

# Reichweite und Grenzen der völkerrechtskonformen Interpretation des Grundgesetzes

Monika Polzin\*

Wirtschaftsuniversität Wien, Wien, Österreich

*monika.polzin@wu.ac.at*

Abstract	741
Keywords	742
I. Einleitung	742
II. Die verfassungsrechtlich begrenzte völkerrechtsfreundliche Auslegung	744
1. Der Auslegungsprozess: Der Grundsatz der autonomen Begriffsbestimmung	745
2. Verfassungsrechtliche Grenzen für eine völkerrechtskonforme Auslegung	747
III. Neuer Ansatz – die ungebundene völkerrechtskonforme Auslegung?	748
1. Der Triagebeschluss vom 16. Dezember 2021	749
2. Der Klimabeschluss vom 24. März 2021	751
a) Die Grundrechtsfunktion der intertemporalen Freiheitssicherung	751
b) Art. 20a GG als Rechtfertigungsgrund	753
c) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung und Art. 20a GG	755
d) Bewertung	755
IV. Schlussbemerkung	757
Summary: Scope and Limits of the Interpretation of the Basic Law in Accordance with International Law	760
Keywords	760

## Abstract

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den verfassungsrechtlichen Grenzen für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes. Dazu werden zunächst die vom Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts entwickelten zentralen Grundsätze für eine verfassungsrechtlich begrenzte völkerrechtsfreundliche Auslegung dargestellt. Diese Rechtsprechung basiert auf der zentralen Annahme, dass die Völkerrechtsfreundlichkeit nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes Wirkung entfalten kann. Dieser Ansatz wird jedoch durch zwei aktuellere Beschlüsse des Ersten Senats in Frage gestellt. Die Ent-

---

\* Die Autorin ist Professorin für Öffentliches Recht und Völkerrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

scheidung des Ersten Senats zur Triage vom 16. Dezember 2021 und der Klimabeschluss vom 24. März 2021 deuten auf eine kreativere und weniger limitierte Handhabung der völkerrechtskonformen Auslegung hin. Abschließend wird dargelegt, dass insbesondere aufgrund der Gefahr einer möglichen Autokratisierung des Völkerrechts es unbedingt erforderlich ist, an der verfassungsrechtlich begrenzten völkerrechtskonformen Auslegung des Grundgesetzes festzuhalten. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist nicht beliebig, sondern bezieht sich in den Worten des Bundesverfassungsgerichts auf „eine freiheits- und friedenswahrende Völkerrechtsordnung“.

## Keywords

Völkerrechtsfreundlichkeit – völkerrechtskonforme Auslegung des Grundgesetzes – Grenzen – Bundesverfassungsgericht

## I. Einleitung

Das Grundgesetz (GG) ist dem Völkerrecht zugewandt und basiert auf dem Leitgedanken einer „offenen Staatlichkeit“.<sup>1</sup> Dem entspricht, dass das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung schon seit 1957 den Begriff der „Völkerrechtsfreundlichkeit“<sup>2</sup> verwendet und diesen zu einem Verfassungsgrundsatz<sup>3</sup> entwickelt hat.<sup>4</sup> Ein zentraler Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit ist, dass trotz des Nichtverfassungsrangs völ-

<sup>1</sup> Erstmals: *Klaus Vogel*, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Tübingen: Mohr 1964, 42 f.; siehe auch u. a. *Andreas Voßkuhle*, Zur Bedeutung des Völkerrechts und der Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *ZaöRV* 79 (2019), 481-501 (483).

<sup>2</sup> Erstmals: BVerfGE 6, 309 (362). Hier nimmt das Bundesverfassungsgericht lediglich auf Art. 25 GG Bezug. Siehe hierzu u. a. *Frank Schorkopf*, Völkerrechtsfreundlichkeit und Völkerrechtsskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Thomas Giegerich (Hrsg.), *Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, 131-158 (133-135); aus der nachfolgenden Rechtsprechung siehe etwa: BVerfGE 18, 112 (121); BVerfGE 31, 58 (75 f.); BVerfGE 109, 38 (50 f.); BVerfGE 111, 307 (317 f.); BVerfGE 112, 1 (26); BVerfGE 123, 267 (344); BVerfGE 128, 326 (366); BVerfGE 141, 1 (26 ff.), BVerfGE 151, 1 (27 ff.).

<sup>3</sup> Zum Verfassungsrang der Völkerrechtsfreundlichkeit ganz klar: BVerfGE 141, 1 (Rn. 65).

<sup>4</sup> Normative Grundlage ist die Präambel, Art. 1 Abs. 2 GG, Art. 23-26 GG und Art. 59 Abs. 2 GG. Siehe mittlerweile die ständige Rechtsprechung u. a. BVerfGE 111, 307 (Rn. 33); BVerfGE 141, 1 (Rn. 65).

kerrechtlicher Verpflichtungen,<sup>5</sup> das Grundgesetz und zwar insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze grundsätzlich völkerrechtskonform bzw. völkerrechtsfreundlich<sup>6</sup> auszulegen ist.<sup>7</sup>

Dabei hat insbesondere der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts zentrale Grundsätze für eine verfassungsrechtlich begrenzte völkerrechtsfreundliche Auslegung entwickelt. Diese Rechtsprechung basiert auf der zentralen Annahme, dass aufgrund von Art. 25 und 59 GG das Völkerrecht und das nationale Recht zwei unterschiedliche Rechtskreise darstellen und die Völkerrechtsfreundlichkeit somit nur im Rahmen des demokratischen und rechtsstaatlichen Systems des Grundgesetzes Wirkung entfalten kann<sup>8</sup> (siehe unter II.).

Dieser Ansatz wird jedoch durch zwei aktuellere Beschlüsse des Ersten Senats in Frage gestellt. Die Entscheidung des Ersten Senats zur Triage vom 16. Dezember 2021 und der Klimabeschluss vom 24. März 2021 deuten möglicherweise auf eine kreativere und weniger limitierte Handhabung der völkerrechtskonformen Auslegung hin (siehe unter III.).

Die zentrale Frage ist daher, welche Art der völkerrechtskonformen Auslegung zukünftig zu bevorzugen ist und weiterentwickelt werden sollte: Eine verfassungsrechtlich begrenzte und kontrollierte Interpretation oder eine freiere Handhabung, die zu einer stärker völkerrechtlich determinierten Verfassungsauslegung führen kann (siehe unter IV.)?

---

<sup>5</sup> Den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Gewohnheitsrecht und allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze) kommt aufgrund von Art. 25 GG nach dem Bundesverfassungsgericht (st. Rechtsprechung siehe u. a. BVerfGE 141, 1 (Rn. 41) m. w. N.) und der h. L. (siehe aus der Literatur z. B.: *Matthias Herdegen*, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. Aufl., München: C. H. Beck 2022, Art. 25, Rn. 88 f.; *Rudolf Streinz*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl., München: C. H. Beck 2021, Art. 25, Rn. 85-92 jeweils m. w. N. zum Streitstand. zutreffend, ein sog. „Zwischenrang“ zwischen Grundgesetz und Bundesgesetzen zu. Völkerrechtliche Verträge nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG kommt (sofern sie nicht in den Anwendungsbereich einer speziellen Öffnungsklausel wie Art. 23 bis 25 fallen) innerstaatlich der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu (st. Rechtsprechung, siehe u. a. BVerfGE 141, 1 (Rn. 46) m. w. N.; aus der Literatur siehe z. B.: *Martin Nettesheim*, in: Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 99. Aufl., München: C. H. Beck 2022, Art. 59, Rn. 181-187 m. w. N. zum Streitstand.).

<sup>6</sup> In der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts wird überwiegend der Begriff der „völkerrechtsfreundlichen Auslegung“ verwendet, siehe z. B. BVerfGE 148, 296 (Rn. 126) und nur selten der Begriff der völkerrechtskonformen Auslegung. Eine seltene Ausnahme bildet hier die Formulierung: „konventions- oder vertragsgemäßen Auslegung“ so z. B.: BVerfGE 151, 1 (Rn. 63).

<sup>7</sup> St. Rechtsprechung siehe BVerfGE 141, 1 (Rn. 71) m. w. N.

<sup>8</sup> Grundlegend: BVerfGE 111, 307 (Rn. 34).

## II. Die verfassungsrechtlich begrenzte völkerrechtsfreundliche Auslegung

Die Regeln für eine verfassungsrechtlich begrenzte völkerrechtsfreundliche Auslegung wurden vom Zweiten Senat in Hinblick auf völkerrechtliche Verträge entwickelt.<sup>9</sup> Neben den Entscheidungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK),<sup>10</sup> sind insbesondere die Beschlüsse zum sog. „Treaty Override“<sup>11</sup> und zum Wahlrechtsausschluss<sup>12</sup> für Umfang und Grenzen einer völkervertragsrechtskonformen Interpretation von besonderer Bedeutung.

In der Rechtsprechung ist zunächst eindeutig anerkannt, dass aufgrund des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit das Grundgesetz insbesondere im Hinblick auf die Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze grundsätzlich völkervertragskonform auszulegen ist, auch wenn völkerrechtlichen Verträgen „nur“ der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommt.<sup>13</sup> Hierfür gibt es zwei zentrale Argumente. Zunächst vermeidet eine völkerrechtsfreundliche Auslegung Völkerrechtsverletzungen.<sup>14</sup> Darüber hinaus wird für eine völker(vertrags)rechtskonforme Auslegung im Hinblick auf Menschenrechtsverträge auf Art. 1 Abs. 2 GG abgestellt. Art. 1 Abs. 2 GG räumt dem Kernbestand der internationalen Menschenrechte, der wiederum Grundlage der Grundrechte des Grundgesetzes ist, einen besonderen Schutz ein.<sup>15</sup> Diese spezifische „Menschenrechtsfreundlichkeit“<sup>16</sup> des Grundgesetzes ist ins-

<sup>9</sup> Aufgrund der allgemeinen und grundsätzlichen Aussagen ist davon auszugehen, dass die gleichen Grundsätze auch für eine Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der allgemeinen Regeln des Völkerrechts i. S. v. Art. 25 GG gelten.

<sup>10</sup> Siehe die zentralen Entscheidungen im Hinblick auf die EMRK: BVerfGE 74, 358; BVerfGE 111, 307; BVerfGE 120, 180; BVerfGE 128, 326; BVerfGE 148, 296.

<sup>11</sup> BVerfGE 141, 1; Siehe hierzu u. a. *Ulrich Fastenrath*, Anmerkung, JZ 71 (2016), 636-640; *Walter Frenz*, Treaty Override ist verfassungsrechtlich zulässig, DVBl 131 (2016), 503-512; *Mehrdad Payandeh*, Der Treaty Override-Beschluss des BVerfG, NJW 18 (2016), 1279-1282; *Shu-Perng Hwang*, Trägt die (begrenzte) Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip zum Ausgleich zwischen internationaler Zusammenarbeit und nationaler Souveränität bei?, AVR 55 (2017), 349-376.

<sup>12</sup> BVerfGE 151, 1; Siehe hierzu u. a. *Christian Hillgruber*, Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsausschlüssen (§ 13 Nr. 2 u. 3 BWahlG), JA 6 (2019), 476-479; *Michael Sachs*, Staatsorganisationsrecht: Bundestagswahlrecht, JuS 5 (2019), 506-509 (506); *Kirsten Schmalenbach*, Anmerkung, JZ 74 (2019), 567-569; *Antje Welke*, Endlich: Wahlrecht für alle, djbZ 2 (2019), 64-66.

<sup>13</sup> Siehe nur BVerfGE 151, 1 (Rn. 61 f.) m. w. N.

<sup>14</sup> Siehe nur BVerfGE 141, 1 (Rn. 65) und BVerfGE 151, 1 (Rn. 62) m. w. N.

<sup>15</sup> BVerfGE 111, 307 (Rn. 62) im Hinblick auf die EMRK.

<sup>16</sup> Siehe zu dieser Begrifflichkeit: *Voßkuhle* (Fn. 1), 485; *Karl-Peter Sommermann*, Völkerrechtlich garantierte Menschenrechte als Maßstab der Verfassungskonkretisierung. Die Menschenrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, AöR 114 (1989), 391-422.

besondere relevant für die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für die Auslegung des Grundgesetzes.<sup>17</sup> Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch andere Verträge zum Schutz der Menschenrechte zur Auslegung des Grundgesetzes herangezogen, wie die Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN)<sup>18</sup> oder den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte und den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>19</sup>.

Nach der Rechtsprechung gilt bei der Ausübung der völkerrechtsfreundlichen Auslegung zunächst der Grundsatz der autonomen Begriffsbestimmung, wobei auch die Rechtsprechung internationaler Spruchkörper grundsätzlich zu berücksichtigen ist (siehe unter 1.). Zudem gelten klare verfassungsrechtliche Grenzen für eine völkerrechtskonforme Auslegung. Diese kann nur im Rahmen des Grundgesetzes selbst erfolgen (siehe unter 2.). Die Idee dahinter ist, dass das Grundgesetz gerade nicht *„die uneingeschränkte Unterwerfung der deutschen Rechtsordnung unter die Völkerrechtsordnung und den unbedingten Vorrang von Völkerrecht auch vor dem Verfassungsrecht angeordnet [hat]“*.<sup>20</sup> Vielmehr schreibt es für die Öffnung der innerstaatlichen Rechtsordnung für das Völkerrecht eine „kontrollierte Bindung“ vor.<sup>21</sup>

## 1. Der Auslegungsprozess: Der Grundsatz der autonomen Begriffsbestimmung

Der Grundsatz der autonomen Begriffsbestimmung bedeutet, dass ungeachtet der möglichen Verwendung identischer Begrifflichkeiten im Grundgesetz und einem völkerrechtlichen Vertrag nicht automatisch von der Übereinstimmung des Inhalts ausgegangen werden kann. Vielmehr ist sowohl der Inhalt des Grundgesetzes als auch des jeweiligen völkerrechtlichen Vertrags autonom zu bestimmen. So besagt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass Ähnlichkeiten im Normtext nicht über Unterschiede, die sich aus dem Kontext ergeben können, hinwegtäuschen dürfen.<sup>22</sup> Die Heranziehung als Auslegungshilfe zielt gerade *„nicht auf eine schematische*

---

<sup>17</sup> Siehe hierzu ausführlich der Beitrag von *Stefanie Schmahl*, Rechtliche Auswirkungen des grundgesetzlichen Prinzips der Völkerrechtsfreundlichkeit auf das Verhältnis zwischen deutscher Rechtsordnung und Europäischer Menschenrechtskonvention, *ZaöRV* 83 (2023), 805–825.

<sup>18</sup> So z. B.: BVerfGE 142, 313 (Rn. 88); BVerfGE 149, 293 (Rn. 90); BVerfGE 151, 1 (Rn. 61); BVerfGE 160, 79 (Rn. 102).

<sup>19</sup> So z. B.: BVerfGE 151, 1 (Rn. 66); BVerfGE 160, 79 (Rn. 107).

<sup>20</sup> Deutlich: BVerfGE 141, 1 (Rn. 69).

<sup>21</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 69).

<sup>22</sup> BVerfGE 151, 1 (Rn. 63); zur EMRK: BVerfGE 148, 296 (Rn. 131) m. w. N.

*Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe ab“.*<sup>23</sup> Ziel ist vielmehr die möglichst vollständige Übernahme der materiellen Werte des jeweiligen völkerrechtlichen Vertrages, „soweit dies methodisch vertretbar und mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar ist“.<sup>24</sup>

Bei der Inhaltsbestimmung völkerrechtlicher Normen sind Äußerungen internationaler Gerichte oder besonderer Vertragsorgane heranzuziehen. Diese dürfen aber nicht automatisch und unreflektiert übernommen werden. Maßgeblich ist stets die eigenständige Auslegung völkervertraglicher Normen durch das Bundesverfassungsgericht selbst. Dabei unterscheidet das Bundesverfassungsgericht zwischen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), des Internationalen Gerichtshofs (IGH)<sup>25</sup> und unverbindlichen Stellungnahmen von Vertragsorganen. Entscheidungen des IGH haben genauso wie solche des EGMR über den jeweils entschiedenen Streitfall hinaus eine Orientierungs- und Leitfunktion<sup>26</sup> und sind zur Vermeidung von Völkerrechtsverletzungen auch dann zu berücksichtigen, wenn Deutschland nicht verfahrensbeteiligt war.<sup>27</sup>

Die Berücksichtigungspflicht, die vom Bundesverfassungsgericht überprüft wird,<sup>28</sup> beinhaltet, dass Fachgerichte die Entscheidungen des IGH beachten und sich mit den Ausführungen auseinanderzusetzen müssen. Bestehen seitens des Fachgerichts abweichende Auffassungen hat es diese offenzulegen und aufgrund des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit darzulegen, warum Grundrechte Dritter oder sonstige Verfassungsbestimmungen ein Abweichen erforderlich machen.<sup>29</sup>

<sup>23</sup> BVerfGE 151,1 (Rn. 63); zur EMRK: BVerfGE 148, 296 (Rn. 131); BVerfGE 137, 273 (Rn. 128).

<sup>24</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 72); zur EMRK z. B.: BVerfGE 111, 307 (Rn. 62).

<sup>25</sup> Siehe erstmals Kammerbeschluss 2 BVR 2115/01 u. a. v. 19.9.2006, Rn. 59–62; Siehe auch ausführlich BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss v. 8.7.2010, 2 BvR 2485/07 u. a., NJW 2011, 207 (208).

<sup>26</sup> In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden unterschiedliche Begrifflichkeiten verwendet, um das Phänomen zu beschreiben, dass Entscheidungen des EGMR und des IGH über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben können, da ihnen eine gewisse Autorität für die Auslegung der EMRK bzw. des Völkerrechts allgemein zukommt. So werden die Begriffe „Orientierungswirkung“ (BVerfG, Kammerbeschluss u. a. v. 19.9.2006, 2 BVR 2115/01, Rn. 62), „normative Leitfunktion“ (BVerfG, 13.12.2006 – 1 BvR 2084/05, BVERGGK10, 66 [77 f.]) oder „faktischen Orientierungs- und Leitfunktion“ (BVerfGE 128, 326, Rn. 89), verwendet. Ein Bedeutungsunterschied ist nicht erkennbar. Insbesondere verweist BVerfGE 128, 326, Rn. 89 auf die erstgenannten Entscheidungen.

<sup>27</sup> BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss v. 8.7.2010, 2 BvR 2485/07 u. a., NJW 2011, 207 (208).

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 111, 307 (Rn. 61).

<sup>29</sup> BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), Beschluss v. 8.7.2010, 2 BvR 2485/07 u. a., NJW 2011, 207 (208); vgl. bezüglich der Rechtsprechung des EGMR: BVerfGE 111, 307 (Rn. 62).

Zurückhaltender ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch hinsichtlich Stellungnahmen und/oder sonstiger Verlautbarungen von völkerrechtlichen Vertragsorganen, die keine Kompetenz zur bindenden Vertragsauslegung besitzen. Hier betont das Gericht zutreffend den völkerrechtlich unverbindlichen Charakter und die mangelnde rechtliche Verbindlichkeit für nationale und internationale Gerichte.<sup>30</sup> Daher „sollten“ sich die nationalen Gerichte im Rahmen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung mit den Auffassungen solcher Vertragsorgane auseinandersetzen, müssen sie aber nicht übernehmen.<sup>31</sup>

## 2. Verfassungsrechtliche Grenzen für eine völkerrechtskonforme Auslegung

Weiterhin hat der Zweite Senat klare Grenzen für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung entwickelt.

Die erste Grenzziehung ist methodischer Art. Eine völkerrechtsfreundliche Auslegung ist dann nicht mehr möglich, wenn sie *„nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint“*.<sup>32</sup> Hier spielt insbesondere der Wortlaut eine zentrale Rolle. Eine Auslegung entgegen eindeutig entgegenstehendem Verfassungsrecht (und auch Gesetzesrecht) ist methodisch nicht mehr vertretbar.<sup>33</sup> Wie das Bundesverfassungsgericht im Beschluss zum Treaty Override unterstrichen hat, kann der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit nicht dazu führen, dass eine Modifizierung des Grundgesetzes stattfindet, ohne dass das Verfahren nach Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG eingehalten wird.<sup>34</sup> Dementsprechend kann eine völkerrechtsfreundliche Auslegung nur im Rahmen des Grundgesetzes selbst erfolgen und kann dieses nicht abändern.

Eine weitere Grenze für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung sind daher auch die tragenden Grundsätze des Grundgesetzes selbst. So betont das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung: *„Es wider-*

---

<sup>30</sup> Siehe u. a. BVerfGE 142, 313 (Rn. 90); BVerfGE 149, 293 (Rn. 91); BVerfGE 151, 1 (Rn. 62). Kritisch hierzu aber *Marten Breuer*, Bundesverfassungsgericht versus Behindertenrechtsausschuss: Wer hat das letzte Wort?, Verfassungsblog, <[www.verfassungsblog.de](http://www.verfassungsblog.de)>, 25.2.2019.

<sup>31</sup> BVerfGE 151, 1 (Rn. 65).

<sup>32</sup> BVerfGE 151, 1 (Rn. 63); aus der Rechtsprechung zur EMRK u. a.: BVerfGE 111, 307 (Rn. 62); BVerfGE 148, 296 (Rn. 133).

<sup>33</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 72).

<sup>34</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 74).

spricht aber nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet wird, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist.“<sup>35</sup> Allerdings hat das Gericht die tragenden Grundsätze bislang nicht klar definiert. Es ist insbesondere unklar, ob die tragenden Grundsätze über den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Gehalt hinausgehen.<sup>36</sup> Einen Anhaltspunkt hierfür liefert die Entscheidung zum Streikrecht für Beamte. Hier hat das Bundesverfassungsgericht angedeutet, dass noch weitere Verfassungsbestimmungen, wie das „*Streikverbot für Beamte als hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums und traditionelles Element der deutschen Staatsarchitektur*“ als auslegungsfeste tragende Grundsätze bezeichnet werden könnten.<sup>37</sup>

Schließlich wird die völkerrechtskonforme Auslegung durch die Grundrechte begrenzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die EMRK darf die völkerrechtsfreundliche Auslegung – auch aufgrund von Art. 53 EMRK<sup>38</sup> – nicht dazu führen, dass der Grundrechtsschutz nach dem Grundgesetz eingeschränkt oder gemindert wird.<sup>39</sup> Wenngleich sich das Bundesverfassungsgericht hierzu noch nicht explizit geäußert hat, ist anzunehmen, dass dieser Grundsatz auch für andere völkerrechtliche Verträge gilt.

### III. Neuer Ansatz – die ungebundene völkerrechtskonforme Auslegung?

Diese gefestigte und generelle Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts wird jedoch durch zwei relativ aktuelle Entscheidungen des Ersten Senats möglicherweise in Frage gestellt. Sowohl der Triage- als auch der Klimabeschluss aus dem Jahr 2021 deuten auf eine weniger begrenzte und kreativere völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes hin.

<sup>35</sup> BVerfGE 151, 1 (Rn. 63); zur EMRK z. B.: BVerfGE 111, 307 (Rn. 35).

<sup>36</sup> Für Art. 79 Abs. 3 GG als Grenze siehe BVerfGE 128, 326 (Rn. 93), so auch *Voßkuhle* (Fn. 1), 487.

<sup>37</sup> BVerfGE 148, 296 (Rn. 144 ff. und Rn. 172).

<sup>38</sup> Art. 53 EMRK lautet: „Keine Bestimmung dieser Konvention darf als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, die in den Gesetzen eines Hohen Vertragsschließenden Teils oder einer anderen Vereinbarung, an der er beteiligt ist, festgelegt sind.“

<sup>39</sup> Siehe nur: BVerfGE 111, 307 (Rn. 32) m. w. N.



## 1. Der Triagebeschluss vom 16. Dezember 2021

Der Triagebeschluss vom 16. Dezember 2021 betraf Verfassungsbeschwerden von acht Beschwerdeführern,<sup>40</sup> die die Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht aufgrund von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG geltend machten. Der Gesetzgeber habe keine ausreichenden Maßnahmen getroffen, um sie vor Diskriminierungen aufgrund ihrer Behinderung zu schützen, wenn der Fall unzureichender intensivmedizinischer Ressourcen im Lauf der Corona-Pandemie eintreten sollte.<sup>41</sup> Das Bundesverfassungsgericht gab den Verfassungsbeschwerden statt. Es entschied, dass der Gesetzgeber dafür sorgen muss, dass jede Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Verteilung pandemiebedingt knapper intensivmedizinischer Behandlungsressourcen hinreichend wirksam verhindert wird.<sup>42</sup>

Bei der Begründung dieser Entscheidung bezieht sich das Bundesverfassungsgericht insbesondere auf die Behindertenrechtskonvention. Das Besondere hier aber ist, dass die völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes im Lichte der Behindertenrechtskonvention nicht nachvollziehbar ist. Das Gericht begründet die gesetzgeberische Schutzpflicht in seinem Schlussabsatz mit Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und „im Lichte der Behindertenrechtskonvention“.<sup>43</sup> Es ist allerdings aus dem Beschluss selbst nicht ersichtlich, wie die Richter zu diesem Ergebnis gelangt sind. In der Entscheidung wird an keiner Stelle ausgeführt, dass aus der Behindertenrechtskonvention konkrete Verpflichtungen des Gesetzgebers im Bereich der Triage folgen. Vielmehr beschreibt diese lediglich auf ca. 1,5 Seiten allgemein, die unstrittige Aussage, dass die Behindertenrechtskonvention genauso wie die UN-Pakte über bürgerliche und zivile Rechte sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Diskriminierungen aufgrund einer Behinderung verbieten.<sup>44</sup> Auf die konkrete Triageproblematik wird gerade nicht eingegangen. Zudem erwähnt das Gericht bei der eigentlichen Entscheidungsbegründung (die sich auf die Frage bezieht, ob überhaupt das Risiko einer Diskriminierung bei der Zuteilung knapper intensivmedizinischer Behandlungsressourcen vorliegt und daher eine Handlungspflicht des Gesetzgebers aufgrund von Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG besteht) weder die Behindertenrechtskonvention noch andere völkerrechtliche Verpflichtungen.<sup>45</sup> Der Verweis auf

---

<sup>40</sup> Das Bundesverfassungsgericht verwendet entgegen des Wortlauts von § 90 Abs. 2 BVerfGG den Begriff „Beschwerdeführenden“.

<sup>41</sup> Siehe ausführlich BVerfGE 160, 79 (Rn. 11 ff.)

<sup>42</sup> Deutlich: BVerfGE 160, 79 (Rn. 130).

<sup>43</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 130).

<sup>44</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 100-107).

<sup>45</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 108-129).

das Völkerrecht scheint, dazu zu dienen, die eigene (eher schwache)<sup>46</sup> Argumentation besser zu rechtfertigen, wonach es belastbare Anhaltspunkte für ein konkretes Risiko gebe, dass Menschen mit einer Behinderung bei der Verteilung knapper intensivmedizinischer Ressourcen benachteiligt würden. Das Völkerrecht fungiert augenscheinlich als Legitimationshilfe für diese innovative Argumentation.

Die weitere Besonderheit des Triagebeschlusses ist, dass er Aussagen zum Völkerrecht enthält, ohne dass er auf die allgemeinen Grenzen und Grundlagen für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes eingeht. Daher kann er auch als eine Entscheidung interpretiert werden, die die Möglichkeit einer weniger begrenzten völkerrechtsfreundlichen Interpretation eröffnen soll.

In diese Richtung deutet auch die fehlende kritische Reflexion der jeweiligen völkerrechtlichen Aussagen in der Entscheidung selbst.<sup>47</sup> Das Gericht referiert lediglich auf ca. 1,5 Seiten allgemeine Stellungnahmen zu den relevanten völkerrechtlichen Bestimmungen.<sup>48</sup> Dies erfolgt unter dem Prüfungspunkt, dass die vom Gericht entwickelten allgemeinen grundrechtlichen Maßstäbe aus Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG (dass der Staat verpflichtet ist, Menschen mit Behinderungen vor Diskriminierung zu schützen, aber aufgrund des weiten Spielraums des Gesetzgebers das Bundesverfassungsgericht diesen nur begrenzt überprüfen kann) mit den völkerrechtlichen Vorgaben vereinbar sind.<sup>49</sup> Auch weist das Gericht gleich am Anfang der Begründung (Rn. 3) auf Stellungnahmen im Rahmen der Vereinten Nationen hin, die auf die besondere Situation von Menschen mit Behinderungen in der Pandemie und die Notwendigkeit sie vor Diskriminierungen zu schützen aufmerksam machen. Es zitiert auch Stellungnahmen und Veröffentlichungen des Ausschusses für die Rechte von Menschen mit Behinderungen<sup>50</sup> und des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte<sup>51</sup> ohne auf ihre völkerrechtliche Unverbindlichkeit einzugehen oder die Vertretbarkeit der jeweiligen Auslegungen zu problematisieren.

---

<sup>46</sup> Siehe zur Kritik u. a. *Stefan Huster*, Anmerkung zu BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20, MedR 40 (2022), 221–222 (222); *Josef Franz Lindner*, Pflicht des Gesetzgebers zur Regelung der Triage?, GuP 12 (2022), 1–4 (2 f.).

<sup>47</sup> Unklar bleibt allerdings, wie das Gericht die völkerrechtlichen Aussagen in seinen eigenen Beratungen bewertet hat.

<sup>48</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 100–107).

<sup>49</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 88, 100–107).

<sup>50</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 103 u. 106).

<sup>51</sup> BVerfGE 160, 79 (Rn. 107).

## 2. Der Klimabeschluss vom 24. März 2021<sup>52</sup>

Auch der Klimabeschluss vom 24. März 2021,<sup>53</sup> der zum ersten Mal eine Auslegung des Grundgesetzes im Lichte eines umweltvölkerrechtlichen Vertrags (dem Pariser Abkommen [PA] zum Klimaschutz) vornimmt, zeigt eine völkerrechtsfreundliche Auslegung ohne klare verfassungsrechtliche Grenzen.

Konkret entschied das Bundesverfassungsgericht, dass die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten verletzt seien, da der Gesetzgeber keine ausreichenden Maßnahmen getroffen habe, um die Co<sub>2</sub>-Emissionsminderungspflichten ab 2030 grundrechtsschonend zu bewältigen.<sup>54</sup> Daher seien § 3 Abs. 1 S. 2 und § 4 Abs. 1 S. 3 Bundes-Klimaschutzgesetz (KSG)<sup>55</sup> in Verbindung mit Anlage 2 derzeit insoweit verfassungswidrig.<sup>56</sup> Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, nimmt das Gericht eine komplexe Begründung vor, die in grundlegenden Teilen auf einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung von Art. 20a GG im Lichte des Pariser Klimaschutzabkommens beruht.

### a) Die Grundrechtsfunktion der intertemporalen Freiheitssicherung

So ist die auf dem Pariser Abkommen basierende Interpretation von Art. 20a GG zentral für die neue Grundrechtsfunktion der intertemporalen Freiheitssicherung.<sup>57</sup> Nach dem Bundesverfassungsgericht schützt die „intertemporale Freiheitssicherung“ die Beschwerdeführer vor einer einseitigen Verlagerung einer aufgrund von Art. 20a GG verfassungsrechtlich gebote-

---

<sup>52</sup> Dieser Absatz beruht in weiten Teilen auf meinem Beitrag: *Monika Polzin*, Menschenrechtliche Klimaklagen: Kreative Justiz und überforderte Grundrechte, DÖV 2021, 1089-1099.

<sup>53</sup> BVerfGE 157, 30. Siehe aus den zahlreichen Besprechungen u. a. *Christian Callies*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 32 (2021), 355-358; *Felix Ekdardt/Franziska Heß*, Bundesverfassungsgericht, neues EU-Klimaschutzrecht und das Ziel des Paris-Abkommens, NVwZ 40 (2021), 1421-1426; *Ekkehard Hofmann*, Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG, Rezeption, Dogmatik, Kritik, NVwZ 40 (2021), 1587-1590; *Klaus Meßerschmidt*, Der Karlsruher Klimaschutzbeschluss – kein Vorbild!, ÖZW 48 (2021), 109-120; *Christoph Möllers/Nils Weinberg*, Die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 76 (2021), 1069-1078; *Claudio Franzius*, Der Klimabeschluss des BVerfG – Eine verfassungsrechtliche Einordnung, Klima und Recht 1 (2022), 102-107; *Wolfgang Kahl*, Der Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts – Zwischen tradierter Schutzpflichtendogmatik und innovativer Abwehrrechtsdogmatik, EurUP 1 (2022), 2-19.

<sup>54</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 182).

<sup>55</sup> BGBl. I 2019, S. 2513.

<sup>56</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 182 und Rn. 266).

<sup>57</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 182 ff.)

nen Treibhausgasminderung in die Zukunft.<sup>58</sup> Das Gericht nimmt an, dass die Entscheidung des Gesetzgebers bis 2030 die in § 3 Abs. 1 S. 2 und § 4 Abs. 1 S. 3 KSG geregelten Mengen an CO<sub>2</sub>-Emissionen zuzulassen, einen Eingriff in den Schutzbereich grundrechtlich geschützter Freiheit darstellt. Es liege eine eingriffsähnliche Vorwirkung auf die vom GG geschützte Freiheit vor.<sup>59</sup> Die eingriffsähnliche Vorwirkung ergebe sich daraus, dass Regelungen, die gegenwärtig CO<sub>2</sub>-Emissionen zulassen, „eine unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit“ begründeten.<sup>60</sup> Hintergrund ist die Annahme, dass derzeit die allgemeine Handlungsfreiheit auch alle Verhaltensweisen, die unmittelbar oder mittelbar dazu führen, dass CO<sub>2</sub>-Emissionen an die Erdatmosphäre gelangen, schütze.<sup>61</sup> Diese Freiheitsausübung sei allerdings durch Art. 20a GG und grundrechtliche Schutzpflichten begrenzt.<sup>62</sup> In dieser Argumentation wird die völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 20a GG zum ersten Mal relevant. Das Bundverfassungsgericht argumentiert (hier noch ohne Begründung), dass Art. 20a GG vom Gesetzgeber so konkretisiert sei, dass die Temperaturgrenze des Pariser Übereinkommens erreicht werden müsse.<sup>63</sup> Hierzu gehöre ein entsprechendes CO<sub>2</sub>-Budget (das an dieser Stelle nicht näher spezifiziert wird).<sup>64</sup> Wenn dieses Budget verbraucht sei, dürften Verhaltensweisen, die zu CO<sub>2</sub>-Emissionen führen, nur noch zugelassen werden, wenn sich die entsprechenden Grundrechte in Abwägung mit dem Klimaschutz durchsetzen könnten.<sup>65</sup> Daher begründeten Vorschriften, die heute CO<sub>2</sub>-Emissionen zulassen, „eine unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit“.<sup>66</sup>

Im Weiteren verneint das Bundesverfassungsgericht eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung künftiger Freiheitseinbußen durch das KSG. Auch hier kommt der völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 20a GG ein großes Gewicht zu. Sie spielt sowohl eine Rolle bei der Prüfung von Art. 20a GG als verfassungsrechtliche Schranke (siehe unter a) als auch im Rahmen der Frage, ob eine unverhältnismäßige Belastung der künftigen Freiheit vorliegt (siehe unter b).

<sup>58</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 183 und bereits Rn. 122).

<sup>59</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 183 ff.).

<sup>60</sup> BVerfGE 157, 30, (Rn. 186).

<sup>61</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 184).

<sup>62</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 185).

<sup>63</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 185).

<sup>64</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 185).

<sup>65</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 185).

<sup>66</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 186).

## b) Art. 20a GG als Rechtfertigungsgrund

Da nach dem Bundesverfassungsgericht die gesetzlichen Vorgaben des KSG mit den elementaren Grundentscheidungen des Grundgesetzes übereinstimmen müssen,<sup>67</sup> prüft es insbesondere ihre Vereinbarkeit mit Art. 20a GG. Auch wenn im Ergebnis (jedenfalls derzeit) eine Unvereinbarkeit des KSG mit Art. 20a GG verneint wird,<sup>68</sup> ist die hier vorgenommene völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 20a GG von zentraler Bedeutung.

Art. 20a GG wird zunächst als Verpflichtung zur Herstellung von Klimaneutralität interpretiert.<sup>69</sup> Art. 20a GG verlange als Klimaschutzgebot die Einhaltung einer Temperaturschwelle, damit die (durch den Menschen verursachte) Erderwärmung angehalten werde.<sup>70</sup> Um die Erderwärmung auf die verfassungsrechtlich maßgebliche Temperaturschwelle zu begrenzen, müsse eine weitere Anreicherung von CO<sub>2</sub> in der Erdatmosphäre verhindert werden.<sup>71</sup> Wenn die verfassungsrechtliche Grenze der Erderwärmung erreicht sei, müssten die CO<sub>2</sub> Emissionen auf ein für die Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre neutrales Maß begrenzt werden.<sup>72</sup>

Im Weiteren definiert das Gericht die verfassungsrechtlich relevante Temperaturschwelle des Art. 20a GG aufgrund einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung basierend auf dem KSG.

Der erste Schritt besteht darin, dass das Gericht die in § 1 Satz 3 KSG geregelte Temperaturschwelle von *„deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau“* als *„verfassungsrechtlich maßgebliche Konkretisierung des Klimaschutzziels des Grundgesetzes“* ansieht.<sup>73</sup> Denn die gewählte Temperaturschwelle sei *„nicht allein Ausdruck des politisch aktuell Gewollten“*.<sup>74</sup> Dies folge vor allem daraus, dass es sich um eine völkerrechtlich vereinbarte Temperaturschwelle handelt und diese dazu dient, in internationaler Kooperation das globale Problem des Klimawandels zu lösen.<sup>75</sup> Daher gehe die Regelung in § 1 Satz 3 KSG in ihrer *„verfassungsrechtlichen Bedeutung“* über *„die durch Vertragsgesetz gegebene Zustimmung des deutschen Gesetzgebers zum Pariser Übereinkommen hinaus“*.<sup>76</sup> Das Gericht schreibt:

---

<sup>67</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 188).

<sup>68</sup> Insbesondere BVerfGE 157, 30 (Rn. 236-242).

<sup>69</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 198).

<sup>70</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 198).

<sup>71</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 198).

<sup>72</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 198).

<sup>73</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 209).

<sup>74</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 210).

<sup>75</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 210).

<sup>76</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 210).

*„Mit der Statuierung der Temperaturschwelle des Art. 2 Abs. 1 lit. a PA hat der Gesetzgeber die grundlegende Ausrichtung des nationalen Klimaschutzrechts gerade in der Weise bestimmt, die dem deutschen Staat eine Möglichkeit eröffnet, seinen verfassungsrechtlichen Auftrag zum Klimaschutz international eingebettet durch eigene Anstrengungen effektiv zu erfüllen.“<sup>77</sup>*

Sodann stellt es fest, dass der Gesetzgeber mit der Wahl des Paris-Ziels jedenfalls derzeit seinen gesetzgeberischen Spielraum nicht überschritten habe.<sup>78</sup> Das Gericht unterstreicht die Maßgeblichkeit des Pariser Abkommens als wissenschaftsbasierte internationale Lösung der globalen Klimaproblematik.<sup>79</sup> Allerdings betont es auch einen Vorbehalt zugunsten neuer hinreichend gesicherter Erkenntnisse der anthropogenen Erderwärmung oder deren Folgen und ihrer Beherrschbarkeit. Solche neuen wissenschaftlichen Erkenntnisse könnten es zukünftig notwendig erscheinen lassen, weitergehende und strengere Temperaturziele in Art. 20a GG hineinzulesen.<sup>80</sup>

In einem letzten Schritt statuiert das Gericht (ohne weitere rechtliche<sup>81</sup> Begründung), dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Konkretisierung des Art. 20a GG durch das KSG auch die maßgebliche Konkretisierung des in Art. 20a GG enthaltenen Klimaschutzauftrags für die verfassungsgerichtliche Kontrolle sei.<sup>82</sup> Damit wird das Temperaturziel des Pariser Abkommens zum vorläufigen Inhalt von Art. 20a GG. In der weiteren Entscheidungsbegründung (insbesondere im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung)<sup>83</sup> bezeichnet dann das Bundesverfassungsgericht das Ziel, die Erderwärmung bei deutlich unter 2°C und möglichst 1,5°C anzuhalten, als verfassungsrechtliche Maßgabe.<sup>84</sup>

Weiterhin definiert das Gericht wiederum basierend auf einem völkerrechtsfreundlichen Ansatz, die zur Temperaturschwelle gehörende CO<sub>2</sub>-Emissionsmenge, ohne diese aufgrund der noch bestehenden Unsicherheiten gegenwärtig zum verfassungsrechtlichen Maßstab zu erheben.<sup>85</sup> Zur Bestimmung der – mit der Temperaturschwelle im Zusammenhang stehenden – CO<sub>2</sub>-Emissionsmenge stellt das Gericht insbesondere auf die Berichte des Weltklimarates (IPCC)<sup>86</sup> und die sich hierauf stützende Berechnung des

<sup>77</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 210).

<sup>78</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 211).

<sup>79</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 211).

<sup>80</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 212).

<sup>81</sup> Das zentrale Argument ist lediglich, dass es keine erkennbare Neubestimmung des Klimaschutzziels durch den Gesetzgeber gebe (BVerfGE 157, 30 (Rn. 213)).

<sup>82</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 213).

<sup>83</sup> Siehe sogleich unter b).

<sup>84</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 246).

<sup>85</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 216).

<sup>86</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 216 und 219).

nationalen Sachverständigenrats für Umweltfragen<sup>87</sup> ab. Die Heranziehung der Berichte des IPCC wird damit begründet, dass sie das Ergebnis eines qualitätssichernden Verfahrens seien. Der IPCC formuliere seine Einschätzungen aufgrund umfangreicher Auswertungen des Forschungsstands durch Wissenschaftler und bei Offenlegung der verbleibenden Unsicherheit.<sup>88</sup>

### c) Die Verhältnismäßigkeitsprüfung und Art. 20a GG

Schließlich spielt die völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 20a GG eine Rolle bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Belastung der künftigen Freiheit. Das Gericht stellt maßgeblich auf die soeben vorgenommene völkerrechtsfreundliche Interpretation von Art. 20a GG ab, um die Verhältnismäßigkeit zu verneinen.<sup>89</sup> Das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlange eine gleichmäßige Verteilung der Reduktionslasten zwischen Gegenwart und Zukunft, also zwischen den verschiedenen Generationen.<sup>90</sup> Das Kernargument ist, dass die derzeit im KSG vorgesehenen Reduktionsmengen dazu führen, dass für die Zeit ab 2030 nur noch geringe Emissionsmengen zur Verfügung stehen, um die verfassungsrechtlich maßgebliche Temperaturschwelle von deutlich unter 2°C und möglichst 1,5°C zu erreichen.<sup>91</sup> Daher drohten gravierende Grundrechtsbeeinträchtigungen und es sei erforderlich, Vorkehrungen zur grundrechtsschonenden Bewältigung der nach 2030 drohenden Reduktionslast zu treffen.<sup>92</sup>

### d) Bewertung

Das Bundesverfassungsgericht nimmt also eine freie völkerrechtsfreundliche Auslegung von Art. 20a GG vor. Mögliche Grenzen einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung werden weder diskutiert noch erwähnt. Vielmehr dient das Temperaturziel des Pariser Abkommens zur Legitimierung der weiten und innovativen Auslegung von Art. 20a GG. Der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts scheint auf der Idee zu beruhen, dass im Bereich des Klimaschutzes (jedenfalls derzeit) das Grundgesetz (ohne normative Begrenzungen<sup>93</sup>) im Lichte des Völkerrechts zu determinieren ist, da das Pariser

---

<sup>87</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 219-221).

<sup>88</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 221).

<sup>89</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 243 ff.).

<sup>90</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 192).

<sup>91</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 244 und Rn. 246).

<sup>92</sup> BVerfGE 157, 30 (Rn. 245).

<sup>93</sup> Möglich scheinen aber faktische Grenzen, siehe hierzu unter a).



Abkommen Regeln enthält, die das globale Problem des Klimawandels auf wissenschaftlich basierte Art und Weise lösen sollen.<sup>94</sup>

So erhöht das Gericht das Temperaturziel des Pariser Abkommens (Art. 2 Abs. 1a) PA) mittels eines interpretatorischen Kunstgriffs zum vorläufigen Inhalt von Art. 20a GG. Dieser Ansatz ist jedoch in verfassungsrechtlicher Hinsicht problematisch, da eine solche Auslegung die Normenhierarchie des Grundgesetzes<sup>95</sup> missachtet.<sup>96</sup> Das Gericht macht den konkreten Inhalt einer völkerrechtlichen Norm – die den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat, über die inhaltliche Regelung eines Bundesgesetzes in § 1 KSG zum (vorläufigen) Verfassungsinhalt einer inhaltlich unbestimmten Norm. Der Gesetzgeber wollte aber weder mit dem KSG noch der Ratifizierung des Pariser Abkommens ein verfassungsrechtlich maßgebliches Temperaturziel einführen. Hierzu hätte der Gesetzgeber selbst ausdrücklich die Verfassung gem. Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG ändern müssen. Verfassungsdurchbrechungen durch einfache Gesetze sieht das Grundgesetz nicht vor. Weiterhin ist dies auch mit dem Wortlaut von Art. 20a GG unvereinbar. Dieser sieht nämlich lediglich vor, dass der Staat in Verantwortung für künftige Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung schützt. Er enthält jedoch keine Anhaltspunkte, dass in ihm eine konkrete völkervertragliche Temperaturschwelle zur Wahrung des Weltklimas geregelt ist. Vielmehr wurde eine entsprechende Verfassungsänderung auf Vorschlag der Grünen im Jahr 2018 ausdrücklich abgelehnt. Diese lautete: „Für die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich verbindliche Ziele und Verpflichtungen des Klimaschutzes binden alle staatliche Gewalt unmittelbar.“<sup>97</sup>

Noch problematischer ist die im Klimabeschluss anklingende Bestimmung des verbleibenden CO<sub>2</sub>-Budgets anhand der Berechnungen des Weltklimarats. Denn diese haben keine rechtliche Verbindlichkeit, sondern sind Teil des völkerrechtlichen soft-law. Das Bundesverfassungsgericht deutet an, dass die Hochzonung aufgrund der wissenschaftlichen Expertise gerechtfertigt sein könnte.<sup>98</sup> Allerdings beruht das gesamte System der IPCC-Berichte darauf, dass diese gerade keine verbindlichen Anweisungen darstellen, sondern der

<sup>94</sup> Siehe oben unter a).

<sup>95</sup> Polzin (Fn. 52), 1095.

<sup>96</sup> Anders aber z. B.: *Martin Eifert*, Die zeitliche Dimension des Freiheitsschutzes in der gebotenen Transformation zur Klimaneutralität: Der Klimabeschluss, ZöR 77 (2022), 537-545 (544).

<sup>97</sup> BT-Drs. 19/4522v. 25.9.2018, 19. Wahlperiode, 3, siehe hierzu bereits *Dietrich Murswiek*, Karlsruhe als Klimaaktivist, FAZ Einspruch v. 19.7.2021.

<sup>98</sup> BVerfGE 157, 30 (152 f.).



Politik Bewertungen des derzeitigen Stands der Wissenschaft im Hinblick auf den Klimawandel zur Verfügung stellen.<sup>99</sup> Zudem gibt es gegen diese Berichte, die in einem aufwendigen Verfahren im Konsensmodus ohne formale Abstimmungen der Mitgliedstaaten<sup>100</sup> in unterschiedlichen Formen angenommen werden,<sup>101</sup> „nur“ ein internes Fehlerüberprüfungsverfahren.<sup>102</sup>

Darüber hinaus ist die Auslegung des Bundesverfassungsgerichts auch völkerrechtlich problematisch, insofern es die Erfüllung der Temperaturziele des Pariser Abkommens mit den Berechnungen des Weltklimarats verknüpft. Das Pariser Abkommen verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Erreichung des Temperaturziels eine nationale Selbstverpflichtung abzugeben, die selbst wiederum nicht rechtlich verbindlich<sup>103</sup> ist. Es gibt keine völkerrechtliche Einigung, dass die Mitgliedstaaten hierbei an die Berechnungen des IPCC gebunden sind und wie die dort berechneten globalen CO<sub>2</sub>-Budgets zwischen den Mitgliedstaaten aufgeteilt werden.

## IV. Schlussbemerkung

Damit stellt sich abschließend die Frage, wie die unterschiedlichen Ansätze zu bewerten sind. Ist die klare Grenzziehung des Zweiten Senats zu bevorzugen oder der eher offenere Ansatz des Ersten Senats, der größeren Spielraum für eine kreativere und weitgehende Einbeziehung des Völkerrechts bei der Auslegung des Grundgesetzes ermöglichen könnte?

Bei der Antwort ist zunächst festzuhalten, dass der Ansatz des Triagebeschlusses aus zwei Gründen bedenklich ist. Erstens ist die rein deskriptive und generische Darstellung von Aussagen völkerrechtlicher Organe, Institutionen und Gremien zum Inhalt eines völkerrechtlichen Vertrags möglicherweise problematisch. Der Unterschied zwischen verbindlichen und unverbindlichen Auslegungen wird verwischt. Zweitens ist fraglich, ob die nicht

---

<sup>99</sup> Siehe Principles Governing IPCC Work, Nr. 2., verfügbar unter <<https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/09/ipcc-principles.pdf>>, 4.12.2023.

<sup>100</sup> Principles Governing IPCC Work (Fn. 99), Nr. 10.

<sup>101</sup> Siehe hierzu ausführlich Appendix A to the Principles Governing IPCC Work, Procedures for the Preparation, Review, Acceptance, Adoption, Approval and Publication of IPCC Reports, verfügbar unter <<https://archive.ipcc.ch/pdf/ipcc-principles/ipcc-principles-appendix-a.pdf>>, 4.12.2023.

<sup>102</sup> Siehe Annex 3 IPCC Protocol for Addressing Possible Errors in IPCC Assessment Reports, Synthesis Reports, Special Reports and Methodology Reports, <[https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/09/ipcc\\_error\\_protocol\\_en.pdf](https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2018/09/ipcc_error_protocol_en.pdf)>, 4.12.2023.

<sup>103</sup> So der Wortlaut von Art. 4 Abs. 2 Satz 2 Pariser Abkommen: „Die Vertragsparteien ergreifen innerstaatliche Minderungsmaßnahmen, um die Ziele dieser Beiträge zu verwirklichen.“

nachvollziehbare Verwendung von Völkerrecht zur Begründung einer bestimmten Auslegung des Grundgesetzes überhaupt ein völkerrechtsfreundlicher Ansatz ist. Im Vordergrund scheint weniger die völkerrechtsfreundliche Interpretation des Grundgesetzes selbst zu stehen, sondern vielmehr die Legitimierung des eigenen Auslegungsergebnisses. Ein derartiges Vorgehen ist jedoch nicht Zweck einer völkerrechtskonformen Auslegung, die gerade auch Völkerrechtsverletzungen vermeiden soll.

Besonders fragwürdig ist jedoch der innovative Ansatz im Klimabeschluss, da dieser sowohl mit der Normenhierarchie des Grundgesetzes als auch mit den verfassungsrechtlichen Grenzen der völkerrechtskonformen Auslegung spielt. Das Bundesverfassungsgericht sollte sich in künftigen Entscheidungen wieder klarer darauf besinnen, die völkerrechtsfreundliche Auslegung ausschließlich im Rahmen des Grundgesetzes vorzunehmen. Dabei sollte die strikte Kompetenzordnung des Grundgesetzes – wozu insbesondere die in Art. 79 Abs. 1 und 2 GG geregelten Zuständigkeiten für Verfassungsänderungen<sup>104</sup> gehören – gewahrt werden.

Dies ist umso wichtiger, da die Völkerrechtsordnung vor neuen Herausforderungen steht. Es droht aufgrund der weltweiten Zunahme autokratischer Staaten<sup>105</sup> und insbesondere aufgrund der zunehmenden strategischen Beeinflussung des Völkerrechts durch die autokratischen Mitglieder des UN-Sicherheitsrats China<sup>106</sup> und Russland möglicherweise die Gefahr der Bildung autokratischen Völkerrechts. Auf diese Gefahr hat bereits *Tom Ginsburg* in einem grundlegenden Aufsatz im *American Journal of International Law*<sup>107</sup> hingewiesen. Er geht davon aus, dass möglicherweise mit der Herausbildung eines spezifisch autoritären Völkerrechts gerechnet werden muss. Dieses definiert er als *„rechtliche Rhetorik, Praxis und Normen, die dazu dienen das Überleben bzw. die Reichweite autokratischer Macht zu sichern*

<sup>104</sup> BVerfGE 141, 1 (Rn. 74).

<sup>105</sup> Siehe zu den übereinstimmenden Ergebnissen der Institutionen zur Demokratiebewertung u. a.: Freedom House, *Freedom in the World 2022*, *The Global Expansion of Authoritarian Rule* (February 2022), verfügbar unter <[https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-02/FI\\_W\\_2022\\_PDF\\_Booklet\\_Digital\\_Final\\_Web.pdf](https://freedomhouse.org/sites/default/files/2022-02/FI_W_2022_PDF_Booklet_Digital_Final_Web.pdf)>, 31.3.2023; V-Dem Institute, *Democracy Report 2021: Autocratization Turns Viral* (March 2021), verfügbar unter <[https://www.v-dem.net/static/website/files/dr/dr\\_2021.pdf](https://www.v-dem.net/static/website/files/dr/dr_2021.pdf)> 31.3.2023; IDEA, *Global State of Democracy Report 2022: Forging Social Contracts in a Time of Discontent*, verfügbar unter <<https://idea.int/democracy-tracker/god-report-2022>>, 31.3.2023.

<sup>106</sup> Zur Rolle von China siehe u. a. *Yu-Jie Chen*, „Authoritarian International Law” in Action? Tribal Politics in the Human Rights Council, *Vand. J. Transnat’l L.* 54 (2021), 1203-1256; *Yu-Jie Chen*, China’s Challenge to the International Human Rights Regime, *N.Y.U.J. Int’l L. & Pol.* 2019, 1179-1222; *Katrin Kinzelbach*, Was will China im Menschenrechtsrat?, *VN* 6/2020, 255-260.

<sup>107</sup> Grundlegend: *Tom Ginsburg*, *Authoritarian International Law?*, *AJIL* 116 (2020), 221-260.

bzw. *auszubauen*“.<sup>108</sup> Konkrete Ansätze für den Versuch der Umdefinition der derzeitigen Völkerrechtsordnung sind u. a. sichtbar in den Verlautbarungen<sup>109</sup> und Verträgen<sup>110</sup> der autoritären Regionalorganisation Shanghai Cooperation Organisation,<sup>111</sup> deren Mitglieder u. a. Russland und China sind oder auch in den Bemühungen Chinas im Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen. Hier versucht China seine Vorstellungen vom Recht auf Entwicklung als das ultimative Menschenrecht auf der Ebene des Völkerrechts zu etablieren.<sup>112</sup>

Das bedeutet auch, dass wir uns nicht mehr uneingeschränkt darauf verlassen können, dass das Völkerrecht immer eine Friedens- und Freiheitsordnung sein wird, die das Grundgesetz vor autokratischen Tendenzen schützt. Vielmehr kann es möglich werden, dass sich nationale demokratische und rechtsstaatliche Verfassungen vor einer Erosion des Völkerrechts schützen müssen. Unreflektierte, nicht nachvollziehbare und die Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit testende Auslegungen können diesen Schutz aber nicht leisten. Einen effektiven Schutz des Grundgesetzes auch vor möglichen autokratischen Tendenzen im Völkerrecht vermag ausschließlich der Ansatz des Zweiten Senats zu gewährleisten. Denn dieser beruht auf einer verfassungsrechtlichen Begrenzung und Kontrolle der völkerrechtskonformen Auslegung. Somit sollte an den entwickelten Grenzen der Vertretbarkeit der Auslegung, des Wortlautes der Verfassung sowie ihrer tragenden Grundsätze und des Grundrechtsstandards des Grundgesetzes unbedingt festgehalten werden. Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist nicht beliebig, sondern bezieht sich auf „eine freiheits- und friedenswahrende Völkerrechtsordnung“.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> Ginsburg (Fn. 107), 228.

<sup>109</sup> Siehe z. B.: Shanghai Cooperation Organization, Joint Communiqué following the 21st meeting of the SCO Heads of Government (Prime Ministers) Council, verfügbar unter <<http://eng.sectsc.org/archives/20221102/922237/Joint-communiqu-following-the-21st-meeting-of-the-SCO-Heads-of-Government-Prime-Ministers-Council.html>>, zuletzt besucht am 24.3.2023.

<sup>110</sup> Siehe insbesondere die bereits in Kraft getretene Konvention: „2001 Shanghai Convention on Combating Terrorism, Combating Terrorism, Separatism and Extremism“, verfügbar unter: <[https://eurasiangroup.org/files/documents/conventions\\_eng/The\\_20Shanghai\\_20Convention.pdf](https://eurasiangroup.org/files/documents/conventions_eng/The_20Shanghai_20Convention.pdf)>, zuletzt besucht am 23.3.2023. Siehe hierzu ausführlich die Stellungnahme des OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Opinion-Nr.: TERR-BiH/382/2020 [AIC], Note on the Shanghai Convention on Combating Terrorism, Separatism and Extremism, verfügbar unter <[https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/467697\\_0.pdf](https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/467697_0.pdf)>, zuletzt besucht am 24.3.2023.

<sup>111</sup> Siehe hierzu <<http://eng.sectsc.org/>>, zuletzt besucht am 23.3.2023.

<sup>112</sup> Siehe hierzu die Resolutionen: The Contribution of Development to the Enjoyment of All Human Rights, 7.7.2017, A/HRC/RES/35/21; The Right to Development, 1.10.2019; The Right to Development, 6.10.2020, A/HRC/RES/45/6; The Right to Development, 8.10.2021, A/HRC/RES/48/10; The Right to Development, 6.10.2022, A/HRC/RES/51/7.

<sup>113</sup> BVerfGE 112, 1 (Rn. 91).

## Summary: Scope and Limits of the Interpretation of the Basic Law in Accordance with International Law

This article deals with the constitutional limits of interpretations of the German Basic Law in the light of public international law. To this end, it first presents the jurisprudence of the Second Senate of the German Constitutional Court that has developed constitutional limits for the accommodation of public international law within the interpretation of the German Constitution. The central assumption here is, that openness to international law can only be effective within the framework of the democratic and constitutional system of the Basic Law. However, two recent decisions of the First Senate call this approach into question. The triage decision of the First Senate of 16 December 2021, and the climate decision of 24 March 2021, point to a more creative and less restrictive approach to the use of international law when interpreting the German Basic law. Finally, it is argued that it is absolutely necessary to adhere to the constitutional limits established by the Second Senate, especially because of the danger of a possible autocratisation of international law. The openness of the Basic Law towards international law is not arbitrary, but in the words of the German Constitutional Court connected to “an international legal order that preserves freedom and peace”.

## Keywords

Openness to International Law – Interpretation of the German Basic Law in conformity with International Law – Limits – German Constitutional Court