Rezension

Katharina Braig

Umweltschutz durch die Europäische Menschenrechtskonvention,
Diss., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2013, 399 S., Fr. 78.–,
ISBN 978-3-7190-3343-9

1. Umweltbeeinträchtigungen führen heute zu schwerwiegenden Schäden für die Gesundheit und das Wohlbefinden der Bevölkerung. Dennoch liess der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) Fragen zu solch umweltbedingten Menschenrechtrechtsverletzungen lange Zeit unbeantwortet. Die Autorin dieser an den Universitäten Basel und Strassburg im Jahr 2012 angenommenen Dissertation zeichnet den Paradigmenwechsel des EGMR hin zu einem Recht auf eine saubere Umwelt anhand zahlreicher Beispiele aus der Rechtsprechung nach. Sie ist das erste umfassende, deutschsprachige Werk zur umweltrechtlichen Rechtsprechung des EGMR. Aufgrund der bisweilen hohen Komplexität der Argumentation ist es namentlich der juristisch geschulten Leserschaft zu empfehlen.

2. Der Einstieg in das Werk (*Teil [B]*) erfolgt nach einer kurzen Einleitung in *Teil (A)* mit einer «Materialsammlung» der Rechtsprechung des EGMR zu Umweltbelangen. Diese Sammlung, in welcher sich «nahezu die gesamte bisherige umweltrechtliche Rechtsprechung des EGMR bis Ende 2012» befindet (S. 182) und die über die Hälfte des Werkes ausmacht, umfasst 141 Entscheide. Verständlich, dass die Autorin mehrheitlich auf eine ausführliche Würdigung der Urteile und eine Diskussion der darin aufgeworfenen Fragestellungen verzichtet hat.

Anhand der Rechtsprechung kristallisiert die Autorin in gut begreiflicher Art eindrücklich vier Phasen der Rechtsprechung des EGMR heraus: In den sechziger und siebziger Jahren (erste Phase, S. 188 f.) habe die damalige Europäische Menschenrechtskommission keine umweltrechtlichen Fälle zur Entscheidung angenommen, d. h. solche Fälle seien als unzulässig *ratione materiae* zurückgewiesen worden. Bereits in einer zweiten Phase (S. 189 f.) habe die Kommission anerkannt, dass Umwelteinflüsse so schwerwiegend sein können, dass ein Staat, welcher ausreichende positive Schutzmassnahmen unterlasse, möglicherweise Konventionsrechte verletze. Konkret sei vom EGMR 1980 erstmals eingeräumt worden, dass eine Umweltbeeinträchtigung eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen könne. 2008 habe der EGMR ergänzt, dass bei besonders schwerwiegenden Umweltbeeinträchtigungen neben Art. 8 auch Art. 2 EMRK ins Spiel kommen könne. Die Phase 3 (S. 191 f.) schliesslich erachtet die Autorin als durch Sondervoten progressiver Rich-

ter geprägt, so z. B. Balmer-Schafroth u. a. wie Athanassoglou u. a. gegen Schweiz, in welchen abweichende Richter explizit die Anwendung des Vorsorgeprinzips gefordert hätten. Diese Sondervoten hätten Früchte getragen, hätten sie doch in Phase 4 (S. 193 ff.) 2009 zu einer Bekennung zum Vorsorgeprinzip geführt. Wie die Autorin einleitend selbst vermerkt hat, ist die Einteilung in vier Phasen allerdings nicht eindeutig (S. 182); dies ist nicht zuletzt daran erkennbar, dass teilweise für mehrere Phasen dieselben Fälle referenziert wurden. Eindrücklich resümiert die Autorin, dass «die bisherigen nationalen, europäischen und internationalen Umweltstandards in vielen Fällen hinter den Anforderungen der EMRK zurückbleiben» (S. 199 f.).

3. *Teil (C)* des Werks widmet sich der «Doktrin der positiven Schutzpflicht» (S. 201 ff.). Ihre in diesem Teil allgemein gehaltenen Ausführungen stützt die Autorin implizit vorwiegend auf Art. 8 EMRK. Inwieweit Teil (C) auch für Art. 2 EMRK Geltung beansprucht, beantwortet die Autorin weiter hinten: Da bei entsprechender Eingriffstiefe die Prinzipien der umweltrechtlichen Interpretation, die unter Art. 8 EMRK entwickelt wurden, *a fortiori* auch für Art. 2 EMRK gelten würden, sei der Umfang der Schutzpflicht im Wesentlichen derselbe (S. 227).

Zu den abgedeckten Beeinträchtigungen (S. 211 ff.) macht die Autorin klar, dass der EGMR – trotz der damit verbundenen Herausforderungen – auch Schutzpflichten des Staates für indirekte Beeinträchtigung durch Dritte anerkenne (S. 211 ff.). Mithin für Beeinträchtigungen, die nicht unmittelbar bevorstehen oder nachgewiesen seien, aber ein reelles und unmittelbares Risiko einer Beeinträchtigung bestehen würde (S. 211 mit Verweis auf Besson, S. 79). Der EGMR habe sich hier nach anfänglich zögerlicher Anwendung des Präventivschutzes für die Anwendung des Vorsorgeprinzips entschieden (S. 212–215). Im Rahmen des umweltrechtlichen Präventionsschutzes gehe es immer wieder um das Problem der Beweislast; ein möglicher Lösungsansatz sei die Beweislastumkehr für den Risikonachweis, wobei der Staat die Ungefährlichkeit der betroffenen Handlungen und die getroffenen Schutzmassnahmen beweisen müsse (S. 215 f.). Tatsächlich sei das Prinzip der Beweislastumkehr vom EGMR in Grimkovskaya gegen Ukraine bereits angewandt worden (S. 216).

Betreffend die Adressaten und Empfänger der positiven Schutzpflichten stellt die Autorin fest, dass der EGMR den Staat selber, pauschal, in die Pflicht nimmt, ungeachtet des Adressaten der positiven Pflichten (Legislative, Exekutive oder Judikative, S. 219 ff.). Der EGMR wirkt in der Schweiz damit als Instanz gegenüber Bundesgesetzen, was das Bundesgericht in seiner PKK-Rechtsprechung berücksichtigt hat (BGE 125 II 417 E. 4d S. 424). Die Autorin erklärt, dass «der Gesetzgeber der erste Adressat der positiven Pflichten» ist (S. 219), relativiert aber sogleich: Da Prävention im Umweltbereich sehr wissensintensiv sei, verschiebe sich die Macht – und damit die Verantwortung – in diesem Bereich hin zur Exekutive, welche nach der neueren Rechtsprechung des EGMR Verhalten, dass sich möglicherweise verschmutzend auswirkt, gesetzlich regeln müsse (S. 220, mit Verweis auf DIGGELMANN OLIVIER, Wohin treibt der Präventionsstaat? Das Unbehagen bei der Präventionsfrage, in: ABBT CHRISTINE / DIGGELMANN OLIVIER (Hrsg.), Zweifelsfälle, Bern 2007, S. 182). Hochaktuell ist auch die Bemerkung, dass eine Verlagerung des politischen Gestaltungsspielraumes vom Gesetzgeber auf die Judikative nicht auszuschliessen sei. Aus den – zwar eher vagen – Ausführungen der Autorin kann erschlossen werden, dass die Frage, gegen welche Umweltrisiken

Vorsorge zu treffen ist und welche von einem – akzeptablen – «Restrisiko» umfasst sind, vom richterlichen Entscheidungsgebot umfasst ist (vgl. S. 221 mit Verweis auf SCHMIDT-RADEFELDT, Ökologische Menschenrechtsinterpretation der EMRK und ihre Bedeutung für die umweltschützenden Grundrechte des Grundgesetzes, Baden-Baden 2000, S. 238). Aktuell auch dies: Zunehmend könnten auch potentielle Opfer von Umweltbeeinträchtigungen zukünftige Verletzungen ihrer Konventionsrechte rügen, wenn die Verletzung nachweislich wahrscheinlich sei (S. 225).

Weiter beleuchtet die Autorin die Reichweite positiver Umweltschutzpflichten im Umweltbereich (S. 226 ff.). Auch ineffiziente Massnahmen zum Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen könnten eine Verletzung von Konventionsrechten begründen (S. 236 ff.). Sie weist zudem darauf hin, dass der EGMR sich massgeblich am Umweltvölkerrecht orientiere, wie eben dem Vorsorgeprinzip, aber auch dem Nachhaltigkeitsprinzip und dem Verursacherprinzip (S. 238 ff.).

Die Autorin beendet den Teil (C) mit den Einschränkungen der positiven Schutzpflichten. Leider verdeutlicht sie erst an anderer Stelle, dass die Ausführungen zwar für Art. 8 EMRK, aber nicht für Art. 2 EMRK Geltung beanspruchen (S. 296). Der Übersichtlichkeit halber wären diese Ausführungen zu den Einschränkungen im Teil (D), der sich mit den einzelnen Konventionsnormen auseinandersetzt, besser angesiedelt gewesen.

Die Einschränkungen der positiven Schutzpflichten werden eingeteilt in «klassische Einschränkungen, die für die positiven Schutzpflichten gelten» (S. 242 ff.) und «gängige Einschränkungen der positiven Schutzpflichten im Umweltbereich» (S. 251 ff.). Dieser Zweiteilung muss entgegengehalten werden, dass die von der Autorin unter die zweitgenannte Einschränkung subsumierten Begrenzungen der positiven Schutzpflicht wie das Subsidiaritätsprinzip (S. 251 f.), das staatliche Ermessen (S. 252 ff.) und das Rechtsstaatsprinzip (S. 255 f.) durchaus auch in anderen Bereichen als im Umweltbereich «gängig» sein können.

«Klassische Einschränkungen» seien volkswirtschaftliche respektive gesamtwirtschaftliche Interessen eines Landes, doch stehe der Schutz von Leben und Gesundheit nicht (mehr) unter einem pauschalen «Wirtschaftlichkeitsvorbehalt» (S. 244 ff.). Dazu komme die Verhältnismässigkeit; hier würden fast alle umweltrechtlichen Fälle entschieden (S. 247 ff.). Eine tatsächlich «gängige Einschränkung der positiven Schutzpflichten im Umweltbereich» ist die technische Nicht-Machtbarkeit, eine wahrscheinlich «zentrale Beschränkung des umweltrechtlichen Menschenschutzes» (S. 257). Zudem müsse der Einzelne einen bestimmten Grad an Umweltbeeinträchtigungen akzeptieren, bevor von einer Verletzung von Art. 8 EMRK ausgegangen werden könne (S. 258 ff.). Der Nachweis über den Kausalzusammenhang ist für die Autorin schliesslich der «Schlüssel für eine Konventionsverletzung». Es reiche jedoch aus, dass es wahrscheinlich – und nicht sicher – sei, dass Individuen einer «gefährlichen Gefahr» ausgesetzt sind oder sein werden (S. 263 ff.). Insgesamt stelle der EGMR «zunehmend geringe» Anforderungen an den Nachweis eines Kausalzusammenhangs (S. 323). Leider differenziert die Autorin nicht explizit zwischen direkten und indirekten Beeinträchtigungen, dürfte sich doch der Nachweis des Kausalzusammenhanges bei bereits eingetreten Schäden von Situationen unterscheiden, in welchen ein reelles und unmittelbares Risiko einer Beeinträchtigung besteht, der Schaden aber noch nicht eingetreten ist.

4. Im *Teil (D)* widmet sich die Autorin der umweltschutzrechtlichen Relevanz einzelner Konventionsnormen (S. 275 ff.), wobei die Ausführungen zu Art. 8 EMRK

(S. 275 ff.) zusammen mit Teil (C) gelesen werden müssen. Erstmals geht die Autorin im Einzelnen auf Art. 2 EMRK ein, und macht zum Verhältnis zu Art. 8 EMRK klar, dass eine graduelle Abstufung zwischen Art. 8 und Art. 2 EMRK hinsichtlich des Schweregrads einer Umweltbeeinträchtigung bestehe, wobei für eine Verletzung von Art. 2 EMRK das Eingriffsniveau sehr hoch angesetzt werden müsse (S. 293). Trotzdem berge Art. 2 EMRK «mit Sicherheit hohes, wenn auch politisch brisantes, innovatorisches Potenzial für den Umweltschutz» (S. 295). Einen spannenden Ansatz legt die Autorin zu Art. 3 EMRK dar, der grundsätzlich nur im Sinne einer ultima ratio (S. 300 ff.) angewendet werde (S. 300 ff.): Staaten seien unter Art. 3 EMRK möglicherweise verpflichtet, für ein «ökologisches Existenzminimum» einzustehen, solange es sich um lokal begrenzbare Immissionen handle (S. 302 f.). Weiter geht die Autorin auf die umweltrechtliche Relevanz von Art. 10 EMRK ein, wobei nach dem status quo Umweltinformationsplichten unter Art. 8 EMRK oder unter Art. 2 EMRK subsumiert würden (S. 307 ff.). Immer wichtiger würden sodann Art. 6 und 13 EMRK. Umweltrechtliche Belange gälten zunehmend als zivile Rechte im Sinne der Konvention (S. 313 f.), wobei Art. 6 EMRK und Art. 8 EMRK gar immer häufiger «in einem Atemzug» gewürdigt würden (S. 319 ff.). Auch hinsichtlich Art. 13 EMRK sei eine zunehmende prozedurale Bedeutung zu erwarten, dies vor dem Hintergrund der Ausweitung des Schutzbereichs von Art. 8 und auch Art. 2 EMRK, was deren Verletzung zunehmend als «vertretbar» erscheinen lasse (S. 323 ff.). Mangels Ratifikation nicht von Gewicht für die Schweiz ist die «rasant zunehmende Bedeutung» des in Art. 1 des ersten Zusatzprotokolls EMRK verankerten Eigentumsschutzes für den Umweltschutz (S. 326 ff.).

5. Abschliessend folgt in *Teil (E)* ein «thesenartiger Gesamtüberblick» (S. 5, 335 ff.), der den Inhalt der Arbeit für den eiligen Leser zusammenfasst.

6. Insgesamt beantwortet das Werk viele offene Fragen, auch wenn die Autorin etwas zu bescheiden darauf hinweist, dass «die Fülle der – auch grundlegenden – Fragen, die in dieser Studie nicht behandelt werden können, gross» sei. Das Werk bietet den im Umweltbereich praktizierenden Verwaltungsjuristen wertvolle Hinweise für völkerrechtskonformes Handeln und Anwälten eine wichtige Inspiration für EMRK-bezogene Argumentationen. Bedauerlich ist, dass die «Usability» dem Gebrauch des Werkes als Nachschlagwerk etwas im Wege steht. So hätte die Autorin den Leser inhaltlich etwas enger an die Hand nehmen können. Auch ein Stichwortregister und interne Verweise auf die in der ersten Buchhälfte dargestellten Fälle wären hilfreich gewesen. Komplizierten Suchmanövern kann man allerdings ausweichen, indem man die E-Book Version des Werkes konsultiert.

7. Mit ihrem neusten Artikel «Reichweite und Grenzen der aus der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleiteten umweltrechtlichen Schutzpflichten in der Europäischen Union», NuR 2017 100, stellt die Autorin der interessierten Leserschaft gewissermassen eine aktualisierte Zusammenfassung ihrer Dissertation zur Verfügung.

Cordelia Bähr