

Zur Architektur globaler Governance des Klimaschutzes

*Gerd Winter**

I.	Einführung	105
II.	Architektur der globalen Governance	106
	1. Strukturen und Funktionen	106
	2. Großtheorien von globaler Governance: Alternativen oder Bausteine?	108
	a) Staatengesellschaft und Staatengemeinschaft	108
	b) Gesellschaftliche Selbststeuerung	110
	c) Plurale globale Governance	112
	3. Die Architektur globaler Klima-Governance	114
III.	Funktionen, Strukturen, Wechselwirkungen	116
	1. Funktionen	116
	2. Regulatives Potenzial pluraler Governance	117
	a) Innerstaatliche Formationen	117
	b) Transnationale Formationen	119
	c) Staatengesellschaft und -gemeinschaft	120
	3. Wechselwirkungen	124
IV.	Der Klimaruck oder: Klimaschutz und Kapitalismus	127
	1. Sozialer Wandel in der System- und Konflikttheorie	127
	2. Kräfteverhältnisse in der Klimaschutzpolitik	128
V.	Strategien und Instrumente	133
	1. Überblick	133
	2. Strategien	133
	3. Instrumente	135
	a) Instrumente und ihre Effektivität und Effizienz	136
	b) Vermeidung von Zielkonflikten	139
VI.	Legitimation	140
	1. Gesellschaftliche Governance und Legitimation	142
	2. Staatliche Governance und Legitimation	144
	3. Verfassungsrecht und Eigenlegitimation	145

* Forschungsprofessor für Öffentliches Recht am Sonderforschungsbereich (Sfb) 597 "Staatlichkeit im Wandel" und Co-Direktor der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht (FEU) der Universität Bremen. Der Artikel ist die überarbeitete Fassung eines Gutachtens für den Wissenschaftlichen Beirat "Globale Umweltveränderungen", das durch zwei Beiträge ergänzt wurde, die Teilaspekte näher beleuchten, nämlich *O. Dilling*, Gesellschaftliches Engagement für den Klimaschutz: Rechtliche Voraussetzungen, Potentiale und Grenzen, sowie *A. Lindenthal*, Die G20-Umweltreform als Element einer Dekarbonisierungsstrategie. Er ist aus Arbeiten des DFG-Sonderforschungsbereichs 597 "Staatlichkeit im Wandel" der Universität Bremen hervorgegangen. Zu diesem s. die website www.sfb597.uni-bremen.de.

Abstract

Während die Naturwissenschaften die Erde heute als umfassendes System betrachten, ist ein Erdsystemansatz in den Sozial- und Rechtswissenschaften noch wenig durchdacht. Der Beitrag nimmt an, dass eine weltweite "Große Transformation zur Nachhaltigkeit" (WBGU) notwendig ist, und fragt mit funktional-strukturellem Ansatz nach den dafür erforderlichen Governanceformationen. Die Großtheorien der globalen Governance – gesellschaftliche Selbstregulierung versus Staatlichkeit, Staatengesellschaft versus Staatengemeinschaft – sind in pragmatisch-funktionaler Sicht nicht als sich ausschließend, sondern als sich ergänzend anzusehen. Dadurch entsteht das Bild einer komplexen globalen Governance, die alle Ebenen und Sektoren einbezieht, gesellschaftliche, staatliche, transnationale, internationale und supranationale. Diese pluralen Formationen stehen in Wechselwirkungen zueinander. Viele wirken synergetisch, mit zunehmender Fragmentierung treten aber Konflikte auf, für deren Überbrückung Metaregeln gefunden werden müssen.

Der Beitrag fragt weiter, wie die pluralen Formationen für eine Transformation in Bewegung gesetzt werden können. Aus konflikttheoretischer Perspektive ist dafür das politische Kräfteverhältnis der Ressourcenschützer und Ressourcenverbraucher maßgeblich. Die soziale Bewegung für den Klimaschutz ist allerdings schwach, weil der Gegner, der zu bekämpfen ist, weitgehend die Akteure selbst sind. Auf Seiten der großen Ressourcenverbraucher ist in den kapitalistischen Weltregionen (für die anderen wären entsprechende Analysen erst noch durchzuführen) eine "Landnahme" charakteristisch, die auf immer mehr natürliche Ressourcen, nunmehr auch das Klima, zugreift. In diesem Konflikt spielt Staatlichkeit eine Doppelrolle: Sie stützt die Kapitalverwertung, verteidigt zugleich aber auch öffentliche Güter gegen deren Zugriff. Insofern besteht ein Spielraum für Klimaschutzpolitik. Ob dieser Spielraum angesichts der Dramatik der Situation ausreicht, ist allerdings zu bezweifeln. Ohne Krisen einschließlich massenhafter Migration und klimabedingter Gewaltsamkeit wird es kaum fundamentalen Wandel geben. Das "Bohren von harten Brettern" (*M. Weber*) nötigt aber dennoch zur Arbeit an kleinen Schritten. Hierzu gehört die Optimierung von Strategien und Instrumenten, die der Beitrag in einem weiteren Schritt untersucht.

Besonders aussichtsreich sind strukturpolitische Strategien, d. h. solche, die die Regulierung von Verhalten überflüssig machen, indem sie einerseits Gelegenheit zu Alternativen schaffen und andererseits Bedürfnisse neu interpretieren. Die Instrumente der Klimapolitik bestehen aus Mischungen,

die auf die Hauptfunktionen Emissionsreduktion, Energieeffizienz, Umstieg auf erneuerbare Energien und Energiesuffizienz eingestellt sind. Hervorzuheben sind neue Instrumente wie die Einspeisevergütung, die Angebots- und Nachfragequotierung und das “cap and trade”. Während die erstgenannten erfolgreich waren, ist “cap and trade” bisher wenig effektiv, weil die Effizienzorientierung den ökologischen Sinn des Instruments in Vergessenheit geraten lässt.

Da Staatlichkeit, die aus dem Staat herausverlagert oder ihm angelagert wird, Macht ausübt, entsteht neuer Bedarf nach demokratischer Legitimierung. Der Beitrag fragt dementsprechend in einem letzten Schritt, ob das klassische Muster der parlamentarischen Legitimation dafür geöffnet werden sollte, Mechanismen der demokratischen Eigenlegitimation mancher der neuen Formationen anzuerkennen.

I. Einführung

Die Naturwissenschaften betrachten die Erde heute als ein umfassendes System. Dabei wird auch der Mensch als Systemkomponente angesehen; wegen seines immer stärkeren “Fußabdrucks” sprechen manche von einem Anthropozän, das das gegenwärtige Holozän ablöse.¹ Es liegt nahe zu fragen, ob sich die Wissenschaften von den gesellschaftlichen und politischen Institutionen nicht ebenfalls einen Erdsystemansatz zu eigen machen sollten. Dies könnte in zweifacher Weise geschehen: Indem das Recht selbst als globales System verstanden wird, und indem es das Erdsystem als seinen Gegenstand und Wirkungshorizont begreift.

Zwar haben Rechts- und Politikwissenschaft durch Studium des Völkerrechts und der internationalen Beziehungen längst schon den Globus im Auge gehabt. Sie haben sich aber auf die internationalen Rechtsformen und Politiken konzentriert und damit nur einen kleinen Teil der Governance-Architektur erfasst, die den menschlichen Beitrag im Erdsystem steuert. Soweit sie – umgekehrt – innerstaatliche Rechtsnormen und Politiken untersuchen, nehmen sie zwar grenzüberschreitende Auswirkungen einzelner Staaten in den Blick, weniger jedoch, wie das Konglomerat aller Staaten das Erdsystem insgesamt beeinflusst. Ähnliches gilt auch für die Rechtssoziologie in ihrer Eigenschaft als Lehre vom nicht-staatlichen Recht: Sie hat sich lange Zeit auf innerstaatliche Normen konzentriert und erst seit wenigen

¹ Wissenschaftlicher Beirat Globale Umweltveränderungen (WBGU), *Welt im Wandel. Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation*, 2011, 66; E. Ehlers/T. Krafft (Hrsg.) *Earth System Science in the Anthropocene. Emerging Issues and Problems*, 2005.

Jahrzehnten überhaupt grenzüberschreitende Phänomene thematisiert, jedenfalls aber Wirkungen des informellen Rechts in der Erddimension noch kaum entdeckt. Demgegenüber ist es notwendig, alle Steuerungsquellen, internationale, nationale und informelle in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Erst in dieser Perspektive wird deutlich, welche Auswirkungen – zum Schlechten oder Guten – das gubernative Erdsystem auf das physisch-soziale Erdsystem ausübt. Der folgende Beitrag soll diesen Ansatz entfalten.

Er wird zunächst darlegen, in welchen Formen die globale Governance auftritt und welche Leistungen sie erbringt, insbesondere auch, in welchen Widersprüchen sie befangen ist und wie diese überbrückt werden können (II.). In einem weiteren Schritt geht es um das Potenzial des Funktions-/Strukturgeflechtes, die anstehende grundlegende Transformation zur Nachhaltigkeit mitzusteuern: Welche Faktoren behindern diesen Wandel, wandeln sie sich selbst, und welche Steuerungsinstrumente kommen in Betracht (III.)? Da die Instrumente zugleich Machtausübung bedeuten, ist schließlich nach deren Legitimation zu fragen (IV.).

II. Architektur der globalen Governance

1. Strukturen und Funktionen

Die Rechts- und die Politikwissenschaft konzentrieren sich herkömmlich auf die Beobachtung und Erklärung der Strukturen und des Strukturwandels von Governance.² So ergiebig eine solche Analyse ist, die Funktionen der Strukturen kommen dabei nur wenig in den Blick. Sie werden zwar als sektorale Normen oder Policies angesprochen, selten aber systematisch als faktische Wirkungen und Auswirkungen erforscht. Die Faszination, die Vielfalt der neuen Formen zu entdecken und sie dem Kanon von Erklärungsansätzen zu subsumieren,³ und wohl auch die methodischen Probleme einer empirischen Folgenanalyse lassen wenig Energie übrig, sich wirklich auf die Funktionen einzulassen.

² S. den Literaturüberblick im Antrag des Sfb 597 für die zweite Phase, abrufbar unter http://www.sfb597.uni-bremen.de/download/de/forschung/01_2007_Forschungsprogramm.pdf.

³ Üblicherweise sind dies der Funktionalismus (Einfluss des zu lösenden Problems), der Realismus (Einfluss von Interessen und Macht), der Rational-Choice-Ansatz (Strategische Optimierung von Kosten und Nutzen), der Konstruktivismus (Einfluss von Ideen) und der Institutionalismus (Einfluss sich herausbildender Institutionen). S. den Antrag des Sfb 597 für seine zweite Phase (Anm. 2), 29 ff.

Demgegenüber nötigt die Erdsystemperspektive dazu, die Funktionen mit besonderer Sorgfalt zu untersuchen, weil die menschliche Einwirkung auf das natürliche Erdsystem im Anthropozän immer gravierender und folgenreicher wird. Aus dieser Sicht stellt sich ein Problem des Erdsystems – der Klimawandel und seine Begrenzung –, das dazu drängt, alle relevanten Governance-Strukturen daraufhin zu untersuchen, wie sie die Einwirkungen des Menschen auf das Erdsystem steuern. In gewisser Weise wird also die übliche Strukturanalyse, die hier und da nach Funktionen fragt, in eine Funktions-Strukturanalyse, überführt.

Dieser Ansatz darf nicht mit dem funktionalistischen Theorem der Politikwissenschaft verwechselt werden. Dieses erklärt politische Strukturen “funktional” aus Problemen und Problemlösungen. Dagegen werden Funktionen hier als Folgen angesehen, nicht als Ursachen der jeweils wirkenden Strukturen. Diese sind anderswo zu suchen, in Interessen, Macht, Wertvorstellungen, Ressourcen, etc. “hinter” den Governance-Formationen. Verwechslungsgefahr besteht auch mit dem funktional-strukturellen Ansatz der Systemtheorie. Wenn diese die Herausbildung von (Unter-)Systemen als eine Übersetzung von Funktionen eines Gesamtsystems in Strukturen ansieht,⁴ so ist zwar auf den ersten Blick eine Parallele zum hiesigen Ansatz denkbar, weil man das Governance-System als Strukturbildung ansehen könnte, in die die Funktionen im Gesamtsystem Erde übersetzt werden. Aber das Erdsystem besteht aus physikalischen und biologischen Prozessen, an die die Governance-Systeme, weil sie nach den systemtheoretischen Prämissen aus Kommunikation bestehen, nicht anschließen können. Im Übrigen verbirgt sich in der systemtheoretischen Erklärung m. E. dieselbe Kausalitätshypothese, die oben verworfen wurde.

Aus noch fundamentalerer Perspektive könnte man gegen die hier vorgeschlagene funktional-strukturelle Analyse (nicht: Erklärung) den Einwand erheben, die Zusammenhänge ließen sich nicht objektiv beschreiben, weil die Realität immer schon in Deutungen erscheine. Versteht man den genannten Einwand in einem radikal konstruktivistischen Sinn,⁵ wäre alles Suchen nach einer Transformation der wirklichen Verhältnisse in der Tat unsinnig. Zu untersuchen wären dann ausschließlich die Entwicklung und Pluralität der gesellschaftlichen und politischen Deutungsmuster in Hinsicht auf das Klimaproblem und seine Lösung. Damit würde jedoch die Chance vertan, zu vermeiden, dass im Streit der Deutungen letztlich die Faktizität des Klimawandels durchschlägt. Denn die Menschheit hat bisher mit der Annahme existieren können, dass es innerhalb des unausweichlich

⁴ N. Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, 1973, 261 f.

⁵ J. Baudrillard, Agonie des Realen, 1978.

Konstruierten Diskurse gibt, die von der Unvermeidlichkeit des Konstruierens absehen, sich als Auseinandersetzung über Realität verstehen und ihren Beitrag dazu validieren.⁶ Zu unterscheiden ist deshalb zwischen einem konstruierten und einem pragmatischen Zugang zum Klimaproblem. Letzterer wird hier zu Grunde gelegt. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass das Phänomen der Deutungsmuster nicht aus den Augen gerät. Sie erscheinen in der pragmatischen Perspektive als Realität, mit der zu rechnen ist, und als normative Erwartung, die zu erfüllen ist. Im vorliegenden Text konstituieren sie vor allem das Legitimationsproblem (s. später).

2. Großtheorien von globaler Governance: Alternativen oder Bausteine?

Nimmt man die Gesamtheit der verfügbaren Strukturen von Governance in den Blick, sind zunächst umfassende Theorien der globalen Governance zu konsultieren. Zwei Schulen stehen sich gegenüber, die Theorie der staatsbasierten Steuerung (a) und die Theorie der gesellschaftlichen Selbststeuerung (b).⁷ Beide beleuchten Phänomene, die in der hier angestrebten handlungsorientierten Perspektive nicht alternativ stehen, sondern zusammengeführt werden müssen (c).

a) Staatengesellschaft und Staatengemeinschaft

Staatsorientierte Varianten messen der gesellschaftlichen Selbstorganisation keine besondere Bedeutung bei. Gesellschaftliche Initiativen seien nicht von Dauer, unternehmerische Initiativen seien zu stark in den Wettbewerb und an das Gewinnstreben gebunden. Der Staat bleibe deshalb die bedeutendste Steuerungsressource. Nur er könne der Gesellschaft und Wirtschaft allgemeingültige Vorgaben machen und politische Notwendigkeiten interventionistisch durchsetzen.⁸

⁶ Vgl. das Konzept der "Objektivität mit Klammern" von *H. R. Maturana*, in: *H. R. Maturana*, *Biologie der Realität*, 2000, 226 ff.

⁷ Einen neueren Überblick gibt *M. Sanson*, *International Law and Global Governance*, 2008, die die folgenden Richtungen unterscheidet: Localists – Network Globalists – Conservatives – World Unionists – Federalists – Global Citizenists.

⁸ *E. Schmidt-Aßmann*, *The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship*, GLJ 52 (2008), 2061 ff.

Staatsorientierte Theorien erkennen dabei an, dass der Staat in der Epoche der Globalisierung nicht mehr nur aus sich heraus, sondern nur in seinen internationalen Beziehungen zu verstehen ist. Zwei Konzeptionen sind dabei zu unterscheiden: die der Staatengemeinschaft und die der Staatengesellschaft.⁹

Die erste Konzeption, die der Staatengemeinschaft, beobachtet – und hält für notwendig – Tendenzen der Herausbildung internationaler Strukturen, die supranationale (i. e. durch Mehrheitsentscheidung ausführbare) Kompetenzen erhalten, die Durchsetzung ihrer Entscheidungen forcieren können und ihre Legitimation nicht nur von den Mitgliedstaaten, sondern im direkten Umgang mit der Weltgesellschaft beziehen.¹⁰ Sie ist bereit, öffentliche Güter als globale common goods anzusehen und in das Management der internationalen Formationen zu stellen.¹¹ Im Umweltbereich propagiert sie die Idee einer internationalen Umweltorganisation.¹² Sie hält eine Konstitutionalisierung des Völkerrechts für möglich und arbeitet an ihr. Vorbilder und zugleich treibende Kräfte der Vergemeinschaftung der Staaten sind verdichtete regionale Gebilde wie die EU, die im internationalen Feld in mancher Beziehung als ein Quasi-Staat angesehen werden kann.

Die zweite These, die der Staatengesellschaft, hält solche verdichteten inter- und supranationalen Strukturen für Ausnahmeerscheinungen (wie im Falle des UN-Sicherheitsrats) und beharrt darauf, dass der Staat nach wie vor Herr im Hause sei.¹³ Völkerrecht ist hiernach auch heute noch wesentlich koordinierendes Recht zwischen Staaten. Es kann in seiner Entstehung und Durchsetzung zwar durch verschiedene Mechanismen beschleunigt und effektiviert werden, aber letztlich werden die Staaten ihre Vetoposition

⁹ Vgl. A. L. Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht – Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, in: Münchener Universitätsschriften, Reihe der Juristischen Fakultät, Bd. 159, 2001; T. Giegerich, The Is and the Ought of International Constitutionalism: How Far Have We Come on Habermas's Road to a "Well-Considered Constitutionalization of International Law"?, GLJ 10 (2009), 31 ff.

¹⁰ R. A. Falk, On Human Governance: Toward a New Global Politics: A Report to the World Order Models Project, 1995; A. Chayes/A. Handler-Chayes, The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements, 1995; N. Mac Cormick, Questioning Sovereignty, 1999; P. Singer, One World: The Ethics of Globalisation, 2002; M. Sanson (Anm. 7).

¹¹ M. Bothe, Whose Environment?, Concepts of Commonality in International Environmental Law, in: G. Winter (Hrsg.), Multilevel Governance of Global Environmental Change, 2006, 539 ff.

¹² WBGU, Welt im Wandel. Neue Strukturen globaler Umweltpolitik, 2000.

¹³ H. Bull, The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics, 2002, 252; V. Röben, Außenverfassungsrecht: Eine Untersuchung zur auswärtigen Gewalt des offenen Staates, 2007; T. Giegerich (Anm. 9).

kaum je aufgeben.¹⁴ Bindungen an den globalen common concern können nach fortschrittlichen Deutungen durch Konzepte des Staates als trustee der Weltgemeinschaft gefasst werden.¹⁵ Zu den generativen Mechanismen für globale Governance gehören dabei nicht nur die internationalen Vereinbarungen und Organisationen, sondern auch die genuinen Traditionen der Staaten wie auch das horizontale Lernen vom jeweils anderen.¹⁶

b) Gesellschaftliche Selbststeuerung

Die Theorie der gesellschaftlichen Selbststeuerung sieht den Staat und seine internationalen Konfigurationen aus verschiedenen Gründen bestenfalls als handlungsunfähig und schlimmstenfalls als kontraproduktiv, jedenfalls aber als weitgehend überholt an. An seine Stelle tritt die autopoietisch emergierende Selbststeuerung der Gesellschaft. Sie besteht in vielfältigen Initiativen von Einzelnen, Gruppen, Netzwerken, Verbänden, die sich selbst verstärken, "hyperzyklisch" auf sich reflektieren, sich ausdifferenzieren, in Interferenz treten und sich dadurch immer stärker stabilisieren.¹⁷ Solche Formationen entstehen im Bereich der privaten Haushalte, der Unternehmen, der Gemeinden und beziehen sich auf Aktivitäten wie Eigenversorgung, Produktion, Dienstleistungen, Handel und Konsum.¹⁸ Unter Umweltaspekten sind sie Gegenstand vielfältiger Untersuchungen und großer Erwartungen.¹⁹

¹⁴ Eine sehr weitgehende Variante dieser Konzeption beharrt sogar darauf, dass selbst in supranationalen Verdichtungen wie der EU die Souveränität nicht geteilt sei, sondern letztlich bei den Mitgliedstaaten verbleibe. Kronzeugen dafür sind die Urteile des BVerfG zu *Maast-richt* (Urteil v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155 ff., 182 ff.) und zum *Lissabon-Vertrag* (Urteil v. 30.6.2009, BVerfGE 123, 267 ff., 347 ff.).

¹⁵ P. Sand, *Global Environmental Change: Sovereignty Bounded*, in: G. Winter (Anm. 11), 519 ff.

¹⁶ K. Teuws, *The Diffusion of Environmental Policy Innovations*, in: G. Winter (Anm. 11), 227 ff.

¹⁷ G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, 1989; G. Teubner, in: G. Teubner (Hrsg.), *Global Law Without a State*, *Studies in Modern Law and Policy*, 1997; G. Teubner, *Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie*, ZaöRV 63 (2003), 1 ff.; N. Luhmann, *Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie*, 1985, 30 ff.

¹⁸ V. Haufler, *A Public Role for the Private Sector: Industry Self-regulation in a Global Economy*, 2001.

¹⁹ U. Beck, *Weltrisikogesellschaft: auf der Suche nach verlorener Sicherheit*, 2008; P. Sloterdijk, *Du musst Dein Leben ändern: Über Anthropotechnik*, 2009; C. Leggewie/H. Welzer, *Das Ende der Welt, wie wir sie kannten: Klima, Zukunft und die Chancen der Demokratie*, 2. Aufl. 2009, 154 ff.

Besondere Aufmerksamkeit gilt der Tatsache, dass die gesellschaftliche Selbststeuerung sich zunehmend über die staatlichen Grenzen hinweg vernetzt. Dieser Sachverhalt wird mit dem Ausdruck "transnational" gekennzeichnet. "Transnational" bezeichnet nach einer klassischen Definition von *Jessup* sehr umfassend alle den staatlichen Bereich überschreitenden Beziehungen.²⁰ Diese Definition stützt sich auf die ursprüngliche Bedeutung des lateinischen "trans", nämlich "hinüber" wie in Transformation. Später kam eine zweite Bedeutung von "trans" hinzu, nämlich "durch, hindurch" wie in Transparenz.²¹ Diese wird von der Selbststeuerungstheorie aufgegriffen und meint, dass Akteure, Netzwerke und Organisationen die äußere Souveränität ihres Staates pragmatisch unterlaufen und in direkte Verbindung treten. Die "außen"-politisch zuständigen Stellen, die traditionell die Souveränität nach Außen repräsentieren, werden so umgangen.²²

Innerhalb der Transnationalisierungsforschung sind zwei theoretische Strömungen feststellbar. Eine konzentriert sich auf Formationen, die sich von gesellschaftlichen Strukturen ableiten (transnationale Unternehmen, Netzwerke und Organisationen) und stellt eine grenzüberschreitende Erweiterung der oben genannten gesellschaftlichen Selbststeuerungskonzeption dar.²³ Die andere hat Formationen im Auge, die sich von Staaten und internationalen Organisationen ableiten, nämlich grenzüberschreitende administrative Netzwerke und Gremiensysteme.²⁴ Beide lassen sich zusammendenken, weil sie oft ineinander verflochten sind, sei es dadurch, dass die öffentlichen Strukturen private Strukturen prozedural einbeziehen, sei es auch in der Gestalt gleichberechtigter informeller Co-Regulierung.²⁵ Ge-

²⁰ P. *Jessup*, *Transnational Law*, 1956.

²¹ E. *Wasserzieher*, *Woher?* Ableitendes Wörterbuch der deutschen Sprache, 14. Aufl. 1959, 402.

²² T. *Benner*/C. *Streck*/J. M. *Witte*, *Progress or Peril? Networks and Partnerships in Global Environmental Governance. The Post-Johannesburg Agenda*, 2003. In der älteren Staatslehre werden die transnationalen gesellschaftlichen und administrativen Kooperationen als internationale Gemeinschaft (R. v. *Mohl*), internationale Verwaltung (L. v. *Stein*) und später als Verkehrsgemeinschaft (G. *Jellinek*) bezeichnet. Vgl. C. *Tietje*, *Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, 2001, 50 ff.; G. *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 1960 (Nachdruck der 3. Aufl. von 1921, 738 f.).

²³ S. z. B. am Beispiel Internet G. P. *Calliess*, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge. Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, 2006; G. P. *Calliess*/M. *Renner*, *Rechtssicherheit ohne Staat? Eine empiriegestützte Theorie*, in: D. Gosewinkel/G. F. Schuppert (Hrsg.), *Politische Kultur im Wandel von Staatlichkeit*, WZB-Jahrbuch 2007, 2008, 205 ff.

²⁴ R. O. *Keohane*/R. *Nye*, *Introduction*, in: J. S. *Nye*/J. D. *Donahue* (Hrsg.), *Governance in a Globalizing World*, 2000, 1 ff.; A.-M. *Slaughter*, *A New World Order*, 2004; A. *Fischer-Lescano*, *Globalverfassungen. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, 2005, 254 ff.

²⁵ K.-H. *Ladeur*, *Globalization and Public Governance – A Contradiction?*, in: K.-H. *Ladeur* (Hrsg.), *Public Governance in the Age of Globalization*, 2004; P. *Pattberg*, *The Role*

meinsam ist allen jedenfalls die Entgegensetzung von Governance zu den formalen Strukturen des Staates und der internationalen Organisationen.

c) Plurale globale Governance

Die genannten Ansätze neigen dazu, Teilphänomene unzulässig zu verallgemeinern. Zum Beispiel ist es stark übertrieben, das Phänomen der transnationalen administrativen Netzwerke zu einer "New World Order"²⁶ oder die Verstärkung der Implementationsinstrumente internationaler Verträge als "New Sovereignty"²⁷ zu stilisieren. Bezogen auf die Theorie gesellschaftlicher Selbststeuerung ist umgekehrt zunächst verwunderlich, dass sie überhaupt notwendig war. An sich ist es ja eine Selbstverständlichkeit, dass die Gesellschaft die primäre Handlungsebene ist und eine Fülle von Normen hervorbringt, während der Staat immer schon an diese Ebene anschließt, sie unterfängt und partiell in sie interveniert. Es ist die staatsfixierte Sicht bestimmter Staatslehren,²⁸ die Recht nur als Produkt des Staates ansehen können und die Gesellschaft auf die beiden Funktionen der Legitimierung und Adressat von staatlichem Recht reduzieren.

Die Rechtssoziologie hat demgegenüber immer schon auf das Primat der Gesellschaft als der Sphäre der Eigenproduktion von Recht hingewiesen. Dies impliziert auch ein offeneres Verhältnis zur Kategorie des Gewohnheitsrechts.²⁹ In ähnlicher Weise haben demokratische Staatslehren den Staat als Emanation der Gesellschaft konstruiert, wobei sie allerdings meist die gesellschaftliche Teilnahme an staatlicher Rechtssetzung betonten und die gesellschaftliche Eigenproduktion von Recht unterschätzten.³⁰ Der Rekurs der Autopoiese-Theoretiker auf das gesellschaftliche Selbstorganisationspo-

and Relevance of Networked Climate Governance, in: F. Biermann/P. Pattberg/F. Zelli (Hrsg.) *Global Climate Governance Beyond 2012*, 2010, 146 ff.

²⁶ A.-M. Slaughter (Anm. 24).

²⁷ A. Chayes/A. Handler-Chayes (Anm. 10).

²⁸ Wie derjenigen Carl Schmitt's, vgl. C. Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 1934.

²⁹ Vgl. E. Ehrlich, *Grundlagen der Soziologie des Rechts*, 1913, 11: "Es hat nie eine Zeit gegeben, wo das vom Staate als Gesetz verkündete Recht das einzige Recht gewesen wäre, auch nicht für die Gerichte und andere Behörden, und es war deshalb immer eine Unterströmung vorhanden, die dem außerstaatlichen Rechte eine entsprechende Stellung zu verschaffen suchte."

³⁰ Vgl. H. Heller, *Staatslehre*, 1934, 249 ff.; R. Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht*, in: R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, 3. Aufl. 1994 (Nachdruck der Fassung von 1933), 309 ff.; U. Scheuner, *Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neueren Staatslehre*, in: U. Scheuner, *Staatstheorie und Staatsrecht. Gesammelte Schriften*, 1978, 73 ff.

tenzial ist insofern richtig und wichtig, als sie die Staatsfixierung korrigiert. Andererseits geht sie aber zu weit, wenn sie ein “global law without a state” postuliert, wie es *Teubner* oft behauptet (ohne es aber als Jurist selbst durchzuhalten).³¹ Selten setzen sich die Theoretiker allerdings der empirischen Überprüfung aus, unter welchen Bedingungen das selbstorganisatorische Potenzial sich realisiert und auch dauerhaft stabil bleibt. Viele genauere Beobachter sind deshalb überzeugt, dass formales Recht, also Staatlichkeit, als Anstoß, Referenz, Rückzugslinie und Korrektur des gesellschaftlich erzeugten Rechts unverzichtbar ist.³²

Großtheorien haben für den wissenschaftlichen Kontext heuristischen Wert, keinesfalls dürfen aus ihren Erkenntnissen jedoch Handlungsempfehlungen abgeleitet werden.³³ Zum Beispiel wäre es für internationale Verhandlungen fatal, wenn aus einer Netzwerkperspektive gesagt würde, die Bemühungen lohnten sich nicht, weil der Staat als Akteur keine wesentliche Bedeutung mehr habe und förmliche Festlegungen unmöglich seien. So würde Theorie zur self-fulfilling prophecy.

Für eher praktische Zusammenhänge wie den vorliegenden, empfiehlt es sich, die Theorien nicht in der Absolutheit zu nehmen, mit der sie auftreten, sondern als Aussagen über Teilphänomene. In dieser Perspektive erscheinen die Governance-Formen, die sie thematisieren, als Bausteine einer übergreifenden Gesamtheit von globaler Governance.³⁴

³¹ G. Teubner, *Global Bukovina: Legal Pluralism in the World Society*, in: G. Teubner (Hrsg.) *Global Law Without a State*, 1996, 3 ff.

³² M. Führ, *Eigen-Verantwortung im Rechtsstaat*, 2003; O. Dilling/M. Herberg/C. Winter (Hrsg.), *Responsible Business. Self-Governance and the Law in Transnational Economic Transactions*, 2008; O. Dilling/M. Herberg/C. Winter (Hrsg.), *Transnational Administrative Governance: Performance, Powers, and Legitimation*, 2010; C. Glinski, *Die rechtliche Bedeutung privater Regulierung globaler Produktionsstandards*, 2010; O. Dilling, *Grenzüberschreitende Produktverantwortung – Zum prozeduralen Recht zwischenbetrieblicher Risikobewältigung*, 2010.

³³ Gegen solche Fehlschlüsse aus “Entwicklungstendenzen” auf “praktische Wertungen” s. M. Weber, *Der Sinn der “Wertfreiheit” der Sozialwissenschaften*, in: M. Weber, *Soziologie. Weltgeschichtliche Analysen. Politik*, 1968 (Nachdruck der Fassung von 1914); s. auch R. Dahrendorf, *Sozialwissenschaft und Werturteil. Nachwort zum Werturteilsstreit*, in: R. Dahrendorf, *Pfade aus Utopia. Arbeiten zur Theorie und Methode der Soziologie*, 1967, 78 ff.

³⁴ *The Architecture of Global Climate Governance: Setting the Stage*, in: F. Biermann/P. Pattberg/F. Zelli (Anm. 25), 15 ff.; G. Winter, *Introduction*, in: G. Winter (Anm. 11), 1 ff.; ähnlich A. Brunnengräber, *Die politische Ökonomie des Klimawandels*, 2009, 204 ff.; A. Fischer-Lescano (Anm. 24).

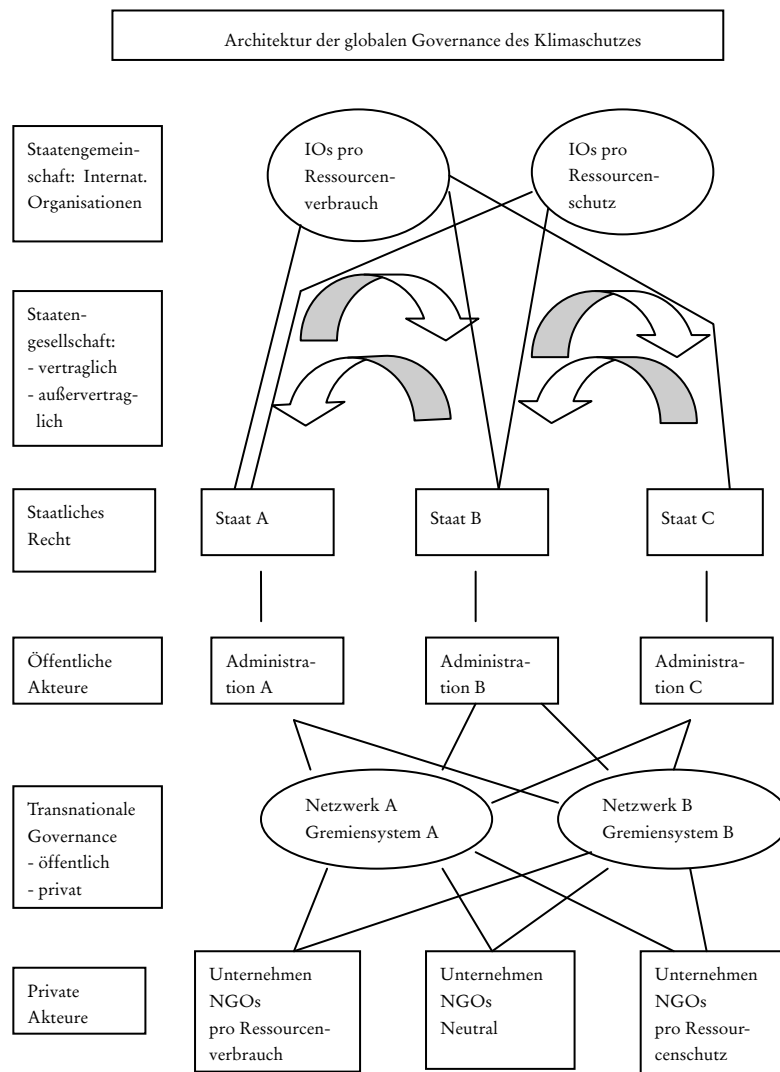
3. Die Architektur globaler Klima-Governance

Die einzelnen Bausteine der Klima-Governance können nun zusammengestellt werden. Strukturell gesehen sind verschiedene Ebenen zu unterscheiden, wobei aber zu betonen ist, dass die Ebenenstruktur weder eine Geltungshierarchie noch eine Ordnung nach realer Bedeutung impliziert. Angestrebt ist nur eine übersichtliche Darstellung der Pluralität der Formationen. Folgende Ebenen sind zu nennen:

- **Innerstaatliche Governance-Formationen**
 - gesellschaftliche Netzwerke und Verbünde
 - Produzenten
 - Konsumenten
 - wirtschaftliche Unternehmen, Netzwerke, Verbünde
 - Produzenten
 - Handel
 - Administrative Netzwerke und Verbünde
 - Innerstaatliche Co-Regulierungssysteme
 - Staatliche Rechtssetzungsinstanzen
- **Transnationale Governance-Formationen**
 - Netzwerke und Verbünde von gesellschaftlichen Gruppen und Wirtschaftsunternehmen
 - Grenzüberschreitende administrative Netzwerke
 - Transnationale Co-Regulierungssysteme
- **Governance-Formationen der Staatengesellschaft**
 - Staaten in außervertraglichen Beziehungen
 - Staaten in Vertragsbeziehungen
- **Governance-Formationen der Staatengemeinschaft**
 - Regionale Verbünde von Staaten
 - Internationale Organisationen

Funktional gesehen gibt es zwei Typen von Formationen: solche, die eher Ressourcenverbrauch, und solche, die eher Ressourcenschutz bezwecken oder tatsächlich verfolgen. Bemerkenswerterweise sind auf der "obersten" Ebene der internationalen Organisationen wie auch auf der "untersten" Ebene der Nicht-Gouvernementalen Organisationen (NGOs) solche mit permanenter Orientierung auf Ressourcenverbrauch und solche mit permanenter Orientierung auf Ressourcenschutz deutlich unterscheidbar, während die Staaten in sich und im staatengesellschaftlichen Verkehr je nach Tradition, politischer Mehrheit und ministerieller Repräsentanz changieren.

Das Ganze der Formationen ist im Schaubild zusammengestellt.



ZaöRV 72 (2012)

III. Funktionen, Strukturen, Wechselwirkungen

Die Formationen von globaler Governance sollen im Folgenden im Hinblick auf ihre Funktionen für das Klimaproblem genauer betrachtet werden. Dabei sind drei Aspekte von Interesse:

- die Funktionen, die im Hinblick auf die Einwirkung des Menschen auf das natürliche Erdsystem erbracht werden
- der Beitrag der pluralen Governance-Formationen zu diesen Funktionen
- Wechselbeziehungen zwischen den pluralen Governance-Formationen im Hinblick auf die Funktionen

1. Funktionen

Die Menschheit hat durch steigenden Eintrag von Klimagasen die Aufwärmung der Atmosphäre und damit einen immer gravierender werdenden Klimawandel bewirkt. Dieser anthropogene zerstörerische Eingriff in das Erdsystem zwingt zu einer grundlegenden Transformation zur Nachhaltigkeit, wenn das Erdsystem für den Menschen lebbar bleiben soll.³⁵

Hinter der Zerstörung wie auch der Rettung stehen Governance-Formationen und ihre besonderen Ausprägungen. Sie werden im Folgenden in der Weise behandelt, dass zunächst ihr Potenzial zur Rettung zur Sprache kommt, während ihre schädigenden Wirkungen später unter dem Gesichtspunkt der Behinderung der Transformation erscheinen.

Bei konkreter Betrachtung des Rettenden könnte man auf “muddling through” oder – anspruchsvoller – Adaptation setzen. Doch damit nähme man enorme Katastrophen in Kauf, die sich aus einem massiven Anstieg des Meeresspiegels, aus Wetterkatastrophen und aus einem fundamentalen Umbau der Niederschlags- und Wärmemuster ergäben. Mitigation steht deshalb weiterhin an erster Stelle der Transformation. Mitigation müsste auf drei Komponenten gerichtet sein.³⁶

- Direkte Verringerung von Klimagasemissionen (“Emissionsreduktion”)
- Indirekte Verringerung durch besseren Energiegebrauch (“Energieeffizienz”)
- Indirekte Verringerung durch Umstieg von fossilen auf regenerative Energiequellen (“regenerative Energie”)

³⁵ WBGU 2011 (Anm. 1), 87 ff.

³⁶ Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Umweltschutz im Zeichen des Klimawandels, Umweltgutachten 2008, 2008.

Während diese drei Komponenten unstreitig sind und bereits vielfach in gesellschaftliche und staatliche Praxis umgesetzt werden, ist eine vierte – Energiesuffizienz – umstritten. Sie bezieht sich nicht wie die anderen auf Instrumente der Bedürfnisbefriedigung, sondern auf einen Umbau der Bedürfnisse selbst.³⁷ Teils zielt Suffizienz auf “wohlverstandene Bedürfnisse” (Fahrrad statt Auto, Gemüse statt Fleisch), teils auch auf Verzicht (weniger Reisen). Manche Verfechter der erneuerbaren Energien halten sie für überflüssig, weil das weltweite Reservoir an Sonnen- und Windenergie exorbitant sei.³⁸ Jedoch führt die Erschließung dieses Reservoirs unvermeidlich in Zielkonflikte. Zum Beispiel hat die umfangreiche Erzeugung von Biomasse für Kraftstoffherstellung negative soziale und ökologische Folgen (Lebensmittelversorgung, kleinteilige Landwirtschaft, Monokulturen).³⁹ Deshalb sollte auch Energiesuffizienz als Komponente der Mitigation geführt werden.

Zu fragen ist demgemäß nach Governance-Strukturen, die die genannten vier Komponenten der Transformation verwirklichen helfen.

2. Regulatives Potenzial pluraler Governance

a) Innerstaatliche Formationen

Es ist common sense, dass das Leben der Einzelnen nach wie vor hauptsächlich durch die Normen ihrer eigenen Gesellschaft und ihres eigenen Staates bestimmt wird. Diese Beobachtung muss auch für die natürlichen Ressourcen gelten: Auch deren Nutzung wird hauptsächlich durch den jeweils lokal zuständigen Staat und seine Gesellschaft reguliert. Es ist ein Truismus, aber man sollte sich dennoch vor Augen führen, dass man sich diese Regulierungssysteme in der Erdsystemperspektive als ein riesiges buntes Mosaik unterschiedlicher Governance-Steine vorstellen muss. Jeder einzelne Stein hat seine spezifische Färbung, die ein mehr oder weniger großes Potenzial an Klimafreundlichkeit aufweisen kann.

Dieses regulative Potenzial hängt von einer Vielzahl ökonomischer, kultureller und politischer Gegebenheiten ab. Jeder Staat kann seinen eigenen

³⁷ P. Hennicke, Effizienz und Suffizienz in einem System nachhaltiger Energienutzung, *Zeitschrift für Energiewirtschaft* 28 (2004), 55 f.

³⁸ F. Nitsch, Technologische und energiewirtschaftliche Perspektiven erneuerbarer Energien, Deutsches Zentrum für Luft- und Raumfahrt, 2004.

³⁹ SRU 2008 (Anm. 36); WBGU, *Welt im Wandel: Zukunftsfähige Bioenergie und nachhaltige Landnutzung*, 2009.

Weg zur Klimapolitik finden, die Subsistenzgesellschaft, die low-tech und die high-tech Gesellschaft, die christliche, islamische, hinduistische, konfuzianische und animistische Kultur, die Mehrheitsdemokratie, die Autokratie, etc. Vergleichende Analysen, welche Hemmungen und welche Potenziale in unterschiedlichen Staaten auf die Naturnutzung im Allgemeinen und Klimawandel im Besonderen einwirken, stehen erst am Anfang. Vorherrschend sind Annahmen aus westlicher Perspektive, dass sich der westliche Konsumstil verbreiten wird, und dass die Lösung nur nach westlichem Muster erfolgen kann, d. h. in der Trennung von privater Wirtschaft und regulativem Staat und mit Hilfe einer Mischung von ökonomischen und ordnungsrechtlichen Instrumenten. Für die Erkundung von anderen Varianten der "Wege nach Rom" wäre eine eigene Methodik introspektiver Analyse erforderlich. Ein Beispiel, wie sie aussehen könnte, hat *Max Weber* in seiner Analyse der Wirtschaftsethik der Weltreligionen gegeben.⁴⁰ Eine dem entsprechende Umweltethik der Weltreligionen steht m. W. noch aus.⁴¹

Bei stärker strukturierender Betrachtung sind im innerstaatlichen Bereich verschiedene regulative Ebenen zu unterscheiden. Großes regulatives Potenzial liegt zunächst in der Selbststeuerung durch Gesellschaft und Wirtschaft. Diese erscheint in unterschiedlichen Formen sozialer Organisation. Auf gesellschaftlicher Ebene sind dies Familien, Nachbarschaften, Netzwerke, Bürgerinitiativen und Vereine, die sich organisieren, um – in traditioneller oder moderner Kultur – Energieeinsparung zu praktizieren, erneuerbare Energien selbst herzustellen und entsprechende Nachfragemacht aufzubauen. Auf unternehmerischer Ebene sind es die interne Organisation des Unternehmens sowie Netzwerke und Verbände von Unternehmen im Produktions-, Dienstleistungs- und Handelssektor.⁴²

Diesen Formationen, die als private Governance bezeichnet werden können, weil sie sich von der Gesellschaft ableiten, stehen andere gegenüber, die sich von der staatlichen Exekutive ableiten und als öffentliche Governance

⁴⁰ *M. Weber*, Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen, in: Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik 41 (1916), 1 ff., 335 ff., 613 ff., 42 (1916/17), 345 ff., 687 ff., Einleitung abgedr. in *M. Weber*, Soziologie. Weltgeschichtliche Analysen. Politik, hrsgg. von J. Winkelmann, Ausg. 1968, (Nachdruck der Ausgabe von 1916/17), 398 ff.

⁴¹ Als Versuch s. *D. Kinsley*, Ecology and Religion: Ecological Spirituality in Cross-cultural Perspective, 1995, der die ökologische Neigung der Religionen aber wohl zu positiv sieht, vgl. *K. A. Jacobsen*, Book Review, Journal of the American Academy of Religion, Thematic Issue on "Religion and American Popular Culture", 64 (1996), 907 ff. Erforderlich wäre zunächst eine analytische Perspektive, die gerade auch die Indolenz und Aggressivität von Religionen gegenüber der natürlichen Umwelt erfasst ("Warum kann der heilige Ganges so verschmutzt sein?"). Erst darauf aufbauend kann das Änderungspotenzial erschlossen werden.

⁴² *C. Leggewie/H. Welzer* (Anm. 19).

bezeichnet werden können. Sie beruhen auf Selbstverwaltungskörperschaften (Gemeinden, öffentlichen Verbänden) und Fachverwaltungen, die in gesetzefreiem oder gesetzlich ermäßigtem Ermessen ihre eigenen Regeln aufstellen. Auch ihr Steuerungspotenzial steigert sich, wenn sie sich in Netzwerken, Gremiensystemen und anderen Verbänden zusammenschließen. Als Beispiel in Deutschland seien die Länderarbeitsgemeinschaften zum Vollzug des Umweltrechts in den Bereichen Naturschutz (LANA), Abfall (LAGA), Wasser (LAWA), Bodenschutz (LABO), Gentechnik (LAG)⁴³ angeführt.

Im Vergleich zur gesellschaftlichen und administrativen Steuerung hat das formelle staatliche Recht normalerweise die größere Gestaltungskraft. Viel ist hier von der Wahl der Instrumente abhängig, die an späterer Stelle behandelt wird, sowie von der Sensibilität der Rechtssetzungsprozeduren für das Klimaproblem. Es scheinen einerseits traditionelle, andererseits demokratische Verfassungen für Umweltprobleme aufgeschlossener zu sein als oligarchische und diktatorische. Um das Potenzial der unterschiedlichen Rechtskulturen zu erkunden, bedarf es einer neuen Art von Rechtsvergleichung, einer solchen nämlich, die zum einen stärker funktional auf Problemlösungen – hier den Klimaschutz – hin orientiert ist, und zum anderen die je spezifischen Strategien und Verfahren auf diese Problemlösung bezieht, das Klimaproblem als *tertium comparationis* zu Grunde legt. Auf diese Weise werden funktionale Äquivalente deutlich, wie z. B. der regulative Ansatz der EU im Vergleich zum Ansatz beim Haftungsrecht in den USA und dem kommunitaristischen Ansatz in Japan, aber auch funktionale Ausfälle wie z. B. oligarchische und diktatorische Verfassungen im Vergleich zu demokratischen und traditionellen Verfassungen.

b) Transnationale Formationen

Das regulative Potenzial von Gesellschaft und Wirtschaft wird – wie bereits geschildert – immer häufiger auch transnational organisiert: in grenzüberschreitenden Stewardship Councils, in denen Normen für umweltverträgliche Produktherstellung beschlossen und angewendet werden,⁴⁴ in multinationalen Unternehmen,⁴⁵ in grenzüberschreitenden Produktions-

⁴³ Selbstdarstellungen jeweils auf den Websites <http://www.laga-online.de>; <http://www.lana.de>; <http://www.lawa.de>; <http://www.labo-deutschland.de>; <http://www.lag-gentechnik.de>.

⁴⁴ E. Meidinger, Multi-interest Self-governance through Global Product Certification Programmes, in: O. Dilling/M. Herberg/G. Winter 2008 (Anm. 32).

⁴⁵ M. Herberg, Globalisierung und private Selbstregulierung: Umweltschutz in multinationalen Unternehmen, 2007.

netzwerken,⁴⁶ in internationalen Standardisierungsorganisationen⁴⁷ und internationalen Unternehmensverbänden.

Ebenso wie die privaten Formationen treten auch die Arrangements administrativer Governance immer intensiver in der transnationalen Sphäre auf. Beispiele für Netzwerke sind für den Bereich der europäischen und weltweiten Chemikalienregulierung beschrieben worden.⁴⁸ Dauerhafte Gremienstrukturen besitzen auf europäischer Ebene das Netzwerk Implementation and Enforcement of Environmental Law (IMPEL) der mitgliedstaatlichen Vollzugsbehörden im Umweltrecht⁴⁹ und international die Codex Alimentarius Kommission.⁵⁰ Zu untersuchen wäre, inwieweit sich solche Initiativen auch im Bereich des Klimaschutzes herausbilden.

c) Staatengesellschaft und -gemeinschaft

Wie oben ausgeführt, sollten Formen der Staatengesellschaft und solche der Staatengemeinschaft nicht alternativ, sondern kumulativ gesehen werden.

Im Bereich der Staatengesellschaft besteht der traditionelle Mechanismus der Generierung von Governance in dem Abschluss zwischenstaatlicher Verträge. Der Prozess der Rechtserzeugung kann dabei durch neuartige Rechtstechniken beschleunigt werden, so z. B., indem Rahmenkonventionen und ausfüllende Protokolle nacheinandergeschaltet werden, und indem opting-out-Klauseln Vetopositionen erschweren. Dies ist mit einigem Erfolg in Gestalt der Klimarahmenkonvention, des Kyoto-Protokolls und der Marrakesh-Accords geschehen. Der Abschluss des Protokolls entsprach der Logik schrittweiser Verdichtung der internationalen Vereinbarungen; die Marrakesh-Accords wurden auf Grundlage der Art. 6 (2), 12 (7) und 17 Kyoto-Protokoll mit der Beschlussfassung durch die Vertragsparteienkonferenz verbindlich, ohne dass ein opting-out-Verfahren vorgesehen war. Andererseits belegt es den zwischenstaatlichen Charakter des Arrangements, dass keine internationale Klimaschutzorganisation errichtet worden ist. Auch ist das Kyoto-Protokoll nicht auf Dauer gestellt. Werden keine neuen Quoten beschlossen, erschöpft es sich. Desgleichen entfallen die Sanktionen für diejenigen Staaten, die ihre Reduktionsquoten nicht erfüllt

⁴⁶ O. Dilling (Anm. 32).

⁴⁷ H. Schepel, *The Constitution of Private Governance*, 2005.

⁴⁸ M. Warning, *Transnational Public Governance. Networks, Law and Legitimacy*, 2009.

⁴⁹ Selbstdarstellung auf der Website <http://ec.europa.eu/environment/impel/>.

⁵⁰ D. Arnold, *The Codex Alimentarius Commission – A View from Practice*, in: O. Dilling/M. Herberg/G. Winter 2010 (Anm. 32).

haben, denn die Sanktionen bestehen in Abzügen von den neuen Quoten, die an die Kyoto-Quoten anschließen, aber in Zukunft womöglich ausbleiben.⁵¹ Das System droht auf den Stand der sehr allgemein formulierten Klimarahmenkonvention zurückzufallen. Die Klimakonferenz von Kopenhagen im Dezember 2009 hat einmal mehr gezeigt, wie langsam der Mechanismus der Staatengesellschaft voranschreitet.

Eine Möglichkeit, die Zahl der dem Kontraktieren eigenen Vetopositionen zu verringern, ist die Beschränkung der Zahl der Verhandlungspartner wie in den Formationen der G5, G8 und G20. Indem hier die größten Verursacher und zugleich die größten Konkurrenten zusammenkommen, sind Vereinbarungen möglicherweise leichter erreichbar und zugleich effektiver.⁵²

Neben dem Vertragsschluss stehen Mechanismen, die auch ohne Vertrag Regeln und Praktiken des Klimaschutzes generieren. Ein Mechanismus ist die wirtschaftliche Konkurrenz, ein anderer Politiknachahmung.

Während die Standortkonkurrenz zwischen den Staaten an sich einen *race to the bottom* nahelegt, kann sich auch Pionierverhalten lohnen, weil es technologische Vorsprünge vermittelt. Die freiwilligen Meldungen von Reduktionsquoten nach der Kopenhagen-Konferenz von 2009 zeigen zwar, dass solche Mechanismen im Klimaschutz bisher kaum greifen. Im Verhalten der EU, die ihr Versprechen von 20 % Reduktion bei Mitziehen anderer auf 30 % aufstocken will, wird aber deutlich, dass es auch eine Art positiven Überbietungswettbewerb geben kann. Allerdings hat er bisher wenig Wirkung gezeigt.

Wenn im wirtschaftlichen Austausch ein Staat am Absatz seiner Produkte in einem anderen Staat interessiert ist, kann der Letztere dies nutzen, um im Zuge seiner Klimapolitik auf ein besseres Energieverhalten in nachlässigeren Staaten hinzuwirken. Dies ist möglich, indem er für Importprodukte bestimmte energiesparende Anforderungen stellt⁵³ oder für sie bei Nichterfüllung bestimmter Anforderungen Ausgleichsabgaben erhebt.⁵⁴ Hieraus können sich zwar Kollisionen mit dem Abkommen über technische Handelshemmnisse und dem General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) er-

⁵¹ Vgl. Marrakesh Accords Kap. XV Nr. 5 (a) 20 CP/VII.

⁵² S. dazu A. Lindenthal, Die G20-Umweltreform als Element einer Dekarbonisierungsstrategie, Teilgutachten für den WBGU, 2010 (Manuskript über mich erhältlich, G.W.); T. Fues, Global Governance Beyond the G8: Reform Prospects for the Summit Architecture, in: IPG 2/2007, 11 ff.

⁵³ C. Tietje, Process-related Measures and Global Environmental Governance, in: G. Winter (Anm. 11), 254 ff.

⁵⁴ F. Ekardt/A. Schmeichel, Border Adjustments, WTO Law, and Climate Protection, in: Critical Issues in Environmental Taxation, 2008, 737 ff.

geben, es fehlt bisher aber an Musterverfahren, die Klärung erzielen könnten.

Politiknachahmung ist von allen staatengesellschaftlichen Mechanismen der Klimarechtserzeugung vermutlich der wirksamste, weil der Blick auf ausländische Vorbilder zu den zentralen Ideenquellen der Ministerien gehört. Sie besteht aus dem horizontalen Transfer von Policy- und Rechtskonzepten. Traditionell wird sie in der Rechtsvergleichung thematisiert. Dabei stand die Aufnahme von fremdem Recht in einer andersgearteten Rechtsordnung und die Entstehung von Rechtsfamilien im Vordergrund.⁵⁵ Eine modernere Debatte fragt nach dem Verhältnis von Universalität und Lokalität bestimmter Rechtsfiguren.⁵⁶ Im Klimaschutzzusammenhang wäre zudem nach der Funktionalität der jeweils adaptierten Rechtsnormen für den Klimaschutz zu fragen.⁵⁷ Bedeutsam für den Rechtstransfer sind neben dem Rechtsinhalt die Transferstrukturen, d. h. die Rechtsberater und Counter Parts mit ihren jeweiligen Geber- und Nehmerorganisationen im Hintergrund. Sie werden erst seit jüngerer Zeit thematisiert, und zwar sowohl von der Rechtswissenschaft⁵⁸ wie auch von der Rechtssoziologie und der politischen Wissenschaft.⁵⁹ Eine Forschungshypothese für das Konzept des Emissionshandels könnte zum Beispiel lauten: Das Konzept ist über eine wenig reflektierende, kompromisshafte Transferstruktur (die Verhandlungen in Kyoto) aus den USA nach Europa gewandert. Während es in der rational choice-Kultur der USA (im Bereich der SO₂-Politik) Wirkung zeigte, traf es in Europa auf eine Wirtschaft, die gewohnt ist, im Rahmen von regulativen Grenzwerten zu arbeiten und nicht jeden Grenzwert auszureizen. Das Tauschgeschäft "Emissionen gegen Geld" wurde stattdessen als Möglichkeit gesehen, Zahlungen zu vermeiden und sogar Geld zu verdienen statt Klimaschutz zu treiben.⁶⁰

Soweit staatengemeinschaftliche Entwicklungen beobachtbar sind, ist der zentrale Mechanismus aktiver Governance die internationale Organisation.

⁵⁵ L.-J. Constantinesco, Rechtsvergleichung, 1971.

⁵⁶ R. Knieper, Judicial Co-operation. Universality and Context, Schriftenreihe der Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit Nr. 278, 2004; M. Rehm, Rechtstransplantate als Instrument der Rechtsform und -transformation, *RabelsZ* 72 (2008), 1 ff.

⁵⁷ Vgl. oben Abschnitt II. 1.

⁵⁸ G. Winter, Verwaltungsrechtsentwicklung und ihre ausländische Beratung in Transformationsstaaten. Das Beispiel Georgiens, *VerwArch* 101 (2010), 408 ff.

⁵⁹ T. H. Halliday/B. G. Carruthers, The Recursivity of Law: Global Norm-making and National Law-making in the Globalization of Corporate Insolvency Regimes, *American Journal of Sociology* 4 (2007), 1135 ff.; K. Tews (Anm. 16).

⁶⁰ Vgl. G. Winter, Embedded and Disembedded Rationality: Contributions to Global Governance from European and US American Legal Cultures, in: V. Gessner/D. Nelken (Hrsg.), *European Ways of Law*, 2007, 305 ff.; s. auch unten Anm. 107

In fortgeschrittener Gestalt besitzt sie neben dem Sekretariat und der Conference of Parties ein gewähltes Ministerkomitee und ein Direktorat sowie eine Reihe von permanenten und/oder ad hoc eingesetzten Fachkommissionen. Zudem kann sie mit Mehrheit Beschlüsse fassen, die der Annahme im opting-out-Verfahren bedürfen oder – wie etwa im Ozonschicht-Regime – sogar unmittelbar verbindlich werden. Für den Vollzug der Beschlüsse ist ein eigenes System aus Kommissionen und Prozeduren eingerichtet. Im Rahmen des Kyoto-Protokolls sind solche Organisationsformen durch die Marrakesh-Accords eingeführt worden. Allerdings werden sie nur solange agieren, wie das Kyoto-Protokoll Bestand hat. Zudem beschränkt sich ihre Zuständigkeit auf den Vollzug; für die Weiterführung der Zielquoten selbst sind keine aktiven Organe vorgesehen. Im Rahmen des weiteren Umweltrechts, das durch starke Fragmentierung von internationalen Organisationen gekennzeichnet ist, geht die staatengemeinschaftliche Entwicklung in die Richtung eines Clustering von Sektoren⁶¹ und weitergehend die Heraufstufung des United Nations Environmental Programme (UNEP) zu einer Weltumweltorganisation.⁶²

Die Staatengemeinschaft hat im Sonderfall der Europäischen Union (EU) eine regionale Verdichtung bis an die Grenze der Entstehung eines größeren föderalen Staates erreicht. Dies hat sich auch in einer nach Innen und Außen aktiven Klimaschutzpolitik niedergeschlagen.⁶³ Ob dies Schule machen kann, soll hier nicht vertieft werden.⁶⁴ Jedenfalls kann eine solche regionale Formation als Bindeglied zwischen den einzelnen Staaten und der universellen Staatengemeinschaft fungieren. Erleichtert werden auch horizontale Verhandlungen zwischen den Weltregionen.

⁶¹ K. v. Moltke, On Clustering International Environmental Agreements, in: G. Winter (Anm. 11), 409 ff.

⁶² Consultative Group of Ministers or High-level Representatives on International Environmental Governance, Co-Chairs Paper for the Helsinki Meeting of 21.-23.11.2010, Elaboration of Ideas for Broader Reform of International Environmental Governance, abrufbar unter <http://www.unep.org/environmentalgovernance/Portals/8/ElaborationBroaderReformIEG.pdf>.

⁶³ A. Lindenthal, Leadership im Klimaschutz. Die Rolle der Europäischen Union in der internationalen Umweltpolitik, 2009.

⁶⁴ Vgl. dazu L. Krämer, The EU: A Regional Model?, in: G. Winter (Anm. 11), 333 ff.

3. Wechselwirkungen

Die Formationen globaler Governance fügen sich nicht problemlos ineinander. Sie können sich gegenseitig stören und damit im Hinblick auf die Problemlösung kontraproduktiv wirken.

In theoretischer Begrifflichkeit wird diese Problematik als Regimekollision bezeichnet.⁶⁵ Unterschiedlich beurteilt wird, ob aus der Vielfalt der Kollisionen Ordnung geschaffen werden kann. Während eine Richtung dies mit einem „lasciate ogni speranza“ verneint⁶⁶ und – in systemtheoretischer Tradition – lediglich eine aus sich selbst emergierende Kompatibilisierung erwartet,⁶⁷ hält eine andere Richtung an der Möglichkeit sachangemessen-konstruktiver Konfliktlösungen fest.⁶⁸ Danach können Kollisionen von Teilordnungen durch Konfliktanalyse, Regeln der Entscheidung über die anwendbare Ordnung und gegenseitige praktische Konkordanz überwunden werden. Dieser Ansatz ist auch für die Frage nach einer globalen Governance des Klimaschutzes nutzbar. Allerdings ist er in der Beobachtung von Kollisionen und aktivem Koordinierungsbedarf zu eng. Viele Teilordnungen stehen bereits spontan in einem Ergänzungsverhältnis, etwa deswegen, weil das anstehende Problem sich staatlichen Lösungen entzieht und deshalb auf Behandlung durch angelagerte Staatlichkeit angewiesen ist.⁶⁹ Wieder andere Teilordnungen berühren sich nicht oder wirken aneinander vorbei. Es ist deshalb fruchtbarer, eine Vielfalt von Wechselwirkungen ins Auge zu fassen. Folgende Dimensionen kommen in Betracht:

- eine „horizontale“ im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Rechtsordnungen mehrerer Staaten auf einen Sachverhalt
- eine „vertikale“ im Hinblick auf die Kompetenzverteilung zwischen Rechtsordnungen unterschiedlicher Ebenen

⁶⁵ A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, 2006.

⁶⁶ A. Fischer-Lescano/G. Teubner (Anm. 65), 57.

⁶⁷ K.-H. Ladeur (Anm. 25) 77 f., 211 ff.; A. Fischer-Lescano/G. Teubner (Anm. 65), 66 ff.

⁶⁸ C. Joerges/F. Rödl, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II: Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen Verfassung der postnationalen Konstellation, in: G.-P. Calliess/A. Fischer-Lescano/D. Wielsch/P. Zumbansen (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz, Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, 2009, 765 ff. Während C. Joerges/F. Rödl an die Hesse'sche Lehre der praktischen Konkordanz anschließen, habe ich eine Konfliktanalyse und vergleichende Bewertung am Maßstab des Legitimationsniveaus und des ethischen Gewichts vorgeschlagen. Vgl. G. Winter, Regimekonflikte im globalisierten Recht: Erscheinungsformen und Lösungen, in: GAIA 2011, 248 ff.

⁶⁹ Vgl. F. Biermann/P. Pattberg/F. Zelli (Anm. 34), 16 ff., die synergetische, kooperative und konfliktive Wechselwirkungen unterscheiden.

- eine "modale" im Hinblick auf das Verhältnis von formalen (staatsbasierten) und informalen (z. B. netzwerkbasierten) Ordnungen
- eine "sektorale" im Hinblick auf das Verhältnis von Teilordnungen unterschiedlicher Politiksektoren

Je nach der Dimension sind auch die Regeln, die die Wechselwirkungen gestalten, unterschiedlich. Will man sie systematisieren und fortentwickeln, darf dies nicht losgelöst von der jeweiligen Eigenart der beteiligten Teilordnung, der Besonderheit der Relation zwischen zwei Ordnungen und der Art der Wechselwirkung geschehen.

"Horizontal", d. h. in Bezug auf konkurrierende Rechtsnormen verschiedener Staaten haben wir es mit der klassischen Situation des sog. internationalen Privat-, Verwaltungs- und Strafrechts zu tun. Die Regeln der Konfliktlösung sind eigentlich solche des nationalen Rechts, werden aber durch Abkommen und durch Völkergewohnheitsrecht harmonisiert. Im internationalen Verwaltungsrecht gilt z. B. ein Trennungsgrundsatz, d. h. die Regel, dass das nationale Recht und Verwaltungshandeln an die Gebietshoheit gebunden sind und nicht ins Ausland überwirken, außer es gibt begründbare Anknüpfungspunkte dafür; zum Beispiel wirkt der gesetzliche und administrative Schutz vor Gefahren innerstaatlicher Anlagen auch im Ausland. Betroffene im Ausland können daraus Rechte ableiten und im Inland geltend machen.⁷⁰

"Vertikal", d. h. in Bezug auf die organisatorischen Ebenen ist im Klimaschutzrecht innerhalb derjenigen Staaten, die sich auf das Kyoto-Protokoll eingelassen haben, ein recht abgestimmtes Verhältnis zwischen den Ebenen zu beobachten. Dies gilt sowohl für die Herstellung des Regelungsgebäudes als auch für den Verwaltungsvollzug. Allerdings würde dieses mehrstufige Regime sich mit Auslaufen des Kyoto-Protokolls auflösen. Das Problem fällt dann auf die Ebene der Staatengesellschaft zurück. Solange das System besteht, können allerdings in Einzelfragen auch Kollisionen auftreten. In solchen Situationen stehen Kollisionsregeln zur Verfügung, die zwar komplex sind, aber – entgegen dem manchmal von Pluralismus-Vertretern erweckten Eindruck – in den meisten Konstellationen geklärt sind, häufig im Sinne der oft perhorreszierten Hierarchie. Eine erste Regel entscheidet über die direkte Anwendbarkeit des höherrangigen Rechts im niederrangigen Recht. Sie ist im Verhältnis von (genauem und unbedingtem) Völkerrecht zum EU-Recht im positiven Sinne beantwortet. Dasselbe gilt für das Verhältnis von EU-Recht zum mitgliedstaatlichen Recht. Ob Völkerrecht auch

⁷⁰ So zum Fall der Genehmigung eines Kernkraftwerks an der Grenze zu den Niederlanden BVerwG v. 17.12.1986, BVerwGE 75, 285 ff.

im staatlichen Recht direkt anwendbar ist, entscheidet sich nach den staatlichen Verfassungen, außer, wenn Mitgliedstaaten über die EU völkerrechtlich gebunden sind. Eine zweite Regel entscheidet, ob bei direkter Anwendbarkeit das höherrangige das niederrangige Recht verdrängt. Dies ist für das Verhältnis des Völkerrechts zum EU-Recht ebenso wie für das Verhältnis des EU-Rechts zum nationalen Recht zu bejahen. Schwierig wird es nur, wenn das höherrangige Recht gegen Verfassungsnormen des niederrangigen Rechts verstößt. Dann setzt sich, wenn das höherrangige Recht von seinen eigenen Verfassungsnormen eklatant unzureichend kontrolliert wird, das Verfassungsrecht der niedrigeren Ebene durch.⁷¹

In modaler Hinsicht kann es zwischen staatlichem Recht und unternehmerischer Selbstorganisation ein Ergänzungsverhältnis geben, wenn das Versprechen einer Selbstorganisation einer anstehenden Regulierung zuvor kommen soll. Nicht selten bleiben die Versprechen allerdings uneingelöst.⁷² Das Versprechen der europäischen Autoindustrie, zum Beispiel, den CO₂-Ausstoß ihrer Kfz-Flotten zu reduzieren, ist nicht eingehalten worden. Die Organisationskapazität des zuständigen Verbandes hat versagt. Daraufhin hat der EU-Gesetzgeber sich des Problems angenommen und Grenzwerte verbindlich gemacht. Die Zwischenzeit war unter Klimaaspekten verloren. Allgemein wird von staatlicher Seite daraus der Schluss gezogen, dass Selbstverpflichtungen nur unter bestimmten Voraussetzungen (Berichtspflichten, Vertragsstrafen, etc.) vertrauenswürdig sind.⁷³

In der sektoralen Dimension sind dagegen Spannungen recht häufig. Für den vorliegenden Zusammenhang sind Spannungen zwischen policies der Ressourcenausbeutung und der Ressourcenschonung relevant. Zum Beispiel tritt das Wirtschaftsrecht häufig mit dem Umweltrecht in Gegensatz, wenn das Patentrecht die Verwertung eines Produkts fördert und das Chemikalienrecht sie einschränkt oder gar verbietet. Die Kollision wird dann vermieden, indem die Reichweite der geltenden Teilordnungen voneinander getrennt wird: Das Patent vermittelt nur den Ausschluss Dritter von der Verwertung, es garantiert aber nicht die Verwertung selbst. Wenn die Anwendungs- und Schutzbereiche nicht getrennt werden, müssen andere Wege gesucht werden, formale wie die *lex posterior* und *lex specialis*-Regeln, oder inhaltliche, bei denen durch bewertende Konfliktanalyse praktische Kon-

⁷¹ Zu einer solchen der Inversion der Hierarchie bei Grundsatzkonflikten s. V. Röben (Anm. 13).

⁷² L. Krämer, *Les approches volontaires et le droit communautaire de l'environnement*, in: N. Hervé-Fournereau (Hrsg.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, 2008.

⁷³ Vgl. die entsprechenden Vorschläge der Unabhängigen Sachverständigenkommission für ein Umweltgesetzbuch, UGB, 1998, §§ 35 und 36.

kordanz gesucht wird.⁷⁴ Ein Beispiel ist das Verhältnis zwischen den Teilordnungen des internationalen Freihandels, insbesondere der WTO, einerseits, und andererseits Teilordnungen der Handelsbeschränkungen aus Umweltgründen wie z. B. der Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES). Konkordanz erfolgt dann in der Weise, dass der Schutz durch CITES zur Interpretation der Ausnahmebestimmungen des GATT, die selbst grundsätzlich Handelsbeschränkungen anerkennen, herangezogen wird.⁷⁵

IV. Der Klimaruck oder: Klimaschutz und Kapitalismus

1. Sozialer Wandel in der System- und Konflikttheorie

Wenn es richtig ist, dass nicht eine Teilstruktur, sondern nur die Gesamtheit der Governance-Mechanismen globalen Wandel hervorbringen kann, stellt sich die weitere und im Grunde zentrale Frage, wie der ganze Zug in Bewegung gesetzt werden kann, und nicht nur dies, sondern wie er angesichts des kurzen Zeitfensters, das anscheinend nur noch bis zum Eintritt katastrophaler Folgen verbleibt, rasch an Tempo gewinnt.

Fast man die Governance-Formationen und die von ihnen produzierten Teilordnungen als Systeme und betrachtet man diese mit systemtheoretischem Blick, so ist Wandel nur in inkrementaler Weise zu erwarten: Systeme sind auf ihre eigene Stabilisierung ausgerichtet und absorbieren oder resozialisieren Abweichungen.⁷⁶ Sie evolvieren im Modus Variation, Selektion und Restabilisierung.⁷⁷ Änderungen ihrer Umwelt vermögen sie nur als Rauschen wahrzunehmen, auf das sie versuchsweise, aber nicht proaktiv reagieren.⁷⁸ Gegen diese immobilisierende Macht des Systems steht die empirisch evidente Bedeutung der Interessen und Akteure. Sie ist vor allem von der Konflikttheorie thematisiert und gegen die Systemtheorie in Anspruch gebracht worden.⁷⁹ Nach der Konflikttheorie, die heute m. E. zu Un-

⁷⁴ S. oben Anm. 68.

⁷⁵ S. Puth, in: M. Hilf/S. Oeter (Hrsg.) WTO-Recht, 2. Aufl. 2010, 566.

⁷⁶ T. Parsons, The Social System, 1964, 480 ff.

⁷⁷ N. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, 498 ff.

⁷⁸ N. Luhmann, Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?, 2008.

⁷⁹ R. Dahrendorf, Class and Class Conflict in Industrial Society, 1969. Der politologische Ansatz akteursbezogener Erklärungen politischen Handelns kann vielleicht als eine domestizierte Variante der Konflikttheorie angesehen werden.

recht vergessen ist, aber in einer langen geistigen Tradition steht,⁸⁰ findet tiefgreifender sozialer Wandel meist auf Grund von Konflikten statt, nicht auf Grund von inkrementalen Prozessen. Die Konfliktparteien bilden ihre eigenen Netzwerke, Organisationen und Normgerüste, die in Spannung zueinander treten.

Die soziologische Konflikttheorie ist eine Abstraktion aus der *Marx'schen* Kapitalismusanalyse. Während *Marx* und *Engels* den Klassenkonflikt als zentral ansahen, hält die Konflikttheorie eine Vielzahl weiterer sozialer Gegensätze für mögliche Grundlagen von Konflikten, wie Religionen, Ethnien, Zugriff auf Ressourcen, Entwicklungsunterschiede, etc. Solche Konflikte schaffen Raum für sozialen Wandel, den die Governance-Strukturen nutzen können.

Für das Verständnis von klimapolitischen Konflikten ist der Klassenkonflikt keine relevante Kategorie, weil Kapital und Arbeit im Hinblick auf die Ausbeutung natürlicher Ressourcen weitgehend zusammengehen. Die Front der Verteidiger der natürlichen Ressourcen wird eher von einer Koalition von Bürgern aus solchen Berufen (insbesondere des Dienstleistungssektors) bestritten, die nicht auf die zerstörende Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen angewiesen sind. Wie der Konflikt dieser Fronten ausgeht und welche Handlungsmöglichkeiten der Staat in ihm besitzt, ist einerseits von der Stärke der bürgerlichen Koalition, andererseits von der Stärke des Widerstands abhängig, den Ressourcenverbraucher objektiv und subjektiv dem Klimaschutz entgegensetzen können.

2. Kräfteverhältnisse in der Klimaschutzpolitik

Was die politische Stärke der Klimaschützer angeht, so fällt ins Auge, dass sie kaum je öffentliche Demonstrationen veranstalten. Die Non-Governmental Organizations (NGOs) des Klimaschutzes waren zwar auf der Framework Convention on Climate Change (FCCC)-Konferenz von Dezember 2009 in Kopenhagen präsent, es gibt aber außerhalb solcher Großereignisse nur wenige grassroots-Bewegungen. Anders als Kernenergie, Naturschutz, Gentechnik, BSE etc. scheint der Klimawandel die Menschen kaum politisch zu mobilisieren. Dies dürfte zum einen daran liegen, dass eine erhebliche geistige Abstraktionsleistung erforderlich ist, wenn je-

⁸⁰ Vgl. die bekannte (übrigens meist unvollständig zitierte) Sentenz von Heraklit: "Man soll aber wissen, dass der Krieg allgemein ist und das Recht der Zwist und dass alles geschieht auf Grund von Zwist und Schuldigkeit." (*H. Diels*, Die Fragmente der Vorsokratiker, 1957, 28).

mand sich vom Klimawandel betroffen fühlen und entsprechend engagieren soll. Klimaschäden sind für die Zivilgesellschaft der Industrieländer meist nicht konkret, sondern geschehen anderswo in der Welt, als Trockenheit, Wirbelsturm, Gletscherschwund und Polareis-Schmelze. Zudem: wenn extreme Ereignisse am eigenen Leibe erfahren werden, steht der Verursacher nicht vor Augen; für Protest wird aber ein konkreter Gegner gebraucht. Die dementsprechend notwendigen gedanklichen Abstraktionen (eine Welt, kollektive Verursachung) motivieren kaum zu Protesten.

Bedeutsamer noch als dieser Umstand ist aber etwas anderes: Im Klimaschutz sind die Gegner die Bürger selbst, nicht die Atomindustrie, die Regierung, etc. Der Konflikt hat sich in die eigene Person verlagert. Wer protestiert, kann zunächst darauf verwiesen werden, dass er selbst Mitverursacher ist, als Verkehrsteilnehmer, Hausbewohner, Konsument, etc. So kommt es zu einer doppelbödigen Haltung, die zwar für Klimaschutz eintritt, dies aber durch alltägliches Verhalten konterkariert.⁸¹ Daraus entsteht nicht Protest, sondern eine Art kollektive Schizophrenie. Wandel kann in dieser Situation nur dadurch entstehen, dass mehr und mehr Menschen ihr eigenes Verhalten ändern. Dies könnte mit einer Umwertung verbunden sein, die vorher positiv besetzte Muster stigmatisiert. Ähnlich wie das Rauchen, das lange den dynamisch-sportlichen Typus kennzeichnete und heute als Zeichen von Schwäche gilt, könnten auch klimaschädliche Verhaltensweisen neue Label und Stigmata erhalten.

Trotz dieses In-Sich-Gekehrtseins der Klimaschutzbewegung stehen hinter der Klimaschädigung der Einzelnen aber auch potente Strukturen. Um beurteilen zu können, ob diese überwunden werden können, ist die Struktur der Wirtschaftssysteme in den Blick zu nehmen, im Westen also die kapitalistische Wirtschaftsweise.⁸² Diese besteht darin, Geld in die Produktion von Waren zu investieren, um mehr Geld daraus zu machen und dies in einer Situation der Konkurrenz, die heute globalen Charakter hat. Im Wege der "Landnahme",⁸³ die die ursprüngliche Akkumulation der Frühzeit des Kapitalismus bis in die Gegenwart fortsetzt, unterwirft sie sich immer weitere vormals gemeinschaftliche oder höchstpersönliche Güter, Fähigkeiten, Kulturtraditionen und Wissensbestände. Für unseren Zusammenhang bedeutsam ist nicht so sehr das Zentrum dieses Prozesses, die Zurichtung der Arbeitskraft, sondern die Aneignung von Produktionsmitteln. Herkömmlich geht es dabei um den Zugriff auf Land und Bodenschätze im Inland und Ausland. Neuerdings tritt der Zugriff auf diejenigen Ressourcen hinzu,

⁸¹ C. Leggewie/H. Welzer (Anm. 19).

⁸² Entsprechende Untersuchungen wären für andere Wirtschaftssysteme durchzuführen.

⁸³ K. Dörre/S. Lessenich/H. Rosa, *Soziologie. Kapitalismus. Kritik*, 2009, 21 ff.

die die Biosphäre für den Menschen lebensfähig machen, nämlich die Kapazität der Natur, sich zu regenerieren, Schadstoffe abzubauen und Kohlenstoff in Kreisläufen zu führen. Der Zugriff führt nicht zu einer Pflege der Ressource, sondern zur Internalisierung von Nutzen und Externalisierung von Kosten. Das Ausmaß dieses Zugriffs ist inzwischen so gewaltig, dass die natürlichen Ressourcen sich erschöpfen. Man könnte prognostizieren, dass der Systemzwang der Kapitalverwertung in globaler Konkurrenz so mächtig ist, dass staatliche Gegensteuerung aussichtslos erscheint, weil sie etwas ganz unkapitalistisches, nämlich den teilweisen Verzicht auf Verwertung fordert.

So einfach liegen die Dinge jedoch nicht. Der Staat spielt im Kapitalismus eine Doppelrolle. Einerseits stellt er die Institutionen zur Verfügung, ohne die die Kapitalverwertung nicht funktionieren kann, wie Eigentum, Vertrag, Gesellschaft, Patent, etc. In vielen Ländern hat er den Kapitalismus durch gezielte Förderung (Subvention, Infrastruktur, Ausbildung, etc.) zudem aktiv eingeführt.⁸⁴

Andererseits muss der Staat das Kapital vor sich selbst schützen, weil diesem die Tendenz zum Wachstum und zur Zerstörung seiner eigenen Voraussetzungen (nämlich der Arbeitskraft und der Produktionsmittel) innewohnt. Diese Erkenntnis hat die Theorie des Spätkapitalismus bereits in den siebziger Jahren herausgearbeitet.⁸⁵ Danach wird der Systemintegration eine Sozialintegration entgegengesetzt. Diese nimmt zunächst die Gestalt des Wohlfahrtsstaates an, wenn auch des Wohlfahrtsstaates in einer minimierten Variante, denn seine Utopie des guten Lebens wurde von den Theoretikern des Spätkapitalismus immer schon als Illusion angesehen. Während jeder dieser Gegenentwürfe dennoch jeweils den Protest des Kapitals hervorruft, dient er doch zugleich der Stabilisierung der spätkapitalistischen Formation. Hinzu kommt ein Überschuss, der von der politischen Stärke der Gegenbewegungen (hier: der Klimaschutzbewegung) abhängt. Diese Sachlage erklärt, warum chiliastische Untergangsszenarien eines *Karl Marx* bis heute von der Anpassungsfähigkeit dieser Formation widerlegt worden sind.

Der nur für kurze Zeit und nur in wenigen glücklichen Ländern realisierte Wohlfahrtsstaat ist inzwischen einem anderen Gegenmodell, einem "neuen Geist des Kapitalismus" gewichen, dem Modell der "Aktivierung".⁸⁶

⁸⁴ S. dazu am Beispiel Preußens *R. Koselleck*, Preußen zwischen Reform und Revolution, 3. Aufl. 1981.

⁸⁵ *C. Offe*, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, 1972.

⁸⁶ *L. Boltanski*, Der neue Geist des Kapitalismus, 2003.

Dieses Modell setzt auf die Selbstverantwortung des Subjekts, die Kreativität des Einzelnen, die Ich-AG, die private Altersvorsorge, etc.

Die Theorien des Staates im Spätkapitalismus und des "neuen Geistes des Kapitalismus" haben auch für den Zusammenhang der Transformation zur Nachhaltigkeit Erklärungswert. Auch im Bereich der Ausbeutung natürlicher Ressourcen gilt, dass Staatlichkeit verdoppelt agiert: einerseits ermöglicht sie die Landnahme von Ressourcen,⁸⁷ andererseits begrenzt sie sie, und dies durchaus im – langfristigen – Interesse der Kapitalverwertung. Insofern ist sie geradezu systemar auf Erfolg angewiesen, so sehr auch kurzfristig denkende Proteste das politische Geschäft erschweren.

Hinsichtlich des Aktivierungstheorems besteht für die Transformation zur Nachhaltigkeit die Analogie in dem Paradigmenwechsel von der staatsbasierten regulativen Begrenzung der Industrie zum Erfindungsgeist in kleinen Nischen, zur Politisierung der Nachfrage, etc. Gleichmaßen analog stellt sich aber auch der Zweifel ein, ob eine Aktivierung strukturell dauerhaft und effektiv sein kann, ob also die kommunitaristische Idee, die sie stützt, real wird, oder ob sie Ideologie ist, weil sie ein bloßes Nischenpotenzial über Gebühr generalisiert.⁸⁸ Denn wenn es wohl noch zum Handlungsspielraum gehört, ob man z. B. auf Fleischkonsum oder auf manche Reisen verzichtet, ist es doch strukturell begrenzt, ob man angesichts der städtischen Funktionentrennung vom Pkw auf öffentliche Verkehrsmittel umsteigen kann, ob das Einkommen für die teureren Bioprodukte ausreicht und ob die Wohnsituation es erlaubt, regenerative Energie zu produzieren. Vieles deutet darauf hin, dass der Umstieg doch wieder nur effektiv vorankommt, wenn er in kapitalistischen Formen erfolgt. In der Tat ist es ja ertragreich, Energieeffizienz, Emissionsreduktion und regenerative Energie (kaum aber auch Energiesuffizienz) zu produzieren und zu verkaufen. Es könnten sich neue Wirtschaftszweige entwickeln, die die alten Industrien zur Anpassung zwingen. Einmal mehr hätte der Kapitalismus dann seine Anpassungsfähigkeit bewiesen.

Trotzdem ist in kapitalismuskritischer Sicht Skepsis angebracht, weil der kapitalistische Umstieg mit neuer Landnahme verbunden sein könnte. Wie oben bereits gesagt, zerstört die Plantagenwirtschaft der Biomasseindustrie im Seiteneffekt Biodiversität und kleinbäuerliche Existenzen. Selbst ein

⁸⁷ Nur hingewiesen sei darauf, dass der Gedanke der Landnahme bezüglich natürlicher Ressourcen das theoretisch vernachlässigte dritte Element des Staatsbegriffs – das Staatsgebiet – in neues Licht zu rücken vermag. Vgl. C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, 1950, der daran anknüpft, dass Nomos vom griechischen *nemein* stammt und dieses den ursprünglichen Vorgang der Zuteilung von Weideland bezeichnet.

⁸⁸ Vgl. die Kontroverse zwischen Dörre und Lessenich, in K. Dörre/S. Lessenich/H. Rosa (Anm. 83) 87 ff., 205 ff.

prima facie perfektes Projekt wie DESERTEC, das Sonnenenergie in Nordafrika ernten und nach Norden transportieren will, dürfte erhebliche Probleme der Umwelt- und Sozialverträglichkeit aufwerfen.

Noch tiefergreifend als nach Nebenfolgen ist aber danach zu fragen, ob die Kombination aus Aktivierung des Individuums und neuer Kapitalverwertung ausreicht, das Hauptziel zu erreichen, nämlich die Klimakatastrophe abzuwenden. Denn der an sich notwendige Einschnitt in die gewohnten Produktions- und Konsummuster – man denke an das geringe globale Emissionsbudget, das nach Rechnung des WBGU nur noch zur Verfügung steht⁸⁹ – ist so radikal, dass die Widerstände in den normalen Strukturen der Entscheidungsbildung schwerlich überwunden werden könnten, auch dann nicht, wenn man die vom Staat ausgelagerten und ihm angelagerten Governance-Mechanismen in Rechnung stellt.

Damit stellt sich die Frage nach Krisen als Auslöser fundamentaler Neuorientierungen. Historisch scheint es insoweit ein Paradox zu geben: Die Wandlungen zum Besseren – die Überwindung der Feudalgesellschaft, die Entwicklung des Wohlfahrtsstaates, die Durchsetzung der Religionsfreiheit – haben jeweils viele Jahrzehnte, wenn nicht Jahrhunderte in Anspruch genommen, während die Wandlungen zum Schlechteren – im Wesentlichen Kriege, Selbstzerfleischung durch Überbevölkerung, Verhungern durch klimatische Katastrophen – meist in ganz kurzer Zeit erfolgten. Immerhin hat die Staatengemeinschaft nach langen schmerzlichen Wiederholungen einen Typus von Krieg weitgehend gebändigt, nämlich den der Territorialpolitik aus Gründen der Vormachtgewinnung und Einflussssicherung. Hierfür stehen die United Nations Organization (UNO) und regional z. B. die EU.

Nicht gebändigt ist dagegen der Krieg um andere "Landnahmen", nämlich um den Zugriff auf knapper werdende natürliche Ressourcen. Dass Menschen, die Opfer einer katastrophalen Verknappung natürlicher Ressourcen werden, sich ihrem Schicksal ergeben und sterben oder sich selbst zerfleischen – wie z.B. die normannischen Grönländer, die Maya, die Hutu und Tutsi, die Haitianer⁹⁰ – ist im Zeitalter der Globalisierung unwahrscheinlich. Es wird zu massenhaften Migrationen, Gewalt und schließlich Kriegen kommen, nicht weil Staaten neue Gebiete beanspruchen, sondern weil sich ihre Staatsangehörigen Lebensmöglichkeiten verschaffen wollen.⁹¹

⁸⁹ WBGU, Kassensturz für den Weltklimavertrag – Der Budgetansatz, Sondergutachten 2009, 2009.

⁹⁰ J. Diamond, Kollaps. Warum Gesellschaften überleben oder untergehen, 2006.

⁹¹ H. Welzer, Klimakriege. Wofür im 21. Jahrhundert getötet wird, 4. Aufl. 2009.

Trotzdem ist nicht ausgeschlossen, dass die Weltgesellschaft sich eines Besseren besinnt und die Gesamtheit der Governance-Mechanismen im Zusammenwirken zu schnellen Lösungen kommt. Vielleicht sind es die Wissensgesellschaft und ihre epistemic communities, die so überzeugendes Wissen produzieren, dass es Zweifler marginalisiert. Vielleicht sind es neue Werte und rechtliche Prinzipien, die durch alle Teilordnungen hindurchwandern und sie – systemtheoretisch gesprochen – zu Interferenz veranlassen⁹². Einstweilen bleibt wohl nichts Besseres als ein “starkes langsames Bohren von harten Brettern mit Leidenschaft und Augenmaß zugleich”,⁹³ d. h. der politischen Arbeit in allen Formationen der globalen Governance.

V. Strategien und Instrumente

1. Überblick

Unterstellt, neues Wissen, neue Werte und Prinzipien des Klimaschutzes bilden sich heraus und schaffen die Bereitschaft der Governance-Formationen zu handeln, so geht es weiter darum zu klären, welche Strategien und welche Instrumente geeignet sind, die vier genannten Unterziele Emissionsminderung, Energieeffizienz, Umstieg auf erneuerbare Energien und Energiesuffizienz zu verwirklichen und dabei zugleich schädliche Nebenwirkungen auf ebenfalls schützenswerte andere Ziele zu vermeiden. Es wäre fatal, wenn die Bereitschaft zu handeln an der Unzulänglichkeit der Strategien und Instrumente scheitern würde.

2. Strategien

Strategie bedeutet der grundsätzliche Ansatz, der eine gegebene Menge von Instrumenten charakterisiert.⁹⁴ Unterschieden wird zwischen interventionistischen und marktlichen Strategien einerseits und struktur-, niveau- und wirkungsbezogenen Strategien andererseits.⁹⁵

⁹² G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, 1989, 111; G. Winter (Anm. 11), 31.

⁹³ M. Weber, *Der Beruf zur Politik*, in: M. Weber, *Soziologie. Weltgeschichtliche Analysen. Politik*, hrsgg. von J. Winkelmann, Aug. 1968, 1919, 185.

⁹⁴ OECD, *OECD Environmental Strategy*, 2004.

⁹⁵ E. Rehbinder, *Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente des Umweltschutzes*, in: K. Hansmann/D. Sellner (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 3. Aufl. 2007, 194 ff. Die

Im Hinblick auf die erste Unterscheidung lässt sich feststellen, dass sich in den letzten zwei Dekaden Marktstrategien stärker ausgebreitet haben, dass sie sich bei näherem Besehen aber häufig als recht interventionistisch herausstellen, weil die künstlich geschaffenen Märkte ordnungsrechtlich durchstrukturiert werden müssen. Im Übrigen blieb das Ordnungsrecht in vielen Bereichen weiterhin dominant. Es gibt Anzeichen, dass es – sogar in seinem Kernbereich, der Emissionsreduktion – ein Revival erlebt.⁹⁶ Insgesamt sind allenthalben Mischungen marktlicher und interventionistischer Ansätze festzustellen, so dass sich die trennende Analyse beider nicht als besonders fruchtbar erweist.

Bedeutsamer ist die zweite Unterscheidung. Wenn mit starkem Effekt gehandelt werden muss, sind strukturbezogene Strategien besser geeignet als niveau- und wirkungsbezogene Strategien, weil sie nicht das einzelne Verhalten korrigieren, sondern erreichen können, dass das korrekturbedürftige Verhalten gar nicht erst auftritt. Das Umweltrecht hat sie bisher kaum entdeckt, aber es lohnt sich, sie näher in den Blick zu nehmen. Ein prominentes Beispiel hierfür ist der motorisierte Individualverkehr (MIV). Er ist unter vielfältigen Gesichtspunkten – der Gesundheit, der Lebensqualität, der Natur, des Landschaftsverbrauchs und nicht zuletzt des Klimas – schädlich⁹⁷ und kommt für diese sozialen Kosten nicht auf.⁹⁸ Eine niveaubezogene Strategie, die ihn umweltverträglich zu machen versucht, ist zum Scheitern verurteilt, weil sie nur zu Problemverschiebungen führt: die Verlagerung der Durchgangsstraße in eine Umgehungsstraße verbraucht Landschaft, Tempo 30 reduziert Unfallgefahren, erhöht aber den Kraftstoffverbrauch, der Katalysator vermindert den CO-Ausstoß, erzeugt aber Lachgas, etc. Allgemein gilt: die Fortschritte hinsichtlich der einzelnen umweltbelastenden Aktivität werden durch die wachsende Menge dieser Aktivitäten bald aufgezehrt. Ein strukturbezogenes Vorgehen bedeutet deshalb, dass zuallererst die Menge des MIV reduziert wird, bevor die einzelnen Verkehrsvorgänge "begrünt" werden. Dies kann durch Verkehrsbeschränkungen, Abgaben (Kfz-Maut), Kontingentierung und Verknappung von

zusätzliche Unterscheidung von sektoralen und ganzheitlichen Strategien lasse ich hier unberücksichtigt, weil sie eher auf Feinsteuerung bezogen ist.

⁹⁶ Vgl. House of Commons Select Committee on Energy and Climate Change, Emissions Performance Standards, First Report of Session 2010-11, HC 523; dazu R. Macrory, *Weighing Up the Performance*, J. Envtl. L. 23 (2011), 311 ff.

⁹⁷ Zusammenfassend SRU, Umwelt und Straßenverkehr. Hohe Mobilität – Umweltverträglicher Verkehr, Sondergutachten, 2005.

⁹⁸ Vgl. Bundesamt für Raumentwicklung und Bundesamt für Umwelt (Hrsg.), *Externe Kosten des Verkehrs in der Schweiz. Aktualisierung für das Jahr 2005 mit Bandbreiten*, 2008.

Straßenraum geschehen.⁹⁹ Hinzu kommen stadtplanerische Maßnahmen, die die Notwendigkeit von Verkehr reduzieren, und eine angemessene Ausweitung des Angebots von öffentlichen Verkehrsmitteln.

Eine weitere Strukturstrategie, die das Auftreten korrekturbedürftigen Verhaltens zu reduzieren trachtet, richtet sich auf die Energiesuffizienz. Um im Beispiel des Verkehrs zu bleiben: der Schadstoffausstoß des MIV kann auch dadurch reduziert werden, dass Menschen auf die Benutzung des Pkw schlicht verzichten. Auch hier hängt wieder viel an Zuschreibungen und Stigmatisierungen: Der Normale fährt Auto, der Freak strampelt sich auf dem Fahrrad ab. Wie wäre es umgekehrt: Der Kranke oder sonst Bedürftige sitzt im Auto, der Gesunde oder sonst Privilegierte fährt Fahrrad. Der Sachverständigenrat für Umweltfragen hat eine solche Umwertung für den Begriff des Verkehrs vorgeschlagen:¹⁰⁰ Definiert man Verkehr nicht als Straßenverkehr, sondern als Mobilität, dann kommen Menschen in den Blick, die durch den Straßenverkehr gerade immobil werden, nämlich z. B. Kinder, die ihren Spielraum verlieren, Alte, die nicht über die Straße kommen, Betriebe, die ihre Laufkundschaft verlieren. Mobilitätspolitik dieser Art wäre deshalb Strukturpolitik. Sie wäre in der Lage, Straßenausbau zu einem guten Teil überflüssig zu machen.¹⁰¹

Man könnte denken, dass strukturbezogene Strategien nur von staatlichem Recht ausgehen können. Dies ist nicht der Fall, wie das Beispiel des MIV zeigt: bottom up-Initiativen, die von den Verkehrsteilnehmern selbst ausgehen, sind oft gerade auf Mengenpolitik gerichtet, wie etwa car-sharing, Fahrradclubs, etc. Sie können die Entwicklung besserer Fahrzeugtechnik kaum beeinflussen, aber sie können durch eigenes Verhalten die Strukturen mitgestalten, die über Mengen entscheiden.

3. Instrumente

Im Hinblick auf die Instrumente des Umweltschutzes gibt es unterschiedliche Möglichkeiten der Kategorisierung. Stellt man, wie es in unserem Zusammenhang als nützlich erscheint, auf die unterschiedlichen Wir-

⁹⁹ G. Winter, Lob des Flaschenhalses. Über Verkehrsbegrenzung durch Straßenplanungsrecht, in: K.-P. Dolde/K. Hansmann/S. Paetow/E. Schmidt-Assmann (Hrsg.), *Verfassung-Umwelt-Wirtschaft*, Festschrift für D. Sellner, 2010.

¹⁰⁰ SRU (Anm. 97).

¹⁰¹ G. Winter (Anm. 99).

kungsmechanismen ab, so lassen sich mit *Rebbinder*¹⁰² sechs Gruppen unterscheiden:

- direkte Verhaltenssteuerung durch Grenzwerte, Gebote, Verbote, Erlaubnisvorbehalte etc.
- indirekte Verhaltenssteuerung durch Lenkungsabgaben, handelbare Emissionsberechtigungen, etc.
- weiche Instrumente wie Selbstverpflichtungen, informelle Absprachen, Pflichten zur Selbstüberwachung, organisatorische Vorkehrungen
- Umweltnutzungsentgelte wie Abwasserabgaben, Ausgleichsabgaben im Naturschutz
- planerische Maßnahmen in Gestalt von integrierter Planung, Sektorplanung und Projektplanung
- staatliche Eigenvorhaben wie Kläranlagen, Abfalldeponien etc.

Wie oben gesagt, dominiert im Klimaschutzrecht der Instrumentenmix. Zum Teil sind auch sehr innovative Instrumente ausprobiert worden. Im Folgenden soll nur ein Überblick über ausgewählte Instrumente gegeben werden, und zwar zum einen unter dem Gesichtspunkt ihrer Effektivität und Effizienz, zum anderen unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Konflikten mit konkurrierenden legitimen Zielen. Weitere Bewertungskriterien, die hier nicht weiterverfolgt werden können, sind die Klimaeffizienz, d. h. das Postulat, dass das gewählte Mittel nicht mehr Klimaschäden anrichtet als es vermeidet, und die Umweltverträglichkeit, d. h. die Forderung, dass das gewählte Mittel nicht erhebliche Luft-, Boden- oder Gewässerverschmutzung verursacht.

a) Instrumente und ihre Effektivität und Effizienz

Energieeffizienz und -einsparung wird mit einer traditionellen Mischung von direkter Verhaltenssteuerung (z. B. Standards für Wärmedämmung, Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme), indirekter Verhaltenssteuerung (z. B. Abgaben auf Mineralöl) und weichen Instrumenten (z. B. Selbstverpflichtung zur Minderung von CO₂-Ausstoß aus Kraftfahrzeugen) betrieben.

Neu sind dagegen die Instrumente des Umstiegs auf erneuerbare Energien:

Auf der Nachfrageseite hat die Trennung von Netzbetrieb und Durchleitung die Energieversorgungsmonopole aufgelöst und den Verbrauchern mit

¹⁰² E. Rebbinder (Anm. 95) 248 ff.

der Wahlfreiheit auch die Freiheit des Umstiegs auf Strom aus erneuerbaren Quellen gebracht. Sie können also zu politischen Verbrauchern werden, die mit ihrer Kaufkraft "faute d'état" Regulierungsaufgaben übernehmen.

Auf der Angebotsseite hat die feste Vergütung für die Einspeisung durch Private in Netze der Energieversorger¹⁰³ Investitionen in erneuerbare Stromgewinnung induziert. Sie hat den Charme, dass die darin steckende Subvention erneuerbarer Energie nicht aus öffentlichen Haushalten bezahlt werden muss, sondern von den Energieversorgungsunternehmen und ihnen nachgeschaltet von der Gesamtheit der Stromkunden. Das Grundproblem von Subventionen – mögliche Mitnahmeeffekte und Fehlsteuerung – sind aber auch dieser Subvention eigen: Die Vergütung für Sonnenenergie wurde als zu hoch eingeschätzt und deshalb reduziert. Und es könnte sein, dass die Investition in Sonnenenergiegewinnung z. B. im sonnenarmen (Nord-) Deutschland überhaupt ineffizient ist.

Ähnlich wie die Einspeisevergütung, die im Grunde eine Abnahmegarantie zu kostendeckendem Preis darstellt, wirkt die obligatorische Abnahmequote. Sie wird in einigen anderen EU-Mitgliedstaaten, z. B. Polen und UK, praktiziert. In einer elaborierten Variante wird der regenerierbare Strom in zwei Produkte aufgespalten, nämlich den physikalischen Strom und "grüne" Zertifikate. Der reale Strom wird an der Börse gehandelt, die Zertifikate werden an einem Zertifikatemarkt gehandelt. Bestimmte Abnehmer müssen eine bestimmte Quote ihrer Abnahmemenge regenerativ decken. Zum Nachweis müssen sie grüne Zertifikate vorlegen, die ihnen entweder für eigenerzeugten Strom zugeteilt wurden, oder die sie am Zertifikatemarkt erworben haben. Die Förderung besteht in dem Zertifikatspreis, den der Erzeuger erneuerbaren Stroms zusätzlich zu dem Marktpreis für Strom erhält. Im Endeffekt wird auch diese Subvention von den Stromverbrauchern bezahlt. Das Instrument der obligatorischen Abnahmequoten ist in einer schlichteren Variante in Deutschland für den Wärmebereich eingeführt worden: Bauherren müssen eine bestimmte Quote des Wärmeverbrauchs aus erneuerbaren Energien decken.¹⁰⁴ Das Quotenkonzept kann aber auch auf Erzeuger bezogen werden: In Deutschland gilt es im Biokraftstoffbereich: die Anbieter von Kraftstoffen müssen einen bestimmten Prozentsatz aus erneuerbaren Energien (hier: Biomasse) auf den Markt bringen.¹⁰⁵

Die Krone der instrumentellen Innovation stellt jedoch das "cap and trade" als Instrument der Reduktion der CO₂-Emissionen dar. Es wird auch als Emissionshandel bezeichnet, was aber die grundlegende Bedeutung des

¹⁰³ §§ 16-33 Gesetz für den Vorrang Erneuerbarer Energien.

¹⁰⁴ §§ 3 und 5 Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich.

¹⁰⁵ § 37 Bundesimmissionsschutzgesetz.

“cap” verschweigt. Die Kappung läuft auf eine Kontingentierung der zulässigen Emissionsmengen hinaus, die dem Staat ein Gesamtbudget gibt, mit dem er haushalten muss. Obwohl Kontingentierung an sich das Instrument der Plan- und Notwirtschaft darstellt,¹⁰⁶ ist es überraschend widerstandslos in die moderne Instrumentenpalette aufgenommen worden. Hierzu hat vermutlich beigetragen, dass die Kontingente zunächst nur geringe Verhaltensänderungen implizierten. Es könnte sein, dass sich dies ändert, wenn sie wirklich einschneidenden Charakter annehmen. Reicht das Gesamtbudget eines Staates nicht aus, kann er sich weitere Kontingente von anderen Staaten kaufen; überzählige kann er an andere Staaten verkaufen.

Die Gesamtkontingente werden gestückelt und einzelnen Emittenten zugeteilt. Diese können auf Basis ihrer Grundausrüstung je nach ihrer Emissionssituation Emissionsberechtigungen verkaufen oder dazukaufen (Emissionshandel i. e. S.). Daneben können sie durch emissionsmindernde Investitionen im Ausland Emissionsberechtigungen erwerben. Investitionen in Staaten, die am Kontingentierungssystem beteiligt sind (joint implementation – JI), führen zu einer Reduktion des Kontingents des Investitionsstaates; dies bedeutet, dass sie das Gesamtkontingent der beiden beteiligten Staaten nicht erhöhen. Investitionen in Drittstaaten (CDM) führen dagegen zu einer Erhöhung des Kontingents des Ursprungsstaates ohne Gegenrechnung eines Abzugs an anderer Stelle.

Diese sog. flexiblen Mechanismen sollen erreichen, dass das zulässige Kontingent zu möglichst geringen Kosten erfüllt wird. Obwohl Effizienz ein wichtiges Kriterium der Bewertung von Instrumenten ist, stellt sich aber doch die Frage, ob die verbreitete Fixierung auf den Effizienzgesichtspunkt nicht zu einem Verlust von Orientierung auf den realen Klimaschutz geführt hat. Ökonomisches Denken hat ökologisches Denken weitgehend überlagert.¹⁰⁷

Zum einen ist kritisch anzumerken, dass CDM-Maßnahmen, weil sie die staatlichen Kontingente erhöhen und wenn sie in sehr großem Umfang stattfinden, den Industriestaaten jegliche Investition im eigenen Land vermeiden helfen, dass also die Schwellen- und Entwicklungsländer letztlich für die Emissionen der Industriestaaten aufkommen.¹⁰⁸ Die zulässige Menge an per CDM importierten Emissionsberechtigungen sollte deshalb stark limitiert werden. Gleiches gilt für Ankäufe von Emissionskontingenten

¹⁰⁶ E. R. Huber, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Bd. 2, 2. Aufl. 1954, §§ 85 und 86.

¹⁰⁷ G. Winter, *The Climate Is No Commodity. Taking Stock of the Emissions Trading System*, J. Envtl. L. 22 (2010), 1 ff.

¹⁰⁸ Nach Art. 11 a Abs. 8 UA 5 der Richtlinie 2009/29 ist ein Anteil von immerhin bis 50 % der Reduktionsmenge vorgesehen.

durch Staaten, die sich eine relativ strenge Reduktion vorgenommen haben, von weniger ambitionierten Staaten. Für solche Ankäufe hat die EU gar keine Obergrenze gesetzt.

Zum anderen sind auch der Emissionshandel und die JI-Maßnahmen Kritik ausgesetzt. Die Fixierung auf Effizienz der Kontingenterfüllung tötet den Anreiz ab, mehr zu tun als was geboten ist. Anders als bei ordnungsrechtlichen Grenzwerten, die normalerweise nicht ausgeschöpft werden, ist bei den flexiblen Instrumenten derjenige töricht, der die ihm zugeteilte Menge nicht auch voll ausnutzt. Im Grenzwertkonzept geht die Nichtausnutzung der Grenzwerte nicht als Kostenpunkt in die Rechnung ein, im Emissionshandelskonzept wird die zugeteilte Menge dagegen als (bisher weitgehend geschenkter) Wert gebucht; sie führt zu einem Verlust, wenn sie nicht genutzt wird. Es sollten deshalb Vorkehrungen getroffen werden, die zur Übererfüllung der Kontingente anreizen. Dies kann durch ordnungsrechtliche Elemente geschehen, etwa dadurch, dass nur denjenigen Emissionsberechtigungen zugeteilt werden, die die "best available technologies" (BAT) der Emissionsvermeidung realisieren. Auch die geplante Auktionierung der Emissionsberechtigungen ist dafür geeignet, jedenfalls wenn die Menge der auktionierten Berechtigungen die faktischen Emissionsquantitäten deutlich unterschreiten.

b) Vermeidung von Zielkonflikten

Abgesehen von diesen Effektivitätsproblemen können Instrumente negative Nebenfolgen für andere Rechtsgüter neben dem Klimaschutz haben. Dies ist ausgiebig am Beispiel der Biomasse als einer erneuerbaren Energiequelle gezeigt worden.¹⁰⁹ In Frage stehen vor allem negative Nebenwirkungen auf die Biodiversität und auf die gesellschaftlichen Verhältnisse in den Anbauländern. Biodiversität wird durch monokulturelle Plantagenwirtschaft geschädigt. Gesellschaftliche Auswirkungen bestehen in der Ausbeutung von Arbeitern, der Beseitigung kleinbäuerlicher Existenzen und der Bedrohung der Nahrungsmittelversorgung. Das soll hier nicht näher erläutert werden. Zu behandeln ist lediglich die rechtliche Instrumentierung, die zur Vermeidung von solchen Nebenfolgen gewählt wird.

Zu unterscheiden ist zwischen direkten und indirekten Regelungen zum Umweltschutz. Direkte Regelungen sind solche "vor Ort", d. h. z. B. bei Biomasseanbau in Indonesien das indonesische Forst- und Naturschutzrecht. Da dieses oder/und sein Vollzug aber nicht stark genug ist, dem

¹⁰⁹ SRU 2008 (Anm. 36); WBGU 2009 (Anm. 39).

Nachfragesog aus den Industrieländern standzuhalten,¹¹⁰ wird eine Steuerung der Nachfrage hinzugefügt, die im Energierecht der Nachfragestaaten platziert ist und indirekt das Umweltrecht unterstützt.

In der EU geschieht dies durch die RL 2009/28/EG. Sie schafft einerseits den erwähnten Nachfragesog, indem sie Biomasse als erneuerbare Energie fördert und für nachwachsende Rohstoffe auf nationaler deutscher Ebene sogar noch einen besonderen Bonus vorsieht (sog. Nawaro-Bonus, s. Anlage 2 zum EEG), andererseits setzt sie in ihrem Art. 17 aber sog. Nachhaltigkeitskriterien fest. Diese sind einerseits auf Biodiversitätsschutz ausgerichtet, indem Biomasse aus bestimmten wertvollen Naturgebieten (z. B. Primärwald, artenreiches Grünland, Feuchtgebiete) nicht als Erfüllung der vorgegebenen Quoten gerechnet wird. Andererseits wird unter dem Gesichtspunkt Sozialverträglichkeit auf die Einhaltung von bestimmten Arbeitsschutzabkommen gedrungen.

Kritisch ist zu bemerken, dass die Nachhaltigkeitskriterien nur sehr schwach ausgestaltet sind. Sie gelten nur für Verwendung von Biomasse zur Biokraftstoffgewinnung, nicht für die Erzeugung von Strom und Wärme, und bezogen auf Drittländer kümmern sie sich nicht um das Problem der Intensivierung der Landwirtschaft durch Düngemittel- und Pestizideinsatz. Hinsichtlich Sozialverträglichkeit ist die Einhaltung der Arbeitsschutzkonventionen nur adhortativ formuliert, nicht als zwingende Voraussetzung. Die Probleme der Vertreibung von indigenen und Kleinbauern sowie der Nahrungsmittelkonkurrenz bleiben vollkommen ausgeblendet.

VI. Legitimation

Governance-Strukturen und die Instrumente, die sie einsetzen, üben Macht aus. Das ist immer dann der Fall, wenn sie Geltung für diejenigen beanspruchen, die ihnen nicht zugestimmt haben. Macht wirft die Frage der Legitimation auf. Diese Frage ist sozialwissenschaftlich geprägt aus der Beobachtung heraus, dass Macht empirisch in Legitimationszusammenhängen steht, d. h. dass Machthaber Legitimation anbieten und Betroffene sie einfordern, und sie stellt sich verfassungsrechtlich insofern, als die Legitimation (politischer) Macht normativ geboten ist. Legitimation kann Akzeptanz fördern und ist in unserem Zusammenhang deshalb auch für die Erfolgsaussichten von Klimaschutzinstrumenten bedeutsam. Sie geht darin aber nicht auf, sondern enthält, weil Akzeptanz auch durch Manipulation oder auf

¹¹⁰ S. Wahyuni, Rechtsprobleme der Tropenwaldbewirtschaftung in Indonesien, 2007.

ähnliche Weise erzeugt werden kann, ein normatives Element des Gerechtigkeitseins der Akzeptanz.¹¹¹ Sie wird deshalb besser als Akzeptabilität von Herrschaft bezeichnet.

Legitimation im Sinne der Akzeptabilität entsteht auf unterschiedliche Weise. Für die weltweite Perspektive, die mit unterschiedlichen Herrschaftssystemen rechnen muss, sind auch heute noch die *Max Weber'schen* Idealtypen der Legitimation durch Charisma, durch Tradition und durch Legalität erhellend. In Staaten mit demokratischem Anspruch ist sicherlich Legalität ein zentraler Mechanismus, wird aber durch weitere, über den Wahlakt hinausgehende Mitwirkung der Öffentlichkeit ergänzt, wie – in unserem Zusammenhang – die Partizipation der Zivilgesellschaft an Exekutiventscheidungen.

Über die Bedeutung dieser zivilgesellschaftlichen Partizipation streiten sich drei Theorierichtungen: die liberale Konzeption sieht sie lediglich als Erkenntnisbereicherung für die Exekutive, nicht als demokratische Mitentscheidung;¹¹² die sozialistische Richtung sieht in ihr Elemente einer Rückgabe der Staatsgewalt an das Volk,¹¹³ und die republikanisch-deliberative Konzeption sieht sie als Raum des Öffentlichen zwischen Staat und Gesellschaft.¹¹⁴

Quer zu diesen Richtungen steht die Unterscheidung zwischen input- und output-Legitimation¹¹⁵ (*Scharpf* 1970). Input-Legitimation bezieht sich auf die Verfahren der Teilnahme der Betroffenen an der Entscheidungsfindung, output-Legitimation auf die Qualität der Problemlösung durch den Inhalt der Entscheidung. Legitimation durch Verfahren kann eher äußerlich konzipiert werden als eine Verstrickung in Mitwirkungsprozesse, die zur Absorption von Gegnerschaft führen,¹¹⁶ oder sie kann als voraussetzungsvoller, möglichst herrschaftsfreier Diskurs gefasst werden.¹¹⁷

¹¹¹ J. Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 1992, 349 ff.

¹¹² E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: HStR (1987) I § 22, II § 24.

¹¹³ A. Fisahn, Herrschaft im Wandel. Überlegungen zu einer kritischen Theorie des Staates, 2008, 236 ff.

¹¹⁴ R. Smend, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: R. Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, 3. Aufl. 1994, 309 ff. (Wiederabdruck der Fassung von 1933); J. Habermas (Anm. 111), 324 ff.; A. Rinken, Geschichte und heutige Valenz des Öffentlichen, in: G. Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2002, 7 ff. Der Unterschied zwischen republikanischer und deliberativer Richtung, dazu J. Habermas (Anm. 111), scheint mir eher in Details zu liegen, die im Vergleich zu der liberalen und der sozialistischen Konzeption zu vernachlässigen sind.

¹¹⁵ F. Scharpf, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970.

¹¹⁶ N. Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 1969.

¹¹⁷ J. Cohen, Deliberation and Democratic Legitimacy, in: A. Hamlin/B. Pettit (Hrsg.), The Good Polity, 1989, 17 ff.; dazu J. Habermas relativierend (Anm. 111), 369 ff.

Die sozialwissenschaftliche Unterscheidung zwischen Legitimation durch input und output oder – weniger kybernetisch ausgedrückt – zwischen Verfahren und Inhalt von Entscheidungen spiegelt sich auch im Verfassungsrecht. Unter dem prozeduralen Gesichtspunkt wird in Demokratien Herrschaft durch Repräsentation und letztlich Wahlakt des Staatsvolkes legitimiert, und zwar vermittelt über parlamentarische Gesetze und über die parlamentarische oder direkte Wahl und Verantwortlichkeit der Exekutive.¹¹⁸ Unter inhaltlichen Gesichtspunkten wird im Rechtsstaat Herrschaft durch die Beachtung von Grundrechten legitimiert.

Die hiermit gezeichnete Palette von Legitimationsweisen bezieht sich traditionell auf politische Herrschaft der staatlichen Exekutive. Für den vorliegenden Zusammenhang bedeutet dies: soweit der Staat klimapolitisch handelt, muss er die Anforderungen seiner Verfassung an die prozedurale und inhaltliche Legitimation seines Handelns erfüllen. Für die Staaten, die keine Demokratien westlicher Prägung sind, müssten die ihnen eigenen Legitimationskriterien rekonstruiert werden, was für den Aufbau einer komplexen globalen Governance hoch bedeutsam wäre, hier aber nicht geleistet werden kann.

Im Hinblick auf die Governance-Mechanismen, die dem Staat angelagert oder aus ihm herausverlagert sind, stellt sich die Legitimationsfrage ebenfalls, aber differenzierter. Denn Legitimation ist kein Problem – weder ein empirisch vorfindliches noch verfassungsrechtlich aufgegebenes – wenn Macht abwesend ist.¹¹⁹ Macht ist inexistent, wenn die Adressaten der Steuerungsinstrumente diesen freiwillig zustimmen.

Um herauszufinden, ob und wie Herrschaft in solchen informellen Governance-Mechanismen funktioniert, empfiehlt es sich, die Bereiche von gesellschaftlicher und staatlicher Governance zu unterscheiden.

1. Gesellschaftliche Governance und Legitimation

Seit Begründung des modernen Staates ist Macht grundsätzlich das Monopol des Staates. Die Sphäre der Gesellschaft wird dadurch im Prinzip von Machtbeziehungen frei. In der bürgerlichen Gesellschaft tritt an die Stelle des "Status" mit seinen Relationen von Unterwerfung und Abhängigkeit der Vertrag, d. h. die Bindung durch vorherige Zustimmung. Verträge kön-

¹¹⁸ E.-W. Böckenförde (Anm. 112), I § 22, II § 24.

¹¹⁹ O. Lepsius, Standardsetzung und Legitimation, in: C. Möllers/A. Vosskuhle/C. Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007, 356.

nen auf Austausch gerichtet sein, sie könnten aber auch im Eintritt in einen Verband (Verein, Gesellschaft, Konzern, etc.) bestehen.

Allerdings gibt es Marktmacht, die die Zustimmung im Vertrag als fiktiv erscheinen lässt, weil der Zustimmungende keine wirkliche Wahl hatte. Hiergegen stellt staatliches Recht die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, marktbeherrschender Stellung, Kartellen und Fusionen. Wenn z. B. ein Energieversorgungsunternehmen seine Marktmacht nutzt, um Kunden vom Umstieg auf erneuerbare Energien abzuhalten, greift die Wettbewerbsaufsicht ein.

Eine solche Wirtschaftsaufsicht über Marktmacht ist etwas anderes als Legitimation von Macht. Wirtschaftsaufsicht zielt auf die Verhinderung von Macht und deren Ersetzung durch Wettbewerb, während Legitimation Macht anerkennt aber in ihrer Qualität verbessern soll. Trotzdem gibt es auch legitimatorische Elemente im Wirtschaftsrecht, insbesondere die Mitbestimmung. Während diese aber nur die Arbeitnehmer einbezieht und Marktmacht unberührt lässt, bezogen ältere Vorstellungen der Wirtschaftsdemokratie¹²⁰ und der Sozialgemeinschaft¹²¹ die Konsumenten und Teile der politischen Öffentlichkeit mit ein. Heute werden solche legitimatorischen Strategien wieder neu entdeckt, allerdings nicht allein in der Form des Einbaus der Öffentlichkeit in die Organisation des Unternehmens, sondern auch in spontaneren Formen wie Demonstrationen, Käuferboykotten, Selbstrechtfertigungen durch die Unternehmen, etc.¹²² Wenn also ein Unternehmen sich moderner Energiepolitik verweigert oder umgekehrt in erneuerbare Energien investiert und dabei problematische Nebenfolgen verursacht (z. B. Tropenwaldrodung und Plantagenwirtschaft zur Holzkohlegewinnung für Stahlerzeugung), muss es erwarten, sich vor der Öffentlichkeit rechtfertigen zu müssen.¹²³

Macht findet im gesellschaftlichen Bereich auch in Form privater Rechtssetzung statt. Dies gilt vor allem für die selbstverwaltete technische Normung, in Gestalt des Deutschen Instituts für Normung (DIN), des Comité Européen de Normalisation (CEN) und der International Standardisation

¹²⁰ F. Naphtali, *Wirtschaftsdemokratie. Ihr Wesen, Weg und Ziel*, 1984 (Abdruck der Fassung von 1928); F. Vilmar/K.-O. Sandler, *Wirtschaftsdemokratie und Humanisierung der Arbeit*, 1978; O. Negt, *Die Gewalt der Ökonomie – oder Wieviel Wirtschaftsdemokratie benötigt die Zivilgesellschaft?*, in: Frankfurter Hefte 11/2008.

¹²¹ G. Winter (Hrsg.), *Sozialisierung von Unternehmen. Bedingungen und Begründungen*, 1976, 245 ff.

¹²² G. Palazzo/A. G. Scherer (Hrsg.), *Handbook of Research on Global Corporate Citizenship*, 2008, 293 ff.

¹²³ K.-D. Wolf, *Private Actors and the Legitimacy of Governance Beyond the State*, in: A. Benz/I. Papadopoulos (Hrsg.), *Governance and Democracy*, 2006, 200 ff.

Organisation (ISO). Die von diesen Organisationen beschlossenen Normen, die auch für den Klimaschutz bedeutsam sind, haben erheblichen Einfluss auf das Verhalten vieler Akteure. Da diese den Normen nicht zugestimmt haben, kann deshalb von Macht gesprochen werden. Die Wirtschaftsaufsicht per Wettbewerbsrecht hat hier nur periphere Wirkung, weil technische Normung als Wettbewerbsrahmen grundsätzlich als zulässig gilt. Traditionell wird Legitimation als eine Aufgabe des staatlichen Rechts angesehen. Indem es die technischen Normen durch gesetzliche Verweisung (qua ausdrückliche Inbezugnahme oder flexiblere Scharnierbegriffe) in Bezug nimmt, soll es sie zugleich parlamentarisch legitimieren. Dies wird jedoch der Dynamik und Technizität der Normen nicht gerecht. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob die Normierungsorganisationen und -verfahren so ausgestaltet sind oder werden können, dass sie sich selbst legitimieren und nicht mehr einer innerstaatlichen nachlaufenden Legitimation bedürfen.¹²⁴

2. Staatliche Governance und Legitimation

Im Bereich der aus- und angelagerten staatlichen Governance ist Macht stärker präsent, weil die Aufgaben aus der Perspektive öffentlicher Interessen gestellt werden, zu deren Verfolgung Macht ein kaum vermeidbares Mittel ist. In diesen pluralen Strukturen erscheint Macht aber weniger monolithisch und offen als in der gewohnten Gestalt der staatlichen Exekutive. Internationale Organisationen und transnationale Verwaltungsnetzwerke fassen Beschlüsse, die nicht unmittelbar für die Einzelnen verbindlich sind, gleichwohl aber auf das alltägliche Leben starken Einfluss haben. Man denke etwa an international beschlossene Emissionsreduktionsquoten, die letztlich zur Kontingentierung der Emissionen durch die Einzelnen führen, oder an transnational erarbeitete Normen wie das Globally Harmonized System of Classification, Labelling and Packaging of Chemicals (GHS) der Chemikalieneinstufung, die letztlich von den Herstellern zu beachten sind und von den Verbrauchern als verlässliche Warnung angesehen werden. Zwar werden die Normen meist erst durch nationale Gesetzgebung, welche den internationalen Quoten oder transnationalen Normen zustimmt und sie in nationales Recht umsetzt, für die Einzelnen verbindlich. Aber ein Parlament könnte sich bei seiner Entscheidung über das Zustimmungs- und Ausführungsgesetz dem inter- oder transnational gefassten Beschluss kaum noch

¹²⁴ J. Falke, Rechtliche Aspekte der Normung in den EG-Mitgliedstaaten und der EFTA, Bd. 3: Deutschland, Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften (2000); M. Herberg (Anm. 45).

verweigern.¹²⁵ Die von ihm vermittelte Legitimation ist schwach. Deshalb stellt sich auch insoweit die Frage, ob die Strukturen und Prozesse der internationalen und transnationalen Entscheidungsfindung so geartet sind oder ausgestaltet werden können, dass man von einer Art Eigenlegitimation sprechen kann.

3. Verfassungsrecht und Eigenlegitimation

Für das Verfassungsrecht der Staaten, innerhalb derer sich die transnationalen und internationalen Normen ja letztlich auswirken, bedeutet das Potenzial der Eigenlegitimation der transnationalen und internationalen Governance, dass es die neuen Verhältnisse konstruktiv aufgreifen kann. Zwei Haltungen wären unangemessen: die Zurückweisung a limine der produktiven Ergebnisse der innerstaatlichen, transnationalen und internationalen Governance-Formationen auf der Grundlage einer strengen Konzeption parlamentarischer Legitimation, umgekehrt aber auch die unbesehene Hinnahme jeder dieser Äußerungen. Gesucht ist demgegenüber ein Verfassungsrecht, das Maßstäbe für Eigenlegitimation jener Formationen aufstellt und den innerstaatlichen normativen Raum öffnet, wenn diese Regeln eingehalten worden sind, bzw. wenn die Regeln verletzt werden, auf der engeren Position der parlamentarischen Legitimation beharrt.¹²⁶

Dabei empfiehlt es sich, nicht, wie es häufig geschieht, einfach mit der pauschalen Forderung nach Transparenz und Partizipation der Betroffenen aufzuwarten. Differenzierungsbedarf stellt sich ein, wenn man zunächst die selbstgesetzten Regeln der transnationalen und internationalen Formationen selbst studiert. Dabei ist die jeweilige Problemstellung relevant: Überwiegend wissenschaftliche Kontroversen bringen Eigenlegitimation hervor, wenn der einschlägige Sachverstand vertreten ist und – soweit es geht – wissenschaftliche Fragen von politischen Wertungen unterschieden werden. Dagegen ist bei stark politisch geprägten Fragen die Beteiligung der Betroffenen geboten. In jedem Fall ist Transparenz essentiell, ebenso auch die Sorge für Repräsentanz solchen Sachverstands und solcher Interessen, denen die ökonomischen und logistischen Mittel zur Teilnahme fehlen.¹²⁷

¹²⁵ M. Warning (Anm. 48).

¹²⁶ G. Winter, Transnational Administrative Comitology: The Global Harmonisation of Chemicals Classification and Labelling, in: O. Dilling/M. Herberg/G. Winter (2010) (Anm. 32), 111 ff. (137 ff.).

¹²⁷ Vgl. J. Gupta, Developing Countries: Trapped in the Web of Sustainable Development Governance, in: O. Dilling/M. Herberg/G. Winter (2010) (Anm. 32), 305 ff.

