
SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

SWISS REVIEW OF INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

Schweizerische Zeitschrift
für internationales und europäisches Recht
Revue suisse de droit international et européen

ISSN 1019-0406 www.sriel.ch

The Review is published four to five times a year by the Swiss Society of International Law (Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht / Société suisse de droit international – www.svir-ssdi.ch) and supported by the Swiss Academy of Humanities and Social Sciences. The Review is available online on www.swisslex.ch and www.heinonline.org.

BOARD OF EDITORS

Prof. Dr. Andreas Furrer, University of Lucerne (Chair; Private International Law); Prof. Dr. Daniel Girsberger, University of Lucerne (Private International Law); Prof. Dr. Christine Kaddous, University of Geneva (European Law); Prof. Dr. Robert Kolb, University of Geneva (Public International Law); Prof. Dr. Christa Tobler, University of Basel (European Law); Prof. Dr. Ursula Cassani, University of Geneva (Criminal Law); Prof. Dr. Oliver Diggelmann, University of Zurich (Public International Law); Prof. Dr. Lorenz Langer, University of Zurich (Public International Law); Prof. Dr. Andreas Ziegler (Public International Law); Managing Editor: Dr. Christina Neier

SUBMISSIONS

Please submit manuscripts electronically to the Managing Editor (christina.neier@sriel.ch). Authors are requested to follow the Review's style-sheet available at www.sriel.ch. French submissions are proofread by Dr. Anne-Laurence Graf-Brugère.

PUBLISHERS

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zurich, www.schulthess.com
Managing Publisher: Firas Kharrat
Product Management: Dr. Laura Diegel
Marketing: Marko-Filip Ninkov
Sales: Christoph Blömer

CUSTOMER SERVICE

E-Mail: service@schulthess.com
Tel. +41 44 200 29 29
Fax +41 44 200 29 28
Address: Schulthess Juristische Medien AG, Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8021 Zürich

SUBSCRIPTIONS

Annual subscription: CHF 258
Annual preferential subscription: for members of the Swiss Society of International Law CHF 250, for students CHF 128
Single issue: CHF 78, plus postage
All subscription prices incl. 2.5% VAT, plus postage: CHF 8 in Switzerland (Postage Abroad: CHF 43).
Preferential subscription on presentation of a valid document. Subscriptions are automatically extended each year unless notice of cancellation is received from the subscriber prior to 8 weeks in advance of the subscription period.
For further information see www.schulthess.com.

ADVERTISEMENTS

Zürichsee Werbe AG, Marc Schättin, Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Stäfa, Tel. +41 44 928 56 17,
E-Mail: marc.schaettin@fachmedien.ch

COPYRIGHT

This Review, including all individual contributions published therein, is legally protected by copyright for the duration of the copyright period. Any use, exploitation or commercialization without the publishers' consent, is illegal and liable to criminal prosecution. This applies in particular to photostat reproduction, copying, cyclostyling, mimeographing or duplication of any kind, translating, preparation of microfilms, and electronic data processing and storage.

FREQUENCY

The Review is published four to five times a year, volume 33

CITATION

32 SRIEL (2022) p. 1

INTERNET

www.sriel.ch
The Review is also available online at www.heinonline.org

ISSN 1019-0406

TABLE OF CONTENTS

15. AARAUER DEMOKRATIETAGE – DER KLIMAWANDEL VOR GERICHT

Der Klimawandel vor Gericht: Klimaklagen als institutionelles Dilemma? (Lorenz Langer)	159
Klimaschutz vor Schweizer Gerichten (Mirina Grosz).....	167
Klimaschutzklagen – Herausforderung für die deutsche Judikative (Christian Bickenbach)	183
Klimaklagen vor den Gerichten der EU: Der «People’s Climate»-Fall und Luxemburger «judicial self-restraint» (Andreas Th. Müller)	205

RECENT PRACTICE

Rechtsprechung zum internationalen Schuldrecht und zum internationalen Zwangsvollstreckungsrecht (Ivo Schwander).....	223
Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2022) – Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2022) (Maria Ludwiczak Glassey & Thomas Wahl)	247
Europarecht: Schweiz – Europäische Union (Andreas Th. Müller & Janine Prantl).....	279

DOCTORAL & POST-DOCTORAL THESES

Le seuil de la répression pénale du fait non intentionnel: Étude sur les atteintes à la personne en droit français à la lumière du droit suisse (Silvain Vernaz).....	361
---	-----

Der Klimawandel vor Gericht: Klimaklagen als institutionelles Dilemma?

Lorenz Langer*

Auch wenn der Hinweis in seiner Stetigkeit und Beharrlichkeit inzwischen an Cato den Älteren gemahnen mag: Die Ursachen des anthropogenen Klimawandels müssen möglichst umgehend und möglichst umfassend bekämpft werden. Die diesjährigen Temperaturrekorde sind wohl nur der vorläufige Höhepunkt einer sich mutmasslich noch beschleunigenden Entwicklung.¹ Angesichts dieser Perspektive und der damit verbundenen Auswirkungen auf zahlreiche private und öffentliche Lebensbereiche bilden präventive und zunehmend auch reparatorische Klimaschutzmassnahmen heute eine zentrale und dringende Staatsaufgabe.

Aber obwohl die zeitliche und sachliche Dringlichkeit offensichtlich ist: Organisiert sich ein Gemeinwesen als Demokratie, dann ist wissenschaftliche Evidenz nicht das einzige oder entscheidende, sondern nur eines unter mehreren Kriterien für die Politikgestaltung; welches dieser Kriterien priorisiert oder hintangestellt wird, entscheiden zumindest nach traditionellem Demokratieverständnis die sich im politischen Prozess bildenden und wandelnden Mehrheiten innerhalb des Wahl- und (gegebenenfalls) Stimmvolks. Ein solcher Prozess braucht Zeit, und sein Ausgang ist oft schwer vorhersehbar. Im Zusammenhang mit dem Klimawandel wirft dies die akute Frage auf, ob wir über so viel Zeit noch verfügen und ob wir unsere Nachkommen den Launen eines wankelmütigen Souveräns aussetzen dürfen, dessen Planungshorizont (das zeigen andere Politikbereiche) kaum je über ein oder zwei Generationen hinausreicht und der sich zudem immer wieder vom profanen Tagesgeschehen ablenken lässt.

Ist also – um es zugespitzt zu formulieren – der effektive Klimaschutz überhaupt vereinbar mit einer substanziellen (d.h. ergebnisoffen ausgestalteten) Demokratie? Sind bestehende Institutionen und Prozesse in der Schweiz, in anderen Ländern, aber auch regional und international, mit der Problematik überfordert, und müssen deshalb neue und bisher kaum denkbare Wege beschritten werden, um die geforderten, einschneidenderen Massnahmen zu verwirklichen? Oder droht das Unheil vielleicht gerade von entgegengesetzter Seite – laufen wir Gefahr, mit Massnahmen, die

* Mitglied des Redaktionskomitees.

1 Für einen Blick auf die aktuelle einschlägige Forschung s. «Turning Up the Heat», Economist, 19. Juli 2023, 61–63, <www.economist.com/science-and-technology/2023/07/19/are-the-current-heatwaves-evidence-that-climate-change-is-speeding-up> (zuletzt besucht am 31. Juli 2023).

aus pragmatischen Gründen am demokratischen Prozess vorbei konzipiert werden, die Legitimität und damit mittel- und langfristig auch die Effektivität des Klimaschutzes zu kompromittieren?

Diese Fragen zumindest in einigen ihrer zahlreichen Facetten abzubilden, war das Ziel der diesjährigen Aarauer Demokratietage, die Ende März bereits zum 15. Mal im Kultur- und Kongresszentrum Aarau stattfanden.² Gemäss der interdisziplinären Ausrichtung des Zentrums für Demokratie Aarau (ZDA), welches die Demokratietage durchführt, wurden an den wissenschaftlichen Panels politologische, pädagogische und rechtliche Aspekte thematisiert. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion stand dabei die Rolle der Gerichte im Zentrum:³ In drei Referaten haben Mirina Grosz, Christian Bickenbach und Andreas Th. Müller anhand der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts, des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs aufgezeigt, wie unterschiedlich die Justiz ihre Rolle im Kontext des Klimaschutzes interpretiert. Die überarbeiteten Schriftfassungen der Referate sind nachfolgend abgedruckt.

Beim Klimawandel handelt es sich wohl um die genuinste und essenziellste *globale* Herausforderung, welche bisher aus menschlichem Handeln erwachsen ist. Von Menschenhand gezogene Grenzen sind zwar auch bei anderen anthropogenen Krisen (wie etwa der Migration oder einer Pandemie) von beschränkter Wirksamkeit, angesichts von Wetterphänomenen und Temperaturschwankungen auf planetarischer Stufe verlieren sie aber jegliche Relevanz. Naheliegenderweise adressiert deshalb auch ein normativer, d.h. mit rechtlichen Geboten und Verboten operierender Lösungs- bzw. Milderungsversuch die höchstmögliche, also die völkerrechtliche Ebene. Die bisher abgeschlossenen internationalen Abkommen zum Klimaschutz sind in der Regel jedoch nicht unmittelbar anwendbar; die Art und Weise der Umsetzung wird den Vertragsstaaten überlassen.⁴ Auch institutionell fehlt es bisher an dedizierten internationalen Durchsetzungsmechanismen.

Trotz dieser ungünstigen Ausgangslage sehen sich nationale und internationale Gerichte, aber auch supranationale Instanzen mit einer stark steigenden Zahl von

2 «Klimakrise und Demokratie», Aarauer Demokratietage, Wissenschaftliche Konferenz vom 30. März 2023. Für Informationen zu diesen wie auch zu den früheren Demokratietagen s. <www.zdaarau.ch/aarauer-demokratietage>.

3 Diese Rolle der Gerichte, und spezifisch jene des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), war auch Gegenstand des Vortrags am Publikumsanlass, den Prof. Helen Keller gleichentags zum Thema «Gerichte und die Klimakrise: Ein Blick zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte» hielt; vgl. dazu HELEN KELLER & CORINA HERI, «The Future is Now: Climate Cases Before the European Court of Human Rights», 40 *Nordic J. Hr. Rts.* (2022), 153–174. — Für die übrigen Panels s. <www.zdaarau.ch/dokumente/15.-Aarauer-Demokratietage_Klimakrise-und-Demokratie_Programm_heft.pdf>.

4 DAVID DRIESEN, «Instrument Choice», in: L. Rajamani & J. Peel (Hg.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, 2021, 102–118, 108 f.

Klimaklagen konfrontiert.⁵ Oft handelt es sich um transnational koordinierte *strategische* Klagen – also um Klagen, die mittels eines konkreten Falls auf allgemeine klimapolitische Änderungen zielen, etwa indem sie auf dem Rechtsweg eine ambitioniertere Klimaschutzgesetzgebung einfordern. Doch auch die einschlägigen *nationalen* Normen sehen zur effektiven Durchsetzung gewöhnlich kein individuelles Klagerecht vor. Um dennoch eine gerichtliche Beurteilung zu erreichen, stützen sich solche strategische Klagen deshalb mehrheitlich auf grund- und menschenrechtliche Individualansprüche, unter welche die Folgen des Klimawandels subsumiert werden.⁶

Für die befassten Gerichte oder quasi-gerichtlichen Organe bedeuten diese Klagen gleich in mehrfacher Hinsicht eine Herausforderung. Aus dogmatischer Sicht müssen sie beurteilen, inwieweit Klimawandel bzw. Klimaschutz als *rechtliches* Phänomen fassbar ist.⁷ Materiell-rechtlich stellt sich sodann die Frage, in welchem Masse dieses Phänomen von einer grund- und menschenrechtlichen *lex lata* erfasst wird, die zumindest in ihrer Genese grossmehrheitlich noch nicht auf die Herausforderungen des Klimawandels zielte⁸ und die ihrer Konzeption nach für die Anrufung eines Gerichts nicht nur einen Verstoß gegen objektives Recht, sondern die Verletzung subjektiver Ansprüche im konkreten Einzelfall voraussetzt. Sowohl bei der Prüfung ihrer Zuständigkeit *ratione materiae* wie auch *ratione personae* müssen sich Gerichte folglich entscheiden, ob sie an einem traditionellen und restriktiven Jurisdiktionsverständnis festhalten, oder ob sie – spiegelbildlich zur innovativen Argumentation der Beschwerdeführenden – die bisherige Praxis kreativ fortentwickeln und die eigene Kompetenz extensiver auslegen wollen.

5 JOANA SETZER & CATHERINE HIGHAM, Global Trends in Climate Change Litigation: 2023 Snapshot, Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment, Juni 2023, <www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2023/06/Global_trends_in_climate_change_litigation_2023_snapshot.pdf>, 3 (zuletzt besucht am 31. Juli 2023). Für Informationen zu einzelnen Fällen s. Climate Rights and Remedies Project (Universität Zürich), Climate Litigation Database, <<https://climate-rightsdatabase.com/database/>>.

6 Vgl. SETZER & HIGHAM, *supra* Fn. 5, 3 & 32.

7 Vgl. OLIVER GAUTSCHI & BERNHARD WALDMANN, «Der schillernde Begriff des Klimaschutzes», Jusletter vom 12. Juni 2023, <<https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2023/1157/der-schillernde-begr-b2a514cff0.html>>, und in diesem Heft CHRISTIAN BICKENBACH, «Klimaschutzklagen – Herausforderung für die deutsche Judikative», 185.

8 Illustrativ für diesen Rückgriff auf vorbestehende Instrumente und Rechtsgrundsätze ist, wenn auch unter anderen Vorzeichen, die entsprechende Aufzählung in der Resolution 77/276 der UNO-Generalversammlung, welche ein Rechtsgutachten des Internationalen Gerichtshofs zur Staatenverantwortung beim Klimawandel verlangt und welche neben dem Pariser Klimaabkommen und dem UNO-Rahmenübereinkommen über Klimaänderungen auch die UNO-Charta, die UNO-Pakte I und II, die UNO-Seerechtskonvention und die Allgemeine Menschenrechtserklärung nennt (Request for an Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Obligations of States in Respect of Climate Change, A/Res/77/276, 29. März 2023 (dazu auch *infra*, 164).

Wie die nachfolgenden Beiträge zeigen, beantworten die untersuchten Gerichte diese Fragen sehr unterschiedlich. Das Bundesgericht urteilte 2020 im Falle der KlimaSeniorinnen, dass die Beschwerdeführerinnen nicht mit hinreichender Intensität in den von ihnen angerufenen Grund- und Menschenrechten betroffen seien.⁹ Das Bundesverfassungsgericht hingegen bejahte in seinem Klimaentscheid von 2021 nicht nur die Legitimation der zahlreichen Beschwerdeführenden, sondern stellte auch eine in Raum und Zeit weitreichende klimapolitische Schutzpflicht fest, welche der Gesetzgeber nur ungenügend erfüllt habe.¹⁰ Der Europäische Gerichtshof wiederum legt auch bei Klimaklagen das Erfordernis der individuellen Betroffenheit eng aus und hat entsprechende Beschwerden bisher abgelehnt.¹¹

Diese Urteile haben potenziell gewichtige Folgen für den Klimaschutz; sie können aber auch für die Gerichte selbst und für ihre Stellung im (demokratischen) Gemeinwesen Konsequenzen von erheblicher Tragweite zeitigen. Tatsächlich mögen Klimaklagen für die *Kläger* praktisch durchwegs eine *win-win*-Situation darstellen.¹² Der Sieg vor Gericht validiert ihren Eifer und Einsatz und bildet als Präjudiz bereits die Grundlage für weitere, weitergehende Forderungen. Aber auch eine Niederlage verschafft ihrem Anliegen Aufmerksamkeit und spornt vielleicht an zu noch grösseren Anstrengungen.

Für die *Gerichte* selbst hingegen präsentiert sich die Lage komplexer. Die Abgrenzung zwischen Recht und Politik ist inhärent anspruchsvoll; sie wird zunehmend erschwert durch die Tendenz, traditionell politische Fragen zu verrechtlichen und damit auch zu «vergerichtlichen».¹³ Klimaschutzklagen akzentuieren diese Spannung, da sie von einer gerichtlichen Instanz anhand des Einzelfalls potenziell einschneidende Massnahmen sowie die weitreichende Regelung zahlreicher zukünftiger Sachverhalte verlangen.¹⁴ Damit bietet ein Klimaurteil für ein Gericht zwar die Aussicht, als primärer Akteur mittels progressiver Rechtsprechung bei einer dringenden Herausforderung möglicherweise wichtige Fortschritte zu bewirken. Je dezidierter solche Fortschritte aber konzipiert werden, umso mehr exponiert sich ein Gericht

9 BGE 146 I 145; s. dazu in diesem Heft MIRINA GROSZ, «Klimaschutz vor Schweizer Gerichten», 169 ff.

10 BVerfGE 157, 30; dazu im Detail BICKENBACH, supra Fn. 7, 199 f.

11 So etwa im Fall C-565/19 P, *Armando Carvalho*, EU:C:2021:252, dazu in diesem Heft ANDREAS TH. MÜLLER, «Klimaklagen vor den Gerichten der EU: Der <People's Climate>-Fall und seine Folgen», 207 ff.

12 BICKENBACH, supra Fn. 7, 202. — 55% der bisherig entschiedenen Klimaklagen (Stand Mai 2023) endeten mit einem klaren Erfolg für die Beschwerdeführenden, während 35% scheiterten; knapp 9% sahen keinen klaren Gewinner, und etwas mehr als 1% wurden zurückgezogen oder durch Vergleich erledigt (SETZER & HIGHAM, supra Fn. 5, 28).

13 Grundlegend zum Phänomen der «Judzialisierung» ALEC STONE SWEET, *Governing with Judges*, Oxford 2000.

14 LORENZ LANGER, «<Einfach nur Recht sprechen>? Gerichte zwischen Politik und Richterrecht», 124 Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (2023), 171–193, 185 f.

und setzt sich dem Vorwurf aus, die Domäne der Judikative zu verlassen und sich von der Richterbank aus legislatorische und exekutive Kompetenzen anzumassen. Unabhängig davon, ob solche Vorwürfe gerechtfertigt sind oder nicht: Gerichte müssen bei ihren Urteilen auch die institutionellen Macht- und Legitimationsverhältnisse berücksichtigen, wenn sie der Sache und ihrer eigenen Stellung keinen Schaden zufügen wollen.¹⁵ Deshalb muss auch ein konsequentialistisch motiviertes Urteil genau abwägen, welche tatsächlichen Konsequenzen es letztlich haben könnte.

Klimaurteile ergehen folglich in einem dogmatischen, rechtspolitischen und rechtssoziologischen Spannungsverhältnis. Wo sich ein Gericht in diesem Dreieck positioniert, korreliert in der Regel mit seiner bisherigen Praxis, seiner (Eigen-)Verortung innerhalb des gewaltenteiligen und demokratischen Gemeinwesens, aber auch mit seiner Autorität ebenso wie mit seinem Selbstverständnis und Sendungsbewusstsein. Insofern überrascht es nicht, dass das Bundesgericht die Beschwerde der KlimaSeniorinnen ablehnt und die Klägerinnen für eine «bestimmte Gestaltung aktueller Politikbereiche» auf den «Weg der demokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten» verwiesen hat.¹⁶ Ebensovienig erstaunt es, dass das Bundesverfassungsgericht die Kompetenz beansprucht, dem Gesetzgeber mit Blick auf eine «intertemporale Freiheitssicherung» konkrete Vorgaben zu machen.¹⁷ Beim EuGH als einzigem supranationalem Gericht wiederum erklärt sich das (angesichts seines generellen Selbstverständnisses gerade nicht selbstverständliche) Abseitsstehen in Klimafragen nicht mit Zweifeln an der eigenen Legitimation, sondern durch die dem Gerichtshof eigene Auffassung der unionalen Aufgabenteilung beim Rechtsschutz.¹⁸

Internationale Gerichte sehen sich mit den gleichen Herausforderungen konfrontiert, wobei sich bezüglich Effektivität ihrer Entscheide das Dilemma möglicherweise noch ausgeprägter präsentiert. Internationale Spruchkörper richten über Staaten und

15 Insofern sind Gerichte zwar keineswegs, wie einst von Alexander Hamilton postuliert, «*the least dangerous branch*» (ALEXANDER HAMILTON, No. 79, in: A. Hamilton, J. Jay & J. Madison (eds.), *The Federalist*, New York 1788, Bd. 2, 290–299, 291), aber sicherlich «*the most endangered branch*». Exemplarisch wird das Dilemma verdeutlicht durch die – sprichwörtliche, historisch aber ungenügend belegte – Reaktion von US-Präsident Jackson auf ein unwillkommenes Urteil des *Supreme Court*: «*[The Chief Justice] has made his decision. Now let him enforce it!*» (vgl. RONALD A. C. BERUTTI, «The Cherokee Cases: The Fight to Save the Supreme Court and the Cherokee Indians», 17 *American Indian L. Rev.* (1992), 291–308, 292).

16 BGE 146 I 145, E. 4.3. S. dazu neben GROSZ, supra Fn. 9, 176 ff., auch GIOVANNI BIAGGINI, «Über Aufgaben und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit im ökologischen Verfassungsstaat», in: C. Seitz, R. F. Straub & R. Weyeneth (Hg.), *Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser*, Basel 2022, 545–559, 551 ff. — Die bundesgerichtliche Zurückhaltung bei «politischen» Fragen beschränkt sich dabei nicht auf den Klimaschutz: Vgl. zuletzt etwa BGER 5A_391/2021, Entscheid vom 8. Juni 2023 (Eintragung/Nachbeurkundung im Personenstandsregister).

17 Vgl. allgemein CHRISTOPH MÖLLERS, «Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts», in M. Jestaedt et al. (Hg.), *Das entgrenzte Gericht: Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Berlin 2011, 281–420, 324 ff.

18 MÜLLER, supra Fn. 11, 213 f.

verfügen in der Regel noch weniger als nationale Gerichte über das sprichwörtliche Schwert, um ihre Urteile durchzusetzen.¹⁹ Wie auf nationaler Ebene stellt sich deshalb für internationale Instanzen die Frage, wie weit sie ihre Zuständigkeit auslegen, nicht nur aus (prozess-)rechtlicher, sondern auch aus rechtspolitischer und -soziologischer Warte. Im Rahmen der transnational und mit wachsender Intensität geführten Klimadebatte ist ihnen daran gelegen zu signalisieren, dass sie das Anliegen ernst nehmen und aus aktueller, aber auch historischer Sicht auf der richtigen Seite stehen; zugleich können sie beispielsweise prozedurale Anforderungen nicht beliebig weit interpretieren.²⁰

Generell werden die unmittelbaren Auswirkungen gerade nicht-bindender Entschiede oder Rechtsgutachten auf internationaler Ebene wohl eher überschätzt: So liefern etwa die *Advisory Opinions* des Internationalen Gerichtshofs zwar ausgiebigen Stoff für wissenschaftliche Analysen und werden auch in der (nationalen und internationalen) Rechtsprechung rezipiert – schaffen aber für die konkrete Problematik nicht immer Remedur.²¹ Ob das im März 2023 von der UNO-Generalversammlung angeforderte Gutachten zu den völkerrechtlichen Klimaschutzpflichten grössere Wirkung entfaltet, bleibt abzuwarten.²²

Damit soll nicht gesagt sein, dass die internationale (bzw. die regionale) Ebene beim Klimaschutz keine wichtige Rolle spielen kann. Dies gilt insbesondere für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, dessen rechtlich bindende Urteile in den letzten Jahrzehnten erheblich zur Verbesserung der Menschenrechtslage in Europa beigetragen haben. Momentan sind vor dem EGMR zahlreiche (und teilweise sehr unterschiedlich gelagerte) Klimabeschwerden hängig – darunter auch jene der Schweizer KlimaSeniorinnen gegen das abschlägige Urteil des Bundesgerichts. Dieser sowie zwei weitere Präzedenzfälle wurden Ende März bereits vor der grossen

19 Vgl. HAMILTON, supra Fn. 15, 291.

20 Anschaulich in diesem Kontext *Chiara Sacchi et al v. Argentina*, Communication No. 104/2019, Committee on the Rights of the Child, 22. September 2021, U.N. Doc. CRC/C/88/D/104/2019 (mit parallelen Beschwerden gegen Brasilien, Deutschland, Frankreich und die Türkei): Obwohl die Beschwerdeführenden den Rechtsweg auf nationaler Ebene nicht nur nicht ausgeschöpft, sondern gar nicht erst betreten hatten, diskutiert der Kinderrechtsausschuss die Kommunikation ausführlich, bevor er sie für unzulässig erklärt.

21 So zuletzt *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965 (Advisory Opinion)*, I.C.J. Reports 2019, 95 ff. und zuvor e.g. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, 226 ff.) und *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*, I.C.J. Reports 2004, 136 ff.

22 Vgl. supra Fn. 8. Auch wenn die entsprechende Resolution der Generalversammlung von 106 Mitgliedsstaaten gesponsert und im Konsensverfahren angenommen wurde, so meldeten doch einige wichtige Akteure bereits Vorbehalte an: A/77/PV.64, 28 (USA) und 29 (Vereinigtes Königreich).

Kammer verhandelt.²³ Der Ausgang ist offen, ein (Teil-)Erfolg der Beschwerdeführenden in einem oder in mehreren Fällen aber durchaus denkbar.²⁴

Immerhin agiert auch der EGMR nicht in einem politikfreien Raum – und in keiner anderen Rechtssache hatte bisher ein Urteil des Gerichtshofs für die Mitgliedstaaten wohl ähnlich weitreichende Implikationen, wie dies bei (bereits verhandelten, noch hängigen oder zukünftigen) Klimafällen potenziell denkbar wäre. Neben den spezifisch (mensen-)rechtlichen Fragen wird deshalb auch der EGMR die institutionellen Auswirkungen seiner Urteile berücksichtigen müssen, damit übermäßige Spannungen mit den Mitgliedstaaten nicht die Effektivität seiner Rechtsprechung beeinträchtigen.²⁵ Insbesondere wird er sich – wie u.a. zuvor das Bundesgericht, das Bundesverfassungsgericht und der EuGH – entscheiden müssen, wo er sich auf der Skala zwischen richterlicher Zurückhaltung und judizieller Politik(mit)gestaltung positioniert.

Die Eckpunkte dieser Skala haben die Parteienvertreter im Fall *KlimaSeniorinnen gegen die Schweiz* vor der Grossen Kammer bereits markiert: Der Vertreter der Schweiz insistierte, dass sich derart grundlegende Veränderungen, wie die Beschwerde sie fordert, nicht mittels Gerichtsurteil dekretieren liessen – vielmehr bleibe die Klimapolitik eine essenziell politische und demokratische Aufgabe.²⁶ Der Anwalt der Beschwerdeführerinnen hingegen forderte (auch mit Verweis auf Urteile anderer Gerichte), dass der EGMR der Schweiz angesichts ihrer Untätigkeit zwingend konkrete und verbindliche Vorgaben beim Klimaschutz machen müsse.²⁷

Welche Argumentation unter den Richterinnen und Richtern der Grossen Kammer in Strassburg eine Mehrheit findet, wissen wir wohl erst nächstes Jahr. Bis dahin und darüber hinaus werden sich aber zahlreiche weitere nationale und internationale Instanzen mit der Herausforderung konfrontiert sehen, rechtliche, politische und

23 *Verein Klimaseniorinnen et autres contre la Suisse*, Application no. 53600/20; *Carême contre France*, Application no. 7189/21; *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*, Application no. 39371/20. Für eine Übersicht der anderen, vorerst vertagten Klimafälle s. European Court of Human Rights (Press Unit), *Climate Change: Factsheet*, Februar 2023, <www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_climate_change_eng>.

24 ANGELIKA HARDEGGER, «Der Fall gehört nun zu den wichtigsten», *Neue Zürcher Zeitung*, 3. Mai 2023, 8 (Interview mit Johannes Reich).

25 Vgl. für eine frühere Spannungsphase zwischen (einigen) Mitgliedstaaten und dem Gerichtshof KLAUS LÖTSCHER, «Die Zukunft des EGMR nach der «Erklärung von Brighton»», 96 *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (2013), 223–255, 245 ff.

26 «*De tel changement ne se décrète pas par une décision de justice. L'élaboration des politiques climatiques, énergétiques et environnementales demeurera une exercice essentiellement politique et démocratique.*» (Alain Chablais, Vertreter der Schweiz; *KlimaSeniorinnen gegen die Schweiz*, EGMR, Anhörung vor der Grossen Kammer vom 29. März 2023, <www.echr.coe.int/w/verein-klimaseniorinnen-schweiz-and-ot-hers-v.-switzerland-no.-53600/20-1>).

27 «*... in the light of the failures [of Switzerland] to date, it is essential that this Court, as other courts have done, orders Switzerland to take the necessary measures. This includes concrete emission reductions.*» (Marc Villers KC, Garden Court Chambers; *KlimaSeniorinnen gegen die Schweiz*, supra Fn. 26).

legitimatorische Klippen zu umschiffen, ohne dabei das Ziel eines effektiven Klimaschutzes aus den Augen zu verlieren.