

Der Verwaltungsrichter zwischen Klimawandel und ökologischem Wandel

Reflexionen am "Rand". Planetengrenzen und Regressionsfreiheit in der Umweltgerechtigkeit.

Indem ich mich bei den großzügigen Organisatoren der Konferenz für die Einladung bedanke, die mir eine wertvolle Gelegenheit zur Bereicherung ermöglicht hat, nehme ich den Begriff "Rand" als Ausgangspunkt für meine Rede.

Unter Rand versteht man zwar einen seitlichen Teil in Bezug auf das Zentrale; aber Rand ist auch die Grenze, die nicht überschritten werden darf, und heute hat der Begriff Grenze, Limes, Boundary, eine zentrale Rolle übernommen.

Eine echte kopernikanische Revolution führt endlich dazu, dass sich die Gesetzgebung und die Wirtschaftspolitik von dem für das Anthropozän typischen blinden Fideismus einer Entwicklung ohne Grenzen verabschieden und sich stattdessen mit den Grenzen der Entwicklung und den planetarischen Grenzen auseinandersetzen.

Von Malthus bis zum IPAT-Modell von Ehrlich und Holdren (i) warnte die Wissenschaft die menschlichen Gesellschaften bald vor den Auswirkungen der räuberischen Nutzung der Ressourcen des Planeten, die in den Lehren des 19. Jahrhunderts als Nahrungsmittel verstanden wurden und heute als Ökosystemleistungen von unschätzbarem wirtschaftlichem Wert (ii) verstanden werden, von denen das Leben der Menschheit, ihr soziales Wohlergehen und sogar die Möglichkeit, Grundrechte zu genießen, abhängen.

Tatsächlich stehen die Grenzen im Mittelpunkt einer neuen Vision der Beziehung zwischen Mensch und Ökosystem, die sich genau auf die 9 Grenzen des Planeten konzentriert: Biodiversität, Klimawandel, Stickstoff- und Phosphorkreislauf, Versauerung der Ozeane, Ozonabbau, Luftverschmutzung, Süßwasserverfügbarkeit, Landnutzungsänderungen und die Freisetzung neuer chemischer Substanzen. Das sind Grenzen, die nicht überschritten werden können, sonst wären wir nicht mehr in der Lage, den daraus resultierenden Wandel zu bewältigen, auch nicht mit Mitigations- und Anpassungsstrategien.

Damit wird die Regulierung zentral, die die Wissenschaft schon immer als Antwort auf die wahllose Entnahme natürlicher Ressourcen für die verschiedenen anthropogenen Bedürfnisse bejaht hat; heute aber wird dieselbe Regulierung, und vor allem die, die durch Regulierungen betrieben wird, auch von den neuen Wirtschaftstheorien beschworen, für die die Wirtschaft "in die Natur eingebettet" ist (iii).

Im Spiel des ökologischen Übergangs werden die Spielregeln also einerseits durch das Umweltrecht als Schiedsrichter diktiert - nach dem bekannten autoritativen Ansatz - und andererseits durch eine Reihe von Verhaltenskodizes - sogenanntes Soft Law - untermauert durch die Verbreitung eines neuen Bewusstseins und ökozentrischer kultureller Modelle, als neue Instrumente, um den wahllosen Zugang zu den natürlichen Ressourcen zu respektieren und eine "Obergrenze" zu setzen. Es ist ein Zugang, der sicherlich nicht universell sein kann, im Sinne von unterschiedslos von einem qualitativ-quantitativen Standpunkt aus, wie die Lehre von Rawls in Erinnerung ruft, und noch weniger anfällig dafür, der reinen Logik des freien Marktes überlassen zu werden, wenn wir die Überschreitung dieser Grenzen vermeiden wollen, nicht als Säulen des Herkules, sondern als Samson gesehen. (iv)

Es ist genau die Einhaltung dieser planetarischen Grenzen (v), die den Gesellschaften den Genuss der grundlegenden Menschenrechte sichert, jenes Mindestmaß an "Boden", das u.a. europäische Staaten mit Gemeinwohl auszeichnet: Wenn nämlich die Ressourcen nicht für die Vorbeugung der Veränderung des globalen Umweltgleichgewichts eingesetzt würden, um auf die kostspieligere Logik der bloßen Reparatur der Schäden zurückzugreifen, würden die mehr benötigten öffentlichen Ressourcen (im Durchschnitt 5 zu 1) von den Ausgaben für Bildung, Gesundheitssystem, Sozialversicherungssystem, Einkommensunterstützung,

Sozialwohnungen (vi) abgezogen, mit einer Privatisierung vieler dieser Dienstleistungen und drastischen Folgen, insbesondere für die schwächsten Klassen.

Gut leben innerhalb der Grenzen eines einzigen Planeten war der Slogan des Allgemeinen Aktionsprogramms für die Umwelt der EU bis 2020, fast ein kommerzieller Anspruch, der das Konzept des gerechten und sicheren Raums der Doughnut-Ökonomie (vii) übersetzt, eine Theorie, die das Wohlergehen von Gemeinschaften genau in der Fähigkeit sieht, in jenem Zwischenring zwischen den Grundrechten und den Grenzen des Planeten in Balance zu bleiben. Die Engländer nennen es "doughnut", aber in Italien klingt es besser als "life preserver", ein aussagekräftigerer Begriff.

Die Aufgabe, dieses Gleichgewicht zu gewährleisten, fällt einer Reihe von Instrumenten und Befugnissen zu, die als Demultiplikatoren von Wirkungen wirken. Sicherlich gibt es die Wissenschaft, aber neben der Wissenschaft spielt das Recht eine immer entscheidendere Rolle, sowohl in seiner positiven Form als auch in den neuen Formen des Soft Law und des privaten Umweltrechts, und vor allem in seiner lebendigen Form, dem Verwaltungsprozess.

Dies gilt insbesondere für den europäischen Kontext, wo der Aufbau eines harmonisierten Rechtsrahmens in Umweltfragen offensichtliche Ergebnisse hervorgebracht hat: In einem globalen Kontext, in dem die Rate des Rückgangs von Ökosystemen und Biodiversität durchschnittlich 68 % erreicht hat, ist der Unterschied (viii) zwischen dem Zusammenbruch Lateinamerikas (-94 %) und der Widerstandsfähigkeit Europas (-24 %) auffällig.

Die Dimension der Union ist am ehesten in der Lage, in ständiger Spannung für den Aufbau dieses gerechten und sicheren Raums zu agieren, und die Richter, die aufgerufen sind, dem europäischen Verwaltungsrecht, dem europäischen Umweltrecht eine Stimme zu geben, sind genau die gerechten und starken Institutionen, die als Ziel 16 der Agenda 2030 der Vereinten Nationen identifiziert wurden, die aber in Wirklichkeit gleichzeitig ihr Hauptinstrument für den Green Deal sind.

Neben Wissenschaft und Technik, die ebenfalls grundlegend für die Ausrichtung der produktiven Dimension auf Umwelt- und Klimaneutralität sind, kommt Umweltgerechtigkeit als humanistischer und kultureller Prozess in den Führerstand des Zuges der Zukunft, der sich - wie die Neurowissenschaften und die kognitive Verzerrung zeigen - als entscheidend erweist, bei seiner Formulierung und Anwendung dafür zu sorgen, dass der wissenschaftliche, vorsorgende und präventive Ansatz bei der Entscheidungsfindung (auf legislativer und administrativer Ebene) berücksichtigt wird, sowie mit einer heuristischen Funktion den großen Grundsätzen des Umweltrechts eine Stimme zu geben, deren Wirksamkeit und Verbreitung sie gewährleistet; Prinzipien, die heute neben dem Vorsorgekriterium das neue Prinzip des "Rückschrittsverbots" auf den Plan rufen (ix).

Dass es sich hierbei um eine eminente Angelegenheit der Verwaltungsgerichtsbarkeit handelt, liegt auf der Hand: Es sind die Verwaltungsrichter, die die Protagonisten der Überprüfung von Verwaltungshandeln sind: sowohl im Rahmen des auf die Aufhebung des Rechtsakts gerichteten Legitimationsurteils als auch im Rahmen der ausschließlichen Zuständigkeit, wo die Beurteilung z. B. auf die Regelung der integrierten Wasserdienstleistung (das Recht auf Wasser zu erschwinglichen Preisen, aber auch die Garantie der vollen Kostendeckung zur Gewährleistung des vollen Schutzes eines Gemeinwohls) eingeht; sowie schließlich im Ritus des Schweigens oder der Mängelrüge, um es unionssprachlich auszudrücken, durch den die Verwaltungsrichter die Handlungen der P. A. nicht nur im Rahmen des "Nichtrückschritts" oder des "Nichtrückschritts" leiten (ix). A. nicht nur im Rahmen von Einzelpunktverfahren, sondern auch bei der Planung. (x)

Was nun den Weg betrifft, der von der Verdinglichung der Natur zu ihrer Subjektivierung führt, sie zum Rechtssubjekt zu machen (rights of nature, sog. RoN), eben um die Ebene der Rechte der Natur auf die Ebene eines Rechtssubjekts zu heben. Was nun den Weg betrifft, der sich von der Verdinglichung der Natur hin zu ihrer Subjektivierung entwickelt, indem sie zum Rechtssubjekt gemacht wird (rights of nature, RoN), um das

Schutzniveau zu erhöhen - man könnte sagen, dass die Grenze dort liegt, wo das Andere oder das Göttliche auftritt -, so geht eine kürzlich vom JURi-Ausschuss der Europäischen Union in Auftrag gegebene Studie (xi) auf eine Reihe von Vorschlägen zur Reform des europäischen Rechts ein, die neben der Umsetzung einiger Regelungsbereiche (231, Umweltschäden, Habitat-Richtlinien, Genehmigungen) auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit berührt, der die Aarhus-Konvention die Aufgabe überträgt, die Information, Beteiligung und Überprüfung der Öffentlichkeit in Umweltangelegenheiten sicherzustellen. (xii)

Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass (i) Verfahrenslegitimität, (ii) wissenschaftliche Methode und Expertise, (iii) Verankerung in den Hauptprinzipien des Umweltrechts, (iv) Tertiärität und (v) Kontrolle über die öffentliche Verwaltung die aktuellen Eckpfeiler sind, durch die Umweltgerechtigkeit die "Rechte der Natur" wahrnimmt und die Achtung der "planetarischen Grenzen" gewährleistet.

So bietet ein kurzer Streifzug durch die wichtigsten Urteile zu diesem Thema wertvolle Einblicke, wie die Verwaltungsrichter seit langem von ihrem heuristischen Munus in dieser Richtung Gebrauch gemacht haben, wenn auch manchmal nicht bewusst.

Was die prozessuale Legitimation betrifft, ist es also klar, dass durch ihre Ausdehnung auf Subjekte mit weit verbreiteten Interessen (Cittadini per l'aria Onlus v. Regione Lombardia, Piano per l'aria, TAR Milano 220/2012 über die Abschöpfung der ministeriellen Identifikation hinaus), die auch ausländischen Rechtsordnungen angehören, den Rechten der Natur, deren "besonderer Kurator" die NGOs sind, eine Stimme gegeben wird.

Darüber hinaus werden durch den Einsatz von technischer Beratung und Verifizierung wissenschaftliche und naturwissenschaftliche Beurteilungskanons in das Urteil einbezogen, was den Verwaltungsrichtern einen bewussten, wissenschaftlichen, naturwissenschaftlichen und scharfsinnigen Umgang mit Komplexität ermöglicht. Diese kontinuierliche kognitive Steigerung wird durch gezielte Trainingsinitiativen, wie sie z.B. Life SWIPE anbietet, sowie durch hochkarätige Konferenzen, die zunehmend Umwelt- und Klimathemen berühren, weiter verstärkt.

Das Paradigma der Tertiärität und der Unabhängigkeit, das die Studie als grundlegende Ingredienzien für eine europäische Reform der Umweltrechte identifiziert, taucht in dieser auf den ökologischen Übergang und die Grenze fokussierten Untersuchung vor allem durch die Modulation der Wirkungen der Aufhebung auf, auf die der Verwaltungsrichter in Umweltsachen immer häufiger zurückgreift: Die Abweichung von der Rückwirkung ex tunc des kaduzierenden Geltungsbereichs des Urteils gibt den Erfordernissen der Effektivität des Umweltschutzes, des Rückschrittsverbots, die andernfalls durch ein Planungsvakuum beeinträchtigt würden, Stimme und Gestalt. Nun, es ist möglich, die Anerkennung der Existenz echter "Naturrechte" zu erahnen, denen ein Schutz gewährt wird, der über die Forderungen der Kläger selbst hinausgeht (Staatsrat, I, Stellungnahme 1233/2020, WWF v. Region Toscana, Waldbrandschutzplan; TRGA Sizilien 1620/2020, Raffineria di Milazzo v. Region Sizilien, Luftreinhalteplan und Überprüfung des Umweltschutzplans A.P.S.). Region Sizilien, Luftplan und AIA-Überprüfung; Ad. Plen., 13/2017).

Schließlich wird durch die Beziehung der Zusammenarbeit mit anderen unabhängigen Behörden (Technische Kommission EIA SEA, u.a.) der ökologische Übergang gestärkt, wobei der Begriff ökologisch und nicht anthropogen auf den Nutznießer dieses Umbaus, das Ökosystem, bezogen wird, also in der Perspektive der "Rechte der Natur". Unter diesem Gesichtspunkt kann man eine Reihe von Entscheidungen lesen, sowohl in der Leistungsphase (Staatsrat 3597/2021, Gemeinde San Donato di Lecce gegen Umweltministerium, Emissionen in die Atmosphäre) als auch in der Vorsorgephase (Staatsrat, Ord. 2397/2021, ITW gegen Regione Lazio, Regione Umbria, Präsidentschaft des Staatsrates, Ord. 2397/2021). Region Latium, Region Umbrien, Präsidentschaft des Ministerrats, MITE und MISE, geothermische Anlage, über die z.B. gesagt wird, dass "das besondere Interesse dieser Anlagen durch die Tatsache gegeben ist, dass sie im Wesentlichen mit Null-Emissionen arbeiten und daher die Erzeugung von Energie ermöglichen, ohne zum Treibhauseffekt beizutragen").

Und auch hier hilft der Verwaltungsrichter, ein Gleichgewicht in der Schutzabwägung zwischen verschiedenen Grenzen zu gewährleisten, von Fällen, in denen der Schutz der Biodiversität die Verweigerung der Ansiedlung oder des Baus von EE-Anlagen erzwingt, die auch zur Energiewende und zum Kampf gegen den Klimawandel beitragen (Staatsrat 6775/2015, WPP Uno v. WWF, OAV, Provinz Bozen), bis hin zu Fällen der Emissionsregulierung (TAR Lazio 1422/2010, Ferriere Nord v. Ministerium für Umwelt und Ministerium für produktive Tätigkeiten, rel. Sestini, zum Thema der ersten Zuteilung von CO₂-Quoten, die den Konflikt zwischen ankommenden und etablierten Unternehmen, das Konzept der gemeinsamen, aber differenzierten Verantwortlichkeiten und, im Ansatz, das Prinzip der Nicht-Regression anspricht), Fragen, die auch in den jüngsten wichtigen Entscheidungen wiederkehren, die die Möglichkeit legitimieren, die Genehmigung von Anlagen mit bedeutenden atmosphärischen Emissionen zu verweigern, wenn der Bezugskontext bereits durch eine Situation weit verbreiteter Verschmutzung mit überschrittenen Grenzwerten gekennzeichnet ist (Staatsrat 2964/2020, Gemeinde Rovigo gegen Aurora s.p.a. und andere).

In diesen Fällen ist zu beobachten, dass das wiederholt angeführte Vorsorgeprinzip wirksamer durch den Grundsatz des Rückschrittsverbots ersetzt oder zumindest flankiert werden könnte, dessen Tragweite geeignet erscheint, die verschiedenen Argumente und kritischen Positionen von Lehre und Rechtsprechung zu unterlaufen, die dem Primat des "Null-Gleichgewichts" widerstreben und dem Konzept des BATNEEC zuneigen (TAR Brescia 543/2019, Comune di Castelleone v. Provinz Brescia und Codega live s.n.c.).

Schließlich steht das Instrument der Feststellung der Leistungspflicht - oder der Mängelrüge, wie man im europäischen Kontext sagt - zusammen mit der Compliance und der Figur des Commissioner ad acta als der wirksamste und durchgreifendste Hebel der Umweltgerichtsbarkeit zum Zwecke einer unabhängigen und effektiven Kontrolle der P.A. zur Verfügung, wie jüngst gerade die oben erwähnte JURI-Studie erkannt hat.

Insbesondere hat sich die Zwangsverwaltung als geeignet erwiesen, der Trägheit der Behörden in Bezug auf die Einhaltung der Gebote des Umweltschutzes zu begegnen, die sich aus der Nichtbefolgung des Urteils oder in den Fällen der so genannten stillen Justiz ergibt, und zwar nicht nur bei einzelnen Verwaltungstätigkeiten, die mit dem Erlass von Maßnahmen oder der Ausübung von Pflichten/Überprüfungsbefugnissen verbunden sind (TAR Lazio, 4579/2021 Da Rio v. Comune Marino und ARPA, der Italienischen Republik). Gemeinde Marino und ARPA, Verlagerung von Anlagen und Kontrolle der Emissionswerte), aber auch bei der Neuauflage von Plänen, die wegen Verletzung der Umweltvorschriften zur strategischen Bewertung der Auswirkungen aufgehoben wurden: dies ist der Fall des Steinbruchplans der Provinz Bergamo, wo die Kommissare ad acta, die als verfahrensführende Behörde ernannt wurden, eine neue Planung erstellt haben, die vom Regionalrat genehmigt wurde. Dieses Ergebnis wurde von den Richtern als formaler Verwaltungsakt definiert, der aber materiell-rechtlich ist, mit der Folge, dass sein Inhalt nur im Rahmen des Vollstreckungsurteils gerügt werden kann, das ein Fortsetzungsfeststellungsurteil ist, das erst dann ergeht, wenn das im Sachurteil festgestellte Interesse vollumfänglich verwirklicht ist, während es nicht mit einer Nichtigkeitsklage gegen den Beschluss gerügt werden kann (Staatsrat 1184/2010 und TAR Brescia, 611/2013 WWF u.a. gegen Provinz Bergamo und Region Lombardei; Staatsrat, Stellungnahme 389/2019).

Und es ist immer noch der "Rechtsstaat", der den Kreis der Eukleation der Wirksamkeit der Justiz, auch im Umweltbereich, schließt. Die jüngste Plenarversammlung 8/2021 bestätigt in der Tat diesen Zweck der "gerichtlichen Überprüfung" der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft, die vom Richter durch den Kommissar durchgeführt wird.

Diese Figur tritt weder an die Stelle des Organs, noch wird sie als Übertragung seiner Befugnisse gesehen: Das Urteil schließt nämlich aus, dass das funktionelle Moment der Tätigkeit des Kommissars ad acta die Pflege des öffentlichen Interesses der PA inert ist, die typischerweise von der Gesetzgebung zugeschrieben wird, und verankert stattdessen das genetische Moment der Tätigkeit des Kommissars im Urteil, in der Wirksamkeit des gerichtlichen Schutzes und somit im Ergebnis des subjektiven Rechts oder des verbreiteten

Interesses, auf das gehandelt wird, oder des "Rechts der Natur", das durch den Zugang zur Umweltgerichtsbarkeit durch seine Kuratoren gepflegt wird.

In der Tat lesen wir, dass es das Instrument ist, "der siegreichen Partei vor Gericht diejenige Zurechnung zu geben, die ihrer eigenen Rechtsposition, zu deren Schutz sie gehandelt hat, gerecht wird", und wir könnten, die Annahme vervollständigend, auch von der Rechtsposition anderer Güter und Werte sagen, zu deren Schutz die Partei prozessual legitimiert ist.

Die Art und der Inhalt der konkreten Handlungen, die der Kommissar ad acta legt (und die sich nicht von denen unterscheiden, die die Verwaltung hätte legen sollen), hängen von dem präskriptiven Inhalt der richterlichen Entscheidung ab, zu der sie die Umsetzung (Einhaltung, Ausführung) gemäß derjenigen Polysemie sicherstellen, die einer Kontrolltätigkeit über die Konformität der Verwaltungstätigkeit eigen ist, die darauf abzielt, die Einhaltung der Wirksamkeit des gerichtlichen Schutzes zu gewährleisten.

Letzteres liegt also in den Händen der Verwaltungsrichter, die bereits im Urteil die Grenzen und Grenzen aufzeigen müssen, die bei der erneuten Prüfung von Maßnahmen mit Ermessensspielraum zu beachten sind, damit der Kommissar im Urteil "Gründe und Grenzen für die Beurteilung und die Wahl, die der Kommissar im Namen der Verwaltung treffen muss", finden kann; und es ist auch der Richter, an den sich der Kommissar im Falle von Zweifeln bezüglich des rechtlichen Umfangs seiner Pflichten wenden muss, wobei die Möglichkeit ausgeschlossen ist, angesichts des öffentlichen Charakters seines Amtes auf die Bestellung eines Fachanwalts zurückzugreifen (TAR Lazio 291272021, R. I.D.A. Ambiente s.r.l. v. Regione Lazio).

Weit davon entfernt, eine prozedurale Kannibalisierung des Verwaltungshandelns zu betreiben, wird die Justizverwaltung zu einem Werkzeug, um eine weitreichende Kontrolle zu gewährleisten, und zu einem Instrument des adaptiven Managements, das in der Lage ist, die Antinomien und Aporien der administrativen Entscheidungsmodule zu korrigieren, die oft unzureichend sind, um die neuen flüssigen Szenarien der neuen Zeit- und Wirkungsfaktoren zu verwalten, die im Kampf gegen den Klimawandel und für die wirksame Erhaltung der planetarischen Grenzen entscheidend sind.

Paola Brambilla Pievani

1 Ehrlich, Holdren, Impact of population growth, 1971.

2 Costanza, The value of the world's ecosystem services and natural capital, 1997.

3 The Dasgupta Review, 2020.

4 Li, Rawls, Klimawandel und wesentliche Güter, 2019.

5 Rockström, Bounding the planetary future: why we need a Great transition, 2015.

6 Ecofys - WWF, The Energy Report 2011.

7 Raworth, Doughnut Economy 2017.

8 WWF, Living Planet Report 2019.

9 Scovazzi, Il principio di non regressione nel diritto internazionale dell'ambiente, in Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale, a cura di Marrani, 2017.

10 Kramer, Umweltgerechtigkeit und das Recht der Europäischen Union, 2020.

11 Darpö, Kann die Natur es richtig machen? 2021.

12 Kramer, Rechte der Bürger und Pflichten der Verwaltungen in Umweltangelegenheiten: 20 Jahre Aarhus-Konvention, 2018.

13 Manfredi, Attualità e limiti del metodo acquisitivo nel processo amministrativo, 2020.

14 Hasselman, Adaptive management; adaptive co-management; adaptive governance: what's the difference? 2017; Fröhlich u. a., Das Verhältnis von adaptivem Management sozial-ökologischer Systeme und Recht, 2018.