

Verfassungsrechtliche Bezüge

Strafrecht als gebotenes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten in der Klimakrise? – Ansätze einer Pönalisierungspflicht

Sophie Kargruber*

I. Einleitung

Eine Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht wurde erstmals im Hinblick auf eine mögliche Bestrafung des Ehebruchs, der heterologen Insemination und – in besonderem Maße – des Schwangerschaftsabbruchs¹ in den Raum gestellt.² Im Rahmen der Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit des § 219a StGB aF³ kam die Debatte erst jüngst wieder auf.⁴ Diesen, ua von bestimmten Moralvorstellungen geprägten, Themenschwerpunkten geschuldet erscheint es nachvollziehbar, dass die liberale Strafrechtswissenschaft der Formulierung eines Untermaßverbotes staatlichen Schutzes in Form einer Pönalisierungspflicht schon immer besonders kritisch bzw ablehnend gegenübersteht.⁵ Der durchaus als bedenklich anzusehende inhaltliche Fokus der in der Vergangenheit angedachten Pönalisierungspflichten sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine auf einzelne Straftatbestände bezogene

* Dr. Sophie Kargruber ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Helmut Satzger an der LMU München und Rechtsreferendarin am LG München I.

1 BVerfG, Urt. v. 25.2.1975, 1 BvF 1/74, 1 BvF 2/74, 1 BvF 3/74, 1 BvF 4/74, 1 BvF 5/74, 1 BvF 6/74, BVerfGE 39, 1.

2 Dazu Müller-Dietz, in: Jescheck/Lüttger (Hrsg), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977: Zur Problematik verfassungsrechtlicher Pönalisierungsgebote, 1977, S. 101 mwN.

3 Siehe nur Rogall, in: Bublitz ua (Hrsg), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag. Teilband II: § 219a StGB in neuer Gestalt. Anmerkungen zu einem Lehrstück zeitgenössischer Rechtspolitik, 2020, S. 1181 ff.

4 So betont etwa Wörner, dass § 219a StGB Ausdruck der den Staat treffenden Pönalisierungspflicht ist. „Mit anderen Worten, eine nicht regulierte, freie Gestattung der Werbung für Schwangerschaftsabbrüche liefe dem Schutz des vorgeburtlichen Lebens durch regulierte Beratung faktisch (und im Übrigen auch rechtlich!) zuwider.“ AG Gießen, Urt. v. 24.11.2017 – 507 Ds 501 Js 15031/15, NStZ 2018, 416, 417 f. mAnm Wörner. Auf die Einordnung als Ordnungswidrigkeit verweisend Höffler, RuP 2018, 70, 71.

5 So etwa die abweichende Meinung Rupp v. Brünneck/Simon, BVerfGE 39, 1, 70.

Festlegung eines Untermaßes notwendigen strafrechtlichen Schutzes auch die Funktion der Freiheitsgewährung und -erhaltung erfüllen kann.⁶

Die Aufgabe des Strafrechts liegt im Schutz der „Grundlagen eines geordneten Gemeinschaftslebens“.⁷ Größtenteils ist hierbei – im Sinne der Sicherung des friedlichen und freiheitlichen Zusammenlebens der Menschen unter Achtung aller Grundrechte⁸ – auch von der Aufgabe des Rechtsgüterschutzes die Rede.⁹ Das Strafrecht versteht sich folglich als Schutzrecht.¹⁰ Insoweit dient die Verknüpfung einer Verhaltensnorm mit einer strafrechtlichen Sanktionsnorm (Strafnorm)¹¹ dem Schutz grundrechtlich garantierter Freiheiten, schränkt jedoch gleichzeitig die Freiheit des Adressaten bzw. der Adressatin der Strafnorm ein.¹² Erst jüngst hat das BVerfG in seiner Entscheidung¹³ zur teilw. Verfassungswidrigkeit des Klimaschutzgesetzes (KSG)¹⁴ eine ganz neue Dimension zukünftiger Freiheitseinschränkungen

6 In diesem Sinne schreibt *Isensee*, in: Beckmann ua (Hrsg), *Gedächtnisschrift für Herbert Tröndle: Strafrecht als Medium der grundrechtlichen Schutzpflicht*, 2019, S. 250: „Das Strafrecht erscheint nicht nur als Eingriff in grundrechtliche Substanz, sondern auch als Vorkehrung, diese Substanz zu erhalten.“ Ebenso zur Freiheitsgewährung durch Strafrecht *Kaspar*, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, S. 77.

7 BVerfG, Urt. v. 28.5.1993, 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92, BVerfGE 88, 203, 257 f.; ähnlich, unter zusätzlicher Betonung des Rechtsgüterschutzes BVerfGE 39, 1, 47, 57; dazu auch *Kinzig*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, Vorb zu den §§ 38 ff. Rn 1; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 52. Aufl. 2022, § 1 Rn 9.

8 *Roxin*, in: Herzog/Neumann (Hrsg), *Festschrift für Winfried Hassemer: Zur neueren Entwicklung der Rechtsgutsdebatte*, 2010, S. 577; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn 7 mwN.

9 BVerfGE 39, 1, 57; BVerfG, Beschl. v. 26.2.2008, 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 240; *Roxin/Greco* (Fn 8), § 2 Rn 1; *Radtke*, in: MüKo, StGB, 4. Aufl. 2020, Vorb zu § 38 Rn 2.

10 In diesem Sinne zusammenfassend *Appel*, *Verfassung und Strafe*, S. 62; *Hefendehl*, NuR 2001, 498, 499.

11 Jede Sanktionsnorm – dh bzgl des Kriminalstrafrechts jede Strafnorm – setzt eine außerstrafrechtlich aufgestellte Verhaltensnorm voraus, welche ein Verhalten als nicht mehr der rechtlichen Freiheitsausübung angehörend qualifiziert (*Frisch*, NStZ 2016, 16). Begrifflich können innerhalb eines Straftatbestands folgende drei Ebenen unterschieden werden: erstens die Verhaltensnorm, zweitens die Sanktionsnorm i.S.e. Strafnorm und drittens die konkrete Strafdrohung, d.h. die Art und Weise der angedrohten Reaktion auf den Verstoß gegen eine Verhaltensnorm. Ähnlich ua bei *Lagodny*, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996, §§ 4, 5.

12 *Isensee* (Fn 6), S. 250.

13 BVerfG, Beschl. v. 24.3.2021, 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, BVerfGE 157, 30.

14 Bundes-Klimaschutzgesetz v. 12.12.2019, BGBl. I 2019, S. 2513.

beschrieben: die sich auf jeden Lebensbereich des Menschen auswirkende Klimakrise. Bei deren Bewältigung stehen verschiedene grundrechtlich geschützte Interessen in Konflikt miteinander. Über den eingeschlagenen Weg zum Rechtszustand der Klimaneutralität lässt sich dies in einem ersten Schritt skizzieren. Die Bundesrepublik Deutschland hat sich mit der Unterzeichnung des Pariser Abkommens (PA)¹⁵ zur Begrenzung des Anstiegs der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C, möglichst 1,5 °C, verpflichtet (Art. 2 I Buchst. a PA). Dieses Klimaschutzziel konkretisiert den in der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG normierten Klimaschutz und ist folglich auch verfassungsrechtlich verankert. Danach kommt der Gesetzgeber nicht umhin, die Emission von Treibhausgasen bis zum Rechtszustand der Klimaneutralität schrittweise zu reduzieren; es handelt sich um eine verfassungsrechtliche Pflicht,¹⁶ wonach schon zum jetzigen Zeitpunkt eine Einschränkung von Freiheitsrechten gerechtfertigt sein kann, dies jedoch in der Zuspitzung der Klimakrise und mit Abnahme des Emissionsbudgets in einem weitaus intensiveren Maße der Fall sein wird. Zu erklären ist dieser Prozess damit, dass jede einzelne Emission – mit Blick auf Deutschland – den nationalen Anteil am globalen Emissionsrestbudget für alle übrigen Emissionswilligen minimiert und zugleich die für die Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen notwendige Zeit verkürzt.¹⁷ Die Grundrechte der Emittierenden bzw der allgemein von zum Klimaschutz aufgestellten Verhaltensnormen Betroffenen¹⁸ stehen demnach in Konflikt mit: (1) den Grundrechten aller zukünftigen Emissionswilligen bzw der zukünftig von dem Klimaschutz dienenden Verhaltens-

15 Übereinkommen von Paris v. 12.12.2015, BGBl. 2016 II, S. 1082, 1083.

16 BVerfGE 157, 30, 131 f.

17 BVerfGE 157, 30, 132 ff. Bei dem Begriff der Klimaneutralität handelt es sich somit um eine „Übersetzung“ des Temperaturziels. Die Begrenzung der Erderwärmung ist nur durch die Einhaltung eines globalen Restbudgets an Treibhausgasemissionen zu erreichen. Ist dieses Budget aufgebraucht, darf keine nicht kompensierte Emission (netto-null) mehr getätigt werden. Zu diesem Zeitpunkt herrscht folglich Klimaneutralität. Ausführlich Rogelj *ua*, *Environmental Research Letters* 10 (2015), 105007; Rogelj *ua*, *Nature* 591 (2021), 365 ff; den Rechtszustand der Klimaneutralität umfassend beschreibend Satzger/v. Maltitz, *ZStW* 133 (2021), 1, 19 ff.

18 Etwa der Betreiber eines Kohlekraftwerks oder die Eigentümerin eines Hauses, auf dessen Dach Solarpaneele angebracht werden sollen.

normen Betroffenen und (2) den Grundrechten all jener, die den Folgen des anthropogenen Klimawandels¹⁹ ausgesetzt sind und sein werden²⁰.

Unzweifelhaft kann die Gewichtung einzelner, in der Klimakrise kollidierender verfassungsrechtlich geschützter Interessen nicht von vornherein einseitig ausfallen.²¹ Der dem Gesetzgeber zur Verfügung stehende Handlungsspielraum ist selbstverständlich auch für den Fall nicht unbegrenzt, dass an eine dem Klimaschutz dienende Verhaltensnorm eine Strafnorm geknüpft werden soll. Eine solche gesetzgeberische Entscheidung muss in erster Linie die Freiheit des Adressaten bzw der Adressatin der Norm bestmöglich wahren (Übermaßverbot).²² Mit Blick auf die durch die Klimakrise drohenden Einschränkungen oder Verkürzungen von Freiheitsrechten könnte gleichzeitig jedoch auch die Statuierung von Strafnormen zur Gewährung und Erhaltung der individuellen Freiheit geboten sein (Untermaßverbot)²³. Ob und inwieweit den Gesetzgeber eine solche, aus seiner grundrechtlichen Schutzpflicht folgende Pönalisierungspflicht in der Klimakrise trifft bzw in Zukunft treffen kann, soll im Folgenden untersucht werden.

Dazu muss an erster Stelle kurz die generelle Eignung des Strafrechts zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht aufgezeigt werden (II). In einem zweiten Schritt werden die einzelnen in der Bewältigung der Klimakrise entstehenden grundrechtlichen Schutzpflichten herausgearbeitet (III),²⁴ woran anschließend deren Konkretisierung zu einer Pönalisierungs-

19 So bereits gegenwärtig *Masson-Delmotte ua*, Summary for Policymakers. in: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2021, S. 10 ff.

20 Etwa der Eigentümer eines der Überschwemmungsgefahr ausgesetzten Grundstücks oder die Bewohnerin einer Region, in welcher besondere Hitzerekorde und Dürreperioden zu verzeichnen sind.

21 Das relative Gewicht der nicht klimaneutralen Freiheitsbetätigung kann aber – mit Zuspitzung der Klimakrise – abnehmen BVerfGE 157, 30, 132 f.

22 Zum Schutz des Täters durch das Übermaßverbot siehe *Burgi*, in: *Depenheuer ua* (Hrsg), *Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee: Vom Grundrecht auf Sicherheit zum Grundrecht auf Opferschutz*, 2007, S. 659 f.

23 *Roxin/Greco* (Fn 8), § 2 Rn 95; BVerfGE 88, 203, 254; *Isensee*, *Handbuch des Staatsrechts*, Bd IX, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn 149; zu diesem Begriff bereits *Canaris*, *AcP* 1984, 201, 228; insoweit auch von „schutzfunktionalen Abwägungsgrenzen“ sprechend *Lagodny* (Fn 11), S. 261.

24 Erst wenn die Pflicht des Staates zum Tätigwerden festgestellt werden konnte, kann die Frage der Art und Weise (Mittel) des Tätigwerdens beantwortet werden. Zur genauen Differenzierung dieser beiden Schritte *Lagodny* (Fn 11), S. 255–257.

pflcht in der Klimakrise beleuchtet wird (IV). Zuletzt sollen die wesentlichen Ergebnisse zusammengefasst und in ein liberales Strafrechtssystem eingeordnet werden (V).

II. Geeignetheit des Strafrechts als Mittel zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht

Jede Überlegung bzgl der Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht knüpft gedanklich daran an, dass es sich beim Einsatz von Strafrecht – das heißt insbes. in Bezug auf die Aufstellung einer Strafnorm aber auch in Bezug auf die Verhängung einer Strafe im Einzelfall – um ein geeignetes Mittel zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten handeln muss.²⁵ Die grundrechtliche Schutzpflicht dient dem Schutz von Grundrechten vor den Eingriffen Privater (Störer). Insoweit stehen sich, anders als beim klassischen Verständnis des Grundrechts als Abwehrrecht, Staat und Opfer nicht direkt gegenüber; beschrieben werden kann ein Opfer-Störer-Staat Verhältnis.²⁶ Es handelt sich bei der grundrechtlichen Schutzpflicht folglich um „die Aufgabe des Staates, die Unversehrtheit der grundrechtlichen Schutzgüter im Verhältnis der Grundrechtsträger zueinander zu gewährleisten.“²⁷ Bereits die angesprochene Einordnung des Strafrechts als Schutzrecht lässt grundsätzlich darauf schließen, dass das Strafrecht dieser Aufgabe nachkommen kann.²⁸ Obgleich das Strafrecht repressiv konzipiert ist – also erst dann zur Anwendung kommt, wenn ein Rechtsgut bereits verletzt, mindestens aber gefährdet ist – entfaltet das Strafrecht einen Schutzmechanismus. Verhaltensgebote „müssen, gemäß der Eigenart des Rechts als einer auf tatsächliche Geltung abzielenden und verwiesenen normativen Ordnung, verbindlich und mit Rechtsfolgen versehen sein. Dabei ist die Strafandrohung nicht die einzig denkbare Sanktion, sie kann allerdings den Rechtsunterworfenen in besonders nachhaltiger Weise zur Achtung und Befolgung der rechtli-

25 In diesem Kontext von einer Vorbedingung in Bezug auf die Untersuchung einer Pönalisierungspflicht sprechend *Ambos*, in: Bublitz ua (Hrsg), *Recht – Philosophie – Literatur*, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag. Teilband I: Strafrecht und Verfassung: Gibt es einen *Anspruch* auf Strafgesetze, Strafverfolgung, Strafverhängung?, 2020, S. 579.

26 *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Aufl. 2005, S. 75.

27 *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 192.

28 Vgl *Roxin*, JöR 2011, 1, 10.

chen Gebote veranlassen.²⁹ Insofern verleiht eine an eine Verhaltensnorm anknüpfende Strafnorm der aufgestellten Verhaltensvorschrift besonderen Nachdruck und Glaubwürdigkeit.³⁰ Der Existenz einer Strafnorm kann damit – wenn auch ggf. nach der jeweiligen Verhaltensvorschrift zu differenzieren – präventive Wirkung zugesprochen werden.³¹ Dies gilt auch für die Verhängung einer Strafe im Einzelfall, da der erstrebte Motivationseffekt einer Strafnorm ua davon abhängt, dass die angedrohte Reaktion (d.h. die Sanktionierung des Verhaltensverstoßes) tatsächlich auch Anwendung findet. So besteht (neben anderen Faktoren) jedenfalls auch eine spezialpräventive Wirkung auf den Täter in Bezug auf sein jeweils zukünftiges Verhalten und eine generalpräventive Wirkung in Form einer Warnung der Gesellschaft.³² Letztere erlangt im Besonderen dadurch Gewicht, dass über die Verhängung einer Strafe der Durchsetzungswille des Staates und die Durchsetzungsmacht der Strafnorm verdeutlicht wird.³³

Strafrecht stellt demnach ein im Allgemeinen geeignetes Mittel zur Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht dar. Gleichzeitig gilt es zu betonen, dass seine unmittelbare Bedeutung für die Erfüllung dieser Pflicht im Verhältnis zu anderen möglichen Mitteln gering ausfällt.³⁴

29 BVerfGE 88, 203, 253; insoweit von einem Einfluss auf Verhaltensweisen sprechend BVerfGE 39, 1, 57; in diesem Sinne das Strafrecht auch als „unverzichtbares Element zur Sicherung und Unverbrüchlichkeit“ der Rechtsordnung bezeichnend BVerfG, Urt. v. 30. Juni 2009, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267, 408.

30 *Isensee* (Fn 6), S. 258 f.

31 Zustimmend die Existenz einer Sanktionsnorm als Medium einer grundrechtlichen Schutzpflicht auszeichnend *Isensee* (Fn 6), S. 259; ausführlich zur generellen Präventionseignung *Kaspar* (Fn 6), S. 400–403 mwN; krit. hinsichtlich des Grads der Präventionseignung etwa *Tiedemann*, Verfassungsrecht und Strafrecht, 1991, S. 51; die, wenn auch begrenzte, Präventivwirkung des Umweltstrafrechts betonend *Frisch*, GA 2015, 427, 431.

32 *Isensee* (Fn 6), S. 259; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn 7), § 1 Rn 26; zur Vereinbarkeit einer begrenzten Präventionswirkung mit der Aufgabe eines liberalen Strafrechts *Großmann*, Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft, 1. Aufl. 2016, S. 83.

33 *Isensee* (Fn 6), S. 267; vgl. *Hörnle/Hirsch*, GA 1995, 261, 279.

34 Vgl. *Isensee* (Fn 6), S. 268. Ua muss, trotz der Präventionswirkung des Strafrechts, auf die Notwendigkeit einer klaren Abgrenzung des Strafrechts von den Aufgaben und Funktionen des Gefahrenabwehrrechts hingewiesen werden. *Ambos* (Fn 25), S. 581.

III. Grundrechtliche Schutzpflichten in der Bewältigung der Klimakrise

In dem einer grundrechtlichen Schutzpflicht zu Grunde liegenden Verhältnis Opfer-Störer-Staat greift nicht der Staat, sondern ein Dritter in ein grundrechtlich geschütztes Interesse des Opfers ein. In der klassischen Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht – beispielsweise beim Schwangerschaftsabbruch³⁵ – stehen sich Störer (hier Schwangere) und Opfer (hier Fötus) direkt gegenüber. Davon entfernen sich die an den Umweltschutz anknüpfenden Schutzpflichten (etwa bei einer Gewässer- oder Bodenverunreinigung)³⁶ ebenso wie solche im Rahmen des Lärmschutzes oder des Schutzes vor den Gefahren der friedlichen Nutzung der Kernenergie (§ 1 Nr. 2 AtG), da der Störer erst vermittelt durch ein Medium (zB Gewässer, Boden, Luft) auf das grundrechtlich geschützte Interesse des Opfers einwirkt. Auch hierbei lässt sich allerdings ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Störer und Opfer herstellen.³⁷ Das Phänomen des anthropogenen Klimawandels kann – aufgrund des komplexen Zusammenhangs von Ursache (zB Fahren eines Verbrennungsmotors) und Wirkung (zB Zerstörung von Eigentum durch Überschwemmung)³⁸ – nicht ohne weiteres in das klassische System der grundrechtlichen Schutzpflichten übersetzt werden.³⁹ Über die drei folgenden Schritte wird aufgezeigt, dass eine dogmatische Eingliederung trotz dessen möglich ist.

35 In die Kategorie der klassischen Schutzpflicht fällt beispielsweise auch die Terrorismusbekämpfung. Zu dieser als „echte grundrechtliche Schutzpflicht“ *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 216.

36 Ausführlich zur grundrechtlichen Schutzpflicht zum Umweltschutz, auch mit Blick auf die Möglichkeit einer Pönalisierungspflicht *Steinberger*, NJW 1996, 1985, 1987 ff.

37 Allgemein zur grundrechtlichen Schutzpflicht bzgl der friedlichen Nutzung der Kernenergie BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978, 2 BvL 8/77, BVerfGE 49, 89; Gesundheitsgefahren durch Ozon BVerfG, Beschl. v. 29.11.1995, 1 BvR 2203/95, NJW 1996, 651; Waldschäden infolge Luftverschmutzung BVerfG, Beschl. v. 26.5.1998, 1 BvR 180/88, NJW 1998, 3264; Fluglärm BVerfG, Beschl. v. 14.1.1981, 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54, 73 f.

38 Ausführlich zu den Folgen der menschengemachten globalen Erwärmung *Field ua*, Technical Summary. in: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2014, S. 40–51.

39 Die Besonderheiten des Klimaschutzes in Abgrenzung zum Umweltschutz hervorhebend *Groß*, NVwZ 2020, 337, 339 f. Einzelne von *Groß* aufgeworfene Frage müssten durch die Entscheidung des BVerfG zum KSG mittlerweile geklärt sein.

1. Eingriffsverhalten des Störers

Der anthropogene Klimawandel ist auf die Erhöhung der global gemittelten Treibhausgaskonzentration⁴⁰ in der Atmosphäre und die dadurch hervorgerufene Intensivierung des natürlichen Treibhauseffekts zurückzuführen.⁴¹ Die einwirkenden menschlichen Verhaltensweisen können dabei in zwei Kategorien eingeteilt werden: auf der einen Seite das Emittieren von Treibhausgasen (zB Nutzung fossiler Brennstoffe, Methan- und Lachgasausstoß in der Landwirtschaft und Brandrodung)⁴² und auf der anderen Seite (mit einem Zukunftsbezug) das Entfernen von Senken, dh Speicherungsarten von CO₂ (zB Abholzung ohne Wiederaufforstung und Versiegelung von Mooren⁴³).⁴⁴ Zu einer Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration kommt es dann nicht, wenn die positive Emission durch eine negative Emission⁴⁵ (Kompensation) ausgeglichen wird, sog. netto-null Emissionen.⁴⁶ Von einem Eingriffsverhalten des Störers ist somit dann zu sprechen, wenn das Verhalten zur Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration führt, dh nicht klimaneutral ist (Störerverhalten).

2. Eingriffslage

In der Klimakrise kann in den drei folgenden Szenarien der Eingriff in den Schutzbereich eines Grundrechts (Eingriffslage) angedacht werden. Die Eingreifenden (Staat oder Störer) sollen an hiesiger Stelle noch nicht benannt werden.

40 Zur Notwendigkeit der Verwendung eines Mittelwerts der Treibhausgaskonzentration *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 10.

41 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 7 f.

42 *Solomon ua*, Technical Summary. In: Climate Change 2007: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2007, S. 23, 27.

43 Zur Auswirkung des Landnutzungswandels auf den Klimawandel bereits *Dale*, Ecological Applications 7 (1997), 753 ff; *Houghton*, Global Change Biology 1 (1995), 275 ff; *Stocker ua*, Summary for Policymakers. in: Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, 2013, S. 11–14.

44 Ausführlich zu diesen beiden Verhaltensweisen *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 13.

45 In Form von Aufforstung oder einem System, welches CO₂ aus der Atmosphäre entfernt und speichert (Carbon Capture and Storage) *Fuss ua*, Nature Climate Change 4 (2014), 850 ff; BVerfGE 157, 30, 154.

46 Dazu auch Fn 17.

- (1) Die *Herbeiführung des anthropogenen Klimawandels* durch die Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre: Der Klimaschutzauftrag ist verfassungsrechtlich in Art. 20a GG als Staatszielbestimmung normiert. Diese ist objektiv-rechtlich ausgestaltet; ein originäres Grundrecht auf Klimaschutz kennt das Grundgesetz (bislang) nicht.⁴⁷ Dementsprechend kann sich aus der Erhöhung der Treibhausgaskonzentration für sich – jedenfalls solange kein eigenständiges Klimagrundrecht eingeführt werden sollte⁴⁸ – keine Eingriffslage ergeben.
- (2) Die aus dem in Art. 20a GG normierten Klimaschutzgebot und der damit verbundenen Notwendigkeit der Reduktion der Treibhausgasemissionen folgende *Reduktionslast*: Indem der Staat über einen mittels gesetzlicher Regelungen noch zu verteilenden nationalen Anteil am globalen Emissionsrestbudget⁴⁹ verfügt, ist das Emittieren von Treibhausgasen zeitlich und quantitativ begrenzt. Jede einzelne Emission minimiert zudem das Budget aller übrigen Emissionswilligen bzw der von einer Emission Abhängigen und verkürzt die für die Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen notwendige Zeit. Hierzu schreibt das BVerfG: „Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen. Je weniger aber auf solche Entwicklungen zurückgegriffen werden kann, desto empfindlicher werden die Grundrechtsberechtigten von den bei schwindendem CO₂-Budget verfassungsrechtlich immer drängenderen Beschränkungen CO₂-relevanter Verhaltensweisen getroffen.“⁵⁰ Die aus der fehlenden Möglichkeit der unbegrenzten Emission resultierende Reduktionslast jedes Einzelnen kann neben der allgemeinen Handlungsfreiheit insbes. auch die Berufsfreiheit und das Eigentum betreffen.

47 Besonders betonend BVerfGE 157, 30, 95.

48 Die grundsätzliche Möglichkeit der Einführung eines solchen Grundrechts ist schon aus dem folgenden Satz des BVerfGE 157, 30, 107 abzuleiten: „Obwohl auf der Hand liegt, dass der in Art. 20a GG erteilte Umweltschutzauftrag des Grundgesetzes größere Wirkung entfalten könnte, wenn seine Durchsetzung durch die Möglichkeit verfassungsrechtlichen Individualrechtsschutzes gestärkt wäre, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber diese nicht geschaffen“.

49 Ausführlich zur Übersetzung der Temperaturmaßgabe (Begrenzung der globalen Erderwärmung auf deutlich unter 2 °C, möglichst 1,5 °C) in eine Emissionsmaßgabe BVerfGE 157, 30, 150 ff.

50 BVerfGE 157, 30, 132 f.

- (3) Die durch den Anstieg der gemittelten globalen Oberflächentemperatur⁵¹ hervorgerufenen, lokal auftretenden *Klimafolgeschäden*: Folgen des menschengemachten Klimawandels⁵² zeigen sich ua in der Zunahme von Extremwetterereignissen (zB Starkregen, Stürme, Hitzewellen) oder in dem auf das Abschmelzen der Polkappen zurückzuführenden Anstieg des Meeresspiegels mit einer daran anknüpfenden Überflutung von Küstenregionen.⁵³ Diese Klimafolgen sind sowohl für die Allgemeinheit als auch für das Individuum mit Schäden (sogenannte Klimafolgeschäden) verbunden.⁵⁴ Letztere betreffen im Allgemeinen die grundrechtlichen Rechtsgüter Leben, körperliche Unversehrtheit,⁵⁵ Eigentum, Berufsfreiheit und allgemeine Handlungsfreiheit. Im Besonderen ist in diesem Zusammenhang auch das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum⁵⁶ aufzuführen.

3. Konkretes Opfer-Störer-Staat Verhältnis

Die zwei soeben skizzierten Eingriffslagen bilden nun den Ausgangspunkt einer konkreten Beschreibung des jeweiligen Opfer-Störer-Staat Verhältnisses, aus welchem sich die in der Bewältigung der Klimakrise aufkommenden grundrechtlichen Schutzpflichten herausarbeiten lassen.

51 Hierzu *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 5 Fn 8.

52 Der Begriff der Klimafolgen darf nicht mit dem der Naturkatastrophen gleichgesetzt werden. Ersteres beruht immer, infolge der Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre, mittelbar auf menschlichem Verhalten. Demgegenüber kann Letzteres auch auf rein natürliche, nicht menschengemachte Gefahren (zB ein Vulkanausbruch oder ein Erdbeben) zurückgeführt werden. Vgl *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 206.

53 Siehe Fn 38.

54 So schon in Art. 8 PA angeführt.

55 Art. 2 Abs. 2 S. 1 beinhaltet auch den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Umwelteinwirkungen BVerfGE 157, 30, 91.

56 Dieses zielt inhaltlich, in Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG, auf die soziale, kulturelle und politische Integration ab BVerfG, NJW 2021, 1723, 1727. Weiterergehend als das BVerfG, leitet *Calliess* aus einem Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum einen absoluten Schutz vor der Überschreitung der 1,5–2-Grad-Grenze ab *Calliess*, ZUR 2021, 355, 357; ausführlich *Calliess*, ZUR 2021, 323, 329; Bedenken bzgl der Inhaltsermittlung des Grundrechts äußernd *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn 93 Fn 311; auch krit. *Voßkuhle*, NVwZ 2013, 1, 6.

a. Reduktionslast

Die sich aus dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG ergebende Pflicht des Staates zur Reduktion von Treibhausgasen schafft eine Emissionsminderungslast, welche ihrem Grunde nach, anknüpfend an die jeweilige gesetzliche Regelung, jede sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhaltende Person trifft. Der bedeutende Unterschied liegt jedoch im Grad der sich im Einzelnen ergebenden Reduktionslast. Umso mehr zum jetzigen Zeitpunkt sowie in naher Zukunft emittiert wird bzw. Senken entfernt werden, umso weniger nicht klimaneutrale Verhaltensweisen können in Zukunft bis zum Zeitpunkt der Klimaneutralität getätigt werden. Gleichzeitig sinkt die Möglichkeit der rechtzeitigen Schaffung klimaneutraler Alternativverhaltensweisen. Die im Ergebnis entstehende Verkürzung der individuellen Freiheit beruht – vermittelt durch die jeweilige gesetzliche Regelung zur Emissionsminderung – auf dem an obiger Stelle beschriebenen Eingriffsverhalten des Störers. Auch wenn erst durch die (zukünftige) gesetzliche Regelung die Freiheit des Opfers verkürzt wird, hat bereits das jetzige Verhalten des Störers (mehr oder weniger Emission) einen direkten Einfluss auf das Ausmaß der Freiheitseinschränkung. Das BVerfG hat diese sich auf die Reduktionslast beziehende Eingriffskonstellation als eine Verletzung der abwehrrechtlichen Dimension der von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Grundrechte gewertet.⁵⁷ Inwieweit nun aber mit Blick auf das die Emissionsminderung regelnde Gesetz von einem Abwehrrecht oder aber unter Bezugnahme auf das Störerverhalten von einer grundrechtlichen Schutzpflicht die Rede ist, ist allein eine Frage der Perspektive auf die für das Opfer geschaffene Eingriffslage.

Dementsprechend ergibt sich aus den von der Reduktionslast betroffenen Grundrechten der allgemeinen Handlungsfreiheit, der Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie eine grundrechtliche Schutzpflicht mit dem Inhalt des Schutzbereichs des jeweiligen Grundrechts. Hinsichtlich ihres Umfangs, dh wie und wann der Staat (insbes. der Gesetzgeber) seine Pflicht erfüllen kann und muss, besteht grundsätzlich ein umfassender Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.⁵⁸ Da eine Schutzpflicht gerade nicht erst dann greift, wenn die Verletzung des grundrechtlichen

57 BVerfGE 157, 30, 130 ff.

58 So stRspr BVerfG, Beschl. v. 6.5.1997, 1 BvR 409/90, BVerfGE 96, 56, 64; BVerfGE 121, 317, 356; Urt. v. 19.2.2013, 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 76; Beschl. v. 26.7.2016, 1 BvL 8/15, BVerfGE 142, 313, 337.

Rechtsguts bereits eingetreten ist oder konkret bevorsteht,⁵⁹ hindert der mit der Verteilung der Reduktionslast verbundene Zukunftsbezug (iSe zeitlichen Auseinanderfallens von Störerverhalten und Rechtsgutsverletzung)⁶⁰ nicht ihr bereits gegenwärtiges Bestehen.⁶¹

b. Klimafolgeschäden

In Bezug auf Klimafolgeschäden fällt die Beschreibung eines direkten Verhältnisses von Opfer und Störer aufgrund der folgenden drei Punkte schwer: Das Eingriffsverhalten und der Schaden fallen zeitlich auseinander, alleine eine Kumulation von Verhaltensweisen führt zum Schaden und der Schadenseintritt hängt von einer Wahrscheinlichkeitsberechnung ab.⁶² Im Lichte dieser das Phänomen des anthropogenen Klimawandels prägenden naturwissenschaftlichen Besonderheiten lässt sich das folgende Verhältnis von Opfer und Störer entwerfen:

- (1) Die fehlende zeitliche Nähe einer Emission zu einer konkreten Klimafolge und dem darauf beruhenden Schaden entspricht dem grundsätzlichen Charakter des anthropogenen Klimawandels. So ist bereits seit den 1950er Jahren eine, bis auf die ersten Emissionen zum Zeitpunkt der Industrialisierung um 1750 zurückzuführende, stete Zunahme von Extremwetterereignissen zu verzeichnen.⁶³ Auch wenn der zeitliche Abstand zwischen dem Eingriffsverhalten und dem Schadenseintritt zum jetzigen Zeitpunkt noch besonders lang ausfallen mag, nimmt dieser doch gleichzeitig mit der Intensivierung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre und der daran anknüpfenden Zunahme

59 Vgl BVerfGE 49, 89, 142; Beschl. v. 30.7.2008, 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, BVerfGE 121, 317, 356.

60 Mit dem zeitlichen Auseinanderfallen kann zudem im Allgemeinen auch die Frage der Rechtsgutsverletzungswahrscheinlichkeit verbunden sein (dazu sogleich). Diese stellt sich in Bezug auf die Reduktionslast allerdings nicht, da aufgrund der verfassungsrechtlichen Emissionsminderungspflicht bis auf netto-null der Eingriff in die genannten grundrechtlichen Rechtsgüter außer Frage steht.

61 Soweit – wie in der Entscheidung des BVerfGE 157, 30, 112 – auch die künftigen Generationen miteinbezogen werden sollen, kann allein von einer „intergenerationellen Schutzpflicht“ mit objektiv-rechtlichem Charakter die Rede sein. Dies ist, aufgrund ihrer objektiv-rechtlichen Ausgestaltung, nicht Teil der grundrechtlichen Schutzpflicht.

62 Meyer, NJW 2020, 894, 895 ff.

63 Masson-Delmotte ua (Fn 19), S. 5, 10.

der durchschnittlichen globalen Oberflächentemperatur immer weiter ab.⁶⁴ Von einem zeitnahen Zusammenfallen von Emission und Schaden kann aber auch dann nicht die Rede sein. Das dem Phänomen des anthropogenen Klimawandels innewohnende zeitliche Auseinanderfallen von Störerverhalten (Ursache) und Klimafolgeschaden (Wirkung) verdeutlicht, dass ein vollumfänglicher Schutz nicht durch ein Eingreifen unmittelbar vor Schadenseintritt gewährt werden kann; zu diesem Zeitpunkt wäre die Ursache bereits unwiederbringlich gesetzt. Insoweit spricht das BVerfG von einem nicht mehr korrigierbaren in Gang gesetzten Verlauf.⁶⁵ An diesem Ergebnis ändert auch die Möglichkeit und Notwendigkeit von Adaptionsmaßnahmen (zB Hochwasserschutz)⁶⁶ nichts, da diese allein nicht vor Klimafolgeschäden schützen können.⁶⁷ Der empirischen Besonderheit des anthropogenen Klimawandels Rechnung tragend, muss bereits das Setzen einer unwiederbringlichen Ursache zur Begründung des einer grundrechtlichen Schutzpflicht zu Grunde liegenden Verhältnisses zwischen Störer und Opfer genügen.⁶⁸

- (2) Eine zentrale Problemstellung in der Bewältigung der Klimakrise liegt außerdem darin, dass der anthropogene Klimawandel auf einem kumulativen Zusammenwirken von Emissionen bzw Entfernen von Senken beruht, sodass es schwer fällt einen (im weitesten Sinne) konkret Ver-

64 Dies zeichnet sich etwa mit Blick auf die prognostizierte Zunahme von Extremwetterereignissen in den nächsten 10 bzw 50 Jahren ab. Vgl *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 19, 23.

65 BVerfGE 157, 30, 94.

66 Ausführlich zu einzelnen Anpassungsmaßnahmen *Albrecht*, ZUR 2020, 12, 13 ff; *Reese*, ZUR 2020, 40; Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 15 ff.

67 *Groß*, NVwZ 2020, 337, 341; *Verheyen*, Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility, 2005, S. 35; nun auch durch das BVerfG klargestellt BVerfGE 157, 30, 119 und als „ergänzenden Schutz“ bezeichnet.

68 Vgl *Meyer*, NJW 2020, 894, 897 allerdings bzgl der dogmatischen Einordnung am Gefahrenbegriff orientiert. Aus der strafrechtswissenschaftlichen Perspektive mag an dieser Stelle an die Frage des Bestehens eines Zurechnungszusammenhangs trotz zeitlichen Auseinanderfallens von Tathandlung und Erfolg gedacht werden. Auch wenn sich in Bezug auf Klimafolgeschäden (als Taterfolg) ein Erfolgsdelikt wohl nicht konstruieren lassen wird, könnten die etwa zu den sogenannten AIDS-Fällen angestellten Überlegungen auch hier angebracht werden. Dabei sollte allerdings die dem Phänomen des anthropogenen Klimawandels innewohnende zeitliche Komponente abermals besondere Berücksichtigung erfahren, sodass auch insoweit eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht anzunehmen ist.

antwortlichen auszumachen.⁶⁹ Für sich genommen hat eine einzelne Emission keinen Einfluss; erst durch ihr Zusammenspiel mit anderen Emissionen erhält sie ihr Gewicht.⁷⁰ Insoweit leistet ein einzelnes Störerverhalten nur einen minimalen (teilw. auch zu vernachlässigenden) Beitrag zur Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre,⁷¹ den daraus resultierenden Klimafolgen und den im Ergebnis eintretenden Schäden. Das BVerfG betont, dass trotz der genuin globalen Natur des Klimawandels jede nationale Bemühung – trotz verhältnismäßig geringem nationalem Beitrag zum Klimawandel⁷² – notwendig ist:⁷³ „Kein Staat kann die globale Erwärmung allein verhindern. Zugleich trägt jede Emission aus jedem Staat gleichermaßen zum Klimawandel bei.“⁷⁴ Einen Beitrag zum anthropogenen Klimawandel leisten folglich anteilig alle Emittierenden. Eine mögliche Verhinderung von Klimafolgeschäden kann danach auch nur durch das gemeinsame Reduzieren von Emissionen durch alle Emittierenden erreicht werden.⁷⁵ Diese Umrechnung in einen anteiligen Beitrag kann gleichermaßen für einen Staat als auch für Individualverhalten gelten.⁷⁶ Der kumulativen Wirkung eines Störerverhaltens und damit dem Charakter des anthropogenen Klimawandels selbst geschuldet, darf der wenn auch nur mittelbar bestehende Zusammenhang von Störerverhalten und Klimafolgeschaden das Verhältnis von Störer und Opfer nicht beeinflussen.⁷⁷

69 So auch bei der Konzeptualisierung eines Klimastrafrechts *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 2–5.

70 *Frisch*, GA 2015, 427, 433.

71 Der Anteil von RWE – einem der größten Emittenten – an den weltweiten Treibhausgasemissionen wird etwa auf 0,47 % geschätzt. Ausführlich zu einer auf diesem Beitrag beruhenden zivilrechtlichen Geltendmachung von Klimafolgeschäden *Kling*, KJ 2018, 213.

72 Der Anteil Deutschlands an den historischen Gesamtemissionen seit der Industrialisierung bis 2019 liegt bei fast 5 % (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 14 https://www.klimakompakt.de/fileadmin/redaktion/Datei-downloads/Bund_Land/klimaschutz_zahlen_2019_broschuere_BMU.pdf [Stand 10/23]).

73 BVerfGE 157, 30, 91, 140.

74 BVerfGE 157, 30, 140 (Hervorhebung durch die Verfasserin).

75 *Meyer*, NJW 2020, 894, 898.

76 An diesem Punkt geht es allein um die Umrechnung eines anteiligen Beitrags auf der Ebene des Staates oder der des Individuums, nicht hingegen darum, wen und in welchem Umfang eine Pflicht zum Klimaschutz trifft.

77 Eine Rechtsbeziehung zwischen Störer und Opfer ablehnend *Hirsch*, S. 122 f.

- (3) Anders als die Ursächlichkeit des menschlichen Verhaltens für den Klimawandel selbst,⁷⁸ unterliegt die Bestimmung konkreter Klimafolgen wissenschaftlichen Ungewissheiten.⁷⁹ Dass es tatsächlich zu teilweise besonders erheblichen Folgen kommen wird, gilt jedoch mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit.⁸⁰ Insofern bereitet allein die Skizzierung konkreter Kausalverläufe Probleme. Angesichts des Grads der im Allgemeinen drohenden Klimafolgen sowie der davon betroffenen grundrechtlichen Rechtsgüter⁸¹ bedarf es für eine grundrechtliche Schutzpflicht keiner wissenschaftlichen Gewissheit hins. konkreter Kausalverläufe.⁸² In diesem Sinne betont auch das BVerfG, dass zur Vermeidung schwerer Folgen schon die entfernte Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts für das Auslösen einer Schutzpflicht genügen muss.⁸³

Unter Berücksichtigung seiner naturwissenschaftlichen Besonderheiten lässt sich auch für das Phänomen des menschengemachten Klimawandels – insbes. in Abgrenzung zu klassischen Umweltschäden wie die Verunreinigung eines Gewässers oder Bodens – ein Opfer-Störer-Staat Verhältnis skizzieren. Selbstverständlich handelt es sich hierbei nicht um eine klassische Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht. Allerdings steht die rechtliche Bewertung der naturwissenschaftlichen Besonderheiten (wie aufgezeigt) nicht in einem grundsätzlichen Widerspruch zur Systematik der grundrechtlichen Schutzpflicht. Vielmehr bedarf es für die Eingriffsfrage der Klimafolgeschäden einer Weiterentwicklung der klassischen Fallkonstellation einer grundrechtlichen Schutzpflicht. Über diesen Weg ist eine angemessene Berücksichtigung des Verhaltens des Störers und der Eingriffsfrage des Opfers möglich. Aus den an obiger Stelle aufgeführten, von möglichen Klimafolgeschäden betroffenen Grundrechten ergibt sich

78 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 5, 7; die unmittelbare Ursächlichkeit betonend BVerfGE 157, 30, 99.

79 *Groß*, NVwZ 2020, 337, 340; *Spieth/Hellermann*, NVwZ 2020, 1405, 1406 f.

80 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 12, 23.

81 Auf Art, Nähe und Ausmaß einer möglichen Gefahr abstellend BVerfGE 49, 89, 142; *Spieth/Hellermann*, NVwZ 2020, 1405, 1406; vgl. auch *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 99. EL 2022, Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn 49; eine Parallele zur Je-Desto-Formel und dem Gefahrenbegriff ziehend *Meyer*, NJW 2020, 894, 896.

82 Vgl. BVerfGE 157, 30, 157 f. Ähnlich ist auch *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207 zu verstehen, wenn er bzgl. der auf menschlichen Verhaltensweisen beruhenden Intensivierung vorhandener und der Erzeugung neuer Risiken von der Aktualisierung einer allgemeinen Schutzpflicht zu einer grundrechtlichen Schutzpflicht spricht.

83 BVerfGE 49, 89, 142.

damit eine grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Leben und die körperliche Unversehrtheit,⁸⁴ das Eigentum, die Berufsfreiheit und die allgemeine Handlungsfreiheit. Auch der Schutz des ökologischen Existenzminimums muss erfasst sein.⁸⁵ Hinsichtlich des Umfangs dieser Schutzpflicht besteht grundsätzlich ein weiter Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum.

4. Zwischenergebnis

Das Phänomen des anthropogenen Klimawandels lässt sich in rechtlichen Kategorien beschreiben. Danach fügt es sich dogmatisch in das System der grundrechtlichen Schutzpflichten ein. Unterschiede im Umfang der Schutzpflicht werden sich – auch mit Blick auf eine mögliche Pönalisierungspflicht – aus den beiden Eingriffsszenarien „Reduktionslast“ und „Klimafolgeschäden“ selbst ergeben. Dabei wirft die Reduktionslast in erster Linie eine rechtliche Verteilungsfrage auf,⁸⁶ wohingegen die dogmatische Einordnung der Klimafolgeschäden in der Terminologie der Schutzpflichten zu einer Neuzuschreibung menschlicher Verantwortungsbereiche führt. In Abgrenzung zur allgemeinen Schutzpflicht vor natürlichen Gefahren, bei welcher gerade kein Störer auszumachen ist, trifft den Staat bzgl. der Klimafolgeschäden eine grundrechtliche Schutzpflicht vor den menschengemachten Gefahren.⁸⁷

84 Hiervon ist neben dem Schutz vor Umweltbeeinträchtigungen selbstverständlich auch der vor Klimafolgeschäden erfasst. BVerfGE 157, 30, 91.

85 So im Hinblick auf das Existenzminimum *Rixen*, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn 227; *Starck* (Fn 56), Art. 1 Rn 93.

86 Diese bezieht sich, aufgrund der Zuteilung von Emissionsmengen zu einzelnen Staaten, allein auf die Frage der Verteilung der Reduktionslast auf nationaler Ebene. Aspekte der Klimagerechtigkeit, insbes. mit Blick auf eine historische Verantwortung im Vergleich zu den historischen Emissionsmengen anderer Staaten, sind davon an hiesiger Stelle ausgeklammert.

87 Vgl *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207; aA bzgl. der Einordnung von Extremwetterereignissen mit Verweis auf die alleinige Erhöhung der Häufigkeit *Kling*, KJ 2018, 213, 216 f.

IV. Konkretisierung zu einer Pönalisierungspflicht in der Bewältigung der Klimakrise

Erst in seiner jüngsten Entscheidung zur teilweisen Verfassungswidrigkeit des KSG hat das BVerfG erneut auf den weiten, dem Gesetzgeber in der Erfüllung seiner grundrechtlichen Schutzpflicht zukommenden, Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum verwiesen.⁸⁸ Da dieser selbstverständlich nicht unbegrenzt gilt, kann der Gesetzgeber im Einzelfall auch dazu verpflichtet sein, an eine der grundrechtlichen Schutzpflicht dienende Verhaltensnorm⁸⁹ eine Strafnorm zu knüpfen.⁹⁰ Unter welchen Voraussetzungen sich der weite Spielraum des Gesetzgebers zur Erfüllung seiner im vorhergehenden Abschnitt aufgezeigten grundrechtlichen Schutzpflichten zu einer Pönalisierungspflicht konkretisieren kann, wird im Folgenden untersucht. Dazu werden zunächst die allgemeinen Eckpunkte einer Pönalisierungspflicht skizziert (1) und diese im Anschluss auf die in der Klimakrise bestehenden grundrechtlichen Schutzpflichten angewendet (2).

1. Notwendigkeit des Strafrechts als Mittel zur Erfüllung einer grundrechtlichen Schutzpflicht

Anders als für den Fall des Übermaßverbots bildet im Strafrecht eine Grenzziehung durch das Untermaßverbot die absolute Ausnahme.⁹¹ Ausdrücklich normiert ist eine Pönalisierungspflicht allein in Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG; umgesetzt in § 13 VStGB und § 80a StGB.⁹² Dass darüber hinaus auch für ungeschriebene Einzelfälle eine Pönalisierungspflicht in Betracht kommen kann, muss spätestens seit der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Fristenlösung beim Schwangerschaftsabbruch aus

88 BVerfGE 157, 30, 114.

89 Rechtlich erlaubtes Verhalten kann selbstverständlich nicht mit einer Strafnorm belegt werden.

90 So auch bei Mayer, S. 204 ff.

91 Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 105; Lagodny (Fn 11), S. 260.

92 Aust, in: von Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 26 Rn 44; Herdegen (Fn 81), Art. 26 Rn 55.

dem Jahre 1975⁹³ angenommen werden.⁹⁴ Art. 26 Abs. 1 S. 2 GG entfaltet insofern gerade keine abschließende Wirkung.⁹⁵

Aufgrund der Eingriffsintensität des Strafrechts⁹⁶ kann die Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums in Form einer Pönalisierungspflicht nur insoweit in Betracht gezogen werden, als die möglichen zur Verfügung stehenden milderen Mittel ausgeschöpft sind bzw keinen oder einen nur geringeren Schutz entfalten.⁹⁷ Im Allgemeinen gilt der Grundsatz des Vorrangs der Prävention vor der Repression.⁹⁸ Für die Feststellung einer Pönalisierungspflicht ist zudem nicht pauschal auf einzelne grundrechtliche Rechtsgüter abzustellen – es besteht die *Notwendigkeit der Gesamtbetrachtung* im Einzelfall.⁹⁹ Dabei können jedoch einzelne Kriterien eine Konkretisierung des zu wählenden Mittels hin zu einer Pönalisierungspflicht nahelegen.

Von besonderem Gewicht ist zunächst das jeweils *betroffene Rechtsgut*. Es muss ein seiner Bedeutung entsprechender Schutz gewährt werden.¹⁰⁰ Obgleich aus der Verfassung kein allgemeines Rangverhältnis grundrechtlicher Rechtsgüter abgeleitet werden kann, lassen sich einzelnen Rechtsgüter ausmachen, welche eine besondere Stellung einnehmen. Zu denken ist insofern etwa an das Leben, die persönliche Freiheit und die körperliche Unversehrtheit.¹⁰¹ Mit Blick auf eine strafrechtliche Schutzpflicht wird regelmäßig auf fundamentale Rechtsgüter verwiesen.¹⁰² An zweiter Stelle ist der *Grad der Gefahr* für das geschützte Interesse zu berücksichtigen. Dieser muss hinreichend konkret sein,¹⁰³ Prognoseentscheidungen unterliegen dabei in einem gewissen Rahmen (in Abgrenzung zur Evidenz) der

93 BVerfGE 39, 1.

94 Klein, NJW 1989, 1633, 1637 f.; Joecks/Erb (Fn 9), Einl. Rn 19; Tiedemann (Fn 31), S. 50 f.; aA Sondervotum Rupp v. Brünneck/Simon, BVerfGE 39, 1, 70.

95 Zur dogmatischen Herleitung Kaspar (Fn 6), S. 60–62.

96 BVerfGE 39, 1, 47.

97 Isensee (Fn 6), S. 252 f.; Müller-Dietz (Fn 2), S. 109; Appel (Fn 10), S. 379; Dietlein (Fn 26), S. 114 f.

98 Vgl BVerfG, Beschl. v. 23.3.1971, 1 BvL 25/61, 1 BvL 3/62, BVerfGE 30, 336, 350; 39, 1, 44.

99 Vgl BVerfGE 39, 1, 45; dazu auch Appel (Fn 10), S. 69.

100 BVerfGE 39, 1, 46.

101 Vgl Dietlein (Fn 26), S. 86 f.; zu einer solchen Aufzählung auch Kaspar, (Fn 6), S. 79 mwN; ausdrücklich eine Pönalisierungspflicht bzgl. der Grundrechte in Art. 2 Abs. 2 GG bejahend Starck (Fn 56), Art. 2 Rn 214, 236, 249.

102 So etwa bei Wessels/Beulke/Satzger (Fn 7), § 1 Rn 5; Roxin/Greco (Fn 8), § 2 Rn 96; Tiedemann (Fn 31), S. 53; Zipf (Fn 91), S. 105; Dietlein (Fn 26), S. 115.

103 Kaspar (Fn 6), S. 78.

Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.¹⁰⁴ An dritter Stelle spielt der *Grad der Beeinträchtigung* des Rechtsguts eine besondere Rolle. Insoweit spricht vieles für eine Pönalisierungspflicht, wenn das verfassungsrechtlich geschützte Interesse unwiederbringlich verloren gehen kann.¹⁰⁵ Zuletzt gilt es zu berücksichtigen, inwieweit für das Opfer eine *Möglichkeit zum Selbstschutz* besteht.¹⁰⁶ Umso weniger eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Gefährdungslage des eigenen Interesses in Betracht kommt, umso mehr kann der Staat – auch mittels des Strafrechts – zum Schutz verpflichtet sein.

2. Anwendung auf die grundrechtlichen Schutzpflichten in der Klimakrise

Die Anwendung der soeben skizzierten Kriterien auf die in der Bewältigung der Klimakrise in Betracht kommenden grundrechtlichen Schutzpflichten erfolgt über die Differenzierung zweier Zustände: den der Übergangsphase und den der Klimaneutralität.¹⁰⁷ Ersterer beschreibt den verbleibenden Zeitraum bis zum Wechsel in den Zustand der Klimaneutralität (netto-null-Emissionen).

a. Übergangsphase

Zum jetzigen Zeitpunkt befinden wir uns in der Übergangsphase. In einem das Klimaschutzziel berücksichtigenden idealen Modell der schrittweisen Reduktion von Treibhausgasemissionen verschieben sich zwei Betätigungsbereiche proportional zueinander. Wenn gegenwärtig noch in einem großen Stil Verhaltensweisen an den Tag gelegt werden, welche die gemittelte Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre erhöhen, werden diese mit

104 Vgl BVerfG, Urt. v. 1.3.1979, 1 BvR 532/77, 1 BvR 533/77, 1 BvR 419/78, 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290, 332 f.; Urt. v. 26.2.2020, 2 BvR 2347/15, BVerfGE 153, 182, 235, 245

105 Klein, NJW 1989, 1633, 1638. An dieser Stelle von einer besonders evidenten Beeinträchtigung sprechend Kaspar (Fn 6), S. 78.

106 Vgl Wessels/Beulke/Satzger (Fn 7), § 1 Rn 10.

107 Darüber hinaus kann zudem ein Krisenszenario beschrieben werden. Ein solches zeichnet sich dann ab, wenn aufgrund eines fehlenden hinreichenden Tätigwerdens von Seiten der Staaten das Ziel der Klimaneutralität nicht erreicht werden kann. In einem solchen Szenario fehlt es an Verbotsnormen, sodass der Einsatz von Strafrecht jedenfalls auf den ersten Blick nicht in Betracht kommt. In den Kategorien Übergangsphase und Klimaneutralität kann demgegenüber auch dann gedacht werden, wenn das Temperaturziel aufgrund einer fehlenden Erreichbarkeit angepasst würde.

der Zeit immer mehr zurückgehen. Gleichzeitig wird der am Anfang noch geringe Anteil klimaneutraler Verhaltensweisen immer weiter zunehmen; das Störerverhalten wird in immer größerem Umfang durch klimaneutrales Verhalten abgelöst. Für eine relativ gleichmäßige Verteilung der Reduktionslast setzt der Rückgang nicht kompensierter Verhaltensweisen besonders früh ein, sodass ein Aufbrauchen des nationalen Restbudgets zeitlich hinausgezögert wird und so der Übergang in die Klimaneutralität besonders schonend verlaufen kann.¹⁰⁸ Dazu stellt der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraums Verhaltensnormen auf.¹⁰⁹

Zur Skizzierung einer möglichen Pönalisierungspflicht dienen nun die folgenden Vorüberlegungen: Innerhalb eines solchen Systems verschiebt das Störerverhalten, welches sich nicht im Rahmen der Verhaltensvorgaben bewegt, die Reduktionslast, indem der Reduktionspfad neu angepasst werden muss. Das Reduktionsziel wird dabei jedoch beibehalten. In der Folge kommt es zu einer Freiheitsverkürzung anderer. Insoweit bestehen für den Gesetzgeber die aus der Eingriffslage der Reduktionslast ergebenden grundrechtlichen Schutzpflichten. Anders ist dies hinsichtlich der Gefahr von Klimafolgeschäden zu bewerten. Solange trotz (erlaubter oder nicht erlaubter) Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre das Klimaschutzziel noch auf realistische Art und Weise erreicht werden kann, muss es sich bei dem durch eine positive Emission geleisteten Beitrag in Bezug auf den Eintritt von Klimafolgen um die Schaffung einer Gefahr handeln, welche in den eingeschlagenen Weg zur Klimaneutralität einkalkuliert wurde.¹¹⁰ Dementsprechend kann ein verbotenes Verhalten (zB Verbot des Fahrens mit Verbrennungsmotor), welches zur Schaffung einer erlaubten Gefahr beiträgt (in Klimaschutzziel einkalkulierte Klimafolgeschäden), nicht im Hinblick auf die Schaffung dieser Gefahr mit einer

108 BVerfGE 157, 30, 101.

109 Solche finden sich schon jetzt beispielsweise in § 4 Abs. 1 (Emissionsgenehmigung) des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz (TEHG) als auch dem Kohleausstiegsgesetz. Nach § 4 Kohleausstiegsgesetz sollen die Reduktionsschritte spätestens zum 31.12.2038 enden. Im Zuge dessen sind etwa die § 51 (Verbot der Kohleverfeuerung), § 52 (Vermarktungsverbot) und § 53 (Verbot der Errichtung und der Inbetriebnahme neuer Stein- und Braunkohleanlagen) im Kohleausstiegsgesetz normiert, mit § 65 Abs. 1 Nr. 3 und 4 kennt das Gesetz zudem eine Ordnungswidrigkeit. Die bisherigen Verhaltensvorschriften richten sich größtenteils an Unternehmen, mit Blick auf das notwendige Fortschreiten der Emissionsminderung werden mit der Zeit aber wohl auch Störerverhaltensweisen von Individuen darunterfallen.

110 Dies gilt umso mehr, als bereits zum jetzigen Zeitpunkt Klimafolgen zu verzeichnen sind (dazu Fn 19).

Strafnorm verknüpft werden; es fehlt insoweit an der objektiven Zurechnung.¹¹¹ In der Übergangsphase muss in Bezug auf die beschriebene Eingriffs- lage der Klimafolgeschäden erlaubtes und verbotenes Verhalten strafrechtlich gleichbehandelt werden. Die Einschränkung des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers in Form einer Pönalisierungspflicht kann folglich allein hinsichtlich der grundrechtlichen Schutzpflichten angedacht werden, die sich aus der Eingriffs- lage der Reduktionslast ergeben.

Unabhängig davon, dass aufgrund der Notwendigkeit der Gesamtbe- trachtung im Einzelfall eine abschließende Bewertung nur anhand konkret aufgestellter Verhaltensnormen vorgenommen werden kann, lassen sich bereits jetzt Ansätze einer Pönalisierungspflicht in der Übergangsphase zur Klimaneutralität über den folgenden Gedankengang – in Anknüpfung an die an obiger Stelle aufgeführten Konkretisierungskriterien – skizzie- ren. Der in der Regel an erster Stelle angebrachte Verweis auf die Sonder- stellung der betroffenen Rechtsgüter kann vorliegend nicht vorgetragen werden; es ist nicht ersichtlich, dass die Reduktionslast etwa das Leben oder die körperliche Unversehrtheit berühren würde. Zwar ist der Grad der Gefahr einer Freiheitsverkürzung relativ eindeutig festzustellen, da die Verteilung des nationalen Restbudgets (unter gewissen Vorbehalten) nomi- nell bestimmt werden kann¹¹² und der stete Rückgang der Budgetmenge dem Charakter der Übergangsphase selbst entspricht. Es ist folglich mit hinreichender Gewissheit vorhersehbar, dass eine nicht erlaubte Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration den Umfang der noch erlaubten Emissionen reduziert. Jedoch mag sich auch daraus, insbes. mit Blick auf die Eingriffsintensität des Strafrechts, noch kein besonderer Hinweis auf die Konkretisierung der grundrechtlichen Schutzpflicht zu einer Pönalisie- rungspflicht ergeben. Vielmehr kann die Verschiebung der Reduktionslast gerade unterschiedlich intensiv ausfallen. Solange von Seiten des Staates in einem großen Umfang Möglichkeiten alternativer klimaneutraler Verhaltens-

111 Dies kann unter die Fallgruppe des erlaubten Risikos (nur *Wessels/Beulke/Satzger* [Fn 7], § 6 Rn 265) gefasst werden.

112 Die Berechnungen können sich noch einmal sowohl nach oben als auch nach unten verschieben BVerfGE 157, 30, 151 ff. Das BVerfGE 157, 30, 158 schreibt zu diesen Ungewissheiten: „Hinsichtlich der Gefahr des irreversiblen Klimawandels muss das Recht [...] auch den aus einem qualitätssichernden Verfahren hervorgegangenen Schätzungen des IPCC zur Größe des verbleibenden globalen CO₂-Restbudgets und den Konsequenzen für verbleibende nationale Emissionsmengen Rechnung tragen, wenn diese auf die Möglichkeit der Überschreitung der verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturschwelle hinweisen.“

weisen geschaffen werden bzw geschaffen werden können (zB klimaneutraler öffentlicher Nahverkehr und Individualverkehr), fällt die Verschiebung der Reduktionslast eingriffsärmer aus. Umgekehrt kann sich die nicht erlaubte Reduktion des nationalen Emissionsbudgets zu einem Zeitpunkt, zu welchem ein Großteil des Restbudgets bereits aufgebraucht wurde und gleichzeitig eine Freiheitsausübung nicht vollumfänglich klimaneutral möglich ist, besonders einschneidend auswirken. Der Grad der Beeinträchtigung nimmt folglich mit Fortschreiten des Reduktionspfads und ohne damit einhergehender Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen stetig zu.¹¹³ Für die von den Freiheitseinschränkungen Betroffenen besteht keine Möglichkeit zum Selbstschutz, die Anreicherung der Atmosphäre mit Treibhausgasen liegt gerade nicht in ihrem Wirkungsbereich.

In einem solchen Szenario, in welchem eine nicht erlaubte Erhöhung der Treibhausgaskonzentration zu einer gravierenden Freiheitsverkürzung des Opfers führt bzw führen wird, mag die Pönalisierung konkreter Störerverhaltensweisen (auch unter Berücksichtigung der Emissionsmenge) nicht mehr fernliegen, ja zur Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht aufgrund der an obiger Stelle aufgeführten Durchsetzungskraft des Strafrechts sogar geboten sein.¹¹⁴ Die Eingriffsstärke eines Störerverhaltens kann nicht pauschal bestimmt werden. Eine absolute Grenze muss allerdings dort liegen, wo ein Störerverhalten bzw dessen Kumulation das Reduktionsziel an sich bedroht. Darüber hinaus hängt die Frage der Pönalisierungspflicht in der Übergangsphase vor allem davon ab, ob der Gesetzgeber frühestmöglich alternative klimaneutrale Verhaltensweisen schafft¹¹⁵ und damit seinen weiten Gestaltungsspielraum auch in der Zukunft behalten kann.

b. Klimaneutralität

In einem Zustand der Klimaneutralität bildet die klimaneutrale Verhaltensweise die Regel. Das nationale Budget an Emissionen ist aufgebraucht, idea-

113 BVerfGE 157, 30, 98, 132. Die fehlende Schaffung alternativer klimaneutraler Verhaltensweisen stellt selbstverständlich bereits eine Verletzung der aus der Eingriffslage „Reduktionslast“ erwachsenden grundrechtlichen Schutzpflichten dar.

114 Besondere Probleme des Strafanwendungsrechts – insbes. im Kontext der Klimagerechtigkeit und der Staatensouveränität – stellen sich in der (nationalen) Übergangsphase nicht *Satzger/v. Maltitz*, GA 2023, 63, 69 f.

115 Dies ist hinsichtlich der Erfüllung der grundrechtlichen Schutzpflicht als ein eindeutig milderer Mittel auszumachen.

lerweise wurden auf dem Reduktionspfad klimaneutrale Alternativen sowie ausreichende Kompensationsmechanismen geschaffen. Verhaltensnormen werden sich in diesem Zustand hinsichtlich ihres Inhalts an dem Prinzip „keine positive Emission ohne Kompensation“ orientieren.¹¹⁶ Mit Blick auf die Verteilung einer Reduktionslast kann sich im Zustand der Klimaneutralität grundsätzlich keine Eingriffsfrage mehr ergeben. Anders verhält es sich nun aber in Bezug auf die Mitverursachung von Klimafolgen und den aus diesen resultierenden Schäden. Der Verweis auf eine in der Übergangsphase einkalkulierte Gefahr kann im Rechtszustand der Klimaneutralität nicht mehr geführt werden. Mögliche Klimafolgeschäden lassen sich demnach nicht mehr von vornherein als „erlaubte Gefahr“ kennzeichnen. Unabhängig davon, dass mögliche Klimafolgen ua fundamentale Rechtsgüter wie das Leben, die körperliche Unversehrtheit und sogar die Menschenwürde¹¹⁷ betreffen, lässt sich im Zustand der Klimaneutralität die Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung von Strafnormen vor allem mit den naturwissenschaftlichen Erkenntnissen über den anthropogenen Klimawandel begründen.

Bereits zum jetzigen Zeitpunkt sind Folgen des Klimawandels spürbar.¹¹⁸ Allerdings intensiviert jede Erhöhung der gemittelten Treibhausgaskonzentration (in ihrer Kumulation) die bereits bestehende und in der Übergangsphase einkalkulierte Gefahr von Klimafolgeschäden. Im ersten Teil des sechsten Sachstandsbericht des IPCC (Intergovernmental Panel on Climate Change) werden in der Darstellung zu den möglichen Folgen des menschengemachten Klimawandels fünf Emissionsszenarien¹¹⁹ differenziert. Die Schätzungen zu den Temperaturanstiegen bewegen sich dabei (in der Langzeitberechnung für die Jahre 2081–2100) zwischen 1,0–1,8 °C (niedriges Emissionsszenario) und 3,3–5,7 °C (sehr hohes Emissionsszenario).¹²⁰ Mit jedem Schritt in ein höheres Emissionsszenario wird (unter Wahrscheinlichkeitsberechnungen) eine Ausweitung von Klimafolgen beschrieben. So nimmt etwa mit jedem zusätzlichen 0,5 °C sowohl die Häufigkeit als auch die Intensität von Extremwetterereignissen zu. Beispielsweise käme es in einer Welt ohne menschengemachten Klimawandel einmal in zehn

116 Ausführlich zur Frage der Individualisierung im Rechtszustand der Klimaneutralität *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 23 f.

117 Soweit man das ökologische Existenzminimum in Art. 1 Abs. 1 GG verorten will (anders etwa *Rixen* (Fn 85), Art. 2 Rn 227). Das Strafrecht zum Schutz des ökologischen Existenzminimums in den Raum stellend *Starck* (Fn 56), Art. 1 Rn 93.

118 Fn 19.

119 Diese beschreiben die Menge an weltweit freigesetzten Treibhausgasemissionen.

120 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 15–18.

Jahren zu Extremtemperaturen. Im Vergleich dazu steigt die Häufigkeit bei einer Erderwärmung um 1,5 °C um das 4,1fache, bei 2 °C um das 5,6fache und bei 4 °C um das 9,4fache. Mit Blick auf einen Abschnitt von fünfzig Jahren nimmt die Anzahl der Ereignisse weiter zu (von einem Mal in einem Szenario ohne menschengemachten Klimawandel zu 13,9 Mal bei 2 °C und 39,2 Mal bei 4 °C).¹²¹ Die bei einer gemittelten Oberflächentemperatur von 2 °C noch einkalkulierte Gefahr des Eintritts von Klimafolgen steigt demnach mit zunehmender Erderwärmung exponentiell. Folglich wohnt dem Störerverhalten im Zustand der Klimaneutralität, im Vergleich zu dem in der Übergangsphase, eine weitaus höhere Gefährlichkeit inne. Zumal das Risiko des Erreichens von sog. Kippunkten¹²² mit dem Anstieg der gemittelten Oberflächentemperatur immer weiter zunimmt.¹²³ In diesem Sinne können auch die folgenden Worte *Isensees* gelesen werden: „Der Anwendungsbereich der Schutzpflicht nimmt zu, je mehr die Menschen, sei es planmäßig, sei es planlos, ihre natürliche Umwelt verändern und dadurch vorhandene Risiken intensivieren oder neuartige Risiken erzeugen, auch solche, die, einmal entstanden, nicht mehr technisch beherrschbar sind.“¹²⁴

Im Zustand der Klimaneutralität wohnt dem Störerverhalten somit – insbes. im Zusammenspiel mit den auf Seiten des Opfers betroffenen fundamentalen Rechtsgütern wie das Leben und die körperliche Unversehrtheit – eine besondere Gefährlichkeit inne. Zudem sind die hervorgerufenen Klimafolgen sowie die durch diese eintretenden Schäden an Individualrechtsgütern größtenteils irreversibel. Klimafolgeschäden können durch Anpassungsmaßnahmen zwar abgeschwächt, nicht aber vollkommen verhindert

121 *Masson-Delmotte ua* (Fn 19), S. 19, 23. Zwar handelt es sich bei diesen Zahlen um Schätzungen, diese müssen vorliegend jedoch als ausreichend angesehen werden, da ein Abwarten in der Klimakrise zu irreversiblen Klimafolgen führt. Dazu bereits Fn 112.

122 Kippunkte beziehen sich auf Teilsysteme des Erdsystems, die jedenfalls eine subkontinentale Ausdehnung haben und unter bestimmten Umständen durch kleine Störungen in einen qualitativ anderen Zustand versetzt werden können. *Lenton ua*, PNAS 105 (2008), 1786. Als Beispiel kann etwa das vollständige Auftauen des Permafrostbodens und die damit einhergehende Freisetzung von großen Mengen an CO₂ aufgeführt werden. Einzelne Kippunkte und ihre möglichen Auswirkungen beschreibend *Lenton ua*, Nature 575 (2019), 592.

123 Unter besonderer Bezugnahme auf die Grenzen 1,5 °C und 2 °C *Lenton ua*, Nature 575 (2019), 592. Mit der naturwissenschaftlich bedingten Zunahme der Gefährlichkeit des Störerverhaltens lässt sich eine etwaige Ungleichbehandlung eines Störers im Hinblick auf die Pönalisierung sein Verhaltes rechtfertigen.

124 *Isensee* (Fn 23), § 191 Rn 207.

werden.¹²⁵ Aufgrund der Eingriffsintensität des Strafrechts und der Effektivität von Anpassungsmaßnahmen, müssen letztere in der Erfüllung der aufgeführten grundrechtlichen Schutzpflichten eine zentrale Rolle spielen.¹²⁶ Darüber hinaus scheint jedoch für nicht klimaneutrale Verhaltensweisen, insbes. für solche, für die von Seiten des Staates eine Verhaltensalternative geschaffen wurde, eine Pönalisierungspflicht geboten.¹²⁷

V. Zusammenfassung

Die Bewältigung der Klimakrise beschreibt nicht ein Konflikt zwischen Freiheit und Klimaschutz, sondern ein *Konflikt zwischen Freiheit und Freiheit*.¹²⁸ Strafrecht als Schutzrecht wirkt freiheitseinschränkend, kann umgekehrt in einzelnen Bereichen jedoch auch als Garant von Freiheit gedacht werden.¹²⁹ Dabei darf selbstverständlich dessen Eingriffsintensität niemals übersehen werden; Strafrecht ist *ultima ratio*. Insoweit fordern die sich in der Bewältigung der Klimakrise ergebenden grundrechtlichen Schutzpflichten in erster Linie ein Tätigwerden von Seiten des Staates in Form von Mitigation und Adaption. Die Einschränkung der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit in Form einer Pönalisierungspflicht lässt sich dementsprechend erst dann begründen, wenn der Staat entweder zuvor in seinem Schutzauftrag versagt hat, indem er nicht in ausreichendem Maße klimaneutrale Alternativverhaltensweisen geschaffen hat (Übergangsphase), oder wenn der durch umfangreiche Adaptionsmaßnahmen garantierte Schutz an seine Grenzen stößt (Klimaneutralität). Im Wege einer frühzeitigen Entwicklung von Klimaschutzmaßnahmen hat es der Gesetzgeber damit in gewissem Maße selbst in der Hand seinen weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum in der Bewältigung der Klimakrise auf lange Sicht zu behalten. Die skizzierten Ausnahmen einer möglichen Pönalisierungspflicht schaffen dann auch bei Anwendung des schärfsten Mittels eine verhältnismäßige Gewichtung der Freiheitsrechte des Täters zu denen

125 Fn 67.

126 Vgl BVerfGE 157, 30, III.

127 Dies muss insbes. dann gelten, wenn mit *Callies* das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum einen absoluten Schutz vor einem Überschreiten der 1,5–2-Grad-Grenze vermittelt. Hierzu Fn 56.

128 Vgl *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit, 2. Aufl. 2011, S. 317.

129 So auch *Prittwitz/Tiedeken*, S. 98.

des Opfers.¹³⁰ In diesem Sinne mag sich ein Untermaß strafrechtlichen Schutzes in der Klimakrise – mit Blick auf die in ihrer Gestalt so noch nie dagewesene, durch den menschengemachten Klimawandel hervorgerufene Gefahr für den Menschen – in die Forderung nach einem liberalen Strafrecht einordnen.¹³¹ Die Bestimmung einer konkreten Pönalisierungspflicht wird in Zukunft dann einer genauen Untersuchung im Einzelfall bedürfen.

130 So auch im Kontext des strafrechtlichen Schutzes des Tiers de lege ferenda Kargruber, *Die Würde des Tiers*, Kapitel 4, B. I. 1. c), im Erscheinen.

131 Das Untermaßverbot als Teil des liberalen Strafrechts verstehend und von einem „Rückzug des Strafrechts auf das Unverzichtbare“ sprechend Lagodny (Fn 11), S. 274.