

6. **Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht / Organisation judiciaire et procédure**
- 6.7. **Verwaltungsverfahren, Staats- und Verwaltungsrechtspflege / Procédure administrative, juridiction constitutionnelle et administrative**

BVGer A-2992/2017: Anspruch auf eine Verfügung über Realakte im Zusammenhang mit dem Klimaschutz

Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, Urteil A-2992/2017 vom 27. November 2018 (Entscheid angefochten beim Bundesgericht), *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. gegen Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation UVEK*, Verfügung über Realakte im Zusammenhang mit dem Klimaschutz.



MERET REHMANN*

I. Sachverhalt und bisheriges Verfahren

Der Verein KlimaSeniorinnen, ein Verein bestehend aus über 64-jährigen Frauen, bezweckt gemäss seinen Statuten die Förderung des Klimaschutzes im Interesse seiner Mitglieder, wofür unter anderem auch die Einschlagung des Rechtswegs auf Bundesebene vorgesehen ist.¹ Der Verein und vier ältere Frauen (nachfolgend: die Beschwerdeführenden) ersuchten den Bundesrat, das Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), das Bundesamt für Umwelt (BAFU) und das Bundesamt für Energie (BFE) mit Schreiben vom 25. November 2016 um Erlass einer Verfügung über Realakte i.S.v. Art. 25a VwVG². Die Beschwerdeführenden machten geltend, die Schweiz unterlasse es, Massnahmen zu ergreifen, die den weltweiten Temperaturanstieg auf unter 2 Grad Celsius begrenzen würden. Damit seien ihr Recht auf Leben nach Art. 10 BV³ und Art. 2 EMRK⁴ sowie ihr Recht auf Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK verletzt. Die

Begrenzung des globalen Temperaturanstiegs auf unter 2 Grad Celsius sei insbesondere durch das Pariser Klimaabkommen⁵ verlangt und notwendig, um eine unkontrollierbare und gefährliche Klimaänderung zu verhindern. Es sei wissenschaftlich erstellt, dass bei den immer häufiger werdenden Perioden extremer Hitze die Risiken sowohl einer hitzebedingten Todesfolge als auch einer Beeinträchtigung der Gesundheit und des Wohlbefindens bei älteren, über 75-jährigen Frauen im Vergleich zur übrigen Bevölkerung stark erhöht seien. Zusätzlich würden die vier Beschwerdeführerinnen an Herz-Kreislauf- bzw. Atemwegserkrankungen leiden, was ihr Gesundheitsrisiko bei Hitzeperioden weiter erhöhe.

Die Beschwerdeführenden forderten die Veranlassung sämtlicher erforderlichen Handlungen, um den weltweiten Temperaturanstieg auf unter 2 Grad Celsius zu begrenzen. Dazu verlangten sie die Korrektur des Reduktionszieles im CO₂-Gesetz⁶ auf 25 bis 40% (und nicht wie bisher gemäss Art. 3 Abs. 1 CO₂-Gesetz um 20% bezüglich der Treibhausgasemissionen) bis 2020 und auf 50% bis 2030. Dazu solle der Bundesrat, das UVEK oder das BAFU ein Vorverfahren der Gesetzgebung i.S.v. Art. 7 RVOG⁷ auslösen. Der Bundesrat solle ausserdem den Gesetzgeber und die Öffentlichkeit über die Notwendigkeit dieses Emissionsreduktionszieles informieren. Es seien die erforderlichen Emissionsreduktionsmassnahmen zu ergreifen, z.B. im Bereich Elektromobilität, mittels baupolizeilicher Vorschriften oder einer CO₂-Abgabe. Schliesslich seien die bereits heute vorgesehenen gesetzlichen Massnahmen konsequent umzusetzen (z.B. Berichterstattung der Kantone über Reduktionsmassnahmen, Erhöhung des Kompensationssatzes der CO₂-Emissionen aus Treibstoffen). Die Wirksamkeit der Massnahmen sei zu überprüfen, nötigenfalls habe das UVEK dem Bundesrat weitere wirksame Massnahmen vorzuschlagen. Subsidiär sei die Widerrechtlichkeit der behördlichen Unterlassungen festzustellen.

Mit Verfügung vom 25. April 2017 trat das UVEK auf das Gesuch der Beschwerdeführenden nicht ein, da ihr Gesuch auf den Schutz der Allgemeinheit abziele und insofern eine Popularbeschwerde darstelle, die auch im Rahmen von Art. 25a VwVG nicht möglich sei.

Die Beschwerdeführenden verlangten vor Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung des UVEK und die Rückweisung zur materiellen Entscheidung. Mit

* MERET REHMANN, MLaw, Advokatin, Doktorandin am Lehrstuhl für öffentliches Recht, Umweltrecht und Energierecht (Prof. Dr. Johannes Reich) der Universität Zürich.

¹ Statuten des Vereins KlimaSeniorinnen Schweiz (Internet: <https://klimasenioren.ch/dokumente/> [Abruf 3.4.2019]).

² Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021).

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁴ Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

⁵ Klimaübereinkommen von Paris, abgeschlossen am 12. Dezember 2015 (SR 0.814.012; zit. Pariser Klimaabkommen).

⁶ Bundesgesetz vom 23. Dezember 2011 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Gesetz; SR 641.71).

⁷ Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010).

Entscheid vom 27. November 2018 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab. Eine dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist derzeit am Bundesgericht hängig.

II. Begründung des Bundesverwaltungsgerichts

Im Zentrum des Entscheids des Bundesverwaltungsgerichts lag die Frage, ob das UVEK zu Recht nicht auf das Gesuch nach Art. 25a VwVG eingetreten war. Die ebenfalls erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund mangelnder Begründung der Vorinstanz verwarf das Bundesverwaltungsgericht (E. 3.3).

Das Bundesverwaltungsgericht erachtete das UVEK als die sachlich zuständige Behörde für das Gesuch nach Art. 25a VwVG. Im Bereich der CO₂-Gesetzgebung sei zwar für den Vollzug bzw. die Verschärfung der gesetzlich bereits vorgesehenen Reduktionsmassnahmen der Bundesrat zuständig. Art. 47 Abs. 6 RVOG besage aber, dass Geschäfte des Bundesrates von Rechts wegen auf das zuständige Departement übergehen, soweit Verfügungen zu treffen sind, die der Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht unterliegen. Dieser «Delegationsautomatismus» gelte wie Art. 25a VwVG der Verwirklichung der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV (E. 5.3).

Art. 25a VwVG sei gemäss der Lehre und Rechtsprechung auch bei behördlichem Unterlassen anwendbar (E. 6.2). Das Rechtsschutzinteresse in Art. 25a VwVG werde zwischen einem aktbezogenen (der Realakt muss Rechte und Pflichten berühren) und subjektbezogenen Kriterium (die gesuchstellende Person muss ein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Verfügung über Realakte besitzen) differenziert (E. 6.3.1). Bezüglich des aktbezogenen Kriteriums (Berührtsein in Rechten und Pflichten) würden vor allem Grundrechte schützenswerte Rechtspositionen begründen, jedoch auch rechtlich geschützte Interessen aus anderen Rechtstiteln, beispielsweise aus der Zweckbestimmung der anwendbaren Sachgesetzgebung, seien einzubeziehen. Bei einem potentiellen Eingriff in ein Grundrecht müsse der Gesuchsteller auf Stufe Eintreten lediglich in vertretbarer Weise geltend machen, dass ein von einem Realakt ausgehender Reflex grundrechtsrelevant ist. Ob ein Eingriff in den Schutzbereich dann vorliegt, sei Gegenstand der materiellen Beurteilung (E. 6.3.3). Das Bundesverwaltungsgericht prüfte im vorliegenden Fall jedoch nicht, ob die Beschwerdeführenden in ihren Rechten und Pflichten berührt sind, sondern widmete sich nur der Prüfung des subjektbezogenen Kriteriums (das schützenswerte Interesse). Dieses sei gleich zu verstehen wie in Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG, wonach ein praktischer Nutzen verfolgt werden und das Interesse aktuell sein müsse. Obwohl sich aus

dem Wortlaut von Art. 25a VwVG keine weitergehenden subjektbezogenen Anforderungen ergäben, prüfe die Praxis im Rahmen des schutzwürdigen Interesses auch, ob sich die Betroffenheit von derjenigen der Allgemeinheit abhebe und somit eine besondere i.S.v. Art. 48 Abs. 1 lit. b VwVG sei. In Übereinstimmung mit dem Telos von Art. 48 VwVG habe auch Art. 25a VwVG den Sinn, Popularbeschwerden auszuschliessen (E. 6.3.2). Wo die Grenze zur Popularbeschwerde verlaufe, sei für jedes Rechtsgebiet mittels einer praktisch vernünftigen Abgrenzung, die sich am Rechtsschutzbedürfnis und an den weiteren Rechtsschutzmöglichkeiten orientiert, gesondert zu beurteilen (E. 7.2).

Das Bundesverwaltungsgericht bezog sich sodann auf folgende Entscheide des Bundesgerichts bezüglich: polizeilicher Verweigerung der Weiterreise ans WEF,⁸ Aufsicht über das Kernkraftwerk Mühleberg⁹ (*KKW-Mühleberg-Entscheid*), Umbau einer Fabrik, die gentechnisch veränderte Mikroorganismen produzierte¹⁰ (*Gentech-Fabrik-Entscheid*), Bahnstrecke mit Brennelementtransport¹¹ (*Brennelementtransport-Entscheid*), LOVE-LIFE-Kampagne¹² (*LOVE-LIFE-Kampagne-Entscheid*) (E. 7.3). In den Entscheiden *KKW Mühleberg* und *Gentech-Fabrik* bejahte das Bundesgericht eine besondere Betroffenheit aufgrund der räumlichen Beziehungsnähe zur streitigen Anlage.¹³ Den Anwohnern der Bahnstrecke gewährte das Bundesgericht im *Brennelementtransport-Entscheid* jedoch keine Parteistellung, da das Risiko einer radioaktiven Verstrahlung der Anwohner selbst bei einem schweren Unfall nicht signifikant höher sei als das allgemeine Risiko der natürlichen Strahlenbelastung.¹⁴ Im vorliegenden Fall anerkannte das Bundesverwaltungsgericht zwar die einschneidenden Folgen des Klimawandels für Temperatur und Niederschlag in der Schweiz und somit das Auftreten von häufigeren und intensiveren Extremereignissen wie Wärmeperioden und Hitzewellen im Sommer (E. 7.4.2).¹⁵ Die Auswirkungen des Klimawandels auf Menschen, Tiere und Pflanzen seien

⁸ BGE 130 I 369 und BGE 128 I 167.

⁹ BGE 140 II 315.

¹⁰ BGE 120 Ib 379.

¹¹ BGE 121 II 176.

¹² BGE 144 II 233; vgl. dazu kritisch JOHANNES REICH, «A Bigger Bang for a Buck» – Staatliche Warnungen und Empfehlungen zwischen Grundrechtsschutz, Kindeswohl und Aufmerksamkeitsökonomie, in: Ruth Arnet/Paul Eitel et al. (Hrsg.), *Der Mensch als Mass*, Festschrift für Peter Breitschmid, Zürich 2019, 185–199.

¹³ BGE 140 II 315 E. 4.7; 120 Ib 379 E. 4.

¹⁴ BGE 121 II 176 E. 3.

¹⁵ Das Bundesverwaltungsgericht zitierte hierzu den Aktionsplan 2014–2019, Schweizerische Eidgenossenschaft, Anpassungen an den Klimawandel in der Schweiz, Zweiter Teil der Strategie des Bundesrates vom 9. April 2014, 8 f.; *Klimaänderung in der Schweiz*, Indikatoren zu Ursachen, Auswirkungen und Massnahmen, BAFU/Meteo-Schweiz, 2013, 11 f., 30 ff.

aber allgemeiner Art und würden verschiedene Bevölkerungsgruppen in unterschiedlicher Weise treffen. Es nannte hierzu Gefährdungen von Säuglingen und Kleinkindern, Gesundheitsrisiken durch Zecken und Mücken für Teile der Bevölkerung, die bisher keinen entsprechenden Risiken ausgesetzt waren, Auswirkungen auf die Forst-, Wasser- und Landwirtschaft, den Wintertourismus, sowie die erhöhte Gefahr von Bergstürzen, Überschwemmungen und Hangrutschen. Frauen über 75 Jahren seien somit von den Auswirkungen des Klimawandels nicht besonders betroffen (E. 7.4.3).

Bezüglich Art. 6 Ziff. 1 EMRK, auf den sich die Beschwerdeführenden ebenfalls stützten, führte das Bundesverwaltungsgericht aus, Art. 6 Ziff. 1 EMRK setze eine echte Streitigkeit ernsthafter Natur voraus, deren Ausgang sich für den zivilrechtlichen Anspruch als unmittelbar entscheidend aufweise. Bloss weit entfernte oder indirekte Auswirkungen würden nicht ausreichen. Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei ausserdem in Übereinstimmung mit der Praxis zu Art. 34 EMRK, der eine unmittelbare und persönliche Betroffenheit voraussetze, auszulegen und anzuwenden (E. 8.2). Weder das einzuleitende Vorverfahren der Gesetzgebung noch die Information an den Gesetzgeber und die Öffentlichkeit könnten unmittelbar dazu beitragen, dass in der Schweiz weniger Treibhausgase emittiert würden. Dies hänge vielmehr von der Entscheidung des Gesetz- und Verordnungsgebers sowie der Einzelnen ab. Die von den Beschwerdeführenden geforderten Handlungen seien nicht geeignet, das Risiko von Perioden mit sommerlicher Hitze zu mindern. Ferner benötige eine geforderte CO₂-Abgabe, der Erlass von baupolizeilichen Gebäudestandards oder Messungen der CO₂-Emissionen von Personenwagen eine gesetzliche Grundlage, weswegen auch in diesem Bereich nicht der «blosse» Vollzug geltenden Rechts in Frage stehe (E. 8.3). Es fehle folglich die Unmittelbarkeit der Auswirkungen auf die zivilrechtlichen Ansprüche, sodass keine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK vorliege. Auf eine Prüfung von Art. 13 EMRK, dessen Verletzung die Beschwerdeführenden ebenfalls geltend machten, verzichtete das Bundesverwaltungsgericht, da die Garantie gemäss Art. 13 EMRK bei Vorliegen zivilrechtlicher Streitigkeiten vollständig durch Art. 6 Ziff. 1 EMRK «absorbiert» werde (E. 8.4).

III. Bemerkungen

A. Klimawandel lässt eine strikte Trennung von Individual- und Allgemeininteressen nicht zu

Das Bundesverwaltungsgericht qualifizierte das Gesuch der Beschwerdeführenden bezüglich Verfügung über Re-

alakte im Zusammenhang mit dem Klimaschutz als reine Durchsetzung von Allgemeininteressen und verneinte einen Anspruch auf Verfügung. Im schweizerischen Verwaltungsverfahren gilt der Grundsatz, dass nur Individualrechte und nicht Interessen der Allgemeinheit Rechtsschutz erhalten.¹⁶ Diesem Zweck dient die materielle Beschwer in Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG.¹⁷ Wollen Beschwerdeführende Allgemeininteressen durchsetzen, gilt dies als Populärbeschwerde, die grundsätzlich unzulässig ist. Allgemeininteressen kann einzig mit der ideellen Verbandsbeschwerde zum Durchbruch verholfen werden. Die Zulässigkeit der Verbandsbeschwerde muss sich aus einem Spezialgesetz ergeben (Art. 48 Abs. 2 VwVG) und ist bspw. in Art. 55 ff. USG¹⁸ und Art. 12 ff. NHG¹⁹ vorgesehen. Der Anwendungsbereich der Verbandsbeschwerde ist eingeschränkt und gerade im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Es ist jedoch gerade das Wesen des Klimawandels, dass er alle Menschen trifft, wenn auch auf unterschiedliche Weise. Wenn sich jemand auf die Verletzung der eigenen Individualrechte aufgrund der Auswirkungen des Klimawandels beruft, werden deswegen immer auch Interessen der Allgemeinheit auf dem Spiel stehen. Die strikte Trennung zwischen Individual- und Allgemeininteressen stösst daher im Klimaschutzrecht an Grenzen.²⁰ Das Kriterium der im Vergleich zur Allgemeinheit grösseren Betroffenheit – die «besondere» Betroffenheit – dient in Situationen, in denen naturgemäss alle betroffen sind, nicht mehr der Abgrenzung zwischen legitimierten und nicht mehr legitimierten Personen, sondern führt zur *vollständigen* Versagung des Rechtsschutzes.²¹ Aufgrund der Spezialitäten des vorliegenden Falles, in dem zwar «alle», aber doch nicht «alle» in gleicher Intensität betroffen sind, ist es in Anwendung

¹⁶ Vgl. BGE 141 II 14 E. 4.4; 140 V 328 E. 5; 139 II 279 E. 2.2. Eine Ausnahme hierzu ist Art. 94 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. März 2006 über Radio und Fernsehen (RTVG; SR 784.40), wonach auch eine Person, die keine enge Beziehung zur beanstandeten Radiosendung hat, Beschwerde bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) führen kann, sofern sie 20 Unterschriften beibringt.

¹⁷ VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, Art. 48 VwVG N 10, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. A., Zürich 2016.

¹⁸ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

¹⁹ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451).

²⁰ JOHANNES SAURER/KAI PURNHAGEN, Klimawandel vor Gericht, Der Rechtsstreit der Nichtregierungsorganisation «Urgenda» gegen die Niederlande und seine Bedeutung für Deutschland, ZUR 2016, 16 ff., 22.

²¹ Vgl. zur allgemeinen Kritik an diesem Kriterium ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege, Zürich 2013, N 953.

der Methodik des Bundesgerichts gleichwohl möglich, eine besondere Betroffenheit der Beschwerdeführenden zu bejahen (unten III.C.1.). Ausserdem besteht aufgrund von Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK ein Anspruch auf Rechtsschutz (unten III.C.2. und III.C.3.).

B. Internationaler Kontext der «strategic climate litigation»

Der vorliegende Entscheid ist auch mit Blick auf den internationalen Kontext zu sehen. International steigt die Bedeutung von strategischen Gerichtsverfahren zur Durchsetzung des Klimaschutzes (strategic climate litigation)²² stetig an.²³ Vorliegende Beschwerde ist die erste strategisch geführte Klimaklage in der Schweiz.²⁴ Die immer noch ungebremste Klimaerwärmung²⁵ zeigt, dass die bisherigen Anstrengungen auf internationalem Regulierungsweg noch nicht die gewünschte Wirkung zeigten. Mit dem Bestreben, Staaten und Unternehmen auf gerichtlichem Weg zur Verwirklichung von Klimaschutzmassnahmen zu verpflichten, wird versucht, die Defizite der bisher eingeschlagenen internationalen Regulierungsanstrengungen und der mangelhaften nationalen Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zu korrigieren.²⁶ Gerade mit dem Pariser Klimaabkommen existieren neue völkerrechtlich vereinbarte Ziele. Deren innerstaatliche Umsetzung liegt zwar primär in der Verantwortung der Legislative.²⁷ Die Gerichte jedoch haben die

Aufgabe, die Regierungen zur Verantwortung zu ziehen und sicherzustellen, dass die Bekenntnisse auch praktisch umgesetzt werden.²⁸ Im Kampf gegen den Klimawandel werden so Klimaklagen zu einem immer wichtigeren Instrument.²⁹

Aufwind erhielten strategisch geführte Klimaklagen kürzlich aus den Niederlanden, wo das zweitinstanzliche Gericht in *Urgenda v. the Netherlands* die Niederlande verpflichtete, ihr CO₂-Reduktionsziel auf mindestens 25 % gegenüber 1990 bis 2020 zu erhöhen.³⁰ Die Kläger, eine Umweltorganisation sowie eine grosse Anzahl an Bürgerinnen und Bürger, stützten sich wie vorliegend die Beschwerdeführenden auf grundrechtliche Garantien des Schutzes des Lebens in Art. 2 EMRK und des Privat- und Familienlebens in Art. 8 EMRK.³¹ Im Unterschied zum *Urgenda*-Entscheid, bei dem die Beschwerdeführenden materiell obsiegten, verneinte das Bundesverwaltungsgericht vorliegend jedoch bereits die Legitimationsvoraussetzungen.

C. Kriterium der «besonderen Betroffenheit» als Abgrenzung des Individualrechtsschutzes vom Schutz von Allgemeininteressen

1. Übernahme des Begriffs der «besonderen Betroffenheit» von Art. 48 Abs. 1 VwVG durch das Bundesgericht auch in Art. 25a VwVG

Das Bundesverwaltungsgericht befand, dass die Beschwerdeführenden nicht «besonders» betroffen seien, womit eine unzulässige Popularbeschwerde vorliege.³² Es sei «nicht die Absicht» des Gesetzgebers gewesen, mit Art. 25a VwVG «Bagatellfälle dem Rechtsschutz zuzuführen oder gar die Popularbeschwerde zu ermöglichen».³³ Art. 25a VwVG wurde mit der Totalrevision der Bundesrechtspflege (Justizreform) per 1. Januar 2007 eingeführt.³⁴ Die Bestimmung

²² Die meisten der Klagen – gegen Staaten oder Unternehmen – dienen einem strategischen Zweck, siehe KIM BOUWER, *The Unsexy Future of Climate Change Litigation*, *Journal of Environmental Law* 2018, 483–506, 485, 489; JACQUELINE PEEL, *Issues in Climate Change Litigation*, *Carbon and Climate Law Review* 2011, 15 ff., 23.

²³ Vgl. dazu die Zahlen von 2017 in *United Nations Environment Programme, The Status of Climate Change Litigation – A Global Review*, 2017, 10 f. (zit. *UN Review* 2017); vgl. auch Greenpeace, *Letzte Instanz für den Klimaschutz: Klimaklagen weltweit*, 27.10.2018, Internet: <https://www.greenpeace.de/presse/publikationen/factsheet-klimaklagen-weltweit> (Abruf 20.3.2019).

²⁴ Vgl. CORDELIA BÄHR/URSULA BRUNNER/KRISTIN CASPER/SANDRA LUSTIG, *KlimaSeniorinnen: lessons from the Swiss senior women's case for future climate litigation*, *Journal of Human Rights and the Environment*, Vol. 9, No. 2, Sept. 2018, 194–221, 205.

²⁵ MYLES R. ALLEN/OPHA PAULINE DUBE ET AL., *Framing and Context*, in: V. Masson-Delmotte/P. Zhai et al. (Hrsg.), *Global Warming of 1.5° C, An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5° C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways*, IPCC 2018, 57 (Internet: <https://www.ipcc.ch/sr15/> [Abruf 29.4.2019]).

²⁶ JUTTA BRUNNÉE/SILKE GOLDBERG/RICHARD LORD/LAVANYA RAJAMANI, *Introduction*, in: Richard Lord/Silke Goldberg/Lavanya Rajamani/Jutta Brunnée (Hrsg.), *Climate Change Liability*, Cambridge 2012, N 1.03; BENOIT MAYER, *The International Law on Climate Change*, Cambridge 2018, 248, und *UN Review* 2017 (FN 23), 8.

²⁷ LORD CARNWATH, *Climate Change Adjudication after Paris: A Reflection*, *Journal of Environmental Law* 2016, 5 ff., 9.

²⁸ CARNWATH (FN 27), 9.

²⁹ WOLFGANG KAHL/MARIE-CHRISTIN DAEBEL, *Climate Change Litigation in Germany*, *European Energy and Environmental Law Review*, April 2019, 67.

³⁰ *Urgenda v. the Netherlands*, *Entscheid des Gerechthof Den Haag vom 9.10.2018*. Siehe dazu bspw.: SAURER/PURNHAGEN (FN 20), 16 ff.

³¹ Weitere prominente Fälle, in denen sich die Kläger auf Menschenrechte berufen, sind *Leghari v. Pakistan* (Entscheid vom 4.4.2015) und *Juliana v. United States* (Endentscheid noch ausstehend), Dokumentation unter: <http://climatecasechart.com/non-us-case/ashgar-leghari-v-federation-of-pakistan/> und <http://climatecasechart.com/case/juliana-v-united-states/> (Abruf 29.4.2019). Zum Überblick über die zunehmende Bedeutung der Menschenrechte im Klimaschutz siehe BÄHR/BRUNNER/CASPER/LUSTIG (FN 24), 218.

³² BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.4.3, E. 9.

³³ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.2 mit Verweis auf den *AKW-Mühleberg*-Entscheid, BGE 140 II 315, E. 4.4.

³⁴ AS 2006 2197 1069; BBl 2001 4202.

schloss eine Rechtsschutzlücke in Bezug auf Realakte, was angesichts der Rechtsweggarantien in Art. 6 Ziff. 1 und Art. 13 EMRK, die alle Formen des staatlichen Handelns umfassen, geboten war.³⁵ Art. 25a VwVG dient damit auch der Verwirklichung der Rechtsschutzgarantie von Art. 29a BV.³⁶ Materialien zur Gesetzgebung zu Art. 25a VwVG fehlen allerdings weitgehend, da die Bestimmung im Entwurf des Bundesrates noch nicht vorgesehen war und erst durch die Rechtskommission des Ständerates Eingang in den Gesetzgebungsprozess fand,³⁷ ohne dass die Vorschrift im Parlament diskutiert worden wäre.³⁸ Während mit der Justizreform bei Art. 48 VwVG das Erfordernis des «besonderen» Berührtseins eingefügt wurde, fehlt dieses Kriterium im Wortlaut von Art. 25a VwVG.³⁹ Es ist unklar, ob das «besondere» Berührtsein in Art. 25a VwVG bewusst weggelassen wurde oder ob es sich um ein gesetzgeberisches Versehen handelte.⁴⁰ Von einer «Absicht» des Gesetzgebers zu sprechen, die materielle Beschwer bei Art. 25a VwVG identisch mit der Beschwerdebefugnis in Art. 48 VwVG zu definieren, ist angesichts der nicht vorhandenen Materialien unpräzise.

Es war vielmehr das Bundesgericht, welches die materielle Beschwer in Art. 25a VwVG erstmals mit der «besonderen Betroffenheit» in Art. 48 VwVG bzw. Art. 89 Abs. 1 lit. b BGG⁴¹ gleichsetzte. In einem Entscheid, in dem die Abschaltung von regionalen Mittelwellen-Radiosendern angefochten wurde, erwähnte es die Thematik erstmals.⁴² Das Bundesgericht liess dabei offen, ob die angefochtene Handlung eine Verfügung oder einen Realakt darstelle, und hielt fest, dass der Beschwerdeführer unter Art. 48 sowie auch Art. 25a VwVG stärker als jedermann betroffen sein

müsse und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehen müsse.⁴³ Es verwies auf MARKUS MÜLLER, der kurz nach Inkrafttreten der Bestimmung einen Tagungsbeitrag zu dieser lieferte.⁴⁴ MÜLLER plädiert allerdings dafür, die Anforderungen an die Schutzwürdigkeit des Interesses generell nicht hoch anzusetzen.⁴⁵ Dies sieht er vor dem Hintergrund des Zwecks von Art. 25a VwVG, der durch die Schaffung eines Anfechtungsobjekts Rechtsschutz gegen Realakte überhaupt erst ermöglichen soll, sowie der Rechtsschutzgarantien in Art. 29a BV, Art. 13 und Art. 6 EMRK.⁴⁶ In den seither ergangenen einschlägigen Entscheiden des Bundesgerichts zu Art. 25a VwVG bezüglich *Lärmmissionen Flugplatz Meiringen*,⁴⁷ *KKW Mühleberg*⁴⁸ und der *LOVE-LIFE-Kampagne*⁴⁹ bestätigte das Bundesgericht die gleiche Definition der materiellen Beschwer in Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG und Art. 25a VwVG.

2. Zweck des Kriteriums der «besonderen Betroffenheit»: Individualrechtsschutz und keine «Populärnörgelei»

Die Begrenzung der Beschwerdelegitimation auf «besonders betroffene» Personen dient dem Individualrechtsschutz und dem Ausschluss der Popularbeschwerde.⁵⁰ Es wird einerseits befürchtet, die Popularbeschwerde würde die Erschwerung der Verwaltungstätigkeit⁵¹ und eine Überlastung der Rechtspflege⁵² zur Folge haben. Andererseits sollen Allgemeininteressen nicht durch gerichtlichen Rechtsschutz durchgesetzt, sondern in die politische Diskussion eingebracht werden.⁵³

Wohl aus diesen Gründen besteht eine Neigung, die Popularbeschwerde als etwas Negatives anzusehen. Dies zeigt die Begriffswahl des Bundesgerichts im *KKW-Mühleberg*-Entscheid: Es hielt fest, der mit der gesetzlichen Umschreibung des Rechtsschutzinteresses verfolgte Zweck sei die Sicherstellung eines «angemessene[n] Rechtsschutz[es] im Bereich der Realakte [...], ohne Bagatellfälle dem Rechtsschutz zuzuführen und damit den abschüssigen Weg hin zur

³⁵ Vgl. ENRICO RIVA, Neue bundesrechtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte, Überlegungen zu Art. 25a VwVG, SJZ 2007, 338 ff.; weiter vgl. BGE 130 I 369.

³⁶ BGE 144 II 233 E. 4.1, 4.4 und 7.3.1; 140 II 315 E. 4.4, vgl. auch 130 I 369 E. 6.1.

³⁷ BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, Art. 25a VwVG N 4, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (Hrsg.), VwVG Kommentar, 2. A., Zürich 2019.

³⁸ RIVA (FN 35), 339 f.; MARKUS MÜLLER, Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in: Pierre Tschannen (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege – Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz (Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 2006), Bern 2007, 313 ff., 340 f.

³⁹ RIVA (FN 35), 345.

⁴⁰ RIVA (FN 35), 345. TSCHANNEN, an dessen Gesetzesvorschlag sich die Verwaltung – neben den Vorschlägen anderer Autoren – anlehnte, spricht zwar davon, dass der Gesuchsteller in «besonderer Nähe» zum angefochtenen Realakt stehen müsse, PIERRE TSCHANNEN, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, ZSR 1999 II, 388 ff., 448.

⁴¹ Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).

⁴² BGer, 2C_175/2009, 13.7.2009.

⁴³ BGer, 2C_175/2009, 13.7.2009, E. 2.2.

⁴⁴ BGer, 2C_175/2009, 13.7.2009, E. 2.2. mit Verweis auf MÜLLER (FN 38), 347 f.

⁴⁵ MÜLLER (FN 38), 348.

⁴⁶ MÜLLER (FN 38), 348.

⁴⁷ BGer, 1C_455/2011, 12.3.2012.

⁴⁸ BGE 140 II 315.

⁴⁹ BGE 144 II 233.

⁵⁰ Zur Kritik am herrschenden Konzept des Individualrechtsschutzes siehe CHRISTOPH ERRASS, Zur Notwendigkeit der Einführung einer Popularbeschwerde im Verwaltungsrecht, AJP 2010, 1351 ff.

⁵¹ BGer, 2C_762/2010, 2.2.2011, E. 4.4.

⁵² FRITZ GYGI, Verwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, 153.

⁵³ Vgl. BGE 123 II 376 E. 4b/bb; BVGE 2007/1 E. 3.11.

«Populärnörgelei» einzuschlagen.⁵⁴ Mit der «Populärnörgelei» ist die Popularbeschwerde gemeint – die Verwendung der negativ konnotierten Begriffe des «abschüssigen» Wegs zur Popular«nörgelei» zeigt die abwertende Haltung, die einer Ausweitung der Beschwerdelegitimation entgegengebracht wird. «Nörgeln» bedeutet, sich (mürrisch) über Kleinigkeiten zu beschweren – der Begriff ist unpassend, wenn jemand sich über etwas Substantielles, Einschneidendes beklagt.⁵⁵ Dies zeigt auch der zweite Teil des Zitats des Bundesgerichts, der die «Populärnörgelei» als Folge der Gewährung von Rechtsschutz für Bagatellfälle darstellt («[...] und damit den abschüssigen Weg hin zur «Populärnörgelei»»). Wenn dieses Zitat logisch zu Ende gedacht wird, kann ein Fall, der kein Bagatellfall ist, die Eigenschaft einer Popularbeschwerde nicht haben.

Dieses Zitat nimmt auch das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Entscheid auf.⁵⁶ Es ersetzt das Wort «Populärnörgelei» mit Popularbeschwerde. Weiter verändert es zwei entscheidende Präpositionen und ersetzt das «und damit» mit einem «oder gar». Dadurch stellt es die Popularbeschwerde nicht wie das Bundesgericht als Folge der Gewährung des Rechtsschutzes für Bagatellfälle dar, sondern als etwas davon Losgelöstes. Ein Fall, der klarerweise kein Bagatellfall ist, kann mit dieser (falsch zitierten) Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts dennoch eine Popularbeschwerde sein.

3. Bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung: Kontextspezifische Wertung der unterschiedlich intensiven Betroffenheit

Die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung zur materiellen Beschwerde bei Art. 25a resp. Art. 48 VwVG hat keine allgemein gültigen Regeln zur Abgrenzung zur Popularbeschwerde hervorgebracht. Eine rechtslogisch stringente, begrifflich fassbare Eingrenzung der Anforderung an die Beziehungsnähe zum Streitgegenstand fehlt.⁵⁷ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Grenze für jedes Rechtsgebiet gesondert zu beurteilen, wobei eine praktisch vernünftige Abgrenzung erforderlich sei, die sich am Rechtsschutzbedürfnis und an den weiteren Rechtsschutz-

möglichkeiten orientiere.⁵⁸ Die bisherigen, auch vorliegend vom Bundesverwaltungsgericht zitierten⁵⁹ Entscheide des Bundesgerichts zeigen jedoch, dass das Bundesgericht bestimmte Kriterien und vor allem ein spezifisch strukturiertes Vorgehen entwickelt hat, die verallgemeinerungsfähig sind. Die Kriterien wendet es jeweils nicht schematisch an, sondern nimmt eine Gesamtwürdigung der Umstände vor.⁶⁰

Geht es um Auswirkungen oder Gefahren einer fixen Anlage, ist die *räumliche Beziehungsnähe* zur Anlage, von der die Gefahr oder Emission ausgeht, das entscheidende Abgrenzungskriterium.⁶¹ Im *KKW-Mühleberg*-Entscheid waren daher die Anwohner und Anwohnerinnen des KKW zur Beschwerde bezüglich Sicherheitsüberprüfung legitimiert.⁶² Das Kriterium der räumlichen Beziehungsnähe begründet jedoch nicht per se, sondern nur aufgrund der damit einhergehenden höheren Emissionsbelastung oder höheren Risikotragung die besondere Betroffenheit.⁶³ Dies zeigt der *Brennelementtransport*-Entscheid, der das Risiko einer Verstrahlung der Anwohner und Anwohnerinnen mit dem allgemeinen Risiko der natürlichen Strahlenbelastung verglich und anhand dieser Risiko-Gewichtung die Parteistellung der Anwohner und Anwohnerinnen verneinte.⁶⁴ Die reine räumliche Beziehungsnähe verschaffte den Anwohnern und Anwohnerinnen nicht Parteistellung. Sie hätten diese nur bei einer allfälligen überdurchschnittlichen, konkreten Gefährdung.⁶⁵ Das Vorgehen des Bundesgerichts ist somit das einer kontextspezifischen Wertung,⁶⁶ das zwei gedankliche Schritte erfordert: Zunächst muss die *individuelle Intensität* der unterschiedlichen Betroffenheit identifiziert werden (Wer ist in welchem Ausmass wie betroffen?). Danach müssen die identifizierten unterschiedlichen *Ausprägungen der Betroffenheit* gewichtet werden. So hält das Bundesgericht im *LOVE-LIFE-Kampagne*-Entscheid fest: «Sind [...] viele Personen betroffen, so ist massgebend, wie schwer die Einwirkungen auf den Einzelnen zu gewichten sind.»⁶⁷

Im vorliegenden Fall verneinte das Bundesverwaltungsgericht die besondere Betroffenheit der Beschwerdeführenden mit der Begründung, dass die Auswirkungen des

⁵⁴ BGE 140 II 315 E. 4.4. mit Verweis auf FRITZ GYGI, Ein gesetzgeberischer Versuch zur Lösung des Problems des Klagerechts im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozess, AöR 1963, 411 ff., 413.

⁵⁵ Vgl. Begriffsdefinition Duden online: 1. mit nichts zufrieden sein und daher (ständig) mürrisch und kleinlich Kritik üben, 2. an jemandem oder etwas griesgrämig und kleinlich Kritik üben, <https://www.duden.de/rechtschreibung/noergeln> (Abruf 8.4.2019).

⁵⁶ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.2.

⁵⁷ MARANTELLI-SONANINI/HUBER (FN 17), Art. 48 VwVG N 12.

⁵⁸ BGer, 2C_959/2014, 24.4.2015, E. 3.1; BGE 139 II 279 E. 2.3; 123 II 376 E. 5b/bb.

⁵⁹ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.3.

⁶⁰ BGE 136 II 281 E. 2.3.2.

⁶¹ BGE 140 II 315 E. 4.7; 140 II 214 E. 2.3; 120 Ib 379 E. 4; 110 Ib 99 E. 1b.

⁶² BGE 140 II 315 E. 4.7.

⁶³ Vgl. auch BGer, 1A.148/2005, E. 3.3.

⁶⁴ BGE 121 II 176 E. 3.

⁶⁵ BGE 121 II 176 E. 3c.

⁶⁶ So auch MARANTELLI-SONANINI/HUBER (FN 17), Art. 48 VwVG N 12.

⁶⁷ BGE 144 II 233 E. 8.4.

Klimawandels auf Menschen, Tiere und Pflanzen allgemeiner Art seien und die verschiedenen Bevölkerungsgruppen unterschiedlich treffen würden.⁶⁸ Es nennt dabei auch wirtschaftliche Beeinträchtigungen (z.B. Wintertourismus und Forstwirtschaft).⁶⁹ Zweifellos betreffen die Auswirkungen des Klimawandels alle Personen in irgendeiner Form. Im Licht der bisherigen Bundesgerichtspraxis müsste aber bei Betroffenheit von vielen Personen zunächst die individuelle Intensität der Betroffenheit identifiziert und danach die unterschiedlichen Ausprägungen der Betroffenheit gewichtet werden. Dabei ist vor Augen zu halten, dass gemäss der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts eine sehr grosse Zahl von Betroffenen nicht sogleich die Beschwerdelegitimation ausschliesst.⁷⁰

Vorliegend setzte sich das Bundesverwaltungsgericht mit den wissenschaftlichen Studien⁷¹ zu den Gesundheitsgefährdungen für ältere Personen durch Hitzeereignisse, auf die sich die Beschwerdeführenden berufen, nicht auseinander. Dies wäre aber notwendig, um die verschiedenen Ausprägungen der Betroffenheit von der Klimaerwärmung zu identifizieren (Wer ist in welchem Ausmass wie betroffen?). Auch eine Wertung der unterschiedlichen Betroffenheit nimmt das Bundesverwaltungsgericht nicht vor – der Hinweis, dass andere auch betroffen sind, reicht ihm für die Verneinung der besonderen Betroffenheit. Insbesondere sind wertungsmässig die vom Bundesverwaltungsgericht genannten Auswirkungen wirtschaftlicher Natur nicht gleichzustellen mit einem erhöhten Todesrisiko und schwerwiegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen der Beschwerdeführenden. Schwerwiegende gesundheitliche Betroffenheit und Todesrisiko müssen mit Blick auf die Garantie der Menschenwürde (Art. 7 BV) wertungsmässig als intensiver als wirtschaftliche Einbussen gelten und somit in einem wertenden Vergleich eine besondere Betroffenheit begründen.

Ausserdem liess das Bundesverwaltungsgericht ausser Acht, dass sich die Beschwerdeführenden auf Grundrechte (Art. 10 BV, Art. 2 und Art. 8 EMRK) beriefen. Im *KKW-Mühleberg*-Entscheid hob das Bundesgericht hervor, dass Art. 25a VwVG die Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten ermögliche (dort der Schutz vor Lebensgefährdung durch Kernkraftwerke).⁷² Art. 25a VwVG trage «zu einem wirksamen dynamischen Grundrechtsschutz bei»

und sei «Ausdruck des Auftrags zu einem gewaltenteiligen Zusammenwirken bei der Grundrechtsverwirklichung (Art. 35 BV)». ⁷³ Das Bundesverwaltungsgericht zitierte den *KKW-Mühleberg*-Entscheid zwar mehrmals,⁷⁴ aber berücksichtigte offensichtlich nur Teile davon. Es prüfte nicht, ob eine mit dem *KKW-Mühleberg*-Entscheid vergleichbare grundrechtliche Pflicht zur Risikovorsorge des Staates besteht. Vorliegend drängt sich das Pariser Klimaabkommen mit seinem Bekenntnis zur Erreichung eines Ziels einer Erwärmung unter 2° Celsius⁷⁵ als eine Leitlinie für die Konkretisierung der staatlichen Schutzpflicht bezüglich der in Frage stehenden Grundrechte auf.⁷⁶

D. Zugang zu einem Gericht nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK

Eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK liegt nicht nur bei zivilrechtlichen Streitigkeiten im engeren Sinn vor, sondern betrifft auch Verwaltungsakte, sofern diese massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen.⁷⁷ Immissionschutzrechtliche Streitigkeiten können als zivilrechtlich i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK qualifiziert werden, insbesondere wenn ernsthafte Auswirkungen für die Gesundheit oder körperliche Integrität der Beschwerdeführer zu befürchten sind.⁷⁸ Aufgrund der geltend gemachten ernsthaften Gesundheitsgefährdungen der Beschwerdeführenden liegt im vorliegenden Fall somit grundsätzlich eine zivilrechtliche Streitigkeit i.S.v. Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor.

Das Bundesverwaltungsgericht verneinte jedoch die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, da die begehrte Einleitung eines Vorverfahrens der Gesetzgebung für ein neues CO₂-Gesetz und die begehrte Information an das Parlament und die Öffentlichkeit nicht unmittelbar dazu beitragen würden, dass in der Schweiz weniger Treibhausgase emittiert werden.⁷⁹ Vielmehr hänge dies von der Entscheidung des Gesetz- und Verordnungsgebers sowie des Einzel-

⁶⁸ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.4.3.

⁶⁹ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 7.4.2.

⁷⁰ BGer, 1C_455/2011, 12.3.2012, E. 4.4; BGE 136 II 281 E. 2.3.1 f.; 124 II 293 E. 3a; 110 Ib 99 E. 1b.

⁷¹ Eine Übersicht über die relevanten Studien bei BÄHR/BRUNNER/CASPER/LUSTIG (FN 24), 200.

⁷² BGE 140 II 315 E. 4.8.

⁷³ BGE 140 II 315 E. 4.8.

⁷⁴ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 6.3.1, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.4, 7.2, 7.3.

⁷⁵ Vgl. Art. 2 Ziff. 1 lit. a Pariser Klimaabkommen (FN 5).

⁷⁶ Siehe zu der grundrechtlichen Schutzpflicht bezüglich des Klimawandels grundsätzlich CORDELIA BÄHR/URSULA BRUNNER, Ist das Schweizer Klimaziel verfassungskonform?, AJP 2016, 1219 ff., 1224 ff., inbes. 1227.

⁷⁷ BGE 134 I 140 E. 5.2; 130 I 388 E. 5 mit zahlreichen Hinweisen; EGMR, Appl. No. 33379/96, *Klein v. Deutschland*, 27.7.2000, N 29; EGMR, Appl. No. 33804/96, *Mennitto v. Italien*, 5.10.2000, Recueil CourEDH 2000-X, 329, N 23.

⁷⁸ BGer, 1A.310/2000, 3.4.2000, E. 3c; EGMR, Appl. No. 22110/93, *Balmer-Schafroth/Schweiz*, 26.8.1997, Rec. 1997, 1346, N 30 ff.

⁷⁹ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 8.3.

nen ab.⁸⁰ Die geforderten Reduktionsmassnahmen bedingten ebenfalls den Erlass eines neuen Gesetzes, da sie im geltenden Recht keine (ausdrückliche) Grundlage hätten.⁸¹

Damit verkennt das Bundesverwaltungsgericht die Wirkung des Vorverfahrens der Gesetzgebung gemäss Art. 7 RVOG sowie auch der Informationstätigkeiten des Bundesrates. Das vom Bundesrat geleitete Vorverfahren der Gesetzgebung hat grossen Einfluss auf die vom Parlament beschlossene Ausgestaltung der Gesetze.⁸² Insbesondere mit dem Vernehmlassungsverfahren und dem Beizug von Expertenkommissionen wird der Inhalt der Erlasse durch das Vorverfahren zu einem beträchtlichen Teil vorgespurt.⁸³ Auch Informationstätigkeiten der Verwaltung für die Öffentlichkeit können grosse Breitenwirkung entfalten.⁸⁴ Die Darstellung des Bundesverwaltungsgerichts, dass das Vorverfahren des Bundesrats oder Informationstätigkeiten der Bundesverwaltung den Gesetzgeber oder die Einzelne nicht beeinflussen, entspricht somit nicht der Realität.

Zudem prüfte das Bundesverwaltungsgericht die «Unmittelbarkeit» der Auswirkungen nicht bezüglich aller der gestellten Begehren. Die Beschwerdeführenden stellten auch die Forderung, dass die «heute bereits gesetzlich vorgesehenen Reduktionsmassnahmen konsequent umzusetzen seien», etwa die Pflicht der Kantone zur jährlichen Berichterstattung. Bereits gesetzlich vorgesehene Reduktionsmassnahmen, die das UVEK direkt umsetzen kann, müssten nach der eigenen Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts die Voraussetzung der «unmittelbaren Einwirkung» auf die Treibhausemissionen in der Schweiz erfüllen, da sie nicht mehr von der Entscheidung eines weiteren Akteurs abhängen. Anders als vom Bundesverwaltungsgericht angetönt, ist mit dem UVEK, auf das aufgrund Art. 47 Abs. 6 RVOG die Geschäfte des Bundesrats übergehen, auch der Verordnungsgeber Partei des vorliegenden Verfahrens. Auch die geforderte Erhöhung der Kompensationssätze auf Treibstoffe kann der Verordnungsgeber direkt umsetzen: Gemäss Art. 26 Abs. 2 des CO₂-Gesetzes legt der Bundesrat den Kompensationssatz fest, was der Bundesrat in Art. 89 Abs. 1 der CO₂-Verordnung⁸⁵ alle zwei Jahre tut. Die direkt durch den Bundesrat ausführbaren Handlungen erfüllen damit das Kriterium der «Unmittelbarkeit» der Auswirkungen auf den zivilrechtlichen Anspruch. Das Bundesverwaltungsgericht prüfte somit nur einen Teil der

Begehren der Beschwerdeführenden auf die Anwendbarkeit von Art. 6 Ziff. 1 EMRK.

Um Art. 6 Ziff. 1 EMRK auszulegen, zieht das Bundesverwaltungsgericht ausserdem Art. 34 EMRK heran, der eine unmittelbare und persönliche Betroffenheit voraussetze und die Popularklage ausschliesse.⁸⁶ Art. 34 EMRK ist jedoch für das innerstaatliche Verfahren nicht massgebend und erlangt seine Bedeutung erst für den Zugang zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) selbst.⁸⁷ Aus der Interpretation von Art. 34 EMRK kann für das innerstaatliche Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK somit nichts abgeleitet werden.

E. Wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK

Die Beschwerdeführenden machten ebenfalls einen Anspruch auf materielle Beurteilung gestützt auf Art. 13 EMRK geltend. Um sich auf Art. 13 EMRK berufen zu können, muss eine Verletzung eines Konventionsrechts in vertretbarer Weise geltend gemacht werden.⁸⁸ Art. 13 EMRK bezieht sich auf alle in der EMRK garantierten Rechte und hat insofern einen weiteren Anwendungsbereich als Art. 6 EMRK, der sich nur auf Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und auf strafrechtliche Anklagen bezieht.⁸⁹ Im Gegensatz zu Art. 6 Ziff. 1 verlangt Art. 13 EMRK aber nicht, dass über den Rechtsbehelf ein Gericht entscheidet.⁹⁰ Art. 6 Ziff. 1 EMRK verlangt insofern ein Mehr gegenüber Art. 13 EMRK.⁹¹

Das Bundesverwaltungsgericht verzichtete auf eine Prüfung von Art. 13 EMRK, da die Garantie gemäss Art. 13 EMRK bei Vorliegen zivilrechtlicher Streitigkeiten vollständig durch Art. 6 EMRK absorbiert werde.⁹² Damit beging das Bundesverwaltungsgericht einen logischen Fehler: Die speziellere Norm absorbiert die generelle nur, wenn

⁸⁰ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 8.3.

⁸¹ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 8.3.

⁸² Vgl. RENÉ RHINOW/MARKUS SCHEFER/PETER UEBERSAX, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. A., Basel 2016, N 2718.

⁸³ RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX (FN 82), N 2718.

⁸⁴ Vgl. REICH (FN 12), 187 f.

⁸⁵ Verordnung vom 30. November 2012 über die Reduktion der CO₂-Emissionen (CO₂-Verordnung; SR 641.711).

⁸⁶ BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 8.2.

⁸⁷ BGer, 1C_581/2016, 9.3.2017, E. 2.3: Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden, soweit er vorbringt, die Weigerung, das Administrativverfahren zu sistieren, behindere die wirksame Ausübung seines Individualbeschwerderechts im Sinne von Art. 34 Satz 2 EMRK. Dieser Einwand ist formeller Natur und wäre – wenn überhaupt – im Verfahren vor dem EGMR geltend zu machen.

⁸⁸ JENS MEYER-LADEWIG/DENISE RENGER, Art. 13 EMRK N 7, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 4. A., Basel 2017.

⁸⁹ Vgl. MEYER-LADEWIG/RENGER (FN 88), Art. 13 EMRK N 5; MARTEN BREUER, Art. 13 EMRK N 5, in: Ulrich Karpenstein/Franz Meyer (Hrsg.), EMRK, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 2. A., München 2015.

⁹⁰ MEYER-LADEWIG/RENGER (FN 88), Art. 13 EMRK N 5; BREUER (FN 89), Art. 13 EMRK N 5.

⁹¹ BREUER (FN 89), Art. 13 EMRK N 19.

⁹² BVGer, A-2992/2017, 27.11.2018, E. 8.4.

erstere greift, und nicht, wenn die Anwendung der spezielleren Norm – wie vorliegend – verneint wird. Nur wenn eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bereits festgestellt ist, erübrigt sich eine Prüfung von Art. 13 EMRK.⁹³ Im vorliegenden Fall verneinte das Bundesverwaltungsgericht aber gerade das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, weswegen Art. 13 EMRK zu prüfen gewesen wäre.

F. Fazit

Eine strikte Trennung von Individual- und Allgemeininteressen ist in Situationen wie dem Klimawandel, wo naturgemäss alle betroffen sind, nicht möglich. Wenn man, sobald Allgemeininteressen betroffen sind, eine «besondere» Betroffenheit ausschliesst, führt dies in solchen Konstellationen zu einer *vollständigen Versagung des Rechtsschutzes*. Eine Auseinandersetzung mit der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zeigt aber, dass die «besondere» Betroffenheit auch vorliegen kann, wenn (viele) andere Personen ebenfalls betroffen sind. Wird die Methode des Bundesgerichts einer Identifizierung und Wertung der verschiedenen Ausprägungen der Betroffenheit sauber vorgenommen, ist in casu eine «besondere» Betroffenheit der Beschwerdeführenden zu bejahen. Einen Anspruch auf materielle Beurteilung gewährt ausserdem auch die EMRK mit Art. 6 Ziff. 1 oder Art. 13.

Würde in Fallkonstellationen wie hier die Trennung von Individual- und Allgemeininteressen strikt durchgesetzt und kein Rechtsschutz gewährt, bliebe für die Durchsetzung des Anliegens der politische Weg offen. Auf dem politischen Weg kann jedoch nicht dasselbe erreicht werden wie mit Rechtsschutz. Der Rechtsschutz dient der Durchsetzung des *geltenden* Rechts, während in der Politik das Recht geschaffen und verändert wird. In einer Situation, in der die Verwaltung das geltende Recht nicht einhält, kann politisch wenig dagegen unternommen werden. Den Beschwerdeführenden ging es um die Rechtsdurchsetzung ihrer Grundrechte, wofür sie unter anderem auch die Einleitung eines Vorverfahrens zur Gesetzesveränderung forderten. Der grundrechtlichen Komponente muss vorliegend Rechnung getragen werden. Das Bundesgericht betonte im *KKW-Mühleberg*-Entscheid, dass Art. 25a VwVG zu «einem wirksamen, dynamischen Grundrechtsschutz» beitrage und dass die geteilten Gewalten in der Grundrechtsverwirklichung zusammenwirken müssten.⁹⁴ Sind die Beschwerdeführenden in ihren Grundrechten betroffen, so ist

nicht haltbar, dass sie keinen Rechtsschutz erhalten, nur weil andere auch auf irgendeine Weise betroffen sind.

⁹³ Vgl. EGMR, Appl. No. 43837/02, *Castren-Niniou v. Griechenland*, 9.6.2005, N 33.

⁹⁴ BGE 140 II 315 E. 4.8.