Verhältnismäßig, aber sozial unverträglich? – Kommentar zum Beitrag von *Birgit Peters* und *Nils Schaks*

Prof. Dr. Pia Lange[*]

I. Einführung 207
II. Zur konventionellen Betrachtung 208
III. Zu alternativen Rechtfertigungsmöglichkeiten 211

I. Einführung

Birgit Peters und *Nils Schaks* gehen in ihrem vorstehend abgedruckten Beitrag der Frage nach, ob eine (fort-)bestehende internationale Koordination zwingende Voraussetzung für die Verhältnismäßigkeit nationaler Klimaschutzschutzmaßnahmen ist bzw. andersherum formuliert, ob einseitige, klimaschützende Maßnahmen des deutschen Staates – mit denen Freiheitseinbußen der Bürger und Bürgerinnen einhergehen – auch dann noch zu rechtfertigen sind, wenn der Nutzen dieser Maßnahmen für das Klima angesichts unzureichender internationaler Bemühungen gering ist.[1] Nach einer kritischen Bewertung des Ausgangsszenarios, das der These vom ruinösen Klimaschutz zugrundliegt,[2] nehmen *Peters/Schaks* zunächst eine rechtliche Bewertung anhand der konventionellen Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – freilich unter Einbeziehung der dogmatischen Weiterungen des Klimabeschlusses des Bundesverfassungsgerichts – vor, bevor sie auf alternative Rechtfertigungsmöglichkeiten etwa durch eine weitere Aufladung des Belanges des Klimaschutzes, eingehen. Mein Kommentar bewertet die konventionellen Rechtfertigungsmöglichkeiten etwas weitreichender, eine Modifikation der Verhältnismäßigkeitsprüfung hin zu einem unbedingten Vorrang des Klimaschutzes oder gar darüber hinaus in Bezug auf freiheitsbeschränkende Maßnahmen dagegen eher kritisch.

* Die Autorin ist Professorin für Öffentliches Recht, Europarecht, Sozialrecht und Geschlechter- und Vielfaltsdimensionen im Recht sowie Direktorin des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen.

1 Bereits aufgeworfen wird diese Fragestellung bei *Markus*, ZUR 2021, 595 (596).

2 *Murswiek*, Ökonomisch unsinnig, verfassungsrechtlich falsch, in: DIE WELT v. 20.08.2021, Nr. 193, 1.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Zur konventionellen Betrachtung

Der einleitenden kritischen Bewertung des Ausgangsszenarios ist ausnahmslos zuzustimmen. Weder kann von einem vollständigen Scheitern der internationalen Bemühungen zur Stabilisierung des Klimas ausgegangen werden, noch bemisst sich richtigerweise der Einfluss Deutschlands auf den internationalen Klimaschutz allein anhand angestrebter CO2-Einsparungen. Schließlich legen *Peters/Schaks* überzeugend dar, weshalb der Anteil der Bundesrepublik Deutschlands am globalen CO2-Budget größer ausfallen könnte, sofern etwa auch historische Emissionen mit einberechnet werden. Lässt man sich dennoch auf das Ausgangsszenario ein, dass erforderliche internationale Maßnahmen zum Schutz des Klimas ausbleiben, könnten sich in der Tat rein nationale Minderungsmaßnahmen, die mit Freiheitsbeschränkungen verbunden sind, als unverhältnismäßig darstellen. Legt man an die Eignungsprüfung jedoch diejenigen Maßstäbe an, die das Bundesverfassungsgericht unlängst in den Entscheidungen zur Bundesnotbremse herangezogen hat,[3] erweisen sich nationale Minderungsbemühungen als „Schritt in die richtige Richtung" auch vor dem Hintergrund stagnierender internationaler Kooperation nicht als ungeeignet. Denn nach diesen Maßstäben reduziert sich die verfassungsgerichtliche Prüfung auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle der gesetzgeberischen Entscheidung, wenn der Eingriff zum Schutz gewichtiger verfassungsrechtlicher Güter – wie vorliegend dem Klima – erfolgt und es dem Gesetzgeber angesichts tatsächlicher Unsicherheiten nur begrenzt möglich ist, sich ein hinreichend sicheres Bild zu machen, was aufgrund der komplexen Kausalität nationaler Schutzmaßnahmen in Bezug auf das globale Klima ebenfalls zu bejahen ist. Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Vergleich mit den Maßnahmen gegen das neuartige SARS-CoV-2-Virus nicht trägt und sich damit der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers verkleinert, lässt sich nationalen Minderungsmaßnahmen die Eignung indes nicht absprechen. Insoweit weisen *Peters/Schaks* zutreffend darauf hin, dass ein jahrzehntelanger wis-

3 BVerfGE 159, 223 (305 f.). Kritisch dazu *Lepsius*, Zerstörerisches Potential für den Verfassungsstaat, LTO, 3.12.2021, abrufbar unter https://www.lto.de/recht/hintergrunde/h/bverfg-1bvr78121-1bvr97121-corona-bundes-notbremse-massnahmen-kontakt-ausgang-schule-kinder-grundrechte-kommentar-verfassung-rechtstaat/ (zuletzt aufgerufen am 15.6.23); *Boehme-Neßler*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v.19.11.2021 – 1 BvR/21 u.a., NVwZ-Beilage 2022, 7 (35); *Schwarz*, In dubio pro imperio?, NVwZ-Beilage 2022, 3 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

senschaftlicher Konsens über den Zusammenhang von CO2-Emissionen und Erderwärmung besteht.

Auf der Stufe der Erforderlichkeit verdient der Hinweis, dass sich der Gesetzgeber insbesondere nicht auf Maßnahmen gegen Dritte oder den Staat selbst verweisen lassen muss, diese also die Erforderlichkeit nicht in Frage stellen, ebenfalls Zustimmung. Damit verleibt vor allem die Frage nach der Angemessenheit nationaler Minderungsmaßnahmen. Hier heben *Peters/Schaks* zu Recht hervor, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Klimabeschluss nicht von einem Scheitern der internationalen Koordination ausgegangen ist und das Gericht sich dementsprechend auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, was ein solches Szenario für die Verhältnismäßigkeit nationaler Klimaschutzmaßnahmen bedeuten würde. Zu kurz gekommen in dem Beschluss ist ihnen dennoch der Aspekt des abnehmenden konkreten Nutzens klimaschützender Maßnahmen, etwa durch das Überschreiten der *tipping points*, welcher im Rahmen der Gesamtabwägung, ebenso wie die steigende Intensität der Grundrechtseingriffe, dem Aspekt der zunehmenden Dringlichkeit des Klimaschutzes, auch in Gestalt von steigenden Kosten, und dessen abstrakter Wertigkeit gegenübergestellt werden muss. Will man indes nicht nachträglich die Eignung der nationalen Minderungsmaßnahmen auf der Ebene der Angemessenheit in Frage stellen, wird der abnehmende konkrete Nutzen m.E. das zunehmende Gewicht des Klimaschutzes und die immer weiter anwachsende Dringlichkeit jedoch regelmäßig nicht aufwiegen können. Letztlich beruht auf der Annahme, dass zukünftig auch gravierende Freiheitsbeschränkungen zugunsten klimaschützender Maßnahmen angemessen sind, überhaupt die Konstruktion der eingriffsähnlichen Vorwirkung, die es dem Gericht erst ermöglicht, die Freiheitsrechte schon zum jetzigen Zeitpunkt gegenüber einem Unterlassen des Gesetzgebers in Stellung zu bringen. Dies wird bereits deutlich im Klimabeschluss,[4] aber auch in den nachfolgenden Nichtannahmebeschlüssen der Beschwerden zur Einführung eines allgemeinen Tempolimits[5] sowie der Landesklimagesetze[6] vom Bundesverfassungsgericht genutzten Formulierung, wonach gesetzliche Regelungen oder gesetzgeberisches Unterlassen eine eingriffsähnliche Vorwirkung auf die Freiheitsgrundrechte der Beschwerdeführenden entfalten könnten, indem sie zu einem späteren Zeitpunkt unausweichlich zu *aus heutiger Sicht* un-

4 BVerfGE 157, 30 (98 ff. und insbesondere 135).
5 BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, NwVZ 2023, 158, Rn. 5.
6 BVerfG, Beschl. v. 18.1.2022 – 1 BvR 1565/21, NwVwZ 2022, 844, Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verhältnismäßigen staatlichen Beschränkungen grundrechtlich geschützter Freiheit führten. Daraus lässt sich schließen, dass jedenfalls das Gericht davon ausgeht, dass zukünftig auch gravierende Freiheitseinbußen gerechtfertigt sein können, solange der Einfluss freiheitsbeschränkender Maßnahmen auf das Klima nicht vollständig ausgeschlossen ist. Das relative Gewicht des Klimaschutzgebots nimmt dabei mit fortschreitendem Klimawandel immer weiter zu, so dass dem nationalen Gesetzgeber ein großer Spielraum für nationale, klimaschützende Maßnahmen verbleibt. Die Grundrechte werden m.E. nach verstärkten unilateralen Anstrengungen somit regelmäßig nicht im Wege stehen.

Markus (in diesem Band) hat jedoch bereits darauf hingewiesen, dass unilaterale Maßnahmen zum Schutze globaler Umweltgüter „besonderen Legitimationsanforderungen" unterliegen, die sich u.a. daraus ergeben, dass es bei den in Rede stehenden Maßnahmen zwischen der ergriffenen Schutzmaßnahme und dem angestrebten Schutzerfolg eine nur begrenzte und zugleich äußerst komplexe Kausalität besteht.[7] Darüber hinaus besteht eine vergleichsweise große räumliche und zeitliche Distanz zwischen den zu schützenden Umweltgütern und den sie legitimierenden politischen Prozessen.[8] Ein Legitimationsproblem im Sinne einer mangelnden demokratischen Legitimation ergibt sich daraus zwar nicht, denn bei einem Handeln durch Parlamentsgesetz erzeugt diese schon der demokratisch legitimierte Gesetzgeber. Was *Markus* mit Legitimationsproblemen auf nationaler Ebene identifiziert, lässt sich aber möglicherweise als gesellschaftliches Akzeptanzproblem beschreiben, als „Unbehagen" der Bevölkerung gegenüber derartigen Maßnahmen, welches auch in der These vom ruinösen nationalen Klimaschutz zum Ausdruck kommt. Dieses Unbehagen lässt sich indes auch in der konventionellen Verhältnismäßigkeitsprüfung abbilden, nämlich in Gestalt von kollidierenden Verfassungsrechtsgütern im Rahmen der Abwägung. Als ein solches kommt in jedem Falle das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG in Betracht, das intensiven Grundrechtseingriffen ohne sozialer Abfederung gegenüber in Stellung gebracht werden könnte. Zumindest diskutabel erschiene es darüber hinaus, die Wahrung bzw. Wiederherstellung des gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalts als weitere verfassungsimmanente Schranke einzuführen.[9] Ein möglicher Ansatzpunkt ist

7 *Markus*, in diesem Band, S. 34 ff.
8 *Markus*, in diesem Band, S. 38 ff.
9 Freilich gilt es zunächst zu klären, ob es sich dabei überhaupt um eine (verfassungs-)rechtliche Kategorie handelt oder ob gesellschaftlicher Zusammenhalt nur ein

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

in diesem Zusammenhang die Integrationsfunktion[10] des Grundgesetzes, aus der sich die Aufgabe der Verfassung ableiten lässt, in der Gesellschaft einen übergreifenden Konsens herzustellen und somit zum gesamtgesellschaftlichen Zusammenhalt und gesellschaftlicher Akzeptanz beizutragen.[11] Denn fehlt es den unilateralen Schutzmaßnahmen zugunsten des Klimas an gesellschaftlicher Akzeptanz und sozialer Absicherung, könnten sie schlussendlich doch zu einem Problem für die Demokratie werden.

III. Zu alternativen Rechtfertigungsmöglichkeiten

Vor diesem Hintergrund erscheint eine weitere Aufladung ökologischer Belange im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht unbedingt wünschenswert. Denn daraus könnte – wie *Peters/Schaks* richtig aufzeigen – ggf. ein bedingungsloser Vorrang klimaschützender Maßnahmen gegenüber anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien resultieren, welcher durch das Bundesverfassungsgericht im zweiten Leitsatz seines Klimabeschluss ausdrücklich ausgeschlossen wurde.[12] Ein unbedingter Vorrang des Klimaschutzes würde die nationalen Minderungsmaßnahmen einer Abwägung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung jedoch vollständig entziehen. Vielmehr wäre – wie *Peters/Schaks* darlegen – eine individuelle Kosten-Nutzen-Abwägung überhaupt nicht mehr erforderlich. Während es jedoch in dem skizzierten Modell von *Gerd Winter* oder den Eigenrechten der Natur darum geht, die Belange der Natur überhaupt erst in die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit aufzunehmen, könnte es durch einen unbedingten Vorrang des Belanges des Klimaschutzes im Falle von individuellen Grundrechtseingriffen zu sozialen Härten und übermäßigen Belastungen kommen, die letztlich die Funktionsbedingungen moderner Sozialstaatlichkeit, und nicht zuletzt auch demokratische Strukturen und Institutionen bedrohen. Die klimapolitische Debatte liegt insoweit richtig,

außerrechtliches Phänomen ist. Dazu *Voßkuhle* in: Bouffier/Horn/Poseck/Radtke/Safferling, Grundgesetz und Europa, Liber Amicorum für Herbert Landau zum Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht, 2016, S. 145 ff. (156); *Schröder*, Der gesellschaftliche Zusammenhalt: ein Thema des Rechts, DÖV 2023, 388 (391).

10 *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 18 ff.

11 *Volkmann*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, S. 52; *Lang* in: HdbStR, Bd. XII, 2014, S. 415 (428).

12 BVerfGE 157, 30.

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

wenn sie die sozialen Folgen des Klimaschutzes mit bedenkt und dafür auf die Vorgaben des Sozialstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 1 GG verweist.[13]

13 *Becker-Netz*, Klimaschutz oder Sozialstaat? Zwei Dimensionen zur Verteilung der Emissionsrechte, VerfBlog, 2021/7/14, https://verfassungsblog.de/klimaschutz-oder-sozialstaat/ (zuletzt aufgerufen am 15.6.23).

https://doi.org/10.5771/9783748919285-207 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY