



Laudato si' Encyclica of Pope Francis: Legal aspects from the German and USA perspective - Aspekte des deutschen und US-amerikanischen Rechts

Authors: Guenter Hager, Sanford E. Gaines
Submitted: 18. May 2016
Published: 18. May 2016
Volume: 3
Issue: 2
Keywords: Environmental law
DOI: 10.17160/josha.3.2.125

JOSHA

josha.org

**Journal of Science,
Humanities and Arts**

JOSHA is a service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content

Professor Sanford E. Gaines
J. D. Harvard 1974, University of Houston, Aarhus University
Professor em. Dr. Günter Hager
Universität Freiburg

Laudato si' Encyclica of Pope Francis:

Legal aspects from the German and USA perspective - Aspekte des deutschen und US-amerikanischen Rechts¹

Die Enzyklika „LAUDATO SI“ von Papst Franziskus befasst sich mit grundlegenden umweltpolitischen und gesellschaftlichen Fragen, mit denen sich die Menschheit im 21. Jahrhundert konfrontiert sieht. Die Enzyklika richtet sich nicht nur wie sonstige Lehrschreiben an die Katholiken, sondern an die ganze Menschheit (3, 13). Der folgende Beitrag thematisiert die rechtlichen Aspekte der Enzyklika. Ausgangspunkt ist die ökologisch-soziale Krise, die Franziskus nachdrücklich beschreibt. Sodann greifen wir das Prinzip der Nachhaltigkeit auf. Im Mittelpunkt unserer Überlegungen steht die Frage, welche Aufgabe dem Recht zufällt. Vorgestellt werden die herkömmlichen Instrumente des deutschen und des US-amerikanischen Umweltrechts sowie die Konzeptionen internationaler Abkommen. Abschließend werden einige Ansätze zu einer ökologischen Neuorientierung des Rechts erarbeitet. Die Studie verfolgt ein doppeltes Ziel: Zum einen geht es darum, die Effektivität der Enzyklika mittels des Rechts zu steigern, zum andern geht es darum, den Geist des Rechts durch Gedanken der Enzyklika zu befruchten.

I. Die ökologisch-soziale Krise

Die Schnelligkeit der Industrialisierung steht im Gegensatz zur natürlichen Langsamkeit der biologischen Evolution (18). Die rasanten Veränderungen behindern eine gesunde menschliche Entwicklung. Folgen sind wachsende Müllberge und schwindende Ressourcen. Sie kennzeichnen unsere Wegwerfkultur (21, 22).

Der Klimawandel, den Franziskus vor allem der menschlichen Aktivität zuschreibt (23), ist ein globales Ereignis mit schwerwiegenden ökologischen und sozialen Folgen (25). Wir erleben einen dramatischen Verlust der biologischen Vielfalt (32 – 42) und verlieren damit wichtige Ressourcen. Jedes Jahr verschwinden zahllose Arten. Franziskus bezeichnet das Aussterben als „Verstümmelung“ (89). Hauptursachen sind neben dem Klimawandel die Zerstörung von

¹ Enzyklika Laudato Si' von Papst Franziskus, Über die Sorge für das gemeinsame Haus, 2015, die Zahlen beziehen sich stets auf die Nummern in der Enzyklika.

Wildnissen und Wäldern (32) sowie die unkontrollierte Ausbeutung der Ozeane durch Überfischung (40).

Die ökologische Krise ist zugleich eine soziale Krise (48, 119). Franziskus weist immer wieder auf den Zusammenhang zwischen ökologischer und sozialer Gerechtigkeit hin (49): „die Klage der Armen [ist] ebenso zu hören wie die Klage der Erde.“ Die Umweltzerstörung trifft vor allem die Ärmsten (48). Dies gilt für die Überfischung wie für die Verschmutzung des Wassers. Die soziale Ungerechtigkeit trifft nicht nur Einzelne, sondern ganze Länder. Der Norden trägt eine „ökologische Schuld“ gegenüber dem Süden (51). Es gibt nicht zwei Krisen nebeneinander, sondern nur eine, die ökologisch-soziale Krise (139). Verschlechterungen der Umwelt und Verschlechterungen der zwischenmenschlichen Beziehungen sind miteinander verknüpft (56). Notwendig ist deshalb ein ganzheitlicher Zugang.² Das Schwergewicht der Enzyklika liegt freilich dem Titel entsprechend auf der ökologischen Frage.

Nachdrücklich benennt Franziskus die seelischen Wurzeln der Umweltzerstörung: Der Mensch erkennt keine Instanz über sich an, er will nur sich selber (6). Der despotische Anthropozentrismus (68) und die anthropozentrische Maßlosigkeit (116) missachten die Realität und zwingen dieser ihre Gesetze auf. Herrschaftsinstrument ist das technokratische und techno-ökonomische Paradigma (53, 109). Den negativen Folgen begegnen wir in der Wirklichkeit. Franziskus betont deshalb: „Die Wirklichkeit steht über der Idee“ (110, 201). Warnend fügt er hinzu, dass es verhängnisvoll wäre, aus dem fehlgesteuerten Anthropozentrismus in einen platten Biozentrismus zu gleiten, der die besondere Stellung des Menschen missachtet (118). Eine Abschwächung der Verantwortung des Menschen wäre die Folge. Spiegelbild des techno-ökonomischen Paradigmas ist der „zwanghafte Konsumismus“ (203).

Aus diesen Feststellungen ergeben sich die Hauptforderungen der Enzyklika. Geboten sind ein verantwortlicher Umgang mit Macht, eine Rückkehr zum Maß (193) sowie Bejahung einer gewissen Verlangsamung (191). Der Mensch sollte sich nicht als Herrn des Universums verstehen, sondern als dessen verantwortlichen Verwalter (116). Der richtige Weg zur Umkehr ist die Beachtung des Gebots der Nachhaltigkeit.

II. Nachhaltigkeit

Das Nachhaltigkeitsprinzip verlangt eine dauerhafte Harmonisierung ökologischer, sozialer und ökonomischer Ziele.³ In ökologischer Hinsicht bedeutet Nachhaltigkeit, dass die Menschheit

² Hierzu *R. Marx*, Eine ganzheitliche Sicht der Wirtschaft, FAZ vom 17. Juli 2015, Nr. 163, S. 18; *Bahners*, Jesus würde Car-Sharing mögen, FAZ vom 19. Juni 2015, Nr. 139, S. 11.

³ *Kloepfer/Kohls/Ochsenfahrt*, Umweltrecht, 3. Aufl. 2004, § 4 Rdnr. 31 ff.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. A. 2003, § 2 Rdnr. 23 – 27. Allgemein zum

aufgerufen ist, sich so zu verhalten, dass die zukünftige Generation die gleichen Chancen auf Wohlstand hat wie die gegenwärtige. Dies ist die sog. intergenerationelle oder generationsübergreifende Gerechtigkeit.⁴ Diese wird von Franziskus nachdrücklich eingefordert (159 -162). In sozialer Hinsicht bedeutet Nachhaltigkeit, dass jeder Mensch das gleiche Recht hat, „die global zugänglichen Ressourcen in Anspruch zu nehmen, solange die Umwelt nicht übernutzt wird“.⁵ Dies ist die globale Gerechtigkeit.⁶ Die globale Gerechtigkeit gilt insbesondere zwischen den Industrieländern und den Entwicklungsländern. Begrenzt werden die ökologischen und sozialen Dimensionen der Nachhaltigkeit durch die Erfordernisse der Ökonomie. Aufmerksamkeit verdient der Gedanke, die Nachhaltigkeit auf die ökologische Funktion zu beschränken, um eine Dominanz der ökonomischen Belange zu verhindern.⁷

Gewiss bleibt die Ermittlung der Nachhaltigkeit eine schwierige Aufgabe. Denn sie muss die Folgen eines Eingriffs in die Natur in ihr Kalkül einbeziehen. Eine solche Prognose ist stets mit Ungewissheit behaftet. Daraus folgt das Prinzip, dass aus Gründen der Vorsicht einer negativen Prognose der Vorrang gegenüber einer positiven Prognose einzuräumen ist.⁸ Das Ziel der Nachhaltigkeit, nämlich der Ausgleich zwischen den ökologischen, sozialen und ökonomischen Interessen verleiht aber der Ermittlung der Nachhaltigkeit Richtung und Struktur. Grundvoraussetzung ist eine umfassende Berücksichtigung aller relevanten Informationen (135).

III. Beitrag des Rechts

Die Aufgabe, unser gemeinsames Haus zu schützen und dauerhafte Nachhaltigkeit zu gewährleisten, stellt die größte Herausforderung an unsere Zeit dar. Auch das Recht muss hierzu seinen Beitrag leisten. Franziskus schreibt dem Recht ausdrücklich eine ordnende Funktion zu. „Wie regelt und beaufsichtigt eine Gesellschaft ihre Entwicklung in einem Kontext ständiger technischer Neuerungen? Ein Faktor, der als ordnende Kraft wirkt, ist das Recht, das unter Berücksichtigung des Gemeinwohls die Regeln für das zulässige Verhalten aufstellt. [...] Doch der politische und institutionelle Rahmen existiert nicht nur, um Missstände zu vermeiden, sondern um die besten Verhaltensweisen zu fördern und die Kreativität anzuregen, die neue Wege sucht, um die persönlichen und kollektiven Initiativen zu erleichtern.“ (177). Über dieses Ziel wird man sich rasch einigen können. Die eigentliche Schwierigkeit besteht in der rechtlichen Umsetzung. Manche wichtigen Probleme können

Nachhaltigkeitsprinzip *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. Aufl. 2013.

⁴ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. A. 2013, 386 ff.

⁵ BUND/Misereor, 1996, 28, zit. nach *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. A. 2013, 406.

⁶ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. A. 2013, 406 ff.

⁷ *Murswiek*, „Nachhaltigkeit“ – Probleme der rechtlichen Umsetzung eines umweltpolitischen Leitbildes, NuR 2002, 641.

⁸ *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1984, 70 ff.

auf nationaler Ebene gelöst werden, hier spielen die nationalen Rechtsordnungen die entscheidende Rolle. Die Lösung anderer Probleme erfordert eine internationale Zusammenarbeit, hier spielen internationale Vereinbarungen die entscheidende Rolle. Betrachten wir zunächst die heute existierenden nationalen Instrumente des deutschen und des US-amerikanischen Umweltrechts, sodann einige herausragende internationale Abkommen. Nach einer kurzen Würdigung des heutigen Umweltrechts werden einige Ansätze zu einer Neuorientierung des Rechts erarbeitet.

1. Instrumente des deutschen Umweltrechts

Das herkömmliche Instrument des deutschen Umweltrechts ist die direkte Verhaltenssteuerung durch Verbote und administrative Kontrolle.⁹ Das repressive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt verbietet bestimmte umweltgefährliche Aktivitäten, lässt aber bei überwiegenden Gegen Gründen Ausnahmen zu. Die Verbote sollen Schäden verhindern und zugleich Raum für Freiheit offenhalten. Das präventive Verbot mit Genehmigungsvorbehalt eröffnet die behördliche Vorausprüfung einer umweltrelevanten Aktivität. Ziel ist wiederum die Schadensprävention.

Der Artenschutz, der Franziskus so sehr am Herzen liegt, hat in der Praxis zu einer umfangreichen, nationales wie europäisches Recht tangierenden Rechtsprechung geführt.¹⁰ Als Anschauungsbeispiel sei eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts erwähnt, in der es um den Konflikt zwischen den ökonomischen Interessen des Betreibers von Windenergieanlagen und den ökologischen Interessen am Schutz des „Rotmilans“ ging.¹¹ Die Frage war, ob der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung der Anlage das artenschutzrechtliche Tötungs- und Störungsverbot des § 44 Abs. 1 Nr. 1 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) entgegensteht, was übrigens im konkreten Fall bejaht wurde.

Kommt es zu einem Umweltschaden, sind die Verursacher als Haftungsschuldner heranzuziehen. Grundlage ist ein stringentes Umwelthaftungsrecht. Ein solches Haftungsrecht dient nicht nur dem Ausgleich erlittener Schäden, sondern schafft mittelbar einen Anreiz, sich so zu verhalten, dass Schäden und damit die Haftung vermieden werden. Über die Ausgestaltung des Haftungssystems ist viel nachgedacht worden. In Europa führten diese Bemühungen zu einer Umwelthaftungsrichtlinie, die in den zentralen Fragen des Haftungsmaßstabs, der Zurechnung (Kausalität), der Wiederherstellung der geschädigten Ressource und der Schadensberechnung erhebliche Verbesserungen brachte.¹² Die Richtlinie ist

⁹ *Kloepfer/Kohls/Ochsenfahrt*, Umweltrecht, 3. A. 2004, § 5 Rdnr. 36 ff.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. A. 2003, § 2 Rdnr. 58 ff.

¹⁰ Hierzu *Bick* (Richterin am BVerwG), Die Rechtsprechung des BVerwG zum Artenschutzrecht, NuR 2016, 73.

¹¹ BVerwG vom 27. Juni 2013, 4 C 1. 12, NuR 2013, 891 Rdnr. 11 ff.

¹² RL 2004/35 EG; hierzu *Ruffert*, Zur Konzeption der Umwelthaftung im Europäischen Gemeinschaftsrecht, UTR 81 (2005) 43; *Wagner*, Die gemeinschaftsrechtliche Umwelthaftung aus der Sicht des Zivilrechts, UTR 81 (2005) 73; *Hager*, Die europäische Umwelthaftungsrichtlinie in rechtsvergleichender Sicht, UTR 81 (2005) 211.

2007 durch das Umweltschadengesetz (USchadG) umgesetzt worden. Gleichwohl bleibt das Vorhaben, mit Hilfe des Rechts Umweltschäden zu bekämpfen, ein schwieriges Unterfangen. Die dynamische Entwicklung der Umweltbedingungen im Laufe der Zeit ist ein komplexer Prozess, der nur schwer von Rechtsnormen erfasst werden kann. Die Behebung von bereits eingetretenen Umweltschäden stößt an die Grenzen der Leistungsfähigkeit des Rechts.¹³

Selbst wenn es gelingt, ein konsistentes System von Verboten und Haftungsregeln zu schaffen, erreicht das Recht seine Ziele nur dann, wenn es durchgesetzt wird (142). Gerade im Umweltrecht besteht aber ein erhebliches Vollzugsdefizit. Eine gewisse Abhilfe leisten hier Verbandsklagen, wie sie jetzt vermehrt eingeführt werden.¹⁴ Mittelbar lässt sich der Normenvollzug auch dadurch steigern, dass an die Normverletzung strafrechtliche Sanktionen geknüpft werden.

Das Problem des Vollzugsdefizits stellt sich nicht, wenn das Recht auf freiwilligen Umweltschutz setzt. Das Recht arbeitet deshalb heute verstärkt mit Anreizen. Im Vordergrund stehen ökonomische Anreize: Umweltschädliches Verhalten wird finanziell belastet, umweltfreundliches belohnt.¹⁵ Ergänzend tritt das Gebot der Umweltinformation als Steuerungsmittel hinzu. So hat die vollständige Information der Verbraucher über ökologische und soziale Herstellungseigenschaften oder die von Produktionsstätten verursachte Umweltverschmutzung Hersteller erfolgreich dazu veranlasst, ihre Produktionsverfahren, ihre Arbeitsbedingungen oder die Zusammensetzung ihrer Produkte zu ändern.

Neben Verboten, Haftung und Anreizen spielen in der Moderne konsensuelle Lösungen durch Abstimmung der Beteiligten eine immer größere Rolle.¹⁶ Vollzugsdefizite sind hier zwar nicht ausgeschlossen, werden aber doch minimiert.

2. Instrumente des amerikanischen Umweltrechts

Das amerikanische Umweltrecht umfasst eine Reihe von einzelstaatlichen und bundesstaatlichen Gesetzen und Verordnungen. Sie verfolgen unterschiedliche Strategien, von der direkten Regulierung bis zu indirekten Steuerungsmitteln wie Genehmigungssystemen, Haftungsregelungen, Informationspflichten, Produktkennzeichnung und finanziellen Anreizen.

¹³ *Palmer, Margaret A. & J.B. Ruhl* (2015), ‚Aligning restoration science and the law to sustain ecological infrastructure for the future‘, *Frontiers in Ecology and the Environment* 13(9) 512-519.

¹⁴ Hierzu *Hirt/Maisack/Moritz*, *TierSchG*, 3. A. 2016, Einf. Rdnr. 88 – 92; zur Effizienz siehe *Schmidt/Zschiesche/Tryanowski*, *Die Entwicklung der Verbandsklage im Natur- und Umweltschutzrecht von 2007 bis 2010 – Ergebnisse einer empirischen Untersuchung*, *NuR* 2012, 77.

¹⁵ *Kloepfer/Kohls/Ochsenfahrt*, *Umweltrecht*, 3. A. 2004, § 5 Rdnr. 227 ff.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 5. A. 2003, § 2 Rdnr. 113, 134 ff., 155 ff.

¹⁶ Hierzu grundlegend *Schanze*, *Wirtschaftsrecht zwischen Intervention, Abstimmung und Selbstregulierung*, *Festschrift Bohl*, 2014, 419, 423 ff.; *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, *Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts*, 5. A. 2003, § 2 Rdnr. 192 ff.

Kernelemente sind wie in Deutschland „command-and-control“ Verfahren. Bundesgesetze zur Kontrolle der Luftverschmutzung¹⁷ und der Wasserverschmutzung¹⁸ verpflichten die Environmental Protection Agency, Ziele für die Luft- und Wasserqualität festzuschreiben und zwingende Regelungen zu erlassen, um die Freisetzung von Schadstoffen durch Industrieunternehmen oder andere Schadstoffquellen zu begrenzen. Generell wird die Grenze durch die beste zur Verfügung stehende Technologie bestimmt.

Die Strenge der Umweltgesetze ist unterschiedlich. So begründet der Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act eine strikte Haftung privater Unternehmen für die Sanierung von Giftdeponien.¹⁹ Auf der anderen Seite ist die Regulierung der Herstellung und des Gebrauchs gewerblicher chemischer Substanzen nach dem US Toxic Substance Control Act (TSCA)²⁰ weniger streng als die entsprechende EU-Regelung.²¹ Ein Zusatz zum TSCA hat bemerkenswert erfolgreich eine wesentliche freiwillige Reduktion der Schadstofffreisetzung bewirkt: Der „Toxics Release Inventory“ verpflichtet die Hersteller und Nutzer einer langen Liste gefährlicher chemischer Stoffe jährlich die Menge der freigesetzten Stoffe zu veröffentlichen.²²

Die Bewahrung lebender Ressourcen wie Wälder und wilder Tiere wird gesichert durch eine komplexe Serie von Gesetzen und Programmen, die entweder direkt anwendbar sind oder indirekt mittels eines Erlaubnissystems. Erwähnt sei der Endangered Species Act von 1973 (ESA).²³ Danach ist es eine Straftat, die in einer Liste als gefährdet bezeichnete Tiere oder Pflanzen zu „nehmen“ (take) oder zu verletzen, zu stören oder zu schädigen. Für einige Arten hat die Regierung bestimmte für das Überleben notwendige Gebiete als „critical habitats“ eingestuft. Hier ist jegliche Beeinträchtigung verboten. Zahlreiche „critical habitats“ sind privates Land. Die Qualifikation als „critical habitat“ schränkt die Nutzungsmöglichkeiten der Eigentümer erheblich ein. Als Ausgleich hat die Regierung ein Alternativkonzept entwickelt. Im Wege der vertraglichen Vereinbarung erbringen die Landeigentümer Schutzmaßnahmen und Verbesserungen für das Gebiet, im Gegenzug werden die gefährdeten Arten nicht auf die Liste gesetzt.²⁴

¹⁷ Clean Air Act of 1970, as amended, 42 U.S.C. § 7401 ff.

¹⁸ Clean Water Act of 1972, as amended, 33 U.S.C. § 1251 ff.

¹⁹ 42 U.S.C. § 9601 ff.

²⁰ 15 U. S. C. § 2601 ff.

²¹ Regulation (EC) No. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rats vom 18. Dez. 2006.

²² Zu Einzelheiten siehe <http://www.epa.gov/toxics-release-inventory-tri-program>.

²³ 16 U.S.C § 1531 ff.

²⁴ Ein Beispiel ist die jüngste Vereinbarung zum Schutze des „sage-grouse“ im Westen der USA; siehe High Country News, 'The Endangered Species Act's biggest experiment', 17 August 2015, abrufbar unter <http://www.hcn.org/issues/47.14/biggest-experiment-endangered-species-act-sage-grouse>.

3. Konzeptionen internationaler Abkommen

Das herausragende Umweltproblem unserer Zeit ist der Schutz des Klimas. Franziskus widmet dieser Frage einen eigenen Abschnitt (23 – 26). Beim Klimaschutz handelt sich um ein globales Problem. Lösungen können deshalb auch nur auf internationaler Ebene gefunden werden.

Von 1992 bis 2015 bestand die Politik der United Nations Framework Convention on Climate Change darin, eine Reduktion der Emissionen von Treibhausgasen in den Industrienationen durch das Kyoto Protokoll von 1997 zu empfehlen. Aber der Ansatz war von vornherein zum Scheitern verurteilt, da die Vereinigten Staaten die Ratifizierung verweigerten. Inzwischen stiegen die Emissionen von Treibhausgasen in China, Indien, Brasilien und anderen Ländern so dramatisch, dass die Konzentration dieser Gase in der Atmosphäre rascher als je anwuchs.

Einen wichtigen Schritt stellt das am 12. Dezember 2015 in Paris beschlossene Klimaabkommen dar.²⁵ Das Abkommen sieht eine Begrenzung der globalen Erwärmung auf weniger als 2 Grad C, möglichst unter 1,5 Grad C vor. Der völlige Verzicht auf fossile Brennstoffe (Dekarbonisierung) bis zum Ende des Jahrhunderts wurde nicht Vertragsbestandteil. Jede Nation muss ihre Klimaziele festlegen und verkünden, die nationalen Klimaziele werden von 2023 an alle fünf Jahre überprüft. Das Abkommen tritt nur in Kraft, wenn es bis zum Jahr 2020 von mindestens 55 Staaten ratifiziert worden ist, die gemeinsam für mindestens 55 % der weltweiten Emissionen verantwortlich sind.

Der Artenschutz stellt eine weitere schwierige Herausforderung an das Recht dar. Wir haben diesen Komplex bereits auf der nationalen Ebene angesprochen. Die Globalität des Problems verlangt darüber hinaus internationale Lösungen. Eine große Rolle spielt das Washingtoner Artenschutzübereinkommen.²⁶ Es beschränkt den Handel mit gefährdeten Tieren und Pflanzen. Dies sichert das Überleben der bedrohten Tier- und Pflanzenwelt. Denn ohne die Möglichkeit der ökonomischen Verwertung entfällt der Anreiz, sich die bedrohten Arten anzueignen. Obwohl die Konvention einige bemerkenswerte Erfolge in den letzten vierzig Jahren erzielt hat, hängt der Schutz gefährdeter Arten sehr stark von den Schutzprogrammen der exportierenden und der importierenden Nationen ab. Einige bedrohte Arten haben einen großen Wert. Kriminelle Unternehmen in den Export- wie in den Importländern bedrohen die Arten, so dass diese am Rande des Aussterbens stehen. Auf europäischer Ebene ist die EG-Artenschutz-VO erlassen worden.²⁷ Sie dient der Umsetzung

²⁵ Hierzu *Schipper*, Klimaabkommen von Paris, Das Dokument zur Rettung der Welt, FAZ.NET, 12. 12. 2015.

²⁶ Hierzu *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 6 Rdnr. 42; *Liebesman/Petersen*, Endangered Species Deskbook, 2. Ed. 2010, 112.

²⁷ Verordnung (EG) Nr. 338/97 vom 9. Dezember 1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABl. L 61 vom 3.3.1997, S. 1), geändert durch M1 Verordnung (EG) Nr. 938/97 der Kommission vom 26. Mai 1997 L 140 1 30.5.1997, M2 Verordnung (EG) Nr. 2307/97 der Kommission vom 18. November 1997 L 325 1 27.11.1997, M3 Verordnung (EG) Nr. 2214/98 der Kommission

des Washingtoner Artenschutzübereinkommens. Hinzu treten die Vogelschutzrichtlinie²⁸ und die Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie²⁹. Europaweit soll ein Netz von Schutzgebieten errichtet werden (Natura 2000, § 31 ff. BNatSchG), das sich zusammensetzt aus Vogelschutzgebieten nach der Vogelschutzrichtlinie und aus Schutzgebieten bestimmter Arten und bestimmter Biotoptypen.

Wale werden durch die International Convention for the Regulation of Whaling (ICRW) besonders geschützt. Für großes Aufsehen sorgte jüngst eine Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs. Japan wurde wegen Verstoßes gegen die Convention verurteilt.³⁰ Das Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic (JARPA II) diene nicht wissenschaftlichen Zwecken und falle deshalb nicht unter die Ausnahmeregelung des Art. VIII Abs. 1 der Convention.³¹ Durch die Fangerlaubnisse habe deshalb Japan seine Verpflichtungen nach der Convention verletzt.³² Die von Japan erteilten Fangerlaubnisse seien zu widerrufen. Die japanische Regierung hatte den Walfischfang nach dem Urteil zunächst gestoppt, hat aber mit der Wiederaufnahme des Walfischfangs begonnen.³³ Die Vollzugsschwierigkeiten bei internationalen Abkommen zeigen sich hier drastisch.

4. Würdigung des Umweltrechts

In den meisten Industrieländern haben in den letzten fünfzig Jahren Regierungsexperten und Wissenschaftler unzählige Analysen verschiedener Modalitäten von „Regeln für zulässiges Verhalten“ erstellt und eine enorme Menge an Empfehlungen für die Reform dieser „Regeln“ zwecks Steigerung ihrer Effektivität publiziert. Staatliche Regulierung, Anreizsysteme nicht-regulatorischer Art, Rahmenordnungen grundsätzlicher Prinzipien, Verhaltensregeln, direkte gesellschaftliche Aktionen sowie zahlreiche Varianten und Kombinationen dieser grundlegenden Strategien sind in aller Welt vorgeschlagen und umgesetzt worden. Praktiker und Wissenschaftler haben sich wirksam an dieser fortlaufenden Besinnung auf das, was zur Förderung nachhaltiger Entwicklung beiträgt – und was sie behindert – beteiligt. Dabei haben sie sich häufig des Wissens der Natur-, Wirtschafts- und Politikwissenschaftler sowie der Soziologen und anderen Experten nicht juristischer Art bedient oder sogar unmittelbar mit ihnen zusammengearbeitet.

vom 15. Oktober 1998 L 279 3 16.10.1998, M4 Verordnung (EG) Nr. 1476/1999 der Kommission vom 6. Juli 1999 L 171 5 7.7.1999; hierzu *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, § 6 Rdnr. 49, 50.

²⁸ 79/409/EWG.

²⁹ 92/43/EWG.

³⁰ IGH, Urteil v. 31. März 2014, General List No. 148.

³¹ IGH, Urteil v. 31. März 2014, General List No. 148, Nr. 227.

³² IGH, Urteil v. 31. März 2014, General List No. 148, Nr. 231, 232, 233.

³³ FAZ vom 29. August 2014, Nr. 200, S. 20; *J. McCurry*, Japanese whaling fleet to set sail for Antarctic, Guardian, 30 Nov. 2015, abrufbar unter <http://www.theguardian.com/environment/2015/nov/30/japan-defies-un-to-send-research-whaling-mission-to-antarctic>.

Bedauerlicherweise reicht die tatsächliche ökologische und gesellschaftliche Wirkung dieser vielfältigen Bestrebungen bis heute nicht aus, um die menschliche Gesellschaft in ökologisch und sozial tragbaren und nachhaltigen Grenzen zu halten, was sowohl in der päpstlichen Enzyklika als auch in vielen anderen Analysen wiederholt beklagt wird. Der politische Widerstand gegen nachhaltige Entwicklungsinitiativen reflektiert die Macht der etablierten Wirtschaftsakteure, die ein Eigeninteresse an der Aufrechterhaltung des Status quo haben. Um nur ein Beispiel zu nennen: Japan widersetzt sich trotz der Dringlichkeit des Kampfes gegen den Klimawandel hartnäckig der Forderung, die finanzielle Unterstützung neuer Kohlekraftwerke zu kürzen.³⁴

Als Fazit können wir festhalten: Das heutige System des Umweltschutzes hat trotz gewisser Fortschritte noch nicht den erwünschten Erfolg erzielt.³⁵ Gewiss lässt sich das geltende Recht weiter verbessern. Hieran muss mit Nachdruck gearbeitet werden. Punktuelle Verbesserungen, so unverzichtbar sie auch sind, können alleine die Misere nicht beheben. Es bedarf einer ökologischen Neuorientierung des Rechts.

5. Ökologische Neuorientierung des Rechts

Die ökologisch gebotene Neuorientierung des Rechts erfordert eine Reihe von Regelungen, die zwar an das bisherige Recht anknüpfen, diesem aber unter dem Gesichtspunkt „der Sorge für das gemeinsame Haus“ eine neue Ausrichtung geben.

a.) Das Recht als oberste Instanz

Der Mensch bedarf einer obersten Instanz, die ihn vor Hybris bewahrt und seinem absoluten Herrschaftsanspruch ein Ende setzt; aus der Sicht der Kirche liegt es nahe, diese Position Gott, dem Schöpfer und einzigen Eigentümer der Welt, zuzuschreiben (6, 75). Im Mittelalter wurde die oberste Instanz von Staat und Kirche repräsentiert. Diese Dualität ist verlorengegangen. In der heutigen Welt hat sich das Recht als letzte oberste Instanz durchgesetzt.³⁶ Wie muss das Recht beschaffen sein, um diese Aufgabe zu bewältigen?

Überragende, nicht substituierbare Umweltgüter bedürfen eines absoluten Schutzes.³⁷ Das Recht schafft einen solchen Schutz durch strikte Normen. Diese Normen weisen einen klaren Gesetzestext und einen erkennbaren Gesetzeszweck auf. Sie stellen „bright lines“ dar, die nicht überschritten werden dürfen. Sie markieren die äußersten Linien des menschlichen Eingriffs in

³⁴ Japan – Now is the time to act on finance for new coal-fired power plants', Presseerklärung v. E3G, 9.11.2015, abrufbar unter <http://www.e3g.org/news/media-room/japan-now-is-the-time-to-act-on-finance-for-new-coal-fired-power-plants>.

³⁵ *Gaines*, Reimagining Environmental Law for the 21 st Century, 44 ELR 10188, 10207 – 10208 (2014).

³⁶ *P. Prodi*, Eine Geschichte der Gerechtigkeit, Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat, 2003, 342 ff.

³⁷ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. Aufl. 2013, 392 f.

die Natur. Sie bestimmen im Kern ihren Schutzzumfang selbst. Sie lassen deshalb dem Rechtsanwender nur einen geringen Entscheidungsspielraum. Im Grundsatz gilt die schlichte Subsumtionsmethode. Strikte Normen sind meist deontologische Normen. Sie begründen eine Pflicht ohne Rücksicht auf die Folgen. Sie verleihen den Umweltgütern einen der Abwägung entzogenen Schutz.

Strikte Normen sichern die Funktion des Rechts als kategoriale Grenze. Das Recht ist unverfügbar. Strikte Normen verwirklichen das Gebot der Nachhaltigkeit und dienen damit der generationsübergreifenden und der globalen Gerechtigkeit. Das Umweltrecht muss darauf bedacht sein, strikte Normen in der gebotenen Weise zur Verfügung zu stellen. Dies ist Aufgabe des Gesetzgebers. Auf der Ebene der Prinzipien entsprechen diesen Normen kategorische, d. h. nicht tauschfähige Prinzipien.³⁸ Gewiss können nur zentrale Umweltgüter in den Rang eines absoluten Schutzgutes erhoben werden. Eine Überschreitung dieses Bereichs wäre das Ende jeglicher Freiheit.

Im Umweltrecht dominieren folgerichtig offene Normen. Sie operieren mit unbestimmten Rechtsbegriffen.³⁹ Diese stecken einen objektiven Rahmen ab. Innerhalb des Rahmens ist die Rechtsfindung Sache des Rechtsanwenders. Ihm obliegt es, die zutreffende Rechtsfolge im Einzelfall zu finden. Die Entscheidungsmacht verlagert sich damit vom Gesetzgeber auf den Richter. Offene Normen sind meist utilitaristische Normen. Sie begründen eine Pflicht gerade durch Berücksichtigung der Folgen. Das Rechtsfindungsverfahren ist ein umfassender dialektischer Abwägungsprozess.⁴⁰ An die Stelle der Striktheit der Norm tritt ein striktes Rechtsfindungsverfahren. Wie die strikten Normen sichert diese Unterwerfung unter ein striktes Verfahren die Funktion des Rechts als kategoriale Grenze.

Leitlinien des Rechtsfindungsverfahrens sind Nachhaltigkeit, Umweltgerechtigkeit und Maß. Die höhere Verantwortung des Rechtsanwenders verlangt besondere Fähigkeiten. Im Kern geht es darum, die Nachhaltigkeit als zentralen Begriff des Umweltrechts zu erfassen. Dies setzt Kenntnisse in den Naturwissenschaften und den naturwissenschaftlichen Methoden voraus.⁴¹ Der Eigenwert eines jeden Geschöpfes ist zu erkennen und zu respektieren (69). Der Schöpfungsakt ist gleichsam fortzusetzen (80).

Gesetze entfalten ihre kategoriale Begrenzung freilich nur dann, wenn sie strikt angewandt werden. Sie dürfen deshalb nicht durch abstraktes, fallenthobenes Verfassungsrecht außer

³⁸ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. Aufl. 2013, 393.

³⁹ Zum unbestimmten Rechtsbegriff siehe *Hager*, Rechtsmethoden in Europa, 2009, 2. Kap. Rdnr. 78 ff.

⁴⁰ Erhellend hierzu *Cardozo*, The Nature of the Judicial Process, 1921, 161 f.; kritisch gegenüber einer ausufernden Abwägung *Rückert*, Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel, JZ 2011, 913; zum Abwägungsgebot im Planungsrecht *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. A. 2003, § 4 Rdnr. 186 ff.

⁴¹ *Gaines*, Reimagining Environmental Law for the 21 st Century, 44 ELR 10188, 10211 – 10213 (2014).

Kraft gesetzt werden, wie es jüngst das VG Minden getan hat. Das Gericht hob eine auf die tierschutzrechtliche Generalklausel gestützte Untersagung der Tötung männlicher nicht zur Schlachtung geeigneter Küken mit der Begründung auf, dass die Generalklausel wegen des Parlamentsvorbehalts keine taugliche Ermächtigungsgrundlage sei, dass vielmehr eine Spezialermächtigung erforderlich gewesen wäre.⁴² Das positive Gesetzesrecht wird einfach ohne zureichende Begründung beiseitegeschoben. Dies untergräbt die Geltungskraft des Rechts.

b.) Einverständliche Entscheidungsfindung

Bei den Instrumenten des Umweltschutzes wurde auf das Vordringen konsensueller Lösungen hingewiesen. Diese Verfahren der einverständlichen Entscheidungsfindung sollten verstärkt werden. So ließen sich Risiken umweltrelevanter Aktivitäten bereits im Vorfeld durch Moderation bearbeiten und regulieren.⁴³ Formalisierung des Verfahrens und Dokumentation der Ergebnisse schufen Stabilität.⁴⁴ Der Vorzug der einverständlichen Entscheidungsfindung liegt vor allem darin, dass die Betroffenen von Anfang an in den Entscheidungsprozess eingebunden sind. Die Kreativität der Akteure kann damit genutzt werden, was wiederum deren Verantwortungsbereitschaft erhöht.

c.) Das Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip begründet die Zuständigkeit der kleineren Einheit. Erst wenn die zu bewältigenden Aufgaben die Leistungsfähigkeit der kleineren Einheit übersteigen, wird die Zuständigkeit der höheren Einheit begründet. Im Rahmen des Umweltschutzes dient die Subsidiarität der Eindämmung der Globalisierung und der Stärkung der Region und des Lokalbereichs.⁴⁵ Die Vollzugsprozesse des Umweltschutzes sind auf der unteren Ebene durchzuführen. Die „face-to-face-Beziehungen“ erlauben die Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse. Verantwortlichkeit, Gemeinschaftssinn und Kreativität bilden sich aus (179). Die Nähe zwischen der gefährdeten Umwelt und den Umweltakteuren fördert die Durchsetzung des Umweltschutzes. Die Entwicklung allgemeiner Regeln ist dagegen Aufgabe der höheren Ebene. Zwischen beiden Ebenen muss Durchlässigkeit bestehen. Das Schwergewicht liegt auf der unteren Ebene. Hier wird „unmittelbar“ gehandelt. Die Subsidiarität stellt sich damit als ein Organisationsprinzip der Nachhaltigkeit dar.⁴⁶

⁴² VG Minden, Nur 2016, 144 und hierzu *Hager*, Nur 2016, 108.

⁴³ *Schanze*, Wirtschaftsrecht zwischen Intervention, Abstimmung und Selbstregulierung, Festschrift Bohl, 2014, 419, 431 f.

⁴⁴ *Schanze*, Wirtschaftsrecht zwischen Intervention, Abstimmung und Selbstregulierung, Festschrift Bohl, 2014, 419, weist auf die Notariatspraxis als Modell hin (431 f.).

⁴⁵ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. A. 2013, 422 ff.

⁴⁶ *Vogt*, Prinzip Nachhaltigkeit, Ein Entwurf aus theologisch-ethischer Perspektive, 3. A. 2013, 473.

d.) Technologie und Markt

Technologie und Markt spielen in der Enzyklika eine große Rolle. Franziskus wird eine zu pessimistische Sicht dieser Wirklichkeit vorgeworfen⁴⁷. Der Fragenkomplex bedarf deshalb genauerer Analyse.

Gewiss offenbart Franziskus in der Enzyklika eine tiefgreifende Ambiguität hinsichtlich der Rolle von Technologie und Markt. Auf der einen Seite betont er die Errungenschaften der Technologie; er erkennt auch die Bemühungen vieler Wissenschaftler und Techniker an, einen Beitrag zur nachhaltigen Entwicklung zu leisten (102). Auf der anderen Seite hegt er ein unverhohlenes Misstrauen gegenüber der Technologie: „Der Mensch, der sie trägt, weiß, dass es in der Technik letztlich weder um Nutzen noch um Wohlfahrt geht, sondern um Herrschaft; um eine Herrschaft im äußersten Sinn des Wortes“ (108 unter Zitierung von *Romano Guardini*, *Das Ende der Neuzeit* 63-64). Dieses tiefe Misstrauen gegenüber der Technologie wird Teil einer Attacke auf das von Franziskus selbst so bezeichnete technokratische Paradigma: „Das technokratische Paradigma tendiert auch dazu, die Wirtschaft und die Politik zu beherrschen.“

Die Wirtschaft nimmt jede technologische Entwicklung im Hinblick auf den Ertrag an, ohne auf mögliche negative Auswirkungen für den Menschen zu achten.“ Dem Markt spricht Franziskus keine korrigierende Wirkung zu: „Der Markt von sich aus gewährleistet nicht die ganzheitliche Entwicklung und die soziale Inklusion“ (109, 190). Der Kritik am Emissionshandel widmet Franziskus sogar einen ganzen Absatz (171).

Die Verfasser sind der Ansicht, dass für eine nachhaltige Entwicklung neue Technologien unerlässlich sind. Solche Technologien werden für viele Elemente der nachhaltigen Entwicklung benötigt: Für den Energiezugang, für die Frischwassererschließung, für weitere Fortschritte in der Landwirtschaft sowie für die Förderung weniger ressourcenintensiver Materialien. Jedes Konzept für die sofortige und bedeutsame Verringerung der Kohlendioxidemissionen setzt einen grundsätzlichen Technologiewandel im Rahmen der Erzeugung, der Verteilung und des Verbrauchs von Elektrizität und anderen Energieformen voraus, also die Abkehr von fossilen Kraftstoffen hin zu vollständig erneuerbaren Energien. Die notwendige technische Revolution wird massive Finanzinvestitionen benötigen.

Im 21. Jahrhundert stammen viele der Akteure, die den technischen Fortschritt zugunsten der nachhaltigen Entwicklung vorantreiben, aus dem privaten Sektor und nicht aus dem staatlichen. Um die Innovationskraft privater Unternehmen in vollem Umfang zu nutzen,

⁴⁷ Siehe die Nachweise bei *R. Marx*, *Eine ganzheitliche Sicht der Wirtschaft*, FAZ vom 17. Juli 2015, Nr. 163, S. 18; jüngstens Rhonheimer, *Welche Wirtschaft tötet?*, FAZ vom 17. Mai 2016, Nr. 113, S. 18.

wird eine Vielzahl unterschiedlicher wirtschaftlicher Anreize benötigt werden. Juristen und Ökonomen können Systeme entwickeln, um von Gewinnerzielung motivierte private Akteure dazu zu verleiten, größere sozio-ökologische Verantwortung zu übernehmen, als sie es gewöhnlich tun, sowie auch ihre Gewinne zu beschränken, wenn ihre Aktivitäten die Gesellschaft nicht in die richtige Richtung lenken. Um ein Beispiel zu geben: Ökonomen haben seit langer Zeit zur Bekämpfung des Klimawandels eine Preisgestaltung von Kohlenstoffemissionen befürwortet, was zur restlosen Abschaffung aller Subventionen für die Erzeugung und den Verbrauch von fossilen Kraftstoffen auf der ganzen Welt führen könnte. Nur der politische Einfluss der betroffenen Industrien verhindert diesen Wandel. In dieser Hinsicht hat der Papst Recht, wenn er zu einer „mutigen kulturellen Revolution“ (114) aufruft. Jedoch kann sich die „kulturelle Revolution“ nur ereignen, wenn die Gesellschaft – mit Hilfe des Rechts – wissenschaftliche Forschung und Technologieunternehmer fördert, um technisch robuste und preiswerte Alternativen zu fossilen Kraftstoffen zu entwickeln, so dass die Weltgemeinschaft in eine Zukunft vordringen kann, in der alle, auch die Armen, die momentan kaum oder gar nicht mit Energie versorgt werden, fortdauernd universellen Zugriff auf günstige Energie haben.

Der Unterschied zwischen der Position von Franziskus und der unseren besteht weniger in der Sache als in der Akzentuierung. Franziskus betont vor allem die Gefahren einer inhumanen Technologie und einer ungezügelter Marktwirtschaft. Wir betonen dagegen die Notwendigkeit neuartiger Technologien und massiver Finanzinvestitionen zur Gewährleistung einer nachhaltigen Entwicklung.

e.) Gesellschaftliche Auswirkungen des Umweltrechts

Blicken wir abschließend auf die gesellschaftlichen Auswirkungen des Umweltrechts. Gewiss will das Recht zunächst beachtet werden, das ist das Problem des Normenvollzugs. Darüber hinaus will das Recht aber auch verändern und gestalten Dies ist die Aufgabe des Rechts der Zukunft. Hierbei stößt Recht an seine Grenzen. Franziskus ist sich dieser Grenze bewusst: „Die Existenz von Gesetzen und Regeln reicht auf lange Sicht nicht aus, um die schlechten Verhaltensweisen einzuschränken, selbst wenn eine wirksame Kontrolle vorhanden ist. Damit die Rechtsnorm bedeutende und dauerhafte Wirkungen hervorbringt, ist es notwendig, dass der größte Teil der Mitglieder der Gesellschaft sie aufgrund von geeigneten Motivierungen akzeptiert hat und aus einer persönlichen Verwandlung heraus reagiert. Nur von der Pflege solider Tugenden aus ist eine Selbsthingabe in einem ökologischen Engagement möglich“ (211). Das Recht muss gleichsam internalisiert werden. Dieses Problem hat bereits vor 75 Jahren der Pionier des ökologischen Denkens, Aldo Leopold, erkannt und festgestellt, dass die Bewahrung der Natur nicht nur auf Enthaltensamkeit oder Zurückhaltung beruht, sondern auf Geschick und Einsicht.⁴⁸

⁴⁸ Zitiert in: *The River of the Mother of God and Other Essays* by Aldo Leopold (Flader, Susan L. & J. Baird Callicott (Hrsg.) 1991, 82).

Das Arbeiten an gesellschaftlicher Verhaltensänderung und Verhaltensgestaltung setzt Kompetenzen voraus, die im Rahmen der juristischen Ausbildung traditionell nicht vermittelt werden. Jedoch kann es sich das Recht nicht leisten, bei der gesellschaftlichen Gestaltung abseits zu stehen; vielmehr muss es zur Verantwortung dieser Generation beitragen, die Armen dieser Welt von systembedingter und menschenunwürdiger Armut zu erlösen, was einen zentralen Bestandteil der nachhaltigen Entwicklung bildet. Wenn die Juristen des 21. Jahrhunderts nicht dazu bereit sind, sich beruflich an dem Unternehmen des gesellschaftlichen Wandels zu engagieren, riskieren sie eine Reduzierung auf eine eng begrenzte technische Funktion, nämlich die Durchsetzung von Umweltgesetzen sowie die ex post Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen für Umweltschäden.

IV. Zusammenfassung

Ausgangspunkt unserer Analyse der Umweltenzyklika ist die ökologisch-soziale Krise. Es handelt sich hierbei um *eine* Krise. Denn Umweltzerstörung und Zerstörung der zwischenmenschlichen Beziehungen sind miteinander verknüpft. Notwendig ist deshalb ein ganzheitlicher Zugang. Ursache der Krise ist die anthropozentrische Maßlosigkeit. Abhilfe schafft die Beachtung des Gebots der Nachhaltigkeit. Ziel der Nachhaltigkeit ist die dauerhafte Harmonisierung ökologischer, sozialer und ökonomischer Ziele. Diese Aufgabe verlangt eine universale Solidarität. Auch das Recht muss dazu seinen Beitrag leisten. Vorgestellt wurden die Instrumente des deutschen und des amerikanischen Umweltrechts sowie die Konzeptionen internationaler Abkommen. Fortschritte sollten nicht bestritten werden, und dennoch hat das Umweltrecht den erwünschten Erfolg bislang nicht erzielt. Das Recht bedarf einer ökologischen Neuorientierung. Die Verfasser erarbeiteten hierzu einige Ansätze: Das Recht muss als oberste Instanz anerkannt sein, um menschliche Maßlosigkeit einzudämmen; die einverständliche Entscheidungsfindung ist zu fördern und zu formalisieren; das Subsidiaritätsprinzip verlangt den Vorrang der kleineren Einheit, sodass sich Verantwortlichkeit, Gemeinschaftssinn und Kreativität herausbilden; Gedanken zur Ambivalenz von Technologie und Markt ergänzen unsere Betrachtungen. Jenseits allen Rechts muss der Umweltschutz in der Gesellschaft akzeptiert sein. Allein dies sichert die notwendige ökologische Neuorientierung des Rechts.