



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität  Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 127

12.02.2021

Andreas Buser:

Klimaziel 2020 erreicht – Klimaklagen erledigt? Zur Bedeutung eines Grundrechts auf ein ökologisches Existenzminimum für aktuelle Klimaklagen in Deutschland

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 127, S. XX.



Dr. Andreas Buser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für öffentliches Recht und Völkerrecht von Frau Prof. Dr. Heike Krieger an der Freien Universität Berlin und Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin. Derzeit absolviert er seine Wahlstation bei ClientEarth Berlin.

Der folgende Text ist eine überarbeitete und erweiterte Version des Beitrags „Ein Grundrecht auf Klimaschutz?“ in DVBl. 2020, S. 1389.

Inhaltsverzeichnis

A.	Einleitung	3
B.	Ein Grundrecht auf Klimaschutz?	4
I.	Betroffenheit der Art. 2 Abs. 2 und 14 Abs. 1 GG	5
II.	Ein Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum	7
III.	Kein Eingriff durch Duldung	9
IV.	Schutzpflichtverletzung	12
1.	Untermaßverbot und Evidenzkontrolle	12
2.	Ein strenger margin of appreciation des EGMR?	13
3.	Möglichkeiten einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle	13
a)	Möglichkeiten der Bundesrepublik zur Abwendung eines globalen Problems ...	13
b)	Weitere unionsrechtliche und tatsächliche Grenzen?	16
c)	Strenger Kontrollmaßstab angesichts der massiven Gefährdungslage	16
4.	Zielsetzung und ergriffene Maßnahmen verfassungsrechtlich ausreichend?	18
a)	Zielsetzung	18
b)	Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen	19
V.	Rechte anderer und der Schutz des Menschen vor sich selbst	20
C.	Schlussbetrachtung	20

A. Einleitung

Noch Anfang 2020 erschien die Verfehlung des Klimaziels der Bundesregierung – bis Ende 2020 eine Reduktion der Treibhausgasemissionen um 40 % gegenüber 1990 – als nicht mehr abwendbar.¹ „Dank Corona“ hat Deutschland dieses Ziel nun doch erreicht. Ohne „Corona-Effekt“ sank jedoch faktisch nur der CO₂ Ausstoß im Energiesektor. In diesem Bereich zeigt der EU-Emissionshandel langsam Wirkung.² Die Notwendigkeit staatlicher Klimaschutzmaßnahmen hat sich jedoch keinesfalls erledigt. Eine aktuelle Agora Studie prognostiziert sogar einen „backlash“ im Sinne eines Anstiegs der Emissionen für 2021 über die Minus-40%-Marke.³ Damit ist keinesfalls ausgemacht, dass die nun im Bundes-Klimaschutzgesetz verankerten Jahresemissionsmengen eingehalten werden und das Zwischenziel 2030 (Minus-55%) erreicht wird.

Die Verfehlung von Klimazielen dürfte also weiterhin⁴ deutsche Gerichte beschäftigen. Zumal bereits seit 2018 die erste ‚Klimaverfassungsbeschwerde‘ anhängig ist⁵ und Anfang 2020 weitere drei ähnliche Beschwerden hinzukamen.⁶ Zentrales Argument der Beschwerdeführer*innen ist, dass der Staat ihre Grundrechte nicht ausreichend vor dem Klimawandel schützt.⁷

Dabei handelt es sich global gesehen keinesfalls um die ersten Klimaverfahren.⁸ Der bekannteste und meistzitierte gerichtliche Erfolg der Klimaschutzbewegung dürfte bisher die sog. Urgenda-Klage sein. Im Dezember 2019 wurde vom obersten Gericht der Niederlande bestätigt, dass die Regierung bis Ende 2020 die jährlichen Treibhausgasemissionen um min. 25 % im Vergleich zum Jahr 1990 reduzieren muss.⁹ Jüngster Erfolg der „Klimaklagebewegung“ ist die

¹ Siehe etwa: *BMU*, Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, <https://www.bundesregierung.de>, Stand aller Abfragen ist der 07.01.2021, S. 7.

² https://www.deutschlandfunk.de/erfolgsmeldung-mit-schoenheitsfehler-deutschland-erreicht.1766.de.html?dram:article_id=490240.

³ *Agora Energiewende*, Die Energiewende im Coronajahr: Stand der Dinge 2020, Januar 2020, S. 11; <https://www.agora-energiewende.de/veroeffentlichungen/die-energiewende-im-corona-jahr-stand-der-dinge-2020/>.

⁴ Zum ersten Urteil bzgl. einer Klimaklage siehe: VG Berlin, Urteil v. 31.10.2019, Az. 10 K 412.18 und dazu: *Buser*, NVwZ 2020, 1253.

⁵ Ein Entwurf der Beschwerdeschrift (im Folgenden: Beschwerdeschrift BUND) ist verfügbar unter, <https://klimaklage.com/wp-content/uploads/2019/04/Klageschrift.-Stand-Nov.-2018-2.pdf>.

⁶ Pressemitteilung der Deutschen Umwelthilfe, 15. Januar 2020, verfügbar unter, <https://www.duh.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung/deutsche-umwelthilfe-unterstuetzt-klagen-gegen-das-klimaschutzgesetz-betroffene-aus-bangladesch-und/>.

⁷ Siehe etwa die Zusammenfassung der Beschwerdeschrift, die von Greenpeace unterstützt wird, verfügbar unter, <https://www.greenpeace.de/klimaklage-aktuell>.

⁸ *UNEP*, Klimawandel vor Gericht: Ein globaler Überblick, 2017, S. 11; siehe etwa auch: EuG, Beschluss v. 8.5.2019, Az. T-330/18 und Communication to the Committee on the Rights of the Child, Sacchi et al. v. Argentina, Brazil, France, Germany and Turkey, 23. September 2019, <https://childrensvclimatedecrisis.org>.

⁹ Hoge Raad, Urteil v. 20.12.2019, Az. 19/00135, englische Übersetzung verfügbar unter, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2019:2007>; Tribunal Administratif de Paris, Urteil v. 02.03.2021, Az. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, französische Fassung verfügbar

Entscheidung des Pariser Verwaltungsgerichts im Fall „Notre Affaire à Tous et al./République Française“.¹⁰

Diese Entwicklungen sind bereits Thema zahlreicher Kommentare und Beiträge in der Literatur.¹¹ Trotz der Vielfalt der behandelten Probleme bleiben allerdings zahlreiche Fragen offen.

Insbesondere besteht Anlass, sich näher mit einem möglichen Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum auseinanderzusetzen und die Folgen dessen Beeinträchtigung für den Kontrollmaßstab klar herauszuarbeiten. Schließlich sollen die Grenzen der Verantwortlichkeit Deutschlands für das globale Problem Klimawandel aufgezeigt werden.

B. Ein Grundrecht auf Klimaschutz?

Das Grundgesetz kennt kein explizites Grundrecht auf Umwelt- oder Klimaschutz.¹² Zwar wurde die Einfügung eines solchen Grundrechts in den 70er und 80er Jahren des letzten Jahrhunderts in Deutschland heftig diskutiert.¹³ Versuche, ein Grundrecht auf Umweltschutz in Art. 2 Abs 1 GG hineinzulesen oder aus einer Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG abzuleiten,¹⁴ werden wegen ihrer unbestimmten Weite und der offenen Frage nach dem Betroffenenkreis aber überwiegend abgelehnt.¹⁵

Stattdessen wurde der Umweltschutz im Grundgesetz mit der Einfügung des Art. 20a GG im Jahr 1994, anders als in einigen Landesverfassungen,¹⁶ als bloße Staatszielbestimmung ausgestaltet. Aus Art. 20a GG lässt sich nach herrschender Meinung kein subjektives Recht Einzelner ableiten.¹⁷ Auch aktuelle Änderungsvorschläge, z.B. die explizite Aufnahme des Klimaschutzes

unter: <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

¹⁰ Tribunal Administratif de Paris, Urteil v. 02.03.2021, Az. 1904967, 1904968, 1904972, 1904976/4-1, französische Fassung verfügbar unter: <http://climatecasechart.com/non-us-case/notre-affaire-a-tous-and-others-v-france/>.

¹¹ Siehe etwa: *W. Frank*, NVwZ-Extra 2016, S. 1; *J. Saurer/K. Purnhagen*, ZUR 2016, S. 16; *T. Voland*, NVwZ 2019, S. 114; *B. Wegener*, ZUR 2019, S. 3; *Groß*, NVwZ 2020, 337.

¹² BVerwGE 54, 211/229 f.; *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat 2001, S. 299 ff. und 412 f.

¹³ Für einen Überblick des damaligen Diskussionsstandes etwa: *M. Kloepfer*, Grundrecht auf Umweltschutz 1978, S. 9 ff.

¹⁴ So etwa: *M. Burgi*, Erholung in freier Natur, 1993, S. 232-237; *H. Rupp*, JZ 1971, 401(402); *J. Lücke*, DÖV 1976, S. 289.

¹⁵ Ausführlich zum Diskussionsstand: *C. Calliess* (Fn. 10), S. 302 und 417 ff.; *G. Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 222.

¹⁶ Siehe etwa: Art. 141 BayVerf; Art. 29 LV NRW und Art. 39 BbgVerf. Es ist allerdings im Einzelnen umstritten, ob entsprechende Artikel subjektive Grundrechte darstellen. Ablehnend etwa für Art. 141 BayVerf: *BayVGH*, Beschluss vom 27.7.2010, Az. 15 CS 10.37, Rn. 25 f.; siehe zum jeweiligen Diskussionsstand: *M. Möstl*, in: *Lindner/Möstl/Wolff*, Verfassung des Freistaates Bayern, Kommentar, 2. Aufl., 2017, Art 141 BV, Rn. 1, 8, 15; *C. Günther*, in: *Heusch/Schönenbroicher*, Die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., 2020, Art. 29a, Rn. 2; *S. Iwers*, in *Lieber/Iwers/Ernst*, Verfassung des Landes Brandenburg, Kommentar, 2012, Art. 39, Rn. 3.

¹⁷ Siehe etwa: BVerfG, NJW 2000, 2573(2575); BVerfG, NVwZ 2001, 1148 (1149); gegen eine Subjektivierung:

in Art. 20a GG, würden daran wohl nichts ändern. Diese Vorschläge sind momentan eher darauf gerichtet den Art. 20a GG zu konkretisieren, etwa durch die Inbezugnahme völkerrechtlicher Verpflichtungen.¹⁸ Schließlich folgen auch aus dem neuen Bundes-Klimaschutzgesetz explizit keine subjektiven Rechte oder einklagbare Rechtspositionen (§ 4 Abs. 1 Bundes-Klimaschutzgesetz).¹⁹

I. Betroffenheit der Art. 2 Abs. 2 und 14 Abs. 1 GG

Im Umweltbereich ist überwiegend anerkannt, dass der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auch dann einschlägig ist, wenn durch Umweltschäden lebens- oder gesundheitsgefährdende Situationen entstehen, etwa durch Flugzeuflärm²⁰ oder die Nutzung der Atomkraft²¹. Zwar ist Artikel 2 Abs. 2 GG keine staatliche Verpflichtung zum Schutz gegen hypothetische Gefahren zu entnehmen, z.B. Meteoriteneinschläge, allerdings sind, in konkreten Fällen, auch bloße Gesundheitsgefährdungen von der Schutzpflicht erfasst.²² Darüber hinaus muss der Staat, im Sinne einer vorbeugenden Gefahrenabwehr und der Risikovorsorge, erhebliche Risiken präventiv minimieren. Lediglich ein etwaiges verbleibendes Restrisiko ist hinnehmbar.²³

Die mit dem Klimawandel einhergehenden Gefährdungen für Leib und Leben vieler Menschen, sind in der Wissenschaft weitgehend unbestritten.²⁴ Der Verlauf der Klimaentwicklungen ist zwar nicht exakt prognostizierbar, dennoch handelt es sich bei den Folgen der globalen Erwärmung nicht etwa um eine bloß hypothetische Gefahr. Gegenüber dem vorindustriellen Zeitalter hat sich das durchschnittliche Klima global bereits um 1 °C (in Deutschland 1,3 °C) erwärmt und dies erhöht bereits jetzt die Wahrscheinlichkeit von Hitzewellen, Sturmfluten und anderen Extremwetterereignissen. Danach ist beim Klimawandel nicht nur von einem bloßen Restrisiko auszugehen. Vielmehr bestehen eine hohe Wahrscheinlichkeit des Eintritts von Gefährdungen und eine bloße Resthoffnung, dass in den nächsten Jahrzehnten technische Neuerungen entwickelt werden, die diese Gefahr abwenden.²⁵

K. Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 69. EL 2013, Art. 20a GG Rn. 4, 23 ff.

¹⁸ Siehe dazu: W. Cremer, ZUR 2019, 278 (281).

¹⁹ Kritisch dazu im Hinblick auf die Einschränkung von Verbandsklagemöglichkeiten: Klinger, ZUR 2020, 259.

²⁰ Dazu BVerfGE 56, 54.

²¹ BVerfGE 49, 89; 53, 30.

²² Siehe etwa: BVerfGE 56, 54 (73 ff.).

²³ Diese Grundsätze wurden zum Atomrecht entwickelt: BVerfGE 56, 54 (78); P. Kunig, in v. Münch/Kunig, Grundgesetz, 6. Aufl., 2012, Band 1, Art. 2, Rn. 68; H. Schulze-Fielitz, in Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2013, Art. 2 Abs. 2, Rn. 79 f.; zur Übertragbarkeit im Bereich des Klimaschutzes: R. Schmidt/W. Kahl/K. Gärditz, Umweltrecht, 9. Aufl., 2014, S. 83 ff.; W. Frank, NVwZ-Extra 2016, 1 (6).

²⁴ Im Überblick etwa: S. Rahmstorf/H. J. Schellnhuber, Der Klimawandel, Kapitel 3.

²⁵ Dazu: S. Rahmstorf/H. J. Schellnhuber, Der Klimawandel, S. 105 ff.

Dabei sind von diesen Beeinträchtigungen und Gefahren insbesondere Menschen auf dem Gebiet des globalen Südens betroffen.²⁶ Auch in Deutschland ist aber mit vermehrten Hitzewellen und Unwettern sowie einer höheren Luftverschmutzung zu rechnen, die das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit der Bevölkerung gefährden.²⁷ Zudem besteht jedenfalls für Küstenbewohner*innen die besondere Gefahr von Sturmfluten.²⁸ Dies betrifft etwa die Klimabeschwerdeführer*innen von der Insel Pellworm.

Zudem wird gerade für Küstenbewohner*innen auch der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet sein, weil mit der Zunahme von Sturmfluten und der Erhöhung des Meeresspiegels ihre Grundstücke vom Untergang bedroht sind. Dies gilt auch für etwaige im Küstenbereich gelegene Unternehmen.²⁹ Art. 12 GG kommt dagegen nur eine untergeordnete Rolle zu, weil der Erhalt von Arbeitsplätzen und bloße Gewinnerwartungen nicht geschützt sind.³⁰

²⁶ So wurde eine Verfassungsbeschwerde auch von Menschen aus Bangladesch eingereicht, was das Problem der Extraterritorialität aufwirft. Hier könnten die Grundsätze zur transnationalen Telekommunikationsüberwachung Anwendung finden: BVerfGE 100, 313 (Rn. 173 ff.).

²⁷ Ein Überblick über die möglichen Folgen des Klimawandels in den einzelnen Bundesländern findet sich auf der Website des Umwelt Bundesamts, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/klima-energie/klimafolgen-anpassung/folgen-des-klimawandels/klimafolgen-deutschland>, siehe auch: *IPCC*, Special Report 2018, S. 178 und 240 (Vorhersagen für Nordeuropa).

²⁸ Im Überblick zu den Folgen des Klimawandels in: *IPCC*, Special Report 2018, S. 253 ff.

²⁹ Inwiefern Art. 14 GG auch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb umfasst dürfte insofern unerheblich sein, als schon die tatsächlich dem Unternehmen gehörenden Sachen und Rechte betroffen sind; im Überblick zum Streitstand: *P. Axer*, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 41. Edition 2019, Art. 14, Rn. 51 f. m.w.N.

³⁰ *J. Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2013, Art. 12, Rn. 169 m.w.N.

II. Ein Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum

In der Literatur besteht seit längerem das Postulat eines Grundrechts auf ein ökologisches Existenzminimum, welches einem Klimagrundrecht sehr nahekommt.³¹ Ein solches Grundrecht ist klar anthropozentrisch, anders als ein reines Umweltgrundrecht. Damit passt es besser in das anthropozentrische „Weltbild“ (Art. 1 Abs. 1 GG) des GG. Wird ein solches Grundrecht in Art. 1 Abs. 1 GG verortet (i.V.m. Art. 2 Abs. 2 und/oder Art. 20a GG), würde die Position der Betroffenen erheblich aufgewertet.

Im Wege einer dynamischen Auslegung könnte das BVerfG dem Grundgesetz durchaus ein solches Grundrecht entnehmen. Mehrfach hat das Gericht dem Grundgesetz – vor dem Hintergrund technischer Entwicklungen und gesellschaftlicher Veränderungen – neue Grundrechte entnommen.³²

Dogmatisch lässt sich das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum in Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20a GG verorten. Eine Verbindung zwischen Grundrechten und Art. 20a GG klingt auch beim BVerfG zuweilen an, wenn es etwa „die verfassungsrechtlichen Wertungen von [...] Art. 20 a GG“ im Rahmen von Verfassungsbeschwerden berücksichtigt.³³ In anderen Entscheidungen wurde die Verbindung zu Art. 20a GG allerdings explizit offen gelassen.³⁴

Eine Verbindung hätte den Vorteil, dass dadurch direkt auf die zu Art. 20a GG entwickelten umweltrechtlichen Grundsätze rekurriert werden könnte. Allerdings ist fraglich, ob diese Grundsätze über die Anforderungen der grundrechtlichen Schutzpflichten hinausgehen.³⁵ Jedenfalls finden sich auch in Art. 20a GG keine konkreten materiellen Umweltstandards.³⁶ Schließlich räumt das BVerfG dem Gesetzgeber im Rahmen von Art. 20a GG eine weite Einschätzungsprärogative ein.³⁷

Unabhängig von der genauen dogmatischen Begründung wird teilweise von einem Konsens bzgl. des Bestehens eines Grundrechts auf ein ökologisches Existenzminimum ausgegangen.³⁸ Allerdings finden sich durchaus gewichtige Gegenstimmen. So lehnt etwa *Voßkuhle* ein solches

³¹ Dafür etwa: *C. Calliess* (Fn. 10), S. 300 und *Murswiek/Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, 8. Auflage 2018, Art. 2, Rn. 227.

³² BVerfGE 65, 1 (Recht auf informationelle Selbstbestimmung); BVerfGE, NJW 2010, 505 (Existenzminimum).

³³ Siehe etwa: BVerfGE 134, 242 (Rn. 298) und BVerfG, Urt. v. 24.11.2010, Az. 1 BvF 2/05.

³⁴ BVerfG, NVwZ 2010, 114 (Rn. 31).

³⁵ Ablehnend: BVerwG, Beschluss v. 9.3.2011, Az. 4 B 46.10, Rn. 9; *K. Gärditz* (Fn. 15), Rn. 10.

³⁶ Dem steht nicht entgegen, dass Art. 20a GG eine materielle Schutzfunktion hat, nur äußert sich diese Schutzfunktion überwiegend in einem Abwägungsgebot, siehe: *K. Gärditz* (Fn. 15), Rn. 55 ff.

³⁷ Siehe etwa: BVerfGE 118, 79 (110); 128, 1 (51); 134, 242 (Rn. 298); BVerfG, NVwZ 2011, 114 (117); siehe dazu auch: *K. Gärditz* (Fn. 15), Rn. 40.

³⁸ *C. Calliess* (Fn. 10), S. 300.

Grundrecht ab, weil sich aus der Verfassung keine konkreten Belastungsschwellen herleiten ließen.³⁹

Etwas befremdlich wirkt das Argument der fehlenden Belastungsschwellen allerdings im Hinblick darauf, dass trotz ebenfalls fehlender Schwellen in Art. 20 Abs. 1 GG das BVerfG ein ökonomisch-soziales Existenzminimum anerkannt hat und dessen Einhaltung auch relativ intensiv kontrolliert.⁴⁰ Entsprechend lassen sich dem GG und der vorhandenen Literatur durchaus einige Konturen eines ökologischen Existenzminimums entnehmen, die durch das BVerfG weiter konkretisiert werden könnten.

Kernbereich des Grundrechts ist die Erhaltung solcher Umweltbedingungen, die für das menschliche Leben und die menschliche Gesundheit notwendige Voraussetzung sind, wie z. B. die Ozonschicht.⁴¹ Damit dürfte es aber – auch unter dem Hinweis auf die Rechtsprechung zum Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum und dessen sozio-kulturelle Dimension⁴² – nicht getan sein. Wird das Grundrecht auch in Art. 1 Abs. 1 GG verankert, ist sein Inhalt nicht nur die Erhaltung einer lebensfähigen, sondern auch einer lebenswürdigen Umwelt. Es kann also nicht genügen, wenn der Mensch nur noch mithilfe technischer Hilfsmittel – etwa unter einer Glaskuppel – überleben könnte, weil er sich sonst zum Objekt der technisch-industriellen Welt machen würde.⁴³ Das Grundrecht umfasst also einen Mindestzustand der natürlichen Umweltelemente „der eine Führung des Lebens ermöglicht, die der Würde des Menschen entspricht“.⁴⁴ Zwar muss ein solcher Mindestzustand nicht flächendeckend gegeben sein,⁴⁵ allerdings muss die Bundesrepublik dafür sorgen, dass die erwartete Einwohnerzahl unter ökologisch erträglichen Bedingungen leben kann.

Was genau eine lebenswürdige Umwelt umfasst, ist ähnlich wie die sozio-kulturelle Dimension des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum nicht klar umrissen und entsprechend den gesellschaftlichen Vorstellungen und Rahmenbedingungen wandelbar. Gerade in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 GG ist aber jedenfalls zu fordern, dass der Mensch durch die Folgen

³⁹ A. Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 (6); P. Kunig, v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Band 1, Art. 2, Rn. 67 und 71; R. Sparwasser/R. Engel/A. Voßkuhle, Umweltrecht: Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., 2003, § 1 Rn. 156.

⁴⁰ Zuletzt etwa in: BVerfG, Urteil v. 05.11.2019, Az. 1 BvL 7/16.

⁴¹ Siehe etwa: D. Murswiek/S. Rixen, in Sachs, GG, 2018, Art. 2, Rn. 227.

⁴² Dabei wurde in der im Herbst ergangenen Sanktionsentscheidung betont, dass es sich um einen einheitlichen Anspruchsinhalt handele, allein bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse sei dem Gesetzgeber, wegen der höheren Wandelbarkeit der sozio-kulturellen Lebensbedingungen ein größerer Spielraum eingeräumt: BVerfG, Urteil v. 5.11.2019, Az. 1 BvL 7/16, Rn. 117 und 121.

⁴³ H. Steiger, Mensch und Umwelt, Zur Einführung eines Umweltgrundrechts, 1975, S. 35.

⁴⁴ C. Calliess (Fn. 10), S. 300.

⁴⁵ So: K. Gärditz (Fn. 15), Rn. 78.

des Klimawandels nicht zum bloßen Spielball der Natur und nicht mehr beherrschbarer menschenfeindlicher Naturereignisse wird. Damit ist kein (nicht einlösbarer) Anspruch auf Sicherung konstanter klimatischer Rahmenbedingungen verbunden.⁴⁶ Der Schutzbereich dürfte aber jedenfalls dann eröffnet sein, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit die planetaren Grenzen⁴⁷ überschritten werden.⁴⁸ Unter planetaren Grenzen werden hier die Kippunkte verstanden, deren Erreichen zu schwerwiegenden und irreparablen Schädigungen der Umweltschutzgüter und letztlich der Menschen führen wird.⁴⁹

III. Kein Eingriff durch Duldung

Ein Argument der Kläger*innen vor dem VG Berlin war das Argument, es liege ein „moderner“ mittelbar faktischer Eingriff vor, weil der Ausstoß von Treibhausgasen dem Staat zurechenbar sei.⁵⁰ Folge wäre die Anwendbarkeit des Übermaßverbots. Ohne es explizit zu machen, bedienen sich die Kläger*innen hier eines Argumentationsmusters das auf *Schwabe*⁵¹ zurückgeht, von *Murswiek*⁵² für den Bereich des Umweltschutzes weiterentwickelt wurde und etwa auch bei *Poscher*⁵³ anklingt. Dieses beruht auf folgendem Gedanken: Auf Grund des staatlichen Gewaltverbots und der damit verbundenen fehlenden Abwehrmöglichkeiten (Duldungspflicht) gegenüber allen nicht verbotenen Beeinträchtigungen, müssten alle ausdrücklich erlaubten oder jedenfalls nicht verbotenen grundrechtlichen Beeinträchtigungen durch Private, auf Grund der Gestattung, dem Staat zuzurechnen sein.⁵⁴

⁴⁶ Dagegen auch: VG Berlin, Urteil v. 31.10.2019, 10 K 412.18, Rn. 75; a.A.: B. Wegener, ZUR 2019, 3 (9).

⁴⁷ W. Steffen/K. Richardson u.a., Science 6223/2015, 736.

⁴⁸ So in Bezug auf Art. 20a GG auch: C. Calliess, ZUR 2019, S. 385; zustimmend zur Relevanz von Kippunkten im Bereich grundrechtlicher Schutzpflichten auch: Meyer, NJW 2020, 894 (897 f.).

⁴⁹ C. Calliess, ZUR 2019, S. 385 unter Bezugnahme auf das Konzept der planetaren Belastungsgrenzen aus der Klimawissenschaft: W. Steffen/K. Richardson u.a., Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet, Science 2015, S. 736.

⁵⁰ Rechtsanwälte Günther, Klageschrift v. 25.10.2018, <https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/20182710-greenpeace-guenther-klageschrift-klimaklage.pdf>, Abfrage: 29.2.2020, S. 77 ff.

⁵¹ J. Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 219 ff.

⁵² D. Murswiek, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik: verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, 1985, S. 89 ff. und 107 ff.

⁵³ R. Poscher, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 387 ff. der die Duldungspflicht des Grundrechtsträgers gegenüber privaten Beeinträchtigungen und Gefährdungen als Anknüpfungspunkt für die Zurechnung wählt und so die Schutzpflichten etwa für Fälle des vorbeugenden Grundrechtsschutzes abwehrrechtlich – in seinen eigenen Worten – „rekonstruiert“.

⁵⁴ Explizit: Murswiek (Fn. 49), S. 89 ff. und 107 ff.

Unzweifelhaft bestehen Konstellationen, in denen privates Handeln dem Staat zurechenbar ist (z.B. Privater als Werkzeug der Verwaltung). Überwiegend wird etwa der Lärm der von Nutzer*innen öffentlicher Einrichtungen ausgeht, dem Staat zugerechnet.⁵⁵ Der Staat schafft hier im Bewusstsein der Schädlichkeit erst die Einrichtung, deren bestimmungsgemäßer Gebrauch zu Beeinträchtigungen von Grundrechten führt.⁵⁶ Daneben ist die Zurechnung in den Konstellationen der Ermöglichung durch Genehmigung, der Förderung durch Subventionen und vor allem der bewussten staatlichen Duldung umstritten.⁵⁷

Jedenfalls die Figur der Zurechnung über die Genehmigung fand beim BVerfG im Mülheim-Kärlich Beschluss zur friedlichen Nutzung der Atomkraft Anklang, als das Gericht eine eigene „Mitverantwortung“ für die Gefahren der Atomkraft durch den Staat postulierte.⁵⁸ Letztlich wurde darin aber offen gelassen, ob aus der Mitverantwortung eine Eingriffsqualität folgt.⁵⁹ Das Gericht hielt es aber für geboten, „nicht weniger strenge Maßstäbe anzulegen als bei der Prüfung staatlicher Eingriffsgesetze“⁶⁰.

In neueren umweltrechtlichen Entscheidungen, etwa dem Waldschädenbeschluss⁶¹, wird die Zurechnung in Bezug auf private Luftverschmutzung allerdings verneint. Dafür spricht, dass die Genehmigung, selbst im Fall repressiver Verbote,⁶² allein nicht zu einer umfassenden Risikoverlagerung auf den Staat und einer Befreiung des unmittelbar Handelnden von seiner eigenen Verantwortung führen kann.⁶³ Letztlich sind Genehmigungspflichten Teil des geforderten staatlichen Schutzes und damit der Erfüllung von Schutzpflichten zuzurechnen. Sie sind gerade darauf gerichtet, privates Verhalten zu kontrollieren und Gefahren zu verhindern.⁶⁴ Auch die Herleitung der Zurechnung auf der Grundlage des privaten Selbsthilfeverbots ist nicht überzeugend. Die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols ist gerade die Pflicht des Staates, die Bür-

⁵⁵ Siehe z.B.: Hessischer VGH, Urteil v. 24.8.1999, Az. 2 UE 2287/96 (Glascontainer); OVG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 11.11.2010, Az. OVE 11 B 23.08. (Bolzplatz).

⁵⁶ *Murswiek* (Fn. 49), S. 60; *J. Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 99; *C. Calliess* (Fn. 10), S. 311.

⁵⁷ Im Überblick: *J. Dietlein* (Fn. 53), S. 97 ff.; *C. Calliess* (Fn. 10), S. 311 jeweils m.w.N. zu den einzelnen Konstellationen.

⁵⁸ BVerfGE 53, 30/54.

⁵⁹ So auch: *Poscher* (Fn. 50), S. 385; *C. Calliess* (Fn. 10), S. 309; anders aber wohl: *K. Gärditz* (Fn. 15), Art. 20a GG, Rn. 75.

⁶⁰ BVerfGE 53, 30/57.

⁶¹ Siehe: BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 15.3.2018, Az. 2 BvR 1371/13, Rn. 29/31 f.

⁶² Zur Unterscheidung wonach nur Ausnahmegenehmigungen von repressiven Verboten zu einer Zurechnung zum Staat führen würden, da hier ein an sich verbotenes Verhalten freigegeben würde: *G. Hermes* (Fn. 13), S. 86.

⁶³ Siehe etwa: *C. Calliess* (Fn. 10), S. 425 und *J. Dietlein*, Schutzpflichten, S. 92 f. jeweils m.w.N.

⁶⁴ Vgl. *C. Calliess* (Fn. 10), S. 425.

ger zu schützen und ihre Interessen in Ausgleich zu bringen und nicht die Zurechnung der Beeinträchtigungen zum Staat.⁶⁵

Dem Folgend reicht es für die Zurechnung erst recht nicht aus, dass der Staat bisher den Ausstoß von Treibhausgasen nicht verbietet. Andernfalls würde die dogmatisch und praktisch bedeutsame Unterscheidung zwischen Abwehr- und Schutzpflichtenkonstellationen verwischt.⁶⁶ Wäre bereits die Tatsache ausreichend, dass eine Handlung nicht verboten und deshalb erlaubt ist, wäre dem Staat jeder Atemzug zurechenbar.⁶⁷

Etwas anderes dürfte im Hinblick auf die bewusste Duldung einer Grundrechtsbeeinträchtigung gelten. Diese Figur wird in der Rechtsprechung des BVerfG ausdrücklich anerkannt.⁶⁸ Auch wenn das Gericht dies nicht näher präzisiert, dürfte damit aber nicht die bewusste Duldung der Handlung, sondern die des Erfolgs, also der Grundrechtsbeeinträchtigung, gemeint sein. Insofern könnte argumentiert werden, der deutsche Staat nehme die Folgen des Klimawandels – also die Grundrechtsbeeinträchtigungen selbst – bewusst in Kauf. Dagegen spricht, dass immerhin erheblicher staatlicher Aufwand betrieben wird, um den Klimawandel zu begrenzen, auch wenn fraglich ist, ob dies ausreicht. Die Frage nach dem ‚genug‘ ist aber ein Problem der Erfüllung von Schutzpflichten.

Einzig im Verkehrssektor ließe sich wohl ein Eingriff konstruieren, weil die CO₂-Emissionen vom bestimmungsgemäßen Gebrauch staatlicher Verkehrsinfrastruktur ausgehen. Immerhin betrifft dies ca. 1/5 des deutschen CO₂-Ausstoßes (nur Straßenverkehr). Allerdings stellt sich dann die schwierige Frage der Kausalität zwischen einzelnen Treibhausgasemissionen und der Grundrechtsbeeinträchtigungen die am Ende einer langen Kette physikalischer Reaktionen stehen. Weil auch ein so konstruierter Eingriff nur einen Teil der deutschen Treibhausgasemissionen erfasst und sich zudem die schwierige Kausalitätsfrage stellt, dürfte die Eingriffskonstruktion für die Klimaverfassungsbeschwerden kaum zielführend sein.

⁶⁵ C. Calliess (Fn. 10), S. 429; vgl. auch R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 5. Aufl., 2006, 417 ff.; F. Dirnberger, *Recht auf Naturgenuss*, 1991, S. 94.

⁶⁶ Vgl. VG Berlin, Urteil v. 31.10.2019, 10 K 412.18, Rn. 67.

⁶⁷ Dagegen auch: G. Hermes (Fn. 13), S. 95; Alexy (Fn. 62), S. 417; C. Calliess (Fn. 10), S. 431 m.w.N.

⁶⁸ BVerfGE 105, 279 (300); BVerfG, NVwZ 2018, 1224 (1225).

IV. Schutzpflichtverletzung

Danach ist der menschengemachte Klimawandel primär als Schutzpflichtenkonstellation aufzufassen. Hier stellt sich dann die Frage nach der gerichtlichen Kontrolldichte.

1. Untermaßverbot und Evidenzkontrolle

Zur Gewährleistung des Untermaßverbots steht dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber regelmäßig eine große Anzahl an Handlungsalternativen offen. Um diesen Gestaltungsspielraum zu respektieren, beschränkt sich das BVerfG meist auf eine Evidenzkontrolle.⁶⁹ So könne das BVerfG nur dann eingreifen, wenn der Gesetzgeber keine Vorkehrungen zum Schutz des Grundrechts trifft oder diese völlig ungeeignet oder völlig unzulänglich sind.⁷⁰ Insbesondere stehe es dem Staat im Grundsatz frei, wie – also mit welchen Mitteln – er seinen Schutzpflichten nachkommt. Ein Optimierungsgebot bestehe in der Schutzpflichtenkonstellation nicht.⁷¹ Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das BVerfG noch in keiner umweltrechtlichen Konstellation einen Schutzpflichtverstoß angenommen.⁷²

Teilweise verwendet das BVerfG aber auch den Begriff des Untermaßverbots⁷³. Das genaue Verhältnis der Evidenzkontrolle zum Untermaßverbot ist nicht geklärt. In der Rechtsprechung werden Evidenzkontrolle und Untermaßverbot häufig vermischt.⁷⁴ Jedenfalls in der Formulierung ist das Untermaßverbot strenger, weil hier ein wirksamer (nicht bloß ein nicht offensichtlich unzureichender) Schutz gefordert wird und die Tatsachenermittlung sorgfältig (nicht bloß nicht unzureichend) und die Einschätzungen vertretbar (nicht bloß nicht unvertretbar) sein sollen.

Ungeachtet der nicht konsistent verwendeten Begrifflichkeiten ist jedenfalls davon auszugehen, dass es verschiedene Kontrollmaßstäbe gibt (Evidenz-, Vertretbarkeits- und volle Inhaltskontrolle⁷⁵). Zu den Kriterien für die Bestimmung der Kontrolldichte zählen vor allem die abstrakte und konkrete Bedeutung der widerstreitenden Rechtsgüter und Interessen, sowie die Art, Nähe und das Ausmaß bestehender oder potenzieller Gefahren, der Sachbereich und die (begrenzte)

⁶⁹ Siehe aus der neueren Rechtsprechung etwa: BVerfG, NVwZ 2018, S. 1224 (Rn. 32).

⁷⁰ Siehe etwa: BVerfGE 77, 170 (215); BVerfGE 79, 174 (202); BVerfGE 85, 191 (212 f.).

⁷¹ So etwa explizit: BVerfG, NVwZ 2011, 991 (999 Rn. 38); in diesem Sinne auch BVerfG, NVwZ 2016, 841 (842).

⁷² A. *Voßkuhle*, NVwZ 2013, S. 1; B. *Wegener*, ZUR 2019, 3 (11).

⁷³ Explizit und grundlegend: BVerfGE 88, 203 (254 ff.); der Begriff geht zurück auf G. *Schuppert*, Funktionell-rechtliche Grenzen der Verfassungsinterpretation, 1980, S. 15; und C. *Canaris*, AcP 184 (1984), 201 (228).

⁷⁴ Siehe etwa: BVerfG, Urteil v. 10. 02.2004, Az. 2 BvR 834/02, Rn. 195.

⁷⁵ Allgemein zu diesen unterschiedlichen Kontrollmaßstäben: BVerfGE 50, 290 (332 f.).

Möglichkeit der staatlichen Organe auf eine Entwicklung Einfluss zu nehmen (z. B. im außenpolitischen Bereich⁷⁶) und die Fähigkeit des Bedrohten zum Selbstschutz.⁷⁷

2. Ein strenger margin of appreciation des EGMR?

Die Kläger*innen vor dem VG Berlin beriefen sich dagegen darauf, dass der EGMR den Staaten einen engeren Ermessensspielraum gewähre als das BVerfG. Tatsächlich hat der EGMR bereits in einigen umweltrelevanten Fällen Schutzpflichtenverstöße angenommen.⁷⁸ Dabei fordert er, dass die Mitgliedsstaaten alle notwendigen Schritte einleiten, um die Rechte der EMRK zu schützen und einen effektiven legislativen und administrativen Rahmen schaffen, um Gefahren vorzubeugen.⁷⁹

Ob dieser Maßstab, im Einzelfall, über den des BVerfG hinausgeht, ist nicht abschließend geklärt, wird aber in der deutschen Literatur überwiegend verneint.⁸⁰ Angesichts der Formulierung „effective“ dürfte der Maßstab in etwa dem des Untermaßverbots entsprechen. Gegen eine bloße Evidenzkontrolle spricht auch, dass der EGMR Eingriffs- und Schutzpflichtenkonstellation weniger stark trennt und in beiden Konstellationen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anwendet.⁸¹ Jedoch bleibt offen, ob diese Unterschiede in Formulierungen und Dogmatik in der Praxis zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, weil der „margin of appreciation“ als Einzelfallabhängiges Korrektiv verbleibt.

3. Möglichkeiten einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle

a) Möglichkeiten der Bundesrepublik zur Abwendung eines globalen Problems

Für eine geringe Kontrolldichte sprechen die begrenzten Möglichkeiten der Bundesrepublik, das globale Klima zu beeinflussen. Anders als in der Abwehrkonstellation stellt sich in der

⁷⁶ Siehe etwa: BVerfGE 55, 349 (Rn. 36 f.), BVerfGE 92, 26 (Rn. 60) und Kammerbeschluss v. 4.9.2008, Az. 2 BvR 1720/03, BVerfGE 14, 192 (Rn. 38).

⁷⁷ Grundlegend: BVerfGE NJW 1979, 359 (363); aus der aktuellen Rechtsprechung etwa: OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19.03.2019, Az. 4 A 1361/15, Rn. 286 m.w.N.

⁷⁸ Siehe etwa: EGMR, Öneriyildiz v. Turkey, No. 48939/99, § 59; EGMR, Budayeva a.o. v. Russia, Judgment of 20 March 2008, 2008-II, § 42; Taskin a.o. v. Turkey, No. 46177/99, § 29; Tatar and Tatar v. Romania, No. 67021/01; zur Rechtsprechung des EGMR und deren Bedeutung für Klimaklagen siehe auch: *Groß*, NVwZ 2020, 337 (338).

⁷⁹ EGMR, Öneriyildiz v. Turkey, No. 48939/99, Rdnr. 89; Budayeva a.o. v. Russia, Judgment of 20 March 2008, 2008-II, § 128/159.

⁸⁰ Gegen die Annahme es läge ein strikterer Kontrollmaßstab vor: *C. Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 329 m.w.N.; *B. Wegener*, ZUR 2019, S. 3/11.

⁸¹ EGMR, Judgment of 17 October 1986, Rees v. The United Kingdom, 9532/81, A 106, § 37; Judgment of 18 December 1986, Johnston a.o. v. Ireland, 9697/82, A 112, § 55; Judgment of 21 February 1990, Powell and Rayner v. The United Kingdom, 9310/81, A 172, § 41; Judgment of 9 December 1994, López Ostra v. Spain, 16798/90, A 303-C, § 51; Judgment of 8 July 2003, Hatton a.o. v. The United Kingdom, 36022/97, Rep.2003-VIII, §§ 98, 119; EGMR.

Schutzpflichtenkonstellation weniger ein Kausalitäts- als vielmehr ein Möglichkeitsproblem.⁸² Da hier keine Zurechnung vorzunehmen ist, kommt es nicht darauf an, ob deutsche Treibhausgasemissionen (mit)verantwortlich für konkrete Klimafolgen sind. Im Rahmen der Schutzpflichtenkonstellation müsste Deutschland sich sogar dann schützend vor seine Bewohner*innen stellen, wenn der Klimawandel nicht durch den Menschen verursacht würde. Wäre der Klimawandel tatsächlich nicht menschlichen Ursprungs, könnten vom Staat jedoch nur Anpassungsmaßnahme – etwa in Form der Errichtung von Dämmen und der Stärkung von Feuerwehr und Katastrophenschutz – verlangt werden. Da allerdings (fast) alle wissenschaftlichen Beiträge davon ausgehen, dass der Klimawandel vom Menschen verursacht wird, liegt es für Deutschland im Sinne einer effektiven Verhinderung von Grundrechtsbeeinträchtigungen nahe, das Problem an der Wurzel zu packen. Dann stellt sich aber die Frage, ob vom deutschen Staat nicht Unmögliches verlangt wird, bzw. anders formuliert, ob sich durch deutsches Handeln eine Rechtsgutsbeeinträchtigung überhaupt abwenden lässt.

Deutschland kann einen gefährlichen Klimawandel nicht allein aufhalten. Dennoch spricht viel gegen die Annahme, der einzelne Staat werde durch das „common action problem“ von seiner Schutzpflicht befreit.⁸³ Die sonst folgende Konsequenz wäre, dass sich jeder in Anspruch genommene Staat unter Verweis auf andere aus seiner Verantwortung stellen könnte.⁸⁴ Es erscheint in hohem Grade wertungswidersprüchlich, aus der fehlenden Umsetzung von Schutzpflichten anderer Staaten (internationaler Menschenrechtsschutz, nationale Verfassungsgarantien, Pariser-Abkommen) eine Entbindung Deutschlands von seinen Schutzpflichten abzuleiten.⁸⁵ Außerdem erhöht jede weitere Emission die Gefahr und das Ausmaß der drohenden Grundrechtsbeeinträchtigungen.⁸⁶ Bereits Zehntelgrade können beim Temperaturanstieg eine entscheidende Bedeutung für die Auswirkungen auf die Menschen haben. Insofern kann

⁸² Anders wohl: VG Berlin, Urteil v. 31.10.2019, Az. 10 K 412.18, Rn. 74; *W. Cremer*, ZUR 2019, 278 (280); zum Grundsatz „Ultra posse nemo obligatur“ als Grenze der Schutzpflichten: *R. Müller-Terpitz*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 2009, § 147 Rn. 79.

⁸³ So auch: Hoge Raad, Urteil v. 20.12.2019, Az. 19/00135, para. 5.7.6; allein der Verweis auf Art. 47 der ILC Draft Articles on State Responsibility ist unzutreffend, weil dieser einen von mehreren Staaten zugleich verantworteten völkerrechtswidrigen Akt voraussetzt. Im Fall des Klimawandels liegen aber viele Einzelakte vor, die erst zusammengenommen zu einer Grundrechtsgefährdung führen. Dazu: *Verheyen*, *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, 2005, S. 268 f.; gegen die Befreiung einzelner Staaten aus ihrer Verantwortlichkeit auch: *Meyer*, NJW 2020, 894 (898).

⁸⁴ So auch: Rechtbank Den Haag, Urt. v. 24.6.2015, Az. C/09/456689/HA ZA 13-1396, Rn. 4.79, 4.90; Gerechtshof Den Haag, Urt. v. 9.10.2018, Az. 200.178.245/01, Rn. 64.

⁸⁵ In diese Richtung auch: *W. Frank*, NVwZ-Extra 2016, 1 (6).

⁸⁶ Rechtbank Den Haag, Urt. v. 24.6.2015, Az. C/09/456689/HA ZA 13-1396, Rn. 4.79, 4.90; dieser Gedanke findet sich auch bei: *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women/Committee on Economic, Social and Cultural Rights u.a.*, Joint Statement on "Human Rights and Climate Change", <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24998&LangID=E>, Abfrage: 29.2.2020, Rn. 5.

Deutschland, durch die Reduktion der eigenen Treibhausgasemissionen, die Wahrscheinlichkeit eines gefährlichen Klimawandels zumindest verringern. Schließlich hat Deutschland hier eine Vorbildfunktion. Nur wenn die Bundesrepublik den Klimaschutz ernst nimmt, kann sie erwarten, dass auch andere Staaten ihre Treibhausgasemissionen beschränken und nur so besteht die Möglichkeit die Überschreitung der planetaren Grenzwerte zu verhindern.⁸⁷

Zu bedenken ist allerdings die Frage nach der Wirksamkeit des Klimaschutzes im Verhältnis zu Anpassungsmaßnahmen. Hier dürfte im Grundsatz davon auszugehen sein, dass Anpassungsmaßnahmen allein nicht ausreichen, um Grundrechte wirksam zu schützen.⁸⁸ Dies jedenfalls dann, wenn beim Temperaturanstieg die Schwelle von 2°C globaler Durchschnittserwärmung überschritten wird.⁸⁹ Die Folgen von Unwetter, Meeresspiegelanstieg und Hitze lassen sich begrenzen, aber nicht vermeiden. Sollte sich herausstellen, dass auf Grund mangelnder internationaler Anstrengungen ein gefährlicher Klimawandel nicht mehr aufzuhalten ist, wäre es möglicherweise angezeigt, statt in die Begrenzung des Klimawandels, in Anpassungsmaßnahmen zu investieren. Die Menschheit ist möglicherweise nicht mehr weit von diesem Zeitpunkt entfernt, noch erscheint aber Klimaschutz als die wirksamere Strategie im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr.

Die Möglichkeit den Klimawandel durch eigene Reduktionsbemühungen zu begrenzen, darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass ein gefährlicher Klimawandel nur durch alle Staaten gemeinsam abgewendet werden kann. Im Hinblick auf die Treibhausgasemissionen anderer Staaten sind nämlich die Einwirkungsmöglichkeiten Deutschlands stark beschränkt. Zwar ist daraus nicht zu folgern, dass es hier gar keine positiven Pflichten Deutschlands gibt, allerdings beschränkt sich die Schutzpflicht dem Inhalt nach auf eine Pflicht zur positiven Einwirkung im Rahmen von Verhandlungen mit anderen Staaten auf europäischer und internationaler Ebene.⁹⁰ Eine solche Pflicht ist jedoch nur in engen Grenzen gerichtlich kontrollierbar.

⁸⁷ Vgl. auch: *W. Frank* (Fn. 85), 1 (6).

⁸⁸ Der IPCC spricht etwa von Grenzen der Anpassung (adaptation limits), siehe *IPCC*, Special Report 2018, S. 252, 257; siehe auch: Gerichtshof Den Haag, Urt. v. 9.10.2018, Az. 200.178.245/01, Rn. 7; dies verkennt: *T. Voland*, NVwZ 2019, 114 (119).

⁸⁹ *S. Rahmstorf/H. J. Schellnhuber*, Der Klimawandel, S. 109 ff.

⁹⁰ Siehe zum grundsätzlichen Vorhandensein grundrechtlicher Schutzpflichten gegenüber anderen Staaten im außenpolitischen Bereich etwa: BVerfG, Beschluss v. 04.9.2008, Az. 2 BVR 1720/03, Rn. 22; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 19.3.2019, Az. 4 A 1361/15, Rn. 286; ähnlich auch im EU-Kontext: BVerfG, NJW 2016, 2473 (2481, Rn. 166 ff.); für eine weitgehende internationale Schutzpflicht explizit im Klimakontext: *F. Ekardt*, NVwZ 2013, 1105 (1110).

b) Weitere unionsrechtliche und tatsächliche Grenzen?

Unionsrecht steht weitergehenden deutschen Klimaschutzmaßnahmen nicht entgegen. Zwar besteht die Gefahr, dass sich durch Einsparung von CO₂ in Deutschland die Zertifikate im EU-Emissionshandelssystem (EU-EHS)⁹¹ verbilligen. Allerdings ist der Anwendungsbereich des EHS-Systems begrenzt (ca. 45 % der EU-CO₂-Emissionen) und es soll zudem stufenweise verschärft werden.⁹² Insofern kann Deutschland zunächst im Non-ETS-Bereich stärker einsparen. Außerdem gestattet die Schutzverstärkungsklausel des Art. 193 AEUV weitergehende Klimaschutzanstrengungen.⁹³

Für den Non-ETS-Bereich gilt, dass Deutschland zwar nicht genutzte Jahreszuweisungen der EU-Lastenteilungsverordnung weitergeben kann, es aber nicht muss.⁹⁴ In Bezug auf seine grundrechtlichen Schutzpflichten wäre Deutschland angehalten, bei Übererfüllung der Lastenteilungsverordnung, Jahreszuweisungen nicht weiterzuverkaufen.

Schließlich dürfte auch das Problem des sog. „carbon leakage“ nicht zu einer Unmöglichkeit der Schutzpflichtenerfüllung durch Deutschland führen.⁹⁵ Carbon leakage beschreibt die Gefahr, dass Unternehmen ihre Produktion in Länder mit weniger umfangreichen Treibhausgasreduktionsmaßnahmen verlegen. Dieser Verlagerung kann aber durch Einführung eines Grenzausgleichssystems (sog. Klimazoll) begegnet werden.⁹⁶

c) Strenger Kontrollmaßstab angesichts der massiven Gefährdungslage

Für einen strengen Kontrollmaßstab sprechen schließlich die Schwere der konkreten Gefährdungslage und die Wertigkeit der betroffenen Grundrechte. Ist das Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum betroffen, geht es um nicht weniger als die würdevolle Existenz des Menschen auf der Erde. Die von der Wissenschaft prognostizierten Gefahren sind beachtlich und ihre Eintrittswahrscheinlichkeit hoch. Insofern kann aus den Atomkraft-Entscheidungen nicht gefolgert werden, dass auch im Bereich des Klimaschutzes eine bloße Evidenzkontrolle vorzunehmen ist. Anders als bei der Atomkraft geht es nicht um ein bloßes Restrisiko, sondern

⁹¹ Emissionshandelsrichtlinie (RL 2003/87/EG); in Deutschland umgesetzt durch das Treibhausgas-Emissionshandelsgesetz vom 15.7.2004, BGBl. I S. 1578.

⁹² *Europäische Kommission*, Emissionshandelssystem, https://ec.europa.eu/clima/policies/ets_de, Abfrage: 29.2.2020.

⁹³ Gerichtshof Den Haag, Urt. v. 9.10.2018, Az. 200.178.245/01, Rn. 56; zustimmend auch: *B. Wegener*, ZUR 2019, 3 (4).

⁹⁴ Art. 5 Abs. 4 und 5 der VO (EU) Nr. 824/2018.

⁹⁵ So aber: *D. Murswiek*, Klimanationalismus ist keine Lösung, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 21.11.2018, S. 6; dagegen: Gerichtshof Den Haag, Urt. v. 9.10.2018, Az. 200.178.245/01, Rn. 57.

⁹⁶ Ein solcher Klimazoll soll Teil des von der neuen EU-Kommissionspräsidentin vorgeschlagenen „Green New Deal“ sein, siehe dazu: *Europäische Kommission*, „Der europäische Grüne Deal“, COM(2019) 640 final, 11.12.2019, S. 6.

um konkrete Gefahren deren Eintrittswahrscheinlichkeit sich auch anhand unterschiedlicher Klimaszenarien berechnen lässt. Laut dem eher konservativen Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) führt selbst die Einhaltung des 2°C-Ziels nur mit etwa 50 % Wahrscheinlichkeit zum Ausbleiben eines gefährlichen Klimawandels.⁹⁷ Das Weiter-wie-bisher Szenario (4°C-Erwärmung) führt unweigerlich zu massiven Beeinträchtigungen der Gesundheit und des Lebens einer erheblichen Zahl von Menschen (auch in Deutschland).

Demnach ist im Bereich des Klimaschutzes ein strenger Kontrollmaßstab anzuwenden. Dieser erfordert eine Vertretbarkeitskontrolle hinsichtlich der getroffenen Tatsachenfeststellungen und Wertungen und der angenommenen Wirksamkeit der getroffenen Maßnahmen. Insofern ist wiederum an die Rechtsprechung zum menschenwürdigen Existenzminimum anzuknüpfen. In seinen Entscheidungen zum sozialen Existenzminimum betont das BVerfG, dass es dem Gesetzgeber keine Vorgaben zur Höhe des Anspruchs machen kann. Gleichzeitig scheint in den Entscheidungen aber auf, dass es einen Mindestinhalt geben muss.⁹⁸ Zudem kann das BVerfG das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums kontrollieren.⁹⁹ Dies etwa hinsichtlich dessen, ob der Gesetzgeber das Ziel ausreichend erfasst und umschrieben hat, ob er im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein taugliches Berechnungsverfahren ausgesucht hat, ob er alle erforderlichen Tatsachen ermittelt hat und sich in allen Berechnungsschritten im Rahmen des Vertretbaren bewegt hat und die eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle offengelegt hat.¹⁰⁰

Werden diese Grundsätze übertragen, folgt daraus nicht die verfassungsrechtliche Aufwertung und Subjektivierung völkerrechtlicher Verpflichtungen. Allerdings müssen sich sowohl das Reduktionsziel als auch die Wahl der Mittel an den vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnissen messen lassen.¹⁰¹ Dem steht nicht die fehlende demokratische Legitimation der Wissenschaft entgegen.¹⁰² Wissenschaftler*innen sind notwendigerweise keine gewählten Volksvertreter*innen, könnte doch anders deren unabhängige Schaffung von Wissen gar nicht garantiert werden. Faktische ökologische Kausalverläufe und deren Gefahrenpotential können aber nur

⁹⁷ S. Rahmstorf/H. J. Schellnhuber, *Der Klimawandel*, S. 84, 85.

⁹⁸ Anders ist es wohl nicht zu verstehen, dass das BVerfG zunächst feststellt nicht zur Konkretisierung des Anspruchsinhalts berufen zu sein und auch nicht dazu eine optimale und gerechte Lösung zu finden, im Anschluss aber betont es käme aus verfassungsrechtlicher Perspektive allein auf das nicht Unterschreiten einer "Untergrenze" an, siehe: BVerfG, Urteil v. 05.11.2019, Az. 1 BvL 7/16, Rn. 122.

⁹⁹ BVerfG, NJW 2010, 505 (Rn. 142).

¹⁰⁰ BVerfG, NJW 2010, 505 (Rn. 144).

¹⁰¹ Dazu in Bezug auf Art. 20a GG auch: C. Calliess, ZUR 2019, S. 385; allgemeiner: C. Möllers, in: Röhl, *Wissen zur kognitiven Dimension des Rechts*, 2010, S. 113 (119 f.); K. Gärditz, EurUP 2013, 2 (14 f.).

¹⁰² So aber: T. Voland, NVwZ 2019, 114 (119).

von Sachverständigen sinnvoll bewertet werden. Zudem werden die Berichte des IPCC im Plenum durch alle beteiligten Regierungen angenommen und erhalten so mittelbare demokratische Legitimation.

Wie beim Existenzminimum kann das BVerfG nicht selbst konkrete Zielvorgaben festlegen. Allerdings kann es prüfen, ob das gewählte Ziel auf der Grundlage einer sorgfältigen Auswertung der Tatsachen ermittelt wurde und nach vertretbarer Prognose nicht zur Gefährdung des ökologischen Existenzminimums und anderer Grundrechte führen wird. Zudem müssen die gewählten Maßnahmen im Rahmen vertretbarer Prognosen zur Erreichung des Ziels geeignet sein. Ob es andere wirksamere Mittel gibt – und überhaupt die Wahl der Mittel – verbleibt dabei außerhalb der Kontrolle des Gerichts. Das BVerfG kann aber feststellen, dass die gewählten Mittel nicht ausreichend sind und die Bundesrepublik zu Nachbesserungen auffordern.

4. Zielsetzung und ergriffene Maßnahmen verfassungsrechtlich ausreichend?

Der Gesetzgeber hat Ziele festgelegt und Maßnahmen ergriffen, um die Gefahren des Klimawandels zu beschränken. Bereits eine kursorische Prüfung zeigt aber, dass sowohl die Zielsetzung als auch die Maßnahmen durchaus angreifbar sind.

a) Zielsetzung

Deutschland verfolgt als langfristiges Ziel die „weitgehenden Treibhausgasneutralität“ bis 2050 für Deutschland und Europa.¹⁰³ Als Zwischenziel sollen bis spätestens 2030 die Treibhausgasemissionen in Deutschland um mindestens 55 % gegenüber dem Niveau von 1990 sinken.¹⁰⁴ Damit befindet sich die Zielsetzung Deutschlands in Einklang mit den vom IPCC errechneten Reduktionszielen zur Einhaltung der 1,5°-Grenze.¹⁰⁵ Dem 1,5°-Ziel liegt die Annahme des IPCC zu Grunde, dass so im Vergleich zum 2,0°-Ziel erheblich geringere negative Auswirkungen auf Mensch und Umwelt zu befürchten sind.¹⁰⁶

Wissenschaftlich ist allerdings umstritten, ob die Nullemission bis zum Jahr 2050 zur Erreichung des 1,5°-Ziels ausreicht. Die Beschwerdeführer*innen der ersten Klimaverfassungsbeschwerde gehen etwa davon aus, dass das Ziel der Nullemissionen bereits in ein bis zwei Dekaden, also spätestens bis zum Jahr 2040, erreicht werden müsste, um noch eine realistische

¹⁰³ § 1 Bundes-Klimaschutzgesetz.

¹⁰⁴ *BMU*, Klimaschutzplan 2050, S. 7/28.

¹⁰⁵ Diese sehen zur Erreichung des 1,5° C Ziels eine Reduktion von 40-60% bis 2030 und das Erreichen der Nullemission zwischen 2045-2055 vor, siehe: *IPCC*, Special Report 2018, S. 12.

¹⁰⁶ *IPCC*, Special Report 2018, S. 7 ff.

Chance auf die Stabilisierung der globalen Klimaerwärmung bei 1,5° C zu haben.¹⁰⁷ Zusammenfassend werden hier Einwände gegen die Berechnungsmethoden des IPCC vorgebracht und entscheidend darauf abgestellt, dass selbst bei Einhaltung der IPCC-Budgetvorgaben nur mit 50–66 % Wahrscheinlichkeit die globale Erwärmung 1,5° C nicht überschreitet. Zudem vertraue der IPCC auf die spekulative Annahme, es werde in naher Zukunft möglich sein, Treibhausgase durch technische Mittel aus der Atmosphäre zurückzuholen.¹⁰⁸

Klimawissenschaftler*innen mögen sich um die einzelnen Argumente fachlich streiten, jedenfalls im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und den oben dargelegten erforderlichen Sicherheitsabstand treffen die Beschwerdeführer*innen einen auch grundrechtlich relevanten Punkt. Einzelne Kippunkte dürften bereits ab einem Schwellenwert zwischen 1,7- 2,2° C erreicht sein.¹⁰⁹ In diesem Sinne ist es grundrechtlich erstrebenswert, das Ziel der Nullemissionen bereits deutlich vor dem Jahr 2050 zu erreichen.

b) Wirksamkeit der ergriffenen Maßnahmen

Als die erste Klimaverfassungsbeschwerde eingereicht wurde, gab es noch kein Klimapaket und auch kein Bundes-Klimaschutzgesetz. Zentraler Punkt der Klimaverfassungsbeschwerden ist aber weiterhin, dass die ergriffenen Maßnahmen nicht ausreichen werden, um die selbst gesteckten Ziele einzuhalten und einen gefährlichen Klimawandel im Verlauf des Jahrhunderts abzuwenden.¹¹⁰

Führende Klimaexpert*innen sowie Wirtschaftswissenschaftler*innen gehen in der Tat davon aus, dass das vorgeschlagene Klimaschutzprogramm bei weitem nicht ausreichen wird, um das Ziel für das Jahr 2030 zu erreichen.¹¹¹ Auch ein Zukauf europäischer Zertifikate im Non-ETS-Bereich dürfte, angesichts der erheblichen Probleme der anderen Mitgliedsstaaten bei der Zielerreichung, kaum erfolgversprechend sein.¹¹² Vor diesem Hintergrund erscheinen die gewählten Maßnahmen im Rahmen einer Vertretbarkeitskontrolle als nicht ausreichend, um den

¹⁰⁷ Beschwerdeschrift BUND (Fn. 3), S. 31 ff., 36 und 62.

¹⁰⁸ Beschwerdeschrift BUND (Fn. 3), S. 34.

¹⁰⁹ A. L. *Niederdröck/D. Notz*, *Geophysical Research Letters* (45) 2018, S. 1963; im Überblick zum Forschungsstand mit weiteren Nachweisen: S. *Rahmstorf/H. J. Schellnhuber*, *Der Klimawandel*, Kapitel 3

¹¹⁰ *Rechtsanwälte Günther*, Pressemitteilung, S. 1, 2, 5 und 8.

¹¹¹ O. *Edenhofer/C. Flachsland u. a.*, *Bewertung des Klimapakets und nächste Schritte, CO2-Preis, sozialer Ausgleich, Europa, Monitoring Oktober 2019*, <https://opus4.kobv.de/opus4-hsog/frontdoor/index/index/docId/3073>; S. *Bach/N. Isaak u. a.*, *Lenkung, Aufkommen, Verteilung: Wirkungen von CO2-Bepreisung und Rückvergütung des Klimapakets*, Berlin 2019, https://www.diw.de/de/diw_01.c.683659.de/publikationen/diw_aktuell/2019_0024/lenkung_aufkommen_verteilung_wirkungen_von_co2_bepreisung_und_rueckverguetung_des_klimapakets.html.

¹¹² O. *Edenhofer/C. Flachsland u. a.*, S. 5; eingehend zum Problem der wahrscheinlichen Zielverfehlung durch zahlreiche Mitgliedsstaaten: M. *Duwe/ E. K. Velten u.a.*, *Planning for net-zero: Assessing the Draft National Energy and Climate Plans*, European Climate Foundation, Mai 2019, <https://www.ecologic.eu/16573>.

grundrechtlichen Schutzpflichten wirksam nachzukommen. Bei weiterem Zeitablauf, der damit verbundenen Verfehlung einer graduellen Reduktion der Treibhausgasemissionen und Auffüllung des Treibhausgas Budgets, wird diese Bewertung umso zwingender.

V. Rechte anderer und der Schutz des Menschen vor sich selbst

Wirksamer Klimaschutz lässt sich möglicherweise nicht allein durch positive Anreize erreichen. Spätestens wenn über Verbote diskutiert wird, wird der Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen relevant. Das staatliche Handeln bewegt sich hier zwischen Untermaßverbot gegenüber den zu Schützenden und Übermaßverbot gegenüber Verbotsadressat*innen. Allerdings ist die Konstellation des Klimaschutzes noch komplizierter. Hier greift der Grundsatz „die Freiheit des einen ist die Unfreiheit des anderen“¹¹³ nur sehr beschränkt. Vielmehr müsste er lauten: Die heutige Freiheit einiger ist die Unfreiheit aller von morgen. Jeder Mensch – mancher mehr, mancher weniger – ist ein wenig mitverantwortlich für die eigene zukünftige Gefährdung durch die Natur. Insofern geht es hier nicht nur um die Abwägung widerstreitender Grundrechte, sondern auch um den Schutz der Menschheit vor sich selbst. Diese Erkenntnis sollte die Rechtfertigung von Verboten erleichtern. Sie macht eine Abwägung im Einzelfall aber nicht obsolet und führt damit keinesfalls in die Ökodiktatur. Die Politik sollte aber alle Hebel daransetzen, dass nicht irgendwann das Klima die Politik diktiert.

C. Schlussbetrachtung

Die pandemiebedingten Treibhausgasemissionsreduktionen dürften nur von kurzer Dauer sein. Danach wird der klimapolitische Spielraum Deutschlands immer enger. Wenn Deutschland in den nächsten Jahren nicht doch noch wirksame Mittel zur Reduktion der Treibhausgasemissionen auf nationaler und internationaler Ebene anpackt, dürfte ein Eingreifen des BVerfG angezeigt sein. Entsprechend der Rechtsprechung zum ökonomischen Existenzminimum ist hier zumindest eine Vertretbarkeitskontrolle des existierenden Schutzkonzepts vorzunehmen und der Exekutive und Legislative erforderlichenfalls die Nachbesserung aufzugeben. Dabei setzt den Schutzpflichten aber der Grundsatz *ultra posse nemo obligatur* Grenzen. Deutschland ist danach primär für die Schadensbegrenzung durch Reduktion der eigenen Treibhausgasemissionen verantwortlich. Im Hinblick auf Treibhausgasemissionen, die von anderen Staaten ausgehen,

¹¹³ Dazu für den Bereich des Umweltschutzes etwa: *D. Murswiek*, JZ 1988, 985 (987 ff.); *C. Calliess* (Fn. 10), S. 312.

trifft die Bundesregierung nur eine Einwirkungspflicht, die auf Grund der begrenzten Durchsetzungsmöglichkeiten im außenpolitischen Bereich nur schwer justiziabel ist. Sollten diplomatische Mittel sich als gänzlich unzureichend herausstellen, müsste der deutsche Staat ein Konzept zur Anpassung an die Folgen des dann unausweichlichen gefährlichen Klimawandels vorlegen. Insgesamt wird es zwar keine Weltrettung per Bundesverfassungsgerichtsurteil geben, doch das Gericht sollte die Menschheits- und Staatsaufgabe des Klimaschutzes auch nicht allein der – strukturell kurzsichtigen¹¹⁴ – Politik überlassen. Das oftmals angemahnte Primat des Parlaments für die Klimapolitik¹¹⁵ wird durch eine gerichtliche Überprüfung nicht ausgehöhlt, sondern grundrechtlich eingehegt.

¹¹⁴ So auch: A. Graser, ZUR 2019, 271 (274).

¹¹⁵ Siehe etwa: Spieth/Hellermann, NVwZ 2020, 1405 (1408); Oexle/Lammers, NVwZ 2020, 1723 (1727).