

3. Nachhaltigkeit in der Rechtswissenschaft – neue Teildisziplin oder nur ein Modethema? Ein kursorischer Abriss

Ferdinand Kerschner*

Literaturverzeichnis

Bach/Kieninger, Ökologische Analyse des Zivilrechts, JZ 22/2021, 1088; Baumast/Pape (Hrsg), Betriebliches Nachhaltigkeitsmanagement² (2022); Bußjäger, Die Schnittstellenproblematik im österreichischen Katastrophenschutzrecht, Nachhaltigkeitsrecht 2022/3, 279; Dreßler, Nachhaltiges Unternehmertum (2021); Duden, Die deutsche Rechtschreibung Bd I²² (2000); Ernst/Sailer/Gabriel, Nachhaltige Betriebswirtschaft (2021); Frey/Stoisser, FlexLex Nachhaltigkeitsrecht – Sustainable Finance (2021); Hirsch, Die grüne Seite des Lauterkeitsrechts, ecoloX 2022/5606, 817; Kahl, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff (2008); Kerschner, Juristische Methodenlehre (2022); Kerschner, Plädoyer für eine Umweltgefährdungshaftung – Zur Unentbehrlichkeit einer Neuregelung, in FS 200 Jahre ABGB Bd II 1125; Kerschner/Wagner/Bergthaler/Ennöckel, Editorial „Der gekränkte Mensch“, RdU 2022, 177; Kerschner/Wagner/Schulev-Steindl/Bergthaler, Zu den gewaltigen Pflöcken eines neuen Klimaschutzrechts, RdU 2021, 145; Lewis, Multinationale Unternehmen und die Umwelt: Normative Rahmen und freiwillige Anreize, RdU 2011/48, 85; Halfmeier, Nachhaltiges Privatrecht, AcP 216, 717; Mauerhofer (Hrsg), Legal Aspects of Sustainable Development (2016); Schulev-Steindl/Romirer/Liebenberger, Mobilitätswende: Klimaschutz im Verkehr auf dem Prüfstand, RdU 2021, 237 (Teil 1) und RdU 2022, 5; Stoll, Nachhaltigkeit im Recht im Wandel der Zeit, in diesem Band, 25; Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht Bd I: Interdisziplinäre Grundlagen (2021); Wagner/Kerschner/Lux (Hrsg), Umweltrecht interdisziplinär und nachhaltig, Liber Amicorum Wilhelm Bergthaler (2023); Weiss, Das übergeordnete Interesse an erneuerbaren Energien, RdU 2022, 93; Wirth/Reichert/Gräser (Hrsg), 50 Jahre Johannes Kepler Universität (2017); Zahradnik/Richter-Schöller (Hrsg), Handbuch Nachhaltigkeitsrecht (2022).

Inhaltsübersicht

I. Zum Begriff der Nachhaltigkeit im Recht	16
II. Neue Teildisziplin?	18
III. Nur (!) ein Modethema?	22
IV. Resümee	23

* Leicht überarbeiteter, mit Fußnoten versehener Kurzvortrag, den der Verfasser am 24.10.2022 an der Universität Innsbruck im Rahmen der Veranstaltung „Nachhaltigkeit im Spiegel des Rechts“ gehalten hat.

I. Zum Begriff der Nachhaltigkeit im Recht

- 3/1 Der folgende Abriss soll sich mit zwei Fragen zum Recht der Nachhaltigkeit befassen: Handelt es sich dabei um eine **neue Teildisziplin** in der Rechtswissenschaft oder **nur** um ein Modethema? Eine Annäherung an diese Themen setzt einigermaßen Klarheit über den Begriff „nachhaltig“ bzw „Nachhaltigkeit“ voraus.
- 3/2 Im Anschluss an die Forderung eines CO₂-Netto-null-Ausstoßes von Renate U. Christ¹, der größten Herausforderung unseres Jahrhunderts, kann das Nachhaltigkeitsrecht – um es vorweg zu nennen – nur ein solches sein, das dieses Ziel mit effektiven rechtlichen Mitteln zu erreichen verfolgt.
- 3/3 Sucht man nach Definitionen, so ist nachhaltig das, **was eine längere oder lange Zeit andauernd** (mE auch ständig) **wirkt**.² (Fast) Alles kann nachhaltig sein, so auch die Umweltzerstörung, ein Buch, ein Vortrag uam.
- 3/4 Das heutige allgemeine Verständnis – überwiegend auch in der Rechtswissenschaft – hat maßgeblich die nachhaltige Forstwirtschaft zum Vorbild, geprägt von *Hans Carl von Carlowitz* (1645–1714), Oberberghauptmann in Kursachsen.³ Aus seiner *Sylvicultura Oeconomica* (1713): „...Wird derhalb die gröste Kunst/Wissenschaft/Fleiß und Einrichtung hiesiger Lande darinnen beruhen/..., daß es eine **continuierliche beständige und nachhaltige Nutzung** gebe/ weil es eine **unentbehrliche Sache ist ...**“.
- 3/5 Das gilt heute – wie wir wissen, aber oft nicht danach handeln⁴ – auch für die natürlichen Lebensbedingungen, vor allem aber für Klimaschutz und Erhaltung der Biodiversität: Eine „unentbehrliche Sache“!
- 3/6 Statt nachhaltiger Entwicklung wollte der Autor besser von **zukunftsfähiger, aushaltbarer Entwicklung** sprechen.⁵ Konkreter und vor allem deutlicher auf die zukünftigen Generationen gerichtet prägt heute weiters noch immer das allgemeine Nachhaltigkeitsverständnis der bekannte Brundtland⁶-Bericht aus 1987: „Sustainable development is development that meets the

1 Klimaschutz und Nachhaltigkeit – Warum wir solide rechtliche Grundlagen brauchen; siehe oben Rz 2/4.

2 Etwas anders *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung Bd I²²: „einen nachhaltigen Eindruck hinterlassend“.

3 Siehe aber noch näher unten zu früheren Ansätzen *Christoph Stoll* 36 ff, Rz 4/4–4/9.

4 Siehe zu unserer psychologisch-ökologischen Kränkung näher *Kerschner/Wagner/Berghaler/Enmöckel*, RdU 2022, 177.

5 Im Anschluss daran auch *E. Wagner* in *Wagner* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht² Bd I, S 99 mwN.

6 *Gro Harlem Brundtland* war eine norwegische Ministerpräsidentin.

needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs.“

Gefordert ist also eine Lebensweise, „ohne die Fähigkeiten künftiger Generationen, ihre eigenen Bedürfnisse zu erfüllen, zu beeinträchtigen“ – so die übliche Übersetzung. Es geht also um „Suffizienz“, („es reicht längst“), dabei auch um Verzicht, um einen Begriff, den die „Wehleidigkeit unserer Zeit“ offenbar nicht verträgt. Man will auf unser „gutes Leben“ nicht verzichten, die Gewohnheiten nicht verändern. Dabei müssten die Industrieländer mit suffizienter Lebensweise als **Vorbild** für Entwicklungs- und Schwellenländer vorausgehen. Und wir müssen diese auch materiell unterstützen, da diese – wie bekannt – viel weniger als wir an Treibhausgasen emittieren, dabei aber die viel größeren CO₂-Nachteile haben.⁷

Nur noch eine Randbemerkung zur englischen Definition im Brundtland-Report: „needs“ übersetzt man auch, mE aber sogar besser und zutreffender mit „Notwendigkeiten“. Es sollte um solche Notwendigkeiten unserer, aber auch der zukünftigen Generationen gehen!

Die letzte, ganz maßgebliche Prägung der nachhaltigen Entwicklung erfolgte 2015 durch die UNO mit ihrer „**Agenda 2030**“, vor allem dabei mit ihren **17-SDGs-Zielen**.⁸ Diese SDGs bauen auf den in den Jahren 2000 bis 2015 beschlossenen Millenniumsentwicklungen, den MDGs auf und sind für **alle Staaten** und nicht nur für Entwicklungsländer verpflichtend. **Gerade auch die Industriestaaten sind zum schonenden (sic!) Umgang mit Ressourcen in die Pflicht** genommen. Den Vollzug dieser Pflichten versuchen bereits viele Nachhaltigkeitsnormen auf allen Rechtsebenen zu gewährleisten.⁹ **Die SDGs prägen mE gerade auch den rechtswissenschaftlichen Begriff der Nachhaltigkeit entscheidend mit!**

7 Das neue, vor allem von Wirtschaftsseite angeblich vorgebrachte Argument, die Entwicklungs- und Schwellenländer wollen keinen solchen Verzicht, bevor sie nicht selbst unseren Lebensstandard erreicht haben, ist angesichts der zunehmenden Naturkatastrophen völlig aus der Luft gegriffen! Das zeigt sich ganz offensichtlich bei den Forderungen der Schwellen- und Entwicklungsländer bei der heurigen COP 27 in Sharm El-Sheikh. Es ist also ein sehr leicht durchschaubares Alibi-Argument, damit alles beim „Alten“ bleiben kann.

8 SDG stehen für „Sustainable Development Goals“; siehe dazu etwa allgemein *Kerschner/Wagner*, Sustainability – A Long Hard Road, in Mauerhofer (Hrsg), Legal Aspects of Sustainable Development (2016) 574 und konkret zu den einzelnen Nachhaltigkeitszielen *E. Wagner* in Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht² 102 ff.

9 Zur „Nachhaltigen Entwicklung“ als Rechtsbegriff näher wieder *E. Wagner* in Wagner (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht² 104 ff; dazu auch *Halfmeier*, AcP 216, 717 ff (725 ff).

II. Neue Teildisziplin?

- 3/10 Meine These dazu: Nachhaltigkeitsrecht ist **keine neue Teildisziplin, aber eine Teildisziplin anderer (Rechts-) Disziplinen**. Nun schon aus eigener Erfahrung kann ich dazu berichten: Seit der Gründung unseres Instituts für Umweltrecht an der JKU Linz im Jahr 1996 haben wir seit Anfängen Nachhaltigkeitsrecht sowohl gelehrt als auch geforscht. Im Studiengang bzw Studienschwerpunkt Umweltrecht ist die nachhaltige Entwicklung in einer Reihe von Lehrveranstaltungen, vor allem im Umweltrecht – Allgemeiner Teil und im Europäischen Umweltrecht, stets im Fokus gewesen.
- 3/11 Zahlreiche **Studien und Projekte**, aber auch **Veranstaltungen**¹⁰ im letzten Vierteljahrhundert waren der nachhaltigen Entwicklung gewidmet.
- 3/12 Um nur die wichtigsten großen Publikationen zu nennen:
- 2001: *Kerschner* (Hrsg), Österreichisches und Europäisches Verkehrsrecht – Auf dem Weg zur Nachhaltigkeit¹¹
 - 2008: *Kerschner* (Hrsg), Handbuch Naturkatastrophenrecht/Vorsorge – Abwehr – Haftung – Versicherung¹²
 - 2009: *Kerschner/Funk/Priewasser*, Bildung für eine nachhaltige Entwicklung
 - 2012: Ökonomische Instrumente im Wasserschutz
 - 2014: *IUR/ÖWAV* (Hrsg), Europäisches Klimaschutzrecht und erneuerbare Energien
 - 2016: *Christian/Kerschner/Wagner* (Hrsg), Rechtsrahmen für eine Energiewende Österreichs (REWÖ)¹³
 - Zur Nachhaltigkeit im Klimaschutz zuletzt 2021: *Kerschner*, Against the Taming of the Spinners – In the National Goal of Climate Protection – Lecture at the Opening Symposium Climate law Graz – Research Center for Climate Law, in *Schulev-Steindl/Ruppel/Kerschner* (Hrsg), Climate Law – Current Opportunities and Challenger (2021) 73 ff.
- 3/13 Auch viele andere Studien zum Gentechnik-, Immissionsschutz-Luft – und Wasserrecht sowie zur Umwelt- und Atomhaftung sind vom Ziel der nachhaltigen Entwicklung geprägt.¹⁴

10 So ua vor allem die jährlichen, ebenfalls schon seit 1996 in Linz abgehaltenen Österreichischen Umweltrechtstage – zusammen mit dem ÖWAV ausgerichtet.

11 Darauf nehmen aktuell noch mehrfach Bezug *Schulev-Steindl/Romirer/Liebenberger*, RdU 2021, 237 ff (Teil 1) und RdU 2022, 5 ff (Teil 2).

12 Leider jüngst von *Bußjäger*, Nachhaltigkeitsrecht 2022/3, 279–285 nicht gesehen.

13 Dazu auch *Weiss*, RdU 2022, 93 ff.

14 Siehe näher dazu die Website <www.iur.jku.at> und meine <www.ferdinand.kerschner.at> unter Nachhaltigkeit bzw Klimaschutz.

Zuletzt vielleicht unser wichtigstes Buch, weil es sich an die vom Klimawandel leider am meisten Betroffenen, die Kinder und Jugendlichen richtet; mit Geschichten zum Lesen und Vorlesen, Quiz und praktischen Tipps rund um die 17 Nachhaltigkeitsziele (SDG) der UNO: E. Wagner (Hrsg.), Was machen wir heute? Wie leben wir morgen? (2021). 3/14

Im Hinblick auf das maßgebliche Nachhaltigkeitsrecht sei eine These erlaubt und gewagt: Nachhaltige Entwicklung ist letztlich Ausfluss, aber auch Forderung des Grundrechts auf Freiheit¹⁵: Unser derzeitiges (Wirtschafts-)system ohne Internalisierung der Umweltkosten und ohne effektives Klimaschutzgesetz beschränkt die Freiheit der nächsten Generationen. Diesen Freiheitsansatz hat der Autor bereits im Jahr 2011 zur Diskussion gestellt. Es darf daraus wörtlich zitiert werden.¹⁶ 3/15

„Das Verursacherprinzip ist letztlich Ausfluss des Grundrechts auf Freiheit. Wer freiwillig ein Verhalten setzt, hat auch dessen Folgen – sowohl die positiven wie auch die negativen – zu tragen. Wer nur die Gewinne privatisieren, die Kosten (Nachteile) aber sozialisieren will, greift in die Freiheit all jener ein, die als Teil der Gesellschaft diese Gesamtlast zu tragen haben. Diese haben entweder die Umweltbeeinträchtigung hinzunehmen oder den Umweltschaden zu sanieren (Gemeinlastprinzip). Immer geht das Verhalten des Verursachers zu Lasten, auf Kosten der anderen! Die Sozialisierung der Kosten ist auch in keiner Weise im Sinne einer freien Marktwirtschaft. 3/16

Der häufige Einwand, dass eben alle vom Wohl der Wirtschaft und ihren Produkten profitieren würden und letztlich ein Ausgleich stattfinden würde, geht letztlich fehl. Diese Überlegung greift nur, wenn alle die Vorteile umweltschädlichen Verhaltens (möglichst billig) konsumieren wollen bzw. müssen. Ersteres trifft nicht zu, ein Zwang zu Zweitem beschränkt massiv die Wahlfreiheit des Menschen. Diese hat gerade auch zum Inhalt, die Umwelt nicht schädigen zu wollen bzw nicht die Kosten der selbst nicht verursachten Umweltschädigung tragen zu müssen. Man muss auch ökologisch und/oder sozial leben können! Kostenanlastung beim (maßgeblichen) Verursacher ist und war immer ein archaisches, höchst gerechtes Prinzip!“ 3/17

Die „Jahrhundertentscheidung“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 24.3.2021 1 BvR 2656/18 (ua) spricht zutreffend von „Schonung künftiger Freiheit“. Zu dieser evolutionären, rational überzeugenden und dogma- 3/18

15 Zu diesem Freiheitsaspekt vgl näher nun auch iZm Nachhaltigem Privatrecht den hervorragenden und völlig überzeugenden Beitrag von Halfmeier, AcP 216, 717–762 (741 ff).

16 Siehe Kerschner in FS 200 Jahre ABGB Bd II 1126f.

tisch hervorragenden Entscheidung darf auf die ausführliche und zutreffende Analyse von *Hong* in diesem Band verwiesen werden.¹⁷

3/19 Die dogmatische Begründung für Österreich: Das BVG Nachhaltigkeit fließt in die nicht nur zulässige, sondern verfassungsrechtlich gebotene dynamische Interpretation des Freiheitsgrundrechts ein!

3/20 Die obige Darstellung hat hoffentlich deutlich genug gemacht, dass das Nachhaltigkeitsrecht schon lange – und damit eben nicht eine neue – Teildisziplin des Umwelt- (einschließlich des Klimaschutz)rechts ist! Aber nicht das gesamte Nachhaltigkeitsrecht ist Umweltrecht.

3/21 Das beruht entscheidend auf folgender herrschend vertretener Prämisse:¹⁸ Die nachhaltige Entwicklung bezieht sich auf drei Säulen, nämlich Ökologie – Ökonomie – Soziales.

3/22 Dazu ein, auch von der EU geprägtes häufiges Bild:

Nachhaltige Entwicklung beruht auf 3 Säulen:

- Ökologie – Ökonomie – Soziales

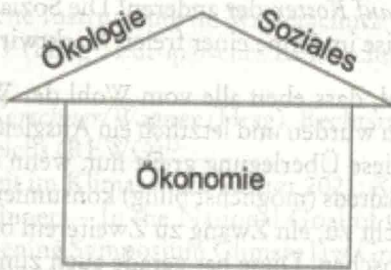


Abb 1: Die 3 Säulen der nachhaltigen Entwicklung

3/23 Große Aufgabe, aber zugleich auch maßgeblicher Verdienst des Nachhaltigkeitsrechts ist die stärkere Einbeziehung auch ökonomischer und sozialer Forschungsfelder.¹⁹ Das erfordert in hohem Maße Interdisziplinarität, was

17 Siehe unten 57 ff; zur Entscheidung auch *Kerschner/Wagner/Schulev-Steindl/Bergthaler*, RdU 2021, 145.

18 Vgl schon *Lewis*, RdU 2011/48,85; *E. Wagner* in *Wagner* (Hrsg), *Umwelt- und Anlagenrecht* 100 ff.

19 Siehe dazu paradigmatisch die seit etwa zwei Jahren bestehende, ausgezeichnete Zeitschrift für das Recht der nachhaltigen Entwicklung „Nachhaltigkeitsrecht“ (NR). So etwa finden sich in Heft 3 aus 2022 Beiträge zum Krisenstaat, zu „Grünen Kartellen“,

unser Institut für Umweltrecht seit Anbeginn versucht hat, ihm aber leider nicht immer gelungen ist.²⁰

Beispiele: Internalisierung externer Kosten/Kostenwahrheit; Klimawandel führt zur Absiedelung bzw zu Fluchtbewegungen. 3/24

Und es ist längst methodisch an der Zeit, dass es nicht nur um die „ökonomische Analyse des Rechts“, sondern auch um die „ökologische²¹ und soziale Analyse des Rechts“ geht.²² 3/25

Bildlich kann das **Verhältnis zwischen Umweltrecht und Nachhaltigkeitsrecht** an Hand schneidender Kreise dargestellt werden: 3/26

Verhältnis Umweltrecht zu Nachhaltigkeitsrecht

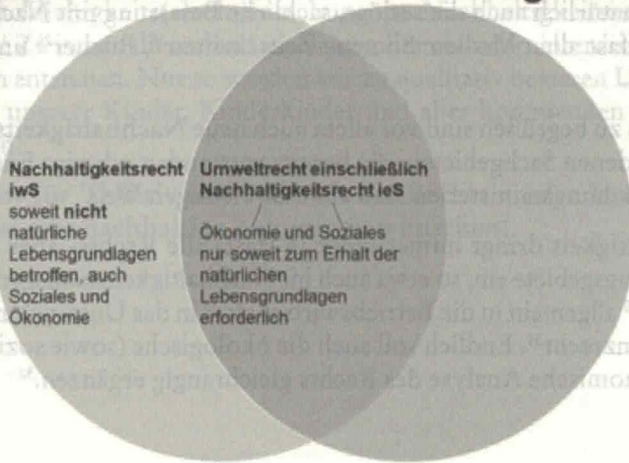


Abb 2: Verhältnis Umweltrecht zu Nachhaltigkeitsrecht

Beispiele für Nachhaltigkeitsrecht im weiteren Sinne: 3/27

- Armut, soweit nicht durch Klimawandel oder Umweltzerstörung verursacht
- Frauendiskriminierung, soweit nicht iZm Umweltzerstörung bzw Klimawandel

grünen Anleihen (grüner Finanzmarkt), „Building Information Modeling“, zu grüner Vergabe uam.

20 Vgl näher dazu *Kerschner* in *Wirth/Reichert/Gräser* (Hrsg), 50 Jahre Johannes Kepler Universität 199 ff.

21 Zu dieser siehe *Bach/Kieninger*, JZ 22/2021, 1088 ff und unten *Tröger*, in diesem Band, 83 ff.

22 Zur methodischen Frage in diesem Zusammenhang vgl *Kerschner*, Juristische Methodenlehre 71 ff.

III. Nur (!) ein Modethema?

- 3/28 **Nein**, Nachhaltigkeitsrecht ist nicht nur ein Modethema, da es schon lange ein sehr wichtiges Teilgebiet des Umweltrechts ist – insbesondere auch durch seine besondere Ausrichtung auf junge und zukünftige Generationen.
- 3/29 **Ja, es ist heute auch ein Modethema**: Alle, einschließlich Politiker, und alles berufen sich auf Nachhaltigkeit, auch iZm mit rechtlicher Einbindung.
- 3/30 Nachhaltigkeitswerbung ist immer und schon überall – es ist fast zur bloßen nebulösen „Worthülse“ verkommen.²³ Das Wettbewerbsrecht (insbesondere iZm irreführender Werbung) steht vor einer großen „bereinigenden“ Aufgabe. Die Gefahren des „Greenwashing“ bestehen nicht nur bei Banken.²⁴
- 3/31 Es gibt natürlich auch die seriöse, sachliche Befassung mit Nachhaltigkeitsrecht in fast allen Medien: So neue Zeitschriften²⁵, Bücher²⁶ und Veranstaltungen²⁷.
- 3/32 Überaus zu begrüßen sind vor allem auch neue **Nachhaltigkeitsinstitute** zu verschiedenen Sachgebieten, die bereits entstanden oder im Entstehen sind. Die Forschungsministerien sind auf dem richtigen Weg.
- 3/33 Nachhaltigkeit dringt immer mehr in (fast) alle Rechts- aber auch andere Forschungsgebiete ein, so etwa auch im Nachhaltigkeitsmanagement von Betrieben,²⁸ allgemein in die Betriebswirtschaft,²⁹ in das Unternehmertum³⁰ und das Finanzrecht³¹. Endlich soll auch die ökologische (sowie soziale) Analyse die ökonomische Analyse des Rechts gleichrangig ergänzen.³²

23 So treffend *Bach/Kieninger*, JZ 22/2021, 1088.

24 Weiterführend etwa *Hirsch*, *ecolex* 2022/5606, 817 ff und zuletzt *Artmann/Homar*, Klimaschutz und Lauterkeitsrecht, in E. Wagner/Kerschner/Lux (Hrsg), Umweltrecht interdisziplinär und nachhaltig, Liber Amicorum Wilhelm Bergthaler (2023) 317 ff.

25 Siehe vor allem die bereits erwähnte, seit drei Jahren erscheinende Zeitschrift für das Recht der nachhaltigen Entwicklung „Nachhaltigkeitsrecht“, Verlag Österreich, herausgegeben von *Beham* und *Hofbauer*.

26 Vgl zuletzt *Zahradnik/Richter-Schöller* (Hrsg), Handbuch Nachhaltigkeitsrecht.

27 Siehe den vorliegenden Tagungsband, herausgegeben von *Malte Kramme* und *Emanuel Ponholzer* (2023); aber auch die 27. Österreichischen Umweltrechtstage zum Generalthema „Recht der nachhaltigen Ressourcennutzung“, September 2022 in Linz.

28 Siehe *Baumast/Pape* (Hrsg), Betriebliches Nachhaltigkeitsmanagement².

29 Vgl *Ernst/Sailer/Gabriel*, Nachhaltige Betriebswirtschaft.

30 *Dreßler*, Nachhaltiges Unternehmertum.

31 *Frey/Stoisser*, FlexLex Nachhaltigkeitsrecht – Sustainable Finance.

32 Siehe näher etwa *Bach/Kieninger*, JZ 22/2021, 1088 ff.

IV. Resümee

Wie näher oben gezeigt: Nachhaltigkeitsrecht ist schon etwa ein Vierteljahrhundert (!) jedenfalls auch Teildisziplin des Umweltrechts, aber auch vieler anderer Rechtsgebiete. 3/34

Ein eigenes spezifisches Rechtsgebiet, ein eigenes Rechtsfach ist es allerdings noch nicht, vielmehr eine ganz wesentliche Querschnittsmaterie bzw ein Verbundbegriff.³³ 3/35

Die Antwort auf die gestellten Fragen kann daher nur lauten: **Beide sind zu vereinen: Nachhaltigkeitsrecht ist weder eine neue (!) Teildisziplin noch nur (!) ein Modethema.** 3/36

Je mehr Nachhaltigkeits(-recht)forschung in Nachhaltigkeitsinstituten, umso besser! Zwischen diesen und anderen sollte vermehrt interdisziplinäre Kooperation entstehen. Nur so werden wir zu qualitativ besseren Lösungen zu Gunsten unserer Kinder, Kindeskinde und aller kommenden Generationen finden. 3/37

Dem Institut für Theorie und Zukunft des Rechts an der Universität Innsbruck ist eine nachhaltige Zukunft zu wünschen! 3/38

33 So treffend schon *Kabl*, Nachhaltigkeit als Verbundbegriff 1, 23 ff.