatz trifft dieser Ansatz im Globalen Norden wie im Globalen Süden gleichermaßen auf Zuspruch.<sup>12</sup> Für den Umweltschutz verspricht diese Form der Regelung von Unternehmensverantwortung dem unter mangelnder Durchsetzung leidenden Umweltvölkerrecht dezentral zur Durchsetzung zu verhelfen. Die von Frau *Spießhofer* erwähnten Praktikabilitätsprobleme bei der Umsetzung dürften hier weniger ins Gewicht fallen, da die in Bezug genommenen Umweltstandards völkerrechtlichen Verträgen entstammen, womit das Risiko widersprüchlicher Standards reduziert wird.<sup>13</sup>

### III. Kritik an einseitiger Unternehmenssteuerung durch unilaterale Gesetzgebung

Dennoch stoßen Ansätze einseitiger Unternehmenssteuerung wie das LkSG im Globalen Süden auch auf Kritik. In vielen Fällen ist diese Kritik jedoch nicht gegen eine Lieferkettengesetzgebung als solche, sondern vielmehr gegen die Art und Weise ihres Zustandekommens und ihrer Ausgestaltung gerichtet.<sup>14</sup> Vor allem die Beeinträchtigung der Selbstbestimmung von Staaten des Globalen Südens und ihrer Bevölkerung ist Grund der Missbilligung.<sup>15</sup> Meines Erachtens begründet diese Kritik keine Zweifel an der Völkerrechtsmäßigkeit dieser Gesetzgebung. Sie stellt indes ihre Legitimität bzw. Akzeptabilität in Frage.

---

11 S. dazu LkSG, RegE v. 3.3.2021, S. 1-2. Daneben gibt es weitere Instrumente sektorenspezifischer, direkter wie indirekter Unternehmenssteuerung zum Schutz von Umweltgütern wie etwa die von Frau *Spießhofer* ebenfalls angeführte Taxonomieverordnung sowie die Holzhandelsverordnung oder die Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED II), die in Deutschland im Rahmen von unternehmensbezogenen THG-Quotenverpflichtungen in unternehmerische Pflichten übertragen wird.

12 *Lichuma*, (Laws) Made in the 'First World': A TWAIL Critique of the Use of Domestic Legislation to Extraterritorially Regulate Global Value Chains, *ZaöRV* 2021, 497 (515 ff.); *Deva*, Mandatory human rights due diligence laws in Europe: A mirage for rightsholders?, *Leiden Journal of International Law* 2023, 389 (394 f.).

13 Anders ist das bspw bei § 2 Abs. 2 Hs. 2 Nr. 9 LkSG zu bewerten.

14 Allgemein, s. *Deva* (Fn. 12), 389 (398 ff.); *Lichuma* (Fn. 12), 515 ff. mwN.

15 *Lichuma* (Fn. 12), 515 f.

## 1. Keine Frage der Völkerrechtmäßigkeit

Bezüglich der Völkerrechtmäßigkeit sind die Jurisdiktion, das Interventionsverbot sowie fachspezifisches Völkerrecht, darunter das Welthandelsrecht zu berücksichtigen. Weder an der Rechtmäßigkeit der Jurisdiktionsausübung<sup>16</sup> noch an der welthandelsrechtlichen Konformität<sup>17</sup> bestehen im Schrifttum durchgreifende Zweifel. Etwas strittiger wird das Interventionsverbot im Schrifttum diskutiert, das aber meiner Auffassung nach ebenfalls nicht verletzt sei dürfte.<sup>18</sup> Problematisiert wird die Erstreckung des Anwendungsbereichs auf Staaten, die keine Vertragsparteien der in Bezug genommenen völkerrechtlichen Verträge sind,<sup>19</sup> vor allem wenn das Gesetz dazu führt, dass Unternehmen Lieferanten vor Ort zu Rechtsbrüchen anhalten müssten.<sup>20</sup> Ob das Interventionsverbot bei wirtschaftlichem Druck überhaupt einschlägig ist, ist vom Internationalen Gerichtshof bisher nicht

- 
- 16 Jahn, in: Henn/Jahn (Hrsg.), BeckOK LkSG 2023, § 2 Rn. 43-44 mwN. Anders als Frau Spießhofer andeutet, gehe ich nicht davon aus, dass es derzeit eine völkerrechtliche Regel gibt, die vor gesetzgeberischer Jurisdiktionsausübung mit extraterritorialem Ordnungsanspruch eine Interessenabwägung im Sinne der „reasonableness“ erfordert. Das Kriterium der „reasonableness“ hatte das US Third Restatement, § 403, noch als Regel des Völkergewohnheitsrechts bezeichnet. Nach einschlägiger Kritik dazu, s. Dodge, International Comity in the Fourth Restatement, in: Stephan/Cleveland (Hrsg.), The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law, 2020 online edn, Oxford Academic, mwN, behandelt das Fourth Restatement dieses Prinzip nur noch als Ausdruck von „comity“; *ibid*.
- 17 Ausführlich hierzu Bäumler, Nachhaltiges Wirtschaften in globalen Lieferketten: Gesetzliche Sorgfaltspflichten von Unternehmen im Lichte des WTO-Rechts, AVR 2020, 464 mwN. Zum Potenzial, die Auslegung von Art. XX GATT im Lichte einer kohärenten und umfassenden transnationalen Rechtspraxis zu beeinflussen, s. DS593: European Union — Certain measures concerning palm oil and oil palm crop-based biofuels; First Written Submission by the European Union, 5.3.2021, para. 1312. Teilweise werden einseitige Maßnahmen, die der nachhaltigen Ausgestaltung der globalen Wirtschaft dienen sollen, als versteckt protektionistische Maßnahmen eingeordnet, die die komparativen Marktvorteile dieser Länder aushebeln, vgl. Vidal-Léon, Journal of International Economic Law 2013, 893 (899 ff.); Du, Permitting Moral Imperialism? The Public Morals Exception to Free Trade at the Bar of the World Trade Organisation, Journal of World Trade 2016, 675 (694 ff.).
- 18 Jahn, in: Henn/Jahn (Hrsg.), BeckOK LkSG 2023, § 2 Rn. 45 f. mwN.
- 19 Thalhammer, Das umstrittene Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – Ein juristischer Blick auf Kritik aus Zivilgesellschaft, Wirtschaft und Politik, DÖV 2021, 825 (828-829).
- 20 Krajewski, Staatliche Schutzpflichten und unternehmerische Verantwortung für Menschenrechte in globalen Lieferketten, 2018, S. 124-125; Schmalenbach, Multinationale Unternehmen und Menschenrechte, AVR 2001, 57.

entschieden worden<sup>21</sup> und in der Staatengemeinschaft sowie der Literatur umstritten.<sup>22</sup> Staaten des Globalen Südens bejahten dies,<sup>23</sup> Staaten des Globalen Nordens lehnten dies bisher ab. Jüngst hat die EU Kommission im Entwurf des Anti-Coercion Instrument<sup>24</sup> indes eine neue Sichtweise entwickelt. Gegen die Einordnung als Zwang spricht dennoch, dass das LkSG nicht auf den Rückzug der Unternehmen abzielt, sondern auf privatrechtliche Kooperation; diesen Charakter des Gesetzes ändern auch Blocking Statutes<sup>25</sup> nicht, denn den Druck erzeugen erst diese selbst.

## 2. Frage der Legitimität und Akzeptanz

Die transnationale Rechtsetzung weist somit kein Rechtmäßigkeits-, sondern ein Legitimitäts- und Akzeptanzdefizit auf. Grund dafür ist ein Mitwirkungs- und Selbstbestimmungsdefizit von Menschen aus dem Globalen Süden.

### a) Rechtliche Anknüpfungspunkte für einen „friendly environmental unilateralism“

Um im Sinne eines sog. „friendly environmental unilateralism“ mit dieser Kritik umzugehen, wäre als Minimalvoraussetzung eine prozedurale Subsidiarität gegenüber einer multilateralen Lösung anzunehmen.<sup>26</sup> Darüber hinaus finden sich Ansätze in der Literatur, die zur Konkretisierung von Kriterien für einen „friendly environmental unilateralism“ herangezogen werden können. Zwei von ihnen möchte ich aufgreifen. *Krisch* qualifiziert das LkSG als Ausübung von Global Governance, womit er den Anspruch

---

21 Zum Begriff des Zwangs, s. IGH Urteil II (Merits) v. 27.6.1986, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), ICJ Rep. 1986, 14, § 205.

22 Zur Diskussion im Schrifttum, s. *White*, The Cuban Embargo under International Law, 2015; *Jamnejad/Wood*, The Principle of Non-Intervention, Leiden Journal of International Law 2009, 345 (369 f.); *Peters/Petrig*, Völkerrecht, 2020, S. 334 Rn. 50.

23 Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States, UN Doc. GA/Res. 2625 (XXV), S. 6.

24 Europäischer Verordnungsentwurf über den Schutz der Union und ihrer Mitgliedstaaten vor wirtschaftlichem Zwang durch Drittländer, COM(2021) 775 final, 8.12.2021, insbes. Art. 2.

25 S. hierzu *Ruttloff/Wilske/Schulga*, in: Wagner/Ruttloff/Wagner (Hrsg.), Das Lieferkettenorgfaltspflichtengesetz in der Unternehmenspraxis, 2022, Rn. 115.

26 Vgl. *Lichuma* (Fn. 12).

einer effektiven institutionellen Beteiligung und Ko-Regulierung der von dieser Betroffenen sowie einer stärkeren völkerrechtlichen Überformung verbindet.<sup>27</sup> *Teubner* vertritt die Auffassung, dass das Prinzip demokratischer Selbstbestimmung für transnationale Rechtsregime, die aus einem Netz privatrechtlicher Vertragsschlüsse entstehen, neu bestimmt werden muss.<sup>28</sup> Das Demokratieprinzip nehme in transnationalen Rechtsregimen nicht die Form von politischer Repräsentation, sondern von institutionalisiertem Selbst-Widerspruch an.<sup>29</sup> Böten vertragliche Verhandlungsverfahren aufgrund von Machtasymmetrien zwischen den Vertragsparteien oder negativer Auswirkungen auf Dritte nicht den Raum für die Äußerung von Widerspruch, sollte die horizontale Drittwirkung von Grundrechten einen angemessenen Ausgleich der betroffenen Freiheitsrechte herstellen.<sup>30</sup> *Teubners* Überlegungen beziehen sich zwar nicht auf staatliche Gesetze zur transnationalen Unternehmenssteuerung. Sie geben aber Anlass dazu, über die rechtlichen Rahmenbedingungen der transnationalen Vertragsschlüsse und -netzwerke nachzudenken.

Im Folgenden möchte ich andeuten, wie diese Überlegungen rechtlich angewandt und institutionell umgesetzt werden könnten und ob die Lieferkettengesetzgebung diesen Anforderungen gerecht wird. Die prozedurale Subsidiarität betrifft die Frage, ob der Gesetzgeber überhaupt einseitig regelnd tätig werden sollte. Die effektive Einbeziehung und Ko-Regulierung betreffen das „Wie“ der Gesetzgebung und fordern Transparenz sowie Mitwirkungsmöglichkeiten bei der Gestaltung, Anwendung und Durchsetzung des Gesetzes. Die Anforderung des institutionalisierten Selbst-Widerspruchs nimmt die Vertragsgestaltung in den Blick und erwartet die Stärkung der schwächeren Vertragspartei sowie die Internalisierung von negativen Auswirkungen auf Interessen Dritter.

---

27 Abgeleitet wird dies aus dem Anspruch auf unmittelbare öffentliche Rechenschaft, *Krisch*, Jurisdiction Unbound: (Extra)territorial Regulation as Global Governance, *European Journal of International Law* 2022, 481 (507); *Endres/Krisch*, Das Lieferkettengesetz als Global Governance, *RW* 2022, 463 (475 f.).

28 *Teubner*, Quod Omnes Tangit: Transnationale Verfassungen ohne Demokratie?, *DER STAAT* 2018 (57), 1 (6 ff.).

29 *Ibid* (10).

30 *Ibid* (24).

## b) Subsidiarität

Subsidiarität bedeutet, dass ein Staat zunächst die völkerrechtlichen Mittel ausschöpfen sollte, bevor er einen Bereich transnational regelt. Rechtliche Anknüpfungspunkte für ein solches Erfordernis finden sich etwa im Welt-handelsrecht, wie der Rechtssache US – Shrimp.<sup>31</sup> Der Appellate Body hatte das Versäumnis der USA, sich nicht ernsthaft um die Aushandlung eines multilateralen Abkommens für die Lösung der identifizierten grenzüberschreitenden Umweltprobleme bemüht zu haben, unter dem Chapeau als Zeichen einer ungerechtfertigten Benachteiligung behandelt. Auch das Prinzip der „common but differentiated responsibility“ beinhaltet die Voraussetzung, dass die gemeinsame Verantwortung zum Umweltschutz kooperativ und unter Unterstützung der Entwicklungsländer wahrgenommen werden soll.<sup>32</sup> Erfüllt die Lieferkettengesetzgebung die Anforderung der Subsidiarität? Dafür spricht, dass das Scheitern ursprünglicher Bemühungen, einen internationalen Vertrag zur Verantwortlichkeit von multinationalen Unternehmen zu schließen, zu den United Nations Guiding Principles (UNGPs) führte und diese nun als Vorbild des LkSG sowie des EU-Richtlinienentwurfs dienten. Allerdings streitet dagegen, dass weder Deutschland noch die EU die jüngste Initiative von Südafrika und Ecuador für einen internationalen Vertragsschluss kaum unterstützt haben. Die gemeinsame Gestaltung eines völkerrechtlichen Regimes wurde damit ausgebremst.<sup>33</sup>

## c) Partizipation

Bezüglich der Beteiligungsmöglichkeiten kann zwischen der direkten und indirekten Einbeziehung unterschieden werden. Direkte Beteiligungsmöglichkeiten ergeben sich auf der Ebene des Gesetzgebungsprozesses, auf Unternehmensebene, auf Verwaltungsebene und auf Gerichtsebene.<sup>34</sup> Denkbar ist etwa die Mitwirkung in den gängigen Anhörungsprozessen im Gesetzge-

---

31 United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, WT/DS58; AB-1998-4 - Report of the Appellate Body – 12.10.1998, Rn. 166 f.

32 Hey/Paulini, Common but Differentiated Responsibilities, Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], 2021.

33 S. hierzu Jahn, Das deutsche Lieferkettengesetz, 31.5.2021, <https://verfassungsblog.de/das-deutsche-lieferkettengesetz/>.

34 Näheres bei Endres/Krisch (Fn. 27), 481 f.; s. a. Lichuma (Fn. 12), 515 ff. mwN.



bungsverfahren, vor allem in den zuständigen Parlamentsausschüssen oder ein Austausch zwischen den Staaten in der ministeriellen Erarbeitung der Gesetzesentwürfe. Unternehmen könnten im Einklang mit den UNGPs verpflichtet werden, Stakeholder bei der Ausübung der gebotenen Sorgfalt zu konsultieren und die vorgebrachten Überlegungen zu berücksichtigen. Indirekt könnte eine Einbeziehung der betroffenen Interessen über Verweise auf ausländische, völkerrechtliche Normen, privatrechtlichen Normen sowie Soft Law erfolgen.<sup>35</sup> In einigen europäischen Rechtsakten ist die Verweisung auf private Standardsetzung und Zertifizierung bereits Praxis. Es wird allerdings darüber nachzudenken sein, wie private Standardsetzung und Zertifizierungssysteme möglichst transparent, partizipativ und repräsentativ ausgestaltet werden können.<sup>36</sup> Schließlich sei die Möglichkeit erwähnt, über gemeinschaftlich erarbeitete AGBs die Vertragsbeziehungen so zu beeinflussen, dass die schwächere Vertragspartei in eine ebenbürtige Verhandlungsposition versetzt wird.

Bezogen auf das LkSG und den EU-Richtlinienvorschlag möchte ich an dieser Stelle ein paar Punkte herausgreifen. Im Vergleich bietet das LkSG weniger Möglichkeiten zur Partizipation als der EU-Richtlinienvorschlag. Direkte Beteiligungsmöglichkeiten beschränkt das LkSG auf den verwaltungsrechtlichen Rechtsschutz. Der EU-Richtlinienvorschlag geht mit dem Erfordernis einer zivilrechtlichen Haftung darüber hinaus. Mit der breit angelegten Stakeholder-Befragung im Vorfeld des gesetzgeberischen Prozesses hat die Europäische Union Beteiligungsmöglichkeiten auch auf legislativer Ebene eingeräumt. Ferner verpflichtet die Europäische Union in ihrem Richtlinienvorschlag Unternehmen dazu, Interessenträger beispielsweise in die Ermittlung von tatsächlichen und potenziellen negativen Auswirkungen und die Erarbeitung eines darauf bezogenen Präventionsaktionsplans einzubinden.. Formen indirekter Beteiligung enthalten das LkSG und der Europäische Richtlinienentwurf, indem sie auf internationale Abkommen abstellen. Im Wege der Auslegung der menschenrechtlichen Standards können zudem Vorgaben zur prozeduralen Beteiligung an Unternehmensentscheidungen von davon potenziell Betroffenen gewonnen werden, et-

---

35 Auch im Welthandelsrecht wird es für die Rechtfertigung unilateraler Rechtsakte als hilfreich erachtet, wenn auf international konzertierte Standards verwiesen wird, s. *Glinski* (Fn. 3), 570; vgl. *Charnovitz*, *The Moral Exception in Trade Policy*, *Virginia Journal of International Law* 1998, 689 (717, 742); *Howse/Langille/Sykes*, *Pluralism in Practice: Moral Legislation and the Law of the WTO after Seal Products*, *Geo Wash Int'l L Rev* 2015, 81 (117 f.).

36 Vgl. zu der dahinterstehenden Problematik, *Glinski* (Fn. 3), 564.

wa durch die verpflichtende Berücksichtigung des „prior and informed consent“ indigener Bevölkerungsgruppen im Fall von Landerwerben.<sup>37</sup> Die Entwicklung von Vorgaben für Allgemeine Geschäftsbedingungen auf europäischer Ebene<sup>38</sup> sollen zudem schwächeren Vertragsparteien helfen, ihre Interessen in Vertragsverhandlungen besser durchsetzen zu können.<sup>39</sup>

#### *IV. Schlussfolgerungen für das Potenzial eines „friendly environmental unilateralism“*

Anders als meine Vorrednerin möchte ich meinen Kommentar mithin mit der Feststellung beenden, dass die unilaterale Steuerung von Unternehmensverantwortung unter gewissen Voraussetzungen als „friendly environmental unilateralism“ einen Baustein globaler Umweltgovernance bilden kann. Das LkSG stellt diesbezüglich einen guten Anfang dar. Im Detail besteht gleichwohl noch Luft nach oben. Der europäische Richtlinienentwurf verspricht bereits einige Versäumnisse der nationalen Ebene zu beheben.

---

37 S. hierzu *Jahn*, in: Henn/Jahn (Hrsg.), BeckOK LkSG 2023, § 2 Rn. Rn. 477-483 und 532-535.

38 S. hierzu Art. 12 des EU-Richtlinienvorschlags und *Dadush/Schönfelder/Braun*, *Complying with Mandatory Human Rights Due Diligence Legislation Through Shared-Responsibility Contracting: The Example of Germany's Supply Chain Act (LkSG)*, Rutgers Law School Research Paper, March 3, 2023, <https://ssrn.com/abstract=4389817>.

39 Im Schrifttum wird darauf hingewiesen, dass das LkSG bestehende Machtstrukturen innerhalb der Lieferkette sogar noch verstärken könnte, *Beckers*, *Unternehmerische Lieferketten und Vertrag*, RW 2022, 492 (498 ff.).

# Die Verhältnismäßigkeit unilateraler, nationaler Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltgüter

von Birgit Peters und Nils Schaks<sup>1</sup>

## Abstract

Der Klima-Beschluss des BVerfG hat ausgeführt, dass wegen der Dringlichkeit des Klimaschutzes in Zukunft harschere Grundrechtseingriffe als heute verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein könnten. Zudem wird die nationale Verpflichtung zum Schutz des Klimas von dem Erfolg einer internationalen Kooperation zum Schutz des Klimas entkoppelt. Vermutlich auf diesen Aussagen fußend, wurde die Sorge vor einer ruinösen, aber letztlich erfolglosen nationalen Klimapolitik geäußert. Der nachfolgende Beitrag legt zunächst dar, wie sich internationales und nationales Recht im Bereich des Klimaschutzes zueinander verhalten, um sich sodann der Kernfrage zuzuwenden: Wie lassen sich nationale Maßnahmen zum Klimaschutz als verhältnismäßig rechtfertigen, wenn die internationalen Klimaschutzbemühungen stagnieren oder sogar scheitern? Hierfür wird die klassische Verhältnismäßigkeitsdogmatik, wie das BVerfG sie in seiner Rechtsprechung ausgeprägt hat, herangezogen. Als Hauptproblem wird sich die Angemessenheit erweisen, da einerseits der Klimaschutz als rechtfertigender Belang drängender wird, aber andererseits zukünftige CO<sub>2</sub>-Einsparungen einen geringeren Effekt aufweisen als heutige. Dennoch wird es künftig stets bei einer Einzelfallbetrachtung bleiben. Pauschale Lösungen verbieten sich. Der Beitrag untersucht sodann verschiedene Szenarien, die über die herkömmliche Grundrechtsdogmatik hinausgehen, um zu ermitteln, welche Veränderungen in der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen in Zukunft möglich sein könnten. Es werden zwei Hauptaspekte behandelt: die Berücksichtigung vergangener Emissionen und zukünftiger Schäden im Zusammenhang mit dem Klimaschutz sowie die Modifikation der Grundrechtsdogmatik durch ökologische Verhältnismäßigkeitsprüfun-

---

1 Professorin für öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Trier; Juniorprofessor für Öffentliches Recht an der Fakultät für Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre der Universität Mannheim.

gen. Es wird auch die Idee einer umfassenderen rechtswissenschaftlichen Neuorientierung diskutiert, die eine Anerkennung von Rechten der Natur nicht ausschließen würde.

I.	Einleitung	172
	1. Das Verhältnis von internationalem Recht zu nationalem Recht	173
	2. Die Perspektive des Grundgesetzes	174
	3. Offene Fragen	176
II.	Ausgangsszenario: Kippunkte unilateraler Klimaschutzbemühungen, Fruchtlosigkeit internationaler Kooperation?	178
III.	Das rechtliche Problem – konventionell betrachtet	182
	1. Ausgangspunkt: Die tradierte Dogmatik nach dem Klima-Beschluss	184
	2. Entscheidungsparameter auch für künftige Maßnahmen: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	186
	a) Legitimer Zweck	187
	b) Legitimes Mittel	189
	c) Eignung	189
	d) Erforderlichkeit	192
	aa) Gleiche Eignung	193
	bb) Geringere Belastung	193
	e) Angemessenheit	194
	aa) Zunehmender abstrakter Wert des Klimaschutzes	195
	bb) Zunehmende Dringlichkeit	195
	cc) Abnehmender konkreter Nutzen	196
	dd) Zunehmende Intensität der Grundrechtseingriffe	197
	ee) Gesamtabwägung	197
	f) Zwischenergebnis	198
IV.	Alternative Rechtfertigungsszenarien	199
	1. Berücksichtigung vergangener Emissionen und künftiger Schäden	199
	2. Modifikation der Grundrechtsdogmatik / Überlagerung durch ökologische Verhältnismäßigkeitsprüfung	202
	3. Umfassendere rechtswissenschaftliche Neuorientierung: Law and Nature	204
V.	Fazit und Ausblick	206

## I. Einleitung

Der Schutz globaler Umweltgüter kann nur durch die Kooperation aller erreicht werden. Dies hat die US-amerikanische Trägerin des Wirtschaftsnobelpreises *Elinor Ostrom* in ihren Studien zu den Allmendegütern eindrücklich dargelegt: nutzen alle Anrainer Güter der Allmende ohne Vereinbarung, erschöpfen und übernutzen sie die vorhandenen Ressourcen.<sup>2</sup> Kurzfristig scheint dieses Vorgehen für die Einzelnen sinnvoll, da sie ihren persönlichen Nutzen auf Kosten Dritter vergrößern („free riding“). Erst gemeinschaftliche Regelungen und Kooperationsregime erreichen, dass die

2 Vgl. *Ostrom*, Die Verfassung der Allmende, 1999, S. 7; *Ostrom*, Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action, 2015, S. 6. Zuvor bereits *Hardin*, The Tragedy of the Commons, Science 1968 (Vol. 162), 1243; hierzu *Mathis*, Nachhaltige Entwicklung und Generationengerechtigkeit, 2017, S. 401–409.

Güter allen Nutzern über einen langen Zeitraum zur Verfügung stehen.<sup>3</sup> Ostroms Werk war Wegbereiter des modernen Multilateralismus. Bis in die 2000er Jahre herrschte Optimismus, dass durch ausreichende zwischenstaatliche Kooperation sowie Absprachen der effektive Schutz von Umwelt und Natur auf globaler Ebene erreicht werden kann.

Im Angesicht der fortschreitenden Klimakatastrophe sowie des weltweit erstarkenden Nationalismus, der mehr oder weniger im Stillstand befindlichen internationalen Kooperation zum Schutz des Klimas und der gravierenden Implementationsdefizite im internationalen Umweltschutz fragt sich jedoch, ob und in welchem Maße *nationale* Maßnahmen zum Schutz von Klima und Umwelt beitragen können. Selbst wenn Staaten vernünftigerweise auf das „free riding“ verzichten, sind damit nicht alle Probleme gelöst. Denn bei den nationalen Maßnahmen wird es sich regelmäßig um Grundrechtseingriffe handeln. Es ist aber nicht sichergestellt, dass diese nationalen Belastungen dem globalen Klimawandel hinreichend begegnen. Als problematisch wird sich hierbei in der Verhältnismäßigkeitsprüfung insbesondere die Angemessenheit von Maßnahmen herausstellen.

## 1. Das Verhältnis von internationalem Recht zu nationalem Recht

Unilaterale Maßnahmen zum Schutz von Natur und Umwelt haben in der nationalen wie internationalen Praxis seit jeher eine entscheidende Rolle für den internationalen Umweltschutz gespielt. Entweder, weil internationale Maßnahmen zum Schutz dieser Güter zu kurz griffen und Schutzlücken ließen,<sup>4</sup> oder weil das internationale Recht nationale Maßnahmen ausdrücklich erlaubt und auch vorsieht.<sup>5</sup> Der Beitrag von Franzius in diesem Band zeigt, dass der so genannte „bottom up“ Ansatz des Pariser Klimaübereinkommens<sup>6</sup> explizit auf nationale Klimaschutzmaßnahmen abhebt. Auch im europäischen Umweltrecht ist das Ergreifen einseitiger Maßnahmen zum Schutz von Umweltgütern Standard: in Art. 193 AEUV heißt es, dass die Schutzmaßnahmen nach Art. 192 AEUV Mitgliedstaaten der Union

---

3 Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, 2015, S. 39.

4 Vgl. Markus, Einleitung, C. I.

5 Vgl. den Beitrag von Franzius, in diesem Buch, vgl. auch die von Markus, D. II. 2. in diesem Buch, aufgeführten Beispiele, insbesondere den Verweis auf das Vorsorge- und Schutzprinzip.

6 Art. 3, 4 Abs. 1 und 2 des Übereinkommens von Paris, United Nations Treaty Series, Vol. 3156, 4.II.2016.

keineswegs daran hindern, „verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen“.

Auch wenn sie den weitergehenden Schutz globaler Umweltgüter bezwecken, müssen unilaterale Maßnahmen doch dabei den geltenden Rahmen des Völker- und Europarechts einhalten.<sup>7</sup> Das folgt bereits aus den völkergewohnheitsrechtlichen Verpflichtungen des Völker- und Europarechts, etwa dem Schädigungsverbot, oder dem Vorsorgeprinzip.<sup>8</sup> So dürfen unilaterale Maßnahmen nicht dazu führen, dass (umwelt-)völkerrechtliche oder menschenrechtliche Verpflichtungen aufgekündigt oder außer Acht gelassen werden.<sup>9</sup> Doch sind die völkerrechtlichen Grenzen unilateraler Maßnahmen üblicherweise weit und ebenfalls vielfach durch Prinzipien bestimmt. Eine Beurteilung ihres Überschreitens ist häufig vom Einzelfall abhängig.<sup>10</sup> Auch zeigt z.B. die völkerrechtliche Debatte über die Zulässigkeit und die Grenzen von Sanktionen,<sup>11</sup> dass über die völkerrechtlichen Schranken unilateraler Maßnahmen, etwa dem Interventionsverbot, nach wie vor erbitterter Streit besteht.<sup>12</sup>

## 2. Die Perspektive des Grundgesetzes

Dass unilaterale Maßnahmen nicht den Vorgaben des Völker- und Europarechts widersprechen dürfen, folgt für Deutschland auch aus Art. 1 Abs. 2, Art. 23, 24 und 25 GG, welche die verfassungsrechtliche Pflicht zur inter-

---

7 Vgl. Markus, Abschnitt D. II. in diesem Buch.

8 Für beide Markus, Abschnitt D. II. 1. Für den europäischen Kontext vgl. Art. 191 AEUV.

9 Art. 18 Wiener Vertragsrechtsübereinkommen, BGBl. Nr. 40/1980, 27.01.1980. Zur Frage der menschenrechtlichen Standards für den Bereich von Sanktionen siehe: Valta, Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten, 2019, S. 223 ff.

10 Für die transnationale Einhaltung des Kooperationsgebotes: IGH, Urteil vom 25.9.1997; für die Einhaltung des UVP-Gebotes: IGH, Urteil vom 20.4.2010 = ICJ Reports; para 204 f.; IGH, Urteil vom 16.12.2015 = ICJ Reports, para. 105, 108 (für die Pflicht, eine grenzüberschreitende UVP durchzuführen sowie die Kooperationspflicht und das Notifizierungsgebot, alle sah der Gerichtshof im Fall aber nicht als verletzt).

11 Dazu Valta, Staatenbezogene Wirtschaftssanktionen zwischen Souveränität und Menschenrechten, 2019, S. 105 ff.

12 Jamnejad/Wood, The Principle of Non-intervention, Leiden Journal of International Law 2009, 345 (369 f).

nationalen Zusammenarbeit normieren.<sup>13</sup> Eine Kooperation in Umwelt- und Klimafragen ist damit nicht nur völkerrechtlich angezeigt. Auch die verfassungsrechtliche Entscheidung zur internationalen Offenheit gebietet aus nationaler Perspektive, Lösungen für die Tragik der globalen Allmende zuvörderst in Zusammenarbeit mit den Mitgliedern der internationalen Gemeinschaft zu suchen.<sup>14</sup>

Dieselbe Grundrichtung gibt auch der Klimabeschluss des BVerfG vor.<sup>15</sup> Darin stellte das Gericht fest, dass Art. 20a GG die Bundesrepublik Deutschland auch unabhängig von völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen zum Schutz des Klimas, im Rahmen der durch den Weltklimarat gesammelten Erkenntnisse, zum Klimaschutz verpflichte.<sup>16</sup> Das BVerfG betont dazu, dass der Schutz zukünftiger Generationen nur durch internationale Kooperation erreicht werden könne.<sup>17</sup> Darüber hinaus entstehe eine eigenständige Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland zur weiteren Kooperation in Umwelt- und Klimafragen aus den grundrechtlichen Schutzanspruch gegenüber denjenigen Drittstaaten, welche durch den Klimawandel und den durch Deutschland verursachten Beitrag dazu in ihren grundrechtlich geschützten Rechten verletzt werden können.<sup>18</sup> Die Schutzpflicht gestalte sich entlang von Minderungs- und Anpassungsmaßnahmen, welche untrennbar miteinander verknüpft seien.<sup>19</sup> Allerdings kön-

---

13 Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit: Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts, 1964, S. 55 f.; Peters, Legitimation durch Öffentlichkeitsbeteiligung?, 2020, S. 354; BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015, 2 BvL 1/12, NJW 2016, 1295, Rn. 64; BVerfG, Urteil vom 4.5.2011, 2 BvR 2365/09 u.a., NJW 2011, 1931, Rn. 89; Zimmermann, Rezeption völkerrechtlicher Begriffe durch das Grundgesetz, ZaöRV 2007, 297 (298).

14 Tomuschat, Die Internationale Gemeinschaft, AVR 33 (1995), 1 (1).

15 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30, Rn. 30 ff. Siehe auch Markus, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (595 ff.).

16 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 201.

17 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 200.

18 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 174. Zur Anwendbarkeit von Schutzpflichten im Falle des Klimawandels: BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 148. Vgl. zu dieser Konstruktion bereits Frank, Staatliche Klimaschutzpflichten – „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“, NVwZ 2016, 1599 (1599).

19 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 181.

ne hier die Schutzpflicht Deutschlands nicht so ausgestaltet sein, dass direkt vor Ort Anpassungsmaßnahmen zugunsten der Betroffenen getroffen würden.<sup>20</sup> Vielmehr gestalte sich die Situation bei betroffenen Drittstaaten so, dass Deutschland hier zur Kooperation und Hilfe im Rahmen der völkervertraglichen Pflichten des Pariser Übereinkommens verpflichtet sei.<sup>21</sup>

### 3. Offene Fragen

Während die Rahmenparameter verstärkter unilateraler Maßnahmen zum Schutz von Klima und Umwelt damit zunächst relativ klar erscheinen mögen – kein Unterschreiten der völker- und europarechtlich gesetzten Grenzen, Handeln im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot, Maßnahmen zu ergreifen und international zu kooperieren – werden bei näherer Betrachtung doch Bruchstellen sichtbar. Vor allem stellt sich, wenn die internationalen Bemühungen abnehmen, eine ganz zentrale Frage: Wie lange und inwieweit ist die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, nationalen Umwelt- und Klimaschutz zu betreiben?<sup>22</sup> Die Frage hat mehrere Facetten. Aus der Perspektive der Ressourcenökonomik kann danach gefragt werden, ob ein solches Szenario – angesichts der von Ostrom aufgezeigten, unumgänglichen Kooperation zum Erhalt der Gemeinschaftsgüter – überhaupt tragfähig wäre. Denn unilaterales Vorgehen, welches mit einer Nichterfüllung der national wie international gebotenen Kooperation einhergeht, führt letztendlich zur Aufgabe des Ziels des Erhalts der Allmende.<sup>23</sup>

Auf der Ebene des Völkerrechts können die Umstände geprüft werden, nach denen Deutschland berechtigt wäre, seine internationalen Verpflichtungen aufzukündigen. Schließlich kann auf der Ebene des Verfassungsrechts gefragt werden, wann unilateralen Umwelt- und Klimaschutzbemühungen verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt wären, diese also unverhält-

---

20 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 180.

21 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 181.

22 Murswiek, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (1).

23 Ludwigs, Der Atomausstieg und die Folgen: Fordert der Paradigmenwechsel in der Energiepolitik einen Paradigmenwechsel beim Eigentumsschutz?, NVwZ 2016, 1 (6).



nismäßig werden.<sup>24</sup> So wird geltend gemacht, dass die Ausführungen im Klima-Beschluss zu einem ruinösen aber letztlich wirkungslosen Klimaschutz zwingen, was jedoch nicht zutreffend sei.<sup>25</sup> Die These gründet sich nicht zuletzt auf Passagen des so genannten Klima-Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts.<sup>26</sup> Dort führt das Gericht aus, dass künftige erhebliche Grundrechtseingriffe verfassungsrechtlich wegen der zunehmenden Dringlichkeit des Klimaschutzes gerechtfertigt sein könnten, selbst wenn diese Maßnahmen nach heutigen Maßstäben als unverhältnismäßig angesehen werden müssten.<sup>27</sup> Die These vom ruinösen Klimaschutz geht davon aus, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt die Grundrechte der von nationalen Einsparmaßnahmen Betroffenen die weiteren Bemühungen um den Klimaschutz überwiegen würden,<sup>28</sup> da den großen Klimaschutzbelastungen ab einem bestimmten Punkt kein hinreichend gewichtiger Nutzen mehr gegenüberstehe.

Dieser Beitrag wird vor allem die zuletzt genannten Fragestellungen in den Blick nehmen. Wesentliche Teile der völkerrechtlichen Fragestellung sind bereits in dem Beitrag von Markus sowie im Beitrag von Franzius beantwortet worden.<sup>29</sup> Da die These vom ruinösen Klimaschutz hauptsächlich auf das Klimaschutzrecht abstellt, soll das Allmendegut Klima auch im Zentrum der Ausführungen stehen. Dabei wird nach einer kritischen Reflexion des der These vom ruinösen Klimaschutz zugrunde gelegten Ausgangsszenarios (II) zunächst auf das rechtliche Problem der Verhältnismäßigkeit unilateraler Maßnahmen zum Klima- und Umweltschutz, anhand der klassischen Grundrechtsdogmatik<sup>30</sup> eingegangen (III). Hieran anschlie-

---

24 Diese Frage wurde bereits von Markus, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (596) aufgeworfen.

25 Murswiek, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (1).

26 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723 ff.

27 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 117, 120, 185, 187, 192, 198, 246.

28 Murswiek, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (1). Zum Budgetansatz: BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30, Rn. 36 f.

29 Markus, Einleitung, in diesem Band; Franzius, in diesem Band.

30 Wesentliche Teile der völkerrechtlichen Fragestellung sind bereits in der Einleitung sowie im Beitrag von Franzius beantwortet worden, vgl. Markus, Einleitung, in diesem Band; Franzius, II., in diesem Band. Zum Begriff der Umweltgüter und zur Analyse im Hinblick auf andere Umweltgüter siehe Krohn, Die internationale Dimen-

ßend werden alternative Szenarien der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung erörtert, die zwar (noch?) nicht der tradierten Grundrechtsdogmatik entsprechen, aber aufgrund der Ausmaße und dem stetigen Wandel der Parameter der Klimaproblematik diskutiert werden (IV.). Der Beitrag schließt mit einem Fazit (V.).

## *II. Ausgangsszenario: Kipppunkte unilateraler Klimaschutzbemühungen, Fruchtlosigkeit internationaler Kooperation?*

Grundsätzlich stehen der These, Deutschlands Beitrag zum Klimawandel sei zu gering und es sei jetzt oder zu einem späteren Zeitpunkt zu spät, als dass es sich lohnen würde auf die internationale Kooperation zu setzen und/oder allein zu versuchen den für Deutschland maßgeblichen Anteil an Emissionen zu reduzieren, eine Reihe von grundsätzlichen Einwänden entgegen. Drei Prämissen sollen hier kritisch reflektiert werden, bevor darüberhinausgehende, rechtliche Fragen in der nachfolgenden Prüfung wieder aufgegriffen werden.

Erstens erscheint der Verursachungsbeitrag Deutschlands zum Klimawandel gering, berücksichtigt man den Anteil am globalen CO<sub>2</sub>-Budget, der sich auf ca. 2% beläuft.<sup>31</sup> Dennoch ist die Berechnung des historischen Anteils und Beitrags an den zum Klimawandel beitragenden CO<sub>2</sub> Emissionen alles andere als abgeschlossen.<sup>32</sup> Auch im Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts leuchtet diese Problematik auf. Darin deutete das Gericht an, dass der Anteil Deutschlands am globalen Emissionsbudget, historisch betrachtet, 4,6 % betrage, und auch im Übrigen Experten darüber stritten, ob der deutsche Anteil nicht größer ausfalle.<sup>33</sup> Tatsächlich werden aktuell weitere Möglichkeiten diskutiert, wie der Verursachungsbeitrag von Industriestaaten wie Deutschland zum Klimawandel aussehen soll.

---

sion der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG, ZUR 2021, 603 (605 ff.); *Stubenrauch*, Übertragbarkeit des BVerfG-Beschlusses zum Klimaschutz auf andere Umweltbereiche am Beispiel Phosphor, ZUR 2021, 617 (617 ff.).

31 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 174.

32 IPCC, SYR 15 (Summary Report for Policy Makers), S. 12, c.1.3; *Edenhofer* u.a., Optionen für eine CO<sub>2</sub>-Preisreform, MCC-PIK-Expertise für den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Juli 2019, S. 36 ff.

33 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 29, 228.

In seinem Bericht über CO<sub>2</sub>-Budgets listet der SRU fünf verschiedene Möglichkeiten der Budgetberechnung.<sup>34</sup> Der so genannte Fair-Share-Approach etwa, welcher auch in der Klimarahmenkonvention angelegt ist,<sup>35</sup> thematisiert die große historische Verantwortung der Industriestaaten und die geringe historische Verantwortung der Entwicklungsländer für den anthropogenen Klimawandel und plädiert dementsprechend dafür, diese Faktoren bei den Minderungsbemühungen der Staaten zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Weitere Überlegungen zu dieser Ausgangssituation berücksichtigen wir in Teil IV dieses Beitrags.

Zweitens unterschätzen Auffassungen, welche von der Geringfügigkeit Deutschlands für den globalen CO<sub>2</sub>-Ausstoß ausgehen, den tatsächlichen Einfluss der Bundesrepublik auf der internationalen Ebene sowie die tatsächliche oder potenzielle Rolle als Vorreiter und Vorbild für Maßnahmen gegen den Klimawandel.<sup>37</sup> Diese beeinflussen Umweltpolitiken anderer Länder in nicht unerheblichem Maße:<sup>38</sup> Denn Drittstaaten werden nicht allein durch rationale Entscheidungen getrieben, sondern auch durch „politisch-kulturelle Normen beeinflusst.“<sup>39</sup> Dass Regelwerke wie die europäische Reach-Verordnung einen solchen Effekt haben, wurde durch den Beitrag von Markus in diesem Buch hinreichend verdeutlicht.<sup>40</sup> Die durch Vorreiterrollen entstehenden Nudging-Effekte<sup>41</sup> wurden von Ostrom nicht vertieft thematisiert, da sie allein die Erforderlichkeit und die weitere Aus-

---

34 SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, (Pariser Klimaziele erreichen mit dem CO<sub>2</sub> Budget, S. 37 ff.), S. 51 f.

35 Art. 4 Abs. 2 lit. a Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen, United Nations, Treaty Series, Vol. 1771, S. 107.

36 SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, (Pariser Klimaziele erreichen mit dem CO<sub>2</sub>-Budget, S. 37 ff.) S. 48, Rn. 26.

37 Weidner, Klimaschutzpolitik: Warum ist Deutschland ein Vorreiter im internationalen Vergleich? Zur Rolle von Handlungskapazitäten und Pfadabhängigkeit, WZB Discussion Paper 2008, No. SP IV 2008-303, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), Berlin, S. 35 f. mit weiteren Nachweisen.

38 Weidner, Klimaschutzpolitik: Warum ist Deutschland ein Vorreiter im internationalen Vergleich? Zur Rolle von Handlungskapazitäten und Pfadabhängigkeit, WZB Discussion Paper 2008, No. SP IV 2008-303, S. 35 f. mit weiteren Nachweisen.

39 Weidner, Klimaschutzpolitik: Warum ist Deutschland ein Vorreiter im internationalen Vergleich? Zur Rolle von Handlungskapazitäten und Pfadabhängigkeit, WZB Discussion Paper 2008, No. SP IV 2008-303, S. 36.

40 Siehe den Beitrag von Markus, Abschnitt C. I. 2.

41 Grundlegend dazu Sunstein, Nudging: A Very Short Guide, Journal of Consumer Policy 2014, 583 (583 ff.). Weiterführend: Wolff, Eine Annäherung an das Nudge Konzept nach Richard H. Thaler und Cass R. Sunstein aus rechtswissenschaftlicher

gestaltung von Kooperationsregimes zur gemeinsamen Nutzung von Allmendegütern untersucht hat, nicht aber die Faktoren, welche Teilnehmer zur Kooperation bringen, oder deren Kooperation erhalten.

Drittens muss weitaus differenzierter und anhand von Einzelfällen betrachtet werden, was international zur Erhaltung internationaler Umweltgüter getan und auch erreicht werden kann. Auch im Angesicht der Klimakrise ist ein pauschales Ausgehen vom Scheitern der internationalen Bemühungen zumindest derzeit unzutreffend. Dies können historische und aktuelle Beispiele der Entwicklung von Kooperationen zum Erhalt anderer globaler Umweltgüter verdeutlichen: Z. B. hat das Montrealer Abkommen zum Schutz der Ozonschicht ozonschädigende Substanzen global verboten.<sup>42</sup> In der Industrie wurden rasch Alternativen zu den bisher verwandten Substanzen entwickelt. Damit wurde letztendlich erreicht, dass das Ozonloch seit seiner maximalen Ausdehnung in 2000 nicht weiter gewachsen ist.<sup>43</sup> Erst im letzten Jahr haben die Mitgliedstaaten der Biodiversitätskonvention im kanadischen Montreal ein Rahmenwerk zur Bekämpfung des globalen Biodiversitätsschwundes beschlossen, welches unter anderem vorsieht, dass 30% der Oberfläche eines jeden Staates unter Schutz gestellt werden, damit die Biodiversität sich erholen kann.<sup>44</sup> Dazu wurde erst im März 2023 ein Rahmenübereinkommen über die nachhaltige Nutzung und den Schutz der marinen Biodiversität unter dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen verabschiedet.<sup>45</sup> Die internationalen Kooperationsbemühungen um den Erhalt globaler Umweltgüter gehen also weiter und sind in einigen Bereichen auch erfolgreich.

Auch im hier konkret untersuchten Bereich des Klimawandels kann noch nicht abschließend davon gesprochen werden, die globalen Bemühungen werden scheitern (oder wären bereits gescheitert) und rechtfertig-

---

Sicht, RW 2015, 194 (204 ff.); *dies.*, Anreize im Recht – Ein Beitrag zur Systembildung und Dogmatik im Öffentlichen Recht und darüber hinaus, Tübingen 2020.

42 United Nations, Treaty Series, vol. 1522, S. 3.

43 Europäische Umweltagentur, What is the current status of the ozone layer? 19.04.2023, <https://www.eea.europa.eu/en/topics/in-depth/climate-change-mitigation-reducing-emissions/current-state-of-the-ozone-layer> (zuletzt aufgerufen am 18.05.2023).

44 Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework, 22.12.2022, CBD/COP/15/L25.

45 UNGA, Draft agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, unter: [https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/draft\\_agreement\\_advanced\\_unedited\\_for\\_posting\\_v1.pdf](https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/draft_agreement_advanced_unedited_for_posting_v1.pdf) (zuletzt aufgerufen am 18.5.2023).

ten keine weiteren, auch unilateralen Schutzanstrengungen. Eine Annahme, dieser Zeitpunkt sei erreicht, wenn die Erderwärmung irreparabel fortgeschritten ist, also das im Pariser Klimaübereinkommen genannte 1,5-2 °C-Ziel nicht erreicht wurde,<sup>46</sup> wäre ebenfalls unzutreffend. Anpassungsanstrengungen sind – unter anderem aufgrund der z.B. aus den Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 14 Abs. 1 GG folgenden grundrechtlichen Schutzverpflichtung Deutschlands gegenüber den eigenen Staatsangehörigen – stets zu unternehmen.<sup>47</sup> Dazu verpflichtet das im Falle grundrechtlicher Schutzpflichten einschlägige Untermaßverbot, welches das Ausbleiben, sowie die völlige Ungeeignetheit oder Unzulänglichkeit staatlicher Maßnahmen ahndet.<sup>48</sup> Die These des ruinösen Klimaschutzes muss sich also allein auf die international geschuldeten Minderungsmaßnahmen beziehen, denn nur in diesem Bereich realisiert sich die „Tragik der Allmende“. Allerdings ist hier mehr als unklar und letztendlich nicht vorhersehbar, wie das Verhalten von Staaten zukünftig ausfallen wird. Prognosen über die zukünftigen Kooperations-Entscheidungen der Staaten über die Verwaltung globaler Gemeinschaftsgüter können bislang nach keinem verlässlichen Verfahren erstellt werden. Dafür werden diese Entscheidungen von zu vielen unvorhergesehenen Faktoren beeinflusst. Zukünftig könnten sogar noch Technologien entwickelt bzw. weiter marktfähig gemacht werden, welche die Akkumulation von CO<sub>2</sub> in der Atmosphäre rückgängig machen.<sup>49</sup> Zumindest für die verfassungsmäßige Abwägung und Entscheidung zwischen dem Überwiegen der Grundrechte von Minderungsmaßnahmen Belasteter und den Kooperationspflichten nach Art. 20a, der Verpflichtung zur internationalen Offenheit gem. Art. 1 Abs. 2, 23-25 GG, und den Schutzpflichten zugunsten der Rechte betroffener Drittstaatsangehöriger<sup>50</sup> müsste aber zu irgendeinem

---

46 So ist das im Pariser Klimaübereinkommen genannte 1,5 °C Reduktionsziel konkret gefährdet. Dazu zuletzt: UNFCCC, AR6, SYR, 20.3.2023.

47 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30, Rn. 152–154) = NJW 2021, 1723 ff.

48 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30, Rn. 152–154 = NJW 2021, 1723 ff. *Frank*, Staatliche Klimaschutzpflichten – „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“, NVwZ 2016, 1599 (1599).

49 Hierzu *Markus/Heß/Otto/Dittmeyer*, Direct Air Capture Use & Storage - Rechtliche und klimapolitische Hintergründe, ZUR 2023, 131 ff.; *Markus/Schaller/Korte/Gawel*, Negativemissionstechnologien und ihre Verortung im Regelsystem internationaler Klimapolitik, NuR 2020, 153 ff.; *Markus/Schaller/Korte/Gawel*, Negativemissionstechnologien als neues Instrument der Klimapolitik: Charakteristiken und klimapolitische Hintergründe, NuR 2020, 90 ff.

50 Siehe oben, Einleitung, I. 2.

Zeitpunkt verlässlich bestimmt werden können, ob und vor allem wann sich ein unilaterales Entstehen für den Klimaschutz nicht mehr lohnt.

Zusammengefasst bezieht die These des ruinösen Klimaschutzes nicht mit ein, dass eine Verantwortung Deutschlands auch für historische Mengen CO<sub>2</sub>, oder ein Budget, welches das Gebot der Fairness berücksichtigt, entstehen kann. Darüber hinaus ignoriert die Auffassung die Nudging-Effekte klimafreundlichen Verhaltens und schließlich die Tatsache, dass ein Kipppunkt für die internationale Kooperation in Klimafragen nicht zweifelsfrei bestimmt werden kann, die grundrechtliche Abwägung jedoch allein auf eindeutige Szenarien gestützt werden muss. Einzelne Aspekte der hier aufgeworfenen Kritik wird der nachfolgende Teil, welcher die rechtliche Fragestellung zunächst einmal konventionell analysiert, noch einmal näher ausführen.

### *III. Das rechtliche Problem – konventionell betrachtet*

Trotz der obenstehenden Bedenken wird im Folgenden für die rechtliche Analyse von dem hypothetischen Szenario ausgegangen, dass nationale Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltgüter zu irgendeinem Zeitpunkt in der Zukunft nur noch einen geringen umweltschützenden Nutzen stiften. Im Bereich des Klimawandels bezieht sich diese Situation vorrangig auf die internationalen Minderungsbemühungen, welche den Klimawandel aufhalten und verlangsamen sollen. Denn dass bei einer Verschärfung des Klimawandels Schutzpflichten gegenüber den eigenen Staatsangehörigen bestehen, stellt auch die These vom ruinösen Klimaschutz nicht in Frage.

Wie eingangs ausgeführt gründet sich das Szenario des Abschwächens oder gar Scheiterns dieser Bemühungen auf den Ausführungen des BVerfG zu den aus Art. 20a GG folgenden Verpflichtungen im so genannten Klima-Beschluss.<sup>51</sup> Dort beschloss der erste Senat, es stehe der nationalen Klimaschutzverpflichtung nicht entgegen, „dass der globale Charakter von Klima und Erderwärmung eine Lösung der Probleme des Klimawandels durch einen Staat allein ausschließt“.<sup>52</sup> Weitergehend hat er zudem folgende Feststellung getroffen:

---

51 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723 ff.

52 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 197.

„Zu nationalem Klimaschutz verpflichtete Art. 20a GG zudem auch, wenn es nicht gelänge, die internationale Kooperation in einem Abkommen rechtlich zu formalisieren. Die staatlichen Organe sind unabhängig von einem solchen Abkommen zum Klimaschutz verpflichtet.“<sup>53</sup>

Das BVerfG leitete aus Art. 20a GG also zwei Pflichten ab, nämlich erstens die Pflicht, national tätig zu werden und zweitens eine Pflicht, international zu handeln.<sup>54</sup> Diese Pflichten kann man dergestalt getrennt betrachten, dass die Pflicht zu nationalen Minderungsmaßnahmen auch beim Scheitern der internationalen Bemühungen bestehen bleibt. Für das Gericht gab es keine Veranlassung sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die Pflicht zu nationalem Handeln völlig losgelöst von dem Erfolg der internationalen Bemühungen gilt oder ob nicht eine Verbindung zwischen beiden Pflichten besteht. Sicherlich ist es richtig, dass aus dem globalen Charakter des Problems nicht auf die Nutz- und Wirkungslosigkeit nationaler Minderungsmaßnahmen geschlossen wird.<sup>55</sup> Auch richtig ist es, auf das gegenseitige Vertrauen abzustellen, dass die Vertragsstaaten des Pariser Übereinkommens einander entgegenbringen.<sup>56</sup> Allerdings kann zumindest theoretisch die Vertrauensgrundlage entfallen, nämlich dann, wenn andere Staaten ihren Verpflichtungen nicht mehr hinreichend nachkommen.<sup>57</sup>

Angenommen, die internationalen Verpflichtungen stagnieren oder werden nicht mehr eingehalten, so stellt sich ein grundrechtliches Problem. Die nationalen Minderungsmaßnahmen, zu denen Art. 20a GG auch ohne internationale Kooperation verpflichtet,<sup>58</sup> gehen nämlich zumeist mit Freiheitseinbußen oder Kostennachteilen einher, sodass sich nationale Klimaschutz-Maßnahmen als Standortnachteil in einer globalen Welt- und Wirtschaftsordnung darstellen.<sup>59</sup> Aus diesem Grund werden zumindest am-

---

53 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 201.

54 Siehe hierzu bereits *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (598 f.).

55 So zutreffend *Markus*, Das Ende der Allmende-Tragik: Verfassungsrechtliche Gebote zum extraterritorialen Klima- und Umweltschutz, ZUR 2021, 595 (599 f.).

56 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 203 f.

57 Hier bestünde die Gefahr, dass man wieder beim Ausgangspunkt der Allmende-Tragik ankommt.

58 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 201.

59 *Murswiek*, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (2).

bitionierte, rein nationale Minderungsmaßnahmen als unverhältnismäßig kritisiert.<sup>60</sup> Gestützt wird sich hierbei auf die Grundrechte, die in ihrer abwehrrechtlichen Dimension gerade vor solchen harten Maßnahmen schützten. Die Aussagen des BVerfG und die sich daran entzündende Kritik münden letztlich in der Frage, ob künftige nationale Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltgüter auch dann noch verhältnismäßig sind, wenn der erforderliche internationale Schutz dieser Güter ausbleibt.

Der Schwerpunkt der folgenden Abschnitte wird auf der Angemessenheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung liegen. Dies erfolgt entlang der Hypothese, dass das Gewicht und die Dringlichkeit des Klimaschutzes in Zukunft noch größer sein werden, was härtere Maßnahmen als heute zu rechtfertigen scheint. Unweigerlich steigt bei solchen Maßnahmen auch die Eingriffsintensität, was in der Abwägung ebenfalls zu berücksichtigen ist. Insbesondere muss hierbei der konkrete Nutzen zukünftiger Eingriffe betrachtet werden. Ein geringer(er) konkreter Nutzen wirkt sich in der Abwägung zulasten des Klimaschutzes aus. Es kann zumindest angenommen werden, spätere Maßnahmen hätten einen geringeren Nutzen, weil sich CO<sub>2</sub> in der Atmosphäre akkumuliert und weiter zur Klimaerwärmung beiträgt. Allerdings ist auch diese Hypothese mit Fragezeichen behaftet. Wird in der Zukunft z.B. eine preiswerte und unschädliche Technologie erfunden, mit der CO<sub>2</sub> aus der Atmosphäre entnommen werden kann, würde diese Maßnahme trotz ihres späten Einsatzes einen hohen konkreten Nutzen entfalten können.

## 1. Ausgangspunkt: Die tradierte Dogmatik nach dem Klima-Beschluss

Ausgangspunkt für die Kontroverse und Kritik ist der Klimabeschluss des BVerfG. Der Gegenstand der Entscheidung ist das Klimaschutzgesetz aus

---

60 Vgl. *Murswiek*, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (2).



dem Jahr 2019,<sup>61</sup> das der Umsetzung des Paris Übereinkommens (PÜ) von 2015<sup>62</sup> diene.<sup>63</sup>

Das Gesetz sah und sieht zweierlei vor: Erstens, dass der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten.<sup>64</sup> Zweitens, dass die Bundesrepublik Deutschland, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel verfolgen soll.<sup>65</sup> Im Klimaschutzgesetz war ursprünglich ein Reduktionspfad bis (nur) 2030 geregelt, aus dem sich ergab, welche Sektoren welche Einsparungen an CO<sub>2</sub> zu erbringen haben.<sup>66</sup> Insoweit handelt es sich um ein Rahmengesetz, das noch weiterer Ausfüllung und Umsetzung bedarf.<sup>67</sup>

Das BVerfG entschied, dass Teile des Klimaschutzgesetzes deshalb verfassungswidrig seien, da sie unzureichende Regelungen für den Klimaschutz nach dem Jahr 2030 enthielten und somit die Freiheitsrechte zukünftiger Generationen gefährdeten (sog. „eingriffsähnliche Vorwirkung“).<sup>68</sup> Durch den großzügig zugelassenen Verbrauch von CO<sub>2</sub> bis 2030 würden ab 2031 in kurzer Zeit sehr drastische Maßnahmen zur Klimaneutralität erforderlich.<sup>69</sup> Das Gewicht und die Dringlichkeit des Klimaschutzes stiegen, was dazu führen werde, dass diese Maßnahmen verhältnismäßig seien, also nicht mit Erfolg rechtlich angegriffen werden könnten.<sup>70</sup> Zudem hat es die besonders relevante Feststellung getroffen, dass der globale Charakter des

---

61 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 1. Siehe hierzu *Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitsschutz“, UPR 2021, 241 (241 f.).

62 Hierzu *Böhringer*, Das neue Pariser Klimaübereinkommen, ZaöRV 2016 (76), 753 ff.; *Franzius*, Das Paris-Abkommen zum Klimaschutz, ZRP 2017, 515 ff.; *Frenz*, Grundzüge des Klimaschutzrechts, 2023, S. 49–52.

63 § 1 S. 3 KSG. Siehe hierzu BT-Drs. 19/14337, S. 19, 24.

64 § 1 S. 3 KSG.

65 § 1 S. 3 KSG a.F. v. 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513).

66 § 4 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Anlage 2 KSG a.F. v. 12.12.2019 (BGBl. I S. 2513). Aktuelle Fassung § 4 Abs. 1 S. 3, S. 6 i.V.m. Anlage 2 (angepasst), Anlage 3 (ab 2031) KSG.

67 BT-Drs. 19/14337, S. 17 f.

68 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 183, 243 ff.

69 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 246, 262 f.

70 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 246.

Problems nationale Maßnahmen nicht ausschließe.<sup>71</sup> Vielmehr verlange die Lösung des Problems, dass jeder Staat handle.<sup>72</sup> Nur so werde Vertrauen gebildet, was der Zerstörung der Allmende entgegenwirken könne.<sup>73</sup> Gerade dieser Aspekt ist nicht nur grundrechtsdogmatisch relevant. Vielmehr wird er auch Auswirkungen auf die Umweltpolitik der nächsten Jahre und Jahrzehnte haben, denn davon hängt mit ab, wann und wie intensiv Grundrechtseingriffe zum Klimaschutz erfolgen dürfen.

## 2. Entscheidungsparameter auch für künftige Maßnahmen: Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ausdrücklich niedergelegt ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Grundgesetz zwar nicht, gleichwohl ist er der zentrale Prüfungsmaßstab für Grundrechtseingriffe.<sup>74</sup> Das BVerfG leitet ihn sowohl aus dem Rechtsstaatsprinzip als auch aus dem Wesen der Grundrechte selbst ab.<sup>75</sup> Denn die Grundrechte sind in ihrer genuinen Abwehrfunktion Verteilungsprinzipien und teilen die staatliche und gesellschaftliche Sphäre auf. Nach klassischem Verständnis ist die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, während der Staat sich für seine Eingriffe in grundrechtliche Freiheit rechtfertigen muss.<sup>76</sup> Damit ein Eingriff verhältnismäßig ist, muss er einen legitimen

---

71 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 199 ff.

72 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 200.

73 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 204.

74 *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 1, 4; *Rux*, in: BeckOK GG, 55. Ed. 15.05.2023, Art. 20 Rn. 189.

75 BVerfG, Beschluss vom 15.12.1965, 1 BvR 513/65, NJW 1966, 243 = BVerfGE 19, 342 (348 f.); Beschluss vom 19.10.1982, 1 BvL 34/80 u.a., NJW 1983, 559 = 61, 126 (134); Urteil vom 15.12.1983, 1 BvR 209/83, NJW 1984, 419 = 65, 1 (44); Beschluss vom 12.5.1987, 2 BvR 1226/83 u.a., NJW 1988, 626 = 76, 1 (50 f.); BVerfG(K), Beschluss vom 3.11.2017, 2 BvR 2135/09, NJW 2018, 531 (532). So auch *Bleckmann*, Die Grundrechte, 1997, § 12 Rn. 146.

76 *Isensee*, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IX, 2011, § 191 Rn. 9 f.

Zweck mit einem legitimen Mittel verfolgen und dabei geeignet, erforderlich und angemessen sein.<sup>77</sup>

#### a) Legitimer Zweck

Die erste Hürde<sup>78</sup> des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stellt der legitime Zweck dar. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung untersucht insgesamt eine Zweck-Mittel-Relation, sodass der legitime Zweck einen grundlegenden Referenzpunkt darstellt, auf den sich die folgenden Punkte der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit beziehen.<sup>79</sup>

„Legitim ist grundsätzlich jedes öffentliche Interesse, das verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen ist.“<sup>80</sup>

Der Gesetzgeber ist hierbei im Grundsatz bei der Zweckwahl frei,<sup>81</sup> es sei denn, er verfolgt „vom Grundgesetz missbilligte Ziele“.<sup>82</sup> Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, worin genau der mit nationalen Klimaschutzanstrengungen verfolgte legitime Zweck besteht. Hierbei kommen mehrere für sich schützenswerte öffentliche Interessen in Betracht: Sie bewegen sich – zumindest theoretisch – von dem Maximalziel, den Klimawandel sofort und gänzlich aufzuhalten bis zu einer wenig ehrgeizigen Einsparung von Emissionen. Dazwischen liegen die Ziele einer Klimaneutralität bis 2050 und die Begrenzung des Temperaturanstiegs auf eine bestimmte Gradzahl. Je nach dem, zu welchem Ziel die Weichen gestellt werden, kann dies Auswirkungen auf die weiteren Prüfungspunkte innerhalb der Frage nach

77 Vgl. *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 2022, Rn. 407. Vgl. auch *Grzeszick*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, 97. EL Januar 2022, Art. 20 Abs. VII Rn. 112.

78 Vgl. *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 314: „Entscheidende Voraussetzung einer sachgerechten Verhältnismäßigkeitsprüfung“; *Michaelis*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Gebrauchsanweisung für die Waage der Justitia, in: JA 2012, 573 (576): Beladen der Schale der Waage der Justitia.

79 *Gluckert*, Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, in: JuS 2015, 116 (116); *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 9.

80 BVerfG, Beschluss vom 4.11.2009, 1 BvR 2150/08, NJW 2010, 47 = BVerfGE 124, 300 (331).

81 BVerfG, Urteil vom 17.12.2014, 1 BvL 21/12, NJW 2015, 303 = BVerfGE 138, 136 (188); *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 10.

82 BVerfG, Urteil vom 17.12.2013, 1 BvR 3139, 3386/08, NJW 2014, 211 = BVerfGE 134, 242 (293).

der Verhältnismäßigkeit haben. Zudem können die Ziele je nach gewähltem Mittel (b) unterschiedlich schnell oder ehrgeizig verfolgt werden, was z.B. Auswirkungen auf die Eignung (c) und Angemessenheit (e) haben kann.

Im Klimabeschluss hat das BVerfG die Erreichung des 2,0 °C- bzw. 1,5 °C-Ziels aus dem Klimaschutzgesetz zur zentralen Größe erklärt.<sup>83</sup> Danach soll die Erhöhung der Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2,0 °C, idealerweise auf 1,5 °C im Vergleich zur vorindustriellen Temperatur begrenzt werden, wie es in Art. 2 Abs.1 lit. a) PÜ vorgesehen ist. Das Grundgesetz missbilligt diesen Zweck nicht. Im Gegenteil verlangt Art. 20a GG, dass auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen geschützt werden. Dazu gehört auch der Schutz vor einer Erderwärmung,<sup>84</sup> welche die natürlichen Lebensgrundlagen und das menschliche Leben gefährdet. Dieses Ergebnis folgt zudem auch aus Art. 2 Abs. 2 S.1 GG, denn das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit „schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen und insbesondere vor Schädigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen“.<sup>85</sup> Art. 2 Abs. 2 S.1 GG soll auch vor den Gefahren des Klimawandels schützen.<sup>86</sup> Es liegt also ein legitimer Zweck vor. Selbst wenn sich die Verfolgung des Klimaschutzes auf den nachfolgenden Ebenen als sinnlos herausstellen sollte, ist der Zweck nicht verboten, sondern gleichwohl ein Ziel von Verfassungsrang.

---

83 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 198, 208–213. Hierzu *Britz*, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825 (825–828).

84 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 13.3.2007, 1 BvF 1/05, NVwZ 2007, 937 = BVerfGE 118, 79 (110 f.); Urteil vom 5.11.2014, 1 BvF 3/11, NVwZ 2015, 288 = 137, 350 (368 f.); Beschluss vom 30.6.2020, 1 BvR 1679/17 u.a., NVwZ-RR 2021, 177 = 155, 238 (278); BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 198. Eine Übersicht zu den Entscheidungen des BVerfG zu Art. 20a GG *Gawron*, Klimaschutz vor dem Bundesverfassungsgericht. Zur Klimaschutz-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021, RuP 2021, 291 (298). Zu Recht weist *Härtel*, Klimaschutzverfassungsrecht: Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, NuR 2020, 577 (579) auf die ambivalenten, nämlich grundrechtsverstärkenden und -einschränkenden, Wirkungen des Art. 20a GG hin.

85 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 147.

86 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 148.

## b) Legitimes Mittel

Selten erörtert, weil fast nie problematisch, ist die Legitimität des Mittels. Denn auch bei der Wahl des Mittels zur Umsetzung des legitimen Zwecks ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei.<sup>87</sup> Ein Mittel ist lediglich dann nicht legitim, wenn die Verfassung es verbietet.<sup>88</sup> Solche Verbote sind aber die sehr seltene Ausnahme.<sup>89</sup> Als Beispiele können das Verbot des Angriffskriegs in Art. 26 GG oder die Todesstrafe als Mittel des Strafvollzugs genannt werden (Art. 102 GG).<sup>90</sup> Soweit ersichtlich, gehen selbst eingeschworene Klimaleugner nicht so weit, diese verbotenen Mittel mit Maßnahmen wie CO<sub>2</sub>-Steuer, Tempolimit<sup>91</sup> oder dem Ausstieg aus der Kohle-Verstromung gleichzusetzen. Im Ergebnis kann also die Legitimität von Mitteln des Klimaschutzes nicht bestritten werden.

## c) Eignung

Anders ist es bei der Eignung bzw. Geeignetheit gewählter Maßnahmen. Hier ist schon eher ein Fragezeichen angebracht. Eine staatliche Maßnahme ist nach dem BVerfG dann geeignet, wenn sie zumindest einen Teilbeitrag zur Zielerreichung leisten kann.<sup>92</sup> Dabei genügt die „abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung“.<sup>93</sup> Im Ergebnis setzt das Kriterium der Geeignetheit keinen zweifelsfreien empirischen Wirkungsnachweis der Maßnahme voraus.<sup>94</sup> Für das gegenständliche 2,0°- bzw. 1,5°-Ziel ist dies an sich unproblematisch, denn der empirische Beweis der Klimaschädlich-

---

87 Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 3 Rn. 60.

88 Vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte, 2022, Rn. 417.

89 Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 3 Rn. 60.

90 Weitere Beispiele bei Poscher, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 3 Rn. 60.

91 Siehe hierzu auch BVerfG(K), Beschluss vom 15.12.2022, 1 BvR 2146/22, NVwZ 2023, 158 f.

92 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 16.3.1971, 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, NJW 1971, 1255 (1256); BVerfG, Beschluss vom 27.1.1983, 1 BvR 1008/79, NJW 1983, 1417 (1419); BVerfG, Beschluss vom 8.3.1988, 1 BvL 43/86, NJW 1988, 1577 (1577).

93 BVerfG, Beschluss vom 20.6.1984, 1 BvR 1494/78, NJW 1985, 121 (123).

94 BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., NJW 2022, 139 (151 f.) = BVerfGE 159, 223 (306 m.w.N.).

keit von CO<sub>2</sub> und anderen Treibhausgasen ist anerkannt.<sup>95</sup> Problematisch ist aber, dass Deutschland – laut BVerfG – für nur 2 % der weltweiten CO<sub>2</sub>-Emissionen<sup>96</sup> verantwortlich ist.<sup>97</sup> Mit anderen Worten, selbst wenn von heute auf morgen in Deutschland kein CO<sub>2</sub> mehr ausgestoßen würde, wären die klimaschädlichen Emissionen in den anderen Staaten viel zu hoch, als dass das Klimaziel erreicht würde.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG „ist nicht erforderlich, dass der Erfolg [einer Maßnahme] in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist“.<sup>98</sup> Die Grenze liegt bei einem „objektiv untauglich[en] Mittel zur Zweckerreichung.“<sup>99</sup> Wobei diese nur in Ausnahmefällen anzunehmen sind.<sup>100</sup> Ein Beispiel aus der Rechtsprechung des BVerfG ist die Entscheidung zum Falknerjagdschein<sup>101</sup>. Bei diesem sei es ungeeignet, so das Gericht, für die Beizjagd mit Greifvögeln einen Waffenschein zu verlangen, da die Beizjagd gerade ohne den Einsatz von Waffen erfolge und das Erfordernis eines Waffenscheins deshalb keinerlei positive Auswirkungen auf den Schutz der bejagten Tiere habe.<sup>102</sup> In Bezug auf nationale Minderungsbemühungen lässt sich feststellen, dass CO<sub>2</sub>-Einsparungen zu einem verringerten Verbrauch des Emissionsrestbudgets führen

---

95 *Rahmstorf/Schellnhuber*, Der Klimawandel, 2019, S.7f. Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 16–37.

96 Siehe auch Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit (BMU), Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12 (1,9 %).

97 Davon geht auch BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, u.a. NJW 2021, 1723, Rn. 30, 174, 202 aus. Unter Ziffer IV.2. wird untersucht, wie sich Rechtfertigungslasten verschieben, wenn nicht von dem derzeitigen Beitrag i.H.v. 2%, sondern von 4% ausgegangen wird, was der kumulierten historischen Verursachung entspricht.

98 BVerfG, Beschluss vom 18.7.2005, 2 BvF 2/01, NVwZ 2006, 559 (569) = BVerfGE 113, 167 (234).

99 BVerfG, Urteil vom 22.5.1963, 1 BvR 78/56, NJW 1963, 1243 (1246) = BVerfGE 16, 147 (181); BVerfG, Urteil vom 22.5.1963, 1 BvR 78/56, NJW 1963, 1243 (1246) = BVerfGE 17, 306 (317): objektiv ungeeignetes Mittel; BVerfG, Beschluss vom 24.9.1965, 1 BvR 228/65, NJW 1965, 2247 (2248) = BVerfGE 19, 119 (126 f.): „schlecht-hin ungeeignet“.

100 BVerfG, Beschluss vom 9.3.1971, 2 BvR 326, 327, 341-345/69, NJW 1971, 1603 (1603) = BVerfGE 30, 250 (263 f.).

101 BVerfG, Beschluss vom 5.11.1980, 1 BvR 290/78, NJW 1981, 673 (673 ff.) = BVerfGE 55, 159 ff.

102 BVerfG, Beschluss vom 5.11.1980, 1 BvR 290/78, NJW 1981, 673 (673 ff.) = BVerfGE 55, 159 (166).

und den Temperaturanstieg verlangsamen; damit besteht mehr Zeit für Anpassungsmaßnahmen.

Fraglich ist jedoch, ob dies auch für – im globalen Maßstab – minimale Einsparungen gilt. Zum einen spricht hierfür, dass der deutsche Anteil der weltweiten Treibhausgasemissionen von circa 2 %<sup>103</sup> gar nicht so gering ist. Schließlich muss das globale Budget auf 195 Staaten aufgeteilt werden. Auf Deutschland entfallen immerhin rund 810 Millionen Tonnen CO<sub>2</sub>-Äquivalente.<sup>104</sup> Zum anderen erkennt das BVerfG – ebenso wie andere Gerichte<sup>105</sup> – an, dass wegen der globalen Natur des Problems jeder kleine nationale Teilbeitrag nötig und willkommen sei.<sup>106</sup>

Ferner steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, „der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel“ zur Zweckerreichung bezieht (sog. Einschätzungsprärogative).<sup>107</sup> Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Klimaschutz um ein gewichtiges verfassungsrechtliches Gut handelt. Aufgrund dessen sind auch die Teillösungen in Gestalt der kleinen nationalen Einsparungen geeignet, selbst wenn das Ziel im Ergebnis verfehlt würde. Somit wären damit Klimaschutzmaßnahmen auch dann noch geeignet, wenn die internationale Schutzdynamik stagnierte.

Allerdings ist die Berufung auf die Einschätzungsprärogative, hier wie auch bei Erforderlichkeit und Angemessenheit, nicht unproblematisch, wie nicht zuletzt die Entscheidung „Bundesnotbremse I“<sup>108</sup> zu einigen der

---

103 BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12 (1,9 %).

104 Umwelt Bundesamt, Finale Treibhausgasbilanz 2019: Emissionen sinken um 35 Prozent gegenüber 1990 v. 28.01.2021, abrufbar unter: <https://www.umweltbundesamt.de/presse/pressemitteilungen/finale-treibhausgasbilanz-2019-emissionen-sinken-um>, zuletzt aufgerufen am 17.04.2023.

105 Siehe hierzu aus rechtsvergleichender Sicht *Lange/Lippold*, Höchststrichterliche Klimaentscheidungen und Demokratieprinzip – Eine rechtsvergleichende Betrachtung, JZ 2022, 685 mit Fundstellen wichtiger Entscheidungen in den Fn. 1, 9–11, 26, 32; außerdem *Wegener*, Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss?, ZUR 2019, 3 (3 ff.).

106 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 (1741) = BVerfGE 157, 30, Rn. 202–204.

107 BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021, 1 BvR 781/21, NJW 2022, 139 (185) = BVerfGE 159, 223 (305 m.w.N.). Siehe hierzu auch *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 12 f.

108 BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., NJW 2022, 139 (139 ff.) = BVerfGE 159, 223 ff.

Corona-Maßnahmen zeigt. Das BVerfG wurde dafür kritisiert,<sup>109</sup> dass es selbst bei gravierenden Grundrechtseingriffen wegen der ungesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse eine genauere Quantifizierbarkeit<sup>110</sup> für entbehrlich hielt und dem Gesetzgeber im Ergebnis einen weiten Spielraum beließ. Es ließe sich zwar erwägen, diesen Gedankengang ebenso in Klimafragen anzustellen, jedoch dürften die Unterschiede durchaus größer sein. Denn auch wenn keine exakte Berechenbarkeit des Klimawandels und seiner Folgen gegeben ist, besteht doch ein jahrzehntelanger wissenschaftlicher Konsens darüber, dass und wie CO<sub>2</sub>-Emissionen die Erderwärmung antreiben. Die Parallele zu den Maßnahmen gegen das neuartige SARS-CoV-2-Virus ist deswegen nicht zwingend tragfähig. Selbst wenn sie es wäre, stellte sich die Frage, ob das BVerfG bei unsicherer Faktenlage engmaschiger kontrollieren sollte, zumal es im Vergleich zum Bundestag über die geringere demokratische Legitimation verfügt.

#### d) Erforderlichkeit

Ein Gesetz ist dann erforderlich, wenn sich der Zweck des Gesetzes nicht durch ein anderes, gleich wirksames Mittel erreichen lässt, welches das betroffene Grundrecht weniger stark einschränkt.<sup>111</sup> Beide Voraussetzungen, die geringere Belastung und die gleiche Wirksamkeit, müssen kumulativ vorliegen. Die zugrundeliegende Prämisse ist die eines „Interventionsminimums“. Als Beispiel für eine solche geringere Belastung bei gleicher Wirksamkeit werden von den Kritikern des BVerfG umweltschützende Maßnahmen im Ausland genannt, wo sie einen höheren Effekt hätten. So wird die Abschaltung effizienter deutscher Kraftwerke mit der Abschaltung älterer Anlagen in Entwicklungsländern verglichen.<sup>112</sup> Immer höhere Umweltschutzstandards in Deutschland, deren Einhaltung sehr aufwendig sei, aber lediglich geringe CO<sub>2</sub>-Einsparungen bewirke, seien ökonomisch und unter

109 *Boehme-Neßler*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., NVwZ-Beilage 2022, 7 (35).

110 BVerfG, Beschluss vom 19.11.2021, 1 BvR 781/21 u.a., NJW 2022, 139 (164) = BVerfGE 159, 223 (347).

111 In diese Richtung Beschluss vom 16.3.1971, 1 BvR 52, 665, 667, 754/66, NJW 1971, 1255 (1256) = BVerfGE 30, 292 (316); BVerfG, Beschluss vom 8.3.1988, 1 BvL 43/86, NJW 1988, 1577 (1577) = BVerfGE 78, 38 (50); BVerfG, Beschluss vom 9.3.1994, 2 BvL 43/92, NJW 1994, 1577 (1578) = BVerfGE 90, 145 (172).

112 *Murswiek*, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (2).



Umweltschutzgesichtspunkten sinnlos, wenn z.B. in Entwicklungsländern neue Kraftwerke mit höheren CO<sub>2</sub>-Emissionen errichtet würden.<sup>113</sup>

aa) Gleiche Eignung

Im Falle des Klimaschutzes ist eine gleiche Eignung umweltschützender Maßnahmen im Ausland zweifelhaft, denn das BVerfG hat im Hinblick auf die Schutzpflichten gegenüber ausländischen Staatsangehörigen im Ausland ausgeführt, dass die Bundesrepublik dort keinen oder weniger Einfluss habe und Schutzmaßnahmen nicht vergleichbar umsetzen oder durchführen könne.<sup>114</sup> Diese Aussage bezog sich zwar unmittelbar nur auf die Anpassungsmaßnahmen und kann nicht für die direkten CO<sub>2</sub>-Einsparungen gelten, denn bei diesen ist es gleichgültig, wo sie global erfolgen. Gleichwohl ist die Erforderlichkeit nach klassischem dogmatischem Ansatz problematisch. Das BVerfG hat früher ausgeführt, dass der Verweis auf Dritte (hier: Einsparungen andernorts) nicht genauso effektiv sei.<sup>115</sup> Auch wenn es sich eher um eine Frage der geringeren Belastung handelt,<sup>116</sup> und deshalb sogleich zu erörtern ist, ist das Ergebnis identisch: die Erforderlichkeit kann nicht verneint werden.

bb) Geringere Belastung

In Bezug auf das Kriterium einer geringeren Belastung darf ein Mittel nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht dazu führen, dass Dritte oder die Allgemeinheit stärker belastet werden,<sup>117</sup> auch wenn es eine weniger inten-

---

113 Murswiek, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1 (2).

114 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., BVerfGE 157, 30 = NJW 2021, 1723, Rn. 178.

115 BVerfG, Beschluss vom 6.10.1987, 1 BvR 1086/82 u.a., NJW 1988, 1195 = BVerfGE 77, 84 (109–111); Beschluss vom 14.11.1989, 1 BvL 14/85 u.a., NJW 1990, 1349 = 81, 70 (90–92); Beschluss vom 30.3.1993, 1 BvR 1045/89 u.a., NJW 1993, 2861 = 88, 145 (164); Beschluss vom 18.7.2005, 2 BvF 2/01, NVwZ 2006, 559 = 113, 167 (259 m.w.N.); Beschluss vom 21.7.2022, 1 BvR 469/20, NJW 2022, 2904, Rn. 127.

116 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 97. EL Januar 2022, Art. 20 Abs. VII Rn. 116.

117 BVerfG, Beschluss vom 18.7.2005, 2 BvF 2/01, NVwZ 2006, 559 (576) = BVerfGE 113, 167 (259 m.w.N.).

sive Belastung des Regelungsadressaten erreicht. Dass die Möglichkeit der Verlagerung des Eingriffs auf Dritte oder den Staat nicht zur mangelnden Erforderlichkeit führt, wird auch in der Literatur geteilt.<sup>118</sup> Hierum ginge es aber, wenn auf Klimaschutz an anderen Orten oder zulasten anderer Personen verwiesen würde. Es liegen also in diesen Fällen keine milderer Maßnahmen vor. Auch bei der Frage der Erforderlichkeit kommt dem Gesetzgeber zudem eine Einschätzungsprärogative zu.<sup>119</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass nur dann Maßnahmen beanstandet werden können, „wenn nach den dem Gesetzgeber bekannten Tatsachen und im Hinblick auf die bisher gemachten Erfahrungen“ mildere, gleich geeignete Mittel festgestellt werden können.<sup>120</sup> Das ist aber nicht der Fall.

#### e) Angemessenheit

Als das Hauptproblem der vorliegenden Betrachtung stellt sich damit der Aspekt der Angemessenheit oder auch Zumutbarkeit bzw. Verhältnismäßigkeit i.e.S.<sup>121</sup> dar. Hierzu hat das BVerfG im Klimabeschluss interessante, aber wohl auch missverständliche Aussagen getroffen.

Bei der Angemessenheit als Prüfungsmaßstab fragt das BVerfG, ob bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs für den Betroffenen und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der für den Eingriff sprechenden Gründe die Grenzen der Zumutbarkeit noch gewahrt sind.<sup>122</sup> Die Angemessenheit ist zu dann bejahen, wenn das Maß der Belastung der

---

118 Hierzu *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 2020, Rn.130; *Hillgruber*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. IX, 2011, § 201 Rn.64; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 2022, Art. 20, Rn.119a; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, 2015, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn.183; *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 15. Siehe auch *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 97. EL Januar 2022, Art. 20 Abs. VII Rn. 116.

119 BVerfG, Beschluss vom 18.12.1968, 1 BvL 5, 14/64 u.a., NJW 1969, 499 (501f.) = BVerfGE 25, 1 (18 ff.).

120 BVerfG, Beschluss vom 19.7.2000, 1 BvR 539/96, NVwZ 2001, 790 (794) = BVerfGE 102, 197 (218).

121 Siehe zu den verschiedenen Begriffen und m.w.N. *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 20.

122 BVerfG, Urteil vom 3.11.1982, 1 BvL 4/78, NJW 1983, 439 = BVerfGE 61, 291 (312) m.w.N. Vgl. auch Beschluss vom 28.11.1984, 1 BvL 13/81, NJW 1985, 964 = BVerfGE 68, 272 (282); Beschluss vom 9.3.1994, 2 BvL 43/92 u.a., NJW 1994, 1577 = 90, 145 (185).

Einzelnen „noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den ihr und der Allgemeinheit erwachsenden Vorteilen steht“.<sup>123</sup> Selbst empfindliche Freiheitsbeeinträchtigungen, von denen das BVerfG für die Zukunft ausgeht, können durch gewichtige Interessen des Gemeinwohls gerechtfertigt werden.<sup>124</sup> Dazu gehört es auch, nicht lediglich das jeweils betroffene Grundrecht oder den zu schützenden Gemeinwohlbelang mit seinem abstrakten Gewicht zu berücksichtigen, sondern jeweils nur mit der durch die Maßnahme vermittelten konkreten Betroffenheit.<sup>125</sup> Das ist der Punkt, an dem die Bewertungen des BVerfG und seiner Kritiker auseinandergehen. Das BVerfG betont die hohe Dringlichkeit des Klimaschutzes, während die Kritiker den geringen konkreten Nutzen entgegengehalten. Orientiert man sich jedoch an der bislang etablierten Dogmatik und Rechtsprechung, müssen beide Aspekte berücksichtigt werden.

#### aa) Zunehmender abstrakter Wert des Klimaschutzes

Der Klimaschutz hat wegen Art. 20a GG Verfassungsrang<sup>126</sup> und damit einen hohen abstrakten Wert. Dieser Wert ist in Zukunft sogar noch stärker zu berücksichtigen. Denn dadurch, dass sich der Klimawandel zunehmend negativ auf alle Grundrechte, insbesondere aber auf Leib und Leben, auswirken wird, steigt der Wert des Klimaschutzes im selben Maße.

#### bb) Zunehmende Dringlichkeit

Außerdem wird es immer wichtiger und drängender, Maßnahmen zu ergreifen, wie die zunehmenden Extremwetterphänomene zeigen – Stichworte Überschwemmungen, Waldbrände und Dürren. Diese bewirken zudem

---

123 BVerfG, Beschluss vom 18.12.1974, 1 BvR 430/65, NJW 1975, 1265 (1266) = BVerfGE 38, 281 (302).

124 Vgl. BVerfG, Urteil vom 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, NJW 2020, 905 (909) = BVerfGE 153, 182 (283).

125 Für die Gemeinwohlbelange bereits *Payandeh*, Das Gebot der Folgerichtigkeit: Rationalitätsgewinn oder Irrweg der Grundrechtsdogmatik?, in: AöR 2011 (136), 578 (606) mit dem Beispiel Schutz der Umwelt; insgesamt *Kluckert*, in: Die Gewichtung von öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, in: JuS 2015, 116 (117 m.w.N.).

126 Vgl. BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18., NJW 2021, 1723 (1739 f.) = BVerfGE 157, 30 (Rn. 197 f.).

soziale Folgen in Form von zunehmender Migration.<sup>127</sup> Auch der Weltklimarat weist darauf hin, dass die Menschheit sich verschiedenen „tipping points“ nähert<sup>128</sup> – etwa dem Auftauen des Permafrosts, in dem erhebliche Mengen an Treibhausgasen bislang noch gespeichert sind.<sup>129</sup>

### cc) Abnehmender konkreter Nutzen

Auf der anderen Seite weist der Weltklimarat auch daraufhin, dass Schutzmaßnahmen zur Verhinderung des Erreichens der „tipping points“ rasch ergriffen werden müssen.<sup>130</sup> Denn jetzt bestehe noch die realistische Möglichkeit, den Klimawandel einzudämmen.<sup>131</sup> In einigen Jahren wären hingegen deutlich größere Anstrengungen erforderlich, um denselben Effekt zu erzielen.<sup>132</sup> Das bedeutet aber, juristisch gewendet, dass der konkrete Nutzen mit weiterem Zuwarten abnimmt. Unzutreffend – in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht – ist deshalb die Überschrift aus der Online-Ausgabe der Süddeutschen Zeitung vom 30. Juni 2022 „Die Zeit läuft für den Klimaschutz“.<sup>133</sup> Dieser Aspekt wiederum ist eine relevante Größe bei der Angemessenheitsprüfung. Es kommt nicht nur auf die Dringlichkeit und den abstrakten Wert des Klimaschutzes an, sondern auch auf den konkreten Beitrag zur Zielerreichung. Wenn Einsparbemühungen aber geringeren Einfluss auf die Temperatursenkung haben, dann ist die rechtfertigende Kraft des Klimaschutzes geringer und lassen sich harsche Maßnahmen vergleichsweise schwieriger rechtfertigen. Jedoch kann sich dieser Aspekt

---

127 Siehe zur Verbundenheit von Klimawandel und Migration *Fontana*, „Klimaflucht“ – Regelungsbedarf und Regelungspotentiale, ZAR 2023, 55.

128 *Hoegh-Guldberg et al.*, Impacts of 1.5°C of Global Warming on Natural and Human Systems, in: IPCC, Global Warming of 1.5°C, 2018, S. 257 f. (3.5.2.5).

129 IPCC, Sonderbericht 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 16 f. C.1.3.

130 Vgl. IPCC, Synthesebericht zum Sechsten IPCC-Sachstandsbericht (AR6), Hauptaussagen aus der Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung (SPM) v. 20.03.2023, S. 4 C.2.

131 Vgl. IPCC, Synthesebericht zum Sechsten IPCC-Sachstandsbericht (AR6), Hauptaussagen aus der Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung (SPM) v. 20.03.2023, S. 4 C.1.

132 Vgl. IPCC, Synthesebericht zum Sechsten IPCC-Sachstandsbericht (AR6), Hauptaussagen aus der Zusammenfassung für die politische Entscheidungsfindung (SPM) v. 20.03.2023, S. 4 C.2.

133 So der Titel des Beitrags von *Janisch*, <https://www.sueddeutsche.de/politik/bundesverfassungsgericht-klimaschutz-1.5611973>, abgerufen am 18.5.2023.

zukünftig ändern, wenn es gelingen sollte, technische Verfahren zu entwickeln, um CO<sub>2</sub> aus der Atmosphäre wieder zu entnehmen und dauerhaft zu binden.

dd) Zunehmende Intensität der Grundrechtseingriffe

Auf der anderen Seite wird die Belastung der Grundrechtsträgerinnen und -träger höher – so die hier geteilte Prämisse des BVerfG. Damit steigt die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung im Rahmen der Abwägung.

ee) Gesamtabwägung

Nachdem ermittelt wurde, welche Güter betroffen sind, müssen diese gewichtet und zueinander ins Verhältnis gesetzt werden, um die Frage, ob zwischen der Eingriffsintensität für die Betroffenen und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der für den Eingriff sprechenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist<sup>134</sup>, beantworten zu können.<sup>135</sup> Ein Punkt, der im vorliegenden Zusammenhang nicht stets berücksichtigt wird, sind die steigenden Kosten zur Beseitigung und Abfederung der Folgen des Klimawandels.<sup>136</sup> Hierunter fallen sowohl die Kosten zur Schadensbeseitigung (z.B. nach Überschwemmungen) als auch die Kosten für Anpassungsmaßnahmen (z.B. Erhöhung der Deiche). Diese Kosten steigen und sie sind ebenfalls dem Interesse an einem ungestörten CO<sub>2</sub>-Verbrauch gegenüberzustellen. Jüngst wurde sogar vorgeschlagen, die beiden Kostenfaktoren zusammenzunehmen und in den Preis von CO<sub>2</sub> zu überführen.<sup>137</sup> Die zunehmenden Kosten für Schadensbeseitigungen und Anpassungsmaßnahmen

---

134 So BVerfG, Urteil v. 03.11.1982, 1 BvL 4/78, NJW 1983, 439 (440) = BVerfGE 61, 291 (312). Vgl. auch BVerfG, Beschluss v. 28.11.1984, 1 BvL 13/81, NJW 1985, 964 (965) = BVerfGE 68, 272 (282); BVerfG, Beschluss v. 09.03.1994, 2 BvL 43/92, NJW 1994, 1577 (1579) = BVerfGE 90, 145 (185); BVerfG, Beschluss v. 19.07.2000, 1 BvR 539/96, NVwZ 2001, 790 (794) = BVerfGE 102, 197 (220).

135 Hierzu *Sodan*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. III, § 87 Rn. 22 f.

136 Zu diesem Gedanken *Hahn*, Umwelt- und zukunftsverträgliche Entscheidungsfindung des Staates, 2017, S. 63 f.

137 *Hänsel/Franks/Kalkuhl/Edenhofer*, Optimal carbon taxation and horizontal equity: A welfare-theoretic approach with application to German household data, *Journal of Environmental Economics and Management* 2022 (116), 102730 (3.3).

relativieren zusätzlich das Freiheitsinteresse, von Klimaschutzmaßnahmen verschont zu bleiben.

f) Zwischenergebnis

Es trifft zu, dass die Dringlichkeit des Klimaschutzes ebenso wie seine Bedeutung künftig zunehmen wird, auf der anderen Seite werden auch die Eingriffsintensität steigen und der konkrete Nutzen abnehmen. Mit den Kritikern des Klimabeschlusses ist festzustellen, dass ein Zwang zu ruinösem, aber sinnlosem Klimaschutz dem Grundgesetz nicht zu entnehmen ist. Vielmehr ist nach der tradierten Dogmatik auch weiterhin stets eine Einzelfallabwägung vorzunehmen und ist der konkrete Grundrechtseingriff auf eine etwaige Rechtfertigungsmöglichkeit zu untersuchen.

Letztlich stellt sich die Frage, ob die Aussage des BVerfG zur steigenden Intensität innerhalb der Güterabwägung so gemeint war, wie sie teilweise<sup>138</sup> interpretiert wurde. Es dürfte eher die Intention des BVerfG gewesen sein, die Bedeutung des internationalen Klimaschutzes hervorheben, aber gerade nicht zu einem einseitigen, aber nutzlosen, „immer mehr“ zwingen zu wollen. Eine solche Aussage wäre auch selbstwidersprüchlich, denn das BVerfG hat bislang immer wieder die Unumkehrbarkeit von CO<sub>2</sub>-Emissionen<sup>139</sup> bei der Erderwärmung betont und das Erfordernis rechtzeitigen Handelns.<sup>140</sup> Damit wäre es nur schwer zu vereinbaren, erhebliche Grundrechtseingriffe in der Zukunft zu verlangen, wenn diese das Problem dann nicht mehr lösen könnten. Schließlich geht das BVerfG durchgehend von Abwägungsszenarien aus,<sup>141</sup> was darauf schließen lässt, dass sich der Belang Klimaschutz nicht stets durchsetzen wird. Zudem heißt es im Klimabeschluss ausdrücklich, dass Art. 20a GG „keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen

138 Murswiek, DIE WELT, Ökonomisch und ökologisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, 20.08.2021, Nr. 193, S. 1.

139 So BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE 157, 30, Rn. 108, 118 f., 130, 133, 146, 185 ff., 198, 218, 229, 262.

140 So BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE 157, 30, Rn. 183, 194, 247 f., 253 ff., 258.

141 So BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE 157, 30, Rn. 120, 177, 185, 198. Vgl. aus der Literatur Ehemann, Umweltgerechtigkeit, 2020, S. 210 – 213; Lohse, in: Stern/Sodan/Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2022, Bd. I, § 26 Rn. 2, 29. Windoffer, Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit, 2011, S. 96 f.

Belangen“ genießt.<sup>142</sup> Dies zeigen auch die dem Klima-Beschluss nachfolgenden Kammerentscheidungen des BVerfG zu den Landesklimaschutzgesetzen<sup>143</sup> und zum Tempolimit<sup>144</sup>, die in der Literatur als Zurückbleiben hinter dem Maßstab des Klima-Beschlusses angesehen werden.<sup>145</sup>

#### *IV. Alternative Rechtfertigungsszenarien*

Im Folgenden sollen weitere Szenarien – jenseits der bis hierhin zugrunde gelegten klassischen Grundrechtsdogmatik – untersucht werden. Es wird dabei der Frage nachgegangen, welche Akzentverschiebungen Grundrechtseingriffe künftig rechtfertigen können.

##### **1. Berücksichtigung vergangener Emissionen und künftiger Schäden**

Wie eingangs angedeutet, können sich Verschiebungen in der Bewertung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen ergeben, wenn sich die Bewertungsgrundlagen für die Berechnung des Anteils der Bundesrepublik Deutschland am globalen CO<sub>2</sub> Budget ändern. Eingangs wurde bereits angedeutet, dass über den vom IPCC und SRU gewählten Budgetansatz nach wie vor Unsicherheiten bestehen,<sup>146</sup> unterschiedliche Ansätze zur Berechnung des Budgets gewählt werden können und darüber hinaus weitere Faktoren die Berechnung beeinflussen können.

Ein Faktor, welcher bereits seit einiger Zeit diskutiert wird, ist, ob nicht bei der Verantwortlichkeit für historische Emissionen weitaus früher angesetzt werden muss. Gemeinhin gilt das Jahr 1990 als Beginn der Zeitrechnung, da in diesem Jahr der neu etablierte IPCC seinen ersten Bericht verfasste und seit diesem Jahr kein Staat mehr behaupten kann, er habe von der Ursächlichkeit der CO<sub>2</sub> Emissionen für den anthropogen verursachten

---

142 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE 157, 30 (Rn. 198).

143 BVerfG(K), Beschluss vom 18.1.2022, 1 BvR 1565/21 u.a., NJW 2022, 844 ff.

144 BVerfG(K), Beschluss vom 15.12.2022, 1 BvR 2146/22, NVwZ 2023, 158 ff.

145 Kritik u.a. von Groß, Eine Zwischenbilanz der weitergehenden Rezeptionsverweigerung v. 18.03.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/zwei-jahre-klimabeschluss-des-bundesverfassungsgerichts/> (zuletzt aufgerufen am 17.04.2023).

146 Siehe oben, Abschnitt I.

Klimawandel nichts gewusst.<sup>147</sup> Gleichzeitig ist aber auch erwiesen, dass aufgrund der Ursächlichkeit der Emissionen der Verursachungsbeitrag der industrialisierten Staaten für den Klimawandel um ein Vielfaches höher ist.<sup>148</sup> Dieser Ungleichheit sucht sich der so genannte Fair-Share Ansatz entgegenzustemmen, der dafür plädiert, dass jedes Land für den real auf es entfallenen Anteil an CO<sub>2</sub>-Emissionen historische Verantwortung übernehmen muss.<sup>149</sup> Der Ansatz gewinnt in Klimakontexten derzeit immer weiter an Fahrt.<sup>150</sup> Erst Ende Mai 2023 argumentierten Grosso und Heede dass die größten privaten fossilen Energieunternehmen nach dem Fair-Share-Ansatz zu Schadensersatz verpflichtet werden müssten.<sup>151</sup>

Während der Fair-Share Ansatz für einen weitreichenderen Einbezug historischer Emissionen streitet, führen darüberhinausgehende Ansätze an, aus den gleichen Gründen könnte auch der Anteil zukünftiger Emissionen angepasst werden.<sup>152</sup> Etwa stünden den Entwicklungsländern künftig größere Emissionsanteile zu als den entwickelten Ländern.<sup>153</sup> Dies würde dazu führen, dass der von der Europäischen Union und auch Deutschland avisierte lineare Minderungspfad, welchen auch das Bundesverfassungsgericht seiner Konstruktion der Vorwirkung künftiger Grundrechtseingriffe<sup>154</sup> zu Grunde legte, künftig regressiv verlaufen würde.

---

147 Singer, *One World Now: The Ethics of Globalization*, 2016, S. 38 ff.

148 Singer, *One World Now: The Ethics of Globalization*, 2016, S. 38 ff.

149 Bereits so benannt bei: *Brundtland*, *Our Common Future*, 14.04.1987, Zusammenfassung, Rn. 28; vgl.: Meyer, *Why historical emissions should count?*, *Chicago Journal of International Law* 2013, 598-614; Rajamani/Jeffery/Höhne/Hans/Glass/Ganti/Geiges, *National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law*, *Climate Policy* 2021, 983; Fyson/Baur/Giddens/Schleussner *Nat. Clim. Chang.* 2020 (10), 836 zuletzt aufgerufen am 18.05.2023. Andeutungen bei: *Schlacke*, *Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung*, *NVwZ* 2021, 912 (919).

150 Carrington, *The Guardian*, *Revealed: US and UK fall billions short of 'fair share' of climate funding*, 7.11.22, (unter: <https://www.theguardian.com/global-development/2022/nov/07/us-uk-fall-billions-short-climate-funding-cop27> zuletzt aufgerufen am 18.05.2023).

151 Grasso/Heede, *Time to pay the piper: Fossil fuel companies' reparations for climate damages*, *One Earth* 2023 (Vol. 6 Issue 5), 459 (459).

152 Singer, *One World Now: The Ethics of Globalization*, 2016, S. 40, time-slice principle.

153 Singer, *ibid*; Gardiner, *Ethics and climate change: an introduction*, *WIREs Climate Change* 2010, 54 (56 ff.).

154 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., *NJW* 2021, 1723 = BVerfGE, 157, 30, Rn. 183 f.



Für unsere Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit unilateraler Klimaschutzmaßnahmen würde daraus resultieren, dass stärkere Schutzanstrengungen auf deutscher Seite damit gerechtfertigt werden können, dass Deutschland für einen größeren Anteil am globalen CO<sub>2</sub>-Budget verantwortlich und aufgrund dieser Verantwortung auch zu strengeren Einsparmaßnahmen verpflichtet ist. Dies würde das Ergebnis bezüglich der Notwendigkeit der Einsparmaßnahmen zugunsten des Klimaschutzes verschieben. Für weitergehende Minderungsmaßnahmen in Höhe des neu berechneten Budgets der Bundesrepublik stritte im Übrigen auch die eigenständige Klimaschutzverpflichtung der Bundesrepublik aus Art. 20a GG. Diese gründet sich auf die neuesten Erkenntnisse der Klimawissenschaft.<sup>155</sup> Verdichtet sich dort der Konsens, dass die den Ländern zufallenden Restbudgets anders zu berechnen wären, wäre die Verpflichtung aus Art. 20a GG entsprechend anzupassen.<sup>156</sup>

Zu überlegen bliebe, ob Grundrechtseingriffe, welche aufgrund einer neuen Berechnungsgrundlage getroffen werden, nur für die Generation gälten, welche von der Änderung der Berechnungsgrundlage aufwärts von Einsparmaßnahmen betroffen wären, frühere Generationen aber für sich in Anspruch nehmen könnten, für sie gälte noch das Referenzjahr 1990 als Berechnungsgrundlage. Vom rechtsstaatlich gewährleisteten allgemeinen Rückwirkungsverbot<sup>157</sup> wäre ein derartiger Bestandsschutz nicht erfasst. Zwar wird gemeinhin unterschieden zwischen der so genannten unechten Rückwirkung (bzw. tatbestandlichen Rückanknüpfung) und der nur ausnahmsweise zulässigen echten Rückwirkung (bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen),<sup>158</sup> beide gelten aber nur, wenn das Recht mit Wirkung für die Vergangenheit geändert wird. Vorliegend dürfte es um Rechtsänderungen mit Auswirkungen auf künftige Sachverhalte handeln. Hier greift aber gerade kein besonderer verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz.<sup>159</sup>

---

155 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE, 157, 30, 147, Rn. 211 f.

156 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 u.a., NJW 2021, 1723 = BVerfGE, 157, 30, 147, Rn. 212 f.

157 Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG-Kommentar, 2022, Art. 20, Rn. 94.

158 Vgl. die sehr eingängige Darstellung bei von Weschpfennig in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Werkstand 99. EL, September 2022, WHG § 104, Rn. 4-6.

159 Vgl. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 97. EL Januar 2022, Art. 20 Abs. VII Rn. 71.

## 2. Modifikation der Grundrechtsdogmatik / Überlagerung durch ökologische Verhältnismäßigkeitsprüfung

Eine weitere Verschiebung bei der Bewertung künftiger Grundrechtsbelastungen ergäbe sich im Übrigen auch, wenn ökologische Gesichtspunkte in der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine stärkere Gewichtung erfahren würden. Auch wenn dieser Ansatz erst jüngst mit der Veröffentlichung „Das ökologische Grundgesetz“ von Kersten besondere Aufmerksamkeit erhalten hat,<sup>160</sup> ist er nicht neu. Jonas vertrat bereits 1979, es müsse ein ökologischer Imperativ<sup>161</sup> anerkannt werden. 1987 brachte die Fraktion der GRÜNEN bei den Diskussionen um die Staatszielvereinbarung Umweltschutz ein, dass Art. 20 GG modifiziert werden müsste: „Bei Konflikten zwischen ökologischer Belastbarkeit und ökonomischen Erfordernissen ist den ökologischen Belangen der Vorrang einzuräumen, wenn anderenfalls eine erhebliche Beeinträchtigung der natürlichen Umwelt droht.“<sup>162</sup> Zudem müsse eine „Abwägungsdirektive“ zugunsten der Ökologie mit der vorgeschlagenen Änderung von Art. 20 Abs. 1 GG einhergehen.<sup>163</sup> Im weiteren Verlauf der Diskussionen um die Anerkennung des Staatsziels Umweltschutz im Grundgesetz schlugen auch Vertreter aus der Literatur Ähnliches vor. So sollte etwa der in Art. 20a GG enthaltene Grundsatz der Nachhaltigkeit justiziabel sein, was zwangsläufig eine stärkere Gewichtung der in Art. 20a GG benannten Umweltgüter in Abwägungsentscheidungen zur Folge gehabt hätte.<sup>164</sup>

In Fortentwicklung dieser frühen Vorschläge verfasste Winter 2013 eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung zugunsten einer Anerkennung der Pflichten der Gesellschaft gegenüber der Natur.<sup>165</sup> Winter vertrat, es müsse anerkannt werden, dass die Natur eine „fragil gewordene Ressour-

---

160 Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022.

161 Jonas, Das Prinzip Verantwortung, 1979, S. 382.

162 Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Fraktion DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes als Grundrecht und als Staatsziel, im Internet unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/11/006/1100663.pdf>, S. 2.

163 Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Fraktion DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes als Grundrecht und als Staatsziel, im Internet unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/11/006/1100663.pdf>, S. 5.

164 Tremmel/Laukemann/Lux, Die Verankerung von Generationengerechtigkeit im Grundgesetz — Vorschlag für einen erneuerten Art. 20a GG, Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, 432 (432).

165 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (389).

ce“ darstelle, „deren Schonung in die inneren Orientierungsmuster sozialen Handelns eingeschrieben werden sollte.“<sup>166</sup> Die Verhältnismäßigkeitsprüfung diene dazu, diese Zielrichtung umzusetzen. Dabei solle zumindest bei Projektplanungen von einer Formulierung der Ziele in mittlerer Abstraktionshöhe ausgegangen werden, weil ansonsten eine Alternativenprüfung immer unrealistischer werde.<sup>167</sup> Bei der Erforderlichkeitsprüfung gälte es also abzuschätzen, ob es Alternativen gibt, welche weniger intensiv in natürliche Ressourcen eingreifen.<sup>168</sup> Ebenso wäre im Rahmen der Angemessenheit auszuloten, ob die natürlichen Ressourcen nicht außer Verhältnis zu dem gesellschaftlichen Ziel belastet werden.<sup>169</sup> Hier müsse ein gesellschaftlicher Nutzen aufgeopfert werden, wenn die Belastung für die Natur übermäßig wäre.<sup>170</sup> Auf diese Art könne die Prüfung gegenüber einer Kosten-Nutzen Abwägung eine stärkere Gewichtung der Belange der Natur und eine genauere Abwägung zwischen gesellschaftlichen und natürlichen Belangen erreichen.<sup>171</sup> Diese ökologische Verhältnismäßigkeitsprüfung sei bereits in einigen umweltrechtlichen Regelwerken umgesetzt ist, etwa in Art. 6 Abs. 4 S.1 der Natura 2000-Richtlinie<sup>172</sup> oder in § 15 BNatSchG.<sup>173</sup> Damit gälte es sie lediglich konsequenter, weil allgemein auf verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Ebene umzusetzen. Kersten und Kaupp argumentierten zuletzt ähnlich, aber auch offener: zugunsten zukünftiger Generationen müssten Abwägungsentscheidungen entweder so modifiziert werden, dass bestimmte Belange – insbesondere der Klimaschutz – stets stärker gewichtet würden oder ausgewählte Belange stets in ein angemessenes Verhältnis gebracht würden.<sup>174</sup>

Unter Berücksichtigung dieser Vorschläge gälte für unsere Abwägung von Grundrechtseingriffen durch unilaterale Maßnahmen zugunsten des Klimaschutzes: Kann anderweit eine Einhaltung des Temperaturziels des Übereinkommens von Paris nicht gesichert werden, wäre die Angemessenheit erforderlicher Maßnahmen jenseits von individuellen Kosten-Nutzen Abwägungen zu bejahen.

---

166 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (389).

167 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (389).

168 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (389).

169 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (389).

170 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (394).

171 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (394).

172 Richtlinie 92/43 EWG, ABl. L 206 v. 22.7.1992, S. 7.

173 Winter, Ökologische Verhältnismäßigkeit, ZUR 2013, 387 (390 f.) mwN.

174 Kersten/Kaupp, Die Verfassung einer prospektiven Gesellschaft, JuS 2022, 473 (480).

### 3. Umfassendere rechtswissenschaftliche Neuorientierung: Law and Nature

Auch über die Modifizierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung hinausgehende Vorschläge sind in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur bereits früh gemacht worden: Bosselmann entwarf 1998 einen Vorschlag über „ökologische Grundrechte“, in dem er sich generell für die Anerkennung von Rechten der Natur und eine stärkere Gewichtung ökologischer Belange sprach.<sup>175</sup> Der bereits benannte Vorschlag von Kersten eines ökologischen Umbaus der Verfassung geht in dieselbe Richtung und spinnt den von Bosselmann aufgenommenen Faden weiter: Kersten plädiert für eine Neuorientierung des Staatsorganisationsrechts der Grundrechte und der Staatszielbestimmungen nach ökologischen Gesichtspunkten. Dazu sollen Rechte der Natur anerkannt und durch einen Ausschuss für Natur vertreten werden.<sup>176</sup> Daraus ergäbe sich zwangsläufig eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung: jedwede staatliche Handlung müsse auf ihre Naturverträglichkeit überprüft werden.<sup>177</sup>

Dennoch fragt sich, ob ein adäquates Eingehen auf die besonderen Umstände der aktuellen Klima- und Nachhaltigkeitskrise nicht ein noch umfassenderer Umbau des Rechts erforderlich ist und die Entwicklung dogmatischer Konzepte auch außerhalb des Umweltrechts (z.B. Auslegungsmethoden, Zweifelsfallregelungen bei der Auslegung) und auch neuer exekutiver Steuerungsinstrumente etc. umfassen muss.<sup>178</sup> Zwar dienen die Vorgaben einer ökologischen Verfassung in jedem Fall als Leitlinien eines dem Vorschlag entsprechenden, ökologischen Verwaltungshandelns.<sup>179</sup> Dennoch kann die Formulierung der wesentlichen Inhalte eines ökologischen Grundgesetzes noch nichts zu den konkreten Handlungsinstrumenten der Verwaltung sagen, welche das ökologische Grundgesetz auf exekuti-

---

175 Bosselmann, *Ökologische Grundrechte: Zum Verhältnis zwischen individueller Freiheit und Natur*, 1998.

176 Kersten, *Das ökologische Grundgesetz*, 2022, S. 54-56.

177 Kersten, *Das ökologische Grundgesetz*, 2022, S. 117.

178 Schaks/Peters, *Antragsdarstellung*, Volkswagenstiftung, 2021, unveröffentlicht. Vgl. auch: WBGU, *die große Transformation*, 2011. Ausführlich Markus, *Grundprobleme des Rechts im Anthropozän*, in: Köck/Reese/Markus (Hrsg.), *Zukunftsfähiges Umweltrecht (Band I) Umweltrecht im Anthropozän: Das Vorsorgeprinzip vor neuen Herausforderungen* (2023), S. 23-77.

179 Werner, *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*, DVBl. 1959, 527 (529).

ver Ebene in die Tat umsetzen können oder sollten.<sup>180</sup> Auch dafür werden – trotz der gesetzgeberischen Ermessens- und Entscheidungsspielräume – konkrete Vorschläge benötigt. Zudem wird der private Sektor durch ein „ökologisches Grundgesetz“ nur mittelbar adressiert. Bezogen auf die Prinzipien der Auslegung schlug der interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof in seinem Gutachten 23/17 eine Auslegung des interamerikanischen Pakts für Menschenrechte im Einklang mit den anerkannten Grundsätzen des Umweltrechts vor.<sup>181</sup> Die Partei Die Grünen formulierten als Auslegungsgrundsatz 1987 sogar ein konkretes Vorrangprinzip: bei Konflikten zwischen ökonomischen und ökologischen Interessen sei im Zweifel für die Natur zu entscheiden.<sup>182</sup> Bezüglich der Anerkennung der Natur als Rechtsperson und ihrer Rechte verfasste jüngst der ecuadorianische Verfassungsgerichtshof eine Leitlinie zur Anerkennung, Auslegung und Justiziabilität spezifischer Rechte der Natur.<sup>183</sup> Anderenorts wurde vorgeschlagen, es müsse – zusätzlich zu SUP und UVP – eine (auf die zukünftigen Belange ausgerichtete) Nachhaltigkeitsprüfung in das besondere Verwaltungsrecht eingefügt<sup>184</sup> und Nachweltschutzverbände zum Schutz zukünftiger Interessen und Belange anerkannt werden.<sup>185</sup> Fraglich ist also, ob diese Vorschläge unter einem generellen Ansatz eines naturverträglichen Rechts zusammengefasst werden können und so eine noch umfänglichere dogmatischen Konstruktion eines naturverträglichen Rechts – analog zu den bereits bestehenden Strömungen Recht und Literatur, oder Recht und Ökonomik –

---

180 Werner, Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht, DVBl. 1959, 527 (529).

181 IACrTHR, 15.II.2017 – OC 23/17, Rn. 44. Siehe hierzu z.B. Markus/Silva Sánchez, Der Schutz der Umwelt durch die Amerikanische Menschenrechtskonvention: Das Gutachten des IAGMR OC-23/2017, ZUR 2019, 150.

182 Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf der Fraktion DIE GRÜNEN, Entwurf eines Gesetzes zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Umweltschutzes als Grundrecht und als Staatsziel, im Internet unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/11/006/1100663.pdf>, S. 2.

183 Villagómez Moncayo, Calle Idrovoa und Ramírez Iza, Guía de jurisprudencia constitucional. Derechos de la naturaleza, 2023, insb. S. 39 ff. Für eine Zusammenfassung der Diskussionen um die Rechte der Natur siehe: Kersten, Das ökologische Grundgesetz, 2022, S. 103 f.; Kotzé/Villavicencio-Calzadilla in: Peters/Lohse (Hrsg.), Sustainability Through Participation, 2023, S. 51 ff.; a.A.: Kment in: Ludwigs/Kahl (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, § 105, Rn. 64 ff.

184 Galir, Nachhaltigkeit durch Verbandspartizipation: Das Steuerungskonzept der organisierten Umweltöffentlichkeit, Diss. Gießen, 2023, Manuskriptfassung, S. 67.

185 Galir, Nachhaltigkeit durch Verbandspartizipation: Das Steuerungskonzept der organisierten Umweltöffentlichkeit, Diss. Gießen, 2023, Manuskriptfassung, S. 71 ff.

erreicht werden kann, welche sich generell mit der Vereinbarkeit menschlicher Interessen mit denen von Natur und Klima auseinandersetzt.

## V. Fazit und Ausblick

Für die hier untersuchte Forschungsfrage der Verhältnismäßigkeit unilateraler Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltgüter lässt sich festhalten, dass Grundrechtsprüfungen auch in der Zukunft Einzelfallabwägungen erfordern werden. Eine Linearität, dass sich insbesondere der Klimaschutz in der Abwägung stets absolut durchsetzt, lässt sich nicht pauschal behaupten. Derzeit nimmt die Dringlichkeit des Klimaschutzes zu, während gleichzeitig die Gefahr besteht, dass der konkrete Nutzen einzelner Maßnahmen bei weiterer Erderwärmung abnimmt. Damit verlangt das Grundgesetz keine ruinösen, aber erfolglosen Klimaschutzmaßnahmen in der Zukunft. Die gegenteilige Interpretation dürfte akkurater sein: *Jetzt schon* verlangt das Grundgesetz Klimaschutzmaßnahmen, die die Erreichung der Temperaturziele sichern und damit spätere, harte Anstrengungen vermeiden sollen. Überdies stehen diese Erwägungen unter der Prämisse, dass keine wesentlichen Änderungen bei den tatsächlichen Grundlagen eintreten. Sollte es beispielsweise gelingen, CO<sub>2</sub> in nennenswertem Umfang der Atmosphäre zu entnehmen und dauerhaft sicher zu binden, wird die Verhinderung von Emissionen anders zu betrachten sein.

Nicht nur technischer, sondern auch rechtlicher Fortschritt kann zu einer veränderten Bewertung der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen zum Klimaschutz führen. Die Ergebnisse der klassischen Grundrechtsprüfung können sich verschieben, wenn man historisch argumentiert und davon ausgeht, dass Deutschland nicht nur für 2%, sondern für 4% der CO<sub>2</sub>-Emissionen verantwortlich ist. Neuere Tendenzen, welche entweder Art. 20a GG eine noch größere Rolle zuschreiben, Eigenrechte der Natur anerkennen oder die bestehenden verfassungsrechtlichen Garantien zugunsten des Umwelt- und Klimaschutzes entscheiden, sind erst auf theoretischer Basis verfügbar. Sie bedürfen dringend der weiteren Aufmerksamkeit und Beachtung. Allerdings ist ein genereller Ansatz zu den Rechten der Natur bislang im Recht nicht zu finden.

# Verhältnismäßig, aber sozial unverträglich? – Kommentar zum Beitrag von *Birgit Peters* und *Nils Schaks*

*Prof. Dr. Pia Lange\**

I. Einführung	207
II. Zur konventionellen Betrachtung	208
III. Zu alternativen Rechtfertigungsmöglichkeiten	211

## *I. Einführung*

*Birgit Peters* und *Nils Schaks* gehen in ihrem vorstehend abgedruckten Beitrag der Frage nach, ob eine (fort-)bestehende internationale Koordination zwingende Voraussetzung für die Verhältnismäßigkeit nationaler Klimaschutzmaßnahmen ist bzw. andersherum formuliert, ob einseitige, klimaschützende Maßnahmen des deutschen Staates – mit denen Freiheits- einbußen der Bürger und Bürgerinnen einhergehen – auch dann noch zu rechtfertigen sind, wenn der Nutzen dieser Maßnahmen für das Klima angesichts unzureichender internationaler Bemühungen gering ist.<sup>1</sup> Nach einer kritischen Bewertung des Ausgangsszenarios, das der These vom ruinösen Klimaschutz zugrundliegt,<sup>2</sup> nehmen *Peters/Schaks* zunächst eine rechtliche Bewertung anhand der konventionellen Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – freilich unter Einbeziehung der dogmatischen Weiterungen des Klimabeschlusses des Bundesverfassungsgerichts – vor, bevor sie auf alternative Rechtfertigungsmöglichkeiten etwa durch eine weitere Aufladung des Belanges des Klimaschutzes, eingehen. Mein Kommentar bewertet die konventionellen Rechtfertigungsmöglichkeiten etwas weitreichender, eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung hin zu einem unbedingten Vorrang des Klimaschutzes oder gar darüber hinaus in Bezug auf freiheitsbeschränkende Maßnahmen dagegen eher kritisch.

---

\* Die Autorin ist Professorin für Öffentliches Recht, Europarecht, Sozialrecht und Geschlechter- und Vielfaltsdimensionen im Recht sowie Direktorin des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen.

1 Bereits aufgeworfen wird diese Fragestellung bei *Markus*, ZUR 2021, 595 (596).

2 *Murswiek*, Ökonomisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, in: DIE WELT v. 20.08.2021, Nr. 193, 1.

## II. Zur konventionellen Betrachtung

Der einleitenden kritischen Bewertung des Ausgangsszenarios ist ausnahmslos zuzustimmen. Weder kann von einem vollständigen Scheitern der internationalen Bemühungen zur Stabilisierung des Klimas ausgegangen werden, noch bemisst sich richtigerweise der Einfluss Deutschlands auf den internationalen Klimaschutz allein anhand angestrebter CO<sub>2</sub>-Einsparungen. Schließlich legen *Peters/Schaks* überzeugend dar, weshalb der Anteil der Bundesrepublik Deutschlands am globalen CO<sub>2</sub>-Budget größer ausfallen könnte, sofern etwa auch historische Emissionen mit einberechnet werden. Lässt man sich dennoch auf das Ausgangsszenario ein, dass erforderliche internationale Maßnahmen zum Schutz des Klimas ausbleiben, könnten sich in der Tat rein nationale Minderungsmaßnahmen, die mit Freiheitsbeschränkungen verbunden sind, als unverhältnismäßig darstellen. Legt man an die Eignungsprüfung jedoch diejenigen Maßstäbe an, die das Bundesverfassungsgericht unlängst in den Entscheidungen zur Bundesnotbremse herangezogen hat,<sup>3</sup> erweisen sich nationale Minderungsmaßnahmen als „Schritt in die richtige Richtung“ auch vor dem Hintergrund stagnierender internationaler Kooperation nicht als ungeeignet. Denn nach diesen Maßstäben reduziert sich die verfassungsgerichtliche Prüfung auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle der gesetzgeberischen Entscheidung, wenn der Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter – wie vorliegend dem Klima – erfolgt und es dem Gesetzgeber angesichts tatsächlicher Unsicherheiten nur begrenzt möglich ist, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, was aufgrund der komplexen Kausalität nationaler Schutzmaßnahmen in Bezug auf das globale Klima ebenfalls zu bejahen ist. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Vergleich mit den Maßnahmen gegen das neuartige SARS-CoV-2-Virus nicht trägt und sich damit der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers verkleinert, lässt sich nationalen Minderungsmaßnahmen die Eignung indes nicht absprechen. Insoweit weisen *Peters/Schaks* zutreffend darauf hin, dass ein jahrzehntelanger wis-

---

3 BVerfGE 159, 223 (305 f.). Kritisch dazu *Lepsius*, Zerstörerisches Potential für den Verfassungsstaat, LTO, 3.12.2021, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-1bvr78121-1bvr97121-corona-bundes-notbremse-massnahmen-kontakt-ausgang-schule-kinder-grundrechte-kommentar-verfassung-rechtstaat/> (zuletzt aufgerufen am 15.6.23); *Boehme-Neßler*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v.19.11.2021 – 1 BvR/21 u.a., NVwZ-Beilage 2022, 7 (35); *Schwarz*, In dubio pro imperio?, NVwZ-Beilage 2022, 3 ff.



senschaftlicher Konsens über den Zusammenhang von CO<sub>2</sub>-Emissionen und Erderwärmung besteht.

Auf der Stufe der Erforderlichkeit verdient der Hinweis, dass sich der Gesetzgeber insbesondere nicht auf Maßnahmen gegen Dritte oder den Staat selbst verweisen lassen muss, diese also die Erforderlichkeit nicht in Frage stellen, ebenfalls Zustimmung. Damit verleiht vor allem die Frage nach der Angemessenheit nationaler Minderungsmaßnahmen. Hier heben *Peters/Schaks* zu Recht hervor, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Klimabeschluss nicht von einem Scheitern der internationalen Koordination ausgegangen ist und das Gericht sich dementsprechend auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, was ein solches Szenario für die Verhältnismäßigkeit nationaler Klimaschutzmaßnahmen bedeuten würde. Zu kurz gekommen in dem Beschluss ist ihnen dennoch der Aspekt des abnehmenden konkreten Nutzens klimaschützender Maßnahmen, etwa durch das Überschreiten der *tipping points*, welcher im Rahmen der Gesamtabwägung, ebenso wie die steigende Intensität der Grundrechtseingriffe, dem Aspekt der zunehmenden Dringlichkeit des Klimaschutzes, auch in Gestalt von steigenden Kosten, und dessen abstrakter Wertigkeit gegenübergestellt werden muss. Will man indes nicht nachträglich die Eignung der nationalen Minderungsmaßnahmen auf der Ebene der Angemessenheit in Frage stellen, wird der abnehmende konkrete Nutzen m.E. das zunehmende Gewicht des Klimaschutzes und die immer weiter anwachsende Dringlichkeit jedoch regelmäßig nicht aufwiegen können. Letztlich beruht auf der Annahme, dass zukünftig auch gravierende Freiheitsbeschränkungen zugunsten klimaschützender Maßnahmen angemessen sind, überhaupt die Konstruktion der eingriffsähnlichen Vorwirkung, die es dem Gericht erst ermöglicht, die Freiheitsrechte schon zum jetzigen Zeitpunkt gegenüber einem Unterlassen des Gesetzgebers in Stellung zu bringen. Dies wird bereits deutlich im Klimabeschluss,<sup>4</sup> aber auch in den nachfolgenden Nichtannahmebeschlüssen der Beschwerden zur Einführung eines allgemeinen Tempolimits<sup>5</sup> sowie der Landesklimagesetze<sup>6</sup> vom Bundesverfassungsgericht genutzten Formulierung, wonach gesetzliche Regelungen oder gesetzgeberisches Unterlassen eine eingriffsähnliche Vorwirkung auf die Freiheitsgrundrechte der Beschwerdeführenden entfalten könnten, indem sie zu einem späteren Zeitpunkt unausweichlich zu *aus heutiger Sicht un-*

4 BVerfGE 157, 30 (98 ff. und insbesondere 135).

5 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, NwVZ 2023, 158, Rn. 5.

6 BVerfG, Beschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, NwVwZ 2022, 844, Rn. 12.

verhältnismäßigen staatlichen Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheit führten. Daraus lässt sich schließen, dass jedenfalls das Gericht davon ausgeht, dass zukünftig auch gravierende Freiheitseinbußen gerechtfertigt sein können, solange der Einfluss freiheitsbeschränkender Maßnahmen auf das Klima nicht vollständig ausgeschlossen ist. Das relative Gewicht des Klimaschutzgebots nimmt dabei mit fortschreitendem Klimawandel immer weiter zu, so dass dem nationalen Gesetzgeber ein großer Spielraum für nationale, klimaschützende Maßnahmen verbleibt. Die Grundrechte werden m.E. nach verstärkten unilateralen Anstrengungen somit regelmäßig nicht im Wege stehen.

*Markus* (in diesem Band) hat jedoch bereits darauf hingewiesen, dass unilaterale Maßnahmen zum Schutze globaler Umweltgüter „besonderen Legitimationsanforderungen“ unterliegen, die sich u.a. daraus ergeben, dass es bei den in Rede stehenden Maßnahmen zwischen der ergriffenen Schutzmaßnahme und dem angestrebten Schutzerfolg eine nur begrenzte und zugleich äußerst komplexe Kausalität besteht.<sup>7</sup> Darüber hinaus besteht eine vergleichsweise große räumliche und zeitliche Distanz zwischen den zu schützenden Umweltgütern und den sie legitimierenden politischen Prozessen.<sup>8</sup> Ein Legitimationsproblem im Sinne einer mangelnden demokratischen Legitimation ergibt sich daraus zwar nicht, denn bei einem Handeln durch Parlamentsgesetz erzeugt diese schon der demokratisch legitimierte Gesetzgeber. Was *Markus* mit Legitimationsproblemen auf nationaler Ebene identifiziert, lässt sich aber möglicherweise als gesellschaftliches Akzeptanzproblem beschreiben, als „Unbehagen“ der Bevölkerung gegenüber derartigen Maßnahmen, welches auch in der These vom ruinösen nationalen Klimaschutz zum Ausdruck kommt. Dieses Unbehagen lässt sich indes auch in der konventionellen Verhältnismäßigkeitsprüfung abbilden, nämlich in Gestalt von kollidierenden Verfassungsrechtsgütern im Rahmen der Abwägung. Als ein solches kommt in jedem Falle das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG in Betracht, das intensiven Grundrechtseingriffen ohne sozialer Abfederung gegenüber in Stellung gebracht werden könnte. Zumindest diskutabel erschiene es darüber hinaus, die Wahrung bzw. Wiederherstellung des gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalts als weitere verfassungsimmanente Schranke einzuführen.<sup>9</sup> Ein möglicher Ansatzpunkt ist

---

<sup>7</sup> *Markus*, in diesem Band, S. 34 ff.

<sup>8</sup> *Markus*, in diesem Band, S. 38 ff.

<sup>9</sup> Freilich gilt es zunächst zu klären, ob es sich dabei überhaupt um eine (verfassungs-)rechtliche Kategorie handelt oder ob gesellschaftlicher Zusammenhalt nur ein

in diesem Zusammenhang die Integrationsfunktion<sup>10</sup> des Grundgesetzes, aus der sich die Aufgabe der Verfassung ableiten lässt, in der Gesellschaft einen übergreifenden Konsens herzustellen und somit zum gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalt und gesellschaftlicher Akzeptanz beizutragen.<sup>11</sup> Denn fehlt es den unilateralen Schutzmaßnahmen zugunsten des Klimas an gesellschaftlicher Akzeptanz und sozialer Absicherung, könnten sie schlussendlich doch zu einem Problem für die Demokratie werden.

### III. Zu alternativen Rechtfertigungsmöglichkeiten

Vor diesem Hintergrund erscheint eine weitere Aufladung ökologischer Belange im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht unbedingt wünschenswert. Denn daraus könnte – wie *Peters/Schaks* richtig aufzeigen – ggf. ein bedingungsloser Vorrang klimaschützender Maßnahmen gegenüber anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien resultieren, welcher durch das Bundesverfassungsgericht im zweiten Leitsatz seines Klimabeschluss ausdrücklich ausgeschlossen wurde.<sup>12</sup> Ein unbedingter Vorrang des Klimaschutzes würde die nationalen Minderungsmaßnahmen einer Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung jedoch vollständig entziehen. Vielmehr wäre – wie *Peters/Schaks* darlegen – eine individuelle Kosten-Nutzen-Abwägung überhaupt nicht mehr erforderlich. Während es jedoch in dem skizzierten Modell von *Gerd Winter* oder den Eigenrechten der Natur darum geht, die Belange der Natur überhaupt erst in die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit aufzunehmen, könnte es durch einen unbedingten Vorrang des Belanges des Klimaschutzes im Falle von individuellen Grundrechtseingriffen zu sozialen Härten und übermäßigen Belastungen kommen, die letztlich die Funktionsbedingungen moderner Sozialstaatlichkeit, und nicht zuletzt auch demokratische Strukturen und Institutionen bedrohen. Die klimapolitische Debatte liegt insoweit richtig,

---

außerrechtliches Phänomen ist. Dazu *Vofßkuhle* in: Bouffier/Horn/Poseck/Radtke/Safferling, Grundgesetz und Europa, Liber Amicorum für Herbert Landau zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht, 2016, S. 145 ff. (156); *Schröder*, Der gesellschaftliche Zusammenhalt: ein Thema des Rechts, DÖV 2023, 388 (391).

10 *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 18 ff.

11 *Volkmann*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 52; *Lang* in: HdbStR, Bd. XII, 2014, S. 415 (428).

12 BVerfGE 157, 30.

wenn sie die sozialen Folgen des Klimaschutzes mit bedenkt und dafür auf die Vorgaben des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG verweist.<sup>13</sup>

---

13 *Becker-Netz* Klimaschutz oder Sozialstaat? Zwei Dimensionen zur Verteilung der Emissionsrechte, *VerfBlog*, 2021/7/14, <https://verfassungsblog.de/klimaschutz-oder-sozialstaat/> (zuletzt aufgerufen am 15.6.23).

## Autoren

**Prof. Dr. Kurt Faßbender** ist Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Umwelt- und Planungsrecht an der Juristenfakultät in Leipzig. Er lehrt und forscht in der gesamten Breite des Staats- und Verwaltungsrechts mit seinen Bezügen zum Europa- und Völkerrecht. Schwerpunkte seiner Forschung liegen dabei im Umwelt- und Planungsrecht sowie im Energierecht.

**Prof. Dr. Claudio Franzius** ist Professor für öffentliches Recht, Verwaltungsrecht und Umweltrecht an der Universität Bremen und gleichzeitig Direktor der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht. Herr Franzius untersucht, kommentiert und entwickelt das öffentliche Recht und insbesondere auch Umweltrecht in großer Breite. In den letzten Jahren interessiert er sich verstärkt für das Klimarecht sowie das Energierecht.

**Dr. Jannika Jahn** ist Mitarbeiterin und Habilitandin am Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg. Dort forscht sie u.a. zu Fragen des internationalen und europäischen Menschenrechtsschutzes sowie zu transnationalen Regulierungsansätzen im Umwelt- und Menschenrechtsschutz.

**Frau Prof. Dr. Pia Lange** ist seit 2022 Professorin für Öffentliches Recht, Europarecht, Sozialrecht, Geschlechter- und Vielfaltsdimensionen im Recht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Bremen. Ihre Forschungsinteressen liegen schwerpunktmäßig im Verfassungs- und Europarecht.

**PD. Dr. Till Markus, LL.M.** ist *Senior Scientist* am Department für Umwelt und Planungsrecht am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung (UFZ) sowie Privatdozent an der Universität Bremen. Seit 2005 arbeitet er zur Entwicklung des Umweltrechts und der Umweltpolitik in den Bereichen des europäischen und internationalen Umweltrechts, Klima-, Meeres- und Naturschutzrechts sowie zur Theorie des Umweltrechts. Herr Markus ist u.a. auch Schriftleiter und Mitherausgeber der Zeitschrift für Umweltrecht.

**Prof. Dr. Birgit Peters, LL.M.** ist Inhaberin der Professur für Öffentliches Recht, insbesondere Völkerrecht und Europarecht an der Universität Trier. Ihre aktuellen Forschungsschwerpunkte liegen im Bereich internationales und europäisches Umweltrecht, Internationalisierung und Europäisierung des Verwaltungsrechts, internationaler und europäischer Menschenrechtsschutz, Institutionen.

**Prof. Dr. Nils Schaks** ist seit 2015 Juniorprofessor für Öffentliches Recht an Universität Mannheim und habilitierte sich im Jahr 2021 an der FU Berlin (Lehrbefugnis für das Öffentliche Recht, einschließlich des Europarechts, Sozial- und Gesundheitsrechts sowie der Rechtsvergleichung). Seine Forschungsschwerpunkte liegen u.a. im Sozial- und Gesundheitsrecht, im Verfassungs- und Verwaltungsrecht.

**Prof. Dr. Birgit Spießhofer, M.C.J.** arbeitete lange in verschiedenen namenhaften Wirtschaftskanzleien und war von 1995 – 2010 Partnerin bei Hengeler Müller in Berlin. Seit 2010 agiert sie als Of Counsel bei der großen international tätigen Kanzlei DENTONS, wo sie seit 2021 auch als „Europe Chief Sustainability & Governance Counsel“ fungiert. Ihre Interessen- und Arbeitsbereiche umfassen das öffentliche Wirtschaftsrecht. Ein besonderer Interessenschwerpunkt stellt das Feld der Corporate Social Responsibility dar. Seit 2016 ist Lehrbeauftragte an der juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin und seit 2017 auch an der juristischen Fakultät der Universität Bremen. 2018 habilitierte sie sich dort und wurde im Oktober 2021 zur Honorarprofessorin ernannt.