

Noch immer wirtschaftspolitisch neutral?

Die Wirtschaftsverfassung des „ökologisch scharfgestellten“ Grundgesetzes

Hans Flemming Maltzahn

Abstract: Mit dem stetigen Bedeutungszuwachs der Ziele des Umwelt- und Klimaschutzes erscheint die wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes zunehmend in Frage gestellt. Auf Grundlage einer Vergewisserung des bisherigen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Diskurses untersucht der Beitrag, ob Art. 20a GG, intertemporale Freiheitssicherung und das Primärrecht eine Neuausrichtung des wirtschaftspolitischen Verfassungsverständnisses verlangen. Der Beitrag analysiert zudem Vorschläge zur weitergehenden Ökologisierung der constitutione ferenda auf ihre wirtschaftspolitischen Konsequenzen und blickt auf die Vorteile der (weiterhin) offenen Wirtschaftsverfassung.

I. Einführung

Schon vor mehr als 30 Jahren wusste ein erfolgreicher US-Amerikanischer Wahlkampfmanager: „It’s the economy, stupid!“. Zum Ausdruck gebracht ist damit zwar nur die Binsenweisheit, dass die Gesellschaft maßgeblich durch die Wirtschaft geprägt wird. Umso mehr überrascht dann aber, dass eine kurze Bemerkung im – ansonsten allerorten und in jeder Hinsicht diskutierten – ersten Klimaschutzbeschluss noch gänzlich unbeachtet geblieben ist: Das BVerfG spricht dort von einer „zum Schutz des Klimas irgendwann auch verfassungsrechtlich vorgegebene[n] klimaneutrale[n] Lebens- und Wirtschaftsweise“.¹ Eine „verfassungsrechtlich vorgegebene Wirtschaftsweise“ deutet allerdings in eine andere Richtung als der Topos der wirtschaftspolitischen Neutralität, der letztmalig vor über 45 Jahren im Mitbestimmungsurteil² durch das BVerfG bekräftigt wurde.

Ob das „ökologisch scharfgestellte“ Grundgesetz eine Neuausrichtung unseres wirtschaftspolitischen Verfassungsverständnisses verlangt, diskutiert dieser Beitrag. Rekapituliert werden dazu zunächst kurz Ursprung und Rezeption des Topos der wirtschaftspolitischen Neutralität (II.). Dann

1 BVerfGE 157, 30 Rn. 118.

2 BVerfGE 50, 290 (338).

werden wir uns – und hier liegt der Schwerpunkt des Beitrags – näher mit den wirtschaftspolitischen Gehalten der zentralen Bezugspunkte des „ökologisch scharfgestellten“ Grundgesetzes beschäftigen (III.). Der Beitrag schließt mit einer Zusammenfassung (V.), blickt zuvor aber noch kritisch auf Gestaltungsoptionen für eine ökologische Verfassung *de constitutione ferenda* (IV.).

II. Der Topos der wirtschaftspolitischen Neutralität

1. Ursprung

Weithin bekannt ist, dass das BVerfG sich erstmalig im Investitionshilfe-Urteil im Jahr 1954 zur wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes geäußert hat. Anders als viele Autoren³ und auch das BVerfG dann selbst später im Mitbestimmungsurteil behauptet haben, sprach das Gericht 1954 gerade nicht aus, dass das Grundgesetz wirtschaftspolitisch neutral sei.⁴ Vielmehr beriefen sich die Beschwerdeführenden auf einen angeblichen Grundsatz der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes, um Regelungen aus dem Investitionshilfegesetz zu Fall zu bringen. Die Beschwerdeführenden knüpften damit an eine im Schrifttum vor allem von *Herbert Krüger* vertretene Auffassung an, nach der aus der Nichtentscheidung des Grundgesetzes für eine bestimmte wirtschaftliche Doktrin ein strenges Neutralitätsgebot des Gesetzgebers in wirtschaftspolitischen Entscheidungen folge. Der Gesetzgeber müsse sich jeder wirtschaftssystematischen Argumentation in wirtschaftspolitischen Entscheidungen enthalten.⁵

Das BVerfG wandte sich im Investitionshilfe-Urteil gegen eine derart strenge Neutralitätslehre. Zwar habe sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden, dies ermögliche dem Gesetzgeber aber gerade die ihm „sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet“.⁶ Ohne dies in den Entscheidungsgründen explizit herauszustellen, maß das

3 Anstelle vieler *R. Schmidt/F. Wollenschläger*, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., Berlin 2019, § 2 Rn. 3; *P. M. Huber/S. Unger*, in: F. Schoch/M. Eifert (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., München 2023, Kap. 4 Rn. 27.

4 Vgl. auch *R. Stober/S. Korte*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, 20. Aufl., Stuttgart 2023, Rn. 130.

5 *H. Krüger*, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl. 1951, 361 (363 f.).

6 BVerfGE 4, 7 (17 f.).

BVerfG so der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes entscheidende Bedeutung für die Frage nach einer Wirtschaftsverfassung⁷ zu: Im Parlamentarischen Rat war man sich einig gewesen, bewusst keine ökonomische oder soziale Systemaussage für das Grundgesetz zu treffen. Man ging von dem Grundgesetz als Provisorium aus, das in wirtschaftspolitischer Sicht unvollständig bleiben dürfe.⁸

2. Rezeption

Mit dem Investitionshilfe-Urteil beendete das BVerfG den „Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht“⁹ des Grundgesetzes.¹⁰ Der Ansicht von *Herbert Krüger* gegenüber stand die Auffassung, dass das Grundgesetz die soziale Marktwirtschaft festlege.¹¹ Nach dem Investitionshilfe-Urteil verlagerter sich die Diskussion in Schrifttum und Verfassungsrechtsprechung auf die Frage, ob und in welchem Maße die einzelne Verfassungsbestimmungen, insbesondere die Grundrechte, die wirtschaftsgestaltende Tätigkeit des Staates begrenzen würden.¹² Spätestens mit dem Mitbestimmungsurteil im Jahr 1976, mit dem das BVerfG den Neutralitätstopos letztmalig explizit aufgriff und verfeinerte,¹³ war zudem allen alternativen Ansätzen einer normativen Verankerung von wirtschaftstheoretischen Gesamtkonzeptionen eine Absage erteilt.

Für die Frage nach der Offenheit der Wirtschaftsverfassung ist das Mitbestimmungsurteil aber auch aus anderem Grund von zentraler Bedeutung.

7 Hier und im Folgenden verstanden als Summe der verfassungsrechtlichen Gestaltungselemente der Ordnung der Wirtschaft, s. *R. Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 1990, S. 70; zu den unterschiedlichen Verständnissen grundlegend *H. F. Zacher*, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: U. Scheuner (Hrsg.), Die staatliche Einwirkung auf die Wirtschaft, Frankfurt a.M. 1971, S. 549 (558 ff.).

8 Ausführlich *D. Jungbluth*, Die Entwicklung des deutschen Wirtschaftsverfassungsrechts, Wiesbaden 2018, S. 199 ff. u. insb. S. 237.

9 So als erster *E.R. Huber*, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (I), DÖV 1956, S. 97 ff.

10 *H. Liesegang*, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Wirtschaft, Hamburg 1977, S. 7; *Schmidt* (Fn. 7), S. 69.

11 *H.-C. Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 2. Aufl., Köln 1961, S. 44 ff.

12 Beispielfhaft *P. Badura*, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, in: U. Scheuner (Fn. 7), S. 593 (594 ff.); *Liesegang* (Fn. 10).

13 Prägnant dazu *Schmidt* (Fn. 7), S. 75.

Hatte das BVerfG im Investitionshilfe-Urteil nur in einem Nebensatz die rahmensetzende Funktion des übrigen Verfassungsrechts für wirtschaftspolitische Entscheidungen aufgezeigt – wirtschaftspolitisch neutral, „sofern er [der Gesetzgeber] sich dabei im Rahmen des Grundgesetzes hält“¹⁴ –, stellte das Gericht nun klar, dass der Gesetzgeber zur Gestaltung des Wirtschaftslebens aufgefordert und hierbei insbesondere durch die grundrechtlichen Gewährleistungen gebunden sei.¹⁵ Mag hiermit vielleicht auch nur Selbstverständliches zum Ausdruck gebracht sein,¹⁶ ist durch die Entscheidung betont, dass der Gesetzgeber Wirtschaft nur im Rahmen der Verfassung gestalten kann. Das Grundgesetz ist für unterschiedlichste wirtschaftspolitische Entscheidungen nur „relativ offen“.¹⁷ Die Ausführungen im Mitbestimmungsurteil sind daher ein „Einfallstor, durch das mithilfe einer fortentwickelten Verfassungs- bzw. Grundrechtsdogmatik die Konturierung bzw. Konkretisierung des wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielraumes möglich ist“.¹⁸

Zu weit gingen dann jedoch die wiederkehrenden Versuche, bestimmte marktwirtschaftliche Garantien in das Grundgesetz zu lesen. Denn wer dem Grundgesetz etwa eine Entscheidung für eine Wettbewerbsordnung¹⁹ oder eine Funktionsgarantie der Marktwirtschaft²⁰ entnehmen möchte,²¹ verkennt die Entstehungsgeschichte der offenen wirtschaftspolitischen Gestaltung des Grundgesetzes und übersieht, dass die Wirtschaftsgrundrechte (insb. Art. 12, 14, 15 GG) auch abseits von Wettbewerb und freiem Markt gedacht werden können.²² Betont hat das BVerfG zudem, dass sich die „Funktion der Grundrechte als objektive Prinzipien [...] nicht von ihrem eigentlichen Kern [als Abwehrrecht] lösen und zu einem Gefüge objektiver

14 BVerfGE 4, 7 (17 f.).

15 BVerfGE 50, 290 (337 f.).

16 Schmidt (Fn. 7), S. 75.

17 Vgl. nur BVerfGE 50, 290 (338); Schmidt (Fn. 7), S. 75; zuletzt W. Frotscher/ U. Kramer, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, 8. Aufl., München 2024, § 2 Rn. 34.

18 H. M. Meyer, Vorrang der privaten Wirtschafts- und Sozialgestaltung als Rechtsprinzip, Berlin 2006, S. 52.

19 H.-J. Papier, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl., Berlin 1994, § 18 Rn. 25.

20 H. Sodan, Vorrang der Privatheit als Prinzip der Wirtschaftsverfassung, DÖV 2000, 361 (365 ff.).

21 Weitere Nachweise bei Stober/Korte (Fn. 4), Rn. 124.

22 Vgl. zu einer derartigen Lesart nur W. Abendroth, Das Grundgesetz, 5. Aufl., Pfullingen 1975, S. 66 ff.

Normen verselbstständigen [lässt]“.²³ Auch die soziale Marktwirtschaft ist nur eine unter dem Grundgesetz mögliche und nicht die vom Grundgesetz allein garantierte Wirtschaftsordnung.

III. Drei neue ökologische Bezugspunkte der Wirtschaftsverfassung?

Die wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes zu hinterfragen, lohnt sich aus einem anderen Grund. Dieser ergibt sich vor allem aus Art. 20a GG. Das 1994 in das Grundgesetz aufgenommene Staatsziel verpflichtet auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen. Damit ist das Spannungsverhältnis von Ökologie und Ökonomie auch normativ begründet: Während unsere Wirtschaft nach ihrer gegenwärtigen Ordnung auf beständiges und damit prinzipiell unbegrenztes Wachstum angewiesen ist, sind den ökologischen Systemen auf unserer Erde jeweils inhärente Grenzen eingeschrieben, soll es nicht zu irreversiblen, das menschliche Leben langfristig bedrohenden Veränderungen an der Natur kommen. Ob die vorherrschende, auf Wachstum gründende Wirtschaftsordnung notwendig in Konflikt mit dem Ziel des langfristigen Erhalts unserer natürlichen Lebensgrundlagen gerät, ist zwar umstritten (Stichwort: Substituierbarkeit erschöpfbarer Ressourcen).²⁴ Kaum mehr bestritten wird aber, dass die Wirtschaft vor einer grundlegenden Transformation steht, soll sie alsbald CO₂- oder gar ressourcenneutral stattfinden. Notwendig sind grundstürzende Änderungen, beispielsweise die (staatliche) Bepreisung von bisher „kostenlosen“ Umweltgütern oder die Umsetzung einer wirklichen (cradle-to-cradle) Kreislaufwirtschaft.

Dies hat auch das BVerfG erkannt und andeutungsweise in der bereits in der Einleitung zitierten, bisher im Schrifttum noch unbeachteten Randbemerkung verarbeitet. Es spricht im Klimaschutzbeschluss – zwar nur im Rahmen eines *obiter dictums* und ohne normative Anknüpfung, aber doch²⁵ – von einer „verfassungsrechtlich vorgegebene[n] klimaneu-

23 BVerfGE 50, 290 (337).

24 Im Überblick M. Faber/R. Manstetten/F. Jöst, in: M. Faber/R. Manstetten (Hrsg.), Was ist Wirtschaft? Von der politischen Ökonomie zur ökologischen Ökonomie, 2. Aufl., Freiburg 2014, S. 204 (208 ff.).

25 W.-R. Schenke, Der Umfang der bundesverfassungsgerichtlichen Überprüfung, NJW 1979, 1321 (1329) spricht von der „Orientierungshilfe“ von *obiter dicta*; B.-O. Bryde, in: W. Durner/F.-J. Peine/F. Shirvani, Freiheit und Sicherheit in Deutschland und

trale[n] Lebens- und Wirtschaftsweise“.²⁶ Konkret in den Blick gerät so eine tatsächlich schon länger bestehende Leerstelle der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft hinsichtlich der Wirtschaftsverfassung.²⁷ Ob und in welchem Maße die umweltrechtlichen Gehalte von Grundgesetz und europäischem Primärrecht auf die Gestaltung der Wirtschaftsordnung und -politik wirken, ist bisher allenfalls im Ansatz untersucht.

Unbeleuchtet ist insbesondere, (1.) ob und welche Maßgaben Art. 20a GG – vor allem seit dem Klimaschutzbeschluss – für die Wirtschaftsverfassung trifft. Welche Konsequenzen ergeben sich (2.) für die wirtschaftspolitische Offenheit aus dem vom BVerfG – ebenfalls im Klimaschutzbeschluss erstmalig – angenommenen Anspruch des Einzelnen auf einen intertemporalen Freiheitsschutz? Und welche wirtschaftspolitischen Grundentscheidungen sind (3.) auf nationaler Ebene wiederum aus den umweltrechtlichen Bestimmungen des europäischen Primärrechts abseits des (umfangreich bearbeiteten²⁸) Wirtschaftsordnungsrechts abzuleiten? Zusammengefasst: Ist die Wirtschaftsverfassung des „ökologisch scharfgestellten“ Grundgesetzes weiterhin eine offene?

1. Der wirtschaftspolitische Gehalt des Art. 20a GG

a) Bisheriges Verständnis des Art. 20a GG

Zum weit zu verstehenden Schutzgegenstand der natürlichen Lebensgrundlagen des Art. 20a GG zählen (auch schon vor dem Klimaschutzbeschluss) nicht nur Menschen, Tiere und Pflanzen, sondern auch das Klima und die Atmosphäre.²⁹ Bisher waren sich Schrifttum und BVerfG weitgehend darin einig, dass mit diesem breit gefassten Schutzauftrag kein konkretes Umweltschutzniveau und damit auch keine bestimmten Schutzmaßnahmen einhergehen. Insbesondere aus der Entstehungshistorie, der bewusst weiten

Europa – FS Papier, Berlin 2013, S. 493 (499) von „Verfassungspolitik mit Hilfe von *obiter dicta*“.

26 BVerfGE 157, 30 Rn. 118.

27 Dazu grundsätzlich M. Ruffert, Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung, AöR 134 (2009), 197 (199).

28 Zuletzt P.-C. Müller-Graff, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2021, § 1 Rn. 24 ff. m.w.N.

29 Vgl. BVerfGE 118, 79 (110 f.); 137, 350 Rn. 47; und statt vieler K. F. Gärditz, in: M. Beckmann/W. Durner/T. Mann/M. Röckinghausen (Hrsg.), Umweltrecht, EL 68 Febr. 2013, GG Art. 20a Rn. 9 m.w.N.

Formulierung sowie der Fassung als Staatsziel wurde eine große Gestaltungsoffenheit für den Gesetzgeber abgeleitet.³⁰ Zwar sei der Gesetzgeber durch Art. 20a GG dazu angehalten, Reduktionen etwa beim Treibhausgasausstoß zu erreichen³¹ und so dem Art. 20a GG inhärenten Verbesserungs- und Verschlechterungsverbot³² zu genügen. Konkrete Vorgaben zum materiellen Schutzniveau und den zu wählenden Schutzinstrumenten entnahm man dem Staatsziel jedoch nicht. Mögliche Einflüsse des Staatsziels auf die Wirtschaftsordnung beschäftigten weder das Schrifttum noch die Gerichte. Paradigmatisch formulierte *Andreas Voßkuhle*, dass das BVerfG nicht Vordenker eines konkreten Umweltschutzprogrammes sein wolle.³³ Es verwundert daher nicht, dass Art. 20a GG in der verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis lange ein Schattendasein geführt hat.³⁴

b) Vertieftes Verständnis des Art. 20a GG seit dem Klimaschutzbeschluss

Dies hat sich mit dem Klimaschutzbeschluss geändert. Artikel 20a GG spielt, eingeführt als Klimaschutzgebot, im Klimaschutzbeschluss eine zentrale Rolle:³⁵ Erstens dient das Staatsziel als Rechtfertigungsgrund für Grundrechtsbeeinträchtigungen aufgrund des Klimaschutzgesetzes (KSG). Zweitens versteht das BVerfG es als Rechtfertigungsbedingung für die Grundrechtsbeeinträchtigungen im Sinne der Elfes-Formel³⁶ und damit als Kontrollmaßstab für das KSG. Und drittens greift das Gericht an unterschiedlicher Stelle auf Art. 20a GG zur Begründung der eingriffsähnlichen Vorwirkung zurück. Mit Blick auf das hier leitende Erkenntnisinteresse ist vor allem die zweite Funktion von Bedeutung. Damit das BVerfG das KSG an Art. 20a GG messen konnte, musste das Gericht das Klimaschutzgebot nämlich konkretisieren. Dies tat das BVerfG unter Rückgriff auf die gesetz-

30 Beispielhaft *Gärditz* (Fn. 29), GG Art. 20a Rn. 4 ff.

31 BVerfGE 118, 79 (110).

32 *H. Schulze-Fielitz*, in: *H. Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 2, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 20a Rn. 44.

33 *A. Voßkuhle*, *Umweltschutz und Grundgesetz*, NVwZ 2013, 1 (4).

34 *C. Callies*, Das „Klimaurteil“ des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355 (355); im Detail *J. Berkemann*, „Freiheitschancen über die Generationen“ (Art. 20a GG) – Intertemporaler Freiheitsschutz im Paradigmenwechsel, DÖV 2021, 701 (701 ff.).

35 Dies besonders herausstellend *G. Britz*, Klimaschutz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NVwZ 2022, 825 (828 f.).

36 BVerfGE 6, 32 (41).

geberischen Entscheidungen, dem Übereinkommen von Paris beizutreten und die damit einhergehende Verpflichtung zur Begrenzung der globalen Durchschnittstemperatur in § 1 S. 3 KSG auszugestalten.³⁷ Die Begrenzung des Temperaturanstiegs auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau sei eine „verfassungsrechtlich notwendige, grundlegende Konkretisierung des Art. 20a GG“.³⁸ Diese Temperaturschwelle könne dann prinzipiell in eine noch verbleibende globale und so auch in eine nationale CO₂-Emissionsmenge umgerechnet werden (sog. CO₂-Restbudgets).³⁹ Das BVerfG ist damit erstmalig von einem konkreten materiellen Schutzniveau des Art. 20a GG ausgegangen.

c) (Noch) keine Konsequenzen für die wirtschaftspolitische Neutralität

Vertieft hat sich das Verständnis von Art. 20a GG damit freilich nur sehr spezifisch. Denn zum einen bezieht sich die Konkretisierung allein auf das im Fokus des Klimaschutzbeschlusses stehende Klimaschutzgebot. Vom Staatsziel des Art. 20a GG erfasst werden aber auch sämtliche andere ökologische Probleme, etwa die Biodiversitätskrise.⁴⁰ Hierfür gibt es weiterhin keine materiellen Maßstäbe. Zum anderen darf nicht übersehen werden, dass die Konkretisierung in einem außerordentlich speziellen, kaum außerhalb der Klimaschutzpolitik vorzufindenden Rahmen stattfand.⁴¹ Quantitativ darstellbare Grenzen wie ein maximaler Temperaturanstieg und noch verfügbare CO₂-Restbudgets sind in anderen Bereichen des Tier- und Umweltschutzes bisher nicht normativ – weder im Völkerrecht noch im deutschen Recht – festgelegt. Sie erscheinen überdies auch praktisch kaum vorstellbar. Ein konkretes materielles Schutzniveau, etwa zum Erhalt von Biodiversität, dürfte daher auch weiterhin nicht aus Art. 20a GG abzuleiten sein.

Doch auch die erstmalige Festlegung eines materiellen *Klimaschutz*niveaus wird aus vor allem zwei anderen Gründen (dazu aa und bb) wirt-

37 BVerfGE 157, 30 Rn. 208 ff.

38 BVerfGE 157, 30 Rn. 213.

39 BVerfGE 157, 30 Rn. 216.

40 Zuletzt m.w.N. E. Lohse, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. 1, 2. Aufl., München 2022, § 26 Rn. 26.

41 P. Overkamp, Art. 20a GG vor und nach dem Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts, in: S. Lukosek/A. Schlüter (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2024, S. 85 (106).

schaftspolitisch *noch* (dazu cc) folgenlos bleiben. Auf die Einzelheiten der teils komplizierten, dogmatisch nicht durchgehend zweifelsfreien⁴² Herleitung des Temperaturmaßstabs muss daher hier nicht näher eingegangen werden.

aa) Noch immer: Legislativer Gestaltungsspielraum des Art. 20a GG

Zum einen hat das BVerfG den „verfassungsrechtlichen Entscheidungsspielraum“ des Gesetzgebers betont – und ist deswegen nicht zu einem Verstoß des KSG gegen Art. 20a GG gekommen. Die Umrechnung des Temperaturziels in CO₂-Restbudgets sei noch mit zu großen Unsicherheiten behaftet, „als dass [die Restbudgets] ein zahlengenaues Maß für die verfassungsrichterliche Kontrolle bieten könnte[n].“⁴³

Dass das BVerfG hier von einem der Kontrolle nicht weiter zugänglichen Entscheidungsspielraum ausgeht, mag mit Blick auf die weitreichenden Konsequenzen bei Verfehlung des Temperaturziels verwundern. Die Entscheidungsgründe stellen deutlich heraus, dass sich mit großer Wahrscheinlichkeit einschneidende Konsequenzen für unsere Lebensweise ab 2030 einstellen dürften, wenn dem im KSG vorgesehenen Reduktionspfad gefolgt werde. Nach 2030 ergäbe sich, so das BVerfG, dann nämlich „allenfalls noch ein minimaler Rest an Emissionsmöglichkeiten, der angesichts des für 2031 noch zu erwartenden Emissionsniveaus kaum für ein weiteres Jahr genüge.“⁴⁴ Die Verwunderung verflüchtigt sich aber, begreift man den verfassungsrechtlichen Entscheidungsspielraum als Ausdruck der Zeitgebundenheit der Entscheidung: Bis 2030 bestehen für den Gesetzgeber vielfältige Möglichkeiten, Entwicklungen zum (noch) rechtzeitigen Übergang zur Klimaneutralität auf den Weg zu bringen. Die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen wann eingeleitet werden sollen, kann dabei indes nicht aus Art. 20a GG abgeleitet, sondern nur vom Gesetzgeber getroffen werden. Die zum Entscheidungszeitpunkt gegebene Vereinbarkeit des KSG mit Art. 20a GG und die bereits absehbare Gefährdung künftiger Freiheit durch

42 Kritisch etwa *Berkemann* (Fn. 34), 713 f. („dogmatische Bastelarbeiten“); *C. Franzius*, Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG – Eine verfassungsrechtliche Einordnung, *KlimR* 2022, 102 (104 f.).

43 BVerfGE 157, 30 Rn. 236.

44 BVerfGE 157, 30 Rn. 246.

spätere Maßnahmen bei geringem Restbudget bedeuten daher keinen Widerspruch.⁴⁵

Für die wirtschaftspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ergibt sich jedenfalls so lange keine Beschränkung durch Art. 20a GG, wie noch mehrere Möglichkeiten zur Umgestaltung der Wirtschaft, mithin ein verfassungsrechtlicher Entscheidungsspielraum *praktisch* besteht. Es ist dem Gesetzgeber überlassen, zu entscheiden, welche Anreize oder Verbote er wann setzt, um eine Wirtschaft zu ermöglichen, die rechtzeitig – d.h. bei Befolgung des im KSG vorgesehen Reduktionspfades und unverändertem nationalen Restbudget ab 2032 – klimaneutral ist. Die insofern zentrale gesetzgeberische Entscheidung für den Brennstoff- und den Treibhausgas-emissionshandel sowie deren gegenwärtige Ausgestaltung sind demnach – jedenfalls unter Rückgriff auf Art. 20a GG – wirtschaftsverfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für die in § 3 KSG festgelegten Klimaschutzziele.

bb) Noch immer: Relativität der Schutzpflicht des Art. 20a GG

Zum anderen hält die Entscheidung trotz der materiellen Festlegung an dem bloß relativen Schutzcharakter des Art. 20a GG fest: So zielt Art. 20a GG zwar (auch) auf die Herstellung von Klimaneutralität, das Staatsziel genieße aber keinen Vorrang gegenüber anderen, insbesondere sozialen oder ökonomischen Belangen. Es sei im Konfliktfall vielmehr in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen. Zu rechtfertigen wäre eine Überschreitung der zum Schutz des Klimas einzuhaltenden Temperaturen zwar nur unter engen Voraussetzungen. Einigermmaßen unspezifisch nennt das BVerfG als Beispiel dann aber den „Schutz von Grundrechten“ und stellt klar, dass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung (erst) bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunehme.⁴⁶

Gegen das Klimaschutzgebot in Stellung bringen ließen sich so die Wirtschaftsgrundrechte. Unterfütterte man den (bisher) hohen Stellenwert unternehmerischer Freiheit – entsprechend weit verbreiteter Diskussionsmuster – dann noch mit (vermeintlich) gemeinwohlorientierten Argumenten, etwa der Gefahr von Stellenabbau und den bei einer konsequenten Dekar-

45 M. Eifert, Verfassungsauftrag zum freiheitsschonenden Klimaschutz, JURA 2021, 1085 (1098).

46 BVerfGE 157, 30 Rn. 198.

bonisierung der Wirtschaft drohenden sozialen Umwälzungen, erscheint es nicht ausgeschlossen, dass das Klimaschutzgebot in der Abwägung schließlich zurücktreten könnte. Dies gilt umso mehr, sind bei der Abwägung notwendig zahlreiche Wertungen vorzunehmen.⁴⁷ Zu welchen volkswirtschaftlichen Kosten das Verbot von umweltschädlichen Produkten (z.B. von Verbrennungsmotoren) führen würde, ist ähnlich schwer zu bewerten, wie die Frage, ob bestimmte natürliche Ressourcen nicht zeitnahe substituiert (z.B. fossile durch synthetische Kraftstoffe) oder gar langfristig reproduziert werden könnten.

Es bleibt damit auch nach dem Klimaschutzbeschluss – dies zeigen nicht zuletzt die zahlreichen in den Entscheidungsgründen aufgenommenen Literaturverweise⁴⁸ – bei der tradierten Lesart, welche Art. 20a GG vor allem als relativen Abwägungsgesichtspunkt versteht.⁴⁹ In wirtschaftspolitischen Fragen erhalten ist dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum. Es bleibt Aufgabe des Staates, ökologische und ökonomische Interessenkonflikte aufzulösen.⁵⁰

cc) Aber: Weg zu CO₂-neutraler Wirtschaftsweise langfristig vorgegeben

Dieser Befund ist indes nur eine Momentaufnahme. *Noch* bestehen mehrere Möglichkeiten, die Wirtschaft in den kommenden Jahren auf den Weg der Klimaneutralität zu führen. *Noch* ist der Klimawandel nicht so fortgeschritten, dass dem relativen Gewicht des Klimaschutzgebotes in der Abwägung praktisch stets der Vorrang einzuräumen ist.⁵¹ Langfristig zwingt das mit dem Klimaschutzbeschluss begründete Verständnis des Art. 20a GG jedoch – zu einem noch nicht bestimmbar Zeitpunkt – zu einer CO₂-neutralen Wirtschaftsordnung. Denn um die Erderwärmung bei der (insofern) verfassungsrechtlich vorgegebenen Temperaturschwelle anzuhalten, muss nach dem gegenwärtigen klimawissenschaftlichen Erkenntnisstand eine weitere Anreicherung der Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre notwendig verhindert werden.⁵² Die „irgendwann [...] verfassungsrechtlich vorgegebene klimaneutrale Lebens- und Wirtschaftsweise“⁵³

47 Hierzu im Überblick *Schulze-Fielitz* (Fn. 32), Art. 20a Rn. 48.

48 BVerfGE 157, 30 Rn. 198.

49 Beispielhaft *Schulze-Fielitz* (Fn. 32), Art. 20a Rn. 46 ff.

50 So auch *Stober/Korte* (Fn. 4), Rn. 250d.

51 Vgl. auch *Overkamp* (Fn. 41), 106 ff.

52 BVerfGE 157, 30 Rn. 198.

53 BVerfGE 157, 30 Rn. 118.

ist demnach mehr als eine zufällige Randbemerkung, nämlich normativ zwangsläufiger Ausblick in die Zukunft. Offen ist freilich, wann diese Zukunft eintreten wird. Und offen bleibt, wie der Gesetzgeber die Wirtschaftsordnung dann klimaneutral zu gestalten hat. Ob der Gesetzgeber sich etwa für ein Verbot jeder treibhausgasemittierenden Produktion oder für eine Pflicht zur Treibhausgasabscheidung und -speicherung entscheidet, gibt Art. 20a GG nicht vor.

2. Intertemporale Freiheitssicherung – fortentwickeltes Verständnis der Grundrechte

a) Ausgangspunkt: Die Pflicht zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen

Der dogmatische Clou des Klimaschutzbeschlusses liegt indes darin, dass das BVerfG wegen des durch Art. 20a GG vermittelten Klimaschutzgebotes davon ausgeht, dass das Grundgesetz zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen verpflichtet. Die Grundrechte, so das BVerfG, schützten als „intertemporale Freiheitssicherung“ vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft.⁵⁴ Ob es „einfach falsch“ ist, eine Verteilungspflicht aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit abzuleiten,⁵⁵ oder die abwehrrechtliche Konstruktion der intertemporalen Freiheitssicherung die dogmatische Unterscheidung zwischen Abwehr und Schutz zu unterlaufen droht,⁵⁶ muss hier – wie auch die zahlreiche weitere Kritik⁵⁷ – nicht diskutiert werden. Von Interesse ist allein, welche Folgen sich aus einem Verständnis der Abwehrrechte als intertemporale Freiheitssicherung für die Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes ergeben: Zwingt die Verpflichtung zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen den Gesetzgeber zu bestimmten wirtschaftspolitischen Maßnahmen?

Mit der Pflicht, die Freiheitschancen der verschiedenen Generationen zu einem verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen, ist dem Gesetzgeber

54 BVerfGE 157, 30 Rn. 117 ff., 183 ff.

55 Berkemann (Fn. 34), 714.

56 Franzius (Fn. 34), 104 m.w.N.

57 Anstelle vieler m.w.N. C. Calliess, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, EL 98 März 2022, München, Art. 20a Rn. 160 f.

eine Gestaltungsaufgabe aufgetragen. Müssen unterschiedliche Grundrechte miteinander in Abwägung gebracht werden, geht es um die Herstellung von praktischer Konkordanz. Dies ist – zumindest in methodischer Hinsicht⁵⁸ – altbekanntes Terrain.⁵⁹ Neu ist, dass bei der Abwägung nicht mehr allein gegenwärtige Grundrechtseingriffe und -schutzbedarfe miteinander in Ausgleich zu bringen, sondern auch rechtliche Gefährdungen künftiger Freiheit zu berücksichtigen sind. Gegeneinander abzuwägen sind nicht nur das durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse von Unternehmen, z.B. gegenwärtig ein Kohlekraftwerk zu betreiben, mit den durch Art. 20a GG vermittelten Umweltschutzinteressen, sondern auch mit dem künftigen, ebenfalls durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten unternehmerischen Interesse, auch 2035 noch ein solches Kraftwerk betreiben zu können.

In die Grundrechtsdogmatik eingeführt ist mit dieser Temporalisierung des Grundrechtsschutzes eine neue Gerechtigkeitsdimension. Der Topos der intertemporalen Freiheitssicherung rückt Fragen der Belastungsgerechtigkeit in der Zeit in den Fokus. Konzise erkennt *Jörg Berkemann* hierin die staatsphilosophische Qualität des Klimaschutzbeschlusses: Freiheit für den Einzelnen werde gegenüber (dem bisher vorherrschenden) nur egalitären Verfassungsliberalismus als ein verteilungsfähiges Gut gedacht. Und dies erinnere stark an sozialphilosophische Konstruktionen, etwa eines *John Rawls*.⁶⁰

b) Keine Konsequenzen für die wirtschaftspolitische Neutralität

Die zentrale Konsequenz für die Gestaltung der Wirtschaftsordnung liegt – denken wir dann konkret an *Rawls* „Schleier des Nichtwissens“⁶¹ – auf der Hand. Belastungsgerecht kann nur eine Wirtschaftsordnung sein, die nicht schon in der Gegenwart sämtliche Ressourcen „verpulvert“, sondern auch Ressourcen für die künftigen Generationen bewahrt. Es darf also nicht einer Generation zugestanden werden, große Teile des CO₂-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine radikale Reduktionslast überlassen wird.⁶²

58 K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg, 1999, Rn. 72.

59 Grundlegend C. Calliess, Umweltstaat und Rechtsstaat, Tübingen 2001, S. 566 ff.

60 Berkemann (Fn. 34), 712 f.

61 J. Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt a.M. 1979, S. 159 ff.

62 BVerfGE 157, 30 Rn. 192.

Konkrete Grenzen für den gegenwärtigen und künftigen Ressourcenverbrauch sind dem Klimaschutzbeschluss jedoch nicht zu entnehmen: Zwar verlange die Schonung künftiger Freiheiten, den Übergang zu Klimaneutralität in allen Lebensbereichen rechtzeitig einzuleiten. Allerdings gebe das Grundgesetz nicht im Einzelnen vor, was zu regeln sei, um die Voraussetzungen und Anreize für diese Entwicklung zu schaffen.⁶³ Vergegenwärtigen wir uns dann noch, dass das BVerfG den ehemals im KSG bis zum Jahr 2030 vorgesehenen, wenig ambitionierten CO₂-Reduktionspfad nicht beanstandet hat, die Verfassungsbeschwerde vielmehr nur Erfolg hatte, weil „die gesetzlichen *Maßgaben für die Fortschreibung* des Reduktionspfades nach 2030 [...] verfassungsrechtlich unzureichend [sind]“;⁶⁴ wird (einmal mehr) deutlich, dass dem Gesetzgeber große Gestaltungsspielräume verbleiben. Das Verständnis von Grundrechten als intertemporale Freiheitssicherung verpflichtet nicht zu einer zwingend ökologischen oder gar wachstumskritischen Wirtschaftsweise, also auch nicht zu einer Abkehr von der offenen Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes.

3. Umweltschutz als primärrechtlich vorgegebene Aufgabe

Zu einer Ökologisierung der Wirtschaftsweise und damit zu einer Abkehr vom großen wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers führen schließlich (gegenwärtig) auch nicht die umweltrechtlichen Maßgaben des europäischen Primärrechts. Zwar verpflichtet das Primärrecht auch abseits der Umweltpolitik zu einer nachhaltigen Entwicklung. Dies zeigen insbesondere die Festlegung der Union auf das Ziel einer nachhaltigen Entwicklung in Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 S. 2 EUV, die Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV und der Umweltschutzgrundsatz des Art. 37 GRCh.

Doch schon der genauere Blick auf Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 S. 2 EUV macht deutlich, dass das Nachhaltigkeitsziel nicht als strikte ökologische Begrenzung unseres Wirtschaftens zu verstehen ist.⁶⁵ Die nachhaltige Entwicklung soll „auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums“ stattfinden. Neben einem hohen Maß an Umweltschutz und der Verbesserung

63 BVerfGE 157, 30 Rn. 248 f.

64 BVerfGE 157, 30 Rn. 256 ff. (Hervorh. d. Verf.).

65 Vgl. auch M. Ruffert, in: C. Calliess/ders. (Hrsg.), EUV, AEUV, Kommentar, 6. Aufl., München 2022, EUV Art. 3 Rn. 23.

der Umweltqualität stehen die Ziele Preisstabilität und eine in hohem Maße wettbewerbsfähige Marktwirtschaft.

Ganz auf dieser Linie liegt das im Schrifttum vorherrschende Verständnis der Art. 11 AEUV und Art. 37 GRCh. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass beide Vorschriften nur zu einer Berücksichtigung von Umweltbelangen bei der (auch mitgliedstaatlichen⁶⁶) Durchführung von Unionspolitiken führen. Dem Umweltschutz komme bei der Abwägung mit wirtschaftlichen oder sozialen Interessen dann aber kein absoluter, allenfalls ein relativer Vorrang zu.⁶⁷ Es verbleibt ein großer wirtschaftspolitischer Gestaltungsspielraum. Es obliegt der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, die widerstreitenden Interessen zwischen ökologischer, sozialer und ökonomischer Nachhaltigkeit gegeneinander abzuwägen.

Begrenzt wäre der grundgesetzliche Gestaltungsspielraum nur, wenn von einem anderen – eher⁶⁸ in anderen Disziplinen – anzutreffenden Verständnis des Nachhaltigkeitsbegriffs auszugehen wäre. In der ökologischen Ökonomie etwa sieht man die ökologischen Belastungsgrenzen unseres Planeten als äußersten Rahmen jeder nachhaltigen Entwicklung an.⁶⁹ Wirtschaftspolitische Entscheidungen, die zu einer Überschreitung der ökologischen Belastungsgrenzen führen würden, wären bei einem solchen, engeren Verständnis primärrechtswidrig. So weit ersichtlich ist ein derartiges Verständnis des Unionsrechts bisher aber noch nirgends befürwortet worden.⁷⁰

IV. Festlegung einer ökologischen Wirtschaftsweise *de constitutione ferenda*?

Ist damit festzuhalten, dass das „ökologisch scharfgestellte“ Grundgesetz gegenwärtig wirtschaftspolitisch weitgehend offen ist und erst in *unbestimmter* Zukunft zu einer CO₂-neutralen Wirtschaftsweise verpflichtet, ergeben

66 M.w.N. S. Heselhaus, in: M. Pechstein/C. Nowak/U. Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zur EUV, GRC und AEUV, 2. Aufl., Tübingen 2023, AEUV Art. 11 Rn. 27.

67 Anstelle vieler Heselhaus (Fn. 66), AEUV Art. 11 Rn. 25.

68 Aber (ohne normative Anknüpfung) auch W. Kahl, Einleitung: Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, in: ders., Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, Tübingen 2008, S. 1 (9 f.); I. Appel, Staatliche Zukunft- und Entwicklungsvorsorge, Tübingen 2005, S. 377 ff.

69 Anstelle vieler J. Martínez-Alier/R. Muradian, Taking stock: the keystones of ecological economics, in: dies. (Hrsg.), Handbook of Ecological Economics, Cheltenham 2015, S. 1 (2 ff.).

70 Für das Recht insgesamt aber Appel (Fn. 68), S. 340 ff.

sich zahlreiche wirtschaftsverfassungsrechtliche Folgefragen. Zwei in meinen Augen besonders drängende grundlegende Fragen möchte ich in der gebotenen Kürze umreißen.

Mit der Einführung des Art. 20a GG allein auf ein konkretes materielles Schutzniveau (Temperaturziel) ist – so lehrt uns ein Blick in die ökologische Ökonomie⁷¹ – nur ein (wenn auch das gegenwärtig drängendste) Problem unserer herkömmlichen Wirtschaftsweise adressiert. Denn ökologisch nachhaltig kann nur eine Wirtschaftsweise sein, die natürliche Ressourcen nicht über das Maß ihrer Substituierbarkeit und Reproduzierbarkeit verbraucht und die ein Maß an Biodiversität erhält, welches menschliches Leben auf dem Planeten langfristig sichert. Wie sehen also verfassungsrechtliche Gestaltungsoptionen für eine (auch in diesem Sinne) ökologische Wirtschaftsverfassung aus? Da es im Schrifttum bereits zahlreiche Vorschläge für eine Ökologisierung der Verfassung *de lege ferenda* gibt, bietet es sich an, diese auf ihre wirtschaftsverfassungsrechtliche Direktionskraft zu untersuchen (dazu 1.).

Unmittelbar hiermit zusammen hängt die Frage, ob das Grundgesetz der richtige Ort zur Festlegung eines ökologisch-nachhaltigen Wirtschaftsprogramms ist. Die Ökologisierung der Wirtschaft könnte *prima facie* auch allein auf der Ebene des einfachen Rechts unternommen werden. Zu unterscheiden sind Grundlagen, die zu ihrer rechtlichen und praktischen Durchsetzung der besonderen normativen Kraft des Verfassungsrechts⁷² bedürfen, und Regelungen, die effektiv auf Ebene des einfachen Rechts getroffen und umgesetzt werden können. Solange allerdings nicht einmal in der ökologischen Ökonomie ein gewisser Konsens über ein ökologisches Wirtschaftsmodell besteht, erscheint die Offenheit des Grundgesetzes als guter verfassungsrechtlicher Rahmen (dazu 2.).

1. Jedenfalls wirtschaftspolitisch neutral: Vorschläge zur Ökologisierung des Grundgesetzes im Schrifttum

Seit gut 30 Jahren legen Staatsrechtslehrer umfangreiche Monographien vor, in denen die „ökologische Verfassung“⁷³ des Grundgesetzes diskutiert

71 Grundlegend P. Kumar (Hrsg.), *The Economics of Ecosystems and Biodiversity*, Abingdon 2010.

72 K. Hesse, *Die normative Kraft der Verfassung*, Tübingen 1959.

73 R. Steinberg, *Die ökologische Verfassung*, Frankfurt a.M. 1998, S. 396 ff.

oder etwa ein „ökologisches Grundgesetz“⁷⁴ oder eine „Nachhaltigkeitsverfassung“⁷⁵ *de lege constitutione ferenda* entworfen werden. Hinzu kommen zahlreiche Einzeluntersuchungen zu neuen Grundrechtsgewährleistungen und Möglichkeiten der Versubjektivierung von Naturgütern.⁷⁶ Etwas überraschend werden in diesen Arbeiten wirtschaftsverfassungsrechtliche Fragen kaum einmal angesprochen. Auch die wirtschaftspraktischen Folgen der unterbreiteten Regelungsvorschläge werden allenfalls im Ansatz⁷⁷ reflektiert. Die Untersuchung von zwei häufig diskutierten Vorschlägen soll genügen, um zu verdeutlichen, dass es wohl nur zu Akzentverschiebungen, nicht aber zu einer grundlegenden Umgestaltung der Wirtschaftsverfassung kommen würde.

a) Aufnahme eines Nachhaltigkeitsstaatsziels

Vorgeschlagen wurde, Nachhaltigkeit als neues Staatsziel neben Art. 20a GG aufzunehmen.⁷⁸ Besonders betont werden sollen durch ein Nachhaltigkeitsstaatsziel die Interessen künftiger Generationen.⁷⁹ Verstanden werden soll Nachhaltigkeit ähnlich wie im europäischen Primärrecht und in Abgrenzung zu Art. 20a GG im integrativ-dreidimensionalen Sinne.⁸⁰

Eine besondere wirtschaftsverfassungsrechtliche Direktionskraft käme einem solchen Staatsziel nicht zu. Dies liegt zum einen an der Ausgestaltung als Staatszielbestimmung. Kern der Rechtsnatur von Staatszielbestimmungen ist ein großer Konkretisierungsbedarf. Das „Wie“ der Erfüllung obliegt den Staatsorganen, insbesondere dem Parlament.⁸¹ Weiterhin abzuwägen wären also die Forderungen der Nachhaltigkeit mit grundrechtlich geschützten Interessen, insbesondere den Wirtschaftsgrundrechten. Zum

74 J. Kersten, Das ökologische Grundgesetz, München 2022, S. 51 ff.

75 W. Kahl, Nachhaltigkeitsverfassung, Tübingen 2018, S. 21 ff.

76 Früh etwa H. v. Lersner, Gibt es Eigenrechte der Natur, NVwZ 1988, 988; zuletzt A. Fischer-Lescano, Natur als Rechtsperson, ZUR 2018, 205 ff.; A. Gutmann, Der globale Trend zur Rechten der Natur, in: F. Adloff/T. Busse (Hrsg.), Welche Rechte braucht die Natur, Frankfurt a.M. 2021, S. 133 ff.; kritisch R. Steinberg, Rechte der Natur in der Verfassung, NVwZ 2023, 138 ff.

77 Beispielhaft Calliess (Fn. 59), S. 534 ff.

78 BT-Drs. 16/3399, S. 3; J. Wieland, Verfassungsrank für Nachhaltigkeit, ZUR 2016, 473 (480 f.); Kahl (Fn. 75), S. 21 ff.

79 BT-Drs. 16/3399, S. 5; Wieland (Fn. 78), 480.

80 Vgl. Kahl (Fn. 75), S. 10.

81 Anstelle vieler m.w.N. K.-A. Schwarz, in: Stern/ Sodan/Möstl (Fn. 40), Staatsrecht, § 20 Rn. 13.

anderen liegt es an der fehlenden rechtlichen Direktionskraft des dreidimensionalen Nachhaltigkeitskonzepts, dem eine große Offenheit immanent ist. Stets sind soziale, ökologische und ökonomische Dimension miteinander abzuwägen. Die Abwägung muss sich dabei auf zahlreiche politische Wertungen der zuständigen Akteure, insbesondere des Parlaments, stützen und wäre daher selten gerichtlich (abseits einer Evidenzkontrolle) nachprüfbar.⁸² Gut sichtbar geworden ist diese geringe Determinationskraft bereits im internationalen Recht. Obwohl dort mittlerweile seit über 20 Jahren anerkannt,⁸³ konnte die Verpflichtung zu mehr Nachhaltigkeit nicht verhindern, dass die planetaren Belastungsgrenzen weiterhin und zunehmend überschritten werden.

b) Einführung von Eigenrechten der Natur

Ebenfalls häufig vorgeschlagen wird, Eigenrechte der Natur in die Verfassung aufzunehmen.⁸⁴ Diesen – im Einzelnen sehr unterschiedlichen – Vorschlägen liegt die Idee zugrunde, dass nicht nur juristische und natürliche Personen, sondern auch Ökosysteme Träger von subjektiven Rechten sein könnten. Der Natur käme in rechtlichen Abwägungsprozessen dann neues, eigenes Gewicht zu. Man erhofft sich einen „rechtsdogmatischen Paradigmenwechsel“.⁸⁵

Mit Blick auf die Wirtschaftsverfassung ergibt sich zweierlei. Zutreffend ist erstens, dass Eigenrechte der Natur Rechtfertigungslasten umkehren würden: Wirtschaftliche Betätigungen, welche die Umwelt belasten, wären plötzlich rechtfertigungsbedürftig. Das Umweltrecht wäre nicht nur Eingriff in die Wirtschaftsgrundrechte.⁸⁶ Konkrete wirtschaftspolitische Maßgaben ergäben sich – zweitens – dennoch nicht. Wirtschaftliche Betätigungen zulasten der Umwelt wären weiterhin möglich, sofern die widerstreitenden Grundrechte zu einem angemessenen Ausgleich gebracht würden. Die Rechte der Natur gälten nicht absolut.⁸⁷ Und da die möglichen Umweltfol-

82 O. Lepsius, Nachhaltigkeit und Parlament, in: Kahl (Fn. 68), Verbundbegriff, S. 326 (329 ff.); und im Anschluss Kahl (Fn. 75), S. 36.

83 S. Birkner, Das Nachhaltigkeitsprinzip im Völkerrecht, NVwZ 2024, 1394; K. F. Gärditz, Nachhaltigkeit und Völkerrecht, in: Kahl (Fn. 68), Verbundbegriff, S. 137 ff.

84 S. bereits die Nachw. in Fn. 76.

85 A. Buser/H. E. Ott, Zur Ökologisierung des Rechts: Recht der Natur als Paradigmenwechsel, in: Adloff/Busse (Fn. 76), S. 159.

86 Deutlich Buser/Ott (Fn. 85), S. 166.

87 Steinberg (Fn. 76), 140.

gen durch ein hohes Maß an Prognoseunsicherheit geprägt sind, dürfte die Rechtsprechung – bliebe sie bei ihrer bisherigen Linie – dem Gesetzgeber eine weite Einschätzungsprärogative zugestehen.

2. Wirtschaftspolitische Offenheit als Vorteil

Der Blick auf die Erkenntnisse der ökologischen Ökonomie wiederum offenbart, dass es an breiter konsentierten Gesamtkonzepten für eine ökologisch-nachhaltige Wirtschaftsordnung mangelt.⁸⁸ Ein entscheidender Grund hierfür dürfte die grundlegende Erkenntnis sein, dass sich *allein* aus naturwissenschaftlichem Wissen über die Tragfähigkeit der Erde keine konkreten Rahmenbedingungen für eine ökologische Wirtschaft entwickeln lassen.⁸⁹ Für wie viele zukünftige Generationen noch Ressourcen vorhanden und die Umwelt für Schadstoffe aufnahmefähig sein soll, ist nur ethisch zu beantworten. Ebenfalls nur ethisch zu beantworten ist, wie viel Verzicht man den heute lebenden Menschen zugunsten zukünftiger Generationen zumuten kann.⁹⁰ Je nachdem wie man diese ethischen Fragestellungen beantwortet, ergeben sich unterschiedliche ökonomische Handlungsempfehlungen.

In diesen Erkenntnissen spiegelt sich ein wenig von dem wider, was uns schon im Klimaschutzbeschluss begegnet ist. Es besteht *notwendig* ein normativer Entscheidungsspielraum. Ist naturwissenschaftlich nicht bestimmt und nicht bestimmbar, wie wir mit den planetaren Ressourcen umgehen müssen, ist diese Entscheidung der Gesellschaft überlassen. Erst wenn gesellschaftlich, mithin politisch entschieden ist, welche Grenzen wir gegenwärtig für unsere eigene Bedürfnisbefriedigung akzeptieren, können wir mit der rechtlichen Umsetzung ökonomischer Modelle beginnen. Erst dann konkret zu beantworten ist, was verfassungsrechtlich und was durch einfaches Gesetz geregelt werden müsste.

Bis dahin erweist sich die wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes als großer Vorteil.⁹¹ Ist das Grundgesetz nicht einem bestimmten

88 Vgl. nur Faber/Manstetten/Jöst (Fn. 24), S. 205; A. Endres/D. Rübbecke, Umweltökonomie, 5. Aufl., Stuttgart, 2022, S. 355 ff.

89 Faber/Manstetten/Jöst (Fn. 24), S. 216 ff.

90 Faber/Manstetten/Jöst (Fn. 24), S. 214 m.w.N.

91 Vgl. auch M. Fehling, Demokratische Gestaltbarkeit auch der Wirtschaftsordnung, ZöR 2022, 559 (563).

Modell der ökologischen Ökonomie verschrieben, können unterschiedliche Ansätze – beispielsweise die Idee eines „Grünen Nettosozialprodukts“⁹² und eine Ressourcenbesteuerung⁹³ – flexibel miteinander kombiniert und erprobt werden.

V. Zusammenfassung

Der vom BVerfG bereits 1954 eingeführte Topos der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes greift die bewusste Nichtentscheidung des Parlamentarischen Rates für oder gegen ein bestimmtes Wirtschaftssystem unter dem Grundgesetz auf. Der Topos erteilt sämtlichen wirtschaftstheoretischen Gesamtkonzeptionen eine Absage. Dies gilt auch für das „ökologisch scharfgestellte“ Grundgesetz. Weder Art. 20a GG noch die intertemporale Freiheitssicherung, noch die umweltrechtlichen Bestimmungen des europäischen Primärrechts verpflichten gegenwärtig zu einer ökologisch nachhaltigen oder gar wachstumskritischen Wirtschaftsweise. Die im Klimaschutzbeschluss herausgestellte Pflicht des Art. 20a GG zu langfristiger Klimaneutralität bedeutet nur eine weitere Konturierung des wirtschaftspolitischen Gestaltungsspielraums. Vielfältig diskutiert werden zwar Vorschläge für eine Ökologisierung des Grundgesetzes. Ausgeblendet wurden dabei bisher aber Fragen einer ökologischen Wirtschaftsverfassung. Weder ein Nachhaltigkeitsstaatsziel noch Eigenrechte der Natur zwingen indes zu einer Abkehr von der wirtschaftspolitischen Offenheit des Grundgesetzes. Diese erweist sich vielmehr in Anbetracht noch fehlender ökologisch-ökonomischer Gesamtkonzeptionen als Vorteil.

92 Weiterführend etwa J. Boyd, Nonmarket benefits of nature: What should be counted in green GDP?, *Ecological Economics* 61 (2007), 716 ff.

93 Zu den sog. Pigou-Steuern etwa Endres/Rübbelke (Fn. 88), S. 105 ff.