

Freiburger Informationspapiere zum
Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 1/2023

Zentrale Herausforderungen bei Klagen
gegen den Klimawandel –
Menschenrechte treffen auf
Vorsorgeprinzip:

Der *Portuguese Youth*-Fall vor dem
Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Silja Vöneky

Silja Vöneky (Hrsg.)

Freiburger Informationspapiere
zum Völkerrecht und Öffentlichen Recht

Ausgabe 1/2023

Zentrale Herausforderungen bei Klagen gegen den Klimawandel –
Menschenrechte treffen auf Vorsorgeprinzip:

Der *Portuguese Youth*-Fall vor dem
Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Silja Vöneky

V. i. S. d. P.: Silja Vöneky
Institut für Öffentliches Recht, Abteilung 2
Rechtswissenschaftliche Fakultät, Alberts-Ludwigs-Universität Freiburg
Werthmannstraße 4, 79098 Freiburg im Breisgau

voelkerrecht@jura.uni-freiburg.de

www.fiponline.de

ISSN 2192-6077

Dieses Dokument steht unter dem Schutz des deutschen Urheberrechts.
Anfragen richten Sie bitte an die genannten Kontaktdaten.

Inhalt

I.	Einleitung	5
II.	Kernelemente des Falles	8
III.	Schutz der Umwelt während bewaffneter Konflikte in und zwischen Vertragsstaaten	9
IV.	Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel (Art. 35 Abs. 1 EMRK)	13
V.	Das Problem der Klagebefugnis und der Opfereigenschaft (Art. 34, 35 Abs. 2 EMRK)	14
VI.	Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips	15
VII.	Die Frage der <i>Margin of Appreciation</i>	16
VIII.	Schlussfolgerung: Notwendigkeit zur richterlichen Selbstbeschränkung?	17

Zentrale Herausforderungen bei Klagen gegen den Klimawandel – Menschenrechte treffen auf Vorsorgeprinzip:

Der *Portuguese Youth*-Fall vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte¹

Dieser Beitrag analysiert den vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anhängigen *Portuguese Youth*-Fall (Rechtssache *Duarte Agostinho et al. v. Portugal und 32 weitere Staaten*), der ein wichtiges Beispiel für menschenrechtsbezogene Rechtsstreitigkeiten zum Klimawandel ist und anhand dessen die Rolle des EGMR für den Schutz von Gemeinschaftsinteressen untersucht werden kann. Ausgehend von den für den Fall zentralen Problemen, wie der Möglichkeit einer Derogation von Konventionsrechten wegen des Krieges gegen die Ukraine, und spezifischen Fragestellungen, die sich sowohl auf der Ebene der Zulässigkeit als auch im Rahmen der Begründetheit ergeben, legt die Autorin dar, dass die wesentlichen verfahrensrechtlichen Hindernisse einer *climate litigation* vor dem EGMR durch Auslegung und Heranziehung externer Standards, etwa des umweltvölkerrechtlichen Vorsorgeprinzips, überwunden und beantwortet werden können. Zu diesen Problemen gehören die Feststellung zur sog. Opfereigenschaft, zur Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel und zur Reichweite der mitgliedstaatlichen sog. *margin of appreciation*. Die Autorin argumentiert, dass keine Notwendigkeit für eine „richterliche Selbstbeschränkung“ des EGMRs besteht, wenn der durch die EMRK gewährte Menschenrechtsschutz gleichzeitig dem Schutz von Gemeinschaftsinteressen dient: Solange konkrete Risiken für Menschenrechte der Beschwerdeführer*innen nach einem datenbasierten, plausiblen Szenario vorliegen, haben auch Regierungen in demokratischen Staaten, die Parteien der EMRK sind, kein Vorrecht, zukünftige Entwicklungen entgegen diesen Szenarien zu bewerten.

1 Dieser Beitrag ist die deutsche Fassung eines Vortrages, der auf einem Symposium zu Ehren von Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg am 19. März 2022 von der Verfasserin gehalten wurde. Die englische Fassung des Beitrages wird demnächst im German Yearbook of International Law publiziert. Teile der Einleitung dieses Beitrages und der Zusammenfassung stützen sich auf Argumente, die zuerst von der Verfasserin in „Human Rights and Legitimate Governance of Existential and Global Catastrophic Risks“ (Silja Voenekey/Gerald L. Neuman (Hrsg.), Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder (2018), 139, 140) publiziert wurden sowie von der Verfasserin und Wiss.Mitarbeiter Dr. Felix Beck in dem Beitrag Umweltschutz und Menschenrechte, in: Alexander Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht (2. Aufl. 2022), Rn. 49, 76a, 76b, 77, 77a, 79, 98, 116. Die Autorin dankt Wiss.Mitarbeiterin Silke Weller für wertvolle Hinweise, Recherchen und kritische Durchsicht.

I. Einleitung

Die Rechtssache *Duarte Agostinho et al. v. Portugal und 32 weitere Staaten* (im Folgenden: *Portuguese Youth-Fall*)² ist seit Ende 2020 vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anhängig und wurde wegen ihrer besonderen Bedeutung³ 2022 an die Große Kammer verwiesen.⁴ Der Fall bildet ein anschauliches Beispiel, um die Rolle des Gerichtshofs für den Schutz von Gemeinschaftsinteressen durch die Nutzung menschenrechtlicher Mechanismen näher zu untersuchen.⁵ Seine besondere Bedeutung zeigt sich auch in der großen Anzahl von sog. Drittinterventionen, darunter eine Intervention der Menschenrechtskommissarin des Europarates.⁶

Im Folgenden werde ich zeigen, dass keine Notwendigkeit für eine allgemeine „richterliche Selbstbeschränkung“ (*judicial self-restraint*) durch den EGMR besteht, wenn durch den Schutz der Menschenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁷ gleichzeitig Gemeinschaftsinteressen, wie die zum Schutz der Umwelt, geschützt werden.⁸ Menschenrechtsgerichtshöfe, wie der EGMR, können zumindest entscheiden, ob Maßnahmen und Gesetze ineffektiv sind oder den von den Mitgliedstaaten ratifizierten internationalen Verträgen zuwiderlaufen.⁹

In der jüngeren Vergangenheit hat die Zahl der Klagen, die als Klimawandelklagen (*climate change litigation*) bezeichnet werden können, erheblich zugenommen. Damit sind Verfahren vor nationalen, supranationalen und internationalen Gerichten und anderen Streitbeilegungsmechanismen gemeint, die Maßnahmen im Zusammenhang mit dem Klimaschutz oder der Anpassung an klimatische Veränderungen oder Schadensersatzzahlungen als Folge der Erderwärmung zum Ziel haben.¹⁰ Den dort anhängigen Verfahren liegen unterschiedliche Verfahrensgegenstände zugrunde; manche von ihnen zielen darauf ab, staatliche Stellen zu verstärkten Klimaschutzbemühungen zu bewegen, insbesondere zur Einhaltung des Pariser Abkommens¹¹ und des darin festgelegten 1,5°C-Ziels. Andere richten sich

2 EGMR, *Duarte Agostinho et al. v. Portugal et al.*, Appl. No. 39371/20, 30. November 2020, vgl. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22duarte%22%2C%22appno%22:%5B%2239371/20%22%5D%7D>.

3 Ebenso für den ähnlich gelagerten Fall der KlimaSeniorinnen (EGMR, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz u.a. gegen die Schweiz, Appl. No. 53600/20): *Johannes Reich/Flora Hausammann/Nina Victoria Boss*, Climate Change Litigation Before the European Court of Human Rights, 16. Mai 2022, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/climate-change-litigation-before-the-ecthr/>.

4 Siehe EGMR, *Duarte Agostinho et al. v. Portugal et al.*, Appl. No. 39371/20, 29. Juni 2022.

5 Darüber hinaus ist die Frage der menschenrechtsbezogenen Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Klimawandel eng mit den Schriften von *Rüdiger Wolfrum* über den Schutz von Gemeinschaftsgütern und Gemeinschaftsinteressen verbunden, siehe bspw. *Rüdiger Wolfrum*, Common Heritage of Mankind, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (MPEPIL) (online-Ausgabe, 2009).

6 Siehe Council of Europe (CoE), Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights, CommDH(2021)16, 5. Mai 2021. Die Möglichkeit derartiger Drittinterventionen ergibt sich aus Art. 36 EMRK.

7 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1950, 213 UNTS 221.

8 Siehe zu diesem Aspekt auch *Rüdiger Wolfrum*, The Potential of International, Regional and National Dispute Settlement Mechanisms in Deciding on Issues Concerning Community Interests, 65 GYIL (2022), Abschnitte I, IV.F–V.

9 Siehe unten unter VIII.

10 Im Juli 2020 zählte ein Bericht des Umweltprogramms der Vereinten Nationen (UNEP) mehr als 1.500 Klimaschutzklagen in 38 Ländern weltweit, darunter etwa 1.200 allein in den Vereinigten Staaten und 39 in der EU und ihren Mitgliedstaaten; vgl. *Silja Vöneky/Felix Beck*, Umweltschutz und Menschenrechte in: Alexander Proelß (Hrsg.), Internationales Umweltrecht, 2. Aufl. 2022, Rn. 98.

11 Pariser Abkommen, 2015, 3156 UNTS.

gegen Genehmigungen oder Subventionen für klimaschädliche Aktivitäten, vor allem die fossile Energieerzeugung, oder auch gegen die Aktivitäten und das sog. „Greenwashing“ emissionsintensiver Unternehmen. Wieder andere zielen auf die Feststellung der Verantwortlichkeit und Haftung staatlicher oder privater Akteure für Schäden, die durch Treibhausgasemissionen dieser Akteure verursacht wurden oder noch drohen.¹² Eine zunehmende Zahl von Klimaklagen stützt sich auf menschenrechtliche Argumente, wie auch im vorliegenden Fall.¹³

Bevor ich einige der Kernfragen des *Portuguese Youth*-Falls erörtere, möchte ich dies mit philosophischen Argumenten, auch in Bezug auf katastrophale und existenzielle Risiken verbinden, da die globale Erwärmung als Folge des vom Menschen verursachten Klimawandels ein globales katastrophales oder sogar existenzielles Risiko darstellt. Die Notwendigkeit eines Rückgriffs auf die Erkenntnisse der Forschung anderer Disziplinen ergibt sich, da das Konzept des globalen katastrophalen bzw. existenziellen Risikos nicht im Völkerrecht verankert ist. Bereits der Begriff des „Risikos“ wird im Völkerrecht bislang nicht universell definiert und auch nicht dogmatisch kohärent erfasst. Es ist beispielsweise unklar, wie und ob sich ein „Risiko“ von einer „Bedrohung“, einer „Gefahr“ oder einer „Gefährdung“ unterscheidet.¹⁴ Für diesen Artikel werde ich mich auf eine weite Definition des Risikobegriffs stützen, nach der ein Risiko ein unerwünschtes Ereignis ist, das eintreten kann oder nicht eintreten kann,¹⁵ d.

12 Siehe hierzu Vöneky/Beck (Fn. 10), Rn. 76a, 76b, 77 ff.

13 In diesem Artikel wird nur der *Portuguese Youth*-Fall erörtert; zu den weiteren, vor dem EGMR anhängigen, klimawandelbezogenen Fällen siehe die Liste der *Climate Case Chart* abrufbar unter: <http://climatecasechart.com/non-us-jurisdiction/european-court-of-human-rights/>. Die zunehmende Bedeutung klimabezogener Fälle vor dem EGMR lässt sich auch daran ablesen, dass sich die Presseabteilung des EGMR seit 2023 nicht mehr darauf beschränkt, ein *Factsheet* zu umweltbezogenen Fällen im Allgemeinen zu veröffentlichen, sondern ein separate Zusammenfassung zu klimabezogenen Fällen herausgibt, siehe ECtHR/Press Unit, *Factsheet – Climate Change*, Februar 2023, abrufbar unter: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Climate_change_ENG.pdf.

14 Die verschiedenen im Völkerrecht gebräuchlichen, englischen Begriffe sind „risk“, „threat“, „danger“ oder „hazard“, die im Deutschen teilweise unterschiedlich übersetzt werden. Insofern sind die hier verwendeten Begriffe mit den englischen zwar nur bedingt vergleichbar, verdeutlichen jedoch gleichzeitig, wie interpretationsoffen die entsprechenden völkerrechtlichen Texte sind. Siehe zu den englischen Begriffen auch *Grant Wilson*, *Minimizing Global Catastrophic and Existential Risks from Emerging Technologies through International Law*, 31 *Virginia Environmental Law Journal* (2013), S. 307, 310. Teilweise werden diese Begriffe auch synonym verwendet, siehe *Organization for Economic Co-operation and Development (OECD)*, *Recommendation on the Governance of Critical Risks of the Council on the Governance of Critical Risks*, OECD/LEGAL/040, 6. Mai 2014, abrufbar unter: www.oecd.org/gov/risk/Critical-Risks-Recommendation.pdf. Für Details siehe außerdem *Silja Voenekey*, *Human Rights and Legitimate Governance of Existential and Global Catastrophic Risks* in *Silja Voenekey/Gerald L. Neuman* (Hrsg.), *Human Rights, Democracy, and Legitimacy in a World of Disorder* (2018), S. 139, 140 ff.

15 Siehe *Sven Ove Hansson*, *Risk*, in: *Edward Nouri Zalta* (Hrsg.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, abrufbar unter: <https://plato.stanford.edu/entries/risk/>. In einem quantitativen Sinne kann das Risiko durch Risikomaße definiert werden (sei es auf der Grundlage von Wahrscheinlichkeiten oder ohne diese). Typische Beispiele beschreiben das Risiko als die Wahrscheinlichkeit eines unerwünschten Ereignisses, das eintreten kann oder nicht (*value-at-risk*), oder als die Erwartung eines unerwünschten Ereignisses, das eintreten kann oder nicht (*expected shortfall*). Die Erwartung eines Verlustes, der durch das unerwünschte Ereignis eintritt, ist das Produkt aus seiner Größe in mehreren Szenarien und der Wahrscheinlichkeit dieser Szenarien und gibt somit einen durchschnittlichen Verlust bei Eintritt des unerwünschten Ereignisses an. Es gibt jedoch viele Varianten von Risikomaßen, siehe z. B. *Alexander J. McNeil/Rüdiger Frey/Paul Embrechts*, *Quantitative Risk Management: Concepts, Techniques and Tools-Revised Edition* (2015). Im Bereich des Völkerrechts hat die Völkerrechtskommission (ILC) festgestellt, dass sich das Risiko, einen erheblichen grenzüberschreitenden Schaden zu verursachen, auf die kombinierte Wirkung der Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines Unfalls und des Ausmaßes seiner schädigenden Auswirkungen bezieht, siehe ILC, *Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities*, 2 (2) *Yearbook of the International Law Commission* (2001), S. 152.

h. ein unerwünschtes hypothetisches zukünftiges Ereignis. Diese Definition schließt Situationen der Ungewissheit (*uncertainty*) ein, in denen *keine* Wahrscheinlichkeiten für das Eintreten eines Schadens vorhergesagt werden können.¹⁶ Ein globales katastrophales Risiko wird definiert als ein hypothetisches zukünftiges Ereignis, das den Tod einer großen Anzahl von Menschen oder/und die Zerstörung eines großen Teils der Erde verursachen kann; ein existenzielles Risiko kann definiert werden als ein hypothetisches zukünftiges Ereignis, das das Aussterben der Menschheit auf der Erde verursachen kann.¹⁷

Staaten trifft die Pflicht, die globale Erwärmung zu bekämpfen — jedenfalls solange wir Staaten als Gebilde sehen, die den Menschen dienen und nicht umgekehrt. Im Einklang mit anderen Literaturmeinungen vertrete ich zwar die Auffassung, dass die Verpflichtung der Staaten zur Verringerung der CO₂-Emissionen *erga omnes partes* – im Falle von Verpflichtungen, die sich aus einem Vertrag ergeben – oder sogar *erga omnes* geschuldet ist.¹⁸ Dennoch müssen wir die Frage beantworten, ob auch Menschenrechte ein entscheidendes Instrument für den Schutz von Gemeinschaftsinteressen sein können und sollen, wenn es nur ein Risiko gibt, dass zentrale Menschenrechte verletzt werden, aber keine konkreten Gefahren.¹⁹

Ein philosophisches Argument, um die These zu stützen, dass ein Risiko ausreicht, kann sich auf die Schriften von Robert Nozick stützen. Er argumentiert, dass *die Pflicht, andere nicht zu schädigen*, auf die Pflicht ausgedehnt werden kann, keine Handlungen vorzunehmen, *die das Risiko erhöhen, dass sie geschädigt werden*, solange wir eine Grenze zwischen einer angemessenen und einer unangemessenen Auferlegung von Risiken ziehen.²⁰

Wenn wir diese These, die hier nicht weiter erörtert werden kann, akzeptieren, müssen jedoch die folgenden schwierigen Fragen beantwortet werden: Wer kann die Kriterien festlegen, nach denen bestimmt wird, was eine angemessene und was eine unangemessene Auferlegung eines Risikos ist, und welche rechtlichen und administrativen Maßnahmen wären zu ergreifen, um Menschenleben und Gemeinschaftsinteressen vor unangemessenen Risiken zu schützen? Wie müssten hierbei Parlamente, Regierungen und Gerichte zusammenwirken, um eine ausgewogene Lösung zu finden, insbesondere in demokratischen Staaten?

16 Für einen anderen, *engeren* Risikobegriff, der Situationen der Ungewissheit gerade nicht einschließt („uncertainty versus risk“), siehe *Cass R. Sunstein, Risk and Reason: Safety, Law and the Environment* (2002), S. 129; *Cass R. Sunstein, Worst-Case Scenarios* (2007), S. 146–147; *Richard A. Posner, Catastrophe* (2004), S. 171. Ein Richter des Internationalen Gerichtshofs (IGH) bezog jedoch „ungewisse Risiken“ in den Risikobegriff ein, siehe IGH, *Pulp Mills on the River of Uruguay (Argentina v Uruguay)*, Urteil vom 20. April 2010, ICJ Reports 2010, 14, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, S. 159, 162; für einen ähnlichen Ansatz (Risiko als „unbekannte Gefahren“) siehe *Jacqueline Peel, Science and Risk Regulation in International Law* (2010), S. 1.

17 Siehe *Voeneky* (Fn. 14), S. 140 mit weiteren Nachweisen. Für leicht abweichende Definitionen siehe *Nick Bostrom, Superintelligence: Paths, Dangers, Strategies* (2014), S. 115 und *Nick Bostrom/Milan M. Ćirković, Introduction*, in: *Nick Bostrom/Milan M. Ćirković (Hrsg.), Global Catastrophic Risks* (2008), S. 1, die argumentieren, dass ein globales katastrophales Risiko ein hypothetisches zukünftiges Ereignis ist, das das Potenzial hat, „dem menschlichen Wohlergehen auf globaler Ebene schweren Schaden zuzufügen“.

18 Vgl. *Isabel Feichtner, Community Interest, MPEPIL* (online-Ausgabe 2007), Rn. 44 mit weiteren Nachweisen.

19 Zu den Verbindungen zwischen Menschenrechten und Gemeinschaftsinteressen siehe auch *Feichtner* (Fn. 18), Rn. 21–22.

20 *Robert Nozick, Anarchy, State, and Utopia* (1974), S. 74–75.

Was den Schutz der gesetzlich verankerten Menschenrechte auf internationaler Ebene betrifft, so besteht Konsens darüber, dass die Staaten zwar über einen weiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum zum Schutz der Menschenrechte verfügen, die Maßnahmen jedoch nicht ineffektiv sein dürfen.²¹ Ich habe bereits früher dargelegt, dass die Staaten auch die Pflicht trifft, das Leben des bzw. der Einzelnen vor Risiken zu schützen – selbst wenn diese unwahrscheinlich sind –, solange es sich um Risiken existenzieller oder globaler Art handelt.²² Generell kann man sagen, dass dabei die Anforderungen an die Größe der Wahrscheinlichkeit eines Risikos umso geringer sind, je höher die Schwere des möglichen Schadens ist.²³

II. Kernelemente des Falles

Im *Portuguese Youth*-Fall machen sechs portugiesische Kinder geltend, dass die beklagten Staaten – alle EU-Mitgliedstaaten sowie Norwegen, die Schweiz, die Türkei, und das Vereinigte Königreich, aber auch Russland und die Ukraine – gegen Art. 2 (Recht auf Leben), Art. 8 (Recht auf Privatsphäre) sowie Art. 14 (Diskriminierungsverbot in Verbindung mit den Art. 2 und 8) der EMRK verstoßen hätten. Sie verweisen auf die physischen und emotionalen Schäden, die u. a. durch die Buschbrände in Portugal, welche zumindest teilweise auf die globale Erwärmung zurückzuführen sind, verursacht werden, und vertreten, dass die beklagten Staaten ihre territorialen Emissionen nicht hinreichend reduziert haben und daher die Verantwortung für ihren Beitrag zu den globalen Emissionen übernehmen müssen.²⁴ Dies impliziert die extraterritoriale Anwendbarkeit der EMRK – ein Problem, auf das ich in diesem Beitrag aus Platzgründen nicht eingehen kann.²⁵

Ein weiterer Punkt, der exemplarisch für den besonderen Stellenwert steht, den die Rechtssache auch aus Sicht des Gerichtshofs einnimmt, vorliegend aber nur cursorisch behandelt werden kann, ist die Tatsache, dass der EGMR die Parteien aufforderte, sich zu Art. 3 EMRK (Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) zu äußern,²⁶ den die Beschwerdeführer*innen jedoch nicht gerügt hatten. Bisher wurde Art. 3 EMRK nur in Ausnahmefällen für umweltbezogene

21 Dies ergibt sich aus dem Effektivitätsgrundsatz, der im Rahmen der Auslegung aller völkerrechtlichen Verträge anzuwenden ist und für die Auslegung von Menschenrechtsverträgen besondere Bedeutung erlangt, siehe *Matthias Herdegen*, Interpretation in International Law, MPEPIL (online-Ausgabe 2020), Rn. 31–32; zur Bedeutung des Grundsatzes insbesondere für die Auslegung der EMRK siehe *Georgios A. Serghides*, The Principle of Effectiveness in the European Convention on Human Rights, in Particular its Relationship to the other Convention Principles, 30 Hague Yearbook of International Law (2017), S. 1.

22 *Voenekey* (Fn. 14), S. 151–160.

23 Zumindest die Schwelle einer „vorhersehbaren Bedrohung“ ist auch auf universeller Ebene anerkannt, wie der *General Comment* des UN-Menschenrechtsausschusses zum Recht auf Leben zeigt, siehe Human Rights Committee, General Comment No. 36 – Article 6: right to life, 3. September 2019, UN Doc. CCPR/C/GC/36, Rn. 6–7.

24 Siehe das Beschwerdeformular zum *Portuguese Youth*-Fall, abrufbar unter: <https://youth4climatejustice.org/wp-content/uploads/2020/11/GLAN-ECTHR-Application.pdf>, Rn. 22, 24–31.

25 Für eine detaillierte Analyse dieses Aspekts siehe *Helen Keller/Corina Heri*, The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR, 40 (1) Nordic Journal of Human Rights (2022), S. 153, 159–163.

26 Siehe die Mitteilung des Gerichtshofs an die Parteien (nur auf Französisch verfügbar): EGMR, *Cláudia Duarte Agostinho et autres contre le Portugal et 32 autres États*, Requête no. 39371/20, 13. November 2020, Questions aux Parties No. 3, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-206535%22%5D%7D>; siehe zu diesem Aspekt auch *Corina Heri*, Climate Change before the European Court of Human Rights: Capturing Risk, Ill-Treatment and Vulnerability, 33 (3) The European Journal of International Law (2022), S. 925, 947–948.

Fälle als relevant eingestuft,²⁷ wobei die vom EGMR etablierte Erheblichkeitsschwelle in diesen Fällen das entscheidende Hindernis bereitete. Diese Schwelle könnte – wie offenbar auch der EGMR in Erwägung zieht – im vorliegenden Fall niedriger sein, da Kinder und damit besonders schutzbedürftige Personen betroffen sind.²⁸

Auch eine mögliche Verletzung von Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls²⁹ (Schutz des Eigentums) – ein weiteres Recht, das von den Beschwerdeführer*innen nicht geltend gemacht wurde – wurde vom Gericht in seine Mitteilung an die Parteien aufgenommen.³⁰ Dies steht im Einklang mit der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in der Rechtssache Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG).³¹ Sowohl der Verweis auf Art. 3 EMRK als auch derjenige auf Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls deuten darauf hin, dass der EGMR die Beschwerde nicht für offensichtlich unzulässig oder unbegründet hält.³²

Im Folgenden werden fünf weitere Aspekte des Falles erörtert:

Erstens der Schutz der Umwelt während eines bewaffneten Konflikts zwischen zwei Mitgliedstaaten (unter III.);

zweitens die Regel der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (Art. 35 Abs. 1 EMRK) (unter IV.);

drittens die Frage des Vorliegens der sog. Opfereigenschaft (*victim status*) nach Art. 34, 35 Abs. 2 EMRK) (unter V.)

viertens die Bedeutung des Vorsorgeprinzips im Zusammenhang mit Menschenrechten (unter VI.) und

fünftens die Frage der *margin of appreciation* (unter VII.).

Die aufgezählten Aspekte sind besonders relevant für das übergeordnete Ziel dieses Beitrags: die Untersuchung der Rolle und der Kompetenz des EGMR als menschenrechtlichen Mechanismus auch den Schutz von Gemeinschaftsinteressen zu verfolgen.

III. Schutz der Umwelt während bewaffneter Konflikte in und zwischen Vertragsstaaten

Zu den beklagten Staaten im vorliegenden Fall gehören, wie oben benannt, Russland und die Ukraine.³³ Trotz des Angriffskrieges Russlands gegen die Ukraine und des Austritts Russlands aus dem Europarat im Jahr 2022 geht der EGMR davon aus, dass er für Fälle gegen die Russische Föderation, die vor dem

27 Für einen Überblick über die einschlägige Rechtsprechung siehe Vöneky/Beck (Fn. 10), Rn. 49.

28 Vgl. Heri (Fn. 25), S. 946–948.

29 Protokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1952 213 UNTS 262.

30 Siehe die Mitteilung des Gerichtshofs an die Parteien (Fn. 25); Jacques Hartmann/Marc Willers, Protecting Rights through Climate Change Litigation before European Courts, 13 (1) Journal of Human Rights and the Environment (2022), 90, zitiert nach SSRN, abrufbar unter: <https://ssrn.com/abstract=3832674>, S. 13.

31 Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hielt die Beschwerde in Bezug auf das Recht auf Eigentum im Zusammenhang mit der Verantwortung des Staates für den Schutz vor Schäden durch den Klimawandel für zulässig, auch wenn die Umstände letztendlich als nicht spezifisch genug angesehen wurden, um tatsächlich eine Verletzung festzustellen, siehe BVerfG, 1 BvR 2656/18 vom 24. März 2021, Rn. 90, 96–102, 171–172.

32 Vöneky/Beck (Fn. 10), Rn. 77a.

33 Siehe oben unter II.

16. September 2022 anhängig geworden sind, weiterhin zuständig ist.³⁴ Zudem ist anerkannt, dass die EMRK während eines Krieges oder bewaffneten Konflikts auch zwischen den kriegführenden Staaten anwendbar ist.³⁵ Obwohl dies grundsätzlich für jeden internationalen Menschenrechtsvertrag gilt, lässt sich im Falle der EMRK deren Anwendbarkeit explizit aus der Derogationsklausel in Art. 15 EMRK ableiten. Diese Norm erlaubt es den Vertragsparteien, von den in der EMRK vorgesehenen Verpflichtungen abzuweichen, wenn „das Leben der Nation durch Krieg oder einen anderen öffentlichen Notstand bedroht“ ist.³⁶ Das bedeutet, dass Russland und/oder die Ukraine eine solche Derogation von ihren Konventionspflichten zumindest in Bezug auf die im vorliegenden Fall gerügten, möglichen Verstöße gegen die Art. 8 und 14 EMRK erklären könnten. Es ist nicht davon auszugehen, dass sich Russland nach dem Austritt aus dem Europarat darauf berufen wird; die Ukraine hat jedenfalls bereits derartige Derogationen – wenngleich nicht bezüglich ihrer klimabezogenen Pflichten – erklärt mit der Folge, dass ihre Pflichten zum Schutz der in der EMRK verankerten Rechte derzeit eingeschränkt sind.³⁷

Für eine solche gültige Derogation ist jedoch aus verfahrenstechnischer Sicht eine Notifizierung der Generalsekretärin des Europarates erforderlich. Der Staat muss über die getroffenen Maßnahmen und die Gründe für die Abweichungen informieren (Art. 15 Abs. 3 EMRK). Die Vertragsparteien dürfen zudem nur in klaren Grenzen und in Ausnahmefällen von ihren vertraglichen Verpflichtungen abweichen („soweit es die Lage unbedingt erfordert“). Demnach unterliegt jede Derogation einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.³⁸ Abgesehen von dieser Schwelle sind weitere Fragen zu beantworten. Erstens würde sich für den vorliegenden Fall die Frage stellen, ob eine *Unterlassung* – z. B. im Hinblick auf die Weigerung, angemessene Maßnahmen zur Verringerung der Treibhausgasemissionen zu ergreifen – unter Art. 15 EMRK fällt, der nur von abweichenden „Maßnahmen“ spricht. Zweitens sieht Art. 15 Abs.

34 Siehe EGMR, Recent rulings by the European Court set out the procedure for future processing of applications against Russia, Press Release, 3. Februar 2023, ECHR 036 (2023), abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7559628-10388013&filename=Future%20processing%20of%20applications%20against%20Russia.pdf>.

35 *Silja Vöneky*, Armed Conflict, Effect on Treaties, MPEPIL (online-Ausgabe, 2011), Rn. 9.

36 Für weitere Hinweise über Ausnahmeklauseln und ihre Auswirkungen auf den Umweltschutz in bewaffneten Konflikten siehe *Silja Vöneky*, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in international bewaffneten Konflikten (2001), S. 471–475. Zum Schutz der Umwelt in bewaffneten Konflikten allgemein siehe *Silja Vöneky/Rüdiger Wolfrum*, Environment, Protection in Armed Conflict, MPEPIL (online-Ausgabe, 2016).

37 Die Ukraine hat im März 2022 eine Derogation von den Konventionsrechten erklärt, die in der Folge mehrfach verlängert wurde, siehe CoE, Notification – JJ9325C Tr./005-287 – Corrigendum – Ukraine – Derogation Related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5), 2. März 2022, <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>; CoE, Notification – JJ9334C Tr./005-289 – Ukraine – Declaration Related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 24. März 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a5ef58>; CoE, Notification – JJ9370C Tr./005-294 – Ukraine – Mitteilung im Zusammenhang mit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ETS Nr. 5)“, 7. Juni 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a6ccc2>; CoE, Notification – JJ9373C Tr./005-295 – Ukraine – Communication Related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5)“, 21. Juni 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a6f9f1>; CoE, Notification – JJ9398C Tr./005-298 – Ukraine – Communication Related to the Derogation to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 5), 12. September 2022, <https://rm.coe.int/0900001680a8076b>.

38 *David Kretzmer*, Emergency, State of, MPEPIL (online-Ausgabe 2021), Rn. 25–30.

1 EMRK vor, dass eine abweichende Maßnahme nicht „im Widerspruch zu den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Vertragspartei stehen“ darf.³⁹ Es ist somit fraglich, ob eine Derogationsmaßnahme, die gleichzeitig die Verpflichtungen aus dem Pariser Abkommen in Frage stellt, überhaupt mit Art. 15 EMRK vereinbar wäre.⁴⁰ Aufgrund dieser strengen Voraussetzungen für eine Derogation scheinen Staaten selbst in Ausnahmesituationen, wie etwa während der COVID-19-Pandemie, zu zögern, sich auf Art. 15 EMRK zu berufen.⁴¹

Im vorliegenden Fall würde der extraterritoriale Charakter des Sachverhalts⁴² ein zusätzliches Moment der Unsicherheit hinzufügen. Bislang hat noch kein Staat in einem extraterritorialen Rahmen von der Regelung des Art. 15 EMRK Gebrauch gemacht.⁴³ Ob dies überhaupt denkbar wäre, ist fraglich; zwar ließe sich argumentieren, dass Art. 15 EMRK auch in extraterritorialen Konstellationen Anwendung finden kann, solange der territoriale Geltungsbereich der Konvention nicht auf das Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten beschränkt ist, d.h. die Anforderungen von Art. 1 EMRK erfüllt sind.⁴⁴ Von Teilen des Schrifttums wurde die Möglichkeit solcher extraterritorialer Derogationen jedoch in Frage gestellt und argumentiert, dass dafür eine Änderung von Art. 15 EMRK erforderlich sei.⁴⁵

Die für den vorliegenden Fall maßgebliche Frage, wie mit der Derogation einer extraterritorialen staatlichen Verpflichtung umzugehen ist, die keinen oder nur einen teilweisen lokalen Bezug zu dem Konflikt oder der Notsituation aufweist, wurde bislang jedoch – soweit ersichtlich – im Schrifttum noch nicht behandelt. Der EGMR hat sich hierzu nur implizit geäußert, indem er feststellte, dass eine Derogation grundsätzlich *ratione loci* unanwendbar sein kann, wenn sie auf ein Gebiet ausgedehnt werden soll, das in der Derogationserklärung nicht ausdrücklich genannt ist.⁴⁶ Dies lässt zwar den Schluss zu,

39 Siehe zu diesem Aspekt Kretzmer (Fn. 37), Rn. 38–40.

40 Internationale Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Umweltschutz in bewaffneten Konflikten wurden in den letzten Jahren auch von der ILC erörtert, was schließlich in der Annahme von 27 *Draft principles on protection of the environment in relation to armed conflicts* gipfelte, siehe UN, Report of the International Law Commission, UN Doc. A/77/10 (2022), S. 90 ff. Auch wenn einige dieser Prinzipien nicht als Teil des völkerrechtlichen *hard law* angesehen werden können, dürften sie dennoch in Zukunft eine konkretisierende Rolle spielen und insbesondere auch das Fortbestehen klimabezogener Verpflichtungen in bewaffneten Konflikten unterstreichen, vgl. die Erwähnung des Klimawandels im dritten Absatz der Präambel (ebd., S. 92) und in Prinzip 21 – Verhinderung von grenzüberschreitendem Schaden (ebd., S. 95).

41 Dennoch haben sich während der COVID-19-Pandemie insgesamt zehn, überwiegend osteuropäische Mitgliedstaaten des Europarats (wie Albanien, Armenien, Estland, Georgien, Lettland und Rumänien) auf die Derogationsklausel berufen, vgl. CoE, Derogations COVID-19 – Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, Status as of 2 January 2023, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-covid-19>. Die anderen Mitgliedstaaten, wie z. B. Frankreich, zogen es vor, ihre Maßnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus an den Standardbestimmungen der EMRK auszurichten, auch wenn sie nach nationalem Recht den Notstand ausriefen.

42 Siehe oben unter II.

43 Marko Milanovic, Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict, in: Nehal Bhuta (Hrsg.), *The Frontiers of Human Rights* (2016), S. 55.

44 Siehe Ian Park, *The right to life in armed conflict* (2018), S. 201–202; Severin Meier, *Reconciling the Irreconcilable? – The Extraterritorial Application of the ECHR and its Interaction With IHL*, 9 (3) *Goettingen Journal of International Law* (2019), S. 395 und 405.

45 Stuart Wallace, *Derogations from the European Convention on Human Rights: The Case for Reform*, 20 (4) *Human Rights Law Review* (2020), S. 769, 786, der grundsätzlich die Idee extraterritorialer Derogationen zu unterstützen scheint.

46 EGMR, Sakik et al. v. Turkey, Appl. No. 87/1996/706/898-903, Urteil vom 26. November 1997, Rn. 39.

dass extraterritoriale Ausnahmen nach Ansicht des EGMR⁴⁷ in Ausnahmefällen möglich sind; es ist aber gleichzeitig ein Indiz dafür, dass Art. 15 EMRK in bestimmten Fällen *ratione loci* nicht anwendbar ist. Die Auffassung, dass nur von lokal oder zumindest konfliktbezogenen Verpflichtungen abgewichen werden kann, wird durch den Wortlaut von Art. 15 EMRK gestützt. Dort heißt es, dass eine Abweichung „jedoch nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert“, zulässig ist. Dies unterstreicht die Notwendigkeit eines engen Zusammenhangs zwischen der derogierten Verpflichtung und der betreffenden Notsituation.

Ein weiteres Problem im vorliegenden Fall besteht darin, dass Russland als Aggressorstaat gegen das Aggressionsverbot und damit das *ius contra bellum* verstoßen hat, das Teil des *ius cogens*⁴⁸ und einen der Eckpfeiler der auf der Charta der Vereinten Nationen beruhenden internationalen Ordnung bildet.⁴⁹ Vor diesem Hintergrund könnte fraglich sein, ob Russland überhaupt noch die in Art. 15 EMRK vorgesehene Derogationsmöglichkeit nutzen kann.

Die Möglichkeit, dass sich ein Staat nicht auf eine Ausnahmeklausel eines Menschenrechtsvertrags berufen kann, wenn er gegen das Völkerrecht verstoßen hat und aufgrund dieser rechtswidrigen Handlung Partei in einem bewaffneten Konflikt oder Krieg ist, wurde in der Literatur nur ansatzweise diskutiert.⁵⁰ Eine Antwort auf dieses Problem könnte die Übertragung der Grundsätze zum völkerrechtlichen Notstand liefern, der in Art. 25 ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit (ARS) verankert und Teil des Völkergewohnheitsrechts ist.⁵¹ Nach Art. 25 Abs. 2 lit. b ARS kann sich ein Staat *nicht* auf den Notstand berufen, wenn er zur Entstehung des Notstands beigetragen hat, um ein Unrecht auszuschließen.⁵² Obwohl die Ausnahmeklauseln der Menschenrechtsverträge als *leges speciales* zu betrachten sind, sollte der dem Art. 25 ARS zugrunde liegende Rechtsgedanke auch hier gelten, wonach es zwar, angesichts des *ius in bello*-Grundsatzes der Gleichbehandlung der Konfliktparteien, nicht überzeugt, einen Aggressorstaat als von der Berufung auf Art. 25 ARS *gänzlich* ausgeschlossen zu betrachten, die Möglichkeit des Aggressorstaates, sich auf einen Notstand zu berufen, aber eingeschränkt werden kann.⁵³ Aufgrund von Art. 55 ARS – und auch aufgrund der Tatsache, dass die Klausel des Art. 15 EMRK den völkerrechtlichen Primärnormen zuzuordnen ist, während die Notstandsklausel zu den Sekundärnormen gehört – ist Art. 25 Abs. 2 lit. b ARS nicht unmittelbar auf Art. 15 EMRK anwendbar. Im vorlie-

47 Park (Fn. 43), S. 201.

48 Vgl. Jochen A. Frowein, *Ius Cogens*, MPEPIL (online-Ausgabe, 2013), Rn. 6.

49 Obwohl es weder eine verbindliche Resolution des Sicherheitsrats noch eine Entscheidung des IGH zu dieser Frage gibt, sind der Sachverhalt und die rechtliche Bewertung eindeutig und wurden von der großen Mehrheit der Staaten durch die einschlägigen Resolutionen der Generalversammlung unterstützt, vgl. UN-Generalversammlung, Resolution „Aggression gegen die Ukraine“, 2. März 2022, A/RES/ES-11/1; UN-Generalversammlung, Resolution „Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen, die einem umfassenden, gerechten und dauerhaften Frieden in der Ukraine zugrunde liegen“, 23. Februar 2023, A/RES/ES-11/6.

50 Eine Ausnahme bildet *Milanovic* (Fn. 43), S. 85–86, der jedoch keine detailliertere dogmatische Begründung für die Annahme einer „Verwirkung“ der Möglichkeit einer Ausnahmeregelung liefert.

51 Siehe ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, 2 (2) Yearbook of the International Law Commission (2001), S. 31 ff.

52 Vgl. ausführlicher und unter Bezugnahme auf eine frühere Formulierung von Art. 25 ARS: Vöneky, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts (Fn. 35), S. 496.

53 Vöneky, Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts (Fn. 35), S. 496.

genden Fall könnte jedoch eine analoge Anwendung sinnvoll sein, da es widersprüchlich wäre, Russland den zusätzlichen „Schutz“ des Art. 15 EMRK als Folge seiner Verletzung des Aggressionsverbots und damit des *ius cogens* zu gewähren.⁵⁴

IV. Ausschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel (Art. 35 Abs. 1 EMRK)

Eine Schwelle zur Vermeidung einer *actio popularis* vor dem EGMR besteht darin, dass die Beschwerdeführer*innen in der Regel alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK ausgeschöpft haben müssen. Grundsätzlich ist das Kriterium der Opfereigenschaft (*victim status*) (hierzu V.) als Hauptkriterium zur Vermeidung einer *actio popularis* anzusehen. Dennoch kann davon ausgegangen werden, dass das Erfordernis der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe ebenfalls indirekt eine solche Wirkung hat, da es dazu dient, Popularklagen bereits auf nationaler Ebene entgegenzuwirken. Selbst wenn eine *actio popularis* auf nationaler Ebene erfolgreich sein sollte, schützt das Erfordernis des Art. 35 Abs. 1 EMRK davor, dass Einzelne diesen Erfolg „ausnutzen“ können, und damit auch vor der Inanspruchnahme der Individualbeschwerde durch Nichtbetroffene, indem es festlegt, dass der gewählte innerstaatliche Rechtsbehelf genau der individuellen Situation und den spezifischen Beschwerden des bzw. der Einzelnen entsprechen muss.⁵⁵ Dementsprechend kann eine *actio popularis* auf nationaler Ebene nicht dazu dienen, das Erfordernis des Art. 35 Abs. 1 EMRK auf internationaler Ebene zu umgehen.

Im vorliegenden Fall gehen die Beschwerdeführer*innen davon aus, dass es keinen angemessenen innerstaatlichen Rechtsbehelf gibt, und haben daher keine Anstrengungen unternommen, den Rechtsweg weiter auszuschöpfen.⁵⁶ Die Entscheidung der Beschwerdeführer*innen, nicht zuerst den innerstaatlichen Rechtsweg zu beschreiten, wurde im Schrifttum als potenziell unüberwindbare Hürde für den Erfolg des Falles angesehen, und zwar im Lichte der Ablehnung der Beschwerde in der Sache *Sacchi et al.*⁵⁷ vor dem Ausschuss der Kinderrechtskonvention. Dort wurde die Beschwerden von 16 Kindern mangels Rechtswegerschöpfung für unzulässig erklärt, obwohl das Erfordernis des Opferstatus bejaht wurde.⁵⁸ Es stellt sich jedoch die Frage, ob im vorliegenden Fall eine Ausnahme von dem Erfordernis der Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe gemacht werden kann und sollte, da innerstaatliche Verfahren in allen beklagten Staaten zu zeitaufwändig und damit unzumutbar sein könnten.⁵⁹ Der EGMR hat jedenfalls immer wieder betont, dass das Kriterium flexibel angewandt werden

54 Man kann jedoch auch argumentieren, dass nur die Verursachung eines spezifischen Notstands während eines Krieges die Möglichkeit zur Derogation gemäß Art. 15 EMRK einschränken könnte. Ein Beispiel könnte dies verdeutlichen: Wenn Russland ein Kernkraftwerk angreift (was im Zweifel illegal nach humanitärem Völkerrecht wäre, ohne dass das hier vertieft werden kann) und dabei die Zerstörung der Umwelt und die Schädigung der Gesundheit und des Lebens von Menschen verursacht, könnte sich Russland weder auf Art. 25 ARS noch auf Art. 15 EMRK berufen, wenn der Notstand durch den spezifischen Angriff verursacht wird.

55 Vgl. EGMR, *Kósa v. Hungary*, Appl. No. 53461/15, Entscheidung, 21. November 2017, Rn. 55–63.

56 Beschwerdeformular (Fn. 24), Rn. 32.

57 Committee on the Rights of the Child, *Sacchi et al. v. Argentina et al.*, Communications no. 104/2019-108/2019, UN Doc. CRC/C/88/D/104/2019 – CRC/C/88/D/108/2019, 8. Oktober 2021.

58 *Keller/Heri* (Fn. 24), S. 159.

59 Beschwerdeformular (Fn. 24), Rn. 32.

müsse und dass ein übermäßiger Formalismus vermieden werden sollte.⁶⁰ Dabei hob er hervor, dass die innerstaatlichen Rechtsbehelfe die Kriterien der Verfügbarkeit und der Effektivität erfüllen müssen.⁶¹ Auf der Grundlage dieser Grundsätze hat der Gerichtshof Beschwerden für zulässig befunden, die mit erheblichen Zeitverzögerungen oder einer geringen Erfolgsaussicht verbunden waren.⁶²

Daher könnte man argumentieren, dass Art. 35 EMRK im vorliegenden Fall teleologisch reduziert werden sollte, da die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nicht zum gewünschten Ergebnis führen können; die Schwelle für die Erschöpfung der örtlichen Rechtsbehelfe scheint eine unangemessene Belastung zu sein.⁶³ Die Argumentation einiger Autor*innen, wonach Beschwerdeführer*innen ein innerstaatliches Gericht um ein Gutachten des EGMR im Wege des 16. Zusatzprotokolls ersuchen könnten,⁶⁴ ändert nichts an dieser Einschätzung: Das 16. Zusatzprotokoll wurde nur von 19 Mitgliedstaaten ratifiziert und die Mehrheit der beklagten Staaten ist dem Protokoll nicht beigetreten.⁶⁵

V. Das Problem der Klagebefugnis und der Opfereigenschaft (Art. 34, 35 Abs. 2 EMRK)

Wie bereits betont, sind natürliche Personen nur dann berechtigt, eine Individualbeschwerde einzureichen, wenn sie behaupten, in einem der in der Konvention oder den Protokollen anerkannten Rechte verletzt zu sein.⁶⁶ Diese Schwelle sollte weiterhin beibehalten und nicht zu niedrig angesetzt werden: Gerade in klimawandelbezogenen Fällen soll sichergestellt werden, dass der Gerichtshof nicht überlastet wird und die Entscheidung über verhältnismäßige Maßnahmen den Parlamenten und Regierungen der Vertragsstaaten überlässt.⁶⁷ Im *Portuguese Youth-Fall* berufen sich die Beschwerdeführer*innen zur Begründung ihrer Opfereigenschaft auf die bereits gegenwärtigen, aber auch auf die künftigen unmittelbaren Auswirkungen des Klimawandels auf ihr Leben.⁶⁸ Da sie bereits in der Gegenwart geschädigt werden, kann argumentiert werden, dass es nicht notwendig ist, für die Feststellung der Opfereigenschaft zusätzlich noch auf zukünftige Verletzungen abzustellen. Das bedeutet, dass kein „vernünftiger und überzeugender Beweis für die Wahrscheinlichkeit, dass eine sie persönlich betreffende Verletzung eintreten wird“⁶⁹ erforderlich ist, solange die Beschwerdeführer*innen einen spezifischen Schaden infolge der Umweltzerstörung nachweisen können und diese Zerstörung auf einen

60 EGMR, *Ringeisen v. Austria*, Appl. No. 2614/65, Urteil, 16. Juli 1971, Rn. 89; EGMR, *Gherghina v. Romania*, Appl. No. 42219/07, Entscheidung, 9. Juli 2015, Rn. 87.

61 Vgl. *William A. Schabas*, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 765.

62 Siehe, mit weiteren Nachweisen, *Schabas* (Fn. 60), S. 766.

63 Ähnlich *Bridget Lewis*, *The potential of international Rights-Based Climate Litigation to Advance Human Rights Law and Climate Justice*, 9 (1) *Griffith Journal of Law & Human Dignity* (2021), S. 1, 11–13.

64 Protokoll Nr. 16 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2013 UNTS 3263; diesen Vorschlag jedoch befürwortend *Ole W. Pedersen*, *The European Convention of Human Rights and Climate Change – Finally!*, *EJIL:Talk!*, 22. September 2020, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-european-convention-of-human-rights-and-climate-change-finally/>; *Wolfrum* (Fn. 8), Abschnitt II.D.

65 Siehe CoE, *Chart of signatures and ratifications of Treaty 214*, Stand: 21. April 2023, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=214>.

66 *Wolfrum* (Fn. 8), Abschnitte II.B, IV.B.

67 Vgl. dazu ausführlich *Hartmann/Willers* (Fn. 29), S. 17–18.

68 Vgl. *Paul Clark/Gerry Liston/Ioannis Kalpouzou*, *Climate Change and the European Court of Human Rights: The Portuguese Youth Case*, *EJIL:Talk!*, 6. Oktober 2020, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/climate-change-and-the-european-court-of-human-rights-the-portuguese-youth-case/>.

69 Vgl. EGMR, *Shortall et al. v. Ireland*, Appl. No. 50272/18, Entscheidung, 19. Oktober 2018, Rn. 48.

bestimmten Staat oder eine Gruppe von Staaten zurückgeführt werden kann.⁷⁰ Zudem stimme ich gerade nicht mit denjenigen überein, die argumentieren, dass die Tatsache, dass andere Personen mit ähnlichen Auswirkungen konfrontiert werden, den Status der Beschwerdeführer*innen als Verletzte untergräbt.⁷¹ Jede andere Auslegung des Verletztenstatus würde die EMRK als wirksames Instrument zum Schutz der Menschenrechte potenziell schwächen.⁷²

VI. Die Bedeutung des Vorsorgeprinzips

Ein weiteres Element im *Portuguese Youth-Fall* ist von besonderer Bedeutung: Die Verbindung zwischen den Menschenrechten und dem Vorsorgeprinzip. Der Status des Vorsorgeprinzips ist im Völkerrecht umstritten.⁷³ Außerdem sind die Verbindungen zwischen den Menschenrechten und diesem Prinzip noch nicht ausreichend geklärt.⁷⁴ Als Teil des internationalen Umweltrechts ist es in Grundsatz 15 der Rio-Erklärung als „soft law“ verankert.⁷⁵ Dort heißt es in deutscher Übersetzung:

„Drohen schwerwiegende oder bleibende Schäden, so darf ein Mangel an vollständiger wissenschaftlicher Gewissheit kein Grund dafür sein, kostenwirksame Maßnahmen zur Vermeidung von Umweltverschlechterungen aufzuschieben.“

Auch der EGMR hat sich in der Rechtssache *Tătar v. Rumänien*⁷⁶ auf diesen Grundsatz bezogen. Hier konnte zwar kein Kausalzusammenhang zwischen den Umweltschäden und den Gesundheitsschäden des Beschwerdeführers nachgewiesen werden, Art. 8 EMRK wurde aber dennoch als verletzt angesehen, weil Rumänien seiner Pflicht nicht nachgekommen war, die von der Tätigkeit ausgehenden Risiken für die Umwelt und für die menschliche Gesundheit zu bewerten und angemessene Maßnahmen zu ergreifen – dies sind Pflichten, die sich aus dem Vorsorgeprinzip ableiten lassen.⁷⁷

70 Die letztgenannte Aussage impliziert ein weiteres Problem, das hier nicht im Detail analysiert werden kann, nämlich das der geteilten Verantwortlichkeit (engl. *shared responsibility*) und der damit zusammenhängenden Frage, wie auf der Ebene der sekundären Verpflichtungen den verschiedenen Staaten ihre individuellen Verantwortlichkeiten zugewiesen werden sollten, vgl. zu diesem Aspekt *Keller/Heri* (Fn. 24), S. 166–167.

71 Dieser Punkt wurde im Rahmen des bereits erwähnten Verfahrens zum Bundes-Klimaschutzgesetz vor dem BVerfG aufgeworfen. Dieses stellte jedoch fest, dass „[e]s [...] sich auch nicht um unzulässige [...] Popularverfassungsbeschwerden [handelt]. Allein der Umstand, dass eine sehr große Zahl von Personen betroffen ist, steht einer individuellen Grundrechtsbetroffenheit nicht entgegen [...]. Im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird eine über die bloße eigene Betroffenheit hinausgehende besondere Betroffenheit, die die Beschwerdeführenden von der Allgemeinheit abheben würde, regelmäßig nicht verlangt.“, siehe BVerfG (Fn. 30), Rn. 110.

72 In diesem Sinne sollen die Garantien der Konvention nicht nur illusionär und theoretisch, sondern praktisch und effizient sein, siehe bspw. EGMR, *Airey v. Irland*, Appl. No. 6289/73, 9. Oktober 1979, Rn. 24; *Clark/Liston/Kalpouzos* (Fn. 67).

73 *Alexander Proelß*, Prinzipien des internationalen Umweltrechts in: ders. (Fn. 8), Rn. 30–36; Internationaler Seegerichtshof (ITLOS), *Southern Bluefin Tuna Cases* (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan), Provisional Measures, Order, 27. August 1999, ITLOS Reports 1999, 280, Rn. 80; ITLOS, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, 1. Februar 2011, ITLOS Reports 2011, 10, Rn. 131–132, 135.

74 Für eine ausführlichere Diskussion dieses Aspekts siehe *Dominic Roser*, *Don't Look Too Far - Rights as a Rationale for the Precautionary Principle*, in: Dapo Akando et al. (Hrsg.), *Human Rights and 21st Century Challenges* (2020), S. 305.

75 UN-Konferenz über Umwelt und Entwicklung, Erklärung von Rio über Umwelt und Entwicklung, UN Doc. A/CONF.151/26, Bd. I, Anhang I, 12. August 1992.

76 EGMR, *Tătar v. Romania*, Appl. No. 67021/01, Urteil, 27. Januar 2009.

77 EGMR, *Tătar v. Romania* (Fn. 75), Rn. 69, 107.

Auch wenn sich der EGMR in der Zwischenzeit eher zurückhaltend gezeigt hat, was den Bezug auf dieses Prinzip angeht,⁷⁸ lässt sich aus den Fragen des Gerichtshofs im *Portuguese Youth*-Fall an die beklagten Staaten, die sich auf das Vorsorgeprinzip beziehen, ableiten, dass dieses Prinzip in diesem Fall eine wichtige Rolle spielen könnte.⁷⁹ Ich argumentiere, dass das Vorsorgeprinzip ein entscheidendes Argument sein kann, um die relevante Schwelle zu senken, die erfüllt sein muss, damit die Antragsteller*innen Opferstatus besitzen und Klagebefugnis haben, da wissenschaftliche Ungewissheit darüber besteht, wie stark sich die Atmosphäre unter den derzeitigen Bedingungen erwärmen wird. Dies gilt umso mehr, als nach der wahrscheinlichsten Prognose keine Unsicherheit darüber besteht, dass der Temperaturanstieg die Rechte der Kläger beeinträchtigen wird.⁸⁰

VII. Die Frage der *Margin of Appreciation*

Es wird betont, dass der EGMR den Staaten in Umweltfragen regelmäßig einen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) zugestehe.⁸¹ Darüber hinaus ist die positive Verpflichtung der Staaten, in solchen Fällen angemessene Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, im Wesentlichen eine Sorgfaltspflicht (*due diligence obligation*), bei der sich der EGMR häufig auf die Beurteilung des Sachverhalts durch die Staaten verlässt.⁸² Die Gewährung eines solchen Spielraums überzeugt jedenfalls dann, wenn es sich bei den adressierten Mitgliedstaaten der EMRK um demokratische Staaten handelt. In diesem Fall hätte jede Ermessensbefugnis, wie die Rechte des Einzelnen zu schützen sind, eine zusätzliche Legitimationsgrundlage, sodass die Macht des EGMRs nicht nur durch Prinzipien der Gewaltenteilung und Rechtsstaatlichkeit, sondern auch durch die demokratische Legitimation der Staaten begrenzt würde.⁸³ Meines Erachtens ist die *margin of appreciation* im vorliegenden Fall

78 Siehe *Jasper Krommendijk*, *Beyond Urgenda: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation*, 31 *RECIEL* (2021), S. 60, 72, der zu dem Schluss kommt, dass der EGMR sich nicht strikt an das Vorsorgeprinzip hält und einen hohen Schwellenwert für mögliche negative Auswirkungen anwendet und dass der EGMR das Vorsorgeprinzip in neueren Fällen nicht angewandt hat.

79 Siehe Mitteilung des EGMRs an die beklagten Länder (Fn. 25), Fragen an die Parteien, Nr. 3.

80 Vgl. *Clark/Liston/Kalpouzou* (Fn. 67).

81 *Wolfrum* (Fn. 8), Abschnitte IV.D.3., IV.F. Siehe für einen Überblick über die Doktrin des Ermessensspielraums *Jean-Pierre Cot*, *Margin of Appreciation*, MPEPIL (online-Ausgabe, 2007). Im Hinblick auf einen möglichen Eingriff in Art. 2 und 3 EMRK ist umstritten, inwieweit die Doktrin der *margin of appreciation* Anwendung findet. Siehe z. B. ebd., Rn. 18: „The balance is applicable to all ECHR rights, with the exception of the four non-derogable rights“; dieselbe Meinung vertritt *Johan Callewaert*, *Is There a Margin of Appreciation in the Application of Articles 2, 3 and 4 of the Convention?* 19 *Human Rights Law Journal* (1998), 6. *McGoldrick* hingegen argumentiert, dass die Doktrin in bestimmten Fällen auch bei nicht abdingbaren Rechten anwendbar ist, siehe *Dominic McGoldrick*, *A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for its Application by the Human Rights Committee*, 65 *ICLQ* (2016), S. 21, 23.

82 *Ole W. Pedersen*, *Any Role for the ECHR When it Comes to Climate Change?*, 3 *European Convention on Human Rights Law Review* (2022) S. 17, 19–20; *Wolfrum* (Fn. 8), Abschnitt II.B.

83 Vgl. *Shai Dothan*, *Margin of Appreciation and Democracy: Human Rights and Deference to Political Bodies*, 9 *Journal of International Dispute Settlement* (2018), S. 145, 147 mit weiteren Nachweisen. Im Falle nicht-demokratischer Staaten wird teilweise argumentiert, dass ihnen keine oder nur eine begrenzte *margin of appreciation* zugestanden werden sollte, vgl. *Samantha Besson*, *The Influence of the Two Covenants on States Parties Across Regions: Lessons for the Role of Comparative Law and of Regions in International Human Rights Law*, in: Corina Heri/Daniel Moeckli/Helen Keller (Hrsg.), *The Human Rights Covenants at 50* (2018), S. 267; *Andreas Føllesdal*, *Appreciating the Margin of Appreciation*, in: Adam Etinson (Hrsg.), *Human Rights: Moral or Political?* (2018), 269 ff.

jedoch eingeschränkt, da die EMRK im Lichte des vom Pariser Abkommen vorgegebenen Temperaturziels gelesen werden muss.⁸⁴ Gerade ein demokratischer Staat, der – in der Regel nach einem Zustimmungsakt des Parlaments – einen internationalen Vertrag ratifiziert, würde sich selbst widersprechen und sein eigenes Anliegen verhindern, wenn er sich darauf beriefe, dass Maßnahmen, die gegen den ratifizierten Vertrag verstoßen, als „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ gelten sollen.⁸⁵ Eine solche Auslegung würde den in den Art. 26 und 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK) niedergelegten⁸⁶ und völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Grundsätzen widersprechen, wonach ein Vertrag nach Treu und Glauben zu erfüllen und auszulegen ist. Es ist notwendig, dass der EGMR ein solch inkonsistentes Argument zurückweist.⁸⁷ Daher unterscheidet sich der vorliegende Fall von der Rechtssache *Hatton v. the United Kingdom*, in der die Doktrin der *margin of appreciation* dazu diente, das Ausmaß des Eingriffs in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte zu bestimmen, der in jenem Fall unter Berücksichtigung der auf dem Spiel stehenden konkurrierenden wirtschaftlichen Interessen für zulässig angesehen wurde.⁸⁸

VIII. Schlussfolgerung: Notwendigkeit zur richterlichen Selbstbeschränkung?

Der vorliegende Fall zeigt, dass Klimaklagen hervorragende Beispiele für so genannte „strategische Prozessführung“ (*strategic litigation*) sind, bei denen eine Klage über den konkreten Einzelfall hinaus als Mittel zur Erreichung eines sozialen oder politischen Wandels eingesetzt wird.⁸⁹ Jeder Fall zielt darauf ab, grundlegende Fragen zu beantworten, die öffentliche Aufmerksamkeit auf ein bestimmtes Thema zu lenken und damit auch politischen Wandel herbeizuführen. Die Frage ist jedoch, ob Klimaklagen ein – gerade im Hinblick auf die Gewaltenteilung – legitimes Mittel sind, um Staaten zu verstärkten Klimaschutzanstrengungen zu zwingen. Sowohl Emissionsminderungs- als auch Anpassungsmaßnahmen erfordern oft komplexe Abwägungsentscheidungen zwischen konkurrierenden Interessen und Rechtsgütern, die, wie teilweise argumentiert wird, zumindest in demokratischen Staaten der Legislative und nicht den Gerichten vorbehalten sein sollten.⁹⁰ Hiergegen spricht jedoch, dass selbst in demokratischen

84 Es ist jedoch anzumerken, dass ein solcher Ansatz angesichts der umstrittenen Voraussetzungen der systemischen Integration im Sinne von Art. 31 Abs. 3 lit. c Wiener Vertragsrechtskonvention umstritten sein kann, vgl. *Benoit Mayer*, *International Law Obligations on Climate Change Mitigation* (2022), S. 256 im Hinblick darauf, dass sich die Beschwerdeführer im *Portuguese Youth-Fall* unmittelbar auf das Temperaturziel im Pariser Abkommen berufen. Weniger kritisch zu diesem Aspekt *Christina Voigt*, *The climate change dimension of human rights: due diligence and states' positive obligations*, in: Natalia Kobylarz/Evadne Grant (Hrsg.), *Human Rights and the Planet* (2022), S. 152, 161–169.

85 Die Verengung der *margin of appreciation* in klimabezogenen Fällen wurde – mit leicht abweichender Argumentation – auch von anderen befürwortet, vgl. *Natalia Kobylarz*, *Balancing its way out of strong anthropocentrism: Integration of „ecological minimum standards“ in the European Court of Human Rights „fair balance“ review*, in: Kobylarz/Grant (Fn. 83), S. 16, 24–33.

86 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge 1980, UNTS 1155 331.

87 Clark/Liston/Kalpouzou (Fn. 67). Ähnlich *Hartmann/Willers* (Fn. 29), S. 19.

88 EGMR, *Hatton et al. v. the United Kingdom*, Appl. No. 36022/97, Urteil, 8. Juli 2003, Rn. 98–104, 122–123. Für eine detailliertere Analyse der Auswirkungen der Rechtssache *Hatton* in Bezug auf klimabezogene Beschwerden vor dem EGMR siehe *Kobylarz* (Fn. 85), S. 24–33.

89 Zu diesem Absatz siehe bereits *Vöneky/Beck* (Fn. 10), Rn. 116; *Alexander Graser*, *Vermeintliche Fesseln der Demokratie: Warum die Klimaklagen ein vielversprechender Weg sind*, 5 *Zeitschrift für Umweltrecht* (2019), S. 271, 275 ff.

90 *Vöneky/Beck* (Fn. 10), Rn. 79 mit weiteren Nachweisen.

Staaten grundlegende normative Entscheidungen nicht allein dem Gesetzgeber anvertraut sind; je nach Ausgestaltung der demokratischen Legitimation der verschiedenen Staatsgewalten können auch dem Staatsoberhaupt oder dem obersten Bundesgericht besondere Kompetenzen zukommen. Darüber hinaus werden zulässige und begründete Klagen nicht grundsätzlich illegitim, wenn sie von einer aktiven Öffentlichkeitsarbeit begleitet werden oder wenn die Prozesskosten von strategisch agierenden Nichtregierungsorganisationen finanziert werden. Klimaklagen können daher gerade in demokratischen Staaten ein Element sein, um politischen Druck zu erzeugen, der für ein stärkeres und nachhaltiges Engagement der Staaten für den Klimaschutz unerlässlich ist.

Daher besteht meines Erachtens keine Notwendigkeit für eine generelle „richterliche Selbstbeschränkung“, wenn durch den Schutz der Menschenrechte gleichzeitig die Interessen der Gemeinschaft geschützt werden. Solange nach einem datenbasierten, plausiblen Szenario konkrete Risiken für Menschenrechte der Beschwerdeführer*innen gegeben sind, haben Regierungen in demokratischen Staaten kein Vorrecht, zukünftige Entwicklungen entgegen diesen Szenarien zu bewerten. Menschenrechtsgerichtshöfe können zumindest entscheiden, ob Maßnahmen und Gesetze ineffektiv sind oder gegen von den Staaten ratifizierte internationale Verträge verstoßen.⁹¹ Daher sollten die Fragen zur Zulässigkeit dieser Klagen, insbesondere der Begriff der Klagebefugnis, so ausgelegt werden, dass die Menschenrechtsgerichte das Handeln oder Nichthandeln der Staaten in diesen Angelegenheiten beurteilen können.

91 Vgl. auch *Pedersen* (Fn. 81), S. 20, 22, der trotz einer leicht kritischen Haltung gegenüber dem Wert von klimabezogenen Streitigkeiten vor dem EGMR feststellt, dass der Gerichtshof eine wichtige Rolle bei der Orientierung des innerstaatlichen Rechts und der rechtlichen Antworten spielen kann und dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs als Grundlage dienen kann, auf der die innerstaatlichen Gerichte eine detailliertere und robustere Rechtsprechung aufbauen können.

universität freiburg