

Zukunftssicherung als Aufgabe grundrechtlicher Schutzpflichten – Eine kritische Analyse der Dogmatik der Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“

Friederike Gebhard

Abstract: Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Klimaschutzbeschluss vom 24.03.2021 grundrechtsdogmatisches Neuland betreten, indem es die Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“ entwickelt hat. Demnach sollen staatliche Maßnahmen, die nicht ausreichen, um die Erreichung eines in der Zukunft liegenden Schutzzieles zu gewährleisten, schon heute als Grundrechtseingriff zu qualifizieren sein. Der Beitrag unterzieht diese Figur einer kritischen Prüfung und stellt die Frage, ob nicht das hergebrachte Instrument der grundrechtlichen Schutzpflicht, die laut Bundesverfassungsgericht nicht verletzt sei, dogmatisch überzeugender gewesen wäre. Ausschlaggebend sind insbesondere die dogmatische Einordnung staatlichen Unterlassens, der Umfang staatlicher Verpflichtungen aus Art. 20a GG sowie die fragliche Gegenwartswirkung solcher „Eingriffe“.

Der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts¹ hat viel Aufsehen erregt. Das liegt zum einen freilich an der Bedeutung des Judikats für den Stellenwert, den Umwelt- und Klimaschutz als „Zukunftsschutz“ im Grundgesetz einnimmt, zum anderen aber auch an einer spektakulären verfassungsrechtsdogmatischen „Erfindung“, die das Gericht in dieser Entscheidung aus der Taufe gehoben hat: dem „intertemporalen Freiheitsschutz“, vermittelt durch die Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“. Die grundlegende Aussage des Beschlusses, dass es mehr bzw. effektivere Bemühungen um wirksamen Klimaschutz bedarf, wird – auch von der Autorin – zwar ausdrücklich geteilt. Das dogmatische Fundament des Klimaschutzbeschlusses jedoch steht in diesem Beitrag auf dem Prüfstand. Dazu erfolgt zunächst eine dogmatische Betrachtung der grundrechtlichen Schutzpflichten, die das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung – überraschenderweise – gerade als nicht verletzt erachtet hat. Anschließend wird die dogmatische Begründung der vom Gericht stattdessen entwickelten Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“ untersucht und hinsichtlich ihrer Überzeugungskraft kritisch gewürdigt: Bedurfte es dieses dogmatischen

1 BVerfGE 157, 30.

Novums überhaupt, oder ist die „eingriffsähnliche Vorwirkung“ nicht vielmehr eine „Schutzpflicht unter falschem Namen“?

I. Die Aufgabe der grundrechtlichen Schutzpflicht

Die Verfassung garantiert den Schutz der Grundrechte in zwei Dimensionen: Zum einen gewährt sie den Schutz der Freiheiten vor dem Staat (das Abwehrrecht), zum anderen deren Schutz durch den Staat (die Schutzpflicht).² Die Abwehrdimension enthält das Recht, sich gegen aktive staatliche Freiheitseingriffe zu wehren. Die Schutzpflichtdimension hingegen verleiht dem Einzelnen einen Schutzanspruch gegen den Staat beim Bestehen von Risiken für die Grundrechtsgewährleistungen, die nicht vom Staat selbst ausgehen.³ Die Abwehrrechtsdimension fordert daher ein Unterlassen des staatlichen Eingriffs, die Schutzdimension ein Handeln des Staates bei Bedrohungen durch Dritte. Beide Dimensionen⁴ stehen gleichberechtigt nebeneinander.⁵

Die Schutzpflicht für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die bei Umweltbedrohungen wie etwa Naturkatastrophen maßgeblich ist,⁶ wird gleichermaßen aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und der Menschenwürdegarantie hergeleitet. Deshalb kommt ihr schon bei abstrakter Betrachtung ein hohes Gewicht zu, jedenfalls ein höheres als der Abwehrdimension beispielsweise der Berufsfreiheit oder der Eigentumsfreiheit.

Die Schutzpflicht besteht aber nicht aus sich selbst heraus, sondern muss erst durch eine Risikolage aktiviert werden, um abwägungsfähig zu sein.

2 Kompakte Beschreibung bei T. Wahnschaffe/F. Lücke, Die eingriffsähnliche Vorwirkung auf Freiheitsrechte als Ansatz intertemporaler Freiheitssicherung, DÖV 2021, 1099 (1100).

3 Eine Zusammenfassung der Herleitung der weit überwiegend anerkannten grundrechtlichen Schutzpflichten findet sich bei F. Gebhard, Impfpflicht und Grundgesetz, Tübingen 2022, S. 118–123, 136–138 m.w.N.

4 Bei der „intertemporalen Freiheitssicherung“ handelt es sich nicht um eine „Grundrechtsdimension“, Wahnschaffe/Lücke, Vorwirkung auf Freiheitsrechte (Fn. 2), 1100; anders aber M. Breuer, Die Freiheit der Anderen, VerfBlog v. 18.05.2021 sowie L. Bitz, Zurückstecken für die Zukunft?, GRZ 2022, 11 ff.

5 F. Eckardt/F. Heß, Intertemporaler Freiheitsschutz, Existenzminimum und Gewaltenteilung nach dem BVerfG-Klima-Beschluss, ZUR 2021, 579 (581); für das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ausführlich Gebhard, Impfpflicht (Fn. 3), S. 151–166.

6 Vgl. T. Groß, Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, 337 (339).

Die vage Aussicht, zukünftig irgendwann einmal betroffen sein zu können, reicht dafür zwar nicht aus.⁷ Andererseits ist aber auch keine „konkrete Bedrohungslage“ erforderlich. Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit verlangt, dass schon bei einer nur geringen Realisierungswahrscheinlichkeit von Beeinträchtigungen effektive Risikovorsorge betrieben wird.⁸

Die Aufgabe der Schutzpflicht liegt in der Zukunftssicherung:⁹ Sie fordert ein Ende staatlichen Unterlassens von Schutzmaßnahmen und weist stets in die Zukunft,¹⁰ weil sie sich auf die Ungewissheit einer Risikorealisation und deren Ausmaß bezieht. Ein Element der Grundrechtsvorsorge ist ihr geradezu inhärent.¹¹ In die Zukunft zu wirken und nicht erst auf den Gefahreneintritt warten zu müssen, bevor grundrechtsschützende Maßnahmen ergriffen werden dürfen, ist gerade prägend für den Charakter der Schutzpflicht.

Das gilt auch hinsichtlich der Gefahren des Klimawandels: Dass die tatsächliche (Lebensgrund-)Lage sich bei einer Fortsetzung des derzeitigen Verhaltens des Menschen dramatisch zum Schlechten ändern wird, wird nicht ernsthaft bestritten.¹² Gesundheitsbedrohungen durch die Auswirkungen des Klimawandels sind hinreichend wahrscheinlich, die grundrechtliche Schutzpflicht ist also aktiviert.¹³ Ungewiss ist im Einzelnen nur, wann, wo und wie intensiv Freiheitsgewährleistungen in der Zukunft tatsächlichen Gefahren durch Umweltveränderungen ausgesetzt sind.¹⁴ Hier greift also prima facie die grundrechtliche Schutzpflicht für Leben und körperli-

7 Vgl. BVerfGE 160, 79 ff. – Triage.

8 Vgl. für viele *B. Stepanek-Bühringer*, in: P. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 8. Aufl., München 2024, Art. 2 Rn. 406.

9 Es geht „darum, die Chancen zukünftiger, nachrückender Generationen auf Befriedigung der eigenen Interessen mindestens so zu respektieren wie diejenigen der heute lebenden Generationen“, mit dieser Definition *C. Calliess*, *Verfassungsprinzip der Zukunftssicherung*, in: G. Kirchhof/D. Wolff (Hrsg.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Tübingen 2024, S. 107 f.

10 *K. Faßbender*, *Der Klima-Beschluss des BVerfG*, NJW 2021, 2085 (2089).

11 Vgl. *A. Stark*, *Klimaschutz als intertemporaler Freiheitsschutz*, KritV 2021, 237 (252).

12 *Sachverständigenrat für Umweltfragen*, *Umweltgutachten 2020*, S. 91 ff.; *A. Buser*, *Ein Grundrecht auf Klimaschutz?*, DVBl. 2020, 1389 (1390); *M. Eifert*, *Verfassungsauftrag zum freiheitsschonenden Klimaschutz*, JURA 2021, 1085.

13 *S. Meyer*, *Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?*, NJW 2020, 894 (895 ff.); *W. Kahl*, *Klimaschutz und Grundrechte*, JURA 2021, 117 (126); *Stark*, *Klimaschutz* (Fn. 11), 251; *Eifert*, *Verfassungsauftrag* (Fn. 12), 1089.

14 *Groß*, *Ableitung* (Fn. 6), 340.

che Unversehrtheit und verpflichtet den Staat zu effektiven Schutzmaßnahmen.

II. Die Grundrechtsdogmatik des Klimaschutzbeschlusses

Der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts kam vor diesem Hintergrund recht unerwartet, in dem stattdessen die Figur einer „eingriffsähnlichen Vorwirkung“ entwickelt wurde.¹⁵

1. Die Entscheidung des BVerfG

Zwar folge aus der Schutzpflicht für Leben und körperliche Unversehrtheit auch „die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels, etwa vor klimabedingten Extremwetterereignissen wie Hitzewellen, Wald- und Flächenbränden, Wirbelstürmen, Starkregen, Überschwemmungen, Lawinenabgängen oder Erdbeben zu schützen.“¹⁶ Eine Verletzung von Schutzpflichten durch das Klimaschutzgesetz (KSG) läge hingegen nicht vor, denn es sei angesichts des Spielraums, der dem Gesetzgeber bei der Erfüllung von Schutzpflichten zukommt, nicht „offensichtlich ungeeignet“, um vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Völlig unzulänglich sei nur ein Schutzkonzept, das nicht das Ziel der Klimaneutralität verfolge, weil die Erderwärmung dann nicht aufgehalten werden könne.¹⁷ Das Untermaßverbot sei daher nicht verletzt.¹⁸

Der Gesetzgeber habe aber „Grundrechte verletzt, weil er keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen hat, die Emissionsminderungspflichten grundrechtsschonend zu bewältigen.“¹⁹ Die Regelungen des KSG, die sich lediglich auf die Zeit bis 2030 beziehen, und in dieser eben rechtlich derart große Emissionsmengen ermöglichen, dass nach 2030 noch drastischere

15 Es handle sich um eine „bundesverfassungsgerichtliche Innovation“, so C. Franzius, Die Figur der eingriffsähnlichen Vorwirkung, KritV 2021, 136 (158).

16 BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

17 BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

18 Zustimmend S. Schlacke, Klimaschutz – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheits-sicherung, NVwZ 2021, 912 (914).

19 BVerfGE 157, 30 (130).

Verhaltensänderungen notwendig wären, um das „Paris-Ziel“²⁰ noch zu erreichen, und dadurch praktisch jede grundrechtliche Freiheit gefährdet sei, entfalteten eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“. Die angegriffenen Regelungen seien verfassungswidrig, soweit eine den grundrechtlichen Anforderungen genügende Regelung *fehle*.²¹ [Hervorh. d. Verf.]

2. Grundrechtsdogmatisches Novum: Die „eingriffsähnliche Vorwirkung“

Das Bundesverfassungsgericht hebt also ein grundrechtsdogmatisches Novum aus der Taufe: Vorschriften, die in der Gegenwart CO₂-Emissionen nicht ausreichend beschränkten, begründeten eine „unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit“. Eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“ liege vor, weil das KSG „unverhältnismäßige Gefahren der Beeinträchtigung künftiger grundrechtlicher Freiheit“²² begründe.²³ Die Auswirkungen heutiger Freiheit auf künftige Freiheit müssten aber verhältnismäßig sein.²⁴ Als „intertemporale Freiheitssicherung“ schützten die Grundrechte auch die Beschwerdeführer (schon jetzt) vor umfassenden Freiheitsgefährdungen durch die einseitige Verlagerung der Treibhausemissionslast.

Die Figur der eingriffsähnlichen Vorwirkung ist ein grundrechtsdogmatisches Paradoxon: Eine staatliche Regelung, die „nicht offensichtlich ungeeignet“ sei, um Grundrechte zu schützen, sei zugleich ein rechtfertigungsbedürftiger *Eingriff* in dieselben Grundrechte, weil der Gesetzgeber es unterlassen habe, „zur Gewährleistung eines freiheitsschonenden Übergangs in die Klimaneutralität hinreichende *Vorkehrungen*“ [Hervorh. d. Verf.]

20 In Art. 2 Abs. 1 lit. a) des Pariser Übereinkommens einigten sich 195 Vertragsparteien im Rahmen der UN-Klimakonferenz auf Bemühungen, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen; deutsche Übersetzung in BGBl. II 2016, S. 1082 (1085).

21 BVerfGE 157, 30 (176).

22 BVerfGE 157, 30 (130).

23 Mit dem zutreffenden Vorwurf, der Entscheidung fehle es sowohl an der dogmatischen Herleitung der Erweiterung des Eingriffsbegriffs als auch an einer Erläuterung dieser durch Hinweise auf die eigene Rechtsprechung *C. Calliess*, Der Klimaschutzbeschluss des Bundesverfassungsgerichts, Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 146, S. 17.

24 BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

zu treffen.²⁵ Die eingriffsähnliche Vorwirkung besteht also in einem „zu wenig“ staatlichen Handelns.²⁶

III. Die „eingriffsähnliche Vorwirkung“ als dogmatisches Paradoxon – eine Kritik

Das verlangt eine kritische Analyse. Die vorbeugende Abwehr von Risiken durch unpersonale Gefahrenquellen war schließlich bislang klassische Aufgabe der Schutzpflicht.²⁷

1. Staatliches Unterlassen bleibt Schutzpflichtverletzung

Zuerst muss angesichts dieses Novums gefragt werden: Ist es dogmatisch auch dann ein Eingriff, wenn der Staat zwar aktiv handelt, aber mit diesem Handeln nicht intensiv genug in Grundrechte eingreift, sondern zu wenig tut, um Grundrechte zu schützen?

a) Kein Eingriff durch Unterlassen

Ein Eingriff in ein Abwehrrecht liegt nur vor, wenn die Beeinträchtigung des geschützten Verhaltens durch staatliches Handeln bewirkt wird.²⁸ Jedes Verhalten und jeder Umstand, das/der die Grundrechte von anderer Seite bedroht, ist dogmatisch und terminologisch kein Eingriff, sondern allenfalls eine „Beeinträchtigung“.

Eine Schutzpflicht-Verletzung liegt hingegen vor, wenn die öffentliche Gewalt Vorkehrungen zum Schutz der Grundrechte entweder überhaupt nicht, offensichtlich gänzlich ungeeignete oder zur Erreichung des Schutzziels völlig unzulängliche Maßnahmen getroffen hat.²⁹ Eine Verletzung des Untermaßverbots liegt vor, wenn getroffene Maßnahmen erheblich hinter

25 BVerfGE 157, 30 (130).

26 Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 238.

27 Vgl. J. Klement, § 80 Grundrechtseingriffe, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 2. Aufl., München 2022, Rn. 72, 74.

28 V. Epping, Grundrechte, 9. Aufl., Berlin 2021, Rn. 39; Wahnschaffe/Lücke, Vorwirkung auf Freiheitsrechte (Fn. 2), 1102 m.w.N.

29 BVerfGE 157, 30 (114); vgl. BVerfGE 77, 170 (214 f.).

dem definierten Schutzziel zurückbleiben,³⁰ wenn getroffene Vorkehrungen (!) für einen angemessenen und wirksamen Schutz also nicht ausreichen.³¹ Ein Eingriff durch Unterlassen des Staates ist dogmatisch nicht möglich.³²

Dass die grundrechtliche Schutzpflicht durch die Regelungen des KSG nicht verletzt sei, weil es nicht offensichtlich ungeeignet sei, um vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen, ist – hier liegt das Paradoxon – schon zweifelhaft, wenn dieselben Regelungen die Grundrechte doch „eingriffsähnlich“ berühren: Wären sie nicht ungeeignet, würden sie wirken und wären gerade nicht „eingriffsähnlich“.³³ Auch sie sind nach Ansicht des Gerichts aber offenbar doch nicht geeignet, das definierte Schutzziel, nämlich die Einhaltung von Art. 2 Abs. 1 lit. a) des Pariser Klima-Abkommens (sog. „1,5 °C-Ziel“) zu ermöglichen und die Erderwärmung aufzuhalten.³⁴ Das Bundesverfassungsgericht spricht selbst von „Gefahren, die der Klimawandel für das menschliche Leben und die Gesundheit verursacht“,³⁵ die folglich nicht vom Staat, sondern von der Natur und der Umwelt ausgehen, was die klassische Schutzpflichtkonstellation bedient.

30 Vgl. BVerfGE 160, 79 ff. – Triage.

31 Vgl. BVerfGE 88, 203 (252 f.) – Schwangerschaftsabbruch II.

32 Breuer, Freiheit (Fn. 4).

33 So auch Schlacke, Klimaschutz (Fn. 18), 915: „Einerseits hält das Gericht die Mindestpflichten bis 2030 nach dem KSG für noch verfassungskonform, obwohl das nach diesem Ansatz berechnete CO₂-Restbudget Deutschlands bis 2030 unter diesen Voraussetzungen fast aufgebraucht sein wird. Andererseits ist es gerade das bis 2030 fast aufgezehrte deutsche Restbudget, das dem Gericht als wesentliche Begründung für eine durch §§ 3 I 2 und 4 I 3 KSG nicht erfolgte schonende Verteilung von Freiheitschancen zwischen den Generationen dient, da diese Vorschriften keine rechtzeitige Einleitung eines Übergangs zur Klimaneutralität gewährleisten. Eine gewisse Widersprüchlichkeit ist offensichtlich“.

34 Jedenfalls mit Zweifeln auch Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 255; a.A. B. Stohlmann, Keine Schutzpflicht vor zukünftigen Freiheitsbeschränkungen – warum eigentlich? VerfBlog v. 04.05.2021, sowie Schlacke, Klimaschutz (Fn. 18), 914 f., die das Untermaß ebenfalls als nicht verletzt erachtet, wobei allerdings unklar bleibt, weshalb die Maßstäbe der Evidenzkontrolle des Untermaßverbots nur bei staatlichem Unterlassen mit gegenwärtigen, nicht aber bei zukünftigen Folgen anwendbar sein sollen.

35 BVerfGE 157, 30 (91).

b) Kein Erlaubnisvorbehalt für grundrechtliche Freiheiten

Stattdessen wird daraus ein Eingriff konstruiert,³⁶ der damit behoben werden soll, dass der Staat gerade „mehr“ von dem tut, das derzeit nur deshalb als Eingriff zu qualifizieren sei, weil der Staat gerade davon derzeit zu wenig tue. Vorschriften, die jetzt CO₂-Emissionen „zuließen“, begründeten eine unumkehrbar angelegte Gefährdung künftiger Freiheiten,³⁷ aber nur deshalb, weil der Staat jetzt schon zu viel erlaube und damit zu wenig eingreife, um zukünftige Freiheiten zu schützen. Dabei ist schon die Annahme falsch, die im Beschluss an mehreren Stellen zu erkennen ist, der Gesetzgeber hätte die Emissionsmengen erst „zugelassen“,³⁸ als ob sie vorher *ipso iure* verboten gewesen wären.³⁹ Grundrechte sind keine Verbote mit Erlaubnisvorbehalt, von dem der Staat, wenn er „großzügig“⁴⁰ ist, Gebrauch macht: Die Existenz der „Industriegesellschaft“ beruht nicht auf einer „Zulassung“ durch den Gesetzgeber, die Genehmigungsbedürftigkeit von Industrieanlagen folgt nur daraus, dass erst einfachrechtlich ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt geschaffen wurde, ebenso wie beim „erlaubten Autoverkehr“. ⁴¹ Erstmal erlauben die Grundrechte alles, was der Staat nicht rechtmäßig verbietet. Nicht genug zu beschränken ist kein „Eingriff“, weil Emissionen nicht „zugelassen“ werden, sondern das Unterlassen, von der erlaubten grundrechtlichen Freiheit nicht genug wieder zurückzunehmen.

c) Zwischenfazit: „Zu wenig“ bedeutet „Unterlassen“

Ein „zu wenig“ staatlichen Handelns für die Zeit bis 2030 stellt aus dogmatischer Sicht ebenso wenig einen Eingriff dar wie das Unterlassen von Schutzmaßnahmen für die Zeit nach 2030. Für beide Zeiträume – vor 2030 und nach 2030 – liegt vielmehr ein „Unterlassen“ ausreichender

36 Pointiert in diesem Zusammenhang *Breuer*, Freiheit (Fn. 4): „Angesichts der bei Entscheidungen aus Karlsruhe sonst üblichen Begründungstiefe muss vor allem überraschend sein, was das Bundesverfassungsgericht *nicht* begründet“.

37 BVerfG, Pressemitteilung Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

38 BVerfGE 157, 30 (131); aufgegriffen von *Bitz*, Zurückstecken (Fn. 4), 12.

39 Bereits vor dem Beschluss *Buser*, Grundrecht (Fn. 12), 1392 prägnant, dass es „kein[en] Eingriff durch Duldung“ geben könne.

40 BVerfGE 157, 30 (100).

41 So jedoch *Ekar dt/Hefß*, Intertemporaler Freiheitsschutz (Fn. 5), 582.

Maßnahmen vor.⁴² Auch das Argument, dass die Auswirkungen heutiger Freiheit auf künftige Freiheit verhältnismäßig sein müssen,⁴³ mit dem das Gericht die „eingriffsähnliche Vorwirkung“ begründet, spricht dafür, dass der Gesetzgeber heutige Freiheiten gerade zu wenig beschränkt hat, um die Freiheitsrechte nachfolgender Generationen ausreichend zu schützen.⁴⁴ Ein „zu wenig“ schützenden, zukunftssichernden staatlichen Handelns in der Gegenwart ist jedoch exakt das, was unter einer Verletzung des Untermaßverbotes⁴⁵ verstanden wird.⁴⁶

Es liegt also genau die Fallgruppe der Schutzpflichtverletzung vor, dass getroffene Vorkehrungen nicht für einen wirksamen Schutz und damit die postulierte „spätere Schonung der Grundrechte“⁴⁷ ausreichen. Denn vom gegenwärtigen Zeitpunkt aus gesehen reichen die getroffenen Regelungen nicht aus, um das verfassungsrechtlich verpflichtende Schutzziel der Klimaneutralität⁴⁸ zu erreichen, weil sie zu wenig Freiheitseinschränkungen zur CO₂-Einsparung vorsehen.⁴⁹

Der Gesetzgeber wird daraufhin vom Bundesverfassungsgericht zum aktiven Handeln, nämlich zur Vornahme von Regelungen, verpflichtet.⁵⁰ Der konkrete Handlungsauftrag an den Gesetzgeber ist typische Folge der Schutzpflichtdimension,⁵¹ nicht des staatlichen Eingriffs. Handelte es sich dogmatisch um einen Eingriff, wäre staatlicherseits schlichtes Unterlassen des Eingriffs gefordert. Damit scheint auch das Bundesverfassungsgericht

42 Diese Annahme klingt sogar in der Pressemitteilung des Gerichts v. 29.04.2021, Nr. 31/2021 an („der Gesetzgeber [...] Vorkehrungen zur Gewährleistung eines freiheitsschonenden Übergangs in die Klimaneutralität [hätte] treffen müssen, an denen es bislang fehlt“); *Schlacke*, Klimaschutz (Fn. 18), 913.

43 Pressemitteilung BVerfG Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

44 Vgl. A. Buser, Die Freiheit der Zukunft, VerfBlog v. 30.04.2021: „Die eingriffsähnliche Vorwirkung wird dann eher als Schutzpflicht [...] ausgestaltet“.

45 Das Untermaßverbot ist im Vergleich zur bloßen Evidenzkontrolle strenger, da es einen wirksamen und nicht nur offensichtlich unzureichenden Schutz fordert, Buser, Grundrecht (Fn. 12), 1393.

46 Vgl. C. Calliess, „Elfes“ Revisited?, VerfBlog v. 25.05.2021; *Faßbender*, Klima-Beschluss (Fn. 10), 2088.

47 BVerfGE 157, 30 (171).

48 M. Böhm, § 84 Umweltstaatlichkeit, in: W. Kahl/M. Ludwigs (Hrsg.), Handbuch des Verwaltungsrechts, Bd. III, Heidelberg 2022, Rn. 33.

49 Prägnant abermals Buser, Grundrecht (Fn. 12), 1392, dass die Frage nach dem ‚genug‘ ein Problem der Erfüllung von Schutzpflichten sei.

50 BVerfGE 157, 30 (176); C. Calliess, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355 (356).

51 Calliess, Verfassungsprinzip (Fn. 9), S. 128 m.w.N.

zu sehen, dass der Gesetzgeber hier hinter dem gebotenen Schutzniveau zurückbleibt. Dass die Folge eines gegenwärtig notwendigen schützenden Handelns das spätere Unterlassen eines Eingriffs ist, weil dieser wegen der Wirkungen gegenwärtigen Schutzes dann nicht mehr notwendig ist, ist nur logisch. Diese Prämisse führt aber nicht dazu, dass hier eine neue Grundrechtsdogmatik entwickelt wird, die beide Dimensionen miteinander verbände.⁵²

2. Tatsächlicher Charakter der Gefahrvermittlung

Sodann muss eine zweite Frage gestellt werden: Ist es dogmatisch dann ein Eingriff, wenn der Staat heute so wenig tut, dass Grundrechte zu einem späteren Zeitpunkt durch die Natur, also durch im verfassungsrechtlichen Sinne „Dritte“, gefährdet werden?

a) Keine „Eingriffspflicht“ aus Art. 20a GG

Die Abwendung einer „umfassenden Freiheitsgefährdung“ fordert in erster Linie faktische Verhaltensänderungen, um die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Zukunft zu erhalten.⁵³ Die Gefährdung der zu schützenden Grundrechtsgüter hängt von der Erderwärmung ab.⁵⁴ Dass die Erderwärmung eine direkte Folge der Treibhausgasemissionen ist, ist auch in der Rechtswissenschaft anerkannt.⁵⁵ Es sind die „naturwissenschaftlichen Gegebenheiten“, die eine Transformation hin zur Treibhausgasneutralität erfordern.⁵⁶ Geschieht eine Änderung menschlicher treibhausgasemittierender Verhaltensweisen nicht, gehen die Gefahren aber nicht vom Staat, sondern von einer klimatisch veränderten Umwelt aus⁵⁷ und können dogmatisch deshalb nicht den Eingriff darstellen, denn: Die Natur ist – trotz

52 So aber *Bitz*, Zurückstecken (Fn. 4), 12.

53 Denn nur, wenn die Natur die Grundrechte beeinträchtigt, folgt daraus die Notwendigkeit von Verhaltensänderungen, die wiederum Rechtspflichten hervorrufen kann.

54 *Eifert*, Verfassungsauftrag (Fn. 12), 1091.

55 *Eifert*, Verfassungsauftrag (Fn. 12), 1085.

56 *Eifert*, Verfassungsauftrag (Fn. 12), 1086.

57 So prägnant *J. F. Lindner*, Freiheit in der Klimakrise, in: P. Hellwege/D. Wolff (Hrsg.), Klimakrisenrecht, Tübingen 2024, S. 99 (102): „Die Folgen der Klimakrise haben potenziell gravierende Auswirkungen auf die tatsächliche Realisierbarkeit von Freiheitsinteressen“; *Breuer*, Freiheit (Fn. 4); *Schlacke*, Klimaschutz (Fn. 18), 914, die die Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“ zwar befürwortet, deren Ursache allerdings in

all Ihrer tatsächlichen Macht, der wir alle ausgeliefert sind – eben nicht grundrechtsverpflichtet.

Das Bundesverfassungsgericht allerdings nimmt eine „rechtlich vermittelte“ eingriffsähnliche Vorwirkung an. Diese liege in der „unumkehrbar angelegten rechtlichen Gefährdung künftiger Freiheit“, weil die Pflicht zur Minderung der Treibhausgasemissionen aus Art. 20a GG folge.⁵⁸ Das wäre aber nur der Fall, wenn Art. 20a GG – als „reine Staatszielbestimmung“⁵⁹ – den Gesetzgeber verpflichtete, später dann „mehr“ einzugreifen als es nötig wäre, wenn er stattdessen heute schon intensiver in Grundrechte eingriffe. Art. 20a GG gibt dem Gesetzgeber jedoch nur die Verpflichtung zu Bemühungen vor, die auf das Erreichen von Klimaneutralität abzielen⁶⁰ und gesteht ihm bei diesen Bemühungen einen erheblichen Gestaltungsspielraum zu.⁶¹ Wenngleich Art. 20a GG dem Staat die Pflicht auferlegt, sich auch bei Umweltbeeinträchtigungen von Privaten schützend vor die Umwelt zu stellen,⁶² gibt die Verfassungsnorm nicht vor, dass gesetzgeberische Umweltschutzmaßnahmen zwingend Eingriffscharakter in die Grundrechte der Bürger haben müssen.⁶³ Art. 20a GG verpflichtet den Staat lediglich, selbst Eingriffe in die Umwelt zu unterlassen, die die natürlichen Lebensgrundlagen verschlechtern.⁶⁴ Aus Art. 20a GG folgt damit keinesfalls eine schon jetzt verfassungsgerichtlich überprüfbare, unausweichliche spätere „höhere Eingriffsintensität“, weil Art. 20a GG den Gesetzgeber nicht konkret zu Grundrechtseingriffen, sondern eben nur zu klimaschützenden Maßnahmen überhaupt verpflichtet. Art. 20a GG verpflichtet nur inhaltlich zum „ob“, aber nicht zum „wie“ der Klimaneutralität.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt lediglich an, dass zur Erreichung der Klimaneutralität zu einem späteren Zeitpunkt Grundrechtseingriffe

der „Gefahr gravierender künftiger Umweltbelastungen“ [Hervorh. d. Verf.] sieht; anders aber *Wahnschaffe/Lücke*, Vorwirkung auf Freiheitsrechte (Fn. 2), 1107.

58 BVerfGE 157, 30 (132).

59 G. Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung, Tübingen 2022, S. 12.

60 Der Gesetzgeber darf einen fortschreitenden Klimawandel von Verfassungen wegen nicht tatenlos hinnehmen, Pressemitteilung BVerfG Nr. 31/2021 v. 29.04.2021.

61 BVerfGE 157, 30 (145); A. Epiney, in: P. Huber/A. Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 8. Aufl., München 2024, Art. 20a Rn. 88.

62 Für viele H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20a Rn. 52; H. Jarass, in: H. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz-Kommentar, 18. Aufl., München 2024, Art. 20a Rn. 5; H. Wolff, in: H. Wolff (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 13. Aufl., Baden-Baden 2022, Art. 20a Rn. 5.

63 A.A. Bitz, Zurückstecken (Fn. 4), 12 f.

64 Schulze-Fielitz (Fn. 62), Art. 20a Rn. 50.

unausweichlich seien. Es sieht den Verfassungsverstoß folglich vielmehr bei zukünftig wohl notwendiger Klimapolitik als bei einem derzeit unzulänglichen Schutz vor den Gefahren des Klimawandels.⁶⁵ Zukünftige Grundrechtseingriffe sind zwar wahrscheinlich, rechtlich jedoch nicht zwingend.⁶⁶ Die Erwartung von Eingriffen ist aber keineswegs jetzt schon „rechtlich vermittelt“. Wenn Klimaschutz ohne Grundrechtseingriffe erfolgen kann (sondern z.B. bereits durch die Schaffung von Anreizen zu freiwilligem klimaschützendem Verhalten der Bürger),⁶⁷ ist das umso mehr zu befürworten.

b) Jedenfalls keine Antizipation des Umsetzungsaktes

Selbst wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht aus Art. 20a GG eine spätere verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zu Grundrechtseingriffen herleitet, bedarf es – bis der Eingriff für die Grundrechte der Bürger Rechtswirkungen entfaltet – noch eines Umsetzungsaktes, der in der Gegenwart noch nicht existiert und dessen Einzelheiten daher jetzt noch nicht antizipiert werden können.⁶⁸ Die Rechtspflicht zur Verminderung der Treibhausgasemissionen folgt für den einzelnen Bürger jedenfalls nicht direkt aus Art. 20a GG, denn dieser adressiert unmittelbar nur den Gesetzgeber,⁶⁹ richtet sich aber nicht an Private und entfaltet auch keine Drittwirkung.⁷⁰ Allein der Umstand, dass den Gesetzgeber nach 2030 eine Rechtspflicht zu grundrechtseingreifenden Maßnahmen treffen würde, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht zur Annahme einer Eingriffswirkung führen. Denn derzeit kann noch keine Aussage über die Ausgestaltung der Regelungen und damit über die Eingriffsintensität getroffen werden, die zuvörderst dem Gesetzgeber obliegt.⁷¹ Möglicherweise sind diese Grundrechtseingriffe nicht nur erst wegen der dann bereits dramatisierten Situation, sondern

65 Mit dieser Feststellung bereits *Ekardt/Heß*, Intertemporaler Freiheitsschutz (Fn. 5), 579.

66 Ähnlich *Breuer*, Freiheit (Fn. 4).

67 Anklingend bei *Bitz*, Zurückstecken (Fn. 4), 15.

68 *Klement*, § 80 Grundrechtseingriffe (Fn. 27), Rn. 73.

69 *Epiney* (Fn. 61), Art. 20a Rn. 100; *Wolff* (Fn. 62), Art. 20a Rn. 4.

70 *Schulze-Fielitz* (Fn. 62), Art. 20a Rn. 66.

71 *Klement*, § 80 Grundrechtseingriffe (Fn. 27), Rn. 73; dieser Umstand wird jedoch teilweise für unbeachtlich gehalten, so etwa *Bitz*, Zurückstecken (Fn. 4), 18.

auch schon nach heutigen Maßstäben verhältnismäßig und damit hinzunehmen.⁷²

3 . Keine Gegenwartswirkung späterer Eingriffe

Drittens ist zu fragen: Ist es dogmatisch jetzt schon ein Eingriff, wenn der Staat gegenwärtig so wenig tut, dass zu einem späteren Zeitpunkt drastische, diesmal wirklich aktive Grundrechtseingriffe unerlässlich werden, um die Freiheitsrechte zu schützen?

a) Belastende Wirkung der „Vorwirkung“ in der Gegenwart?

Jedenfalls das Bundesverfassungsgericht nimmt eine „Vor“-Wirkung eines späteren Eingriffs – von dem unklar ist, wann und in welcher Intensität er erfolgen wird – in die Gegenwart hinein an. Das Gericht spricht selbst nur von „unverhältnismäßigen Gefahren der Beeinträchtigung“⁷³, die in der gegenwärtigen Rechtslage „angelegt“ seien.⁷⁴ Es bleibt aber unklar, welcher Umstand dazu führe, dass schon gegenwärtig eine justiziable eingriffsähnliche Vorwirkung vorliege.⁷⁵ Und warum kann schon die „Ähnlichkeit einer Vorwirkung“ für die Annahme einer Grundrechtsverletzung ausreichen?⁷⁶ Es gehe jetzt darum, spätere Grundrechte zu schonen; zum Zwecke des Schutzes, der in die Zukunft weist, müsse man heute schon intensiver eingreifen (diese intensiveren Eingriffe bleiben in der Gegenwart – wie aufgezeigt – aus). Heute gerade unterbleibende Eingriffe sollen nach Ansicht des Gerichts folglich eine gegenwärtige „eingriffsähnliche Vorwirkung“ haben. Nach der angegriffenen Rechtslage tritt eine rechtliche Belastungswirkung aber erst in der Zukunft ein, von einer Vorwirkung dergestalt, dass jetzt schon staatliche Eingriffe spürbar wären, ist nichts zu merken.⁷⁷ Das derzeitige Unterlassen, für die Erreichung der Klimaneutralität ausreichende Grenzwerte festzulegen, ist auch zum jetzigen Zeitpunkt kein aktiver

72 Mit dieser Tendenz auch *Stark*, Klimaschutz (Fn. 11), 260.

73 BVerfGE 157, 30 (130).

74 BVerfGE 157, 30 (105).

75 Skeptisch insoweit auch *Stark*, Klimaschutz (Fn. 11), 260 sowie *M. Beckmann*, Das Bundesverfassungsgericht, der Klimawandel und der „intertemporale Freiheitschutz“, UPR 2021, 241 (245).

76 Mit dieser Frage schon *Beckmann*, Bundesverfassungsgericht (Fn. 75), 245.

77 *Klement*, § 80 Grundrechtseingriffe (Fn. 27), Rn. 73.

Eingriff, sondern die Verletzung der Schutzpflicht. Die derzeitige Wirkung des KSG ist eine trügerische Schonung der gegenwärtigen Freiheitsrechte, indem es von ausreichend intensiven Eingriffen absieht. Dass zukünftige rechtliche Eingriffe in der angegriffenen Rechtslage „angelegt“ seien, kann keine Eingriffswirkung oder auch nur eine, die dieser ähnlich ist, zeitigen. Ansonsten ließe sich eine „eingriffsähnliche Vorwirkung“ in die Gegenwart hinein stets dann konstruieren, wenn eine Rechtslage potenziell Auswirkungen auf die Zukunft hat – also im Grunde genommen immer.

Das mag zwar als ungerecht empfunden werden, allein die Annahme jedoch, dass der Gesetzgeber später in Grundrechte eingreifen werde, bewirkt in der Gegenwart noch keine „eingriffsähnliche Vorwirkung“, die jetzt schon verhältnismäßig sein müsse. Dass spätere Klimaschutzregelungen nicht milder ausfallen können, als sie es voraussichtlich tun werden, hat nichts mit gegenwärtigen Freiheitseingriffen zu tun. Führt man diesen Gedanken ad absurdum, stünden diese Freiheitseingriffe schon bei jeder Parlamentsdebatte im Raum, bei der Grundrechtseingriffe diskutiert werden. Die Folge wäre, dass die „Verhältnismäßigkeit“ dieser in der parlamentarischen Debatte geäußerten Überlegungen eingeklagt werden kann, noch bevor ein Gesetz in Kraft ist.

b) Unklarheit der Intensitätsschwelle

Außerdem stellt das Bundesverfassungsgericht darauf ab, dass wegen der heutigen Regelungen später intensivere Grundrechtseingriffe nötig wären als mit heute strengeren Regelungen. Wenn es allerdings davon spricht, dass „die Reduktionslasten über die Zeit und zwischen den Generationen nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt“⁷⁸ sein dürfen, nimmt es offenbar auch bei heute ausreichend strengen Regelungen dennoch an, dass auch in Zukunft Grundrechtseingriffe noch immer erforderlich sein werden, um Klimaneutralität zu erreichen. (Heute schon mit maximaler Intensität in Grundrechte einzugreifen, um späteren Generationen sämtliche klimabezogenen Grundrechtseingriffe zu „ersparen“, was unter Einbeziehung des Gedankens „intertemporaler Freiheitssicherung“ auch nicht per se unverhältnismäßig erscheint, steht offensichtlich auch nicht zur Debatte. Auch das wäre im Übrigen aber eine einseitige Verlagerung der Verantwortung.⁷⁹) Es steht zu fragen: Hätten diese Eingriffe dann keine eingriffsähnliche

78 BVerfGE 157, 30 (135).

79 Anklingend auch bei *Schlacke*, Klimaschutz (Fn. 18), 916.

Vorwirkung? Misst das Gericht nur den „intensiven“ späteren Eingriffen diese nicht näher greifbare eingriffsähnliche Vorwirkung zu? Was ist der Maßstab? Bei welcher Eingriffsintensität soll die Grenze dafür gezogen werden, dass spätere Eingriffe in die Gegenwart „vorwirken“? Müsste mit dieser Argumentation dann nicht jeder für die Zukunft erwartete Eingriff schon jetzt „eingriffsähnliche Vorwirkung“ haben? Das erscheint inkonsequent und zeigt: Auch hier ist der Weg, bereits jetzt von einer Schutzpflichtverletzung auszugehen, dogmatisch sauberer.

IV. Fazit: Keine Notwendigkeit der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“

Die Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“ ist abzulehnen. Ungeachtet der Tatsache, dass auch ihr Anknüpfungspunkt im Wortlaut der Verfassung zweifelhaft ist,⁸⁰ braucht es sie auch nicht,⁸¹ denn sie bespielt die gleiche Grundrechtsgefährdungssituation wie die Schutzpflicht,⁸² ist dafür aber dogmatisch inkonsistent.⁸³ Die grundrechtliche Schutzpflicht ist wegen des Risikos von Grundrechtsbeeinträchtigungen auch für die Zeit nach 2030 schon jetzt aktiviert, denn: Die Natur-Gefahren, die auf die Menschheit zukommen, lassen sich eher antizipieren⁸⁴ als die dann notwendigen staatlichen Eingriffe, die das Bundesverfassungsgericht schon jetzt kommen sieht.⁸⁵

Näher liegt deshalb, schon für die Zeit bis 2030, vielmehr aber auch ab 2030 die Verletzung des Untermaßverbots anzunehmen,⁸⁶ denn für diese Zeit sind ja in der Tat „völlig unzulängliche“, nämlich überhaupt keine Regelungen getroffen worden.

Das soll keinesfalls ein Plädoyer gegen Klimaschutz sein. Wir müssen uns alle einschränken, und es ist gut und richtig, dass Bürgerinnen und

80 Calliess, „Elfes“ (Fn. 46).

81 So schon Lindner, Freiheit (Fn. 57), S. 112.

82 Faßbender, Klima-Beschluss (Fn. 10), 2089.

83 Etwas vorsichtiger, lediglich mit dem Vorwurf methodischer Intransparenz C. Calliess, in: R. Scholz/M. Herdegen/H. Klein (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 104. EL, München 2024, Art. 20a Rn. 170.

84 Meyer, Grundrechtsschutz (Fn. 13), 897.

85 Die Naturgefahren sind denklogische Bedingung für die angenommenen späteren staatlichen Grundrechtseingriffe, die jetzt schon eingriffsähnliche Vorwirkung entfalten sollen.

86 So auch Breuer, Freiheit (Fn. 4); Calliess (Fn. 83), Art. 20a Rn. 170; Faßbender, Klima-Beschluss (Fn. 10), 2088.

Bürger dazu auch rechtlich verpflichtet werden. Jedoch ist der grundrechtsdogmatische Anknüpfungspunkt der falsche. Es ist ein dogmatischer Umweg, die Auswirkungen von in der Gegenwart zu wenig beschränkten Freiheiten auf zukünftige Freiheiten als „eingriffsähnliche Vorwirkung“ von heute zu laschen Regelungen einzuordnen, anstatt – nach etablierter Grundrechtsdogmatik – eine Verletzung von Schutzpflichten durch die heute zu laschen Regelungen anzunehmen. Intertemporalen Freiheitsschutz gibt es bereits, auch ohne die Figur der „eingriffsähnlichen Vorwirkung“. Prospektiv und zukunftsichernd schon vor dem Eintritt von Gefahren zu wirken, ist gerade Sinn und Wesen der Schutzpflicht, nicht der Abwehrrechte. Und das klingt sogar in einigen Formulierungen des Beschlusses an, wenn das Gericht bereits im ersten Leitsatz feststellt, dass sich die objektivrechtliche Schutzverpflichtung aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch auf künftige Generationen beziehe.

1. Alternative: Spielraumverengung bei der Erfüllung klimabezogener Schutzpflichten

Sauberer wäre es, einen strengeren Maßstab an die Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht anzulegen, nämlich eine Verengung des gesetzgeberischen Spielraums bei der Erfüllung speziell von klimabezogenen Schutzpflichten,⁸⁷ wenn man sie schon jetzt als nicht verletzt ansieht. Dafür sprechen wiederum drei Argumente.

a) Naturgegeben verdichtete Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers

Erstens: Der Einwand, eine gewissermaßen bereichsspezifische Verengung sei aus Gewaltenteilungsgesichtspunkten problematisch, weil das Bundesverfassungsgericht seine Kompetenzen überschreiten und sich gewissermaßen zum „zweiten Gesetzgeber“ aufschwingen könnte, wäre hier nur ein Scheinproblem.⁸⁸ Zum ersten leitet das Bundesverfassungsgericht im Klimaschutzbeschluss selbst in Bezug auf Art. 20a GG für sich die Befugnis

87 Dafür auch *Stark*, Klimaschutz (Fn. 11), 255 sowie *Beckmann*, Bundesverfassungsgericht (Fn. 75), 244, 248.

88 Ohne Bedenken auch *Ekar dt/Heß*, Intertemporaler Freiheitsschutz (Fn. 5), 582; anders aber tendenziell *Stark*, Klimaschutz (Fn. 11), 256 f.

ab, „über die Wahrung der Grenzen dieser Verfassungsnorm zu wachen“,⁸⁹ womit detaillierte Vorgaben gemeint sind, was der Gesetzgeber alles zu regeln habe – und zwar, nachdem es dem Gesetzgeber eine Konkretisierungsprerogative zugestanden hat.⁹⁰ Wenn das Gericht das aber schon für eine relativ unbestimmte Verfassungsnorm⁹¹ annimmt, deren Handlungsauftrag sich überdies ausdrücklich zuerst an den Gesetzgeber richtet, muss eine solche Spielraumverengung, vermittelt durch das Bundesverfassungsgericht, bei klimabezogenen Schutzpflichten erst recht zulässig sein. Zum zweiten wäre es im Bereich des Klimaschutzes, also klimabezogener Schutzpflichten, nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern eine „höhere Gewalt“, nämlich die Natur und die Umwelt, die dem Gesetzgeber die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit inhaltlich vorgibt.⁹² Die „Unbestimmtheit der Schutzpflicht“,⁹³ die den Spielraum des Gesetzgebers erst begründet, ist in Klimafragen im Grunde genommen deutlich weniger ausgeprägt als in anderen Lebensbereichen, weil aus naturwissenschaftlicher Perspektive klar ist, welche Schutzziele mindestens erreicht werden müssen, um die Grundrechtsbedrohungen des Klimawandels zu verhindern oder zumindest abzumildern.⁹⁴ Der „klimapolitische Spielraum“ des Gesetzgebers verengt sich zunehmend.⁹⁵ Auch dann, wenn nicht immer klar ist, ob Maßnahmen die vorgegebenen Ziele erreichen können, muss für den Gestaltungsspielraum freilich gelten: Maßnahmen, deren Wirkung gesichert ist, vor solchen, deren Wirkung unsicher ist. Auf diese Weise könnte verhindert werden, dass die grundrechtliche Schutzpflicht auch weiterhin in der Rechtspraxis nur ein „stumpfes Schwert“⁹⁶ ist.

89 BVerfGE 157, 30 (145).

90 Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung (Fn. 59), S. 12.

91 Ekdardt/Hefß, Intertemporaler Freiheitsschutz (Fn. 5), 580 attestieren Art. 20a GG sogar eine „relative Aussagearmut“.

92 A.A. BVerfGE 157, 30 (62): „Ob und auf welche Höhe die CO₂-Konzentration in der Erdatmosphäre und der Temperaturanstieg zu begrenzen sind, ist eine klimapolitische Frage. Sie ist nicht durch die Naturwissenschaften zu beantworten“.

93 M. Eifert, Bundesklimaschutzgesetz teilweise verfassungswidrig: Intertemporaler Freiheitsschutz, JURA 2021, 1135.

94 Dass „wissenschaftliche Klarheit über irreversible Folgen und schwere drohende Gefahren“ besteht, wird von dessen Befürwortern auch als Voraussetzung des intertemporalen Freiheitsschutzes gesehen, so Bitz, Zurückstecken (Fn. 4), 15.

95 Buser, Grundrecht (Fn. 12), 1396; anders aber BVerfG, Beschl. v. 15.12.2022 – 1 BvR 2146/22, das dem Gesetzgeber noch immer sehr weiten Spielraum bei der Auswahl von Maßnahmen zur Verringerung der Treibhausgasemissionen einräumt.

96 Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 252.

b) Gewicht der bedrohten Rechtsgüter

Zweitens: Der Inhalt gesetzgeberischer Schutzpflichten hängt „von der Art, der Nähe und dem Ausmaß möglicher Gefahren, der Art und dem Rang des verfassungsrechtlich geschützten Rechtsguts sowie von den schon vorhandenen Regelungen ab“.⁹⁷ Es gilt somit ohnehin schon nach derzeitigem Stand der Schutzpflichtendogmatik, dass die gesetzgeberische Einschätzungsprerogative sich verengt, je gewichtiger die auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter sind. Was könnte gewichtiger sein als die Summe aller Freiheitsrechte, die durch den fortschreitenden Klimawandel bedroht sind? Deren Gewicht dürfte sich angesichts der Irreversibilität der Grundrechtsgefahren bei einer Überschreitung der Kippunkte und der planetaren Belastungsgrenzen noch verstärken.⁹⁸

c) Vorwirkung als Charaktermerkmal der Schutzpflicht

Drittens: In die Schutzpflicht müsste – anders als in einen später wie auch immer ausgeprägten Eingriff – eine „Vorwirkung“ nicht erst hineingelesen werden, denn es ist gerade dogmatischer Charakter der Schutzpflicht, schützend (und eben nicht „eingriffsähnlich“) bereits jetzt für später zu wirken. „Klimabezogene Schutzpflichten stellen den wesentlichen verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt dar, um klimapolitische „Gegenwartslösungen auf Kosten der Zukunft“⁹⁹ zu verhindern.“¹⁰⁰ Die Schutzpflicht gebietet es, vorsorgend, also mit möglichst großem „Abstand“ zur drohenden Gefahr, tätig zu werden.¹⁰¹ Es droht also, wenn die Schutzpflichtdimension zum klimabezogenem Grundrechtsschutz herangezogen wird, auch keine zeitliche Uferlosigkeit der Schutzpflicht in die Zukunft hinein, wenn sogar die Berichterstatterin des Klimaschutzbeschlusses selbst der Ansicht ist, dass „die intertemporale Freiheitssicherung im Klimabeschluss“, als stattdessen herangezogenes dogmatisches Instrument, „kein Schutz ferner Generationen [ist], sondern [...] nur den Schutz künftiger Freiheit der

97 BVerfGE 49, 89 (142).

98 Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 255.

99 I. Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, Tübingen 2005, S. 118.

100 Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 252.

101 Stark, Klimaschutz (Fn. 11), 255.

bereits heute Lebenden“ betrifft.¹⁰² In Bezug auf die bereits heute schon lebenden, zukünftig von den Auswirkungen des Klimawandels betroffenen Individuen handelt es sich bei Anwendung der Schutzpflicht auch nicht um einen „Schutz vor sich selbst“,¹⁰³ der daher unzulässig¹⁰⁴ wäre. Unzulässig ist der „Schutz vor sich selbst“ nur, wenn auszuschließen ist, dass von der eigenen riskanten Freiheitsausübung Dritte betroffen sind, die sich nicht gegen die schädlichen Auswirkungen der Freiheitsausübung des Anderen wehren können, wenn ein Drittbezug also gänzlich fehlt.¹⁰⁵ Das ist bei den Auswirkungen des Klimawandels anders, denn „die anderen gefährden mit ihrem gegenwärtigen Freiheitsgebrauch ebenso meine künftige Freiheit, wie ich die ihre gefährde.“¹⁰⁶ Somit wäre auch eine Verletzung des Untermaßverbotes für die Zeit nach 2030 bereits gegenwärtig feststellbar und justiziabel.

2. Schlussbetrachtung

Eine Lösung über die anerkannte und etablierte Figur der grundrechtlichen Schutzpflichten hätte somit zum gleichen Ergebnis geführt:¹⁰⁷ Die Verfassung gebietet mehr Klimaschutz, als momentan durchgesetzt wird. Allerdings hätte das Gericht dem Gesetzgeber – jedenfalls nach der bis heute gängigen verfassungsgerichtlichen Handhabung bei der Feststellung von Schutzpflichtverletzungen – dann keine oder jedenfalls weniger Vorgaben darüber machen können,¹⁰⁸ was infolge des Beschlusses „unter Beachtung

102 G. Britz, „Gleichheit in der Zeit“, in: G. Kirchhof/D. Wolff (Hrsg.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Tübingen 2024, S. 200 (209).

103 So auch J. Froese, *Menschenwürdige Zukunft und Schutzpflichten zugunsten künftiger Freiheit*, in: G. Kirchhof/D. Wolff (Hrsg.), *Zukunftssicherndes Verfassungsrecht*, Tübingen 2024, S. 229 (248).

104 Gebhard, *Impfpflicht* (Fn. 3), S. 144 ff.; Froese, *Menschenwürdige Zukunft* (Fn. 103), S. 229 (248).

105 Gebhard, *Impfpflicht* (Fn. 3), S. 145 f.

106 Froese, *Menschenwürdige Zukunft* (Fn. 103), S. 229 (248).

107 So wohl auch Calliess, „Elfes“ (Fn. 46).

108 Vgl. Stark, *Klimaschutz* (Fn. 11), 251; Calliess, *Verfassungsprinzip* (Fn. 9), S. 143; R. Schmidt/S. Borchert, *Demokratie und Klimaschutz*, in: P. Hellwege/D. Wolff (Hrsg.), *Klimakrisenrecht*, Tübingen 2024, S. 85 (94); Franzius, *Figur* (Fn. 15), 145; a.A. Schlacke, *Klimaschutz* (Fn. 18), 914, die im Beschluss gerade nicht die Gefahr sieht, dass das Gericht sich zum zweiten Gesetzgeber mache.

der Maßgaben¹⁰⁹ alles weitergehend geregelt werden muss.¹¹⁰ Es hätte vielmehr auf seine ausdrücklich zugestandene Einschätzungsprärogative und Gestaltungshoheit vertrauen müssen.¹¹¹ Vielleicht wollte Karlsruhe dieses Risiko nicht eingehen.¹¹²

109 BVerfGE 157, 30 (176).

110 Da der Gesetzgeber die weitere Absenkung der Emissionsmengen unter Beachtung verbleibender Emissionsmengen regeln muss, weil Art. 20a GG Klimaneutralität vorgibt, schließt die gesetzgeberische Handlungspflicht die Rechtzeitigkeit der Festlegungen weiterer Reduktionsmaßgaben ein, die zudem hinreichend weit in die Zukunft reichen sowie eine differenzierte Festlegung der weiteren Jahresemissionsmengen (erzeuge Planungsdruck) beinhalten müssen, BVerfGE 157, 30 (169 ff.).

111 Vgl. *Calliess*, „Elfes“ (Fn. 46): „Hier deutet der Erste Senat letztlich eine grundrechtliche Schutzpflicht in ein Abwehrrecht um. Im Zuge dieser „Transformation“ kann er das Klimaschutzgesetz dann in Anlehnung an das abwehrrechtliche Eingriffsschema samt rechtsstaatlichem Verteilungsprinzip prüfen.“

112 So schon anklingend bei *Stohlmann*, Keine Schutzpflicht (Fn. 34): „So kann es [das Bundesverfassungsgericht, Anm. d. Verf.] sich mit der Situation konfrontiert sehen, dass die aus früheren Entscheidungen abstrahierten Maßstäbe den Weg zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben versperren, die es in einer Entscheidung treffen will“, stärker noch bei *Breuer*, Freiheit (Fn. 4): „Mein Eindruck ist, dass diese Konstruktion gezielt gewählt wurde. Sie sollen [sic!] zum einen vermeiden, sich zur Verneinung der Schutzpflichtverletzung im [sic!] Widerspruch zu setzen [...]. Zum anderen führt sie zu einem strengerem Prüfungsmaßstab, weil bei den Abwehrrechten das Übermaß- und nicht wie bei den Schutzpflichten das bloße Untermaßverbot gilt“, a.A. *Franzius*, Figur (Fn. 15), 152.