

KATJA GEHNE

Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip

*Recht der
Nachhaltigen Entwicklung*

Mohr Siebeck

Recht der Nachhaltigen Entwicklung

herausgegeben von

Wolfgang Kahl

9



Katja Gehne

Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip

Normativer Aussagegehalt, rechtstheoretische
Einordnung, Funktionen im Recht

Mohr Siebeck

Katja Gehne, geboren 1973; Studium der Rechts- und Politikwissenschaften in Marburg, Mannheim, Berlin und Nizza; 2008 Promotion, seit 2008 Senior Research Fellow World Trade Institute, Bern, Swiss National Centre for Competence in Research (NCCR trade regulation).

ISBN 978-3-16-150656-7 / eISBN 978-3-16-160909-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2021
ISSN 1862-0426 (Recht der Nachhaltigen Entwicklung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Maman, in memoriam

Vorwort

Nach langen Jahren hat dieses Buch den Weg in die Öffentlichkeit gefunden. Hierfür bin ich vor allem Prof. Wolfgang Kahl zu Dank verpflichtet, der mit seiner Begeisterung für das Thema die Schriftenreihe begründet und das Buch darin aufgenommen hat. Danken möchte ich auch Prof. Eibe Riedel, der die geistigen Grundlagen dafür legte, Dr. Andreas Blüthner für die Nachhaltigkeits-Denkfabrik der ersten Stunde, Prof. Ralph Alexander Lorz für die anfängliche Betreuung der Arbeit und die immerwährende Ermutigung und Freundschaft, Prof. Kilian Bizer für die unschätzbare ökonomische Hilfestellung, den wertvollen Austausch und das Interesse an der juristisch-ökonomischen Analyse, Daniela Gottschlich für den politikwissenschaftlichen Rat, Prof. Christine Kaufmann für die Ermöglichung des Abschlusses und die zügige Erstellung des Gutachtens, Prof. Thomas Cottier für die Wertschätzung und das Vertrauen, Frau Judith Henning und Herrn Alexander Keerl für das Verlagslektorat sowie der Heinrich-Böll-Stiftung für das Doktoratsstipendium. Mein tiefer Dank gebührt weiterhin meiner Familie und meinen Freunden für all die wertvolle Unterstützung, ohne die dieses Buch nie geschrieben worden wäre.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII
Einleitung.....	1
I. Hintergrund und Anliegen der Untersuchung.....	1
II. Fragestellung und Methode.....	4
III. Gang der Untersuchung.....	8
Erstes Kapitel	
Historische Grundlagen des Nachhaltigkeitsbegriffs.....	11
I. Das Nachhaltigkeitskonzept als Entwicklungsstrategie der Vereinten Nationen.....	12
1. Die Erste Entwicklungsdekade: Wachstum und Modernisierung.....	13
a) „Big Push“ durch Kapitalzufuhr und Investitionen.....	13
b) Die Gegenbewegung.....	15
aa) Das soziale, kulturelle und ökonomische Selbstbestimmungsrecht der Staaten.....	15
bb) Prinzipien einer Neuen Weltwirtschaftsordnung.....	17
cc) Das Entwicklungsvölkerrecht.....	20
2. Die Zweite Entwicklungsdekade: Menschenwürde und Ökologie.....	21
a) Der Grundbedürfnisansatz.....	22
b) Die Verknüpfung von Entwicklung und Menschenrechten.....	23
c) Das Recht auf Entwicklung.....	25
d) Die Verknüpfung von Umwelt und Entwicklung.....	27
3. Die Dritte Entwicklungsdekade: Nachhaltige Entwicklung als Synthese.....	29
4. Die Vierte Entwicklungsdekade: Wachstum und Nachhaltigkeit.....	33

II. Folgeprozesse und Implementierung	34
1. Weltgipfel, Weltkommissionen und Weltdeklarationen	35
a) Der Weltgipfel von Rio.....	35
b) Folgegipfel und themenspezifische Vertiefungen	40
aa) Der Kopenhagener Sozialgipfel.....	41
bb) Die Weltkommission für Kultur und Entwicklung	43
2. Das Konzept der guten Regierungsführung.....	44
3. Völkerrechtliche Entwicklungen	47
a) Standardsetzung und neue Normkategorien im Völkerrecht	47
b) Die neue Materie des Nachhaltigkeitsvölkerrechts	49
c) Nachhaltige Entwicklung als Konzept des Völkerrechts.....	54
4. Das Ende der Dekadenstrategie und der Fokus auf Implementierung	56
a) Die Millennium Development Goals (MDG).....	57
b) Der Nachhaltigkeitsgipfel von Johannesburg.....	59
c) Entwicklungen und Ausblick	62
III. Zusammenfassung	67

Zweites Kapitel

Das normative „Sollen“ der Nachhaltigkeitsvorgabe	73
I. Methodische Vorbemerkungen	73
II. Die Maßgabe der integrativen Politikgestaltung	75
1. Das Einbeziehungsgebot	75
2. Die Effizienzaufgabe.....	76
a) Die der Integrationsmaßgabe inhärente Optimierungsaufgabe.....	76
b) Die Gleichrangigkeit der Nachhaltigkeitsfelder als Ausgangspunkt	78
c) Effiziente Handlungsoptionen als Ausdruck des Optimierens	80
3. Die Normativität der Integrationsmaßgabe.....	81
4. Die Normativität der zu integrierenden Nachhaltigkeitsfelder	82
a) Standards als Normelemente im Nachhaltigkeitskontext	83
b) Der internationale Bezugsrahmen (globaler Normstandard)	85
c) Der lokale Bezugsrahmen (lokaler Normstandard)	86
III. Die inhärente Mehrebenenlogik des Nachhaltigkeitskonzepts	88
IV. Elemente der praktischen Umsetzung.....	88
1. Nachhaltigkeitsorientierte Ziel- und Zwecksetzung	88
2. Die Nachhaltigkeitsprüfung.....	89

a) Die praktische Umsetzung der Effizienzaufgabe	90
b) Beispiele bestehender Nachhaltigkeitsprüfungen.....	94
3. Die Prägung von Nachhaltigkeitsstandards	99
4. Kritische Sozialtechnik und kontinuierliche Wirkungsanalyse....	100
5. Wirksamer Steuerungsrahmen.....	101
V. Zusammenfassung	104

Drittes Kapitel

Die normativen Inhalte der

zu integrierenden Nachhaltigkeitsbereiche.....	107
--	-----

I. Methodische Vorbemerkungen.....	107
II. Parameter des sozialen Faktors.....	108
1. Grundelemente der sozialen Zielsetzung.....	109
a) Gesellschaftlicher Frieden und Stabilität	109
b) Menschliche Bedürfnisse als Ausgangspunkt	110
2. Normative Leitlinien des gesellschaftlichen Wohls.....	111
a) Menschenrechte als normativer Referenzrahmen.....	112
b) Das Konzept der intragenerationalen Gerechtigkeit.....	113
c) Prinzipien der guten Regierungsführung.....	118
III. Parameter des ökologischen Faktors.....	122
1. Grundelemente der Natur- und Ressourcenverantwortung	123
2. Normative Leitlinien des Umweltschutzes	125
a) Substantielle Prinzipien	125
b) Verfahrensbezogene Prinzipien	128
IV. Parameter des ökonomischen Faktors.....	129
1. Grundelemente des Wirtschaftsmodells	129
a) Wachstumstheorie und Freihandelslehre.....	130
b) Die Einfassung in sozial-ökologische Regelungseffizienz	132
2. Normative Leitlinien der Wirtschaftspolitik.....	133
a) Ökosozialismus und „Antimodernismus“	133
b) Das liberale Wirtschaftsmodell.....	136
aa) Grundannahmen der Wirtschaftsfreiheit	137
bb) Steuerungsaufgaben des Staates	138
cc) Beurteilung nach den Anforderungen des Nachhaltigkeitskonzepts.....	140
c) Kritik an Paradigmen moderner liberaler Ökonomik	140
aa) Die Trennung von Ökonomie und Gesellschaft	141
bb) Der Homo oeconomicus als reduziertes Verhaltensmodell.....	142

cc) Die Ausblendung gesellschaftspolitischer Steuerung	145
dd) Wachstum als Wohlstandsmaßstab	146
d) Liberale Nachhaltigkeitsansätze	150
aa) Die Verknüpfung von Ökonomik und Ökologie	150
bb) Nachhaltigkeitskapitalformen	151
cc) Qualitatives Wachstum	152
dd) Das Konzept der responsiven Regulierung	154
ee) Regelungseffizienz im Nachhaltigkeitskontext	156
ff) „Gute Marktwirtschaft“ als Teil der „guten Regierungsführung“	159
e) Responsive Steuerung statt festgelegter Paradigmen	161
V. Parameter des Zukunftsfaktors	163
1. Grundelemente der Zukunftsvorsorge	163
a) Beschränkung des Zukunftsfaktors auf ökologische Nachhaltigkeit	163
b) Intergenerationale Prinzipien	165
c) Grundbedürfnissicherung für künftige Generationen	165
d) Erhaltung von Möglichkeiten	166
e) Chancengleichheit und Schlechterstellungsverbot	167
f) Allgemeine Zukunftsverantwortung	168
2. Normative Leitlinien der Zukunftsverantwortung	169
a) Zukunftsverantwortung als Abwägungsgewicht und Handlungsgebot	169
b) Prinzipien des Bewahrens und Erhaltens	170
c) Das Prinzip der Vorsorge	172
d) Rechte künftiger Generationen	173
VI. Zusammenfassung	175

Viertes Kapitel

Nachhaltigkeitskonzeptionen im Recht.

Eine kritische Analyse	179
I. Das Nachhaltigkeitskonzept als außerrechtliche Leitlinie	180
1. Defizite in der Rezeption der normativen Nachhaltigkeitsvorgabe	182
a) Mangelnde inhaltliche Kongruenz mit den Vorgaben des UN-Kontextes	182
b) Mangelnde Effektivität als Rechtsnorm	184
2. Asymmetrien in den normtheoretischen Grundannahmen	186
a) Das rechtspositivistische Normverständnis als Ausgangspunkt	186

b) Der Einfluss auf die Bewertung der Normqualität des Nachhaltigkeitskonzepts	188
c) Die reduzierte Rezeption der positivistischen Normlehre	189
d) Die Normqualität des Nachhaltigkeitskonzepts aus rechtspositivistischer Perspektive	192
II. Das Nachhaltigkeitskonzept als ökologisches Rechtsprinzip	192
1. Defizite in der Rezeption der normativen Nachhaltigkeitsvorgabe	196
a) Mangelnde inhaltliche Kongruenz mit den Vorgaben des UN-Kontextes	196
b) Mangelnde Effektivität als Rechtsnorm	198
2. Asymmetrien in den normtheoretischen Grundannahmen	200
a) Prinzipientheoretische Normtheorie als Ausgangspunkt	200
b) Der Einfluss auf die Bewertung der Normqualität des Nachhaltigkeitskonzepts	203
c) Das reduzierte Verständnis der Prinzipientheorie	203
d) Die Normqualität des Nachhaltigkeitskonzepts aus prinzipientheoretischer Perspektive	205
III. Das Nachhaltigkeitskonzept als Abwägungsprinzip	206
1. Inhaltliche und konzeptionelle Kongruenz mit den Vorgaben des UN-Kontextes	208
2. Vorschlag eines Analyserahmens zur Qualifizierung von Rechtsnormen	209
a) Kritik der Regel-Prinzip-Kategorien als Maßstab für Rechtsnormqualität	210
b) Mindestkriterien für die Qualifizierung als Rechtsnorm	210
aa) Bestimmbarer Adressatenkreis und Überprüfbarkeit (Rechtsfunktionskriterium)	211
bb) Rechtliche Geltung (Rechtsgeltungskriterium)	212
IV. Zusammenfassung	213

Fünftes Kapitel

Die Normqualität der Nachhaltigkeitsvorgabe	217
I. Die als Rechtspflicht in Frage kommende Nachhaltigkeitsvorgabe	217
1. Einbeziehungsgebot	217
2. Effizienzgebot	218
3. Wertabwägung im Nachhaltigkeitssinne	219
II. Der bestimmbare Adressatenkreis	220
III. Die Überprüfbarkeit der Nachhaltigkeitsnorm	221

1. Der offensichtliche Normwiderspruch als Mindestkontrolle	221
2. Das Prinzip der praktischen Konkordanz als Kontrolltechnik? ...	223
3. Der dreigliedrige Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Kontrolltechnik?	224
a) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Kontrollmodus für Optimierungsgebote	225
b) Die Kontrollkriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit	226
aa) Die Geeignetheitsprüfung	227
bb) Die Erforderlichkeitsprüfung	227
cc) Die Angemessenheitsprüfung	228
c) Defizite für die Rechtskontrolle der Nachhaltigkeitsnorm	229
aa) Die bipolare Struktur	229
bb) Das reduzierte Effizienzkriterium	230
cc) Die eingeschränkte Angemessenheitsprüfung	231
4. Die multipolare Verhältnismäßigkeitskontrolle	231
a) Die Rechtsnatur von Planungsnormen	232
b) Die Rechtskontrolle multipolarer Planungsnormen	233
aa) Ermessensfehler im Abwägungsvorgang	234
bb) Ermessensfehler im Abwägungsergebnis	237
cc) Tragweite der Rechtskontrolle	238
dd) Die Planungskontrolle als Spielart der Verhältnismäßigkeitsprüfung	240
5. Übertragbarkeit auf die Rechtskontrolle des Nachhaltigkeitskonzepts	242
a) Die Verwandtschaft der Nachhaltigkeitsmaßgabe zur Planungsnorm	243
b) Die Anwendung der Abwägungskontrolle auf das Nachhaltigkeitskonzept	244
6. Kritik an der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Rechtsmaßstab ...	247
a) Mangelnde Vorhersehbarkeit und Richtermacht	248
b) Steuerungseffizienz als Illusion	250
7. Abgrenzung von Nachhaltigkeit und Verhältnismäßigkeit	252
a) Die Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Recht	252
b) Das Verhältnis zwischen Nachhaltigkeit und Verhältnismäßigkeit	254
IV. Zusammenfassung	255

Sechstes Kapitel

Geltungsformen und Bindungswirkung

des Nachhaltigkeitskonzepts im Recht 257

I.	Verschiedene Möglichkeiten von Geltungsformen	257
1.	Normgeltung als Zielbestimmung	258
a)	Der Normcharakter von Zielbestimmungen	258
b)	Das Nachhaltigkeitskonzept als Zielbestimmung.....	260
2.	Normgeltung als Grund- bzw. Menschenrecht	261
a)	Die menschenrechtliche Drittgenerationsnorm	261
b)	Das Nachhaltigkeitskonzept als Drittgenerationsrecht.....	262
3.	Normgeltung als Struktur- bzw. Verfassungsprinzip.....	263
a)	Der Normcharakter von Strukturprinzipien.....	263
b)	Das Nachhaltigkeitskonzept als Strukturprinzip	265
c)	Das Nachhaltigkeitskonzept als Verfassungsprinzip.....	266
4.	Normgeltung als lokale Bestimmung	269
II.	Kontrollkompetenz und Bindungswirkung	269
1.	Verschiedene Tragweiten der Kontrollkompetenz.....	270
2.	Rechtsvergleichende Beispiele unterschiedlicher Kontrollkompetenz.....	271
a)	Das britische Kontrollverständnis	272
b)	Das deutsche Kontrollverständnis.....	273
c)	Das französische Kontrollverständnis.....	274
3.	Konsequenzen für die Bindungswirkung der Nachhaltigkeitsvorgabe	276
III.	Der Einfluss des Rechtsverständnisses auf die Bindungswirkung	278
1.	Das legalistische Rechtsverständnis	279
2.	Das konstitutionalistische Rechtsverständnis	280
3.	Konsequenzen für die Bindungswirkung der Nachhaltigkeitsvorgabe	288
IV.	Zusammenfassung	289

Siebtes Kapitel

Theoretische Einordnung der Nachhaltigkeitsnorm 291

I.	Die Normfunktionen des Nachhaltigkeitskonzepts	291
1.	Die Funktion als ermessensbindende Gestaltungsnorm.....	291
2.	Die Funktion als Auslegungsgrundsatz	293
a)	Auslegungsprinzip	294
b)	Auslegungsmatrix	296

II. Analyserahmen zur rechtstheoretischen Einordnung von Normformen	297
1. Kritik der starken Trennungsthese als Entweder-oder- Normenkategorisierung	297
a) Vielfalt von Kollisions- und Abwägungssituationen.....	298
b) Vielfalt von Prinzipientypen im Recht.....	299
2. Die Unterscheidung verschiedener Normtypen im Rechtssystem.....	302
a) Das Kriterium der absoluten und relativen Geltung (Normstruktur).....	303
aa) Regeln als festgelegte Normen	303
bb) Der Prinzipientypus der relativen Normen	304
cc) Die Regel-Prinzip-Abgrenzung als Normtypologie	305
b) Das Kriterium des inneren und äußeren Systems des Rechts (Normfunktion)	305
aa) Der Prinzipientypus des inneren Systems des Rechts	306
bb) Die rechtliche Einordnung und Geltung des inneren Systems des Rechts.....	309
cc) Das äußere System des Rechts.....	310
c) Die Standardnorm als dritte Normkategorie.....	311
III. Der Normtyp des Nachhaltigkeitskonzepts	314
1. Die Struktur als Rechtsregel.....	314
2. Die Funktion als Rechtsprinzip	314
3. Der Charakter als Standardnorm	315
IV. Der Prinzipientyp des Nachhaltigkeitskonzepts	316
1. Multipolare Programmnorm	316
2. Idealsollensnorm	317
3. Methodennorm	317
4. Konzept	321
IV. Zusammenfassung	322
Fazit.....	327
English Summary.....	329
Literaturverzeichnis	351
Register.....	383

Abkürzungsverzeichnis

AER	The American Economic Review
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJDA	L'Actualité Juridique Droit Administratif
AJIL	American Journal of International Law
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AVR	Archiv des Völkerrechts
BEQ	Business Ethics Quarterly
BFH	Bundesfinanzhof
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BULR	Boston University Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	The British Yearbook of International Law
CARIFORUM	Caribbean Forum of African, Caribbean and Pacific States
CBD	Convention on Biological Diversity
CJIELP	Colorado Journal of International Environmental Law and Policy
CLR	California Law Review
CMEPSP	Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress
CMJ	Cahiers de méthodologie juridique
CSD	Commission on Sustainable Development
CSR	Corporate Social Responsibility
DEZA	Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSR	Dispute Settlement Reports
DV	Die Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECOSOC	Economic and Social Council (UN)
EIA	Environmental Impact Assessment
EJIL	European Journal of International Law
EstG	Einkommensteuergesetz
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EU-IA	Impact Assessment der Europäischen Union

EUV	Vertrag über die Europäische Union
FAO	Food and Agriculture Organization
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FuE	Finanzierung und Entwicklung
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GDP	Gross domestic product
GEJ	Global Economy Journal
GFA	Gesetzesfolgenabschätzung
GGO	Geschäftsordnung des Bundestages
GIELR	Georgetown International Environmental Law Review
GM	Gewerkschaftliche Monatshefte
GNH	Gross National Happiness Index
GPA	Government Procurement Agreement
GYIL	German Yearbook of International Law
HDI	Human Development Index
HILJ	Harvard International Law Journal
HLR	Harvard Law Review
HRIA	Human Rights Impact Assessment
IA	Impact Assessment
IAIA	International Association for Impact Assessment
ICC	International Chamber of Commerce
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICTSD	International Centre for Trade and Sustainable Development
IFC	International Finance Corporation
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIA	Internationale Investitionsabkommen (International Investment Agreement)
ILA	International Law Association
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labour Organization
IMF	International Monetary Fund
INEF	Institut für Entwicklung und Frieden
IO	International Organization
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPWSKR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
ISDL	International Sustainable Development Law
ISO	International Organization for Standardization
ISQ	International Studies Quarterly
IUCN	International Union for the Conservation of Nature
IWF	Internationaler Währungsfonds
JEH	Journal of Economic History
JHD	Journal of Human Development
JIEL	Journal of International Economic Law
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JLE	Journal of Law and Economics
JWT	Journal of World Trade
JZ	Juristenzeitung

LDC	Least Developed Country
LG	Landgericht
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
LJIL	Leyden Journal of International Law
MDG	Millennium Development Goals
MEA	Multilateral Environmental Agreement
MIR	Medien, Internet und Recht
MLR	Minnesota Law Review
MPI	Max-Planck-Institut
MPYUNL	Max Planck Yearbook of United Nations Law
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NCCR	National Centre of Competence in Research (Swiss)
NGO	Non Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuK	Natur und Kultur
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
NWWO	Neue Weltwirtschaftsordnung
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OHCHR	Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
PCA	Permanent Court of Arbitration
PIATS	Proceedings of the International Association of Tibetan Studies
PPA	Philosophy and Public Affairs
PTP	Planning Theory & Practice
QJE	Quarterly Journal of Economics
RES	Review of Economics and Statistics
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RIA	Regulatory Impact Analysis
RIP	Revue Internationale de Philosophie
SAP	Structural Adjustment Program
SAPRIN	Structural Adjustment Participatory Review International Network
SEA	Strategic Environmental Assessments
SIA	Sustainability Impact Assessment
SIPRI	Stockholm International Peace Research Institute
SRSRG	Special Representative of the Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
TLR	Tulane Law Review
TLT	Transnational Legal Theory
TNC	Transnational Corporations
UN	United Nations
UNCED	United Nations Conference on Environment and Development
U.Chi.L.Rev.	University of Chicago Law Review
U.M.L.Rev.	University of Miami Law Review
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Development Program
UNECE	United Nations Economic Commission for Europe
UNEP	United Nations Environmental Program
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNGA	United Nations General Assembly
UNIDO	United Nations Industrial Development Organization
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VENRO	Verband Entwicklungspolitik deutscher Nichtregierungsorganisationen e.V.
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VN	Vereinte Nationen (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBRO	The World Bank Research Observer
WCCD	World Commission on Culture and Development
WCED	World Commission on Environment and Development
WJILDR	Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution
WSSD	World Summit on Sustainable Development
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YIEL	Yearbook of International Environmental Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAU	Zeitschrift für angewandte Umweltforschung
ZfU	Zeitschrift für Umweltrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVgIRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

Einleitung

I. Hintergrund und Anliegen der Untersuchung

Der heutige Nachhaltigkeitsbegriff¹, wie er verbreitet Eingang in Politik und Recht gefunden hat, geht auf den 1987 von der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung² vorgelegten Bericht „Our common future“ zurück³. Darin wird „Sustainable development“ als Strategie gegen drohende globale ökologische, ökonomische und soziale Krisen und Konflikte vorgeschlagen, die sich mit der Globalisierung abzeichneten⁴. Dieser unter dem Vorsitz der damaligen norwegischen Ministerpräsidentin Gro Harlem Brundtland ausgearbeitete Ansatz ist in der Folge von der UN-Generalversammlung zum zentralen Leitprinzip der „Vereinten Nationen, Regierungen, privaten Institutionen, Organisationen und Unternehmen“ erklärt worden⁵. Als konzeptionelle Grundlage der UN-Staatenkonferenz über Umwelt und Entwicklung 1992 in Rio de Janeiro hat das Nachhaltigkeitskonzept über die Erklärung von Rio sowie das Aktionsprogramm Agenda 21 auf nationaler wie internationaler Ebene erhebliche Dynamik entfaltet. Weltweit wurde der Ansatz nicht nur zum leitenden Prinzip der Entwicklungszusammenarbeit, sondern auch Gegenstand von Arbeitskreisen, Kommissionen und Politikberatung auf internationaler, nationaler

¹ Die Begriffe „Nachhaltige Entwicklung“ und „Nachhaltigkeit“ werden synonym verwendet, vgl. m.w.N. zu verschiedenen Ausprägungen des Nachhaltigkeitsbegriffs *Wolfgang Kahl*, Einleitung. Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, in: ders. (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, S. 8 ff.

² World Commission on Environment and Development (WCED).

³ *United Nations*, Report of the World Commission on Environment and Development, 4. August 1987, UN-Doc. A/42/427; in deutscher Fassung herausgegeben von Volker Hauff (Hrsg.), *Unsere gemeinsame Zukunft. Der Brundtland-Bericht der Weltkommission für Umwelt und Entwicklung*; im Folgenden wird der englische Originaltext zitiert, abgedruckt in: *WCED* (Hrsg.), *Our common future*, Oxford University Press 1987 (*WCED*, *Our common future*).

⁴ *WCED*, *Our common future*, S. 4.

⁵ *UN-General Assembly*, Report of the World Commission on Environment and Development, 11. Dezember 1987, UN-Doc. A/Res/42/187. Präambel (Abs. 8).

und kommunaler Ebene⁶. Auf diese Weise hat der Nachhaltigkeitsbegriff auch Eingang in Rechtstexte gefunden. Er ist in völkerrechtlichen Verträgen⁷ ebenso verankert wie auf nationaler Ebene als Verfassungsziel⁸ oder in sektorspezifischen Regelungsbereichen (z.B. Wasserwirtschaft, Artenschutz, soziale Sicherung). Diese rechtliche Dimension ist Teil der Strategie für eine effektive Implementierung der Nachhaltigen Entwicklung⁹, vor allem, wenn es darum geht, deren normative Inhalte in bereichsspezifische Normvorgaben zu transformieren¹⁰.

Bis heute ist nicht abschließend geklärt, welche Inhalte sich mit dem Begriff der Nachhaltigen Entwicklung verbinden. Die WCED definiert Nachhaltige Entwicklung als „development that meets the needs of present generations without compromising the ability of future generations to meet their own needs“¹¹. Welche Anforderungen allerdings im Einzelnen hinter dieser „Brundtland-Formel“ stehen, ist Gegenstand unterschiedlichster Interpretationen¹². Spätestens mit dem Weltgipfel für Nachhaltige Entwicklung in Johannesburg 2002 dürfte indes international anerkannt sein, dass das Konzept mit dem Anliegen verknüpft ist, Politik so zu gestalten, dass ökologischen, ökonomischen und sozialen Anliegen als interdependenten Größen mit Blick auf die Bedürfnisse heutiger und künftiger Generationen möglichst umfassend Rechnung getragen wird¹³.

Ist das Nachhaltigkeitskonzept in einem Rechtstext verankert oder nach den Kategorien einer Rechtsordnung als dem Rechtskörper zugehörig zu

⁶ Klaus Töpfer, Sustainable development, in: Rudolf Dolzer/Josef Thesing (Hrsg.), Protecting our environment, S. 11.

⁷ Z.B. North American Free Trade Agreement (NAFTA), ILM 1993, S. 289; World Trade Organization (WTO), Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, ILM 1994, S. 1143.

⁸ Z.B. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 2 Abs. 2.

⁹ United Nations, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Annex I., Rio Declaration on Environment and Development, 12. August 1992, UN-Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I) (Rio-Erklärung), Prinzip 27; United Nations, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Annex II., Agenda 21, 12. August 1992, A/CONF.151/26 (Vol. II) (Agenda 21), Kap. 39.

¹⁰ Vgl. United Nations, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Annex I., Rio Declaration on Environment and Development, 12. August 1992, UN-Doc. A/CONF.151/26 (Vol. I), Prinzip 27.

¹¹ WCED, Our common future, S. 43.

¹² Vgl. Guy Beaucamp, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, S. 11 ff.; Walter Bückmann/Yeong Heui Lee/Udo E. Simonis, Nachhaltigkeit und das Recht, in: APuZ 2003, S. 28 ff.

¹³ Vgl. United Nations, World Summit on Sustainable Development, Johannesburg Declaration on Sustainable Development, 4. September 2002, UN-Doc. A/CONF.199/20, Abs. 5; vgl. zu Nachhaltiger Entwicklung als Umweltkonzept Astrid Epiney/Martin Scheyli, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, S. 78 ff.; Sachverständigenrat für Umweltfragen, Umweltgutachten 2002, BT-Drs. 14/8792, S. 58 ff.

klassifizieren (z.B. im Völkerrecht als Rechtsgrundsatz, Art. 38 IGH-Statut), verlangt es wie jede andere rechtliche Maßgabe die Beachtung und Anwendung der darin enthaltenen Normaussage. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund der UN-Nachhaltigkeitspolitik, die eine Umsetzung des Nachhaltigkeitskonzepts auf allen politischen Ebenen fordert¹⁴.

Vielfach scheidet die Anwendung des Nachhaltigkeitsbegriffs als Rechtsmaßgabe daran, dass die normativen Anforderungen der Nachhaltigen Entwicklung für zu komplex gehalten werden, als dass sich damit greifbare rechtliche Vorgaben verknüpfen ließen¹⁵. Häufig findet sich das Argument, dass der Begriff der Nachhaltigkeit den normtheoretischen Anforderungen an Rechtsnormen nicht gerecht werde¹⁶. Die gängige Kategorisierung von Normformen, die Rechtsnormen in Regeln und Prinzipien einteilt, macht es schwer, die Normaussage des Nachhaltigkeitskonzepts in ihr theoretisches Gerüst zu integrieren.

Einige Autoren gehen davon aus, dass sich für den Nachhaltigkeitsbegriff bisher keine kohärente Praxis der Rechtsanwendung entwickelt habe, die hinreichend anerkannt sei, um eine Anwendung als Rechtsnorm zu erlauben. Die fehlende Praxis wird als Übergangsstadium gesehen, bis sich klarere inhaltliche Strukturen in der Rechtspraxis herausbilden, die den normativen Aussagegehalt des Nachhaltigkeitskonzepts konkretisieren¹⁷. Teilweise behilft man sich damit, das Nachhaltigkeitskonzept als außerrechtliches Leitbild zu konzipieren. Als rechtlich relevant werden lediglich die Prinzipien eingestuft, die unter dem Nachhaltigkeitsbegriff Geltung beanspruchen können oder als unverbindliche Rechtskriterien (soft law) für die Rechtsauslegung relevant sind¹⁸. Andere verknüpfen mit dem Begriff

¹⁴ *UN-General Assembly*, Report of the World Commission on Environment and Development, 11. Dezember 1987, UN-Doc. A/Res/42/187, Präambel (Abs. 8); *Kamal Hossain*, Evolving principles of sustainable development and good governance, in: Konrad Ginther/Paul J.I.M. de Waart (Hrsg.), *Sustainable development and good governance*, S. 17; *Klaus Töpfer*, Sustainable development, in: Rudolf Dolzer/Josef Thesing (Hrsg.), *Protecting our environment*, S. 9; *Reinhard Bartholomäi*, Sustainable development und Völkerrecht, S. 125; *Bernhard Braune*, Rechtsfragen der Nachhaltigen Entwicklung im Völkerrecht, S. 87.

¹⁵ Vgl. m.w.N. *Eike M. Frenzel*, Nachhaltigkeit als Prinzip der Rechtsentwicklung?, S. 44, 79 ff.; *Guy Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, S. 84 ff.

¹⁶ Vgl. m.w.N. *Astrid Epiney/Martin Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, S. 44 ff.

¹⁷ *Ulrich Beyerlin*, The concept of sustainable development, in: Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), *Enforcing environmental standards*, S. 121 ff.; *Meinhard Schröder*, Sustainable Development. Ausgleich zwischen Umwelt und Entwicklung als Gestaltungsaufgabe der Staaten, in: AVR 1996, S. 273 ff.

¹⁸ *International Law Association*, Report of the sixty-ninth conference, London 2000, Committee on legal aspects of sustainable development, S. 669 ff.; *Alan Boyle/David*

der Nachhaltigen Entwicklung im Recht eine auf Umwelt- und Ressourcenschutz beschränkte Normaussage. Als wichtigster Aussagegehalt der Nachhaltigen Entwicklung und klare, weithin akzeptierte Norm sei der Umwelt- und Ressourcenschutz unter dem Begriff der Nachhaltigkeit als Rechtspflicht durchzusetzen¹⁹. Zunehmend wird vertreten, dass dem Nachhaltigkeitskonzept in seiner Normaussage als integratives Konzept im Spannungsfeld zwischen ökonomischen, sozialen und ökologischen Zielen Rechtscharakter zukommen kann²⁰. Die vorliegende Arbeit hat das Anliegen, die skizzierten Meinungen und rechtstheoretischen Grundannahmen kritisch zu hinterfragen. Sie zielt darauf ab, diejenigen Stimmen in der Literatur historisch, konzeptuell und rechtstheoretisch zu stützen, die mit dem Konzept der Nachhaltigen Entwicklung eine Normaussage verbinden, die auf den effizienten Ausgleich ökologischer, sozialer und ökonomischer Belange im Hinblick auf die Bedürfnisse heutiger und zukünftiger Generationen gerichtet ist²¹. Darüber hinaus soll untersucht werden, welche Funktionen dem Nachhaltigkeitskonzept als Rechtsnorm in einer Rechtsordnung zukommen können und wie sich dessen Normcharakter im Recht einordnen lässt.

II. Fragestellung und Methode

Die Fragestellung der Arbeit ist darauf gerichtet, ob und inwieweit das ursprünglich primär politische Leitbild der Nachhaltigen Entwicklung – soweit es in einem Rechtstext verankert ist oder auf andere Weise in einer

Freestone, Introduction, in: dies. (Hrsg.), *International law and sustainable development*, S. 8 ff.; *Marie-Claire Cordonier Segger/Ashfaq Khalfan/Salim Nakjavani*, *Weaving the rules for our common future*, S. 20, 28 ff.; *Walter Bückmann/Yeong Heui Lee/Udo E. Simonis*, *Nachhaltigkeit und das Recht*, in: *APuZ* 2003, S. 31 f.

¹⁹ Vgl. m.w.N. *Astrid Epiney/Martin Scheyli*, *Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts*, S. 44 ff.

²⁰ *Christopher G. Weeramantry*, *Separate Opinion zu dem Fall Gabčikovo-Nagymaros (Ungarn v. Slowakei)*, Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) vom 25. September 1997, in: *ILM* 1998, S. 204 ff.; *Wilfried Erbguth*, *Konsequenzen der neueren Rechtsentwicklung im Zeichen nachhaltiger Raumentwicklung*, in: *DVBl.* 1999, S. 1086 f.; *Michael Ronellenfitsch*, *Umwelt und Verkehr unter dem Einfluss des Nachhaltigkeitsprinzips*, in: *NVwZ* 2006, S. 386 ff.

²¹ *Vaughan Lowe*, *Sustainable development and unsustainable arguments*, in: Alan Boyle/David Freestone (Hrsg.), *International law and sustainable development*, S. 31 ff.; *Marie-Claire Cordonier Segger/Markus W. Gehring*, *Introduction*, in: dies. (Hrsg.), *Sustainable development in world trade law*, S. 5 ff.; *Matthew Stilwell*, *Trade and environment in the context of sustainable development*, in: Markus W. Gehring/Marie-Claire Cordonier Segger (Hrsg.), *Sustainable development in world trade law*, S. 37 ff.; *Christina Voigt*, *Sustainable development as a principle of international law*, S. 160 ff.

Rechtsordnung als Rechtsnorm Geltung beansprucht – rechtliche Bedeutung entfalten kann. Die Analyse bezieht sich dabei nicht auf eine bestimmte Rechtsordnung oder einen bestimmten Rechtskreis, sondern setzt auf einer theoretischen Vorstufe an: Es geht nicht um die Frage, ob und inwieweit das Nachhaltigkeitskonzept mit welcher Bedeutung in einer konkreten Rechtsordnung Geltung beansprucht. Vielmehr soll abstrakt – losgelöst von einer spezifischen Rechtsordnung – geklärt werden, bis zu welchem Grad der Aussagegehalt des Nachhaltigkeitskonzepts nach rechtstheoretischen Maßstäben einen Charakter als Rechtsnorm zulässt und wenn ja, welche Rechtspflichten und Perspektiven der Rechtsanwendung sich damit verbinden. Es geht hier also darum, den im UN-Kontext historisch greifbaren Aussagegehalt des Nachhaltigkeitsbegriffs und dessen mögliche Qualität als Rechtsnorm abstrakt zu analysieren²².

Die Untersuchung setzt damit in einem „vorrechtlichen“ Raum an. Auch der Begriff des Rechts versteht sich daher abstrakt, unabhängig von einer bestimmten Rechtsordnung und ihrer spezifischen Rechtskultur. Recht wird als ein sozialtechnisches Instrument betrachtet, das den Zweck hat, politische Ordnungssysteme zu steuern und Grundlagen für ein friedliches Zusammenleben zu schaffen²³. Diese analytische Perspektive versteht sich als eine Methode, unklare Elemente im Recht und in der Rechtsanwendung zu ergründen, um sie für die Praxis zu erschließen²⁴. Die Berechtigung einer solch abstrakten, normtheoretischen Analyse, die der analytischen Rechtstheorie zugeordnet werden kann, wird kritisiert und teilweise grundsätzlich abgelehnt²⁵. Die analytische Rechtstheorie sei nicht in der Lage den Sinngehalt des Rechts in der Rechtswirklichkeit in erforderlicher Weise zu erfassen. Sie verforme das Recht notwendig zu einem Idealgegenstand, der keine Entsprechung in der rechtlichen Realität finde²⁶. Vor allem lasse sie unberücksichtigt, ob die betrachteten Sollensaussagen überhaupt in einer Rechtsordnung gelten. Dies sei jedoch grundlegende Voraussetzung für die Qualität einer Normaussage als Rechtsnorm. Auch sei jedes „rein faktische Normbild gefärbt durch die jeweils herrschenden

²² *Karl-Ludwig Kunz*, Die analytische Rechtstheorie, S. 65 f.

²³ Vgl. zu dem Anliegen der analytischen Rechtstheorie insbesondere *Herbert L.A. Hart*, The concept of law, S. 239 ff.; *Josef Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 3 ff.

²⁴ Vgl. *Franz Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, S. 57 ff.; *Astrid Epiney/Martin Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, S. 44 ff.

²⁵ Vgl. *Karl-Ludwig Kunz*, Die analytische Rechtstheorie, S. 62 ff.; zur Zulässigkeit und Wichtigkeit solcher Analysen angesichts der steigenden Komplexität der Rechtsordnung und unsicherer Rechtsinhalte *Astrid Epiney/Martin Scheyli*, Le concept de développement durable en droit international public, in: SZIER 1997, S. 251; *Lothar Michael*, Der allgemeine Gleichheitssatz als Methodennorm komparativer Systeme, S. 19 ff., 29 f.

²⁶ *Karl-Ludwig Kunz*, Die analytische Rechtstheorie, S. 65.

Vorstellungen von den Aufgaben des Richters im Rechtsfindungsprozess, seinem Verhältnis zu der Masse der materiellen Rechtsnormen und den Prinzipien, die sie leiten²⁷. Insofern sei es nicht möglich, Normaussagen abstrakt-theoretisch herzuleiten.

Rechtspraxis kann sich indes kaum entwickeln, wenn Unklarheit darüber besteht, wie sich eine Normaussage in ihrer rechtlichen Verbindlichkeit erfassen und anwenden lässt. Ist nicht hinreichend geklärt, welcher rechtliche Aussagegehalt und welche Rechtswirkung sich mit einer Normaussage verknüpfen, liegt es nahe, dass die Norm trotz ihrer Verankerung in einer Rechtsordnung nur zögerlich Anwendung findet. Dies ist kaum mit dem Effektivitätsprinzip zu vereinbaren, wonach geltende Normen in der Rechtsanwendung zu beachten und in ihrer Aussage zur Geltung zu bringen sind²⁸. Zwar gehört es zu der Aufgabe von Richtern, nicht eindeutige Normen zu interpretieren und damit der Anwendung zugänglich zu machen²⁹. Jedoch können offene Rechtsbegriffe zu Rechtsunsicherheit und Problemen der rechtlichen Kohärenz und Effektivität führen. Im Zeitalter der Globalisierung treffen vielfältige Rechtsordnungen und Rechtskulturen aufeinander. Recht, das in demokratischen, föderalen und internationalen Systemen entsteht, entspringt nicht mehr nur dem kohärenten Entwurf eines in einem bestimmten kulturellen Kontext verankerten Gesetzgebers und unterliegt oftmals unklaren Zuständigkeiten der Streitschlichtung. Es erwächst aus politischen Prozessen, die von Komplexität, Verhandlungs- und Zeitdruck und vielfältigen Interessen geprägt sind. Zugunsten der politischen Einigung werden Kompromisse zu Lasten der begrifflichen und inhaltlichen Klarheit des Rechts getroffen. Hiervon ist, mehr oder weniger ausgeprägt, die kommunale Rechtsetzung ebenso betroffen wie die nationale oder völkerrechtliche. Nicht zuletzt angesichts der zunehmenden Komplexität ineinandergreifender Rechtsordnungen ergeben sich vielfältige unklare Rechtssituationen, die der Präzisierung durch Gerichte oder Streitschlichtungskörper vorbehalten sind. Flankierend sollte es die Rechtswissenschaft daher als ihre Aufgabe betrachten, normativ fundierte und klare dogmatische Strukturen und Inhalte sowie kohärenzstiftende Methoden für die Handhabung unklarer und offener Normvorgaben zu erarbeiten. Dies muss umso mehr gelten, wenn, wie im Fall des Nachhaltigkeitskonzepts, ein Rechtsbegriff in der Praxis so wenig erschlossen ist, dass dies

²⁷ *Josef Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, S. 3.

²⁸ *Hersh Lauterpacht*, Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of treaties, in: BYIL 1949, S. 68; *Charles de Visscher*, Les effectivités du droit international public, S. 76; *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis, § 780.

²⁹ *Hans Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, S. 66.

seine Anwendung als Normaussage behindert. Eine analytische Methode der Rechtserfassung erscheint daher nicht nur berechtigt, sondern auch geboten.

Dem steht auch nicht der Einwand entgegen, abstrakt-analytische Betrachtungen im Recht seien ohne Sinn, weil Recht als Spezifikum eines bestimmten kulturellen Hintergrundes nur für eine konkrete Rechtsordnung gelten könne. Besonders, wenn es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, werden sich zwar je nach kulturellem Kontext erhebliche Differenzen ergeben. Zum Beispiel wird der privatrechtliche Standard der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ in Afrika anders beurteilt werden als in Europa. Es gibt aber Normaussagen, für die der Typus des Rechtssystems oder sein kultureller und organisatorischer Hintergrund nur von mittelbarer, normativ ausfüllender Bedeutung ist. Die meisten Rechtssysteme setzen sich aus ähnlichen Bausteinen zusammen. Sie enthalten Sanktionsnormen, offene Rechtsbegriffe, Zielbestimmungen und Strukturprinzipien, auch wenn diese in jedem Rechtssystem mit sehr unterschiedlichen Inhalten verknüpft sein mögen.

Ein Beispiel ist das Demokratieprinzip, dem auf vielfältige Weise Rechnung getragen werden kann (Volksdemokratie, parlamentarische Demokratie, parlamentarische Monarchie). Trotz der unterschiedlichen Ausprägungen des Begriffs in verschiedenen Kulturkreisen gibt es einen materiellen Kern des Begriffs, der verlangt, dass die ausübende Ordnungsmacht einer Form der „Herrschaft des Volkes“ genüge tun muss. Der Umgang eines einzigen Staates mit dem Demokratieprinzip kann daher nicht als allgemeingültiger Inhalt des Demokratieprinzips gelten, sondern stellt lediglich eine Ausprägung desselben in diesem kulturellen Zusammenhang dar. Mit dem Nachhaltigkeitskonzept verhält es sich ähnlich. Der Brundtland-Bericht weist darauf hin, dass die spezifischen Inhalte des Nachhaltigkeitskonzepts in jedem Kulturzusammenhang verschieden ausgeprägt sein werden, da jeder Gesellschaftskreis die Spielräume dauerhaft stabiler, sozialer, ökologischer und ökonomischer Steuerung auf seine Weise interpretieren wird³⁰. Diese Vielfalt und Komplexität bezieht sich indes auf das Ergebnis der Umsetzung des Nachhaltigkeitskonzepts. Das im Vorfeld bestehende normative Anliegen des Nachhaltigkeitskonzepts ist dem vorgelagert. Es stellt eine mit Prinzipien und Leitlinien verknüpfte Steuerungsmethode dar, die der Politikgestaltung auf allen Regierungsebenen, sei es kommunal, national oder international, einen Handlungsrahmen vorgibt. Damit werden bestimmte Ergebnispflichten gesetzt, die nähere Ausgestaltung aber der jeweils steuernden Regierungsebene überlassen. Will man den normativen Rahmen der Nachhaltigkeit auf seine materiell-rechtlichen Kerninhalte hin untersuchen, muss sich daher die

³⁰ WCED, *Our common future*, S. 44.

rechtliche Analyse von den spezifischen Ausprägungen des Konzepts in den verschiedenen Rechtsordnungen oder Regelungsbereichen lösen.

Methodisch kann ein solcher Kerngehalt zum einen durch die Erhebung eines gemeinsamen Nenners vieler Rechtsordnungen erschlossen werden³¹. Zum anderen bietet sich aber auch eine historische und inhaltliche Analyse der normativen Kernaussage des Konzepts an. Im Fall des Nachhaltigkeitskonzepts liegt letzteres nahe, da das Konzept, wie es sich heute überwiegend in Gesetzen und internationalen Abkommen findet, mit dem spezifischen Kontext der UN-Entwicklungsstrategien verknüpft ist. Zu dem Nachhaltigkeitskonzept als Entwicklungsstrategie der Vereinten Nationen hat sich die weit überwiegende Anzahl der Staaten wiederholt in Resolutionen, Erklärungen und Verträgen bekannt³². So mag sich das Konzept der Nachhaltigen Entwicklung zwar auf mannigfache, jahrhundertealte Wurzeln in verschiedenen Kulturkreisen zurückführen lassen; auch wurde es in philosophischen Werken auf vielfältige Weise normativ begründet und konzeptionell gefasst³³. Als einheitliche Leitlinie akzeptiert und vielfach umgesetzt ist indes der normative Aussagegehalt, der mit dem Konzept der Nachhaltigen Entwicklung im Rahmen der Vereinten Nationen verknüpft ist. Die Verwendung des Nachhaltigkeitsbegriffs erfolgt heute im Wesentlichen auf dieser Grundlage³⁴. Die vorliegende Analyse geht daher von diesem normativen Hintergrund aus.

III. Gang der Untersuchung

Um herauszuarbeiten, welche inhaltliche Maßgabe mit dem Konzept der Nachhaltigen Entwicklung im UN-Kontext verknüpft ist, wird im ersten Kapitel dessen historische Einbettung in den entwicklungspolitischen Kon-

³¹ Vgl. zu einer rechtsvergleichenden Analyse im Zusammenhang mit dem Nachhaltigkeitskonzept als allgemeines Prinzip des Völkerrechts *Reinhard Bartholomäi*, Sustainable Development und Völkerrecht, S. 87 ff.

³² Vgl. unten Kap. 1.

³³ Vgl. zu der philosophischen Begründung des Nachhaltigkeitsgedankens *Hans Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, S. 12 ff.; vgl. auch die Beiträge in: *Dietrich Böhler/Rudi Neuberth* (Hrsg.), Herausforderung Zukunftsverantwortung; zu den Wurzeln des Nachhaltigkeitskonzepts in verschiedenen Kulturkreisen *Edith Brown-Weiss*, In fairness to future generations, S. 17 ff.; *Christopher G. Weeramantry*, Separate Opinion zu dem Fall *Gabčíkovo-Nagymaros* (Ungarn v. Slowakei), Urteil des IGH vom 25. September 1997, in: ILM 1998, S. 205 ff.

³⁴ Anders z.B. der Nachhaltigkeitsbegriff im deutschen Steuerrecht, § 15 II EStG, hierzu z.B. BFH vom 12. Juli 2007, X R 4/04; vgl. zu weiteren spezifischen Bedeutungen des Nachhaltigkeitsbegriffs *Michael Ronellenfötsch*, Umwelt und Verkehr unter dem Einfluss des Nachhaltigkeitsprinzips, in: NVwZ 2006, S. 387; *Walter Bückmann/Yeong Heui Lee/Udo E. Simonis*, Nachhaltigkeit und das Recht, in: APuZ 2003, S. 30 f.

text der Vereinten Nationen untersucht. Auf dieser Grundlage befasst sich das zweite Kapitel mit der näheren Analyse der Definition der Nachhaltigen Entwicklung, wie sie die Brundtland-Kommission für das Nachhaltigkeitskonzept als Entwicklungsstrategie der Vereinten Nationen geprägt hat³⁵. Aus dem Brundtland-Bericht und den historischen Parametern des UN-Kontextes ergibt sich für das Nachhaltigkeitskonzept der Aussagegehalt eines Gestaltungsgebots, das verlangt, soziale Prozesse so zu steuern, dass normative Ziele und Leitlinien des ökologischen, ökonomischen und sozialen Steuerungskontextes mit Blick auf die Lebenssituation heutiger und künftiger Generationen möglichst effizient und im jeweiligen gesellschaftlichen Kontext angemessen umgesetzt werden. Dieses Gebot orientiert sich zum einen an den internationalen Standards, die sich unter dem Aspekt der Nachhaltigen Entwicklung herausgebildet haben, und zum anderen an den normativen Inhalten, die sich in diesem Zusammenhang aus dem jeweils einschlägigen Rechts- und Wertekontext eines Gesellschaftskreises ergeben. Im dritten Kapitel wird der Versuch unternommen, eine normative Matrix zu erstellen, welche die sozialen, ökonomischen, ökologischen und zukunftsbezogenen Nachhaltigkeitsparameter näher umreißt. Es lassen sich hier normative Eckdaten herausfiltern, auf deren Grundlage einschlägige Normelemente im Einzelfall ermittelt werden können.

Die darauffolgenden Kapitel beschäftigen sich mit der rechtlichen Analyse des Nachhaltigkeitsbegriffs. Im vierten Kapitel werden zunächst diejenigen Ansätze und Argumentationslinien beleuchtet, auf deren Grundlage dem Nachhaltigkeitsbegriff ein Charakter als Rechtsnorm abgesprochen wird. Als Maßstab dient hierbei zum einen die inhaltliche Maßgabe des UN-Kontextes, die – sofern sie den Hintergrund bildet – für die Anwendung des normativen Inhalts des Nachhaltigkeitskonzepts im Recht maßgeblich sein muss. Zum anderen werden die normtheoretischen Annahmen herangezogen, auf die sich die Meinungen stützen. Hierzu gehört ein positivistisches Rechtsverständnis, wie es z.B. Hans Kelsen und Herbert L.A. Hart in ihren Rechtstheorien gezeichnet haben³⁶ sowie Prinzipientheorien, die mit Ronald Dworkin und Robert Alexy in Verbindung gebracht werden³⁷. Die Argumentation deutet auf ein Schema hin, das Rechtsnormen im Wesentlichen in Regeln und Prinzipien einteilt. Das Nachhaltigkeitskonzept lässt sich auf den ersten Blick nur schwer in diese Kategorien einordnen. Eine nähere Auseinandersetzung mit den Grundlagen der genannten Rechtstheorien zeigt jedoch, dass es sich nach beiden Theorieansätzen durchaus als Rechtsnorm

³⁵ *WCED*, *Our common future*, S. 43 ff.

³⁶ *Herbert L.A. Hart*, *The concept of law*, S. 79 ff.; *Hans Kelsen*, *Allgemeine Theorie der Normen*, S. 28 ff.; *ders.*, *Reine Rechtslehre*, S. 126.

³⁷ *Ronald Dworkin*, *Taking rights seriously*, S. 24 ff.; *Robert Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, S. 100 ff.

fassen lässt. Die Regel-Prinzip-Kategorisierung, wie sie in der Argumentation um den Rechtscharakter des Nachhaltigkeitskonzepts herangezogen wird, eignet sich daher nur bedingt als Kriterium für die Qualifizierung einer Normaussage als Rechtsnorm. Sie trifft keine Aussagen darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Norm geeignet ist, als Rechtsnorm angewendet zu werden. Sie hat primär zum Anliegen, elementare Strukturen des Rechts zu erklären. Es wird daher vorgeschlagen, für die Analyse des Rechtsnormcharakters des Nachhaltigkeitskonzepts die inhaltlichen Mindestanforderungen zugrunde zu legen, die ein normativer Aussagegehalt mitbringen muss, um als rechtliche Normvorgabe fungieren zu können. Hierzu gehören ein bestimmbarer Adressatenkreis sowie die rechtliche Überprüfbarkeit einer Norm. Im fünften Kapitel wird die im UN-Kontext identifizierte Normaussage der Nachhaltigen Entwicklung anhand dieser Kriterien überprüft. Es wird deutlich, dass sich das Nachhaltigkeitskonzept nicht nur an einen bestimmbareren Adressatenkreis richtet, sondern auch einer rechtlichen Überprüfung zugänglich ist.

Die Voraussetzungen der rechtlichen Geltung und Bindungswirkung des Nachhaltigkeitskonzepts werden im sechsten Kapitel untersucht. Die Geltung des Nachhaltigkeitskonzepts als Rechtsnorm wird dadurch bestimmt, ob und inwieweit es von den Geltungskriterien einer Rechtsordnung erfasst wird. Die Tragweite der rechtlichen Bindungswirkung ist davon abhängig, mit welchem Status das Nachhaltigkeitskonzept in einer Rechtsordnung verankert ist, welche Kontrollkompetenz der Judikative zukommt und welches theoretische Vorverständnis der Rechtsanwendung zugrunde liegt. Aus diesen Parametern können sich für die Tragweite der Bindungswirkung des Nachhaltigkeitskonzepts im Recht erhebliche Unterschiede ergeben.

Im siebten und letzten Kapitel geht es schließlich darum, den Inhalt und Aussagegehalt des Nachhaltigkeitskonzepts im Recht theoretisch zu erfassen. Hierzu werden die Funktionen des Nachhaltigkeitskonzepts im Recht abstrakt herausgearbeitet. Für deren theoretische Einordnung wird ein Analyserahmen entwickelt, der die starke Trennungsthese (entweder Regel oder Prinzip) für eine Kategorisierung von Normformen auflöst und sich an der Normstruktur sowie an der Funktion von Rechtsnormen im Rechtssystem orientiert. Vor diesem Hintergrund lässt sich das Nachhaltigkeitskonzept als Rechtsregel, Standardnorm und Rechtsprinzip mit spezifischen Normfunktionen einordnen.

Register

- Abgrenzung von Nachhaltigkeit und Verhältnismäßigkeit 252
absolute und relative Geltung 202, 204, 304 f., 314
Abwägungsspielraum 202
Adam Smith 17, 122, 136–140, 149, 154, 341, 376
Adressatenkreis 10, 210 f., 215, 217, 220, 255
Agenda 21 1 f., 36, 39 f., 47, 53, 54, 60, 70, 86, 100, 112 f., 118, 121, 181, 209, 269, 377
Agenda für Entwicklung 26
Analyserahmen zur Qualifizierung von Rechtsnormen 10, 209, 215, 291, 297, 302, 314, 323
Anerkennungsregel 191, 212, 257, 309
Angemessenheitsprüfung 228 f., 231, 242
antimodernes Wirtschaftsmodell 129, 133 f.
Arrow-Unmöglichkeitstheorem 146, 251
Auslegungsgrundsatz 293 f.
Auslegungsmatrix 250, 296, 315
Auslegungsprinzip 260 f., 293–295, 314, 322, 327
äußeres System des Rechts 16, 196, 306, 310, 313, 323
- Begriff des Normativen 73
bewegliches System des Rechts 239
big push 14, 332
Bindungswirkung 257 ff.
britisches Kontrollverständnis 272
Brundtland-Bericht 29 ff., 107 ff., 129 ff.
Brundtland-Kommission 1, 29 ff.
- Chancengleichheit 26, 37, 54, 114, 116, 167, 169
Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten 16, 19, 68
Chicagoer Schule 145
Cocoyoc-Erklärung 21 f., 30, 68, 332 f.
Commission on Sustainable Development 39
Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress, CMEPSP 153
- Dezisionen 282
Doha-Runde 61–63
Dritte Entwicklungsdekade 25, 29, 69
Drittgenerationsnorm 261
Drittgenerationsrechte 23, 262
- eco-development 28, 69
Effiziente Handlungsoptionen 80
Effizienzaufgabe 76 ff.
Effizienzgebot 218 ff.
Eigenrechte der Natur 36, 124
Einbeziehungsgebot 75, 217
Entscheidungsspielräume 190, 249, 287
Entwicklung und Menschenrechte 13 f., 20–23, 69
Entwicklungsländer 15
Entwicklungsvölkerrecht 20, 50, 126, 365
equity
– als Ausdruck des Optimierens 77
– als juristischer Maßstab 222
Erforderlichkeitsprüfung 227–230
Erhaltung von Möglichkeiten 166, 169
Erklärung über die ständige Souveränität über natürliche Ressourcen 15, 68, 126

- Erklärung über freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit 16
- Erklärung von Cocoyoc 21 f., 30, 68, 332 f.
- Ermessensfehler 234 f., 237, 275
- Erste Entwicklungsdekade 20
- Evaluieren und Gewichten 81
- Evidenzkriterien 222, 239
- Fall-back-Funktion der Prinzipienordnung 281
- festgelegte Normen 303
- freier Wettbewerb 17, 76, 138
- Freihandelstheorie 131, 138
- Gabčíkovo-Nagymaros-Entscheidung 54 ff., 270, 321 ff.
- Geeignetheitsprüfung 227
- Geltungsformen 257
- Generationenverantwortung 31
- generelles Recht 281
- Gerechtigkeit
- intergenerational 165 ff.
 - intragenerational 32, 113 ff., 265
- gesellschaftspolitische Steuerung 138, 145
- Gestaltungspflicht 218, 220
- Gleichrangigkeit der Nachhaltigkeitsfaktoren 76, 180
- good governance 44 ff., 118 ff.
- Grenzen des Wachstums 27, 69, 129, 148, 150 f.
- Grundbedürfnisansatz 22
- Grundbedürfnisstrategie 22 f., 33, 69
- Grundnorm 212
- gute Marktwirtschaft 159
- gute Regierungsführung 44, 51, 58
- hard law 48, 84, 313, 327
- Homo oeconomicus 101, 119, 142–144, 154 f., 160
- Humankapital 150 f., 171
- Idealsollensnorm 302, 304, 316 f., 324
- inneres System des Rechts 220, 282, 306 f., 310, 313
- Integrationsaufgabe 104, 183
- integrativ-zukunftsverantwortliche Politikentscheidung 81 f., 104
- intergenerationale Prinzipien 173
- International Law Association 19 ff., 49 ff.
- Interpretationslehre 204 f., 280 f., 285
- Johannesburg-Erklärung 61, 78
- Kern des Nachhaltigkeitskonzepts 32
- Kohärenz 98, 102, 106, 152, 285, 287, 307, 319
- Kompetenzordnung 187, 190, 192, 249, 266, 279–281, 287
- Komplexität von Nutzenkalkülen 143
- Konfliktprävention 12, 32, 110, 164, 170
- Konstitutionalisierung 21
- Konstitutionalistisches Rechtsverständnis 257
- Kontrollmaßstab 221, 224, 229, 239, 289, 319
- Konzept 54 ff., 323 ff.
- Kopenhagener Sozialgipfel 41
- Korruption, Kampf gegen 46, 51, 59, 70, 120, 176
- kritische Sozialtechnik 101, 106
- Kyoto-Protokoll 67
- legalistisches Rechtsverständnis 257
- liberales Wirtschaftsmodell 136
- lokale Bestimmung 269
- Lückenhaftigkeit der formell geschlossenen Rechtsordnung 249, 279
- Mainstream 141
- Marktfundamentalismus 341
- materielle Methodennorm 324 f.
- Menschenrechte 23 ff., 112 ff.
- menschliche Bedürfnisse 112 f., 119
- Metanorm 204 f., 213
- Methodennorm 317 ff.
- Millennium Development Goals, MDG 57–59, 71, 86, 335
- Mindestkontrolle 221, 259 f., 278
- Mindestkriterien für die Qualifizierung als Rechtsnorm 210
- Mitteffizienz 91–93, 106, 226, 229 f., 241, 244, 292
- multipolare Programmnorm 316

- Nachhaltige Entwicklung
 – als Konzept des Völkerrechts 54 ff.
 – Entwicklungsstrategie der Vereinten Nationen 29 ff.
 – historische Grundlagen 11 ff.
 nachhaltige Wirtschaftspolitik 129, 133, 159
 Nachhaltigkeit
 – schwache 150
 – starke 150
 Nachhaltigkeitskapitalformen 151, 176
 Nachhaltigkeitskonzept
 – als Abwägungsprinzip 206
 – als außerrechtliche Leitlinie 180
 Nachhaltigkeitsökonomik 133, 142, 150
 Nachhaltigkeitsprüfung 89 ff.
 Nachhaltigkeitsstandards 88 ff., 99
 Nachhaltigkeitsvölkerrecht 49, 53, 54
 Natur- und Ressourcenschutz 122, 124, 194
 Naturkapital 150 f.
 Neoliberalismus 141
 Neu-Delhi-Erklärung 49–52, 56, 71, 180
 Neue Weltwirtschaftsordnung, NWWO 17–19, 68
 normative Gewichte 106
 normative Planungsdeterminanten 237, 239
 Normativität der zu integrierenden Nachhaltigkeitsfelder 82
 Normqualität des Nachhaltigkeitskonzepts 188, 192, 203, 205
 Normtypologie 305

 offensichtlicher Normwiderspruch 221, 239, 259
 ökologisches Rechtsprinzip 192
 Ökonomik und Ökologie 150
 ökonomischer Faktor 87
 ökonomisches Prinzip 91, 156 ff.
 Ökosozialismus 133, 136
 Optimierungsaufgabe 76, 78, 226, 255
 Optimierunggebote 104, 225, 243, 261

 Paradigmen moderner, liberaler Ökonomik 140
 Pareto-Effizienz 157, 228, 230, 295

 Planungsalternativen 236–238, 241, 245, 289
 Planungskontrolle 240–242, 244, 274
 Planungsnorm 232, 242–244
 positivistisches Rechtsmodell 188 ff.
 Präjudizien 273, 277, 287, 319
 praktische Umsetzung 73, 90, 105
 pre-analytic vision 129, 278 ff.
 Primär- und Sekundärnormen 188
 Prinzipien 202
 Prinzipien der guten Regierungsführung 45, 54, 118, 128, 161, 176, 265
 Prinzipienmodell 201, 281
 Prinzipientheorie 203
 Prinzipientypen 302, 323
 Public-Choice-Theorie 146
 Pulp-Mills-Fall 66, 128

 qualitatives Wachstum 152

 Recht auf Entwicklung 25 ff.
 Rechte künftiger Generationen 173 ff.
 Rechtsfunktionskriterium 211
 Rechtsgeltungskriterium 212
 Rechtsprinzip 202 ff.
 Rechtssicherheit 247 f., 256
 Rechtsverständnis 278
 Regelmodell 200, 304
 Regel-Prinzip-Kategorien 210
 reine Rechtslehre 187, 189, 221, 281
 Resolution zum Recht auf Entwicklung 25
 responsive Regulierung 154 ff.
 richterliche Kontrollkompetenz 270 ff.
 Rio-Konferenz 35 ff.

 Sachkapital 176, 296
 schwache Prinzipientheorie 285
 Selbstbestimmungsrecht der Staaten 15
 Self-Reliance-Modell 22 f., 68
 soft law 3, 48, 84, 180, 199, 315
 Solidaritätsprinzip 20, 181
 sozial 108
 sozialer Faktor 108 ff.
 Sozialkapital 152
 sozial-ökologische Regelungseffizienz 132
 Special Representative for Business and Human Rights, SRSG 64 f.
 Spieltheorie 142

- Standardnorm 311 ff., 315 ff.
 Standardsetzung 35, 47, 99, 123
 starke Prinzipientheorie 307
 starke Trennungsthese 10, 201, 297
 Steuerungsaufgaben des Staates 138 ff.
 Steuerungsrahmen 101 ff.
 Stockholmer Umweltkonferenz 27 ff.
 Stockholm-Erklärung 28, 30, 125
 Strukturprinzipien 263 ff.
 Stufenordnung des Rechts 189 f.
 Synergieeffekte 77 f.
- Topik 285
 Topoi 285
 trade-off 53
 Tragweite der Rechtskontrolle 238 f.,
 257 ff.
 Trennung von Ökonomie und
 Gesellschaft 141
 Trennung von Recht und Moral 187
 Trickle-down-Effekt 14
- Überprüfbarkeit der
 Nachhaltigkeitsnorm 221 ff.
 Umwelt und Entwicklung 27 ff.
 Umweltschäden 37 f., 52 f., 85, 92,
 123, 125, 176
 US-Shrimp 54, 56, 294
- Verfassungsprinzip 265–267, 270
 Verhaltensmodell 142 ff.
 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 184–
 186, 224 f., 242, 247 ff.
 Verhältnismäßigkeitskontrolle 221 ff.
 – Kritik der 247 ff.
 Verhältnismäßigkeitsprüfung als
 Kontrollmodus für Nachhaltigkeit
 225 ff.
- Vertrag von Lissabon 64
 Vielfalt von Kollisions- und
 Abwägungssituationen 298 ff.
 Vielfalt von Prinzipientypen 299
 Vierte Entwicklungsdekade 33, 70
 Vorhersehbarkeit 248
 Vorrangregeln 233, 237
 Vorsorgeprinzip 38, 52, 60, 85, 127,
 172 ff.
 Vorverständnis 129, 278 ff.
- Wachstum als Wohlstandsmaßstab
 146 ff., 152 ff.
 Wachstumstheorie 13, 21, 33, 130 ff.
 Wertabwägung im Nachhaltigkeitssinne
 92, 217, 219, 255
 Wiener Menschenrechtserklärung 26,
 41
 Wirkungsanalyse 100
 Wirtschaftsmodell 129 ff.
 World Commission on Culture and
 Development, WCCD 43
 World Commission on Environment and
 Development, WCED 1, 29
 World Trade Organization, WTO 2, 62,
 329
- Zielbestimmung 203, 257, 258, 259,
 260, 261, 262, 269, 289, 293, 296,
 316
 Zieleffizienz 91, 92, 93
 zu optimierende Gebote 203
 Zukunftsfaktor 108, 152, 170, 176
 Zukunftsverantwortung 168 ff.
 – als Abwägungsgewicht 169
 – als Handlungsgebot 169
 Zukunftsvorsorge 163, 169
 Zweite Entwicklungsdekade 21, 25, 68