JURISTISCHE FAKULTÄT

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts“

Dissertation vorgelegt von Claus Fischer

Erstgutachter: Prof. Dr.Wolfgang Kahl
Zweitgutachter: Prof. Dr. Ute Mager

Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht

Die Notwendigkeit des Klimaschutzes ist einer breiten Öffentlichkeit bekannt und wird heute generell nicht mehr in Frage gestellt. Daneben besteht jedoch auch die bislang wenig diskutierte Möglichkeit, sich an die unweigerlich eintretenden Folgen des Klimawandels anzupassen. Wie eine Anpassung an den Klimawandel aus Sicht der Rechtswissenschaft gelingen kann, möchte dieses Werk aufzeigen, indem es Grundlagen und Grundstrukturen eines Klimawandelanpassungsrechts unter zu Hilfenahme von Beispielen erörtert.

Die Anpassung an den Klimawandel dient der Bewältigung der Folgen eines sich wandelnden Klimas und der Vermeidung künftiger Gefährdungen. Sie zielt darauf ab, Risiken, Gefahren und Schäden gegenwärtiger und künftiger negativer Wirkungen des Klimawandels zu verringern. Ziel einer Anpassung an den Klimawandel ist es vor allem, die Verwundbarkeit in allen Bereichen gegenüber den Folgen des Klimawandels zu mindern.

Nach vorherrschender Ansicht in den Naturwissenschaften unterscheidet sich der heute zu beobachtende Klimawandel von allen bisher bekannten Klimaänderungen. Zum einem geht die Erwärmung der Erde viel schneller vonstatten, als das bislang der Fall war, zum anderen drohen stark erhöhte globale Mitteltemperaturen. Verursacher dieses Klimawandels sind vor allem anthropogene Treibhausgasemissionen. Die Bandbreite der bereits heute und in Zukunft betroffenen Bereiche ist beträchtlich. Der Klimawandel hat etwa Einfluss auf die Gesundheit des Menschen, den Hochwasser- und Küstenschutz, die Wasserwirtschaft und den Gewässerschutz, die biologische Vielfalt, die Tourismuswirtschaft und den Katastrophenschutz.

Im Kontext des stattfindenden Klimawandels muss betont werden, dass die rechtliche Klimawandelanpassung sich nur mit der Bewältigung von Klimawandelfolgen, aber nicht mit der Vermeidung des Klimawandels beschäftigt. Letzteres ist Aufgabe des Klimaschutzes.

Es ist schwierig, den genauen Verlauf des Klimawandels und seiner Folgen präzise vorherzusagen. Hauptgrund für die Unsicherheit von Projektionen und Prognosen ist das fehlende Wissen über Ursachen- und Wirkungszusammenhänge innerhalb des Klimasystems. Dazu kommt, dass momentan nicht bekannt ist, in welchem Umfang es der Menschheit gelingen wird, die Emission von Treibhausgasen zu minimieren. Folglich erlauben häufig bestehende Unsicherheiten über zukünftige Klimaänderungen keine robusten Vorhersagen über Klimafolgen. Darüber hinaus ist die Vulnerabilität, sprich die Verletzlichkeit, mancher Bereiche und Regionen gegenüber dem Klimawandel noch nicht präzise vorhersehbar.

Aufgrund der soeben beschriebenen Unsicherheiten liegen aus Sicht der Rechtswissenschaft im Bereich des Klimawandels, ebenso wie im Bereich der modernen Technologien, sehr häufig nur Risiken und keine Gefahren vor. Es ist – der Definition eines Risikos im Rechtssinne entsprechend – jeweils eine Situation gegeben, in der ein Schadenseintritt zwar nicht hinreichend wahrscheinlich, aber auch nicht praktisch ausgeschlossen ist, oder in der wissenschaftliche Unsicherheit über einen Schadenseintritt besteht.

Das erst im Entstehen befindliche Teilrechtsgebiet Klimawandelanpassungsrecht steht damit vor der Herausforderung im Rahmen der Klimawandelanpassung einen sinnvollen Umgang mit den Risiken des Klimawandels zu ermöglichen. Aufgrund der großen Bandbreite der betroffenen Bereiche und des alleinigen Anknüpfungspunkts des Klimawandels als Ursache

ist Klimawandelanpassungsrecht zwangsläufig ein Querschnittsrechtsgebiet und weist Bezüge zu zahlreichen anderen Rechtsgebieten auf.

Die effektive Bewältigung des Klimawandels fordert aufgrund der in aller Regel gegeben Risiken zunächst das Ergreifen von Vorsorgemaßnahmen bei einem begründeten Gefährlichkeitsverdacht. Vorsorge setzt vor der klassischen, ordnungsrechtlichen Gefahrenabwehr an, wenn noch keine Gefahr, aber ein Risiko besteht. Unter dem Vorzeichen von Vorsorge werden Maßnahmen ergriffen, obwohl aufgrund von Unsicherheiten unklar ist, ob sie den zu schützenden Gütern dienen können.

Darüber hinaus werden rechtliche Vorgaben, die zur Bewältigung der Folgen des Klimawandels ausgearbeitet werden, durch die gleichen Umorientierungen im Recht, in der Rechtsetzung und in der Verwaltung, wie sie aus dem Bereich der klassischen staatlichen Risikobewältigung etwa im Rahmen der Gentechnologie oder der Arzneimittelzulassung bekannt sind, geprägt sein. Typisch hierfür sind die Flexibilisierung, Revisibilität und Temporalisierung von Entscheidungen, deren Zukunftsbezogenheit, die Entmaterialisierung und Prozeduralisierung rechtlicher Vorgaben, eine Verlagerung von Entscheidungslasten und Verantwortung auf die Exekutive, einflussreiche Beteiligung von Sachverständigen, Kooperation und kooperativer Rechtsvollzug.

Jedoch hilft dieser Befund nur bedingt, um die Voraussetzungen für ein effektives Klimawandelanpassungsrecht zu skizzieren, da der Bewältigung der Folgen des Klimawandels spezifische Problemstrukturen zugrunde liegen. Im Einzelnen sind diese Besonderheiten die hohe Dynamik, mit der der Klimawandel im Vergleich zu früher von statten gehen wird, die dezentrale Problemvielfalt, aufgrund derer sich der Klimawandel in verschiedenen Regionen, Bereichen und Sektoren auf höchst unterschiedliche Art und Weise auswirken kann und die Tatsache, dass die negativen Folgen des Klimawandels in ihrem ganzen Ausmaß erst langfristig (2020 bis 2050) bemerkbar sein werden.

Daher bedürfen eine effektive staatliche Klimawandelanpassung und ein sachdienliches Klimawandelanpassungsrecht der teilweisen Modifikation und Ergänzung dieser Strukturen. Damit den Folgen des Klimawandels von staatlicher Seite begegnet werden kann, sollte zunächst ein Bewusstsein für die damit verbundene Problematik vor allem bei Entscheidungsträgern in der Verwaltung geschaffen werden. Dies ist momentan indes oftmals nicht der Fall. Daher sollten Begriffe wie „Anpassung an den Klimawandel“ oder ähnliche Formulierungen in die jeweils einschlägigen rechtlichen Vorgaben aufgenommen werden. Allein diese begriffliche Verankerung kann bereits dazu führen, dass den Belangen der Anpassung an den Klimawandel in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen ein höheres Gewicht als bisher zukommt. Momentan sind solche Begriffe nur in wenigen Gesetzen verankert, etwa in § 2 Abs. 2 Nr. 6 S. 7 ROG, in § 1 Abs. 5 S. 2 und § 1a Abs. 5 S. 1 BauGB oder in Art. 6 Abs. 2 Nr. 7 S. 11 BayLplG.

Wichtig ist darüber hinaus die weitgehende Minimierung von Unsicherheiten im Bereich der Klimawandelfolgen und Vulnerabilitäten im Vorfeld von Verwaltungsentscheidungen. Dazu müssen alle verfügbaren Emissionsszenarien, Klimaprognosen und -projektionen sowie Vulnerabilitätsabschätzungen im Rahmen einer Kooperation mit den Naturwissenschaften recherchiert und ausgewertet werden. Diese Recherche und Auswertung werden durch die dezentrale Problemvielfalt des Klimawandels erschwert, da dessen Fortgang an sich schon mit großen Unsicherheiten behaftet ist und in verschiedenen Bereichen höchst

unterschiedliche Auswirkungen haben kann. Umso wichtiger ist es daher, dass der Wissenserwerb möglichst breit, methodisch angelegt und strukturiert ist. Besondere Bedeutung erlangt dabei ein Informationsaustausch zwischen Wissenschaft und Verwaltung einerseits und zwischen verschiedenen Verwaltungseinheiten, die sich mit vergleichbaren Herausforderungen des Klimawandels konfrontiert sehen, andererseits. Darüber hinaus sollte sich die diesbezügliche Wissensgenerierung der Wirklichkeit sowohl von Seiten des Klimawandels als auch von Seiten möglicher Vulnerabilitäten annähern, da Letztere oftmals leichter zu bestimmen sind.

Damit der Rezeptionsvorgang des in den Naturwissenschaften vorhandenen Wissens über den Klimawandel und dessen Folgen sowie dessen Aufbereitung für Verwaltungsentscheidungen erfolgreich verläuft, sollte über die Schaffung einer speziellen wissenschaftlichen Verwaltungsbehörde nachgedacht werden, die unter Zugrundelegung eines wissenschaftlichen, forschungsgestützten Ansatzes das Wissen über den Klimawandel und seine Folgen transferiert und dergestalt aufbereitet, dass es als Grundlage für Verwaltungsentscheidungen genutzt werden kann. Ein denkbarer Name für diese Behörde wäre „Institut für Klimawandelanpassung“. Aufgrund des in Deutschland gegebenen föderalen Systems sollte eine solche Behörde sowohl auf Bundesebene als auch auf Länderebene eingeführt werden.

Den jeweiligen Fachbehörden, die konkrete Maßnahmen zur Anpassung an den Klimawandel ergreifen, sollte Zugriff auf die Ergebnisse der Arbeit des Instituts für Klimawandelanpassung gewährt werden. Daneben sollten Behörden, die spezifisches, auf ihre eigenen Bedürfnisse zugeschnittenes Wissen über den Klimawandel, seine Folgen, Vulnerabilitäten, mögliche Anpassungsoptionen und Risikobewertungen benötigen, einen Informationsverschaffungsanspruch gegen diese Behörde haben. Dabei wird dieser Anspruch nur so weit gehen können, wie es der naturwissenschaftliche Kenntnisstand zulässt oder neue Erkenntnisse mit verhältnismäßigem Aufwand ermittelt werden können.

Neben der Minimierung von Unsicherheiten und der möglicherweise notwendigen Anpassung von Entscheidungen an neue Erkenntnisse ist es für eine erfolgreiche Klimawandelrisikobewältigung unerlässlich, die Risikopräferenzen und das Maß der Risikobereitschaft im Gemeinwesen zu definieren. Dabei geht es darum, Rückhalt in der Bevölkerung für konkrete Maßnahmen zur Klimawandelanpassung zu erhalten und – viel wichtiger – um die Rückkoppelung der generellen Richtung der staatlichen Klimawandelfolgen- sowie Klimawandelrisikobewältigung an die gesellschaftliche Wahrnehmung und Beurteilung. Vermieden werden sollen dadurch im Ergebnis eine essenzielle gesellschaftliche Verunsicherung und ein dauerhafter öffentlicher Streit über den Umgang mit Klimawandelfolgen.

Zunächst sollten voraussichtlich von den Folgen des Klimawandels betroffene Bürger an konkreten Verwaltungsentscheidungen beteiligt werden. Von Bedeutung werden in diesem Zusammenhang auch politisch initiierte öffentliche Risikodiskurse sein. Ziel solcher Diskurse ist eine Rückkoppelung staatlicher Risikobewertungen an gesellschaftliche Risikowahrnehmungen und Werthaltungen. Allerdings können die Kommunikation und der Diskurs über Risiken nicht allein mit rechtlichen Mitteln geführt werden. Das Klimawandelanpassungsrecht kann insofern nur einen Rahmen setzen.

Neben diesen eher konzeptionellen und methodischen Überlegungen wird im Rahmen der konkreten Anpassung an den Klimawandel „aufmerksamkeitslenkenden Ermittlungsinstrumenten“ eine große Bedeutung zukommen. Der Begriff des „aufmerksamkeitslenkenden Ermittlungsinstruments“ wird bislang nicht verwendet und bedarf daher einer Erläuterung. Aufmerksamkeitslenkende Ermittlungsinstrumente haben verfahrensrechtlichen Charakter und sind unselbstständiger Teil verwaltungsbehördlicher Verfahren. Eine ihrer Hauptaufgaben ist es, schon während des (verwaltungsbehördlichen) Verfahrens die Aufmerksamkeit der Verwaltung auf Belange zu lenken, die in der anschließenden Entscheidung berücksichtigt werden müssen. Dabei geben diese Verfahrenselemente lediglich ein umfassendes formelles Prüfprogramm vor. Rechtliche Regelungen zu den aufmerksamkeitslenkenden Ermittlungsinstrumenten beinhalten folglich keinerlei materielle Vorgaben. Sie verpflichten die Verwaltung damit auch nicht, eine bestimmte Entscheidung zu treffen. Aufmerksamkeitslenkende Ermittlungsinstrumente helfen der Behörde nur, Belange zu finden, die im anschließenden Entscheidungsverfahren zu berücksichtigen sind. Diese können jedoch im Rahmen der Abwägung im Einzelfall hinter anderen Belangen zurücktreten. Effekt der aufmerksamkeitslenkenden Ermittlungsinstrumente ist damit, dass die Belange, die durch diese Verfahrenselemente (ggf. erstmals) ermittelt werden, mit höherer Wahrscheinlichkeit in Verwaltungsentscheidungen berücksichtigt werden. Daneben können solche Verfahrenselemente zahlreiche Ansatzpunkte zur Beteiligung anderer Behörden, Sachverständiger und insbesondere der Öffentlichkeit bieten, um weitergehende Erkenntnisse zu erlangen und um im Wege einer Partizipation zu einer besseren Akzeptanz der Anpassung an den Klimawandel beizutragen.

In vielen Bereichen, die von den Folgen des Klimawandels betroffen sein werden, sind heute mit der UVP, den Umweltprüfungen sowie der SUP bereits aufmerksamkeitslenkende Ermittlungsinstrumente eingeführt. In deren Rahmen sind die Belange der Anpassung an den Klimawandel nach geltender Rechtslage grundsätzlich zu berücksichtigen. Jedoch wird durch die soeben angesprochenen Prüfungen nicht untersucht, welche Auswirkungen in Zukunft von der (durch den Klimawandel veränderten) Umwelt auf zu realisierende Pläne und Vorhaben ausgehen können. Schutzgut dieser Prüfungen ist nicht der noch zu realisierende Plan bzw. das zu realisierende Vorhaben.

Die tradierten Umweltprüfungen, die SUP und die UVP, beinhalten die Anpassung an den Klimawandel nur in der Blickrichtung der Auswirkungen eines Vorhabens oder eines Plans auf die Umwelt. Daher bedarf es eines neuen Climate-Proofing-Instruments, das die Auswirkungen der zukünftig möglicherweise klimawandelbedingt veränderten Umwelt auf zu realisierende Pläne, Programme und Vorhaben beschreibt, ermittelt und bewertet. In der Literatur wird teilweise die Einführung eines solchen Instruments gefordert, jedoch wird seine Ausgestaltung nicht näher umrissen. Zwar ist eine umfassende Berücksichtigung von Klimawandelfolgen bei Planungsprozessen durch das bei allen Planungen zu berücksichtigende Abwägungsgebot sichergestellt. Allerdings wird wohl erst die Etablierung eines Climate-Proofing-Verfahrens diesem Abwägungsauftrag effektiv genügen. Das Climate Proofing sollte daher parallel zu den bestehenden Umweltprüfungen als eigener, unselbstständiger Verfahrensteil eingeführt werden. Eine Anreicherung der Umweltprüfungen um eine umgekehrte Blickrichtung, d. h. um diejenige, die Auswirkungen der klimawandelbedingt veränderten Umwelt auf Vorhaben und Pläne betrachtet, ist hingegen abzulehnen. Dies würde den Charakter der Umweltprüfungen als Umweltschutzinstrument grundlegend verändern.

Die hauptsächliche und kaum zu unterschätzende praktische Folge des Climate Proofings wird darin liegen, dass Entscheidungen über die Art und Weise, wie bestimmte Planungen und Vorhabenzulassungen durchzuführen sind, hinsichtlich der zu erwartenden Klimawandelfolgen und der Auswirkungen auf eben diese Pläne und Vorhaben auf eine verbesserte und tragfähige Grundlage gestellt werden. Einen Beitrag zur Minimierung von Unsicherheiten im Bereich der Klimawandelfolgen können die Umweltprüfungen und das Climate Proofing hingegen nicht leisten, da sie beide nur auf bereits vorhandenes, für Verwaltungsentscheidungen aufbereitetes Wissen zurückgreifen. Darin liegt gleichzeitig auch die größte Schwäche dieser Instrumente.

Ein einmalig durchgeführtes, vorsorgeorientiertes Climate Proofing kann zudem nicht effektiv zur Anpassung an den Klimawandel beitragen, da es keine Korrekturmöglichkeiten mit Blick auf nicht erwartete oder unvorhergesehene Klimawandelfolgen bietet. Um diesen Missstand zu beseitigen, sollten fachrechtlich verankerte konkrete turnusmäßige Aktualisierungs- und Planungsintervalle eingeführt werden, bei deren Durchführung erneut oder erstmalig ein Climate Proofing durchzuführen ist. Die zuständige Behörde wird in diesem Zusammenhang darauf angewiesen sein, dass das jeweilige Fachrecht überhaupt ein flexibles und reversibles Handeln im Hinblick auf Planänderungen oder die Modifizierung von Genehmigungen ermöglicht, um dem Unsicherheitsmoment des Klimawandels angemessen begegnen zu können. Im Bereich der Genehmigungen ist dabei zu beachten, dass solche grundsätzlich Bestands- und Vertrauensschutz schaffen.

Darüber hinaus sollte eine Klimawandelvorsorgeplanung etabliert werden, für die das bereits erwähnte noch zu schaffende Institut für Klimawandelanpassung bzw. die entsprechenden Länderinstitute zuständig sein werden. Die Klimavorsorgeplanung wird durch konkrete gesetzliche Verpflichtungen sicherstellen, dass erforderliche Prognosen und langfristige Projektionen über regionale Klimaentwicklungen und deren Folgen für Mensch und Umwelt erstellt werden. Des Weiteren wird die Klimavorsorgeplanung die wesentlichen regionalen Klimafolgen und klimabedingte Risiken – wie Hochwasser, Hitze, Stürme, Lawinen – möglichst flächenbezogen und kartographisch darstellen. Ferner werden durch eine Klimavorsorgeplanung die wesentlichen Anpassungsoptionen für den staatlichen und privaten Bereich ermittelt und veranschaulicht werden. Die Klimavorsorgeplanung wird durch konkrete Gebote und Verbote ein Nutzungsregime für bestimmte Räume errichten. Bei einem solchen Verständnis würde sie dann als „Nutzungsregelung“ durch gestaltende Festsetzungen raumbedeutsame sektorale Fachbelange sichern. Die Klimawandelvorsorgeplanung würde folglich einen Ordnungsrahmen vorgeben, der andere Raumnutzungsansprüche beschränkt. Um dem Unsicherheitsmoment des Klimawandels gerecht zu werden, sollte der Klimavorsorgeplanung eine turnusmäßige Überprüfungs- und Fortschreibungspflicht zugrunde gelegt werden.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass jede Lösung nur ein Versuch ist. Gerade deshalb werden wir ständig Lösungen suchen. Nichts anderes kann im Bereich des klimawandelanpassungsrelevanten Rechts sowie der Bewältigung von Klimawandelfolgen durch die Verwaltung gelten. Rechtliche Vorgaben können vor allem einen Rahmen für die Klimawandelanpassung setzen Innerhalb dieses Rahmens ist aber die Verwaltung dazu berufen, nicht nur einmalig, sondern wiederkehrend, unter dem Eindruck neuer Erkenntnisse über die Folgen des Klimawandels und deren Bewältigung, die bestmögliche Anpassungsentscheidung zu treffen.