

Nachhaltigkeit durch Informiertheit?

Zur Rolle des aufgeklärten Individuums in Prozessen der Nachhaltigkeitstransformation

Andreas Buser

A. Einführung

In diesem Beitrag möchte ich einige grundsätzlichere Überlegungen zur Rolle des Individuums in Prozessen der Nachhaltigkeitstransformation vor dem Hintergrund des Grundgesetzes anstellen.¹ Damit greife ich vor allem die Fragen der Herausgeber:innen dieses Tagungsbandes auf, inwiefern Recht selbst Motor oder Hindernis für mehr Nachhaltigkeit sein kann und welche Fehlstellungen durch Änderungen des gesetzten Rechts oder der Rechtsprechung korrigiert werden können. Insbesondere möchte ich auf die Frage eingehen, inwiefern das Grundgesetz bestimmte Handlungsformen des Staates im Rahmen von gesellschaftlichen und staatlichen Änderungsprozessen privilegiert bzw. untersagt (Information und Eigenverantwortlichkeit vs. Verbote). Dabei soll davon ausgegangen werden, dass eine umfassende wirtschaftliche, rechtliche und letztlich gesellschaftliche Nachhaltigkeitstransformation notwendig ist.² Die Klimakrise und das Artensterben sind nur zwei der eindrucklichsten Beispiele, die für die Notwendigkeit dieser Transformation angeführt werden können. In diesem Kontext erscheint es mir unumgänglich auch über Konsummuster zu sprechen. So gibt es aus meiner Sicht wenig Zweifel daran, dass die Einhaltung

1 Unter Nachhaltigkeitstransformation verstehe ich hier einen intendierten, d.h. bewusst angestoßenen und gesteuerten Transformationsprozess in Richtung eines Staates, der sowohl ein ökonomisch-soziales Existenzminimum garantiert als auch ökologische Belastungsgrenzen des Erdsystems (d.h. die Einhaltung planetarer Grenzen) wahrt. Siehe zu einem ähnlichen Verständnis: T. Göttert et al., Perspektiven auf Nachhaltigkeits- transformation und -transfer an der HNEE, Diskussionspapier-Reihe Nachhaltigkeits- transformation & Nachhaltigkeitstransfer Nr. 1, S. 10 und 13; abrufbar unter: <https://opus4.kobv.de/opus4-hnee/frontdoor/index/index/docId/224>.

2 Dazu z.B. *WBGU, Welt im Wandel. Gesellschaftsvertrag für eine Große Transformation*, 2. Aufl., Berlin 2011; abrufbar unter: <http://www.wbgu.de/hauptgutachten/hg-2011-transformation/>.

planetarer Grenzen eine erhebliche Veränderung westlicher Konsummuster etwa im Bereich Ernährung notwendig macht.³

Doch gerade die Änderung von Konsumgewohnheiten stößt im politischen Prozess auf erhebliche Widerstände. In der deutschen Politiklandschaft scheint ein parteiübergreifender Konsens zu bestehen – wenn auch unausgesprochen und im Einzelnen komplexer – den Bürger:innen klima- und umweltpolitisch nicht zu viele Veränderungen zuzumuten. Ansonsten – so die Sorge – wachse nur der Widerstand und klimapolitisch sei nichts gewonnen.⁴

Im hier folgenden Beitrag soll es darum gehen, inwiefern dieses Primat der Zumutungslosigkeit einen Ursprung im Grundgesetz, seinem (vermeintlichen) Menschenbild und der Schutzpflichtdogmatik hat. Im Umweltverfassungsrecht wird seit langem und neuerdings insbesondere mit Bezug zum Klimaschutz vor der „Ökodiktatur“ gewarnt.⁵ Vorschläge wie eine Transformation zu mehr Nachhaltigkeit gelingen könnte, werden dabei teilweise als ideologisch motivierter Versuch abgetan Menschen zu bevormunden.⁶ Dies dürfte auf offene Ohren bei all jenen stoßen, die seit langem vor einem paternalistischen Staat warnen, der versuche seine Bürger:innen zu erziehen oder der ihnen gar seine Vorstellung eines ‚guten Lebens‘ aufzwingt.⁷ Insbesondere wenn es um den Schutz der Menschen als Verbraucher:innen geht, wird vor einem allzu interventionistischen

3 Für den Bereich der Ernährung: W. Willett/J. Rockström/B. Loken/M. Springmann et al., Food in the Anthropocene: the EAT-Lancet Commission on healthy diets from sustainable food systems, *The Lancet Commissions* 393 (2019), 447; allgemeiner: J. Hickel, Is it possible to achieve a good life for all within planetary boundaries?, *Third World Quarterly* 40 (2019), 18.

4 Kritisch hierzu mit einem Plädoyer für mehr Ehrlichkeit hinsichtlich der Zumutungen einer erfolgreichen Klimapolitik: B. Ulrich, „Packt die Badehosen ein: Nach dem Kampf um das Heizungsgesetz ist die Klimapolitik an ihrem toten Punkt angelangt. Was kommt danach?“, *Zeit* Nr. 27 vom 22. Juni 2023, S. 2.

5 Aus neuerer Zeit etwa: H.-J. Papier, Die Warnung. Wie der Rechtsstaat ausgehöhlt wird, München 2019, S. 231 ff.

6 Vgl. U. Di Fabio, Staatliche Ernährungspolitik und Verfassung, Stellungnahme zum WBAE-Gutachten 2020, ZLR 2021, 169 (173 f.); im Kontext des Nudging werden überdies verfassungsrechtliche Bedenken vor einem „sanften Paternalismus“ geäußert: F. Hufen, Nudging, Rechtsformen, Möglichkeiten und Grenzen der sanften Beeinflussung des Menschen durch den Staat, JuS 2020, 193 (197).

7 Im Überblick und kritisch zu dieser Diskussion: U. Volkmann, Darf der Staat seine Bürger erziehen?, Baden-Baden 2012; im Kontext des Umweltrechts: J. Lüdemann, Edukatorisches Staatshandeln, Baden-Baden 2004; für den hypothetischen Fall eines absoluten Rauchverbots in Gaststätten spricht etwa Masing von einem „Schritt in Richtung einer staatlichen Inpflichtnahme zu einem „guten Leben“, die mit der Freiheits-

Staat gewarnt, der die Menschen nicht mehr als autonome, selbstbestimmte Wesen wahrnehme,⁸ und als Alternative auf Information und Aufklärung als ‚sanfte‘ staatliche Handlungsoptionen setzt.

Exemplarisch hierfür ist eine hitzige Diskussion zwischen *Di Fabio* und *Martinez et al.* in der sonst nicht unbedingt für hitzige Debatten bekannten Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht. Zunächst hatten *Martinez et al.* als Mitglieder des Wissenschaftlichen Beirats für Agrarpolitik, Ernährung und Landwirtschaft (WBAE) auf 800 Seiten Grundzüge einer nachhaltigen Ernährungspolitik entwickelt.⁹ Darin werden umfangreiche Empfehlungen gegeben, die unter anderem auf die Änderung von Konsumgewohnheiten zielen und stärkere staatliche Interventionen und Regulierung zum Schutz von Gesundheit, Umwelt, Tierwohl und Sozialem befürworten. So werden etwa staatliche Werbe- und Verkaufsbeschränkungen, neue Kennzeichnungspflichten und die Schaffung sogenannter positiver Ernährungsumgebungen mit gesunden und nachhaltig produzierten Lebensmitteln in staatlichen Einrichtungen wie Schulen befürwortet.¹⁰ Dagegen wendete sich *Di Fabio* in einer Replik, die auf einem Gutachten für den Lebensmittelverband Deutschland e.V. beruhte. Darin beruft sich der Autor auf das Menschenbild des Grundgesetzes, dass von einem mündigen Verbraucher ausgehe und stellt dem Ruf nach stärkerer Regulierung den bisher gängigen Ansatz der Information und Aufklärung entgegen.¹¹ Insbesondere macht *Di Fabio* geltend, es gäbe zwischen staatlicher Information und weitergehender Regulierung ein Subsidiaritätsverhältnis.¹² Mit

ordnung des Grundgesetzes nicht vereinbar ist.“; siehe: Sondervotum von *J. Masing*, in: BVerfGE 121, 317 (385, Rn. 184).

8 Vgl. *A. Funke/K. U. Schmolke*, Einleitung: Die Frage nach den Menschenbildern im Recht – neu gestellt, in: *A. Funke/K. U. Schmolke* (Hrsg.), *Menschenbilder im Recht*, Heidelberg 2019, S. 10.

9 *WBAE*, Politik für eine nachhaltigere Ernährung. Eine integrierte Ernährungspolitik entwickeln und faire Ernährungsumgebungen gestalten. Gutachten, Berlin 2020; abrufbar unter: https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/_Ministerium/Beir_aete/agrarpolitik/wbae-gutachten-nachhaltige-ernaehrung.html.

10 *WBAE*, Gutachten (Fn. 9), S. ix.

11 *Di Fabio*, Ernährungspolitik (Fn. 6), 174; ähnlich zum „Verbraucherleitbild“: *R. Kühl*, Verbraucherleitbild und Positionsbestimmung zum „Mündigen Verbraucher“, Studie im Auftrag des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V., Berlin 2014, S. 12, worin zum Schutz der „Konsumentensouveränität“ vor Verboten und Überregulierung gewarnt wird; abrufbar unter: https://bdi.eu/media/presse/publikationen/gesellschaft-verantwortung-und-verbraucher/BDI_Studie_zum_muendigem_Verbraucher.pdf.

12 *Di Fabio*, Ernährungspolitik (Fn. 6), 180 f.; ähnlich für eine Subsidiarität staatlicher Sozialhilfe gegenüber der Selbsthilfe womit versucht wird die politische Maxime

anderen Worten, der Staat solle sich nicht paternalistisch und moralisierend in die Essgewohnheiten seiner Bürger:innen einmischen, sondern auf den Markt, die familiäre Erziehung und staatliche Aufklärung und Information vertrauen. Zwar hält *Di Fabio* einige der im Gutachten genannten Maßnahmen im Ergebnis für verfassungsrechtlich zulässig, wie die Einführung von Tierwohl- und Klimalabels, die Reform des abgestuften Mehrwertsteuersatzes auf Lebensmittel sowie zusätzliche Steuern auf zucker- und fetthaltige Lebensmittel, seine Ausführungen versuchen aber einer umfassendere Nachhaltigkeitstransformation das Wasser abzugraben. So geht er auf weitere vorgeschlagene Maßnahmen wie die stärkere Regulierung der Tierhaltungsbedingungen oder die Einführung einer Nachhaltigkeitssteuer auf Lebensmittel nicht ein und wendet sich explizit gegen staatliches Nudging und die stärkere Regulierung der Verkaufsseite, also z.B. Werbeverbote, verpflichtende Angebote kleinerer Portionsgrößen zur Vermeidung von Lebensmittelabfällen, oder die Festlegung des Inhaltes von Verkaufsautomaten.

Unabhängig von den konkreten Einzelheiten des Streits zwischen *Martinez et al.* und *Di Fabio* und des konkreten Beispiels der Ernährungspolitik möchte ich im Folgenden ein paar Grundfragen beleuchten, die meines Erachtens für die Rolle des Individuums in Nachhaltigkeitstransformationsprozessen von Bedeutung sind. Dabei möchte ich kein bestimmtes Menschenbild des Grundrechts postulieren, sondern vielmehr davon abraten, das vermeintliche Menschenbild des Grundgesetzes, abseits von Extremfällen, zur Untermauerung rechtspolitischer Positionen zu bemühen. In einem zweiten Schritt möchte ich im Hinblick auf grundrechtliche Schutzpflichten und die Staatszielbestimmungen aus Art. 20a GG das Verhältnis von Verbraucherinformationen zu anderen staatlichen Maßnahmen klären. Schließlich werde ich unter Bezug auf Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip vor einer allzu starken Fokussierung auf Selbstautonomie und Selbstverantwortung aufgeklärter Verbraucher:innen für den Schutz ökologischer Allgemeininteressen warnen. So halte ich es in einer rechtsstaatlichen Demokratie für geboten, gesamtgesellschaftliche Aufgaben nicht den umfassend informierten Einzelnen aufzubürden, sondern diesen durch rechtliche Vorgaben zu begegnen.

„Fordern und Fördern“ verfassungsrechtlich abzusichern: C. Hillgruber, Wie fürsorglich darf, wie fürsorglich muss der Staat des Grundgesetzes sein?, in: A. Funke/K. U. Schmolke (Hrsg.), Menschenbilder im Recht, 2019, S. 116 ff.

B. Das Menschenbild des Grundgesetzes – Darf der Staat die Nachhaltigkeitstransformation erzwingen?

Im Folgenden soll ausgelotet werden, ob sich aus dem Menschenbild des Grundgesetzes Vorgaben für staatliche Transformationsbemühungen ableiten lassen. Lässt sich aus dem Grundgesetz wirklich ein Grundsatz entnehmen, wonach der Staat Veränderungsprozesse lediglich durch sachliche Information und Aufklärung begleiten, oder durch finanzielle Anreize erkaufen, nicht aber durch regulative Maßnahmen ‚erzwingen‘ darf?¹³

Zunächst ist starke Skepsis angebracht, wenn das Menschenbild des Grundgesetzes für eine bestimmte Rechtsansicht bemüht wird. Meist wird damit weniger eine Interpretation, denn ein – nicht als solches offengelegtes – rechtspolitisches Ergebnis angestrebt.¹⁴ Das Menschenbild dient hier als „interpretatorische Allzweckwaffe“¹⁵ und „ist eher Trugbild als Leitbild“¹⁶. Übergreifend gilt es zu bedenken, dass sich ein Begriff wie das Menschenbild nur im jeweiligen historischen und gesellschaftlichen Kontext erschließen lässt und die Suche nach einem „wahren“ oder „richtigen“ Weltbild innerhalb der Grundrechtsdogmatik auf Grenzen stößt.¹⁷

Doch selbst wenn man sich auf die Vorstellung eines grundrechtlichen Menschenrechtsbildes einlässt,¹⁸ ergibt sich ein differenziertes Bild. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt aus dem Menschenbild rechtliche Argumente abgeleitet und teilweise finden sich auch explizite Bezüge zur

13 Damit wird die Position von *Di Fabio* überspitzt dargestellt. Wie oben gesehen, hält *Di Fabio* noch andere Maßnahmen als Information und Aufklärung für verfassungsrechtlich zulässig. Die aktuelle Debatte zum sog. „Heizungsgesetz“ lässt sich jedoch als Beispiel dafür anführen, dass es durchaus eine gewisse Verbotsaversion in Teilen der Bevölkerung und ihrer politischen Repräsentant:innen gibt.

14 *H. Dreier* in: *Dreier, Grundgesetz Kommentar*, 4. Auflage, Tübingen 2023, Art. 1 Abs. 1 Rn. 167; vgl. auch *S. Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, Tübingen 2002, S. 293 und *J. Martínez/A. Spiller/B. Renner/L. Voget-Kleschin/H. Grethe*, Faire Ernährungsumgebungen gestalten, *ZLR* 2021, 589 (613).

15 *P. M. Huber*, Das Menschenbild im Grundgesetz, *JURA* 1998, 505 (505).

16 *Dreier* (Fn. 14), Art. 1 Abs. 1 Rn. 167.

17 Vgl. zum Begriff der Autonomie: *C. Bumke*, Privatautonomie. Grundelement privatrechtlicher Ordnungsbildung im demokratischen Verfassungsstaat, in: *C. Bumke/A. Röthel* (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, Tübingen 2017, S. 8.

18 Für eine positive Lesart der Funktion von Menschenbildern im Recht als „elementare interpretative Ideen“, um sich dem Recht zu nähern und dieses aufzuschlüsseln: *Funke/Schmolke*, Einleitung (Fn. 8), S. 12 f.

Eigenverantwortlichkeit.¹⁹ Meist wurde das Menschenbild allerdings eher zur Verpflichtung Einzelner, denn zur Begründung individueller Freiheitsräume verwendet.²⁰ In der klassischen Entscheidung zur Investitionshilfe aus dem Jahr 1954 formulierte das Gericht die mittlerweile klassische Formel.

*„Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum - Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Das ergibt sich insbesondere aus einer Gesamtsicht der Art. 1, 2, 12, 14, 15, 19 und 20 GG. Dies heißt aber: der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt.“*²¹

Obwohl die Formel mittlerweile etwas antiquiert wirkt,²² nimmt das Gericht darauf auch in neueren Entscheidungen Bezug.²³ Das Bundesverfassungsgericht hat sich also nicht – wie teilweise angenommen – stillschweigend von der Formel verabschiedet.²⁴ Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts ist das Menschenbild des Grundgesetzes auch heute keines, dass allein auf Individualität und Selbstautonomie setzt, vielmehr steht die Sozi-

19 Eine umfassende Analyse findet sich bei: U. Becker, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1996; siehe auch: Huber, Menschenbild (Fn. 15); E.-W. Böckenförde, Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, Münster 2001; P. Häberle, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 4. Aufl., Berlin 2008.

20 Dreier (Fn. 14), Art. 1 Abs. 1 Rn. 167 m.w.N.

21 BVerfGE 4, 7 (Rn. 29) – Investitionshilfe.

22 Teilweise wird die Formel des Bundesverfassungsgerichts als „barock“ empfunden, vgl.: Funke/Schmolke, Einleitung (Fn. 8), S. 8; für ein allein individualistisches Menschenbild: P. Lerche, Werbung und Verfassung, München 1967, S.139 ff.

23 BVerfGE 109, 133 (Rn. 79); 153, 182 (Rn. 301); teilweise wird die Formel allerdings verkürzt wiedergegeben, siehe etwa: BVerfG 128, 326 – 409 (Rn. 104); kritisch hierzu mit dem Hinweis, die Formel werde vom BVerfG nicht mehr dezidiert vertreten: D. von der Pfordten, Zum Menschenbild des Rechts, in: A. Funke/K. U. Schmolke (Hrsg.), Menschenbilder im Recht, 2019, S. 35.

24 So aber: Hillgruber, Staat (Fn. 12), S. 125, der die Formel des Bundesverfassungsgerichts zudem als „kommunitaristisch“ kritisiert.

algebundenheit im Vordergrund.²⁵ In moderner Interpretation ließe sich die Sozialgebundenheit vor dem Hintergrund des Klimabeschlusses aus dem März 2021 sogar als ökologische und zeitliche Gebundenheit lesen, wenn das Gericht die Erhaltung zukünftiger Freiheitsräume durch intertemporale Freiheitssicherung anmahnt.²⁶

Jedenfalls führt das Grundgesetz aus Sicht des Gerichts damit zwei unterschiedliche Menschenbilder zusammen, die über Jahrhunderte philosophischer und theologischer Befassung, als prägend ausgemacht wurden: Einerseits das aristotelisch geprägte Menschenbild, welches den Mensch in erster Linie als *zoon politicon*, als Glied und Teil einer Gemeinschaft, begreift und andererseits das „individualistische Menschenbild“, wie es in Folge der Französischen Revolution prägend wurde.²⁷ Zudem nimmt das Grundgesetz mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung Machtmissbrauch ernst und folgt damit einem eher skeptische Menschenbild, welches es nach Häberle auch erforderlich macht die Gefahren eines ungebändigten Kapitalismus einzuhegen. Danach muss „[d]ie freiheitliche Verfassung [...] den Menschen trauen, braucht aber auch Bereitschaft und Verfahren zu Mißtrauen.“²⁸

Vor diesem Hintergrund ist es verwunderlich, wenn das Menschenbild des Grundgesetzes gegen eine Nachhaltigkeitstransformation ins Feld geführt wird. Meines Erachtens wird hier das Menschenbild einseitig verkürzt, indem die persönliche Entfaltung zu Lasten der Einbindung in eine Gemeinschaft überbetont wird. Möglicherweise liegt dies auch darin begründet, dass vielfach das Problem des „Schutz des Menschen vor sich selbst“ angesprochen wird, etwa wenn es um staatliche Maßnahmen zur Förderung einer gesunden Ernährung geht, die als paternalistisch angesehen werden.²⁹ Tatsächlich ist es

25 Eine Reaktion des BVerfG auf gesellschaftliche Wandlungsprozesse im Sinne einer dynamischen Interpretation des Menschenbildes hat es bisher – soweit ersichtlich – nicht gegeben. Zum gesellschaftlichen Wandel aus soziologischer Perspektive: A. Reckwitz, *Die Gesellschaft der Singularitäten*, Berlin 2017; kritisch dazu, inwiefern das einfache Recht tatsächlich dem Menschenbild des Grundgesetzes in der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts entspricht: Böckenförde, *Wandel* (Fn. 19), S. 35 f.

26 BVerfGE 157, 30 – 177 – Klimabeschluss.

27 Böckenförde, *Wandel* (Fn. 19), S. 25.

28 Häberle, *Menschenbild* (Fn. 19), S. 45.

29 Vertiefend zur Problematik: C. Hillgruber, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, München 1992; vgl. auch: D. Merten, *Bürgerverantwortung im demokratischen Verfassungsstaat*, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 55, Berlin/New York 1996, S. 7 (20).

nicht unproblematisch, wenn der Zwang zum gesundheitlichen Selbstschutz (z.B. Helmpflicht) mit den sozialen Folgekosten für die Allgemeinheit (z.B. höhere Krankenkassenbeiträge) gerechtfertigt wird, da dadurch ein sehr weitreichender Rechtfertigungsgrund geschaffen wird.³⁰ Gleichzeitig gilt es zu berücksichtigen, dass häufig einer sehr geringfügigen Freiheitsbeschränkung ein großer Gewinn für die Allgemeinheit entgegensteht (z.B. deutliche Entlastung und damit Sicherung der Qualität des Gesundheitssystems). Ähnliches dürfte für viele Bereiche der Nachhaltigkeitstransformation gelten, auch wenn in der Praxis natürlich Einzelfallbetrachtungen vorzunehmen sind. Schließlich geht es hier nicht allein um den Schutz der individuellen Gesundheit, sondern um die Sicherung zukünftiger Freiheitsräume,³¹ die Bewohnbarkeit weiterer Teile des Planeten und schließlich um nicht weniger als die Sicherung der ökologischen und sozialen Existenzgrundlagen.³² Deswegen erscheint auch der Ideologievorwurf verfehlt. Zwar geht es durchaus um die Verwirklichung von Werten, diese lassen sich aber gerade aus dem Grundgesetz entnehmen. Versteht man Ideologie als gebundenes System von Weltanschauungen und im weiteren Sinne von „Werten“, so kann es dem Staat kaum verwehrt sein, auf eine Verinnerlichung dieser „objektiven Werteordnung“ hinzuwirken auch wenn diese Verinnerlichung im eigentlichen Sinne nicht erzwingbar ist.³³

Zudem wird mit Kanonen auf Spatzen geschossen, wenn von einer „staatlichen Konsumentenlenkung“ und einem „vollständig gesteuerten“ zieloptimierten Wohlfahrtspaternalismus die Rede ist. Man fällt damit zurück in die für überwunden gehofften Diskussionen zur Ökodiktatur.³⁴ Zugleich wird dabei übersehen, dass der Staat in zahlreichen Bereichen Anreize für be-

30 Zur Helmpflicht für Kraftradfahrer:innen: BVerfGE 59, 275 (279); kritisch hierzu: *Hillgruber*, Staat (Fn. 12), S. 119 f.

31 BVerfGE 157, 30 –177 – Klimabeschluss.

32 Zu letzterem insbesondere: *A. Buser*, Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen grundrechtlicher Klimaklagen in Deutschland, DVBl. 135 (2020), 1389; für eine Kritik der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die Einführung des ökologischen Existenzminimums: *A. Buser*, Die Freiheit der Zukunft, Verfassungsblog, 30. April 2021; abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-zukunft/>; *C. Calliess*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355.

33 Vgl. dazu: *Volkman*, Staat (Fn. 7), 25 und 36 (zur „Umweltmoral“); die Beispiele aus der gelebten Staatspraxis hierfür sind zahlreich und werden ganz überwiegend nicht als unvereinbar mit dem grundgesetzlichen Menschenbild erachtet (z.B. Einbürgerungstests).

34 Dazu etwa: *R. Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, Frankfurt am Main 1998; *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2001.

stimmte Verhaltensweisen setzt, die bis ins höchst-persönliche reichen (z.B. das Ehegattensplitting) und die dennoch – jedenfalls solange der Gleichheitssatz gewahrt wird – nicht als unvereinbar mit dem Menschenbild des Grundgesetzes angesehen werden. Solche Anreize sind ebenso wenig wie die vom *WBGU* geforderten positiven Ernährungsumgebungen, die es Menschen erleichtern sollen, sich gesund und nachhaltig zu ernähren darauf gerichtet Menschen „umzumodeln“ oder „besser zu machen“.³⁵

Das grundgesetzliche Menschenbild, wenn man ein solches denn annehmen möchte, ist ein offenes welches sich wie *Huber* formuliert hat, „nicht auf den sich in den Grenzen staatlichen Rechts frei entfaltenden und verwirklichenden Menschen reduzieren läßt. Der schwache, hilfsbedürftige und überforderte Mensch hat in ihm ebenso Platz wie die souveräne und auf sich gestellte Persönlichkeit. Das Menschenbild des Grundgesetzes entscheidet sich weder für das eine noch für das andere Leitbild, sondern ist offen für beide und die zahllosen Varianten dazwischen.“³⁶ Insofern determiniert das Menschenbild den Gesetzgeber nicht in der Entscheidung zwischen Maßnahmen, die eher auf die Stärkung der Eigenverantwortung abzielen, z.B. Informationen und Aufklärung, oder solchen die Einzelne stärker in die Pflicht nehmen, wie Ge- und Verbote, und auch allen Maßnahmen die sich irgendwo auf dem Spektrum dazwischen verorten lassen (z.B. finanzielle Anreize etc.).

C. Staatliche Schutzpflichten – Stärkung der Eigenverantwortlichkeit als relativ mildestes Mittel?

Im nun folgenden zweiten Schritt möchte ich auf die Rolle staatlicher Informationen im Rahmen staatlicher Schutzkonzepte eingehen, denn auch hieraus könnte sich ein Vorrang der Eigenverantwortlichkeit gegenüber staatlichem Zwang ableiten lassen. Zunächst sei daran erinnert, dass sich aus Grundrechten ebenso wie aus der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG Pflichten zum Schutz menschlicher Gesundheit, des Tierwohls und

35 Davor warnt z.B.: *Häberle*, Menschenbild (Fn. 19), S. 37.

36 *Huber*, Menschenbild (Fn. 15), 509; insofern ist es auch weitgehend unerheblich, ob man das Menschenbild eher normativ umschreiben möchte, oder versucht es unter Rückgriff etwa auf die Neurowissenschaften empirisch zu bestimmen; für eine weitgehend normative Fassung unter expliziter Ausblendung empirischer Befunde aber: *Funke/Schmolke*, Einleitung (Fn. 8), S. 5.

von Umwelt und Klima ableiten lassen. Bei der Wahl der dazu eingesetzten regulatorischen Mittel erkennt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen weiten Wertungs- und Beurteilungsspielraum zu.³⁷ Es gibt keinen *numerus clausus* der anzuwendenden Mittel und der Staat kann grundsätzlich die Mittel wählen, die aus seiner Sicht das anvisierte Problem am ehesten beseitigen.³⁸ Ein grundsätzlicher Vorrang des Abwehrrechts vor dem Schutzrecht lässt sich dem Grundgesetz nicht entnehmen, vielmehr sind beide Rechtspositionen abstrakt gleichrangig in den Abwägungsprozess einzustellen.³⁹

Seinen verfassungsrechtlichen Schutzpflichten kann der Gesetzgeber natürlich wiederum nur im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ordnung, d.h. insbesondere unter Wahrung der Grundrechte in ihrer Abwehrdimension, nachkommen. Auch dadurch wird meines Erachtens allerdings kein klares Subsidiaritätsverhältnis zwischen informationsbezogenen (wie Aufklärung und schulische Erziehung) und anderen Maßnahmen wie Ge- und Verboten begründet. Greifen derartige Mittel in Grundrechte Dritter ein, ist der Verhältnismäßigkeitsmaßstab anzulegen. Im Rahmen dessen gibt es aber keinen grundsätzlichen Vorrang bestimmter Maßnahmen, es sei denn diese sind mindestens gleich geeignet und milder. In manchen Bereichen hat das BVerfG ein Schutzkonzept ausreichen lassen, dass allein auf Information und Aufklärung setzte.⁴⁰ Für viele Bereiche der Nachhaltigkeitstransformation ist allerdings sehr fraglich, ob allein Informationen und Aufklärung wirksamen Schutz erreichen können, insbesondere vor dem Hintergrund der zeitlichen Dringlichkeit.

Augenscheinlich hat allein die Information der Menschen über die Folgen des Klimawandels und die Möglichkeiten zum Klimaschutz Deutschland bisher nicht auf einen Kurs gebracht, der mit dem Klimaschutzgesetz, den Pariser Klimazielen und damit in letzter Konsequenz dem Grundgesetz vereinbar wären.⁴¹ Auch im Hinblick auf andere planetare Grenzen scheint allein Information und Aufklärung kaum erfolgversprechend. Insofern ist

37 Zum Grundrechtsschutz: BVerfGE 56, 54 (Rn. 85) – Fluglärm; BVerfG NJW 1998, 2961 (Rn. 8) – Nichtraucherchutz; BVerfG NJW 2018, 2312 (Rn. 45 f.); zu Grundrechten und Art. 20a GG: BVerfGE 157, 30 (Rn. 152) – Klimaschutz; für eine abgestufte Kontrolldichte im Klimakontext allerdings: Buser, Klimaschutz (Fn. 33), 1393.

38 Volkmann, Staat (Fn. 7), 20.

39 Dazu im Kontext des Umweltschutzes umfassend: Calliess, Umweltstaat (Fn. 35).

40 Ein Beispiel hierfür ist: BVerfG NJW 1987, 228 – AIDS-Bekämpfung.

41 Zur Verbindung dieser drei Rechtsbereiche: BVerfGE 157, 30 – 177 (Rn. 213) – Klimabeschluss.

es im Grundsatz auch zu begrüßen, dass die Auswirkungen europäischen Konsums entlang der Lieferketten auf die Artenvielfalt nunmehr nicht mehr nur über freiwillige Selbstverpflichtungen und Aufklärung, sondern auch über Verbote begegnet wird, wie sie in der im Mai beschlossenen „Deforestation Regulation“ angelegt sind.⁴²

Schließlich gibt es weitere subtilere Formen der staatlichen Steuerung neben Information und Aufklärung, die keine Grundrechtsbeeinträchtigungen darstellen. Die Beseitigung rechtlich verankerter staatlicher Förderung umwelt- und gesundheitsschädigender Produkte und Verhaltensweisen, ist hier ebenso zu nennen, wie gesetzliche Gebote die Anreizwirkungen beseitigen (z.B. Werbebeschränkungen), Abgaben- und Steuern, oder eine Budgetierung, wie sie in Ansätzen mit dem Handel von Treibhausgaszertifikaten geschaffen wurde. Die Diskussion der Grundrechtsrelevanz des Nudging scheint mir zwar keinesfalls abgeschlossen, aber ich sehe keine stichhaltigen Argumente, warum offene Formen der staatlichen Steuerung durch Anreize – wie etwa die veränderten Rahmenbedingungen in staatlichen Mensen und Kantinen – generell unvereinbar mit den Grundrechten sein sollten.⁴³

D. Demokratieprinzip, Eigenverantwortlichkeit und Staatliche Nachhaltigkeitstransformation

Abschließend möchte ich nun verfassungsrechtliche Grenzen der Inpflichtnahme Einzelner als eigenverantwortliche Verbraucher:innen in Nachhaltigkeitstransformationsprozessen in den Blick nehmen, die sich meines Erachtens aus dem Demokratieprinzip ableiten lassen. Staatliches Informationshandeln hat sicherlich eine große Bedeutung auf dem Weg zu einer nachhaltigeren Gesellschaft. Eine nachhaltige Transformation lässt sich in einer Demokratie nicht von oben nach unten oktroyieren. Insofern sind Transparenz und die Aufklärung über wesentliche naturwissenschaftliche

42 Verordnung (EU) 2023/1115 vom 31. Mai 2023 über die Bereitstellung bestimmter Rohstoffe und Erzeugnisse, die mit Entwaldung und Waldschädigung in Verbindung stehen, auf dem Unionsmarkt und ihre Ausfuhr aus der Union sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 995/2010.

43 Umfassend zur Grundrechtsrelevanz und auch zu verfassungsrechtlich zulässigen Formen des Nudging: J. Wolff, Anreize im Recht, Tübingen 2020, S. 152 ff.; U. Smeddinck, Regulieren durch „Anstoßen“. Nachhaltiger Konsum durch gemeinwohlverträgliche Gestaltung von Entscheidungssituationen, Die Verwaltung 44 (2011), 375 ff.

Zusammenhänge oder neueste Erkenntnisse der Tierpsychologie durchaus ein wichtiges Mittel, um die Staatsziele aus Art. 20a GG zu erreichen. Ich möchte aber hier vor einem Phänomen warnen, dass ich an anderer Stelle bereits als „Privatisierung des Politischen“ bezeichnet habe.⁴⁴

Im Folgenden möchte ich deshalb strukturelle Auswirkungen einer Überbetonung der Eigenverantwortlichkeit auf Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip hervorheben. So sehe ich die Gefahr einer Verschiebung von repräsentativ-demokratischen Verantwortlichkeiten weg von Exekutive und Legislative zu den Einzelnen. Wer über die Auswirkungen der eigenen Konsumententscheidungen informiert ist, kann nachhaltig handeln. Damit einher geht die implizite Erwartung es möge auch nachhaltig gehandelt werden. Belässt man es bei dieser Erwartungshaltung, werden meines Erachtens in problematischer Weise strukturelle Probleme personalisiert und gleichzeitig die persönliche Entscheidung politisiert. Problematisch daran ist aus verfassungsrechtlicher Perspektive die damit einhergehende Verantwortungsdelegation für den Umweltschutz vom Staat zurück an die Einzelnen.⁴⁵ Diese Verantwortungsdelegation führt zu einer Überforderung des Individuums, dem die Verantwortung für Allgemeininteressen oder sogar die Menschheit als Ganzes (z.B. Klimawandel und Artensterben) aufgebürdet wird.⁴⁶ Zudem wird der Gesetzgeber partiell von seiner Inpflichtnahme durch das Grundgesetz entlastet. Erfolg oder Misserfolg der Nachhaltigkeitstransformation liegt so weniger in der staatlichen- denn in der gesellschaftlichen oder gar individuellen Sphäre. In einer solchen Konzeption trägt auch nicht der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit für Erfolg- oder Misserfolg für das Ausbleiben struktureller Veränderungen hin zu mehr Nachhaltigkeit, sondern die Einzelnen.

Schließlich erscheint es mir zu kurz gegriffen, Autonomie allein im Sinne der Abwesenheit staatlicher Eingriffe zu deuten.⁴⁷ Autonomie erfordert zu-

44 A. Buser, Staatliche Informationspflichten, *Der Staat* 2023, Heft 2, S. 201-242.

45 In BVerfGE 105, 252 (269) und 105, 279 (302) geht das Gericht explizit von der Notwendigkeit aus, die Bürger:innen durch die Verbreitung von Informationen durch die Bundesregierung „zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung“ zu befähigen.

46 Eine Überforderung und „Individualisierung der Ernährungsverantwortung“ problematisieren auch: *Martínez/Spiller/Renner/Voget-Kleschin/Grethe*, Ernährungsumgebungen (Fn. 14), 596.

47 Vgl. *M. Fehling*, Autonomie und staatliche Regulierung, in: C. Bumke/A. Röthel (Hrsg.), *Autonomie im Recht*, Tübingen 2017, S. 297 („Rechtlich verbrieft Freiheit ist eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für reale Selbstbestimmung.“) und die Ausführungen zum Verbraucherleitbild auf S. 307 ff.

gleich Zurücknahme staatlicher Bevormundung *und* Schaffung eines rechtlichen Rahmens zum Schutz der Selbstverantwortung. Hier ergeben sich dann auch Parallelen zum Menschenbild des Grundgesetzes, wie es vom Bundesverfassungsgericht vertreten wird.⁴⁸ Positive Freiheit, definiert als Möglichkeit tatsächlich und nicht nur formell selbstbestimmt von Freiheit Gebrauch zu machen, kann staatliche Eingriffe zur Überwindung gesellschaftlicher Missstände gerade erforderlich machen.⁴⁹ So wird durch die Reduzierung negativer Anreize Selbstautonomie teilweise nicht reduziert, sondern erhöht,⁵⁰ etwa wenn die Hafermilch nicht schon allein wegen der unterschiedlichen Besteuerung teurer als konventionelle Kuhmilch ist und es damit auch Menschen mit geringerem Einkommen leichter gemacht wird sich vegan zu ernähren, oder wenn in öffentlichen Einrichtungen das Essensangebot um nachhaltige Alternativen erweitert wird. Selbst (offenes) Nudging kann dazu beitragen, dass es Einzelnen leichter fällt, eine Entscheidung zu treffen, die mit den eigenen Wertvorstellungen übereinstimmt (z.B. sich gesund zu ernähren und das Klima zu schonen).⁵¹ Wenn es in der Kantine nicht jeden Tag Schweineschnitzel gibt oder es entsprechend der Umweltkosten bepreist ist und es schmackhafte Alternativen gibt, fällt es Leuten leichter sich bewusst nachhaltig zu ernähren, ohne dass Ihnen damit gleich die Selbstbestimmung

48 Siehe oben unter B.

49 Zum Unterschied zwischen „realer“ und „rechtlicher“ Freiheit: W. Krebs, Rechtliche und Reale Freiheit, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Band II: § 31 Rn. 1 und 2, Heidelberg 2007; für einen positiven Freiheitsbegriff: Martínez/Spiller/Renner/Voget-Kleschin/Grethe, Ernährungsumgebungen (Fn. 14), 599 und 604 ff., unter Verweis auf I. Berlin, Freiheit: Vier Versuche, Frankfurt am Main 1995, die etwa darauf hinweisen, der „Mensch [sei] nur dann positiv frei, wenn nicht nur das Recht, sondern auch die ihn prägenden sozialen, wirtschaftlichen, edukativen oder psychologischen Faktoren (u. a.) ihm den Freiraum ermöglichen, diese Freiheit zu leben.“; vgl. auch die ähnliche Diskussion zum Verhältnis von formeller zu materieller Gleichheit im Rahmen des Art. 3 GG, dazu im Überblick etwa: U. Sacksofsky, § 19 Gleichheitsrechte, in: M. Herdegen/J. Masing/R. Poscher/K. F. Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, München 2021, S. 1229 (1236, Rn. 20 ff.).

50 Vgl. Fehling, Autonomie (Fn. 49), S. 310; zu subtilen Freiheitsbeeinträchtigungen durch finanzielle staatliche Anreize: P. Kirchhof, Erwerbsstreben und Maß des Rechts, in: P. Kirchhof/J. Isensee (Hrsg.), HStR, Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010, § 169 Rn. 49 – 50.

51 Im Überblick zum Forschungsstand, wonach offenes Nudging ebenso effektiv wie verdecktes Nudging ist (im Bereich der Ernährung): Martínez/Spiller/Renner/Voget-Kleschin/Grethe, Ernährungsumgebungen (Fn. 14), 609 ff.; zum Konzept eines libertären Paternalismus: R. H. Thaler/C. R. Sunstein, Nudge, New York 2009; unter Rückgriff darauf, für die rechtliche Schaffung „weitestmöglich[er] Voraussetzungen [...] unter denen eine reflektierte Wahl von Entfaltungsoptionen unter Berücksichtigung auch der menschlichen Schwächen realisierbar wird“: Fehling, Autonomie (Fn. 49), S. 309.

abhandenkommt. Damit wird ihre Entscheidungsfreiheit nicht stärker beeinflusst als vorher, als das Schweineschnitzel der Standard war. Es werden lediglich Gewohnheiten aufgebrochen.

E. Fazit

Die aktuelle Debatte rund um das sog. Heizungsgesetz zeigt, wie schwierig es politisch ist, rechtliche Verbote eines Verhaltens durchzusetzen, das traditionell als sozialadäquat angesehen wurde. Diese Aversion gegenüber dem Verbot möchte ich hier nicht politisch bewerten. Ich möchte aber davor warnen, eine (vermeintliche) gesellschaftliche „Regulierungsaversion“ mit einer verfassungsrechtlichen Grundentscheidung, ja gar dem grundgesetzlichen Menschenbild gleichzusetzen. Der Gesetzgeber kann und muss unter Umständen sogar auf eingriffsintensivere Instrumente zurückgreifen, wenn sich sanftere Formen der staatlichen Lenkung, wie die bloße Information der Verbraucher:innen, als nicht ausreichend herausstellen, um seinen verfassungsrechtlichen Pflichten aus Art. 20a GG und den Grundrechten gerecht zu werden. Schließlich streitet das Demokratieprinzip dafür, die Verantwortung für planetare Umweltprobleme nicht auf einzelne Verbraucher:innen abzuwälzen. Strukturelle Probleme können nur durch strukturelle Veränderungen angegangen werden. Die kritisierte „Privatisierung des Politischen“ und die damit einhergehende Verantwortungsverlagerung vom Staat hin zu Einzelnen ist sicherlich wenig justiziabel, dadurch aber nicht irrelevant. Sie soll verdeutlichen, dass es zur Schaffung positiver Freiheit und der vom Bundesverfassungsgericht im Klimabeschluss angemahnten „intertemporalen Freiheitssicherung“ mehr bedarf als bloße Informiertheit und das (blinde) Vertrauen auf „mündige Verbraucher“ und Marktmechanismen.⁵²

52 Vgl. auch: *Martínez/Spiller/Renner/Voget-Kleschin/Grethe*, Ernährungsumgebungen (Fn. 14), 613.