

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Whistleblowing

- > Umsetzung der WhistleblowingRL
- > Strafrechtliche Schwachstellen
- > Mitwirkung des Betriebsrates

Baurecht: Rechtsprechungs-
übersicht 2023

Streik und Friedenspflicht

EGMR-Klimaklage

Zivilverfahren: Geschäfts-
geheimnisschutz

KStG-Gruppenanträge

Russlandsanktionen



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418

EGMR-Klimaklage: The unsinkable Titanic?

Sechs portugiesische Kinder und Jugendliche gegen 33 Staaten

BEITRAG. Das Ziel von Klimaklagen¹⁾ – seien es internationale oder nationale – ist zumeist ident: **Potenzielle Versäumnisse politischer Entscheidungsträger sollen auf dem Weg über die Gerichte kompensiert werden. Zumeist wird dabei auch eine Verletzung von grundlegenden Prinzipien des Rechtsstaats, der Freiheitssicherung und der Rechtssicherheit zugunsten des Klimaschutzes in Kauf genommen.**²⁾ In Österreich wurde zuletzt der VfGH gehäuft mit derartigen Fragen beschäftigt und gab wichtige traditionelle Dogmatik nicht auf.³⁾ Auf internationaler Ebene wird nun versucht, den EGMR dazu zu bewegen, rechtsschöpferisch eine Art Anspruch auf Klimaschutz aus der EMRK abzuleiten.⁴⁾ Aufsehenerregend ist insb der Fall *Duarte Agostinho et al gegen Portugal* und 32 andere Staaten.⁵⁾ Doch welche Erfolgsaussichten hat dieser Fall vor dem EGMR? Wird er wie der österr VfGH seiner stRsp treu bleiben?⁶⁾ **ecolex 2024/52**



ao. Univ.-Prof. Mag. Dr. **Christian Piska** lehrt und forscht am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien.

Mag. **Benedikt Winkler** ist Univ.-Ass. am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

RA Hon.-Prof. Dr. Dr. **Jörg Zehetner** ist Gründungspartner der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH und Honorarprofessor der Universität Salzburg.

A. Die Linie der Beschwerdeführer

Im September 2020 wurde eine Individualbeschwerde mit einer noch nie dagewesenen potenziellen Reichweite für die rechtliche Bedeutung des Klimaschutzes an den EGMR herangetragen: Sechs portugiesische Kinder und Jugendliche klagen zugleich 33 Konventionsstaaten.⁷⁾ Die Beschwerdeführer (Bf) machen dabei insb geltend, dass die ansteigende Hitze und die dadurch begünstigten Waldbrände in Portugal eine direkte Folge der globalen Erwärmung seien, und sehen sich durch die Unterlassung von ausreichenden Klimaschutzmaßnahmen durch die belangten Konventionsstaaten und die damit einhergehenden körperlichen und psychischen Folgen in Art 2 und 8 EMRK verletzt.⁸⁾

Zudem machen die Bf eine Verletzung im akzessorischen Diskriminierungsverbot des Art 14 EMRK geltend, weil sie von den Auswirkungen des Klimawandels mehr betroffen seien als ältere Generationen. Dies begründen sie mit einer längeren Lebenserwartung sowie dem Umstand, dass sich die Auswirkungen des Klimawandels mit der Zeit verschärfen würden.⁹⁾

B. Erfolgsaussichten

1. Temperaturanstieg durch Klimawandel als Hauptargument

Als Auslöser der Beschwerde sind die Waldbrände in Portugal im Jahr 2017 zu sehen, die in einer Vielzahl von Verletzten und Toten endeten; eine Katastrophe, deren zukünftiger Wiederholung jedenfalls vorgebeugt werden muss. Die ggst Beschwerde stützt sich aber nicht auf die Verhinderung konkreter Waldbrände, sondern auf den allgemeinen Temperaturanstieg durch den Klimawandel. Wäre sie auf die Unterlassung kon-

kreter Vorsichts- und Abhilfemaßnahmen gegen die eingetretenen Waldbrände gestützt gewesen, stünde dem EGMR – auf

¹⁾ Zum Versuch einer Begriffsfindung: *Fitz*, Klimaklagen, in *Ennöckl* (Hrsg), Klimaschutzrecht (2023) 518 ff.

²⁾ Vgl dazu *Piska*, Das Shell-Urteil - Rechtsprechung am Limit, *ecolex* 2021/512.

³⁾ Für einen Überblick s *Piska/Zehetner/Winkler*, Klimaklagen in Österreich – eine ernüchternde Zwischenbilanz, *ecolex* 2023/559.

⁴⁾ Derzeit stehen dort zahlreiche Verfahren in der Pipeline. Siehe dazu die Übersicht unter www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_eng#:-:text=There%20are%20currently%20three%20cases,the%20Court%20on%20this%20issue.&text=On%2011%20January%202023%20the,Duarte%20Agostinho%20and%20Others%20v (abgerufen am 27. 11. 2023). Darunter befinden sich auch zwei Fälle aus Österreich: EGMR 18859/21, *Müller/Österreich*; s zur weiteren Klage: www.diepresse.com/17809450/oesterreichische-klimaschuetzer-ziehen-mit-klage-vor-gerichtshof-fuer-menschenrechte (abgerufen am 27. 11. 2023).

⁵⁾ EGMR 39371/20, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal*.

⁶⁾ Für wertvolle Vorarbeiten bei Erstellung dieses Beitrags danken wir *Patrick Lientschnig* herzlich.

⁷⁾ Darunter neben Österreich auch alle weiteren EU-Staaten sowie Großbritannien, Norwegen, Russland, Schweiz, Türkei und Ukraine. Letztere wurde mittlerweile von den Bf aufgrund des russischen Angriffskriegs außen vor gelassen. Vgl dazu www.rnd.de/panorama/klimaschutz-sechs-jugendliche-verklagen-32-europaeische-staaten-auch-deutschland-7RYVKLHVFP7QANV4U.html (abgerufen am 27. 11. 2023).

⁸⁾ Vgl die Beschwerde, abrufbar online unter www.climatecasechart.com/wp-content/uploads/non-us-case-documents/2020/20200902_3937120_complaint.pdf (abgerufen am 27. 11. 2023).

⁹⁾ Hinzuweisen ist in diesem Fall auf eine ebenfalls beim EGMR anhängige Individualbeschwerde einer Gruppe älterer Personen (EGMR 53600/20, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others/ Switzerland*), die konträre Argumente vorbringen. So berufen sie sich auf eine Diskriminierung der älteren Generation, weil der Klimawandel einen besonders negativen Einfluss auf die altersbedingt beeinträchtigte Thermoregulation habe.

Basis seiner ständigen Judikaturlinie zu Art 2 und 8 EMRK – zumindest die Möglichkeit offen, Portugal wegen Unterlassung konkreter Schutzmaßnahmen zu verurteilen. Als Faktoren für die Waldbrände werden nach Medienberichten ua das Fehlen von Hydranten, die Überlastung des Wetterdiensts sowie die Anpflanzung von leicht entflammaren Pflanzenarten genannt;¹⁰⁾ Maßnahmen, durch deren Setzung bzw Unterlassung Portugal die verheerenden Folgen wohl hätte verhindern können. Die bloße Konzentration der Bf auf den Klimawandel zwingt den EGMR, die Frage eines Abgehens seiner bisherigen klaren Judikaturlinie zu Art 2 und 8 EMRK zu erwägen. Wie wahrscheinlich es ist, dass der EGMR hier neue Wege beschreitet, wird im Folgenden diskutiert.

2. Fragen der Zulässigkeit

Zum Einstand wurde die ggst Individualbeschwerde aufgrund der Wichtigkeit und Dringlichkeit der angesprochenen Themen priorisiert und an die große Kammer verwiesen; eine Beschwerde der belangten Regierungen, diese Priorisierung zu revidieren, wurde abgelehnt.¹¹⁾ Aus diesem Umstand bereits Rückschlüsse auf die Erfolgswahrscheinlichkeit der Beschwerde zu ziehen, scheint bei genauerer Betrachtung jedoch zu voreilig. So offenbaren sich auf Anheb einige Probleme, die als Stolpersteine auf dem Weg zum Erfolg der Beschwerde liegen.

a) Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs

Gem Art 35 EMRK ist die Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs zwingende Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde. Im vorliegenden Fall vermag die Erhebung der Beschwerde gegen 33 MS diese zentrale Zulässigkeitsvoraussetzung nicht zu erfüllen, weil weder der Instanzenzug in Portugal noch in den anderen Vertragsstaaten ausgeschöpft wurde. Eine Befreiung davon besteht grds nur dann, wenn das Einlegen eines bestimmten Rechtsmittels praktisch unzumutbar wäre oder ein unangemessenes Hindernis für die Ausübung des Beschwerderechts darstellte.¹²⁾ Dies gilt auch für Personen, die außerhalb der Jurisdiktion eines Vertragsstaats leben.¹³⁾ Die Bf begründen die Unzumutbarkeit des Rechtswegs insb mit der Dringlichkeit des Antrags;¹⁴⁾ der Rechtsweg wäre angesichts der Dringlichkeit ungeeignet und würde den Bf eine unangemessene Belastung auferlegen.¹⁵⁾ Eine systemimmanente positivrechtlich angeordnete Notwendigkeit kann aber nicht mit einem Argument weginterpretiert werden, welches das Konzept der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs als solches in Frage stellt. Denn Dringlichkeit und geringe Erfolgsaussichten – die insb dann anzunehmen sind, wenn etwas gefordert wird, was die Rechtsordnung nicht vorsieht – werden, selbst in nicht den Klimaschutz betreffenden Rechtsbereichen, häufig vorliegen. Es handelt sich hier also um eine Argumentation, die sich iW nur auf die rechtspolitische Wunschvorstellung stützt, eine Klimaklage dürfe nicht durch formale Anforderungen eingebremst werden.¹⁶⁾

b) Opfereigenschaft

Die zweite Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde ist die Opfereigenschaft der Bf.¹⁷⁾ Die Opfereigenschaft wird in der Rsp des EGMR zwar mitunter weit verstanden, Popularklagen zugunsten der Allgemeinheit sind jedoch ausgeschlossen.¹⁸⁾ Erforderlich ist, dass die Bf durch die angegriffene staatliche Maßnahme unmittelbar betroffen sind. Zwar geben die Bf an, durch den Temperaturanstieg in Portugal

unmittelbar betroffen zu sein, es fehlt jedoch an einer klaren Zurechenbarkeit der behaupteten Unterlassungen der belangten MS zum Temperaturanstieg. Letzterer ist angesichts der globalen Natur des Phänomens des Klimawandels mit einer Vielzahl an Verursacherstaaten weltweit einzelnen europäischen Staaten nicht konkret zurechenbar.¹⁹⁾ Um die Opfereigenschaft zu argumentieren, müsste sie angenommen werden, ohne Portugal – oder irgendeinem anderen der beklagten Staaten – den Temperaturanstieg als Folge missachteter Schutzverpflichtungen konkret anlasten zu können. Dies bedeutete eine Abkehr vom dogmatisch klaren Zurechnungsbegriff hin zu einer bloß schemenhaft ausgeformten faktischen Vorstellung von fingierter Betroffenheit.

c) Jurisdiktion

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass sich die Vertragsstaaten der EMRK nach Art 1 nur im Rahmen ihrer Jurisdiktion verpflichten.²⁰⁾ MaW: Ein Staat ist nur so weit verpflichtet, wie seine Hoheitsgewalt reicht,²¹⁾ Ausnahmen von diesem Territorialitätsprinzip sieht der EGMR nur in Ausnahmefällen vor. Die staatliche Haftung für transnationale Umweltschädigungen ist zwar mittlerweile völkergewohnheitsrechtlich anerkannt, allerdings bezieht sie sich bislang nur auf direkte schädliche Immissionen und nicht auf abstrakte Folgen (verfehlter) Umweltpolitik, wozu der Temperaturanstieg im Zuge der Klimaerwärmung zu zählen sein wird.²²⁾ Daher ist es rechtlich unzulässig, dass die portugiesischen Bf andere Staaten als Portugal klagen, deren Hoheitsgewalt in Portugal nicht besteht. Auch dieser Aspekt könnte nur bei Aufgabe dieses grundlegenden Prinzips zugunsten einer Fiktion überwunden werden, wonach in Angelegenheiten des Klimaschutzes die Hoheitsgewalt der belangten Staaten nicht beschränkt sei.

¹⁰⁾ Vgl www.sueddeutsche.de/panorama/portugal-warum-die-waldbraende-in-portugal-so-verheerend-sind-13551329 (abgerufen am 27. 11. 2023).

¹¹⁾ Vgl www.climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/ (abgerufen am 27. 11. 2023).

¹²⁾ EGMR 14. 10. 2011, 31508/07, *Veriter/Frankreich*; 20. 6. 2011, 45867/07, *Gaglione ua/Italien*.

¹³⁾ EGMR, Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen (2014) Rz 74.

¹⁴⁾ EGMR Verfahrensmittelteilung, 30. 11. 2020, *Duarte Agostinho ua/Portugal und 32 weitere Staaten*, online unter www.hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22%22001-206535%22) (abgerufen am 27. 11. 2023).

¹⁵⁾ *Keller/Piskoty*, Klimabeschwerden: Zulässigkeitschürden vor dem EGMR, AJP 2021, 1367 (1368).

¹⁶⁾ Vgl auch die Argumentationslinie bei *Keller/Piskoty*, Klimabeschwerden: Zulässigkeitschürden vor dem EGMR, AJP2021, 1367 (1368), wonach sich der EGMR hier „grosszügig zeigen“ sollte.

¹⁷⁾ Vgl *Ohms* in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (8. Lfg 2007) zu Art 34 EMRK Rz 20ff.

¹⁸⁾ Vgl *Muzak*, B-VG⁶ Art 34 MRK Rz 6.

¹⁹⁾ Siehe zur Problematik der Opfereigenschaft und Zurechnung zB *Heri*, Menschenrechtsschutz in Klimafällen: Das Beispiel der EMRK in *Ammann et al*, Verantwortung und Recht (2022) 281ff.

²⁰⁾ Diese Frage wirft auch der EGMR selbst auf, s hiezu EGMR Verfahrensmittelteilung, 30. 11. 2020, *Duarte Agostinho et al/Portugal und 32 weitere Staaten*, online unter www.hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22%22001-206535%22) (abgerufen am 27. 11. 2023).

²¹⁾ Vgl *Ladewik*, HK-EMRK³ (2011) Art 1 EMRK Rz 7.

²²⁾ Vgl *Peters*, Zur Anwendbarkeit der Europäischen Menschenrechtskonvention in Umwelt- und Klimaschutzfragen, Archiv des Völkerrechts 59/2 164 (183); im grundlegenden *Trail Smelter Fall* waren von einer kanadischen Metallhütte schädliche Umwelteinwirkungen auf das Gebiet der USA ausgegangen, s hiezu www.legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf (abgerufen am 27. 11. 2023).

3. Inhaltliche Argumente

a) EGMR und Umweltschutz

Auf inhaltlicher Ebene ergeben sich Spannungen zur bisherigen Rsp des EGMR. Diese zeigt zutreffend, dass die EMRK keinen allg Schutz der Umwelt vorsieht. Jedoch wird in Einzelfällen aus Art 2 und 8 EMRK eine aktive Schutzpflicht des Staats abgeleitet; dies allerdings nur dann, wenn Umweltgefahren ernsthaft, dringlich und vorhersehbar drohen.²³⁾ Die dazu ergangenen Urteile thematisierten va Aspekte des Immissions-schutzes vor Lärm, Gestank oder Luftverschmutzung sowie gebotene Schutzpflichten iZm unmittelbar drohenden (Natur-) Katastrophen wie etwa dem Bruch eines Staudamms oder der Explosion einer Chemiefabrik. Stets ging es darum, den konkret erlittenen Nachteil spezifischen staatlichen Handlungen oder Unterlassungen zuzuordnen und zu untersuchen, ob der be-langte MS den Eintritt des Nachteils hätte verhindern können.

b) Kausalitätsproblem auf Basis gesicherter Dogmatik unlösbar

Das Hauptproblem ergibt sich aus dem Umstand, dass 33 Staaten gemeinsam geklagt werden. Eine konkrete Verknüpfung der schädigenden Handlung (Nichteinhaltung der Treibhausgasziele) zum konkreten Schaden (Temperaturanstieg) muss für jedes Land einzeln geprüft werden. Daher berufen sich die Bf auf eine beim IGH ergangene Dissenting Opinion²⁴⁾ – die entgegen der Meinung des Gerichtshofs die Existenz des folgenden allg Rechtsgrundsatzes gem Art 38 Abs 1 IGH-Statut fingiert: Wenn mehrere Schädiger einen Schaden verursacht haben könnten, aber nicht klar ist, wer genau der Verursacher ist, sei jeder potenzielle Schädiger verantwortlich –, eine Einzelmeinung, die Judge Bruno Simma 1996 aus einer „admittedly modest study“ vereinzelter nationaler Rechtsfälle abzuleiten wagte („I venture to conclude“).²⁵⁾ Abgesehen davon, dass der IGH diesen Grundsatz – anders als die Bf suggerieren²⁶⁾ – im damaligen Verf nicht anerkannte: Diese Herangehensweise verkennt einen zentralen Punkt. Es ist grds Voraussetzung dieser kumulativen Haftung, dass der tatsächliche Verursacher im Kreis der Verantwortlichen ist. Bei der Klimaerwärmung handelt es sich jedoch – wie bereits angesprochen – um ein globales Problem, wozu eine Vielzahl an Staaten (va außerhalb des Kreises der Konventionsmitglieder der EMRK) beitragen. So sind die in der Beschwerde angeführten Länder gemeinsam für bloß rund maximal 15% des weltweiten CO₂-Ausstoßes verantwortlich.²⁷⁾ Der weit überwiegende Teil der CO₂-Emissionen wird von anderen Ländern ausgestoßen, denen demnach – um dies vereinfacht darzustellen – die Hauptverantwortlichkeit für den Anstieg der Temperaturen zukommt. Der Umstand, dass diese Staaten nicht der Zuständigkeit des EGMR unterliegen, kann daran nichts ändern.

Eine Verurteilung der 33 geklagten Konventionsstaaten würde die Fiktion voraussetzen, dass jeder einzelne belangte Staat für sich selbst Kontrolle über den Klimawandel besitzt, was jedoch nicht einmal für alle diese Staaten gemeinsam zutrifft. Keiner der belangten Staaten hatte für sich auch nur abstrakt die Möglichkeit, allfällige Temperaturanstiege in Portugal in einer wahrnehmbaren Weise zu beeinflussen. Der EGMR müsste also, wollte er den Bf zustimmen, seine bisherige stRsp vollständig verlassen und jeden Staat für ein angemessenes Versäumnis verurteilen, das nach den klaren Kriterien seiner stRsp keines ist: Denn weder hat einer der beklagten Staaten für sich betrachtet die geltend gemachten Temperaturanstiege

verursacht, noch war er in der Lage, diese tatsächlich zu verhindern. Die nach stRsp geforderte Kausalität sowie die Möglichkeit, den Schaden hintanzuhalten, müssten dann vom EGMR ignoriert werden; hinzu käme noch der Umstand, dass selbst bei Setzung von zusätzlichen Klimaschutzmaßnahmen kein (wesentlicher) Einfluss auf den Klimawandel ausgeübt werden könnte. Im Ergebnis würden hier also Staaten, die das Entstehen des Problems nicht verhindern konnten, dazu verurteilt, Maßnahmen zu setzen, die keine (wesentliche) Abhilfe zu schaffen vermögen. Eine solch umfassende Abkehr von fundamentalen Prinzipien würde das bewährte Rechtssystem der EMRK auf den Kopf stellen und undeterminierte – Rechtssicherheit und Rechtsstaat durchlöchernde – Entscheidungen fördern. Es käme im Ergebnis ein Prinzip nach dem Muster zur Anwendung: „Wird eine Gefahr als groß genug wahrgenommen, ist eine strikte Beachtung rechtlicher Rahmenbedingungen nicht mehr erforderlich.“

Schlussstrich

Auch wenn sich der EGMR bei Auslegung der EMRK der *Living-instrument-Doktrin*²⁸⁾ bedient und die Rsp des EGMR im Vergleich zu nationalen Gerichten sehr kasuistisch ist: Wollte der EGMR den Bf recht geben, hätte er keine andere Wahl, als entgegen anerkannten dogmatischen Prinzipien und entgegen seiner stRsp weitgehend auf Basis (wenn auch verständlicher) rechtspolitischer Wunschvorstellungen zu entscheiden. Eine Stattgabe der Beschwerde würde – und das steht bereits jetzt fest – in ihrem Gefolge weitreichende Auswirkungen nach sich ziehen. Im Prinzip würde dann die Möglichkeit offenstehen, jede umweltschutzrechtliche nationale Maßnahme der einzelnen MS vor dem EGMR in Bezug auf ausreichenden Klimaschutz auf den Prüfstand zu stellen, was zu einer veritablen Verfahrensflut führen dürfte. Mangels jeglicher klarer Determinanten, was „genug“ Klimaschutz ist, schwebt dann die Gefahr im Raum, dass dadurch der Charakter der EMRK als – auf dem Gedanken des Pluralismus fußende – freiheitssichernde Kodifikation stark entwertet werden würde. Damit wäre der Zurückdrängung fundamentaler Grundrechte wie der Eigentums- und Erwerbsfreiheit zugunsten anderer Ziele wie jenes des Klimaschutzes Tür und Tor geöffnet. Fakten und rechtliche Probleme liegen auf dem Tisch, nun kann die Entscheidung des EGMR mit Spannung erwartet werden.

²³⁾ Siehe etwa EGMR 30. 11. 2004, 48,939/99, *Öneryildiz/Türkei*; 20. 3. 2008, 15,339/02, *Budayeva/Russland*; 28. 2. 2012, 17,423/05, *Kolyadenko ua/Russland*; 9. 12. 1994, 16,798/90, *Lopez Ostra/Spanien* unter Hinweis auf ÖJZ 1995/24; 19. 2. 1998, 116/1996/735/932, *Guerra ua/Italien* unter Hinweis auf ÖJZ 1999/1.

²⁴⁾ Dissenting Opinion von Judge Simma auf den S 354–358, online unter www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/90/090-20031106-JUD-01-10-EN.pdf (abgerufen am 27. 11. 2023).

²⁵⁾ Dissenting Opinion von Judge Simma Z 74.

²⁶⁾ EGMR 39371/20, Annex Z 26: „It is a general principle of law (...) that (...)“.

²⁷⁾ Herangezogen wurden hierfür die Daten aus der Emissions Database for Global Atmospheric Research, abrufbar unter: www.edgar.jrc.ec.europa.eu/country_profile (abgerufen am 27. 11. 2023).

²⁸⁾ EGMR 25. 4. 1978, 5856/72, *Tyrrer/Großbritannien*.