

Klimaschutz durch Grundrechte – Veränderungen in der Grundrechtsdogmatik durch den Klimaschutzbeschluss?

Robin Mayer*

I. Einführung

Als im Jahre 1994 dem Grundgesetz das Staatsziel Umweltschutz durch Art. 20a hinzugefügt wurde, schien der lange schwelende Konflikt, ob der Umweltschutz durch ein Grundrecht oder Staatsziel seinen Weg ins Grundgesetz finden soll, endlich entschieden. Ein subjektives Recht sollte es nicht geben.¹ Überdies war angedacht, das Staatsziel durch eine verfassungsrechtliche „Tautologie“² zu erweitern, um es in seiner Wirkung zu begrenzen und eine Übergewichtung zu verhindern.

Doch seit dem Klimaschutzbeschluss des BVerfG³ ist wieder Bewegung in die Thematik geraten. So wird etwa von einer einseitigen Neuinterpretation dieses Kompromisses gesprochen.⁴ Die Bewertungen des Beschlusses schwanken zwischen „dogmatischen Brüchen“⁵ und „minimalinvasiv[en]“ Veränderungen;⁶ zwischen einer Erweiterung der Legitimationsbasis „für staatliche Eingriffe in die Freiheitsrechte [...] ins Grenzenlose“⁷ bis zum behutsam herantastenden „Zugriff auf klimatologische Wissensbestände“⁸.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie (Prof. Dr. Laura Münkler) an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, er dankt ihr für kritische Anmerkungen und Hinweise. Dem Beitrag liegen ua Vorträge von *Laura Münkler* vom 1.7.2021, BVR a.D. *Andreas Paulus* vom 23.7.2021 und BVR'in a.D. *Gabriele Britz* vom 25.11.2021 zugrunde, auf die in den relevanten Abschnitten noch einmal hingewiesen wird.

1 Vgl. BT-Drs. 12/6000 S. 65 ff.

2 *Papier*, Verfassungskontinuität und -reform im Zuge der Wiedervereinigung in: Klopfer ua (Hrsg), Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, 1994, S. 85 ff. (92); iErg übereinstimmend *Sommermann*, in: von Münch/Kunig (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 40; *Klopfer*, DVBl. 1996, 73, 74.

3 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18.

4 *Berkemann*, DÖV 2021, 701.

5 *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 715.

6 *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1098.

7 *Möllers, M.*, RuP 57 (2021), 284, 290.

8 *Gärditz*, RuP 57 (2021), 308, 314.

Auch Superlative wie „historisch“ und „epochal“⁹ fehlen nicht.¹⁰ Doch dringt dieser Beschluss wirklich zu den, die Dogmatik besonders prägenden, Entscheidungen wie Elfes,¹¹ Lüth,¹² oder Reiten im Walde¹³ vor und entwickelt neue Grundprinzipien, statt die bestehenden fortzuführen und im Kontext anzuwenden? In Ansehung des Klimastrafrechts stellen sich zusätzliche Fragen: Inwieweit hat der Klimaschutzbeschluss für das Klimastrafrecht taugliche Rechtsgüter ausformuliert; ist dieser Strafrechtsschutz nicht nur grundrechtlich möglich, sondern vielleicht auch grundrechtlich geboten und kann er gar eingeklagt werden?

Zwar sind divergierende Beurteilungen der Judikatur des BVerfG keine Seltenheit. Dennoch hat der in Rede stehende Beschluss einige grundrechtsdogmatische Fragen aufgeworfen, deren Darstellung und Klärung notwendig sind, um Aussagen über den grundrechtlichen und durch das Strafrecht vermittelten Klimaschutz treffen zu können.

Im Folgenden soll daher in einem Exkurs knapp die abstrakte Frage der zu schützenden Rechtsgüter (II.) beantwortet werden und dann auf mögliche Veränderungen hinsichtlich einer Verstärkung von Schutzpflichten durch Staatsziele (III.), Versubjektivierungstendenzen des BVerfG (IV.) und mögliche Grundrechtsneuschöpfungen (V.) eingegangen werden.

II. Rechtsgüter zwischen Rechtsgutslehre und Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Das Strafrecht setzt, in Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips (Bestimmtheitsgebot)¹⁴ und dem Achtungsanspruch der Menschenwürde (Unwerturteil)¹⁵, taugliche, zu schützende Rechtsgüter voraus, deren (drohende) Verletzung den Strafanspruch des Staates erst aktiviert.¹⁶ Bevor also die durch den Klimaschutzbeschluss aufgeworfenen Fragen beantwortet werden können, ist die abstrakte verfassungsrechtliche Frage zu klären, ob das Klima als Kollektivrechtsgut überhaupt ein taugliches Rechtsgut für das

9 Breidenbach, ZRP 2021, 244, 244; Hofmann, NVwZ 2021, 1587, 1589.

10 Faßbender, NJW 2021, 2085 mwN.

11 BVerfGE 6, 32.

12 BVerfGE 7, 198.

13 BVerfGE 80, 137.

14 Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 3, 3. Aufl. 2018, Art. 103 Abs. 2 Rn. 11 mwN.

15 BVerfGE 96, 245, 249.

16 Vgl. statt vieler Engländer, ZStW 127 (2015), 616, 617 f.

Klimastrafrecht darstellen kann. Die Frage, welche Rechtsgüter durch den Staat mit dem „schärfsten Schwert“ geschützt werden dürfen, blieb lange Zeit umstritten. So wollte die Rechtsgutslehre dem Gesetzgeber dies nur im Rahmen „vorpositiver“ Rechtsgüter erlauben. Dem erteilte das BVerfG spätestens im Geschwisterinzenstbeschluss¹⁷ jedoch eine Absage.¹⁸

Eine Bindung des Gesetzgebers an „vorpositive“ Rechtsgutskataloge gibt es demnach nicht.¹⁹ Nicht nur sind die ausdrücklich normierten Zweck- bzw. Mittelverbote des Gesetzgebers im Grundgesetz spärlich verteilt.²⁰ Vielmehr ist darüber hinaus diese zusätzliche Begrenzung des strafrechtlichen Gesetzgebers zur Einhaltung des Ultima-ratio-Prinzips auch in einer rechtsstaatlichen Ordnung mit Verweis auf den Grundrechtskatalog,²¹ den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in Wahrung der Einschätzungsprerogative des Gesetzgebers, überflüssig.²² Der Gesetzgeber kann sich auch des Strafrechts bedienen, um von ihm definierte Rechtsgüter unter den schärfsten Schutz des Staates zu stellen.²³ Ob sich diese Rechtsgüter hinreichend aus der Verfassung ableiten lassen können müssen, kann hier dahinstehen, denn jedenfalls denjenigen Rechtsgütern, welchen die Verfassung selbst ausdrücklich Schutz gewährt,²⁴ muss auch der Gesetzgeber den Schutz des Strafrechts zukommen lassen können.²⁵ Andernfalls droht ein

17 BVerfGE 120, 224.

18 Zurückhaltender aber *Greco*, ZIS 2008, 234.

19 BVerfGE 120, 224, 241 f.; zur Kritik an der Rechtsgutslehre siehe auch *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 349 ff., 380 ff.; *Ders.*, KritV 82 (1999), 278, 282 f., 285 ff.; für eine Weiterentwicklung von *Heinrich*, Strafrecht als Rechtsgüterschutz, in: von Heinrich ua (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011: Strafrecht als Scientia Universalis, 2011, 131 ff.

20 Der Achtungsanspruch der Menschenwürde aus Art. 1 Abs. 1 GG als deutlichste Grenze, aber auch Art. 5 Abs. 1 S. 3, Art. 26 Abs. 1 S. 1, Art. 101 Abs. 1 S. 1 und Art. 102 GG.

21 Allen voran der Achtungsanspruch der Menschenwürde, vgl. BVerfGE 96, 245, 249; *Thurn*, KJ 2009, 74, 81 f.

22 Im Ergebnis zustimmend *Kubiciel*, JZ 2018, 171, 177; *Stuckenberg*, ZStW 129 (2017), 349, 353 ff. mwN. Anders aber *Kudlich*, ZStW 127 (2015), 635, 649 ff. mwN, die Rechtsgutslehre als Konkretisierung des legitimen Zweck sehend, *Hassemer*, Darf es Strafen geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?, in: Hefendehl ua (Hrsg), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 57 ff., 60; *Thurn*, KJ 2009, 74, 82; vgl. auch *Engländer*, ZStW 127 (2015) 616, 624 ff. mwN.

23 BVerfGE 39, 1, 44 ff.; 50, 142, 162; 120, 224, 240 f.

24 In vorderster Linie sind das die Grundrechte.

25 So auch *Hilgendorf*, NK 2010, 125, 128 f.; *Ransiek*, in: Kindhäuser ua (Hrsg), NK StGB, 5. Aufl. 2017, Vor §§ 324 ff. Rn. 15; *Heger*, in: Lackner/Kühl (Hrsg), StGB, 29. Aufl. 2018, Vor § 324 Rn. 7.

Konflikt zwischen der Normativität der Verfassung und der strafrechtlichen Rechtsgutslehre.

Jedenfalls seit Aufnahme des Art. 20a GG stellt der Umweltschutz in Gänze und das darin enthaltene Klimaschutzgebot mithin ein taugliches Rechtsgut für das Strafrecht dar.

III. Verstärkung der Schutzpflicht durch Staatsziele?

Auf den ersten Blick legt die Lektüre des, dem Klimaschutzbeschluss zugrunde liegenden, Sachverhalts ein Unterlassen und damit eine Schutzpflichtenkonstellation nahe, als dass es um eine abwehrrrechtliche Konstellation gehen könne.²⁶ Der Staat unternehme nichts bzw. mit Erlass des Klimaschutzgesetzes (KSG) nicht genug, um den CO₂-Ausstoß zu reduzieren und damit die Erderwärmung innerhalb des 2-Grad-Zieles zu bremsen, so jedenfalls die Argumentation der Beschwerdeführenden.²⁷

Treffen grundrechtliche Schutzpflichten auf subjektiv-rechtlicher Seite und Staatszielbestimmungen auf objektiv-rechtlicher Seite in ihren Anwendungsbereichen aufeinander, ist die Kollision im Wege der Abwägung und Herstellung praktischer Konkordanz noch dogmatisch mit relativ geringem Aufwand lösbar.²⁸ Insbesondere mit Blick auf die erhebliche Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ergibt sich hier ein breiter Spielraum zur Herstellung eines Ausgleichs.²⁹

1. Verlust von Unterscheidungsmerkmalen?

Schwieriger wird der Umgang, wenn es nicht zu einer Kollision grundrechtlicher Schutzpflichten mit Staatszielbestimmungen kommt, sondern

26 So auch Berkemann, DÖV 2021, 701, 708; Calliess, ZUR 2021, 355, 356 f.; Faßbender, NJW 2021, 2085, 2086 f.; Groß, NVwZ 2020, 337, 338.

27 BVerfG, (Fn 3), Rn. 40 f.

28 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198; vgl. Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 425 f.; Hahn, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 70.

29 Bezogen auf Schutzpflichten vgl. BVerfGE 46, 160, 164 f.; 77, 170, 214 f.; 79, 174, 202; bezogen auf Staatszielbestimmungen vgl. BVerfGE 22, 180, 204; 118, 79, 110 f.; Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 377.

beide in gleicher Weise und in gleiche Richtung auf ein Tätigwerden abzielen.³⁰

Verbindet sich dann der, mittels Verfassungsbeschwerde rügbare, Anspruch auf Erfüllung der Schutzpflichten mit der Staatszielbestimmung und wird durch diese verstärkt und letztendlich versubjektiviert, wodurch Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG iVm Art. 20 GG eine neue Schutzdimension erschließen? Müsste dann nicht das gerügte Verhalten – in Form des Unterlassens einer ausreichenden Regelung – auch einer materiellen Kontrolle der Maßstäbe der Staatszielbestimmungen standhalten? Wäre das mit einem vollständigen Bruch der etablierten abgestuften Prüfungsmaßstäbe der Evidenz-, Vertretbarkeits- und Inhaltskontrolle verbunden?

Hieraus lassen sich zwei mögliche Ansatzpunkte für Kritik ableiten: Einerseits werde der Gesetzgeber seines Gestaltungsspielraums beraubt. Andererseits könnte dies grundrechtliche Schutzbereiche mit den Schutzaufträgen von Staatszielbestimmungen verschmelzen. Welche Folgen hätte dies? Wäre die Differenzierung zwischen Grundrechten und Staatszielbestimmungen dann noch immer möglich?

Um einem solchen Verlust von Unterscheidungsmerkmalen zu entgehen, bedarf es daher zum einen einer sauberen Unterscheidung der zu schützenden Rechtsgüter beziehungsweise zu verfolgenden Ziele und zum anderen die Beantwortung der Frage des verfassungsgerichtlichen Kontrollmaßstabs bei Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen.

2. Schutzauftrag des Art. 20a GG

a. Grundlagen

Staatszielbestimmungen sind, auch wenn sich rückwirkend ältere Normen dieser Kategorie zuordnen lassen können, eine Schöpfung der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik.³¹ Es handelt sich hierbei um „Verfassungsnormen mit objektiv-rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die

30 Distinktionsverluste zwischen Abwehrrechten und Staatszielbestimmungen thematisierte *Münkler*, Vortrag Grundrecht oder Staatsziel, Universität Würzburg am 1.7.2021.

31 Vgl. zur knappen Historie *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 63; eine tiefgehende Auseinandersetzung findet sich bei *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 8 ff.

fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich umschriebener Ziele – vorschreiben“³².

Staatszielbestimmungen geben damit dem Staat eine zu erfüllende Aufgabe vor. Wie diese Aufgabe erfüllt werden soll, liegt aber in der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Ihr Wirkungsbereich ist insofern jedenfalls ähnlich zum objektiven Gehalt der Grundrechte.³³ Im Gegensatz zu den grundrechtlichen Schutzpflichten wohnt ihnen jedoch kein subjektives Recht inne. Versuche, sie mittels der Schutznormtheorie³⁴ zu aktivieren scheiterten bisher, einzig die Schaffung von Kombinationsgrundrechten (bspw. der Anspruch auf gleiche Teilhabe³⁵ oder der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum³⁶) waren mehr oder weniger erfolgreich in der Versubjektivierung von Staatszielbestimmungen. Doch trotz ihrer Weite und der notwendigen Gestaltungsoffenheit sind sie, als verfassungsrechtlich normierte Zielvorgaben, „unmittelbar geltendes Verfassungsrecht“³⁷ und ihre Einhaltung damit verfassungsgerichtlich voll überprüfbar.³⁸ Aufgrund der exponierten Stellung, welche die Erreichung des gesetzten Staatsziels als Aufgabe aller drei Gewalten festlegt, können auch Rechtsgüter, die im Rahmen dieser Staatszielbestimmungen Verfassungsrang erhalten haben, als zu schützende Rechtsgüter von Strafnormen bestimmt werden.³⁹ Im Rahmen der Grundrechtsdogmatik spielen Staatszielbestimmungen bekanntlich die größte Rolle als Schranken für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte im Rahmen des kollidierenden Verfassungsrechts. Als Grundrechtsschranke müssen die, auf ihr beruhenden, einfachgesetzlichen Ausprägungen auch der jeweiligen Staatszielvorgabe, oder anders gewendet, in Folge der Elfes-Doktrin den „elementaren Grundentscheidun-

32 Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsaufträge, 1983, S. 21.

33 *Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 420 f. mwN.; bezogen auf das Staatsziel Umweltschutz *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 576; ablehnend *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 70.

34 Für die Anwendbarkeit vgl. *Hahn*, Staatszielbestimmungen im integrierten Bundesstaat, 2010, S. 71 mwN.; *Friedrich*, Vom Recht der Berechtigung, 2020, S. 60.

35 Siehe hierfür die Numerus-Clausus I-III Entscheidungen, BVerfGE 33, 303; 43, 291; 147, 253.

36 BVerfGE 125, 175, 222.

37 *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 104.

38 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205, 207; *Eifert*, JURA 2021, S. 1085 ff. (1096).

39 Exemplarisch für Umwelt- und Tierschutz etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 69.

gen des Grundgesetzes⁴⁰ entsprechen. Darüber hinaus stellen sie, in der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, eine maßgebliche Abwägungsposition dar.⁴¹

b. Bedeutung im Klimaschutzbeschluss

i. Notwendige Weite und Grenzen des Auftrags

Der Schutzauftrag und damit auch das Schutzgut des Staatsziels ist, aufgrund seiner notwendigen Weite, nur mit einigem Aufwand bestimmbar. Das BVerfG nahm dies zum Anlass, dem Gesetzgeber daher bereits aus dem Wortlaut des Art. 20a GG⁴² heraus einen weiten Konkretisierungsspielraum zuzugestehen.⁴³ Art. 20a GG wendet sich ausdrücklich zuerst an den Gesetzgeber und erteilt ihm die Pflicht die Umwelt zu schützen sowie folgerichtig diesen Schutz zu konkretisieren. Wenngleich dies auch in der praktischen Auswirkung zu geringen Unterschieden zu anderen Staatszielbestimmungen führt, so hat das BVerfG doch die vielgescholtene Tautologie des Art. 20a GG aufgelöst und ihr einen eigenständigen Gehalt zugeschrieben: Art. 20a GG wiederholt nicht nur die Aussage aus Art. 20 Abs. 3 GG, sondern trifft – ganz im Sinne der hohen Normativität des Grundgesetzes – eine eigene Aufgabenverteilung.

Der Gesetzgeber hat damit ein „Erstzugriffsrecht“ bei der Beantwortung der Frage, was unter dem Schutz der Umwelt zu verstehen ist. Gleichzeitig kann der Gesetzgeber trotz seines weiten Gestaltungs- und Konkretisierungsspielraumes⁴⁴ nicht unbegrenzt über den Schutzauftrag entscheiden. Andernfalls stünde das Staatsziel gänzlich zur Disposition des Gesetzgebers. Dies würde die Norm ihrer Verbindlichkeit berauben und in letzter Konsequenz auf einen unverbindlichen Programmsatz hinauslaufen.⁴⁵

Das Staatsziel des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen wird daher einerseits durch den Gesetzgeber ausgestaltet und dabei im Rahmen

40 BVerfG, (Fn 3), Rn. 188.

41 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.

42 „Der Staat schützt [...] durch die Gesetzgebung [...]“.

43 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205.

44 Insoweit ist der Verweis auf den Gestaltungsspielraum eine Leerformel, vgl. schon in Bezug auf Schutzpflichten Hesse, Die verfassungsrechtliche Kontrolle der Wahrnehmung grundrechtlicher Schutzpflichten des Gesetzgebers, in: Däubler-Gmelin ua (Hrsg.), Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz: Gegenrede, Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, 1994, S. 541 ff. (542).

45 BVerfG, (Fn 3), Rn. 205.

der Gleichwertigkeit mit anderen Wertentscheidungen der Verfassung abgewogen und muss, notwendigerweise, andererseits der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers Grenzen setzen. Diese Grenzen ergeben sich in Ansehung des Schutzgutes und seiner konkreten Handhabung (3).

ii. Schutzgut Klima

Die „Legitimität des Staates hängt davon ab, dass er diese Aufgabe [Anm. d. Verf.: Umweltschutz] in ausreichendem Maße erfüllt.“⁴⁶ Die gewählte Formulierung mag hochtrabend klingen, verdeutlicht aber zugleich, dass es beim Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen um ein fundamentales Anliegen geht und ein Scheitern oder Vernachlässigen dieses Ziels Staat und Gesellschaft in ihren Grundfesten gefährden kann. Der Schutzauftrag des Art. 20a GG ist demnach umfassend zu verstehen. Darüber hinaus verpflichtet der Schutzauftrag „mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltensamkeit weiter bewahren könnten.“⁴⁷

Hinsichtlich des Klimastrafrechts ist nicht jede Ausprägung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen relevant. Die Ausführungen verdichten sich daher nur auf den Aspekt des Klimaschutzes. Dass das Klima ein schutzwürdiges Gut darstellt, ist keine Neuheit der 2000er Jahre. Bereits in den Entwürfen zur Verankerung des Umweltschutzes im Grundgesetz aus den 1980er Jahren finden sich Erwägungen zum Schutz des Klimas.⁴⁸ Dennoch kam das BVerfG erst 2007⁴⁹ dazu, den Klimaschutz als Ausprägung des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen festzuhalten.⁵⁰ Seitdem wurde in einer Reihe von Entscheidungen klargestellt, dass Art. 20a GG

46 *Epiney*, in: v. Mangoldt ua (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 13; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg), GG, Bd. 2, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 2; *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 14; *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg), GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 1; zurückhaltender *Scholz*, in: Dürig ua (Hrsg), GG, 95. EL Januar 2021, Art. 20a Rn. 5.

47 BVerfG, (Fn 3), Rn. 193.

48 BT-Drs 10/1502, S. 3, (1984); BT-Drs 11/10, S. 3, (1987); BT-Drs 11/7423, S. 3 (1990); vgl auch *Scholz*, in: Dürig ua (Hrsg), GG, 95. EL Januar 2021, Art. 20a Rn. 2.

49 BVerfGE 118, 79.

50 BVerfGE 118, 79, 110 f.

den Gesetzgeber auch zum Klimaschutz berechtigt und verpflichtet.⁵¹ Es ist daher bereits in der Rückschau eine zunehmende Intensivierung des Klimaschutzes in den Entscheidungen des BVerfG zu erkennen. Dies stellte das BVerfG nun auch selbst noch einmal fest: „Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.“⁵²

iii. Operationalisierung des Schutzguts im Klimaschutzbeschluss des BVerfG

Zur Operationalisierung des Klimaschutzgebotes stellt das BVerfG auf die mittlere Temperatur der Erde ab.⁵³ Die Stabilität dieser mittleren Temperatur könne nur durch die Einhaltung einer gewissen Temperaturschwelle gesichert werden, auf die das Klimaschutzgebot zielt.⁵⁴ Das Einhalten der Temperaturschwelle wiederum sei vor allem durch „anthropogene Treibhausgasemissionen, die in die Erdatmosphäre gelangen“⁵⁵, bedroht. Aufgrund des bisher unumkehrbaren Einwirkens der Treibhausgaskonzentration auf die Erderwärmung verdichte sich das Klimaschutzgebot daher „auf die Herstellung von Klimaneutralität.“⁵⁶ Die vom Gesetzgeber bestimmten Schwellenwerte als Konkretisierung⁵⁷ des Klimaschutzgebotes ließen sich dabei nur einhalten, wenn nur noch eine begrenzte Menge an Treibhausgas-Emissionen ausgestoßen werden würde. Dieser vom IPCC entwickelte Budgetansatz wird vom BVerfG aufgegriffen und auf ein nationales Restbudget umgerechnet.⁵⁸

Dem nationalen Restbudget müssen, trotz der Unsicherheiten bei der Quantifizierung des Budgets, die gesetzlichen Bestimmungen Rechnung tragen.⁵⁹ Hier hat der Gesetzgeber zwar noch immer Wertungsspielräume aufgrund der Unsicherheiten der Berechnungsmethode, diese werden je-

51 BVerfGE 118, 79, 110; 137, 350, 368 f.; 155, 238, 278; BVerfG (Fn 3) Rn. 198.

52 BVerfG, (Fn 3), Leitsatz 2a, Rn. 198; in negativer Formulierung vgl. Rn. 120, 185.

53 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 210.

54 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.

55 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198.

56 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198; vgl. bereits BVerfGE 118, 79, 110; *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1096.

57 Vgl. BVerfG (Fn 3), Rn. 208 f.

58 BVerfG, (Fn 3), Rn. 215 ff.

59 BVerfG, (Fn 3), Rn. 225, 229.

doch durch Sorgfaltspflichten begrenzt.⁶⁰ Während die Temperaturgrenze also den Ausgangspunkt der Reduktionsbemühungen darstellt, dient die Umrechnung in ein CO₂-Restbudget der Operationalisierung.⁶¹ Diesen Ansatz erzwingt Art. 20a GG zwar nicht.⁶² Aufgrund der Notwendigkeit „effektiven“ Klimaschutzes im Rahmen zu erreichender Klimaneutralität und in Ermangelung anderer, plausibler Instrumente, fehlt aktuell jedoch diesbezüglich eine Alternative.⁶³

Das Klima und dessen Schutz sind als Verfassungsgüter etabliert. Durch das Einbeziehen der Temperaturschwellen ist dies nicht nur für das BVerfG operationalisierbar geworden.⁶⁴ Durch die Etablierung des Klimas und dessen Schutz als Verfassungsgüter eröffnet sich dem Gesetzgeber auch die Möglichkeit, die Zielerreichung normativ, mittels des Strafrechts, abzusichern. Insbesondere Handeln und Unterlassen, welches der Zielerreichung entgegenläuft, lässt sich durch die general- wie spezialpräventive Wirkung des Strafrechts verhindern.

c. Zusammenfassung Staatsziel Klimaschutz

Schutzgut des Art. 20a GG ist unter anderem das Klima und die klimatische Stabilität. Um letztere zu erreichen, verpflichtet Art. 20a GG unmittelbar „auch in Verantwortung der künftigen Generationen“ zur Herstellung von Klimaneutralität, bevor die Temperaturschwellen überschritten werden.

Dies dient zwar mittelbar – aufgrund des anthropogenen Ansatzes des Art. 20a GG – auch dem Schutz der Rechtsgüter Gesundheit und Leben des Individuums, diese Schutzwirkung ist jedoch ein reiner Rechtsreflex. Im Zentrum bleibt der Kollektivgüterschutz Klima.⁶⁵ Das Kollektivgut Klima und das Erreichen und Einhalten der Klimaneutralität sind damit auch taugliche Rechtsgüter, an deren Schutz das Klimastrafrecht anknüpfen kann.

60 BVerfG, (Fn 3), Rn. 229.

61 BVerfG, (Fn 3), Rn. 216; vgl. auch *Kahl*, EnWZ 2021, 268, 274; *Faßbender*, NJW 2021, 2085, 2090; explizit gegen eine Konstitutionalisierung *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1097 Fn 82.

62 BVerfG, (Fn 3), Rn. 218; *Eifert*, JURA 2021, 1085, 1097 Fn 82.

63 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 218.

64 BVerfG, (Fn 3), Rn. 201.

65 Vgl. *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 576.

Der Budgetansatz selbst wurde durch das BVerfG im Klimaschutzbeschluss nicht konstitutionalisiert. Der Gesetzgeber ist frei, sich anderweitiger Instrumente zu bedienen, soweit er seinen Sorgfaltspflichten Rechnung trägt. Das Ziel der Klimaneutralität und die Einhaltung von Temperaturschwellen hingegen leiten sich unmittelbar aus dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG ab. Der Staat ist dadurch angehalten, normativ sicherzustellen, dass diese Ziele erreicht und Handlungen, die ihnen zuwiderlaufen, unterlassen werden. Hier findet sich ein Ansatzpunkt für das nationale wie internationale Klimastrafrecht.⁶⁶

3. Grundrechtliche Schutzpflichten der Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und 14 Abs. 1 GG

Nachdem der Schutzauftrag des Staatsziels Umweltschutz hinreichend dargestellt wurde, muss der Blick nun auf die grundrechtlichen Schutzpflichten gerichtet werden, um die Unterschiede im Wesen und Wirken der beiden Konzepte zu erkennen.

a. Grundlagen

Auch über 40 Jahre nach der Schwangerschaftsabbruch I-Entscheidung⁶⁷, in der das BVerfG erstmals die Konstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten aufbrachte, bleiben viele Fragen zu ihnen unbeantwortet. Dass es diese Schutzpflichten geben muss, lässt sich zwar bereits am Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG erkennen.⁶⁸ Der Staat ist verpflichtet, „sich schützend und fördernd“⁶⁹ vor die grundrechtlichen Rechtsgüter zu stellen. Bereits die Frage der dogmatischen Herleitung ist jedoch diffus und heftig umstritten. Ob sie aus dem subjektiven Gehalt des Grundrechts,⁷⁰ seiner objektiven Ausprägung,⁷¹ oder einem Graubereich entspringen, bedarf hier indes keiner weiteren Erörterung. Es soll insoweit lediglich festgehalten werden,

66 Vorausschauend bereits *Satzger/von Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 23 f. mwN.; für die internationale Dimension des Klimaschutzbeschlusses siehe *Aust*, AJIL 116 (2022) iErg.; *Aust*, Klimaschutz aus Karlsruhe, verfassungsblog.de, 5.5.2021.

67 BVerfGE 39, 1.

68 BVerfGE 39, 1, 42; 46, 160, 164; 90, 145, 195; 115, 320, 346 f.; 142, 313, 337.

69 BVerfGE 39, 1, 42.

70 *Frenz*, COVuR 2021, 2, 4 f.

71 Vgl. dazu BVerfGE 7, 198 – Lüth.

dass die Schutzpflichten auch ein rügefähiges, im Ergebnis subjektives Recht vermitteln.⁷² Darüber hinaus ist der Kontrollmaßstab durch das BVerfG in einiger Unklarheit verblieben. Das Gericht entwickelte bereits früh die unterschiedlichen Kontrollmaßstäbe der Evidenz-, Vertretbarkeits- und Inhaltskontrolle.⁷³ Die Evidenzkontrolle stellt hierbei den Regelfall und gleichzeitig die zurückhaltendste Kontrolle dar; dazu stößt das „Untermaßverbot“;⁷⁴ welches teils differenziert gebraucht, teils mit eigenständigem Gehalt angedeutet, teils auch mit den anderen Kontrollinstrumenten vermischt wurde.⁷⁵

Eine Zurücknahme des Kontrollmaßstabes ergibt sich dabei nicht nur aus der besonderen Unbestimmtheit der grundrechtlichen Schutzpflichten als Handlungspflicht, sondern auch aus einer demokratischen Erwägung. Der Gesetzgeber ist durch das Übermaßverbot in seinen Eingriffsmöglichkeiten stark begrenzt und dies wird durch das BVerfG auch an strengen Maßstäben überprüft. Würde man das Untermaßverbot als Spiegelbild des Übermaßverbots in gleicher Ausprägung, also als engmaschige Verhältnismäßigkeitsprüfung, verstehen, so würde das BVerfG dem Gesetzgeber von „oben und unten“ immer engere Grenzen setzen und letzten Endes selbst entscheiden, welche Maßnahmen getroffen werden müssten.⁷⁶ Einer solchen Quasigesetzgebung, oder überspitzt formuliert einer solchen *Judikatur* oder *Kritarchie*, ist aber aus guten Gründen entgegenzutreten.

Übermaß- und Untermaßverbot können daher nicht spiegelbildlich zu verstehen sein.⁷⁷ Das Untermaßverbot ist nicht die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Schutzpflichten, wie es das Übermaßverbot im Rahmen der Abwehrrechte ist.⁷⁸ Wenngleich auch eine solche Differenzie-

72 BVerfG, (Fn 3) Rn. 145.

73 BVerfGE 50, 290, 333.

74 BVerfGE 88, 203, 254; *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg), HdStR Bd. IX, 3. Aufl. 2013, § 191 Rn. 149.

75 Siehe auch *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 387; *Buser*, DVBl. 2020, 1389, 1393.

76 Vgl. dazu schon *Denninger*, Vom Elend des Gesetzgebers, in: *Däubler-Gmelin ua* (Hrsg), Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz: Gegenrede, Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit, 1994, S. 561 ff., 567 mwN.; BVR a.D. *Paulus*, Klimaschutz und Freiheitsrechte, Vortrag in Göttingen am 23.7.2021; differenzierender *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 392 f. mwN.

77 *Merten*, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: *Stern/Grupp* (Hrsg), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, 2005, S. 227 ff., 239.

78 Ähnlich *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014, S. 390, der beide Begriffe als Oberbegriffe versteht.

rung im Klimaschutzbeschluss nicht angesprochen wird, aufgegeben wurden diese Begrifflichkeiten damit nicht,⁷⁹ denn in den Beschlüssen zur Bundesnotbremse finden sie sich erneut wieder.⁸⁰

Festzuhalten ist, dass aufgrund der besonderen Unbestimmtheit der grundrechtlichen Schutzpflichtendimension dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zugestanden werden muss, welcher nur bedingt kontrolliert werden kann.⁸¹ Lediglich in Ausnahmefällen und abhängig von der Art der Betroffenheit des Einzelnen und der grundrechtlich geschützten Position des Betroffenen kann sich die Pflicht des Gesetzgebers dahin verdichten, dass ausschließlich durch bestimmte und konkrete Handlungen – wie dem Einsatz des Strafrechts – der Schutzpflicht entsprochen werden kann.⁸²

Wenngleich also Grundrechte auch weiterhin in erster Linie subjektive Rechte des Bürgers gegen den Staat sind und auch die grundrechtlichen Schutzpflichten in erster Linie darauf gerichtet sind, den ungestörten Gebrauch der subjektiven Rechte abzusichern,⁸³ können sie sich dennoch in bestimmten Szenarien auch zu genauen Handlungspflichten konkretisieren,⁸⁴ die bis zum Einsatz von Zwangsmitteln und Strafen reichen können. Gleichwohl kann neben der grundrechtlichen „Verpflichtung“ des Staates – eine solche ist nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen – auch der Staat „selbst“ zu der Überzeugung gelangen, den Schutzpflichten nur mittels Zwangs und Strafen ausreichend gerecht werden zu können.⁸⁵

b. Bedeutung für den Klimaschutzbeschluss

Im Gegensatz zum Schutzgut des Art. 20a GG sind die Schutzgüter der grundrechtlichen Schutzpflichten einfach zu bestimmen. Die Schutzpflich-

⁷⁹ Siehe oben.

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 – Bundesnotbremse I, Rn. 171.

⁸¹ BVerfGE 46, 160, 164 f.

⁸² Vgl. BVerfGE 39, 1, 46 f.; 46, 160, 164 f.; 77, 170, 215; 88, 203, 255 ff.; 98, 265, 314; 142, 313, 338; 150, 1, 89; *Kubiciel*, ZRP 2018, 13 f.; *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 69.

⁸³ *Fink*, in: Merten/Papier (Hrsg.), HdGR Bd. IV, 2011, § 88 Rn. 41; *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 60 f.

⁸⁴ Vgl. dazu die erste erfolgreiche Verfassungsbeschwerde, die eine Verletzung von Schutzpflichten rügte BVerfG, Beschl. v. 16.12.2021 – 1 BvR 1541/20.

⁸⁵ BVerfGE 39, 1, 44 ff.; 50, 142, 162; 120, 224, 240 f.; vgl. auch *Gerbig*, Grundrecht auf staatlichen Schutz, 2014, S. 69; *Szczekalla*, Die sogenannten Schutzpflichten, 2002, S. 186 ff.

ten des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG erstrecken sich auf die Rechtsgüter Leben und Gesundheit; die Schutzpflichten aus Art. 14 Abs. 1 GG auf das Schutzgut Eigentum. „Die Grundrechte [...] lösen deshalb nach allgemeiner Ansicht eine Pflicht des Staates zum Schutz der darin enthaltenen Rechtsgüter aus.“⁸⁶ Der besonderen Unbestimmtheit folgend, wie diese Rechtsgüter zu schützen sind, wird dem Gesetzgeber auch in diesem Fall eine erhebliche Einschätzungsprärogative zugesprochen.

Interessanter als die Frage des Schutzgutes der jeweiligen grundrechtlichen Schutzpflicht ist indes, welche Maßnahmen genügen, um der jeweiligen Schutzpflicht zu entsprechen. Auch der Klimawandel birgt Gefahren für die grundrechtlich geschützten Rechtsgüter des Einzelnen, daran mussten nicht erst die schrecklichen Ereignisse im Ahrtal und andernorts erinnern. Dementsprechend entnahm das BVerfG den grundrechtlichen Schutzpflichten auch Maßgaben, die einerseits zur Verhinderung⁸⁷ des Klimawandels selbst und andererseits zu sog. Anpassungsmaßnahmen⁸⁸ zur Abmilderung der Folgen des Klimawandels verpflichten. Anpassungsmaßnahmen allein reichen explizit nicht aus, um den grundrechtlichen Schutzpflichten zu entsprechen.⁸⁹

i. Anpassungsmaßnahmen

Selbst bei einem Einhalten des, mittlerweile indes kaum mehr zu erreichenden,⁹⁰ Ziels von einer durchschnittlichen Erwärmung um lediglich 1,5 °C, erhöht sich das Risiko von Gefährdungen für Leben, Gesundheit und Eigentum.⁹¹ Mit dem Voranschreiten des Klimawandels ist der Gesetzgeber daher zur Wahrung der grundrechtlichen Schutzpflichten auch verpflichtet, sich auf die nicht zu verhindernden Veränderungen vorzubereiten und zum Schutz Anpassungsmaßnahmen zu treffen.⁹² Als eigenständiges Schutzgut vermittelt Art. 14 Abs. 1 GG auch die Verpflichtung zur Sicherung der

86 Fink, in: Merten/Papier (Hrsg), HdGR Bd. IV, 2011, § 88 Rn. 38; vgl. auch Merten, Grundrechtliche Schutzpflichten und Untermaßverbot, in: Stern/Grupp (Hrsg), Gedächtnisschrift für Joachim Burmeister, 2005, S. 227 ff., 232 f.

87 BVerfG, (Fn 3), Rn. 149, 157.

88 BVerfG, (Fn 3), Rn. 150, 164.

89 Vgl BVerfG, (Fn 3), Rn. 157.

90 Siehe Presseerklärung des IPCC vom 9.8.2021.

91 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 150, 160 mwN.

92 BVerfG, (Fn 3), Rn. 157, 164.

„feste[n] soziale[n] Bindungen im örtlichen Umfeld“⁹³. Insoweit schützt Art. 14 Abs. 1 GG auch die Heimat.⁹⁴ Dies muss bei Schutzvorkehrungen beachtet werden und in den Abwägungsprozess miteinfließen.

Hier unterscheiden sich die grundrechtlichen Schutzpflichten offensichtlich zum Klimaschutzgebot, denn Anpassungsmaßnahmen, die die Auswirkungen des Klimawandels abmildern sollen, sind für das Einhalten der Temperaturschwellen grundsätzlich wirkungslos.⁹⁵

ii. Verhinderungsmaßnahmen

Die Erderwärmung und damit der Wandel des Klimas kann nur aufgehalten werden, wenn der CO₂-Ausstoß „auf ein klimaneutrales Niveau“ reduziert wird, darauf zielt nicht nur Art. 20a GG ab, sondern auch die grundrechtlichen Schutzpflichten.⁹⁶ Das mag anfangs überraschen, doch bedrohen die Auswirkungen des Klimawandels ebenso Leben, Gesundheit und Eigentum, was zwangsweise zur Aktivierung der Schutzpflichten führt. Eine gleiche Stoßrichtung bedeutet jedoch nicht, dass Schutzpflichten zur Begrenzung des Klimawandels und das Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG ununterscheidbar werden. Klimaschutz verfolgt im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten keinen Selbstzweck, sondern dient dem Zweck der grundrechtlich geschützten Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum, während Art. 20a GG originär auf das Klima als Schutzgut abstellt.

Darüber hinaus können zum Schutz des Lebens und der Gesundheit strengere oder geringere Maßnahmen geboten sein als zum Schutz eines umweltfreundlichen Klimas.⁹⁷ Damit weisen Klimaschutz und grundrechtliche Schutzpflichten „zwar eine große Schnittmenge auf, sind aber nicht deckungsgleich.“⁹⁸ Für das Klimastrafrecht bedeutet dies unter anderem, dass ein ausdifferenzierendes Schutzsystem erarbeitet werden könnte. Ein Adressieren des Individualrechtsgüterschutzes im Klimastrafrecht ist auch neben dem Schutz des Allgemeinrechtsguts Klima möglich und wird nicht automatisch davon überlagert.

93 BVerfG, (Fn 3), Rn. 171.

94 BVerfG, (Fn 3), Rn. 171; BVerfGE 134, 242, 331 f.

95 BVerfG, (Fn 3), Rn. 164.

96 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 155 f.

97 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 164.

98 BVerfG, (Fn 3), Rn. 163.

c. Conclusio der Schutzpflichten

Das BVerfG arbeitet die besonderen Ausprägungen der Schutzpflichten in Form von notwendigen Anpassungs- und Verhinderungsmaßnahmen nachvollziehbar heraus. Der Klimaschutz dient dabei auch dem Schutz grundrechtlicher geschützter Rechtsgüter. Indem die Einhaltung der Temperaturschwellen, im Rahmen der grundrechtlichen Schutzpflichten, jedoch nicht einen Selbstzweck zum Schutz des Klimas verfolgt, sondern gerade dem Schutz von Leib, Leben und Eigentum dient, werden die Unterschiede zum Staatsziel Klimaschutz aufrechterhalten.

Beim Kontrollmaßstab finden sich keine Neuerungen, vielmehr lässt der Beschluss hier einige Fragen offen, insbesondere jene, welchen Maßstab das BVerfG hier nun überhaupt anwendet.

4. Zusammenfassung zu III.

Nach wie vor lässt sich eine saubere Differenzierung der Schutzgüter vornehmen, sodass auch eine Distinktion zwischen grundrechtlicher Schutzpflichten und Staatszielbestimmungen fortbesteht.

Für den genuine Schutz des Klimas gilt das Staatsziel des Art. 20a GG. Aufgrund der Unbestimmtheit besteht hier ein weiterer Konkretisierungsspielraum des Gesetzgebers, der als besonderer Schutzauftrag aber auch der Kontrolle durch die Gerichte unterliegt. Insbesondere das Einhalten der Temperaturschwellen steht dabei nicht zur Disposition des Gesetzgebers, sondern ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung. Dabei muss der Gesetzgeber zwar nicht zwingend den Budgetansatz übernehmen, den das BVerfG angewendet hat, doch treffen ihn spezielle Sorgfaltspflichten, um eine Überschreitung der Temperaturschwellen zu verhindern, sollte er einen anderen Ansatz wählen.

Auch wenn die grundrechtlichen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG ebenso zum Schutz des Klimas und der Einhaltung von Temperaturschwellen verpflichten, verfolgt dies keinen Selbstzweck. Vielmehr dient es dem Schutz der durch den Klimawandel bedrohten, grundrechtlich geschützten Rechtsgüter. Insbesondere lassen sich diese Rechtsgüter zusätzlich durch Anpassungsmaßnahmen schützen.

Die Unbestimmtheit der Schutzpflichten zwingt zu einem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der sich nur in besonderen Fällen zu konkreten Handlungspflichten verdichtet. Dadurch wird zwangsläufig auch der

Kontrollmaßstab des BVerfG beeinflusst, welcher im schärfsten Fall zu einer strengen Inhaltskontrolle zur Einhaltung des Untermaßverbots führen kann. Dies alles ist aktuell noch nicht der Fall. Mit dem Voranschreiten des Klimawandels und der Bedrohung aller grundrechtlich geschützten Freiheiten kann dies jedoch in den nächsten Jahren relevant werden, wenn der Schutz vor dem Klimawandel nicht bald beherzter angegangen wird.

Wenngleich also "der Klimaschutz" beiden, an den Staat gerichteten, Aufträgen dient, greifen sie nicht ineinander oder verschmelzen zu einer einzigen rechtlichen Figur. Distinktionsverluste zwischen der Staatszielbestimmung Klimaschutz und grundrechtlicher Schutzpflichten sind infolgedessen auch durch den Klimaschutzbeschluss nicht ersichtlich. Der Beschluss achtet scharf darauf, die Schutzgüter, trotz aller Gemeinsamkeiten in der Schutzrichtung, voneinander zu trennen und Unterschiede herauszustellen.

IV. Versubjektivierung oder Elfes-Reloaded?

Da das BVerfG im Rahmen der Prüfung der „intertemporalen Freiheitssicherung“ (dazu unter VI.) auch die Vereinbarkeit mit Art. 20a GG überprüft⁹⁹ hat und dabei ein wenig kryptisch auf Art. 2 Abs. 1 GG verweist,¹⁰⁰ um dann noch einmal den subjektiv-rechtlichen Freiheitsschutz mit Kontrollüberlegungen aus Art. 20a GG zu unterfüttern,¹⁰¹ führte dies zu Befürchtungen einer Versubjektivierung der Staatszielbestimmung.¹⁰² Gleichzeitig lässt die direkte Bezugnahme auf die Elfes-Rechtsprechung auch einen anderen Schluss zu, dessen Grundlagen hier, in aller Kürze, zunächst dargestellt werden müssen.

V. Elfes-Grundlagen

Die Verletzung objektiven Verfassungsrechts ist für den Einzelnen mangels subjektiver Rechtsverletzung nicht rügefähig. Andererseits verlangt der Vorrang der Verfassung, dass einfachgesetzliche Normen im Einklang

⁹⁹ BVerfG, (Fn 3), Rn. 189 ff.

¹⁰⁰ BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.

¹⁰¹ BVerfG, (Fn 3), Rn. 193.

¹⁰² Berkemann, DÖV 2021, 701, 713; Calliess, Elfes Revisited, verfassungsblog.de, 25.5.2021 (Stand 5/23); Calliess, ZUR 2021, 355, 356 f.; Schlacke, NVwZ 2021, 912, 913.

mit der Verfassung zu stehen haben. Betrachtet man nun beispielhaft die Schranke des Art. 2 Abs. 1 GG, die „verfassungsmäßige Ordnung“, so ist nicht zu erklären, wie ein einschränkendes Gesetz, das gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt, gleichzeitig Teil der verfassungsmäßigen Ordnung sein kann und damit eine taugliche Grundrechtschranke darstellt. Dieser Konflikt wurde in der sogenannten Elfes-Entscheidung¹⁰³ aufgegriffen.

Gesetze „müssen auch materiell in Einklang mit den obersten Grundwerten der freiheitlichen demokratischen Grundordnung als der verfassungsrechtlichen Wertordnung stehen, aber auch den ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen und den Grundentscheidungen des Grundgesetzes entsprechen“¹⁰⁴, wenn sie die allgemeine Handlungsfreiheit einschränken.

In Konsequenz der Elfes-Rechtsprechung bedeutet dies, dass kein Grundrecht durch ein formell oder materiell verfassungswidriges Gesetz eingeschränkt werden kann.¹⁰⁵ In Anbetracht der Weite des Art. 2 Abs. 1 GG ist es damit natürlich naheliegend von einem Grundrecht auf „Verfassungsmäßigkeit der gesamten Staatstätigkeit“¹⁰⁶ zu sprechen. Davon ist jedoch abzuraten, da sie droht, gerade den wesentlichen Punkt innerhalb der Elfes-Konstruktion zu übersehen.

1. Versubjektivierung?

Die Bezeichnung „Grundrecht auf Verfassungsmäßigkeit der gesamten Staatstätigkeit“ darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch im Rahmen der Elfes-Doktrin weiterhin ein Eingriff in ein Grundrecht bzw. grundrechtsgleiches Recht Voraussetzung für die Überprüfung der Vereinbarkeit einfachen Rechts mit objektivem Verfassungsrecht ist. Der Verstoß gegen das objektive Verfassungsrecht stellt nicht den Grundrechtseingriff dar. Dass sich der Staat an die objektiv-rechtlichen Normen der Verfassung hält, ist kein eigenständiger Schutzbereich eines eigenständigen Grundrechts, in das der Staat durch den Verstoß gegen objektives Recht eingreift. Fehlt ein

103 BVerfGE 6, 32.

104 BVerfGE 6, 32, 41.

105 Statt vieler vgl. *Lenz*, RW 2021, 149, 167 mwN.

106 Vgl. zuletzt erneut *Calliess*, (Fn 102); bereits früher schon *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 305 ff., 417 ff.

Eingriff in den Schutzbereich von Grundrechten mittels eines verfassungswidrigen Gesetzes, kann der Verstoß gegen objektives Verfassungsrecht auch weiterhin nicht gerügt werden. Anders gewendet, Art. 2 Abs. 1 GG schützt vor einem „Grundrechtseingriff“ durch verfassungswidrige Gesetze und nicht die Verfassung vor den verfassungswidrigen Gesetzen.¹⁰⁷

Eine Versubjektivierung der objektiven Verfassungsprinzipien ergibt sich daher gerade nicht.¹⁰⁸ Zwar lässt sich anführen, dass der weite Schutzbereich der allgemeinen Handlungsfreiheit in Anbetracht der Weite der verfassungsmäßigen Ordnung faktisch fast jedes Gesetz erfassen könnte, doch auch dies ändert nichts daran, dass das subjektive Recht weiterhin bei den Grundrechten verbleibt und die objektiven Prinzipien kein subjektives Recht vermitteln. Die Banalität der Elfes-Entscheidung – zumindest was die Verfassungsmäßigkeit von einfachgesetzlichen Schranken angeht – bleibt, dass Grundrechte nicht durch verfassungswidrige Gesetze eingeschränkt werden dürfen.

2. Umsetzung im Klimaschutzbeschluss

Das BVerfG nimmt auf die in der Elfes-Entscheidung gefassten Grundsätze ausdrücklich Bezug.¹⁰⁹ Insbesondere erfasst es, folgerichtig, die Staatszielbestimmung des Umweltschutzes und damit auch das Klimaschutzgebot als wesentliche Grundentscheidung des Grundgesetzes. Es befreit die materielle Kontrolle nicht von dem Erfordernis des Grundrechtseingriffs, auch wenn der Entscheidungstext im Hinblick auf die eingriffsähnliche Vorwirkung und die unspezifische Darstellung der Grundrechte, unüblich wirkt.¹¹⁰

Über die Frage des Eingriffs durch das KSG wird noch zu reden sein, doch dass das KSG formell und materiell verfassungsgemäß sein muss, um in Grundrechte eingreifen zu dürfen, sollte seit 1957 niemanden mehr

107 Vgl. *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: *Depenheuer ua* (Hrsg), *Staat im Wort*, 2007, S. 613 ff., 619 f.

108 So auch *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: *Depenheuer ua* (Hrsg), *Staat im Wort*, 2007, S. 613 ff., 617 f.; *Friedrich*, Vom Recht zur Berechtigung, 2020, S. 136; anders aber etwa *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 417 mwN.; *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: *Jestaedt ua* (Hrsg), *Das entgrenzte Gericht*, 3. Aufl. 2019, S. 159 ff., 182 f., 185 setzt hingegen die Betroffenheit des Einzelnen voraus und übergeht damit gerade den entscheidenden Punkt.

109 BVerfG, (Fn 3), Rn. 189.

110 BVerfG, (Fn 3), Rn. 188 ff.

überraschen. Mithin kann auch im Rahmen des Klimaschutzbeschlusses nicht von einer Versubjektivierung des Art. 20a GG gesprochen werden.¹¹¹ Der reine Verstoß gegen Art. 20a GG hätte kein subjektives Recht gewährt. Erst wenn mit dem Verstoß gegen das Klimaschutzgebot auch ein Eingriff in Grundrechte einhergeht, überwindet man die Hürde der Beschwerdebefugnis und kann den Sprung in die Begründetheit einer Verfassungsbeschwerde schaffen.

VI. Grundrechtsneuschöpfungen oder doch nur alter Wein in neuen Schläuchen?

Anders als beim Grundrecht auf schulische Bildung aus Art. 2 Abs. 1 iVm 7 Abs. 1 GG im Rahmen des Bundesnotbremse II-Beschlusses,¹¹² war der erste Senat im Klimaschutzbeschluss nicht so deutlich bei der Schaffung neuer Grundrechte. Ob es ein „Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum“ gibt, wurde ausdrücklich nicht abschließend entschieden.¹¹³ Es soll daher hier nicht weiter auf die Herleitbarkeit eines solchen Rechts eingegangen werden. Stattdessen wird der Blick auf die erstmals erwähnte „inter-temporale Freiheitssicherung der Grundrechte“ und die „eingriffsähnliche Vorwirkung“ gerichtet. Diese Betrachtung drängt sich auch deswegen auf, da das BVerfG einen ungewöhnlich weiten Blick in die Zukunft wagt. Mit der Feststellung, es sei davon auszugehen, dass spätere Grundrechtseingriffe, wenn das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets diese notwendig werden lässt, jedenfalls grundsätzlich gerechtfertigt sein werden,¹¹⁴ lässt sich auch erkennen, warum bereits jetzt Rechtsschutz möglich sein muss.

1. Zum Begriff der Vorwirkung

Viel Verwirrung ging mit dem Klimaschutzbeschluss einher,¹¹⁵ als zu lesen war, dass das Grundgesetz auch die Freiheitsauswirkung für die Zukunft garantiere. Sicherlich tat der verschachtelte Aufbau und der Verweis auf Art. 20a GG sein Übriges, um die Verwirrung komplett zu machen.

111 So auch *Delcuve/Naujoks*, VR 2022, 231, 236.

112 BVerfG, Beschl. v. 30.11.2021 – 1 BvR 971/21, 1 BvR 1069/21.

113 BVerfG, (Fn 3), Rn. 113 f.

114 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 246.

115 Vgl. nur *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1588 f.

a. Vorwirkung und gegenwärtige Betroffenheit

Grundsätzlich gilt, dass der Eingriff und die schutzbereichsverkürzende Wirkung zusammenfallen und keinen großen zeitlichen Abstand haben dürfen, da bereits verfassungsprozessrechtlich eine gegenwärtige Betroffenheit notwendig ist.¹¹⁶ Gegenwärtig ist betroffen, wer „bei Erhebung der Verfassungsbeschwerde von dem angegriffenen Akt öffentlicher Gewalt aktuell betroffen ist“¹¹⁷. Die gegenwärtige Betroffenheit dient daher als "Abgrenzungskriterium gegenüber zukünftigen Beeinträchtigungen.“¹¹⁸ Die Genehmigung von CO₂-Emissionen als gegenwärtiger Akt beeinträchtigt für sich genommen jedoch keine Grundrechtspositionen. Doch auch von der dargestellten Abgrenzungsfunktion existieren Ausnahmen, „wenn das Gesetz den Normadressaten mit Blick auf seine künftig eintretenden Wirkungen zu später nicht mehr korrigierbaren Entscheidungen zwingt.“¹¹⁹

Die Entscheidung zur Genehmigung von CO₂-Emissionen, die fast das gesamte nationale Restbudget bis 2030 verbraucht, lässt sich nicht mehr korrigieren, sobald das CO₂ in die Atmosphäre gelangt ist. Mit dem Verbrauchen des Restbudgets ist die drohende Überschreitung der Temperaturschwelle untrennbar verbunden. Die Verhinderung der Überschreitung ist damit das absolute Ziel des Klimaschutzgebotes, dessen relatives Gewicht immer weiter ansteigt, je drohender die Schwellenüberschreitung wird.¹²⁰ Droht eine Schwellenüberschreitung, sind damit radikale CO₂-Einsparungsmaßnahmen notwendig. Die Anordnung solcher – als Akte öffentlicher Gewalt naturgemäßen – Grundrechtseingriffe profitieren von diesem relativen Gewicht des Klimaschutzgebotes und werden grundsätzlich gerechtfertigt sein.¹²¹ Diese Entscheidung kann also nur zu einem Zeitpunkt wirksam angegriffen werden, in dem sich das CO₂ noch nicht in der Atmosphäre befindet.

116 Vgl. BVerfGE 1, 97, 102; 141, 121, 128 f.; *Schlaich/Korioth*, BVerfGG, 12. Aufl. 2021, Rn. 234; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 90, Rn. 130; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276.

117 *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276 mwN.

118 BVerfGE 140, 42, 57.

119 *Schlaich/Korioth*, BVerfGG, 12. Aufl. 2021, Rn. 235; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 8. Aufl. 2019, § 90, Rn. 130; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 276 f.

120 BVerfG, (Fn 3), Rn. 198, 246.

121 Als Ausnahme gilt etwa der Schutz der Grundrechte, BVerfG, (Fn 3) Rn. 198.

Auch das BVerfG stellt im Klimaschutzbeschluss auf den, ab seiner in Gangsetzung nicht mehr korrigierbaren, Kausalverlauf ab. Dieser Kausalverlauf beginnt durch die Entscheidung zur Freigabe von CO₂-Emissionen und bestätigt damit die enge Verbindung von Vorwirkung und gegenwärtiger Betroffenheit.¹²²

b. Eingriffsähnliche Vorwirkung und enteignungsrechtliche Vorwirkung

Der Vorwirkungsgedanke des Klimaschutzbeschlusses ist ebenso wenig neu. In Folge der Rechtsprechung zur Eigentumsgarantie entwickelte das BVerfG das Institut der „enteignungsrechtlichen Vorwirkung“.¹²³ Danach verdichtet sich bereits mit dem Planfeststellungsbeschluss die drohende Enteignung einzelner Grundstücke insoweit, dass die Behörden an den Plan gebunden sind und die Zulässigkeit der Einzelenteignungen dem Grunde nach feststehen.¹²⁴ Weitere Voraussetzung ist, dass ein betreffendes Gesetz diese enteignungsrechtliche Vorwirkung als für eine Behörde bindend anordnet.¹²⁵

Im Klimaschutzbeschluss deutet vieles darauf hin, dass die „eingriffsähnliche Vorwirkung“ als abstrakte Form der enteignungsrechtlichen Vorwirkung zu verstehen ist.¹²⁶ Dann ist Voraussetzung, dass bereits in der Gegenwart der Akt¹²⁷ ausgeführt wird, der in Zukunft unumkehrbar zu Grundrechtseingriffen führen wird.¹²⁸ Das Erfordernis einer gesetzlichen Anordnung der Bindungswirkung kann hierbei jedoch nur bedingt übertragen werden, da keine Behörde an eine auszuführende Entscheidung gebunden wird.

Lediglich vorwirkend ist die Genehmigung von CO₂-Emissionen als Entscheidung des Gesetzgebers; bindend hingegen ist das ausgestoßene CO₂, da es unumkehrbar in die Atmosphäre gelangt. Darauf reagiert die

122 BVerfG, (Fn 3), Rn 108.

123 BVerfGE 45, 297, 319 f.; 56, 249, 264 f.; 74, 264, 281 f.; 95, 1, 21 f.; BVerfG, Beschl. v. 15.2.2007 – 1 BvR 300/06, NVwZ 2007, 573 f.

124 Vgl. *Neumann/Külpmann*, in Stelkens ua (Hrsg.), VwVfG, 9. Aufl. 2018, § 75 Rn. 28 f.

125 Kritisch dazu *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917, 919.

126 Bestätigend insoweit auch BVR in a.D. *Britz*, Vortrag Ringvorlesung zum Klimaschutz, Universität Würzburg am 25.11.2021; vorher bereits *Münkler*, Vortrag Grundrecht oder Staatsziel, Universität Würzburg am 1.7.2021.

127 In diesem Fall die Genehmigung von CO₂-Emissionen, die, sobald freigesetzt, unumkehrbar in die Atmosphäre gelangen, vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 186.

128 Kritisch zum Begriff der Unumkehrbarkeit aber *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917, 918 f.

Anforderung der Verfassung zur Einhaltung der Temperaturschwellen und der damit einhergehenden zwingenden Reduktion von Treibhausgasen.

c. Eingriffsähnlichkeit der Vorwirkung

Eine weitere Frage ergibt sich aus der Formulierung der Eingriffsähnlichkeit der Vorwirkung. Der Prüfungspunkt des Eingriffs dient dazu, eine Schutzbereichsverkürzung dem Staat zuzurechnen. Neben dem strengen, klassischen Eingriffsbegriff, existiert der, alle klassischen Merkmale ausweitende, moderne Eingriffsbegriff.¹²⁹

Wenn also die Vorwirkung kein echter Eingriff ist, wie kann sie dem Staat zugerechnet werden? Betrachtet man die schutzbereichsverkürzende Wirkung, so sind dies noch nicht näher bestimmte, in der Zukunft liegende, unbeabsichtigte Nebenfolgen der heutigen Entscheidung über die Zulassung von CO₂-Emissionen.

Blickt man auf die einzelnen Bestandteile des klassischen Eingriffsbegriffs, der durch den modernen Eingriffsbegriff modifiziert wurde, so ergibt sich folgendes Bild: Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen, ebenso wie bloße Nebenfolgen von staatlichem Handeln können durch den modernen bzw. modifizierten Eingriffsbegriff erfasst werden.¹³⁰ Problematisch ist indes, dass es sich bei den drohenden Grundrechtseingriffen in der Zukunft weiterhin um unbestimmte Grundrechtseingriffe handelt, die gleichzeitig eine Kombination aus mittelbaren, unbeabsichtigten Nebenfolgen der Genehmigung der CO₂-Emissionen darstellen. Aufgrund der Unbestimmtheit der drohenden Grundrechtseingriffe – in welcher Form, in welche Grundrechte und wann – gerät selbst der moderne Eingriffsbegriff an seine Grenzen. Aber auch hier zeigt sich die Notwendigkeit des rechtzeitigen Grundrechtsschutzes. So wenig Detailwissen über die zukünftigen Grundrechtseingriffe auch besteht, steht doch fest, dass es zu diesen Grundrechtseingriffen kommen wird. Die letzte Möglichkeit der Abänderung einer Entscheidung über die Genehmigung von CO₂-Emissionen liegt in der Gegenwart.

Diese Vorwirkung ist daher eingriffsähnlich, weil mit der Genehmigung von CO₂-Emissionen nicht der Eingriff in Grundrechte bestimmt, sondern

129 Statt vieler *Hobusch*, JA 2019, 278; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg), GG, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 GG Rn. 125.

130 Statt vieler *Dreier*, in: Dreier (Hrsg), GG, 3. Aufl. 2013, Vor. Art. 1 GG Rn. 126.

der Grund für die später sicher eintretenden, aber äußerst unbestimmten Grundrechtseingriffe angelegt wird. Diese Eingriffe werden notwendig, weil die bisherige, mannigfaltige Freiheitsentfaltung in großem Maße mit CO₂-Emissionen einhergeht und mit Aufbrauchen des nationalen Restbudgets und einer damit einhergehenden Gefährdung der Temperaturschwellen eine CO₂-Emissionsreduktion zwingend notwendig macht.¹³¹ Die eingriffsähnliche Vorwirkung, die im klassisch dreistufigen Aufbau im Punkt *Eingriff* ins Spiel gebracht wird, liegt also in der Genehmigung der CO₂-Emissionen. Der eigentliche Eingriff sind die staatlichen Auflagen zur drastischen Reduzierung von CO₂-Emissionen, die in Zukunft drohen, um die Temperaturschwellen nicht zu überschreiten.

2. Intertemporale Freiheitssicherung

Es ist also diese unumkehrbare Vorwirkung auf die zukünftige Freiheitsausübung, die es erforderlich macht, dass bereits in der Gegenwart gegen diese drohenden Grundrechtseingriffe vorgegangen werden kann, da der Grund für die Eingriffe (das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets) nur noch gegenwärtig abzuwenden ist.

Wegen des, relativ immer weiter anwachsenden, Gewichts des Klimaschutzgebotes ist davon auszugehen, dass die späteren Grundrechtseingriffe, welche das Aufbrauchen des nationalen Restbudgets notwendig werden lässt, jedenfalls grundsätzlich gerechtfertigt sein werden. Die Grundrechte müssen die heutige Form der Grundrechtsausübung auch notwendigerweise für die Zukunft garantieren. Art. 2 Abs. 1 GG als Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit¹³² oder auch „materielles Hauptfreiheitsrecht“¹³³ stellt dabei aufgrund der Weite seines Schutzbereiches, in Fortführung der „Elfes“- und „Reiten im Wald“-Rechtsprechung, nur den einfachsten Anknüpfungspunkt dar. Wiewohl auch ein Eingriff in die spezielleren Grundrechte bei einer so unbestimmten Zukunft schwierig zu spezifizieren ist, wird doch „jedenfalls“¹³⁴ die allgemeine Handlungsfreiheit betroffen sein.

131 BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.

132 Vgl. BVerfGE 6, 32, 36; 80, 137, 167.

133 *Bethge*, Die Grenzen grundrechtlicher Subjektivierung objektiven Verfassungsrechts, in: *Depenheuer ua (Hrsg), Staat im Wort*, 2007, S. 613, 615.

134 BVerfG, (Fn 3), Rn. 184.

a. Intertemporalität und Vorwirkung

Bei der dogmatischen Einordnung der intertemporalen Freiheitssicherung ergeben sich, der spärlichen Begründung wegen, einige Schwierigkeiten. Diesen Schwierigkeiten zum Trotz lässt sich jedoch wenigstens sagen, dass diese Freiheitssicherung kein eigenes Grundrecht darstellen kann, sondern vielmehr jedem bisherigen Grundrecht innewohnen muss.¹³⁵ Dies ergibt sich bereits aus der gewählten Formulierung: „Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte [...]“.¹³⁶ Ein grundrechtlicher Schutz künftiger Generationen kann allenfalls in den objektiv-rechtlichen Dimensionen der Grundrechte erfolgen.¹³⁷

Folgte man dieser obigen Formulierung und ist ein neues Grundrecht ausgeschlossen, so würde eine neue Grundrechtsfunktion nahe liegen. Die Besonderheit der Entscheidung liegt jedoch darin, dass die Grundrechte als Abwehrrechte gegen Eingriffe in Stellung gebracht werden, die in der Zukunft drohen.¹³⁸ Die Neuerung vollzieht sich mithin nicht in der neuen Schutzfunktion, sondern beim Eingriff im Rahmen der Vorwirkung und ausdrücklich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit,¹³⁹ die eine Verteilung der Belastung über die Dauer der Zeit verlangt.¹⁴⁰ Wenn das BVerfG also von der intertemporalen Freiheitssicherung als Schutz vor einseitiger Belastung in der Zukunft spricht, so ist damit eine verhältnismäßige Belastung über die Zeit gemeint und keine eigenständige, neue Funktion der Grundrechte selbst.¹⁴¹ Diese verhältnismäßige Belastung über Zeit ist eng verbunden mit der eingriffsähnlichen Vorwirkung, da nur dadurch überhaupt der zeitliche Bezug hergestellt werden kann. Ohne die Vorwirkung ist der Gedanke der Freiheitssicherung nur schwer operationalisierbar. Ein Abtrennen des intertemporalen Freiheitsschutzes von der eingriffsähnlichen Vorwirkung ist dogmatisch nicht möglich.

135 Anders aber *Schlacke*, NVwZ 2021, 912, 913, die ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung aus Art. 2 I iVm 20a GG hergeleitet wissen will; *Berkemann*, DÖV 2021, 701, 715, erkennt stattdessen eine Hinorientierung zum offengelassenen ökologischen Existenzminimum.

136 BVerfG, (Fn 3), Rn. 183.

137 Vgl. BVerfG, (Fn 3), Rn. 146.

138 BVR, in *Britz*, Vortrag Ringvorlesung zum Klimaschutz, Universität Würzburg am 25.11.2021.

139 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243.

140 Ähnlich *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1589 f.

141 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243 ff., 248; so auch *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587.

b. Anwendbarkeit auf andere Sachverhalte?

Eine Anwendung der Grundsätze der eingriffsähnlichen Vorwirkung verbunden mit der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Sachverhalte erscheint schwierig. Dies liegt vor allem an der Unumkehrbarkeit der CO₂-Emissionen in die Atmosphäre. Denkbar ist der Fall des Biodiversitätsverlusts, da auch hier etwa durch das Insektensterben unumkehrbare Kippunkte drohen können.¹⁴² Währenddessen sind, um populäre Beispiele¹⁴³ aufzugreifen, Entscheidungen über das Rentensystem, ungeachtet der Kosten, auch kurzfristig noch anpassbar.¹⁴⁴ Ebenso dürfte der Fall bei der Aufnahme neuer Schulden liegen; hier ist bereits mit Blick auf Negativzinsen und die daraus gewonnenen Einnahmen eine negative Folge fraglich.¹⁴⁵ In der theoretischen Betrachtung bleiben die abstrakten Formen der eingriffsähnlichen Vorwirkung und intertemporalen Freiheitssicherung übertragbar, für die Praxis muss ein solcher Fall jedoch erst noch gefunden werden.¹⁴⁶

3. Zusammenfassung zu IV.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Klimaschutzbeschluss keine neuen Grundrechte geschaffen. Weder wurde das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum bestätigt, noch ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung aus Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 20a GG erschaffen. Damit ergehen auch keine neuen Schutzpflichten, die ein schärferes Vorgehen erzwingen würden.

Mit der eingriffsähnlichen Vorwirkung beschreitet das BVerfG auch nicht grundsätzlich neues Terrain, sondern hebt die enteignungsrechtliche Vorwirkung aus Art. 14 Abs. 1 GG auf abstrakte Ebenen. Die Auswirkungen der Vorwirkung überfordern die verfassungsprozessuale Anforderung der

142 Vgl. wenn auch im Ergebnis ablehnend *Delcuvé/Naujoks*, VR 2022, 231, 237.

143 Hierzu zählt auch die Corona-Pandemie, vgl. *Herber/Barr*, COVuR 2021, 402, 407 f.; *Wagner*, NJW 2021, 2256, 2259 f.

144 Im Ergebnis zustimmend *Janda*, ZRP 2021, 149, 152; anders aber *Rath/Benner*, Ein Grundrecht auf Generationengerechtigkeit?, verfassungsblog.de 7.5.2021(Stand 5/23); zurückhaltend *Hofmann*, NVwZ 2021, 1587, 1590.

145 Vgl. *Faßbender*, NJW 2021, 2085, 2089; *Muckel*, JA 2021, 610, 613; vorsichtiger *Schlacke*, NVwZ 2021, 912, 917.

146 Hierzu kritisch *Muckel*, JA 2021, 610, 613 und *Spitzlei*, NZS 2021, 945, 947 f. mit Verweis auf den Wortlaut von Art. 20a GG.

gegenwärtigen Betroffenheit nicht, sondern treffen hier auf bereits existierende Ausnahmen, die einen Umgang mit noch nicht eingreifenden Gesetzen ermöglichen. Währenddessen wird von der Eingriffsähnlichkeit gesprochen, da in der Konstellation des Emissionen-genehmigenden-Gesetzes selbst der „moderne Eingriffsbegriff“ an die Grenzen seiner Leistungsfähigkeit kommt.

Auch der intertemporalen Freiheitssicherung entspringt, entgegen seinem Namen, kein eigenes Grundrecht. Es stellt auch keine neue Grundrechtsfunktion dar, sondern wird stattdessen im Rahmen der abwehrrechtlichen Funktion in Stellung gebracht und ist vielmehr eine Vergewisserung der schonendsten Belastung von Freiheiten über die Zeit hinweg. Das BVerfG leitet diese Pflicht zur schonenden Verteilung ausdrücklich „aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit“¹⁴⁷ ab, womit auch einer Lesart als neues Grundrecht ein Riegel vorgeschoben wird.

Ob sich die Konstruktion der eingriffsähnlichen Vorwirkung mit der intertemporalen Freiheitssicherung auf andere Sachverhalte übertragen lässt, bleibt unklar. Die besonderen Verhaltensweisen des CO₂ in der Atmosphäre machen es schwer, ähnlich geartete Vorzeichen in anderen Sachverhalten zu finden. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass die abstrakte Form der eingriffsähnlichen Vorwirkung und des intertemporalen Freiheitsschutzes, zumindest theoretisch, übertragbar ist.

VII. Fazit

Betrachtet man die dogmatischen Grundsätze der Entscheidungen Elfes, Lüth und Reiten im Walde, so muss festgestellt werden, dass sich durch den Klimaschutzbeschluss nicht viel verändert hat. Insbesondere neue Grundrechte, die sich für das Strafrecht als interessante Schutzgüter ergeben hätten, sind aus dem Beschluss nicht herleitbar. Auch eine Versubjektivierung der Staatszielbestimmung des Klimaschutzes in Art. 20a GG, oder eine Entwicklung einer neuen Grundrechtsfunktion, lässt sich nicht annehmen. Doch das alles ist auch gar nicht notwendig.

Durch die detaillierte Ausformulierung des Klimaschutzgebotes – die Einhaltung von Temperaturschwellen – finden sich auch ohne neue Grundrechte Schutzgüter, die den effektiven Klimaschutz garantieren und einfordern. Mit Voranschreiten des Klimawandels und der dadurch immer stär-

147 BVerfG, (Fn 3), Rn. 243.

ker anwachsenden Bedrohungen der grundrechtlichen Schutzgüter Leben und Gesundheit können sich diese in Zukunft auch zu konkreten Schutzansprüchen des Einzelnen gegen den Staat verdichten. Diese konkreten Schutzansprüche können bis zu einem effektiven Schutz des Klimas durch das Strafrecht reichen.