

Min. Dirig. a. D. Dr. Will Frank\*

## Überlegungen zur Klimahaftung nach Völkerrecht

Nach Völkergewohnheitsrecht tragen Staaten grundsätzlich Verantwortung dafür, dass von Aktivitäten auf ihrem Gebiet keine erheblichen Gefahren für andere Staaten ausgehen. Dies gilt – wie der folgende Beitrag zeigt – auch für die Emission von Treibhausgasen (THG), wenn mit diesen via Klimawandel die Gefahr schwerer oder schwerster Umweltschäden in anderen Staaten verbunden ist. Der Aufsatz untersucht, von welchen tatsächlichen und beweisrechtlichen Anforderungen die Klimahaftung von Staaten abhängt, die die Emission von THG auf ihrem Gebiet zulassen, und welche Bedeutung in diesem Zusammenhang den Erkenntnissen des Weltklimarates (IPCC) zukommt. Komplexität der Zusammenhänge und der Summationscharakter von Klimaschäden stellen, so soll gezeigt werden, kein Hindernisse für einer Zurechnung im Sinne einer Pflicht zur Vorbeugung von Klimaschäden durch Begrenzung von THG-Emissionen und gegebenenfalls einer Haftung dar.

### I. Einführung

Vor inzwischen mehr als zwanzig Jahren haben sich die Unterzeichnerstaaten des Klimarahmenabkommens von Rio de Janeiro darauf verständigt, dem durch die Emission von Treibhausgasen (THG) verursachten Klimawandel Einhalt zu gebieten.<sup>1</sup> Ohne Erfolg, wie der jüngste Bericht des Weltklimarates (IPCC)<sup>2</sup> belegt: Die THG-Emissionen steigen weltweit weiter an. Die Bemühungen, ein Folgeabkommen zu dem 2012 ausgelaufenen Kyoto-Protokoll<sup>3</sup> zur Begrenzung von THG-Emissionen zu Stande zu bringen, kommen kaum voran. Die Wahrscheinlichkeit wächst, dass es durch die zunehmende Belastung der Atmosphäre mit THG zu den vom Weltklimarat befürchteten schweren Umweltschäden als Folge des Klimawandels kommen wird.<sup>4</sup>

Angenommen die vom Weltklimarat aufgezeigten Gefahren schwerer Umweltschäden sind realistisch, haben dann die potenziellen „Opferstaaten“ nach Völkerrecht einen Anspruch darauf, dass die „Verursacherstaaten“ im Rahmen ihrer Möglichkeiten die Emission von THG in ihren jeweiligen Gebieten reduzieren? Haften möglicherweise die „Verursacherstaaten“ entsprechend ihren jeweiligen Beiträgen

zum Klimawandel gegenüber den „Opferstaaten“ unter Umständen sogar auf Ausgleich von Schäden, wenn es zu den befürchteten Folgen kommt (vorausgesetzt die „Opferstaaten“ erleiden größere Schäden, als es ihrem eigenen Anteil an der Schadensverursachung entspricht)?

Grundlage des modernen Völkerumweltrechts ist die berühmte Trail Smelter-Entscheidung aus den Jahren 1938 und 1941.<sup>5</sup> In den Urteilsgründen der Trail Smelter Entscheidung stellt das von den USA und Kanada wegen grenzüberschreitender Schädigungen auf US-amerikanischem Gebiet verursachter SO<sub>2</sub>-Emissionen eines kanadischen Unternehmens angerufene Schiedsgericht fest,

„that under the principles of international law ... no State has the right to use or to permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or to the property or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.“<sup>6</sup>

Ungeachtet dieses heute im Völkergewohnheitsrecht fest verankerten Grundsatzes der Verantwortung von Staaten für

\* Der Autor ist Mitarbeiter von RVR Mannheim GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Steuerberatungsgesellschaft, Buchprüfungsgesellschaft.

1 United Nations Framework Convention on Climate Change v. 9.5. 1992; deutscher Text: BGBl. II 1993, 1784.

2 Fünfter IPCC-Sachstandsbericht, Summary for Policymakers, verabschiedet am 27.9.2013 ([www.climatechange2013.org](http://www.climatechange2013.org)).

3 Kyoto-Protokoll v. 11.12.1997; deutscher Text: BGBl. II 2002, 967.

4 Siehe Fünfter IPCC-Sachstandsbericht (s. o. Fn. 2), S. 15 und Übersicht S. 23.

5 Trail Smelter Case, 1938/1941 Reports of International Arbitral Awards, Volume III, 1905 ff.: In seiner (zweistufigen) Entscheidung verurteilte das von den USA und Kanada angerufene Schiedsgericht Kanada zur Entschädigung der USA wegen durch SO<sub>2</sub>-Abgase eines kanadischen Unternehmens auf US-amerikanischem Gebiet verursachter Schäden und zu vorbeugenden Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Beeinträchtigungen. Zur Bedeutung der Trail Smelter-Entscheidung für das Umweltvölkerrecht s. zB *Bratspies/Miller*, Transboundary Harm in International Law – Lessons from the Trail Smelter Arbitration (Sammelband), 2006 (Neudruck 2009), Vorwort, 3.; weiter dazu *Beyerlin/Marahren*, International Environmental Law, 2011, 39 ff.; v. *Arnould*, Völkerrecht, 2012, 347; *Herdegen*, VölkerR, 12. Aufl. 2013, 382; grdl. zur Klimahaftung: *Verheyen*, Climate Change Damage and International Law (2003), insbes. Chapter V, 223 ff.

6 Trail Smelter Case (s. o. Fn. 5), 1965.

grenzüberschreitende Umweltschädigungen werden Schutz- und Schadensersatzansprüchen durch den Klimawandel negativ betroffener Staaten gegen Staaten, die durch ihre THG-Emissionen zum Klimawandel beitragen, nur wenig Chancen eingeräumt. Angesichts der Komplexität der Zusammenhänge beim Klimawandel und seinen Folgen sei eine haftungsrechtliche Zurechnung kaum möglich. Vor allem wegen des Summationscharakters von Klimaschäden, an deren Entstehung viele Staaten beteiligt sind, sei den beweisrechtlichen Anforderungen zur Begründung und Quantifizierung der Verantwortung einzelner Staaten kaum zu genügen.<sup>7</sup>

Die folgenden Überlegungen möchten diese enge Auffassung zur völkerrechtlichen Klimahaftung in Frage stellen. Es soll gezeigt werden, dass schon heute angesichts der Erkenntnisse zum Klimawandel und seinen Folgen präventive Ansprüche von den Folgen des Klimawandels betroffener Staaten auf Begrenzung der THG-Emissionen gegen die „Verursacherstaaten“ begründet sein können und dass sowohl bei präventiven als auch bei etwaigen Schadensersatzansprüchen die materiell und beweisrechtlich zu erfüllenden Voraussetzungen hinsichtlich einer Quantifizierung der den einzelnen Staaten zuzurechnenden Beiträge zum Klimawandel und seinen Folgen erfüllt werden können: Bei präventiven Ansprüchen deshalb, weil es bei der hier erforderlichen Risikoabschätzung auf die Wahrscheinlichkeiten einer erheblichen Mitverursachung möglicher schwerer oder schwerster Schäden und nicht auf die Möglichkeit einer exakten Quantifizierung ankommt, und bei Schadensersatzansprüchen, da auch hier keine exakte Quantifizierung des ursächlichen Anteils einzelner Staaten erforderlich ist, sondern die Möglichkeit einer fundierten Schätzung der diesen zuzurechnenden Mitverursachung ausreicht.

Dabei sollen bei der Frage, von welchen materiellen Voraussetzungen nach Umweltvölkerrecht präventive Unterlassungsansprüche und etwaige Schadensersatzansprüche abhängen, die Ausarbeitungen der International Law Commission (ILC) zur Verhütung grenzüberschreitender Schädigungen („Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities“; im Folgenden: ILC-Prev. Draft) und zur Haftung für völkerrechtswidriges Verhalten („Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“, im Folgenden: ILC-Res. Draft) zu Grunde gelegt werden.<sup>8</sup>

Die von der ILC, einem Nebenorgan der Generalversammlung der VN, erstellten Drafts zum Völkerrecht haben zum Ziel, das geltende Völkergewohnheitsrecht zu systematisieren und fortzuentwickeln.<sup>9</sup> Ihnen wird beweisrechtliche Qualität für den Inhalt des Völkergewohnheitsrechts zugeschrieben.<sup>10</sup> Die Frage ist also, zu welchem Ergebnis man kommt, wenn man davon ausgeht, dass die betreffenden Drafts der ILC das allgemeine Völkerumweltrecht und das Haftungsrecht für völkerrechtswidriges Verhalten im Kern zutreffend wiedergeben.

Bei der Frage, welche beweisrechtlichen Anforderungen im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Präventions- und Schadensersatzpflichten zu erfüllen sind, wird, da die Drafts der ILC hierzu wenig sagen, auf die Trail Smelter Entscheidung und die allgemein im Völker (umwelt)recht geltenden und in einer neueren Entscheidung des IGH, dem Pulp Mills Fall,<sup>11</sup> bestätigten und präzisierten beweisrechtlichen Grundsätze abgestellt.

Hinsichtlich der tatsächlichen Annahmen zu Ursachen und Folgen des Klimawandels wird in der folgenden Untersuchung auf die Erkenntnisse des Weltklimarates (IPCC) Be-

zug genommen. In der Zusammenfassung des Fünften Sachstandsberichtes des Weltklimarates heißt es: „Continued emissions of greenhouse gases will cause further warming and change in all components of the climate system. Limiting climate change will require substantial and sustained reductions of greenhouse gas emissions.“<sup>12</sup> Zu den Folgen des Klimawandels, die im Bereich des Möglichen und (mehr oder weniger) Wahrscheinlichen liegen, gehören nach Einschätzung des Weltklimarates ua ein weiterer Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur, ein weiterer Anstieg des Meeresspiegels, eine Zunahme schwerster Niederschläge, eine Zunahme der Intensität und Dauer von Dürreperioden und die Zunahme schwerer Taifune in bestimmten Regionen.<sup>13</sup>

## II. Anspruch auf Begrenzung von THG-Emissionen

Die Voraussetzungen eines Anspruchs eines durch die Folgen des Klimawandels bedrohten Staates gegen einen anderen Staat auf Maßnahmen zur Begrenzung von THG-Emissionen, die auf dessen Gebiet freigesetzt werden, zur Prävention möglicher Klimaschäden, sollen zunächst unter der theoretischen Annahme diskutiert werden, dass es nur einen Verursacherstaat gibt. Die sich aus der Tatsache, dass Klimaschäden „Summationsschäden“ mit vielen Verursacherstaaten sind, ergebenden Aspekte werden dann gesondert geprüft.

### 1. Anspruchsgrundlage

Grundsätzlich sind Staaten gem. Art. 3 ILC-Prev. Draft dazu verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass von Aktivitäten, die sie auf ihrem Gebiet zulassen, keine erheblichen Gefahren für die Umwelt anderer Staaten ausgehen.<sup>14</sup> Bei den in Frage stehenden möglichen Schäden infolge des Klimawandels handelt es sich um naturgesetzliche Auswirkungen im Sinne von „physical consequences“ gem. Art. 1 ILC-Prev. Draft. Die Emission von THG ist folglich eine Aktivität mit – vermittelt durch den Klimawandel – grenzüberschreitendem Gefährdungspotenzial, bei der Präventionspflichten gem. Art. 3 ILC-Präv. Draft zur Schadensverhütung bestehen.

Zwei Fragen stellen sich in diesem Zusammenhang:

- a) Steht der Verpflichtung zur Schadensverhütung gem. Art. 3 ILC-Präv. Draft auch ein entsprechender Erfüllungsanspruch eines potenziell gefährdeten Staates gegenüber?
  - b) Wenn ja, welche konkreten Voraussetzungen müssen im Hinblick auf Wahrscheinlichkeit und Höhe möglicher Schäden für einen Anspruch auf präventive Maßnahmen erfüllt werden?
- a) *Zur ersten Frage: Anspruch auf Prävention.* Im Völkerrecht wird unterschieden zwischen verhaltensbezogenen und

7 In diesem Sinne zB *Erbguth/Schlacke*, UmweltR, 4. Aufl. 2012, 170; *Buck/Verheyen*, Umweltvölkerrecht, in *Koch* (Hrsg.), UmweltR, 3. Aufl. 2010, 34; v. *Arnauld* (s. o. Fn. 5), 357.

8 Die beiden Drafts sind (jeweils mit Kommentierung) abgedruckt im Yearbook of the ILC, 2001, Vol. II (Part Two), 144 ff. und 26 ff. Die VN Generalversammlung hat durch eine Resolution v. 6.12.2007 die Grundsätze des ILC-Prev. Draft der „Aufmerksamkeit“ der Regierung empfohlen (VN A/ Res/62/68).

9 Dazu ua v. *Arnauld* (s. o. Fn. 5), 54.

10 Siehe zB *Crawford*, State Responsibility, 2013, 87 zum ILC-Res. Draft: „It is evidence of the law not a source.“ Einschränkend weist v. *Arnauld* darauf hin, dass die gewohnheitsrechtliche Geltung einzelner ILC-Regen nicht selten Gegenstand von Kontroversen sind.

11 *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgement, I. C. J. Reports, 2010, 14 ff.

12 Fünfter Sachstandsbericht des Weltklimarates (s. o. Fn. 2), SPM-14.

13 Fünfter Sachstandsbericht des Weltklimarates (s. o. Fn. 2), SPM-23.

14 Art. 3 ILC-Prev. Draft lautet: „The State of origine shall take all appropriate measures to prevent significant transboundary harm or at any event to minimize the risk there of.“

erfolgsbezogenen Präventionspflichten. Erfolgsbezogene Präventionspflichten begründen erst dann Ansprüche, wenn der betreffende Erfolg/Schaden eintritt. Nur verhaltensbezogene Präventionspflichten begründen Ansprüche auf ein „präventionskonformes“ Verhalten auch schon im Vorfeld eines möglichen Schadens.<sup>15</sup>

Nach *Crawford* gehören Präventionspflichten zur Verhinderung grenzüberschreitender Umweltschädigungen gemäß dem ILC-Prev. Draft zu den verhaltensbezogenen Pflichten.<sup>16</sup> Dies entspricht auch der Trail Smelter-Entscheidung, in der das Gericht von der Existenz einer entsprechenden Verpflichtung zu präventiven Maßnahmen ausgegangen ist, als es Kanada dazu verurteilte, durch von dem Gericht näher beschriebene Vorkehrungen dafür zu sorgen, dass es in Zukunft nicht mehr durch die Emissionen von SO<sub>2</sub> Abgasen zu Beeinträchtigungen auf US-amerikanischem Gebiet kommen würde.<sup>17</sup> Es kann daher davon ausgegangen werden, dass einem nach Art. 3 ILC-Prev. Draft begründeten Präventionsgebot nach Völkerumweltrecht auch eine entsprechende Präventionspflicht gegenübersteht.<sup>18</sup>

b) *Zur zweiten Frage: Größe und Wahrscheinlichkeit möglicher Schäden.* Welche tatsächlichen Voraussetzungen müssen aber vorliegen, damit die hier angesprochenen Präventionspflichten zum Tragen kommen?

Nach dem ILC-Prev. Draft ist die Größe des Schadensrisikos maßgeblich für etwaige Präventionspflichten. Grundlagen für die Bemessung des Schadensrisikos sind die Höhe des möglichen Schadens und das Ausmaß der Wahrscheinlichkeit, mit der es zu dem betreffenden Schaden kommen kann:

Grundsätzlich wird gem. Art. 2 (a) iVm Art. 1 und 3 ILC-Prev. Draft<sup>19</sup> zur Begründung präventiver Pflichten vorausgesetzt, dass erhebliche („significant“) Schäden drohen, für deren Eintritt eine hohe Wahrscheinlichkeit („high probability“) spricht. Drohen allerdings Schäden von katastrophalem Ausmaß („disastrous harm“), so reicht nach dieser Regel bereits eine lediglich geringe Wahrscheinlichkeit („low probability“) zur Begründung präventiver Pflichten aus.

Die vom Weltklimarat prognostizierten Folgen des auf die Belastung der Atmosphäre mit THG zurückzuführenden Klimawandels haben zumindest teilweise die Dimension katastrophaler Schäden für davon betroffene Länder. Das gilt zB für den vom Weltklimarat als sehr wahrscheinlich gehaltenen Anstieg des Meeresspiegels in einer Größenordnung von 26–82 cm bis zum Ende des Jahrhunderts.<sup>20</sup> Ein Meeresspiegelanstieg in dieser Größenordnung kann bei Staaten mit niedrig gelegenen Küstengebieten zu erheblichen Landverlusten führen. Verschiedene Inselstaaten im Pazifik werden, wenn es zu einer solchen Entwicklung kommt, sogar in ihrer Existenz bedroht. Auch Verwüstungen durch Taifune, die in bestimmten Regionen mit zunehmender Stärke, und hunderten von Toten im Gefolge auftreten, lassen sich der Kategorie katastrophaler Umweltschäden zurechnen.

Staaten, deren Umwelt durch von Schäden dieses Schweregrades als Folge der Belastung der Atmosphäre mit THG bedroht wird, haben nach Art. 1 iVm Art. 3 ILC-Prev. Draft gegen Staaten, die auf ihrem Gebiet die Emission von THG zulassen, einen Anspruch auf Maßnahmen zur Beseitigung bzw. zur Minimierung dieser Gefährdung schon dann, wenn auch nur eine geringe Wahrscheinlichkeit („low probability“) besteht, dass es infolge der Belastung der Atmosphäre mit THG zu den aufgezeigten Folgen kommen kann. Erst recht ist ein solcher Anspruch zu bejahen, wenn Schäden dieses

Ausmaßes mit hoher Wahrscheinlichkeit („high probability“) zu erwarten sind.

## 2. Beweisrechtliche Anforderungen für präventive Ansprüche

Zur Begründung völkerrechtlicher Präventionspflichten reicht aber allein die Behauptung einer entsprechenden Gefährdung der geschützten Interessen eines anderen Staates durch grenzüberschreitende Umwelteinwirkungen nicht aus. Ein Staat, der einen völkerrechtlichen Anspruch geltend macht, muss nach allgemeinen beweisrechtlichen Grundsätzen auch die tatsächlichen Voraussetzungen für das Bestehen seines Anspruchs nachweisen.<sup>21</sup>

Wird ein Anspruch auf präventive Vorkehrungen zur Begrenzung der Emission von THG geltend gemacht, dann muss folglich nachgewiesen werden, dass ausreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass (je nach Schwere der betreffenden Schäden) eine gewisse („low“) oder eine hohe („high“) Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass es infolge der THG-Emissionen zu schwersten („disastrous“) oder schweren („significant“) Schäden auf dem Gebiet des gefährdeten Staates kommen kann.

Dabei stellt sich die Frage, welche beweisrechtliche „Güte“ ein solcher Risikonachweis erfüllen muss.

Geht es darum, ernste („serious“) Schäden zu verhindern, die nicht mehr rückgängig („irreversible“) gemacht werden können, wird laut Kommentierung des ILC-Prev. Draft keine volle wissenschaftliche Sicherheit („full scientific certainty“) für den Nachweis der Gefährdung gefordert.<sup>22</sup> Daraus folgt: Wenn schon bei der Gefahr von schweren und nicht mehr reversiblen Schäden auf vollständige wissenschaftliche Sicherheit für den Nachweis des Bestehens einer solchen Gefahr verzichtet wird, dann muss dies erst recht dann gelten, wenn beim Unterlassen präventiver Vorkehrungen irreversible Schäden von katastrophalem („disastrous“) Ausmaß im Bereich des Möglichen liegen. Auch hier setzt danach der Nachweis der Gefährdung nicht voraus, dass wissenschaftlich alle nur möglichen Zweifel ausgeräumt werden.

Die nach dem oben wiedergegebenen Zitat aus der Trail Smelter-Entscheidung aufgestellte Bedingung von „clear and convincing evidence“ (des „klaren und überzeugenden Nachweises“) wird im ILC-Prev. Draft und seiner Kommentierung nicht aufgegriffen. Stellt man gleichwohl auf dieses beweisrechtliche Kriterium bei Ansprüchen auf Schadensvorbeugung ab, so ist zu fragen, welche Voraussetzungen erfüllt werden müssen, damit „clear and convincing evidence“ dafür vorliegt, dass es ohne Maßnahmen zur Begrenzung der THG-Emissionen, zu den in Frage stehenden Schäden (mit je nach Schadensumfang geringer oder hoher Wahrscheinlichkeit)

15 Vgl. dazu *Crawford* (o. Fn. 10), 227 ff.

16 *Crawford* (o. Fn. 10), 229.

17 Trail Smelter Case (o. Fn. 5), 1966.

18 *v. Arnould* spricht hier von einer „Pflicht zur aktiven Schadensvorbeugung“ (s. o. Fn. 5), 347.

19 Art. 2 ILC-Prev. Draft lautet: „Risk of causing significant transboundary harm“ includes risks taking the form of a high probability of causing significant transboundary harm and a low probability of causing disastrous transboundary harm“.

20 Fünfter IPCC-Sachstandsbericht (s. o. Fn. 2), Figure SPM 9, 35.

21 Allg. zur Beweislast im Völkerrecht *Wolftrum*, International Courts and Tribunals, Evidence, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2013) Rn. 10 u. Rn. 69 ff., www.mpepil.com; der IGH hat im Pulp Mill-Fall eine Umkehr der Beweislast bei der völkerrechtlichen Verantwortung für Umweltschäden abgelehnt (Pulp Mills on the River Uruguay [Argentina v. Uruguay] Judgement, I.C.J. Reports 2010, 14 ff.).

22 ILC-Prev. Draft Art. 3 Com. (14).



kommen kann. Was heißt also „clear and convincing evidence“?

Nach *Wolfrum*<sup>23</sup> liegt das Kriterium von „clear and convincing evidence“ zwischen dem Maßstab von „preponderance of evidence“, bei dem schon eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen Nachweis genügt, und dem zur Erfüllung des Kriteriums von „beyond reasonable doubt“, bei dem keine vernünftigen Zweifel am Vorliegen einer Tatsache oder eines zu beweisenden Zusammenhangs mehr bestehen dürfen. Das heißt, auch für „clear and convincing evidence“ wird nicht vorausgesetzt, dass keine (auch noch so entfernte) Zweifel hinsichtlich des Beweisgegenstandes mehr möglich sein dürfen. Anders ausgedrückt: „Clear and convincing evidence“ setzt ein hohes Maß an Überzeugungskraft des Nachweises der anspruchsbegründenden Tatsachen voraus, ohne dass aber letzte Gewissheit im Sinne von „beyond reasonable doubt“ gegeben sein müsste.

Die Prognosen des Weltklimarates (IPCC) sind das Ergebnis der Auswertung weltweiter Forschungsergebnisse zu Ursachen und Folgen des Klimawandels durch international anerkannte Wissenschaftler aus den im Weltklimarat vertretenen Ländern.<sup>24</sup> Die Aussagen des Weltklimarates zu Ursachen und Folgen des Klimawandels dürften damit das Kriterium von „clear and convincing evidence“ dahingehend erfüllen, dass genügend ernstzunehmende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass es bei einer weiter zunehmenden Belastung der Atmosphäre durch THG zu einer Reihe der vom Weltklimarat als möglich aufgezeigten Folgen mit katastrophalen Auswirkungen mit mehr als nur geringer Wahrscheinlichkeit kommen kann, selbst wenn einzelne Skeptiker nicht jeden nur möglichen Zweifel für ausgeräumt erachten. Letzte Gewissheit hinsichtlich der vom Weltklimarat beschriebenen Risiken des Klimawandels wird für „clear and convincing evidence“ nicht vorausgesetzt.

Der nötige Risikonachweis muss als Voraussetzung von Präventionsansprüchen indessen nicht nur allgemein, sondern auch dahingehend geführt werden, dass die jeweiligen Risiken sich auch auf den Staat erstrecken, der gegen einen anderen Staat Ansprüche auf Prävention geltend macht. Insofern bedarf der von einem Staat, der Ansprüche geltend macht, zu führende Nachweis einer möglichen Gefährdung durch die Folgen des Klimawandels einer entsprechenden auf das Gebiet dieses Staates bezogenen Konkretisierung.

### 3. Summationscharakter von Klimaschäden und Prävention

Zu prüfen bleibt, welchen Einfluss der „Summationscharakter“ von Klimaschäden auf die Möglichkeit hat, gegen einzelne Staaten Ansprüche auf Begrenzung der auf ihrem Staatsgebiet freigesetzten THG-Emissionen geltend zu machen.

Klimaschäden sind Summationsschäden in dem Sinne, dass alle Staaten, die auf ihrem Staatsgebiet THG-Emissionen zulassen, zu der gesamten Belastung der Atmosphäre mit THG und mithin zum Klimawandel beitragen. Das mitunter mit Summationsschäden verbundene Zurechnungsproblem, das dann besteht, wenn einzelne Akteure möglicherweise aus dem Kreis der Mitverursacher herausfallen, stellt sich bei Klimaschäden mithin nicht.<sup>25</sup> Im Rahmen seiner (potenziellen) Mitursächlichkeit trägt folglich jeder Staat Verantwortung für die Risiken möglicher Schäden infolge von THG-Emissionen, die er auf seinem Staatsgebiet zulässt.

Da jeder Staat gem. Art. 47 ILC-Res. Draft grundsätzlich aber nur für eigene Pflichtverletzungen haftet, hängt das Entstehen präventiver Pflichten eines einzelnen Staates von dem

Gewicht der THG-Emissionen dieses Staates im Hinblick auf die betreffenden Risiken ab. Die Frage ist also nicht, ob jeder einzelne Staat der THG Emissionen zulässt, überhaupt zum Klimawandel ursächlich beiträgt, sondern ob der betreffende Beitrag in relevanter Weise zu einer Erhöhung dieser Risiken beiträgt. Dabei ist allerdings (als insoweit vorgefundene Rahmenbedingung) das schon erreichte Belastungsniveau der Atmosphäre mit THG bei der Risikoabschätzung der Folgen der THG-Emissionen eines einzelnen Staates in Rechnung zu stellen.

Voraussetzung präventiver Ansprüche gegen einzelne Staaten ist demnach, ob sich durch die zusätzlichen THG-Emissionen des betreffenden Staates das Risiko schwerer oder schwerster Schäden auf dem Gebiet anderer Staaten in relevanter Weise erhöht. Wenn katastrophale („disastrous“) Schäden zu befürchten sind, genügt – wie oben dargestellt – bereits eine geringe („low“) Wahrscheinlichkeit, dass das Risiko solcher Schäden durch zusätzliche THG-Emissionen steigt. Diese Voraussetzung dürfte bei Staaten, auf deren Gebiet große Mengen von THG freigesetzt werden, eher erfüllt werden als bei Staaten, von deren Gebiet nur eine geringe Belastung der Atmosphäre mit THG erfolgt.<sup>26</sup>

### 4. Ergebnisse zum Thema: Anspruch auf Prävention

Fastet man die Ergebnisse der obigen Überlegungen zusammen, so sind – legt man die einschlägigen Drafts der ILC zu Grunde – alle Staaten, die auf ihren Gebieten die Emission von THG zulassen, zur Begrenzung (oder auch Reduktion) auf ihrem Staatsgebiet freigesetzter THG-Emissionen verpflichtet, wenn beim Hinzutreten dieser Emissionen die Wahrscheinlichkeit schwerster („disastrous“) Umweltschäden auch nur geringfügig („low probability“) oder schwerer („significant“) Umweltschäden spürbar („high probability“) steigt.<sup>27</sup> In diesem Zusammenhang kommt den Prognosen des Weltklimarates über mögliche Folgen des Klimawandels beweisrechtlich die Qualität von „clear and convincing evidence“ für die betreffenden Risiken zu.

### III. Anspruch auf Schadensausgleich

Angenommen, es bleibt nicht bei den Risiken, sondern die als Folgen des Klimawandels prognostizierten Schäden treten ein, dann stellt sich die Frage, ob dadurch geschädigte Staaten Ansprüche auf Schadensausgleich gegen die Verursacherstaaten geltend machen können. Auch bei dieser Frage wird bei der rechtlichen Prüfung zunächst unterstellt, dass es nur einen Verursacherstaat gibt. Die sich aus dem Summationscharakter ergebenden Aspekte werden wiederum am Ende des Kapitels gesondert untersucht. Ebenfalls bleibt hier zu-

23 *Wolfrum* (s. o. Fn. 21) Rn. 73 ff.

24 Zu Rolle, Aufgaben und Arbeitsweise des Weltklimarates s. [www.ipcc.ch](http://www.ipcc.ch) (insbesondere zu den Stichworten „activities“ und „organization“).

25 Dazu *Frank*, Klimahaftung und Kausalität, ZUR 2013, 28 ff.

26 Eine Pflicht zur Prävention ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die als Folge des Klimawandels zu befürchtenden Schäden – auch wegen ihres Summationscharakters – möglicherweise als zu indirekt, zu weit entfernt und zu unsicher („too indirect, remote, and uncertain to be appraised“) oder auch als nicht quantifizierbar erscheinen könnten. Die hier gegebene Problematik wird an späterer Stelle (in Abschnitt III 2) im Zusammenhang mit der Frage der Kausalität („causal link“) bei der Prüfung etwaiger Ansprüchen auf Schadensausgleich noch vertieft diskutiert.

27 Ein hiernach relevanter Fall wäre zB gegeben, wenn (selbst bei geringer Zunahme der Wahrscheinlichkeit) in einer statistisch signifikanten Weise ein Zusammenhang zwischen der zunehmenden Belastung der Atmosphäre durch THG und einer zunehmenden Häufigkeit und Zerstörungskraft von schweren Tropenstürmen in bestimmten Regionen festzustellen wäre. Nach jüngsten Erkenntnissen ist dies zu vermuten. Vgl. *Rahmstorf*, Werden Tropenstürme schlimmer? <http://www.scilogs.de/klimalounge/werden-tropenstuerme-schlimmer?>

nächst außer Betracht, dass die „Opferstaaten“ zugleich auch auf der Seite der „Verursacherstaaten“ stehen (s. dazu unten im Abschnitt IV 2).

### 1. Anspruchsgrundlage

Ein Verstoß gegen die im ILC-Prev. Draft umschriebenen präventiven Pflichten zur Vermeidung grenzüberschreitender Umweltschädigungen ist ein völkerrechtswidriger Akt iVm Art. 1 ILC-Res. Draft.<sup>28</sup> Ein Staat, der durch völkerrechtswidrige Akte verletzt wird, hat gem. Art. 31 Nr. 1 ILC-Res. Draft einen Anspruch auf Ausgleich eines ihm dadurch zugefügten Schadens.<sup>29</sup>

### 2. Verstoß gegen „due diligence“

Fraglich könnte sein, ob die Haftung auf Schadensausgleich bei Umweltschäden wegen Verstoß gegen Art. 1 iVm Art. 3 ILC-Prev. Draft nach Art. 1 iVm Art. 31 ILC-Res. Draft als Tatbestandselement des völkerrechtswidrigen Verhaltens auch einen Verstoß gegen die zur Vermeidung grenzüberschreitender Schädigungen anderer Staaten gebotene Sorgfalt („due diligence“) voraussetzt. Da aber in einem Verstoß gegen präventive Schutzpflichten nach der hier zu Grunde gelegten Konzeption des ILC-Prev. Draft tatbestandsmäßig immer auch eine Verletzung von „due diligence“ zu sehen ist,<sup>30</sup> ist diese Voraussetzung auf jeden Fall erfüllt. Die Frage, ob gegebenenfalls auch ohne Verstoß gegen „due diligence“ gehaftet wird,<sup>31</sup> muss hier also nicht vertieft werden.

### 3. Kausalität („causal link“)

Schadensersatzansprüche auf Ausgleich von Umweltschäden durch den Klimawandel setzen Kausalität der THG-Emissionen für die betreffenden Schäden voraus. Bei der Untersuchung der Frage, ob Kausalität vorliegt, ist – wie schon im Zusammenhang mit der Prüfung präventiver Ansprüche – zwischen dem schlüssigen Sachvortrag und den beweisrechtlichen Anforderungen zu unterscheiden.

Zunächst zur Schlüssigkeit: Nach den Annahmen des Weltklimarates ist die zunehmende Belastung der Atmosphäre durch THG ursächlich für die Klimaerwärmung und diese wiederum für die vom Weltklimarat damit in Verbindung gebrachten Folgen wie beispielsweise den Meeresspiegelanstieg.<sup>32</sup> Ursächlichkeit im Sinne der „conditio sine qua non“ Formel ist danach (im Sinne eines schlüssigen Vortrags) zu bejahen.

Nicht jeder noch so entfernte Kausalitätszusammenhang reicht indessen für eine haftungsrechtliche Zurechnung aus. Folgen, die „too indirect, remote and uncertain to be appraised“ sind, können nach der Trail Smelter-Entscheidung einem Staat im Rahmen seiner umweltrechtlichen Verantwortung nicht zugerechnet werden.<sup>33</sup> Die Frage ist also, inwieweit Klimaschäden infolge von THG-Emissionen von diesem Ausschlusskriterium erfasst werden.

Wie den Urteilsgründen der Trail Smelter-Entscheidung zu entnehmen ist, wollte das Gericht durch das Kriterium von „too indirect, remote and uncertain“ eine Schranke für unter die Ersatzpflicht fallende mittelbare wirtschaftliche Schäden ziehen. Allgemeine Nachteile für die gewerbliche Wirtschaft infolge von Umweltschäden in der betroffenen Region („due to reduced economic status“) sollten danach, da diese „purely speculative“ seien, von der Haftung nicht erfasst werden; Schäden dieser Art seien „too indirect, remote, and uncertain“.<sup>34</sup>

Das Kriterium „too indirect, remote and uncertain to be appraised“ bezieht sich, wie die Ausführungen des Gerichtes

zeigen, folglich allein auf den Bereich sekundärer („mittelbarer“) Schäden infolge der Umwelteinwirkung im Gebiet eines anderen Staates. Mit anderen Worten: Es geht hier um die Frage der haftungsrechtlichen Begrenzung der Zurechnung auf der Ebene der „haftungsausfüllenden“ Kausalität und nicht um Anforderungen hinsichtlich der „haftungsbegründenden“ Kausalität bei Umweltschäden.<sup>35</sup>

Überträgt man die von dem Schiedsgericht in der Trail Smelter-Entscheidung angelegten Kriterien auf den Bereich durch THG-Emissionen verursachter Umweltschäden, so muss auch hier gelten, dass durch die Voraussetzung, dass die Schäden nicht „to indirect, remote, and uncertain“ sein dürfen, allein solche Schäden von der Haftung für Umweltschäden ausgeklammert werden, die mittelbaren und spekulativen Charakter haben. Länge und Komplexität der Kausalkette zwischen Ursache und Folgen bilden daher für sich gesehen bei („primären“) Klimaschäden keinen Ausschlussgrund für eine haftungsrechtliche Zurechnung.

Voraussetzung einer Zurechnung der Schäden wegen der Verletzung präventiver Pflichten ist (auf der Stufe der haftungsbegründenden Kausalität) allein, dass die betreffenden Umweltschäden überhaupt voraussehbar waren.<sup>36</sup> Diese Bedingung dürfte aber bei den durch den Weltklimarat prognostizierten Folgen des Klimawandels erfüllt sein.

### 4. Beweisrechtliche Anforderungen bei Ansprüchen auf Schadensersatz

Ebenso wie bei der Schadensvermeidung so müssen auch, wenn Schadensersatz für Umweltschäden infolge des Klimawandels verlangt wird, die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines solchen Anspruchs beweisbar sein. Zwei Beweisthemen sind hier zu unterscheiden:

a) Kann der Nachweis dafür geführt werden, dass THG-Emissionen eines bestimmten Staates überhaupt (mit)ursächlich für den Klimawandel und dadurch hervorgerufene Umweltschäden auf dem Gebiet eines anderen Staates sind?

b) Wie exakt muss – falls der Beweis zu a) geführt werden kann – das genaue Ausmaß der Schäden nachgewiesen werden, die gerade die THG-Emissionen des bestimmten Staates, der auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, verursacht haben?

a) *Zum ersten Beweisthema: „Clear and convincing evidence“ oder „preponderance of evidence“.* In dem in der

28 Art. 1 ILC-Res. Draft lautet: „Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State“. Gemäß Art. 2 ILC-Res. Draft steht hier Unterlassen positiven Handelns gleich.

29 Art. 31 Nr. 1. ILC-Res. Draft lautet: „The responsible State is under an obligation to make full reparation of the injury caused by the internationally wrongful act.“

30 So Art. 3, com. (7) ILC-Prev. Draft.

31 In der Trail Smelter-Entscheidung hat das Schiedsgericht im Zusammenhang mit der Verurteilung Kanadas zum Schadensausgleich an keiner Stelle einen Verstoß gegen Sorgfaltspflichten geprüft. Das Gericht ist danach offenbar von einer unbedingten (verschuldensunabhängigen) Haftung des Verursacherstaates für grenzüberschreitende Folgen von Aktivitäten, die ein Staat auf seinem Gebiet zulässt, ausgegangen. In einem obiter dictum stellt das Gericht sogar ausdrücklich fest, dass Kanada auch künftig auf Schadensausgleich haften müsse, sollte es trotz der vom Gericht gemachten Auflagen zur Schadensvermeidung in Zukunft gleichwohl zu neuen Schäden durch SO<sub>2</sub>-Emissionen des kanadischen Unternehmens auf US-amerikanischem Gebiet kommen.

32 Siehe dazu oben Fn. 12.

33 So Com. (10) zu Art. 31 ILC-Res. Draft.

34 Trail Smelter Case (s. o. Fn. 5), 1931.

35 Anders wohl *Drumbl*, „Trail Smelter and the International Law Commission's Work on State Responsibility“ in *Bratspies/Miller* (o. Fn. 5), 85 ff., 92, der ua außer Acht lässt, dass das Gericht durchaus auch sehr „entfernte“ Schäden (zB Rostbefall an landwirtschaftlichen Gerät) bei der Schadensermittlung berücksichtigt hat.

36 Vgl. Art. 3 Com. (5) ILC-Prev. Draft: „... a State of origine does not bear the risk of unforeseeable consequences ...“

Trail Smelter-Entscheidung aufgestellten, eingangs zitierten Grundsatz zur Verantwortung von Staaten für grenzüberschreitende Umweltschädigungen anderer Staaten wird nicht differenziert zwischen Prävention und Schadensausgleich. Dementsprechend soll hier zunächst davon ausgegangen werden, dass auch für den erforderlichen Nachweis der Kausalität bei Schadensersatzansprüchen – ebenso wie für präventive Ansprüche – „clear and convincing evidence“ vorausgesetzt wird.

Gilt die Bedingung von „clear and convincing evidence“ für den Kausalitätsnachweis, so schränkt dies die Möglichkeit etwaiger Schadensersatzansprüche wegen (künftiger) dem Klimawandel zugeschriebener Umweltschäden erheblich ein, aber doch nicht völlig aus. Auch dann bleiben wichtige Bereiche – etwa Umweltschäden im Zusammenhang mit dem Meeresspiegelanstieg – bei denen angesichts der schon heute hierzu vorliegenden Erkenntnisse ein Nachweis der (Mit)Ursächlichkeit der THG-Emissionen für die betreffenden Schäden durch „clear and convincing evidence“ nicht ausgeschlossen erscheint.<sup>37</sup>

Es stellt sich aber in Frage, ob tatsächlich „clear and convincing evidence“ für eine (Mit-)Kausalität der THG-Emissionen für die betreffenden Umweltschäden erforderlich ist oder ob möglicherweise auch (schon) „preponderance of evidence“ für den insoweit zu führenden Nachweis ausreicht.

Gegen unterschiedslose Anwendung des Kriteriums von „clear and convincing evidence“ sowohl bei (vorbeugenden) Ansprüchen auf Schadensprävention als auch bei (nachgelagerten) Ansprüchen auf Schadensausgleich lässt sich einwenden, dass sich das betreffende Zitat aus dem Urteil des Schiedsgerichts im Trail Smelter-Fall, wonach „clear and convincing evidence“ vorausgesetzt wird, im zweiten Teil der Entscheidung findet, in dem sich das Gericht ausschließlich mit den Voraussetzungen für präventive Ansprüche befasst hat. Die strenge beweisrechtliche Bedingung von „clear and convincing evidence“ steht dabei im Zusammenhang damit, dass das Gericht von der Annahme ausgeht, dass präventive Verhaltensgebote in Form einer „injunction“ in besonderer Weise die Souveränität von Staaten berühren.<sup>38</sup>

Vor allem aber würde eine unterschiedslose Anwendung des Kriteriums von „clear and convincing evidence“ auch auf Schadensersatzansprüche übersehen, dass das Gericht im ersten Teil der Entscheidung, in dem es geprüft hat, unter welchen Voraussetzungen Schadensersatz für bereits entstandene Schäden begehrt werden kann, es für den Kausalitätsnachweis als ausreichend angesehen hat, dass die insoweit zu Grunde gelegten Zusammenhänge „more probable“ als andere mögliche Erklärungen waren.<sup>39</sup> Das Gericht hat hier also, wie es den beweisrechtlichen Grundsätzen von „preponderance of evidence“ entspricht, auf die höhere Wahrscheinlichkeit eines zu Grunde gelegten Sachverhaltes und nicht auf „clear and convincing evidence“ abgestellt. Dies erscheint auch wenig überraschend, wenn man bedenkt, dass es sich bei „preponderance of evidence“ um das allgemein im Völkerrecht beim Beweis strittiger Tatsachen zu Grunde gelegte Kriterium handelt.<sup>40</sup>

In diesem Zusammenhang ist auch auf die neuere Entscheidung des IGH im Pulp Mills-Fall hinzuweisen: Der IGH hat in dieser Entscheidung zwar einerseits eine Umkehr der Beweislast zu Lasten der Partei, die gegen umweltrechtliche Sorgfaltspflichten verstoßen hatte, abgelehnt; der IGH ist aber andererseits auch nicht so weit gegangen, von dem klagenden Staat zu verlangen, mittels „clear and convincing evidence“ eine Verursachung der Schäden durch den beklagten Staat nachzuweisen. Die von dem Gericht vorgenommene umfangreiche Beweiswürdigung lässt vielmehr erkennen, dass auch im Pulp Mills Fall die

Richtschnur für den Nachweis der Verursachung der betreffenden Umweltschäden durch den beklagten Staat das allgemein im Beweisrecht für maßgeblich gehaltene Kriterium von „preponderance of evidence“ war.<sup>41</sup>

Zusammenfassend ist also festzustellen, dass gute Gründe dafür sprechen, dass zum Nachweis der Kausalität der THG-Emissionen für Umweltschäden (schon) „preponderance of evidence“ ausreicht. Dies hätte zur Folge, dass auch Schäden, bei denen lediglich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für deren Verursachung durch die Belastung der Atmosphäre durch THG-Emissionen und den Klimawandel spricht, in den Fokus möglicher Schadensersatzansprüche rücken.

b) *Zur zweiten Beweisfrage: Schadensschätzung durch „reasonable inference“.* Welche beweisrechtlichen Anforderungen gelten aber hinsichtlich der Quantifizierung der Umweltschäden, die einem bestimmten Staat wegen der auf seinem Gebiet freigesetzten THG-Emissionen zugerechnet werden können? Bei der Untersuchung dieser Frage ist zunächst auf das Problem der Komplexität der vielfältigen beim Klimawandel und seinen Folgen mitspielenden Faktoren einzugehen.

Das Schiedsgericht ließ sich im Trail Smelter-Fall bei der Schadenszurechnung beim Zusammenwirken verschiedener Faktoren bei der Schadensentstehung von folgender – einer Entscheidung des *US Supreme Court* entnommenen – Überlegung leiten:

„Where the tort itself is of such a nature as to preclude the ascertainment of the amount of damage with certainty... it will be enough if the evidence show the extent of the damage as a matter of just and reasonable inference, although the result may be only approximative.“<sup>42</sup>

Nach diesem von dem Schiedsgericht an den Anfang seiner Prüfung von Schadensersatzansprüchen der USA gestellten Beweisregel ist es, wenn mehrere Ursachen zu einem Schaden beigetragen haben, ausreichend, dass der jeweilige ursächliche Beitrag der verschiedenen Faktoren in vernünftiger Weise geschätzt werden kann, selbst wenn nur eine annäherungsweise Schätzung möglich ist.<sup>43</sup>

Eine diesen Anforderungen genügende Schätzung des ursächlichen Beitrags der THG-Emissionen einzelner Staaten zum Klimawandel und dadurch verursachten Umweltschäden erscheint angesichts heute schon vorhandener wissenschaftlicher Erkenntnisse nicht prinzipiell ausgeschlossen.<sup>44</sup>

## 5. Summationscharakter von Klimaschäden und Haftung

Jeder Staat, der THG-Emissionen auf seinem Gebiet zulässt, gehört – wie oben bereits (im Abschnitt II 3) aufgezeigt – auf Grund der Tatsache, dass THG-Emissionen unabhängig davon, wo sie ihren Ursprung haben, zur Anreicherung von THG in der Atmosphäre beitragen, zu den Mitverursachern des Klimawandels und seiner Folgen. Durch Vermischung der THG-Emissionen in der Atmosphäre wird die Tatsache,

37 Siehe dazu den Abschnitt „Sealevel“ im fünften IPCC-Sachstandsbericht (s. o. Fn. 2), SPM 4.

38 Trail Smelter Case (s. o. Fn. 5), 1964.

39 Trail Smelter Case (s. o. Fn. 5), 1922.

40 Vgl. dazu *Wolfrum* (s. o. Fn. 21), Rn. 74.

41 Pulp Mills-Fall (s. o. Fn. 11), Rn. 160 ff. u. Rn. 203 ff.

42 United States Court in *Story Parchment Company* (1931), 282 U.S. 555; zit. nach Trail Smelter Case (s. o. Fn. 5), 1920.

43 Dies entspricht im Übrigen auch der deutschen Beweisregel gem. § 287 I 1 ZPO beim Zusammentreffen mehrerer Ursachen für einen Schaden.

44 Vgl. *Matthews et al.*, National Contributions to Observed Global Warming, Environmental Research Letter, 9014010, www.iopscience.iop.org. (15.1.2014).



dass jeder der Emittenten an der Verursachung der Schäden beteiligt ist, nicht aufgehoben.

Verursachen mehrere Staaten einen Schaden, so haftet jeder der beteiligten Staaten gem. Art. 47 Nr. 1 ILC-Res. Draft auf den gesamten Schaden, wenn sie diesen gemeinsam verursachen.<sup>45</sup> Diese Haftung auf den gesamten Schaden würde jedoch ein „gemeinschaftliches“ Handeln voraussetzen. Staaten, die auf ihren jeweiligen Gebieten die Emission von THG zulassen, handeln hierbei jedoch nicht „gemeinschaftlich“ in einer miteinander abgestimmten Weise.

Daher stellt sich – ähnlich wie bei der Mitursächlichkeit anderer Faktoren – auch im Hinblick auf den Summationsscharakters von Klimaschäden die Frage, ob der ursächliche Beitrag der THG-Emissionen eines einzelnen Staates unter Berücksichtigung der Tatsache, dass dieser Staat nicht der alleinige Verursacher der Schäden ist, als Grundlage für seine Einzelhaftung mit der für eine haftungsrechtliche Zurechnung erforderlichen Sicherheit bestimmt werden kann.

Nach den oben unter Bezugnahme auf die Trail Smelter-Entscheidung angestellten Überlegungen ist es, wenn mehrere Ursachen bei der Herbeiführung eines Schadens mitwirken, für eine haftungsrechtliche Zurechnung ausreichend, wenn der ursächliche Beitrag der einzelnen Faktoren durch vernünftiges Schlussfolgern („reasonable inference“) geschätzt werden kann. Nach diesem Ansatz lässt sich grundsätzlich auch der jeweilige Anteil der verschiedenen Staaten, die auf ihrem Gebiet THG-Emissionen zulassen, an der Verursachung des Klimawandels und dessen Folgeschäden schätzen.

Als Grundlage für eine solche Schätzung der ursächlichen Beiträge einzelner Staaten zum Klimawandel und seinen Folgen kommen die durch diesen Staat freigesetzten THG-Mengen und ihr Anteil an der Gesamtbelastung der Atmosphäre mit THG in Betracht.

Besonderes Interesse verdient in diesem Zusammenhang die Feststellung in Art. 31 ILC-Res. Draft (Com. 13), dass dann, wenn mehrere Staaten einen Schaden verursachen und es nicht möglich ist, einzelne Teile des Schadens einzelnen Mitverursacherstaaten zuzurechnen, jeder Staat grundsätzlich auf den gesamten Schaden haftet, es sei denn, er weist nach, welche Teile des Schadens ihm nicht zugerechnet werden können. Ein interner Ausgleich zwischen den verschiedenen Mit-Verursacherstaaten kann dann auf der Grundlage einer Schätzung der einzelnen ursächlichen Beiträge entsprechend Art. 47 Nr. 2 (b) ILC-Res. Draft erfolgen.<sup>46</sup>

## 6. Ergebnisse zum Thema: Anspruch auf Schadensersatz

Kommt es infolge des Klimawandels durch Umwelteinwirkungen zu schweren oder schwersten Schäden, weil Staaten ihre auf Grund des Präventionsgebots bestehenden Pflichten zur Begrenzung von THG-Emissionen verletzt haben, so haben die dadurch geschädigten Staaten völkerrechtlich begründete Schadensersatzansprüche. Ob beweisrechtlich überwiegende Wahrscheinlichkeit („preponderance of evidence“) der Mit-Verursachung des Klimawandels und seiner Folgen durch die Emission von THG mit Ursprung in den jeweils haftenden Staaten genügt, ist nicht sicher. Aber auch wenn man den strengeren Maßstab von „clear and convincing evidence“ zu Grunde legt, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass ein solcher Beweis der Mitverursachung des Klimawandels und dadurch verursachter Umweltschäden durch die THG-Emissionen einzelner Staaten – etwa durch den Meeresspiegelanstieg verursachte Schäden – möglich ist.

Die Höhe dieser Schadensersatzansprüche bemisst sich grundsätzlich nach dem jeweiligen ursächlichen Beitrag der THG-Emissionen der einzelnen Verursacherstaaten zum Klimawandel und seinen Folgen. Die ursächlichen Beiträge der einzelnen Staaten zum Klimawandel und seinen Folgen können geschätzt werden. Voraussetzung dafür ist, dass dies durch vernünftiges Schlussfolgern („reasonable inference“) auf der Grundlage vorhandener Erkenntnisse möglich ist. Zweifel hinsichtlich der jeweils in Ansatz zu bringenden ursächlichen Beiträge gehen grundsätzlich zu Lasten der Mitverursacherstaaten.

## IV. „Alle tun es“

Zwei Fragen sind noch anzusprechen:

Kann ein Staat, der die Emission von THG auf seinem Gebiet zulässt, gegen Völkerrecht verstoßen, wenn sich die Mehrheit der Staaten ebenso verhält?

Kann ein durch die Folgen des Klimawandels bedrohter oder geschädigter Staat gegen andere Staaten Rechte nach Völkerumweltrecht geltend machen, wenn er selbst gegen das Präventionsgebot verstößt?

### 1. Völkerrechtlicher Geltungsanspruch

Völkergewohnheitsrecht hat zwei Voraussetzungen: Der gewohnheitsrechtlichen Norm muss eine entsprechende Rechtsüberzeugung zu Grunde liegen. Sie muss darüber hinaus ihren Ausdruck in einer dieser Rechtsüberzeugung entsprechenden Übung finden.<sup>47</sup> Angesichts der bisherigen Staatenpraxis kann es zweifelhaft erscheinen, ob diese Voraussetzungen für die umweltrechtliche Verantwortung von Staaten beim Klimaschutz als erfüllt angesehen werden können.

Die bisherige Staatenpraxis bei der Emission von Treibhausgasen ist – abgesehen davon, dass sie nicht einheitlich ist und sich auch im Wandel befindet – jedoch nicht maßgeblich für das insoweit zu beachtende Völkerumweltrecht:

Völkerumweltrecht und der praktizierte Klimaschutz liegen auf zwei verschiedenen rechtlichen Ebenen. Das gewohnheitsrechtliche Völkerumweltrecht betrifft die Normebene. Die Frage, inwieweit Staaten verpflichtet sind, die Emission von THG auf ihren Gebieten zu begrenzen und inwieweit sie gegebenenfalls für Schäden wegen Verletzung dieser präventiven Pflichten haften, betrifft dagegen den Bereich der Normanwendung. Bei den hier nach Völkerumweltrecht bestehenden Geboten und Pflichten im Bereich des Klimaschutzes geht es mithin nicht um „neues“ Völkerrecht, sondern um die Anwendung bestehenden Völkerrechts auf einen neuen Sachverhalt. Dass Staaten gegen geltendes allgemeines Völkerumweltrecht verstoßen, befreit sie nicht von der Pflicht, dieses zu befolgen.

### 2. Widersprüchliches Verhalten

Von Klimaschäden betroffene Staaten können gem. Art. 39 ILC-Res. Draft in dem Umfang keine Ansprüche auf Schadensausgleich gegen andere Staaten geltend machen, in dem sie selbst zur Entstehung der Schäden beigetragen haben.<sup>48</sup>

45 Art. 47 Nr. 1 ILC-Res. Draft lautet: „Where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act.“

46 Art. 47 Nr. 2 (b) lautet: (The responsibility of each State) „is without prejudice to any right of recourse against the other responsible State.“

47 Vgl. dazu zB *Herdegen* (s. o. Fn. 5), 129 ff.

48 Art. 39 ILC Res. Draft lautet: „In the determination of reparation, account shall be taken of the contribution of the injury by wilful or negligent action or omission of the injured State ...“

Darüber hinaus könnte Staaten, die sich selbst nicht angemessen am Klimaschutz beteiligen, widersprüchliches Verhalten entgegengehalten werden, wenn sie gegen andere Staaten Ansprüche geltend machen.<sup>49</sup>

#### V. Ausblick

Zurzeit laufen Verhandlungen für ein Nachfolgeabkommen zu den im Rahmen des so genannten Kyoto-Protokolls für den Zeitraum von 2008–2012 getroffenen Absprachen zur Verminderung der Emission von THG mit dem Ziel, dem Klimawandel und seinen Folgen zu begegnen. Kommt ein solches Abkommen zu Stande, dann geht dies im Rahmen seines Geltungsbereichs den allgemeinen Regeln des Völkerumweltrechtes vor.

Scheitern dagegen die Bemühungen zu einer übergreifenden Regelung der von den einzelnen Staaten zu erbringenden

Beiträge zum Klimaschutz, dann gelten die allgemeinen Regeln des gewohnheitsrechtlichen Völkerumweltrechtes. Die obige Untersuchung macht deutlich, welche zT schwierigen Rechtsfragen sich dann stellen. Sie soll aber auch zeigen, dass es durchaus rechtlich Ansatzpunkte zur Begründung völkerrechtlicher Präventions- und Schadensersatzansprüche durch den Klimawandel nachteilig betroffener Staaten gibt. Eine vertragsrechtliche Lösung des Klimaschutzes und eine Einigung auf Mechanismen zum fairen Ausgleich der Folgen zwischen den verschiedenen in unterschiedlicher Weise für den Klimawandel verantwortlicher und von diesem betroffener Staaten – ohne die Notwendigkeit der Rechtsdurchsetzung im Verhältnis der einzelnen Staaten untereinander – wäre auf jeden Fall der hier aufgezeigten Lösung eines bilateralen Ausgleichs im Wege des Präventions- und Haftungsrechts vorzuziehen. ■

<sup>49</sup> Zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Völkerrecht und den hier geltenden Grundsatz des „venire contra factum proprium“ vgl. *Herdegen* (s. o. Fn. 5), 141.