

CLIMATE CHANGE

18/2023

Abschlussbericht

Judikative als Motor des Klimaschutzes?

Bedeutung und Auswirkungen der Klimaklagen

von:

Felix Ekardt unter Mitarbeit von Marie Bärenwaldt
Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik, Leipzig/Berlin

Franziska Heß unter Mitarbeit von Lisa Hörtzsch und Maik Wöhlert
Kanzlei Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Leipzig/Würzburg/Hannover

Herausgeber:
Umweltbundesamt

CLIMATE CHANGE 18/2023

Ressortforschungsplan des Bundesministeriums für
Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und
Verbraucherschutz

Forschungskennzahl 3721 17 501
FB001044

Abschlussbericht

Judikative als Motor des Klimaschutzes?

Bedeutung und Auswirkungen der Klimaklagen

von

Felix Ekardt unter Mitarbeit von Marie Bärenwaldt
Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik,
Leipzig/Berlin

Franziska Heß unter Mitarbeit von Lisa Hörtzsch und
Maik Wöhlert
Kanzlei Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft
mbB, Leipzig/Würzburg/Hannover

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

[f/umweltbundesamt.de](https://www.facebook.com/umweltbundesamt.de)

[t/umweltbundesamt](https://www.twitter.com/umweltbundesamt)

Durchführung der Studie:

Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik
Könnneritzstraße 41
D-04229 Leipzig

Abschlussdatum:

April 2023

Redaktion:

Fachgebiet V 2.4 – Rechtsangelegenheiten und Justitiariat Emissionshandel
Judith Bader, Karin Fritz, Inga Groth, Alexander Pille, Dr. Nadine Schumacher

Publikationen als pdf:

<http://www.umweltbundesamt.de/publikationen>

ISSN 1862-4359

Dessau-Roßlau, April 2023

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen und Autoren.

Kurzbeschreibung: Judikative als Motor des Klimaschutzes? Bedeutung und Auswirkungen der Klimaklagen

Weltweit haben Klagen auf mehr Klimaschutz eine immer größere Bedeutung. Fast alle Klagen bringen bislang allerdings keine oder keine nennenswerten Verpflichtungen der Gesetzgebung zu mehr Klimaschutz hervor. Die Klima-Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts liefert eine Neuinterpretation liberal-demokratischer Kernbegriffe und ist von hoher Relevanz für das liberal-demokratische Verfassungsrecht im Allgemeinen - einschließlich des EU- und Völkerrechts. Das Urteil akzeptiert die Menschenrechte als intertemporal und global anwendbar; es wendet das Vorsorgeprinzip auf diese Rechte an und befreit sie von der irreführenden Kausalitätsdebatte. Prozedural werden die Rolle des Parlaments und die Verpflichtung zu einer sorgfältigen Tatsachenerhebung betont. In der Summe kommt es so zu einer Verpflichtung der Gesetzgebung zu mehr Klimaschutz. Allerdings rückt das Gericht letztlich die Freiheitsgefährdung aufgrund einer (zunächst zu wenig ambitionierten und später) radikalen Klimapolitik ins Zentrum und leitet die praktische Verpflichtung zur Klimaneutralität vor allem daraus ab - und fokussiert nicht so sehr die Freiheitsbedrohung durch den Klimawandel selbst. Insofern steht eine Neuinterpretation der Freiheitsgarantien und der Gewaltenteilung - die im Grundgesetztext angelegt ist - weiterhin auf der Tagesordnung. Das Gericht macht auch nicht deutlich, dass das Pariser 1,5-Grad-Limit ein radikal kleineres Kohlenstoffbudget bedeutet; doch kann man die Entscheidung insoweit aufgrund der Verpflichtung zur sorgfältigen Tatsachenerhebung weitergehend interpretieren. Außerdem wurde bisher wenig beachtet, dass die Gerichtsentscheidung eine Verpflichtung Deutschlands impliziert, auf mehr EU-Klimaschutz hinzuwirken, zumal die meisten Emissionen supranational geregelt sind. Das EU-Emissionshandelssystem bedarf, um effektiv zu sein, einer Reform, die deutlich über die bestehenden EU-Vorschläge hinausgehen müsste. Neben einer solchen transnationalen Mengensteuerung von Emissionen müssen auch sämtliche andere staatlichen Entscheidungen mit einem baldigen Erreichen von Klimaneutralität vereinbar sein.

Abstract: Judiciary as a driver of climate protection? Significance and impact of climate lawsuits

Around the world, lawsuits for more climate protection are becoming increasingly important. However, almost all lawsuits so far produce no or no significant legislative commitments to more climate protection. The climate ruling of the German Federal Constitutional Court provides a new interpretation of liberal-democratic core concepts and is highly relevant for liberal-democratic constitutional law in general - including EU and international law. The ruling accepts human rights as intertemporal and globally applicable; it applies the precautionary principle to these rights and frees them from the misleading causality debate. Procedurally, it emphasizes the role of parliament and the obligation to conduct a careful fact-finding process. In sum, this results in a legislative obligation to do more to protect the climate. However, the court ultimately places the threat to freedom due to an (initially too unambitious and later) radical climate policy at the center and derives the practical obligation to climate neutrality primarily from this - and does not focus so much on the threat to freedom posed by climate change itself. In this respect, a reinterpretation of the guarantees of freedom and the separation of powers - which is implied by the wording of the Basic Law - remains on the agenda. The court also does not make it clear that the Paris 1.5 degree limit means a radically smaller carbon budget; but one can interpret the court's verdict more broadly in this respect because of the obligation to carefully gather facts. Moreover, little attention has been paid to date to the fact that the court verdict implies an obligation on Germany to work towards more EU climate protection, especially since most emissions are regulated supranationally. To be effective, the EU ETS needs a reform that would have to go well beyond the existing EU proposals. In addition, all other state decisions must also be compatible with achieving climate neutrality in the near future.

Zusammenfassung

Da politische Mehrheiten bisher nur in unzureichendem Maße Politiken beschlossen haben, die mit dem 1,5-Grad-Ziel aus Art. 2 des Pariser Abkommens in Einklang stehen, erörtern immer mehr oberste Gerichte mögliche Verpflichtungen der politischen Mehrheiten im Hinblick auf die Klimakatastrophe. Eine herausgehobene Rolle spielt dabei der Klimabeschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) von 2021. Das vorliegende Projekt hat zunächst eine Vielzahl menschenrechtsbasierter Klimaklagen ausgewertet, vor deren Hintergrund die BVerfG-Entscheidung sich erst vollständig einordnen lässt.

Die Auswertung jener Klagen zeigt, dass die internationale Praxis (und wissenschaftliche Debatte) zu Klimaklagen um ganz unterschiedliche Klagebegehren-Reichweiten kreist. Eine umfassende Verpflichtung auf mehr Klimaschutz jenseits der Festlegung auf bereits vom Gesetzgeber und der Regierung selbst gesetzten Ziele ist insoweit kaum erkennbar, wie der Urgenda-Fall und die anderen soeben genannten Fälle zeigen, die den Gesetzgeber zumindest am einmal gewählten Klimaschutzniveau festhalten wollen, kann teils aber zumindest verhindert werden, dass das Klimaschutz-Ambitionsniveau noch weiter reduziert wird. Auch wird die Vielzahl der bei der Grundrechtsbeeinträchtigung sowie der Abwägung mit gegenläufigen Belangen aufscheinenden Fragen diskursiv weitgehend auf Betrachtungen von Kausalität und Zurechnung einerseits und Gewaltenteilung andererseits reduziert; es dominiert dabei wie gesehen bislang die Tendenz, hierin zentrale Hindernisse für Klimaklagen zu erblicken. Ein differenziertes Abschichten möglicher Fragen nach der betroffenen Grundrechtsdimension, nach dem Verhältnis von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, nach der Existenz einer intertemporalen und einer global-grenzüberschreitenden Seite der Grundrechte, nach der Vorsorgedimension der Grundrechte, nach der Beklagbarkeit von jedermann betreffenden Beeinträchtigungen, nach der Verantwortlichkeit bestimmter Hoheitsträger für bestimmte Sachverhalte, nach Abwägungsgrenzen bei der gerichtlichen Überprüfung gesetzgeberisch-administrativer Spielräume und nach den anzulegenden Tatsachenerhebungsregeln fand bis dato allenfalls punktuell statt. Damit entsteht kein genaues Bild der Rollen von Gesetzgebung einerseits und Justiz andererseits hinsichtlich des Klimaschutzes; dies ist (angesichts der bisher weitgehend zurückhaltenden Entscheidungen) weder dem Klimaschutz dienlich noch der Gewaltenteilung, da die Macht der Gerichte, solange nicht klar herausgearbeitet ist, für welche Fragen sie zuständig sind und für welche nicht, in einem unklaren Verhältnis zur Macht des Gesetzgebers verbleibt. In der Auseinandersetzung mit der BVerfG-Entscheidung ergibt sich demgegenüber ein relativ weitgehend anderes Bild.

Der Klima-Beschluss des BVerfG vom 24. März 2021 ist die wohl weitreichendste Entscheidung zum Klimaschutz, die jemals von einem obersten Gericht weltweit getroffen wurde; jedenfalls fand die öffentliche Wahrnehmung der Entscheidung im globalen Maßstab statt. Alle zugrundeliegenden Verfassungsbeschwerden argumentierten, dass Deutschland in Sachen Klimaschutz besser werden müsse. Die Entscheidung ist von hoher Relevanz für das liberale Verfassungsrecht anderer Nationalstaaten sowie das EU- und Völkerrecht, da es eine Neuinterpretation liberal-demokratischer Kernbegriffe - insbesondere der Freiheit einschließlich ihrer intertemporalen und globalen Dimension, der Abwehr- und Schutzdimension, des Vorsorgeprinzips, der Gewaltenteilung, der gesetzgeberischen Abwägungsgrenzen und des Umgangs mit unsicheren Sachverhalten - liefert. Darüber hinaus erörtert die Entscheidung Kernfragen der 1,5-Grad-Celsius-Grenze nach Art. 2 des Pariser Abkommens, der das übergreifende Ziel der globalen Klimapolitik markiert.

Das BVerfG hat in Deutschlands erster erfolgreicher Klimaklage für mehr Umweltschutz entschieden: Der deutsche Gesetzgeber muss die im Klimaschutzgesetz festgelegten

Emissionsminderungsziele verschärfen, messbare Zwischenziele auch für die Zeit nach 2030 definieren und für einen ausreichenden Entwicklungsdruck und Planungssicherheit sorgen, um den Übergang in eine postfossile Phase möglichst freiheitsschonend zu gestalten. Dabei muss der Gesetzgeber das verbleibende Kohlenstoffbudget zur Erreichung des Pariser Klimaziels generationengerecht verteilen, das heißt eine verhältnismäßige Verteilung der Freiheitschancen über die Zeit, was ein ambitionierteres Klimaschutzniveau impliziert. Das BVerfG stellt weiter fest, dass das Parlament - und nicht die Regierung - die wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen treffen und die Klimafakten sorgfältig bewerten muss.

Die Entscheidung begründet Klimaschutz und Netto-Null-Emissionsziel mit den Menschenrechten und einem übergeordneten Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG), wie es bereits in der ersten Verfassungsbeschwerde vorgeschlagen wurde. Die Menschenrechte verlangen einen umfassenden Schutz der Freiheit sowie der elementaren Voraussetzungen der Freiheit. So erkennt das BVerfG Leben und Gesundheit und letztlich das Existenzminimum als Menschenrechte im Sinne des Klimaschutzes an. In diesem Zusammenhang spricht das BVerfG den Menschenrechten eine intertemporale und global-grenzüberschreitende Wirkung zu.

Darüber hinaus wendet das BVerfG seinen üblichen Ansatz zum klimapolitischen Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers an, bei dem die Rolle des Verfassungsgerichts darin besteht, darauf zu achten, dass die Gesetzgebung innerhalb ihrer Abwägungsgrenzen bleibt. Diese materiellen Anforderungen an die gesetzgeberische Abwägung werden ergänzt durch das verfahrensrechtliche Erfordernis, dass das Parlament die wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen treffen muss. Als Grundlage für die materiell- und verfahrensrechtlichen Anforderungen stellt das BVerfG fest, dass es beim Klimaschutz um Freiheitsrechte insgesamt geht - und zwar in zweierlei Hinsicht: Sowohl der Klimawandel als auch der Klimaschutz können die Freiheit untergraben (doppelte Freiheitsgefährdung). Die (materiellen und prozeduralen) Grenzen des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers müssen daher in beide Richtungen geprüft werden. Bei der Frage des Schutzes der Freiheit vor negativen Auswirkungen des Klimawandels standen dem Gericht seit der ersten Verfassungsbeschwerde vier freiheitsbezogene Perspektiven zur Verfügung: (1) eine Argumentation mit dem Recht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Leben, Gesundheit und Existenzminimum als Schutzrecht, das den Staat verpflichtet, die Einzelperson vor dem Klimawandel verursachenden Mitbürger*innen zu schützen; (2) eine Argumentation mit denselben Grundrechten als Abwehrrecht gegen einen staatlich zugelassenen Klimawandel (durch schädliche Subventionen, staatliche Genehmigungen für Kohlekraftwerke, Autos etc.); (3) ein Argument zur Freiheit insgesamt im Zusammenhang mit dem Staatsziel Umweltschutz. In seinem Beschluss folgt das BVerfG dem ersten und dem dritten Argument (und ignoriert das zweite vollständig). Allerdings stellt das Gericht fest, dass die Klimapolitik zwar unambitioniert sein mag, aber dennoch verfassungsrechtlich noch vertretbar ist. Denn dem Gesetzgeber wird bei der Konkretisierung des geforderten Umweltschutzniveaus nach dem ersten und dritten Argument ein weitreichender Ermessensspielraum zugebilligt (auch wenn der Gesetzgeber bzw. die Regierung ein einmal gewähltes Schutzniveau nicht absenken kann - dies ist eine Parallele zum Urgenda-Urteil). Das BVerfG erkennt jedoch an, dass die politische Einigung auf das Pariser Ziel nach internationalem Recht verbindlich ist. Das Pariser Ziel zielt nach Ansicht des Gerichts darauf ab, den Temperaturanstieg auf 1,5 Grad Celsius zu begrenzen - und nicht nur auf weit unter 2 Grad Celsius oder gar auf 2 Grad Celsius. Dennoch hält das Gericht die Grenze von deutlich unter 2 Grad als Konkretisierung von Art. 20a des Grundgesetzes (GG) für ausreichend. Demgegenüber wird die eigentliche Klimaschutzverpflichtung aus dem Argument (4) abgeleitet, das auf den Schutz der Freiheit insgesamt vor klimapolitischen Maßnahmen abstellt und dabei auch auf einen zeitlichen Ausgleich der Freiheit abzielt. Das BVerfG argumentiert, dass der Gesetzgeber dies bisher nicht getan habe, weil er die Dringlichkeit wirksamer Klimapolitik nach 2030 nicht

berücksichtigt habe, die wegen des vorher unterbliebenen hinreichenden Handelns hochgradig freiheitsgefährdend sei, da früher oder später radikale freiheitseinschränkende klimapolitische Maßnahmen wahrscheinlich würden. Diese Unterscheidung zwischen „Schutz vor Klimawandel vs. Schutz vor Klimapolitik“ bleibt in den wissenschaftlichen Analysen des BVerfG-Urteils weitgehend unberücksichtigt.

Obwohl sich das Gericht weigert, eindeutig zu akzeptieren, dass das gegenwärtige Klimaschutzniveau (und nicht nur „zu viel Klimapolitik“) gegen die Menschenrechte verstößt und dies wie gezeigt auf Umwegen herleitet, macht das BVerfG einige sehr wichtige Punkte zum Thema Klimaschutz und Menschenrechte (das heißt zu den oben genannten Argumenten eins und drei). Das Gericht bejaht eine allgemeine verfassungsrechtliche Verpflichtung (aus Schutzrechten und Staatszielen) zum Klimaschutz - intertemporal und global. Darüber hinaus wendet das BVerfG das Vorsorgeprinzip auf die Menschenrechte an und folgt damit der Argumentation der ersten Verfassungsbeschwerde, das heißt es sind nicht nur gegenwärtige Verletzungen der Menschenrechte der Beschwerdeführer*innen relevant, sondern auch kumulative, ungewisse und langfristige Grundrechtsverletzungen. Damit wird der Kausalitätsdiskurs im Klimaschutz auf internationaler Ebene überwunden. Ein starker Kausalitäts-Fokus respektive das Verlangen einer herausgehobenen Betroffenheit eines Individualklagenden erschiene in der Tat widersinnig - denn warum sollte die Verletzung meiner Menschenrechte trivial sein, nur weil andere Menschen ebenfalls verletzt werden.

Da in der juristischen Literatur die Unterscheidung zwischen „Schutz vor Klimawandel vs. Schutz vor Klimapolitik“ bisher nicht diskutiert wurde, ist eine der zentralen Schwächen des BVerfG-Beschlusses kaum erörtert worden: Anders als das Gericht suggeriert, ist die größere Gefahr für die Freiheit und ihre Voraussetzungen der politisch akzeptierte oder begünstigte Klimawandel - und nicht eine verzögerte und dann radikale Klimapolitik. Der Klimawandel kann die Versorgung mit Nahrungsmitteln und Wasser in einigen Teilen der Welt zu einer prekären Ressource machen. Naturkatastrophen werden wahrscheinlicher, was zu großen Migrationsbewegungen, Kriegen und Unruhen führen könnte. Der Befund des Gerichts erscheint umso paradoxer, als Argumente gegen einen starken Schutz der Menschenrechte als Verpflichtung der öffentlichen Gewalt, die Freiheit und ihre Voraussetzungen gegenüber den Mitmenschen zu schützen, in liberal-demokratischen Verfassungen auch im Hinblick auf die Gewaltenteilung nicht überzeugen. Im Falle des Art. 20a GG bleibt überdies offen, wie sich aus dem allgemeinen Gebot, dass der Staat die Lebensgrundlagen schützt, ein konkreter Schutzstandard ergeben soll.

Das BVerfG erkennt die (zumindest völkerrechtliche) Verbindlichkeit des Pariser Ziels als globales Klimaziel an, also Anstrengungen zur Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 Grad zu unternehmen. Das BVerfG versteht Art. 2 Paris-Abkommen als Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Niveaus des Klimaschutzes und als verbindlich für den Gesetzgeber selbst. Zudem weist das Gericht darauf hin, dass Art. 2 Paris-Abkommen sich nicht nur auf die Begrenzung der Temperatur auf unter "zwei Grad" bezieht. Vielmehr müssen sich die Staaten um die Einhaltung von 1,5 Grad Celsius Erwärmung bemühen. Zur Untermauerung der 1,5-Grad-Celsius-Grenze übernimmt das BVerfG den Ansatz des Weltklimarats, ignoriert aber die Schwächen des IPCC-Budgets, die sich daraus ergeben, dass der IPCC ein Konsensgremium ist, das mit optimistischen Annahmen arbeitet. Das BVerfG ignoriert auch die rechtliche Kritik am IPCC-Budget, das eine Rechtsnorm, nämlich Art. 2 Paris-Abkommen, konkretisieren soll. Vor diesem Hintergrund ist es unzureichend, 1,5 Grad Celsius nur mit einer 67%igen oder gar 50%igen Wahrscheinlichkeit anzustreben und eine zwischenzeitliche Temperaturüberschreitung zuzulassen - wie es die IPCC-Berechnungen üblicherweise tun. Es ist auch nicht ausreichend, 1,75 Grad Celsius anzustreben. Würde man die

Erfüllungswahrscheinlichkeit auf 83 % erhöhen, wie es im sechsten Sachstandsbericht des IPCC im Jahr 2022 (AR6) geschehen ist, würde das Budget ab dem 01.01.2020 auf 300 GtCO₂ weltweit sinken. Bei einer Pro-Kopf-Perspektive beträgt das verbleibende deutsche Budget dann lediglich 3 GtCO₂ für Deutschland. Angesichts der hohen jährlichen Emissionen Deutschlands ist mehr als die Hälfte dieses Budgets bis Mitte 2022 bereits aufgebraucht. Das IPCC-Budget sinkt noch weiter, wenn ein temporärer Overshoot ausgeschlossen, ein anderes Basisjahr gewählt und vorsichtigere empirische Annahmen getroffen werden.

Eine weitere Budgetfrage betrifft die Frage, ob jedem Menschen auf der Erde ein gleicher Anteil des verbleibenden Emissionsbudgets zugewiesen werden sollte ("ein Mensch, ein Emissionsrecht"). Einerseits verlangen Verteilungsfragen in liberalen Demokratien in der Regel keine strikte Gleichverteilung. Andererseits könnte die Verteilung von Klimaemissionen ein Anlass sein, zumindest eine Gleichverteilung über längere Zeiträume anzustreben, die sich an der Leistungsfähigkeit und der historischen Verursachung orientiert. Würden diese Aspekte berücksichtigt, wäre das deutsche bzw. europäische Budget bereits ausgeschöpft oder überschritten - oder es würde eine Verpflichtung impliziert, massiv zu Emissionsreduktionen außerhalb Europas beizutragen, um Emissionen außerhalb des Budgets zu kompensieren. All dies würde zu einem deutlich kleineren Kohlenstoffbudget führen als beim BVerfG impliziert.

Die doppelte Bedrohung der Freiheit impliziert eine klimaverfassungsrechtliche Verpflichtung zu einem ambitionierten Budget. Diese Verpflichtung ist verbunden mit der Pflicht zur Schaffung von Planungsperspektiven und -sicherheit, zur sorgfältigen Ermittlung der naturwissenschaftlichen Grundlagen und zur Beachtung des Parlamentsvorbehalts. Dabei muss der Gesetzgeber Fakten immer wieder sorgfältig prüfen. Dabei muss er auch berücksichtigen, dass die Kritik am IPCC-Budget und die Argumente für eine global ungleiche Verteilung des verbleibenden Budgets (nach Leistungsfähigkeit und historischer Verursachung) ein deutlich geringeres Kohlenstoffbudget erfordern, wie oben dargestellt. Diese Erkenntnisse resultieren aus einer juristischen Interpretation zentraler Begriffe freiheitlich-demokratischer Verfassungen und sind daher auch für andere Rechtsordnungen national und transnational höchst relevant.

Diese Verpflichtungen implizieren eine umfassende Strategie des Ausstiegs aus der Nutzung fossiler Brennstoffe in allen Sektoren, das heißt in Industrie und Energie, Verkehr, Gebäuden und Landwirtschaft. Darüber hinaus muss die Nutztierhaltung zeitnah stark reduziert werden. Ergänzend nötig sind erprobte Maßnahmen für negative Emissionen wie die Forst- und Moor-Management, um Restemissionen aus Industrie und Landwirtschaft zu kompensieren. Während das BVerfG bei alledem die sich abzeichnenden Belastungen der künftigen Klimapolitik betont, übergeht es, dass die Vermeidung der Klimaerwärmung wirtschaftlich weitaus günstiger zu sein verspricht als eine Klimakatastrophe und so gesehen nicht als bloße Belastung dargestellt werden kann.

Auch wenn das BVerfG nur auf Ziele oder Schutzniveaus abstellt, hat die Entscheidung auch Auswirkungen auf konkrete politisch-rechtliche Maßnahmen, denn Klimaschutz hängt stark von ebenjenen Maßnahmen ab. Dennoch wird es aufgrund des Abwägungsspielraums und der Gewaltenteilung schwierig bleiben, das Parlament auf eine bestimmte politische Maßnahme vor dem Verfassungsgericht zu verklagen. Das Gericht kann jedoch prüfen, inwieweit die vom Gesetzgeber beschlossenen politischen Maßnahmen innerhalb der durch das festgelegte Schutzniveau gesetzten Grenzen liegen einschließlich der Notwendigkeit von Planungsperspektiven und die Verpflichtung zur sorgfältigen Ermittlung des Sachverhalts (einschließlich der Naturwissenschaften und der Erkenntnisse über die Wirksamkeit verschiedener politischer Maßnahmen). Um die Temperaturgrenzen des Pariser Abkommens einzuhalten, ist es notwendig, in allen Sektoren (Strom, Wärme, Mobilität, Landwirtschaft,

Zement, Kunststoffe usw.) aus den fossilen Brennstoffen auszusteigen, die Tierhaltung stark zu reduzieren und für die Restemissionen einen Ausgleich zu schaffen. Darüber hinaus führen die rechtlichen Zuständigkeiten und die Tatsachen hinsichtlich der Wirksamkeit verschiedener politischer Ebenen dazu, dass Bundestag und Bundesregierung auf wirksame Lösungen insbesondere auf EU-Ebene drängen müssen.

Das BVerfG betonte, dass Deutschland den Klimaschutz international vorantreiben müsse und nicht behaupten dürfe, dass andere nicht vorantreiben. Die Begründung - jenseits der Tatsache, dass einseitiges Nichthandeln auch das Nichthandeln anderer Staaten wahrscheinlicher macht - wird nur ansatzweise vom Gericht diskutiert, ist aber dennoch klar. Erstens: Die Klimaerwärmung kann nicht allein in Deutschland gelöst werden. Die globale Erwärmung ist ein globales Problem. Zweitens droht eine rein nationale Klimapolitik sektorale und räumliche Verlagerungseffekte auszulösen (das bekannte Stichwort Carbon Leakage verweist auf die räumliche Komponente), die ökologisch kontraproduktiv wären und die Akzeptanz des Klimaschutzes insgesamt durch Wettbewerbsnachteile beeinträchtigen könnten. Drittens ist eine rein nationale Klimapolitik schon aufgrund der rechtlichen Zuständigkeiten der EU rechtlich unmöglich: Viele Emissionen sind durch EU-Recht vollständig reguliert, z.B. im EU-Emissionshandel (auch diese Aspekte und die folgenden Argumente gelten wohl auch für andere liberal-demokratische Rechtsordnungen). Die erste Verfassungsbeschwerde forderte das BVerfG daher explizit auf, festzustellen, dass sich Deutschland nicht ausreichend für den Klimaschutz auf EU-Ebene eingesetzt hat.

Das BVerfG erwähnt jedoch nicht, dass die meisten Emissionen nicht allein durch die deutsche Gesetzgebung, sondern durch EU-Recht geregelt werden. Angesichts der anerkannten Verpflichtung zum länderübergreifenden Klimaschutz, zur sorgfältigen Beachtung der Fakten (einschließlich der effektivsten Politikebene für den Klimaschutz) und angesichts der beschriebenen Unmöglichkeit, den Klimaschutz unter Vernachlässigung der EU-Ebene anzugehen, gilt jedoch auch ohne explizite Klarstellung des BVerfG: Öffentliche Stellen wie die Bundesregierung müssen versuchen, ihre innerstaatlichen (hier: klima-) verfassungsrechtlichen Vorgaben in Abstimmungen - etwa Gesetzgebungsverfahren - auch auf EU-Ebene durchzusetzen. Ein Nationalstaat ist verpflichtet, sich für einen effektiveren EU-Klimaschutz einzusetzen.

Das ehrgeizige Schutzniveau und die faktischen Erkenntnisse über die primär erfolgversprechende (EU-)Politikebene sowie über die Wirksamkeit verschiedener Politikinstrumente deuten darauf hin, dass die Optimierung des EU-Emissionshandels im Vordergrund stehen müsste. Dies kann als eine Implikation des BVerfG-Urteils gesehen werden, wenn die Sachlage dieses Instrument zumindest fast zwangsläufig erfordert. Ein weiter ausgebaut und umgestaltetes (!) EU-Emissionshandelssystem bietet die beste Gewähr für die Einhaltung des geforderten Schutzniveaus, kann bei einer anderen Ausgestaltung Governance-Probleme vermeiden und wird dem Erfordernis eines freiheitserhaltenden Übergangs zur Postfossilität am besten gerecht: Die Festlegung ambitionierter Obergrenzen, die sich an leicht erfassbare Governance-Einheiten (wie fossile Brennstoffe oder tierische Produkte auf der Ebene von Schlachthöfen und Molkereien) auf sektoraler und geographisch breiter Ebene (das heißt auf EU-Ebene plus Klimaclubs mit anderen Ländern plus Grenzanpassungen) richten, kann Governance-Probleme wie Enforcement, Rebound, Verlagerungseffekte und Ablagerungsprobleme besser vermeiden als jedes andere Governance-Instrument (deren Existenz sowohl empirisch belegt als auch aus Motivationsanalysen zu menschlichen Grundeigenschaften ableitbar ist). Auch hinsichtlich der Ansprache verschiedener Verhaltensmotive, der Adressierung von technologischem und verhaltensbezogenem Wandel, der Freiheitsfreundlichkeit, der ökonomischen Effizienz und der Kombinationsmöglichkeit mit sozialen Verteilungsmaßnahmen ist der ETS anderen Instrumenten überlegen. Mit alledem

impliziert der BVerfG-Klima-Beschluss eine stärkere regulatorische Fokussierung auf Cap-and-Trade-Systeme. Die Wahl zentraler Treiber diverser Umweltprobleme (Klimawandel, Biodiversitätsverlust, gestörte Nährstoffkreisläufe, Verschmutzung von Luft/ Böden/ Wasser) wie fossile Brennstoffe, tierische Produkte oder Pestizide als Steuerungseinheit von Cap-and-Trade-Systemen kann überdies zu einer integrierten Lösung der meisten Umweltprobleme führen.

Das bisherige EU-Emissionshandelssystem erfüllt diese Kriterien nicht: So entspricht sein Cap nicht dem 1,5-Grad-Celsius-Limit, und das System deckt nicht alle Sektoren ab. Außerdem gibt es Schlupflöcher, große Mengen an alten Zertifikaten, und die Tierhaltung ist überhaupt nicht erfasst. Und schließlich gibt es keinen ausreichenden Schutz gegen die Verlagerung von Emissionen in Länder außerhalb der EU. Im Gegensatz dazu stimmen die Fit-for-55-Vorschläge in zentralen Punkten mit den obigen Ergebnissen überein. Eine wirksame EU-Klimapolitik - auch im Sinne der Vorgaben des BVerfG - setzt voraus, dass gleichzeitig eine Art globaler Klima-Club mit möglichst vielen anderen Staaten gebildet wird, die ähnliche Maßnahmen ergreifen. Darüber hinaus sollen gegenüber den Staaten, die sich nicht am Klima-Club beteiligen, Kohlenstoffgrenzausgleiche eingeführt werden, um ökologisch problematische und ökonomisch nachteilige Verlagerungseffekte zu verhindern. Wenn der EU-Emissionshandel seine Wirkung entfalten soll - im Sinne der vom BVerfG geforderten fairen intertemporalen Balance der Freiheitsrechte und der ohnehin völkerrechtlich verbindlichen 1,5-Grad-Grenze aus Art. 2 des Pariser Abkommens - müsste Deutschland die ETS-Reform indes nicht nur begrüßen, sondern auf eine Verbesserung drängen. Dies betrifft ein noch schärferes Cap, das auf einem deutlich geringeren Budget basiert, und die Streichung von Altzertifikaten, die die Staaten an Unternehmen verschenkt haben und die die Wirksamkeit des ETS anhaltend relativieren. Darüber hinaus ist ein Mengensteuerungsansatz für tierische Produkte erforderlich, der so angelegt ist, dass verbleibende landwirtschaftliche Restemissionen durch Maßnahmen etwa bei Wäldern und Mooren kompensiert werden können. Die gesamte Landnutzung, das heißt die Gesamtheit von Landwirtschaft, Wäldern und Mooren, kann jedoch aufgrund ihrer großen Heterogenität nicht in einem eigenen ETS erfasst werden; das Problem der Emissionsabbildung steht Moor- oder Humuszertifikaten entgegen. Vielmehr erscheint ein ETS, das an den Treibern der Moor- und Waldzerstörung (vor allem fossile Energieträger und Tierhaltung) ansetzt, in Kombination mit Bestimmungen des Subventions- und Ordnungsrechts erfolgversprechender.

Hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit der verschiedenen negativen Emissionstechnologien gibt es einen grundlegenden Unterschied zwischen insbesondere Forst- und Moormanagement einerseits und großtechnologischem Geoengineering andererseits. Während bei ersterem die ganz grundsätzliche Zulässigkeit nicht zweifelhaft ist, sprechen bei letzterem die freiheitsrechtlichen Argumente, die schon für einen starken Klimaschutz sprachen, zusammen mit Art. 2 PA (der gerade keinen Overshoot zulässt und der einen funktionierenden Klimaschutz verlangt) dafür, dass Mitigation vorrangig vor Geoengineering und bewährte Kompensationsansätze wie bei Wäldern und Mooren vorrangig vor risikoreichen und in ihrer Wirksamkeit unklaren großtechnologischen Geoengineering-Ansätzen sind.

Auswirkungen des Klima-Beschlusses auf andere Umweltfragen ergeben sich zunächst indirekt, weil mit den Klimaschutzverpflichtungen zu einem fossilen Phasing-Out und einer reduzierten Nutztierhaltung zugleich zentrale Schädigungsfaktoren etwa für Biodiversität, Stickstoffkreisläufe, Boden-, Luft- und Gewässerqualität adressiert werden (mittelbar auch für die Phosphorkreisläufe). Ferner verstärken sich Klimawandel und Biodiversitätsverlust bzw. Klima- und Biodiversitätsschutz oft gegenseitig. Die direkte Übertragbarkeit des Klima-Beschlusses auf andere Umweltprobleme ist dagegen nur teilweise möglich.

In künftige Verfassungsbeschwerden und verwaltungsgerichtliche Klagen kann – für jegliches Umweltproblem – noch ein weiterer Punkt eingeführt werden, der den BVerfG-Beschluss stärkt, mit dem sich das BVerfG – obwohl in der ersten Verfassungsbeschwerde vorgetragen – indes nicht auseinandergesetzt hat. Auf der Grundlage des Art. 24 EuGRC sowie des entstehungsgeschichtlich dahinterstehenden Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention erfährt das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot bei europa- und völkerrechtsfreundlicher Auslegung weitere Unterstützung durch eine weitere im Falle unzureichenden Klimaschutzes verletzte Bestimmung.

Das Gesagte legt nahe, dass sowohl zum Schutzniveau als auch zu den Rahmenbedingungen wirksamer Maßnahmen im beschriebenen Sinne weitere Prozesse vor dem BVerfG denkbar und absehbar sind. Gleiches gilt für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und weitere Verfassungsgerichte. In der Sache könnte die grundrechtliche Argumentation zur doppelten Freiheitsgefährdung und ergo mit der Verpflichtung der öffentlichen Gewalten zum Schutz gegen den Klimawandel wie auch zur Abwehr einer erst zu wenig ambitionierten und sodann überstürzten Klimapolitik – und in der Summe damit eine Verpflichtung zu rascher Klimaneutralität – auch auf der Ebene der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wiederholt werden. Auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) wird, selbst wenn er sein enges Verständnis der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) weiterverfolgt, im Wege z.B. von Vorabentscheidungsverfahren absehbar vor der Frage stehen, ob er dem EU-Primärrecht eine ähnliche Interpretation verleiht, wie sie vorliegend dargelegt wurde – dies läge nahe, da auch das EU-Primärrecht eine liberal-demokratische Verfassungsordnung konstituiert. Wahrscheinlich erscheint auch, dass im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens – also in Deutschland über den Umweg der dann beim EuGH vorliegenden Verwaltungsgerichte – neue prozessuale Wege zur Involvierung des EuGH in die Klimaklagen-Thematik beschritten werden.

Inwieweit Gerichte ihre dargelegten Zuständigkeiten angesichts der aktuell extrem unübersichtlichen Situation in Deutschland, Europa und der Welt mit nun schneller aufeinanderfolgenden energiepolitischen Entscheidungen, Ukraine-Krise, klimainduzierten Wetterextremen u.a.m. tatsächlich ausüben werden, kann dabei nicht seriös prognostiziert werden. Auf verwaltungsgerichtlicher Ebene (vermittelt über § 13 des Klimaschutzgesetzes/KSG, der vom Gesetzgeber freilich klarer gefasst werden sollte) ist demgegenüber sicher mit einer Vielzahl von Verfahren zu rechnen, da infolge der klimaverfassungsrechtlichen Verpflichtungen dort einerseits ein hohes Fehlerpotenzial behördlicher – zumal umwelt-, bau- und planungsrechtlicher – Entscheidungen besteht, andererseits aber das Budget in seiner Gesamtheit (sofern Deutschland darauf nach Fit for 55 noch Zugriff hat) nur bedingt über Neuzulassungsverfahren ausbuchstabiert werden kann. Das betrifft vor allem das spielraumreiche und somit interpretationsoffene Umwelt-, Bau- und Planungsrecht – wogegen im Energierecht die wesentlichen Vorgaben meist wenig offen für weitergehende Interpretationen erscheinen und die Frage dort vielmehr eher lautet, wie soeben beim Emissionshandel erörtert, inwieweit die Gesetze selbst nachgeschärft werden müssen. Jedenfalls dürfen auch jenseits der übergreifenden Verpflichtung, das Energie- und Agrarrecht auf EU- und Bundesebene auf null fossile Brennstoffe und eine stark reduzierte Nutztierhaltung auszurichten, bei damit direkt oder indirekt zusammenhängenden administrativen Einzelentscheidungen etwa zu Industrie- und Verkehrsanlagen keine Entscheidungen ergehen, die der übergreifenden Verpflichtung zur Emissionsneutralität definitiv zuwiderlaufen. Dies gilt, auch ohne dass eine Verpflichtung besteht, sämtliche Orte, Anlagen, Sektoren u.a.m. im exakten Gleichschritt zu Nullemissionen zu führen. Bei alledem kommt auch der Schlussfolgerung, dass die gebotene Klimaneutralität zwar keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen genießt, sondern im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und -

prinzipien zu bringen ist, allerdings das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt, besondere Bedeutung zu, denn mit der zwangsläufigen Aufzehrung des überschlägig erkennbaren – wie gesehen in Wirklichkeit gegenüber IPCC-Annahmen eher kleineren nationalen Treibhausgasemissionsbudgets werden sich andere verfassungsrechtliche Güter immer schwerer gegen das Klimaschutzgebot durchsetzen können.

Inwieweit neben öffentlich-rechtlichen auch zivilrechtliche Klimaklagen offenstehen, ist ein komplexes und kontroverses Feld (auch aus Gründen der Gewaltenteilung). Weitergehende Optionen für Klimaklagen dürften sich insbesondere ergeben, wenn statt konkreter Zwischenziele oder konkreter schrittweise abzusenkender Budgets eine Unterlassungsklage darauf fokussiert wird, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt jedenfalls Emissionsneutralität erreicht sein muss. Da unterschiedliche Reduktionspfade ausgehend von einem Budget denkbar sind und daher sich ein Budget nicht umstandslos in ein Nullemissionsjahr übersetzt, müsste insoweit zwar konservativ geschätzt werden. Doch ergäben sich bei einem solchen Ansatz jedenfalls keine Bedenken gegen die Gewaltenteilung.

Demgegenüber wäre unklar, was ein Recht auf eine saubere Umwelt noch regeln sollte. Die Dualität „Eingriff in den Schutzbereich vs. verfassungsrechtliche Rechtfertigung (= Überprüfung der Abwägungsgrenzen)“ ergäbe sich auch für ein solches Recht. Neu könnte allenfalls sein, dass strikt jegliche Umweltbelange als Individualrechte formuliert werden. Wie die vorliegenden Überlegungen – auch zu anderen Umweltgütern – zeigten, ist indes zweifelhaft, dass danach ein großer Bedarf besteht. Insofern erscheint es wichtiger, angesichts absehbarer weiterer Prozesse in Deutschland und weltweit die Argumente für eine Rechtsinterpretation zugunsten von mehr verfassungsrechtlichem Klimaschutz weiter zu schärfen.

Summary

Since political majorities so far only to a limited extent have adopted policies which are in line with the 1.5 degree target from Art. 2 of the Paris Agreement, more and more supreme courts are discussing possible obligations of the political majorities regarding the climate catastrophe. The FCC's climate ruling of 2021 plays a prominent role in this context. The present project first evaluated a large number of human rights-based climate lawsuits, against the backdrop of which the FCC's verdict can only be fully classified.

The evaluation of those lawsuits shows that the international practice (and scientific debate) on climate lawsuits revolves around very different lawsuit scopes. A comprehensive commitment to more climate protection beyond the specification of goals already set by the legislature and the government itself is hardly discernible in this respect, as the Urgenda case and the other cases just mentioned show, which at least want the legislature to adhere to the climate protection level once it has been chosen, but can in part at least be prevented from reducing the climate protection ambition level even further. Also, the multitude of questions arising in the context of the impairment of human rights as well as the balancing with opposing interests is reduced to considerations of causality and attribution on the one hand and separation of powers on the other hand; the tendency dominates to see these as central obstacles for climate claims. A differentiated screening of possible questions about the affected dimension of human rights, about the relationship between freedom and the conditions of freedom, about the existence of an intertemporal and a transboundary side of human rights, about the precautionary dimension of human rights, The question of the justiciability of infringements affecting everyone, of the responsibility of certain public authorities for certain facts, of the limits of consideration in the judicial review of legislative-administrative leeway, and of the rules of fact-finding to be applied has so far taken place only sporadically. This does not provide an accurate picture of the roles of the legislature on the one hand and the judiciary on the other with regard to climate protection; this is (in view of the largely restrained verdicts to date) neither conducive to climate protection nor to the separation of powers, since the power of the courts, as long as it has not been clearly worked out for which issues they have jurisdiction and for which they do not, remains in an unclear relationship to the power of the legislature. In contrast, a relatively largely different picture emerges in the discussion of the FCC decision.

The climate verdict of the FCC of 24 March 2021 is arguably the most far-reaching ruling(s) on climate protection ever passed by a supreme court worldwide; in any case, the public perception of the ruling took place on a global scale. All underlying constitutional complaints argued that Germany has to do better in terms of climate protection. The verdict is highly relevant for liberal constitutional law of other nation states and EU and international law as it provides a new interpretation of liberal-democratic core concepts – especially freedom including its intertemporal and global dimensions, defensive and protective freedom, the precautionary principle, separation of powers, legislative balancing limits, and dealing with uncertain facts. Furthermore, the ruling discusses core issues of the 1.5 degrees Celsius limit based on Art. 2 of the Paris Agreement which is the guiding star of global climate policy.

The FCC ruled in favour for more environmental protection in Germany's first successful climate lawsuit: The German legislator has to strengthen the emissions reduction targets, which are laid down in the German Klimaschutzgesetz; measurable interim goals also post-2030 have to be defined; and a sufficient development pressure and planning certainty to shape the transition to a post-fossil stage as freedom-friendly as possible must be provided. In doing so, the legislator must distribute the remaining carbon budget for meeting the Paris climate target fairly between generations, i.e. a proportionate distribution of freedom opportunities over time implying a

more ambitious climate protection level. The FCC furthermore finds that parliament – not government – has to take essential climate policy decisions and assess the climate facts carefully.

In the verdict, climate protection and net-zero-emissions target are justified by human rights and an overall state objective to protect the environment (Art. 20a of the German constitution, the so-called Basic Law), as proposed already in the first constitutional complaint. Human rights demand a comprehensive protection of freedom as well as the elementary preconditions of freedom. Thus, the FCC recognises life and health, and ultimately the minimum subsistence, as human rights (mentioned in Art. 2 of the Basic Law) in terms of climate protection. In this context, the FCC attributes human rights to have an intertemporal and global, cross-border effect.

Moreover, the FCC applies its usual approach on the legislature's scope of decision-making on climate policy – in which the role of a constitutional court is to make sure that legislation stays within its balancing limits. These substantive requirements to legislative balancing are complemented by the procedural requirement that the parliament should take the essential climate policy decisions. As a basis for the substantive and procedural requirements, the FCC observes that climate protection is about freedom rights as a whole – in two ways: Both, climate change and climate protection can impede freedom (double threat to freedom). Therefore, the (substantive and procedural) limits of the legislator's scope of decision-making must be examined in both directions. When addressing protection of freedom from negative effects caused by climate change, the court had access to four perspectives applicable under liberal-democratic constitutions since the first constitutional complaint: (1) an argument on the right to the elementary preconditions of freedom to life, health and minimum subsistence as a protection right obliging the state to protect individuals against their fellow citizens causing climate change; (2) an argument on the same fundamental rights as a defensive right against a state-permitted climate change (by having harmful subsidies, state permissions for coal-fired power plants, cars, etc.); (3) an argument on freedom as a whole in connection with the state objective of environmental protection. In the verdict, the FCC follows the first and the third argument (and completely ignores the second one). However, the court finds that although climate policy is criticised for being weak, it is still justifiable under constitutional law. This is because the legislature is seen as having a far-reaching discretion in concretising the required environmental protection level under the first and third argument (even though the legislator or the government cannot lower a level of protection once it has been chosen – this is a parallel to the Urgenda verdict). However, the FCC recognises that the political agreement on the Paris target is binding under international law. According to the court, the Paris target aims to limit the temperature increase to 1.5 degrees Celsius – rather than merely to far below 2 degrees Celsius or even to 2 degrees Celsius. Yet, the Court still finds that as a concretisation of Art. 20a of the Basic Law, the limit of well below 2 degrees seems to suffice. In contrast to all this, the real climate protection obligation is deduced from the (4) argument which is based on the protection of freedom as a whole against climate-policy measures, also aiming at a balance of freedom over time. The FCC argues that the legislature has not done this so far because it has failed to account for the urgent climate policy after 2030, which would be highly freedom-endangering given that sooner or later radical freedom-encroaching climate policy measures become likely. This distinction between “protection from climate change vs. protection from climate policy” remains unaddressed in the scholarly analyses of the FCC verdict.

Despite the court refuses to clearly accept that a low climate protection level (and not only “too much climate policy”) violates human rights, the FCC makes some very important points on climate protection and human rights (i.e. on the arguments one and three mentioned above). The court accepts an overall constitutional obligation (based in protection rights and state

objective) to protect the climate – intertemporally and globally. Furthermore, the FCC applies the precautionary principle to human rights and thereby follows the arguments of the first constitutional complaint, i.e. not only present violations of the complainants' human rights but also cumulative, uncertain and long-term violations of fundamental rights are relevant. Thus, the discourse on causality in climate protection from the international arena is rendered moot. This again seems convincing - because why should the violation of my human rights be trivial just because other people are also being violated.

Since legal literature has so far failed to discuss the distinction between “protection from climate change vs. protection from climate policy”, one of the central weaknesses of the FCC verdict has hardly been discussed: Contrary to what the court insinuates, the greater danger to freedom and its preconditions is politically accepted or favoured climate change – not delayed and then radical climate policy. Climate change may turn food and water supply into a precarious resource in some parts of the world. Natural disasters will become more likely, which could lead to major migratory movements, wars and civil strife. The findings of the court seem even more paradox given arguments against a strongly protective human rights (= obliging public powers to protect freedom and its preconditions against our fellow citizens) are not convincing under liberal-democratic constitutions, especially with regard to balance of powers. In the case of Art. 20a Basic Law, it remains generally open how a concrete standard of protection is to arise from the general requirement that the state protects the basis of life.

The FCC recognises the binding nature (at least under international law) of the political agreement on the Paris target as a global climate target, i.e., making efforts to limit global warming to 1.5 degrees. The FCC understands Art. 2 PA as a concretisation of the constitutional level of climate protection and as binding for the legislature itself. Furthermore, the court points out that Art. 2 of the Paris Agreement does not only refer to keeping temperature below “two degrees”. Instead, states must attempt to comply with 1.5 degrees Celsius warming. To underpin the 1.5-degree Celsius limit, the FCC adopts the approach of the Intergovernmental Panel on Climate Change, but the FCC ignores the weaknesses of the IPCC budget which result from the IPCC being a consensus body that works with optimistic assumptions. The FCC also ignores legal criticism of the IPCC budget, which is intended to concretise a legal norm, i.e., Art. 2 of the Paris Agreement. Against this background, it is insufficient to aim at 1.5 degrees Celsius with only a 67% or even 50% probability, and to allow an interim temperature overshoot – as the IPCC calculations usually do. It is also insufficient to aim at 1.75 degrees Celsius. Revising the compliance probability to 83 percent as done in the sixth assessment report of the IPCC in 2022 (AR6) would decline the budget to 300 GtCO₂ globally as of 01.01.2020. On a per capita basis, the remaining German budget is 3 GtCO₂ for Germany. Given the large annual emissions of Germany, more than half of this budget has already been used up by mid-2022. The IPCC budget decreases even further if a temporary overshoot was excluded, another base year was selected and more cautious empirical assumptions were taken.

Another budget question concerns whether or not each human being on Earth should be allocated an equal share of the remaining emissions budget (“one human, one emission right”). On the one hand, distributional issues in liberal democracies do not usually require a strict equal distribution. On the other hand, the distribution of climate emissions could be a case to at least aim at an equal distribution over longer periods of time, based on capability and historical causation. If these aspects were taken into account, the German or European budget would have already been used up – or implied an obligation to contribute massively to emission reductions outside Europe to compensate emissions outside the budget. All this would lead to a significantly smaller carbon budget.

The double threat to freedom implies an obligation under climate constitutional law for an ambitious budget. This obligation is linked to an obligation to create planning perspective and certainty, to carefully determine the natural scientific basis and to respect the requirement of parliamentary approval. In doing so, the legislature must carefully review facts over and over again. It must also take into account that the criticism of the IPCC budget and the arguments for a globally unequal distribution of the remaining budget (along the lines of capability and historical causation) demand a significantly smaller carbon budget, as shown above. These findings result from a legal interpretation of core terms of liberal-democratic constitutions and are therefore highly relevant for other jurisdictions nationally and transnationally.

These commitments imply a comprehensive fossil-phasing-out strategy in all sectors, i.e., industry and energy, transport, buildings and agriculture. Furthermore, livestock farming has to be reduced substantially soon. This needs to be supplemented by safe measures for negative emissions such as forestry and peatland management to compensate for residual emissions from industry and agriculture. However, while the FCC mistakenly emphasises the emerging burdens of future climate policy, it forgets that avoiding climate warming promises to be economically far more favourable than climate catastrophe and, when seen in this light, cannot be portrayed as mere burden.

Even if the FCC only addresses targets or protection levels, the verdict has also implications for policy measures because climate protection strongly depends on policy measures. Still, based on balancing leeway and separation of powers, it will remain difficult to sue parliament for a specific policy measure in the constitutional court. However, the court can assess the extent to which policy measures adopted by legislature are within the limits set by the established protection level, the necessity for planning perspectives and the obligation to carefully ascertain the facts (including natural sciences and insights in the effectiveness of different policy measures). Staying within the temperature limits of the Paris Agreement requires phasing out fossil fuels in all sectors (electricity, heat, mobility, agricultural sector, cement, plastics, etc.), strongly reducing livestock farming and having compensation for residual emissions. Furthermore, the legal competences and the facts regarding the effectiveness of different policy levels could imply that a national government and parliament have to push for effective solutions especially at the EU level.

The FCC emphasised that Germany must push climate protection internationally and must not claim that others do not push. The reasoning – beyond the fact that unilateral inaction also makes inaction by other states more likely – is only discussed rudimentarily but is clear nevertheless. Firstly, climate warming cannot be solved in Germany alone. Global warming is a global issue. Secondly, purely national climate policy threatens to trigger sectoral and spatial shifting effects (the well-known keyword carbon leakage refers to its spatial component), which would be ecologically counterproductive and could undermine the acceptance of climate protection as a whole due to competitive disadvantages. Thirdly, purely national climate policy is already legally impossible due to the legal competences of the EU: Many emissions are fully regulated under EU law, for example in EU emissions trading (once again, these aspects and the following arguments seem to also apply for other liberal-democratic jurisdictions). Therefore, the first constitutional complaint explicitly requested the FCC to declare that Germany had not sufficiently pushed for climate protection at the EU level.

However, the FCC does not mention that most emissions are not regulated by German legislation alone, but by EU legislation. In view of the acknowledged obligation to transnational climate protection, to observe the facts carefully (including the most effective policy level for climate protection) and in light of the described impossibility of tackling climate protection while neglecting the EU level, the following applies, nevertheless, even without an explicit statement

by the FCC: Public authorities such as the German Federal Government must also try to enforce their domestic (in this case climate) constitutional requirements in votes – such as legislative procedures – at the EU level. A nation state is obliged to push for more effective EU climate protection.

The ambitious protection level and the factual findings on the primarily promising (EU) policy level as well as on the effectiveness of various policy instruments point towards focusing on optimising the EU emissions trading. This can be seen as an implication of the FCC verdict if the factual situation at least almost inevitably demands this instrument. A further expanded and restructured (!) EU emissions trading system offers the best guarantee for compliance with the required protection level, can avoid governance problems if it is designed differently and best meets the requirement of a freedom-preserving transition to post-fossilisation: Setting ambitious caps, addressing easily detectable governance units (such as fossil fuels or animal products at the level of slaughterhouses and dairies) on a sectoral and geographically broad scale (i.e. at the EU level plus climate clubs with other countries plus border adjustments) may avoid governance problems such as enforcement, rebound, shifting effects and problems of depicting better than any other governance instrument (the existence of which is both empirically proven and derivable from motivational analysis on human basic characteristics). The ETS also prevails before other instruments with regard to addressing various behavioural motifs, addressing both technological and behavioural change and with regard to freedom-friendliness, economic efficiency and the possibility of combining it with social distributive measures. Given that the findings quoted above are convincing, the FCC statement in favour of factual accuracy speaks in favour of a stronger regulatory focus on cap-and-trade schemes. Furthermore, choosing central drivers of diverse environmental problems (climate change, biodiversity loss, disturbed nutrient cycles, pollution of air/ soils/ water) such as fossil fuels, animal products or pesticides as governance unit of cap and trade systems may lead to an integrated solution to most environmental problems.

The EU emissions trading system to date does not meet these criteria: For example, the cap does not correspond to the 1.5-degree Celsius limit, and the system does not cover all sectors. Furthermore, there are loopholes, large quantities of old certificates, and livestock farming is not covered at all. Lastly, there is no sufficient protection against emissions shifting outside the EU. In contrast to that, the Fit-for-55 proposals are roughly in line with the findings above. Effective EU climate policy – also in the sense of the FCC's requirements – presupposes that a kind of global climate club is formed simultaneously with as many other states as possible that take similar measures. Furthermore, carbon border adjustments are to be introduced against those states that do not participate in the climate club to prevent ecologically problematic and economically disadvantageous shifting effects. If EU emissions trading is to have its potential effect – in the sense of the FCC's stipulation of a fair intertemporal balance of freedoms and of the 1.5-degree limit from Art. 2 of the Paris Agreement being binding under international law in any case – Germany would arguably not only have to support the ETS reform, but urge for its improvement. An improvement includes an even stricter cap, based on a significantly smaller budget, cancelling most of the old certificates that the states used to give away to companies and that still relativise the effectiveness of the cap. Furthermore, a quantity governance approach is needed for animal products, according to recent scientific findings – that is designed in a way that remaining agricultural residual emissions can be compensated for by measures such as improved forestry or peatland management. However, land use as a whole, i.e., the entirety of agriculture, forests and peatlands, cannot be covered by a separate ETS due to its large heterogeneity; the problem of depicting emissions opposes peatland certificates or humus certificates. Instead, the ETS which addresses the drivers of peatland and forest destruction

(especially fossil fuels and animal husbandry) combined with subsidy and regulatory law may seem more promising.

Regarding the legal admissibility of the various negative emission technologies, there is a fundamental difference between, in particular, forest and peatland management on the one hand and large-scale geoengineering on the other. While in the case of the former, the fundamental admissibility is not in doubt, in the case of the latter, the arguments of freedom rights, which were already in favour of strong climate protection, together with Art. 2 PA (which precisely does not allow overshoot and which requires functioning climate protection) speak in favour of mitigation having priority over geoengineering and of established compensation approaches such as those for forests and peatlands having priority over risky large-scale technological geoengineering approaches whose effectiveness is unclear.

The effects of the FCC's climate verdict on other environmental issues are indirect, because the climate protection commitments to a fossil phasing-out and reduced livestock farming simultaneously address key damage factors for biodiversity, nitrogen cycles, soil, air and water quality (indirectly also for phosphorus cycles). Furthermore, climate change and biodiversity loss or climate and biodiversity protection often reinforce each other. The direct transferability of the climate decision to other environmental problems, on the other hand, is only partially possible.

In future constitutional complaints and administrative court actions, another point can be introduced - for any environmental problem - which strengthens the FCC's verdict, but which the FCC did not deal with. On the basis of Art. 24 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and Art. 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, which is behind it in terms of its origins, the constitutional requirement to protect the climate is further supported by another provision that is violated in the event of insufficient climate protection, if interpreted in a manner that is friendly to EU and international law.

The above suggests that further proceedings before the FCC are conceivable and foreseeable, both on the level of protection and on the framework conditions for effective measures in the sense described. The same applies to the ECtHR and other constitutional courts. In substance, the human rights argumentation on the double threat to freedom and ergo with the obligation of public powers to protect against climate change as well as to ward off a climate policy that is first too unambitious and then overhasty - and in sum thus an obligation to rapid climate neutrality - could also be repeated at the level of the ECHR. Even if the ECJ continues to pursue its narrow understanding of the action for annulment under Art. 263 TFEU, it will foreseeably be faced with the question, e.g. by way of preliminary ruling proceedings, whether it will give EU primary law an interpretation similar to the one presented here - this would suggest itself, since EU primary law also constitutes a liberal-democratic constitutional order. It also seems probable that by way of preliminary ruling proceedings - i.e. in Germany via the administrative courts then submitting the case to the ECJ - new procedural paths will be taken to involve the ECJ in the climate lawsuit issue.

In view of the current extremely confusing situation in Germany, Europe and the world with energy policy decisions, the Ukraine crisis, climate-induced weather extremes, etc., it cannot be reliably predicted to what extent the courts will actually exercise their stated competences. At the administrative court level, on the other hand, a large number of proceedings can certainly be expected, since as a result of the obligations under climate constitutional law, there is on the one hand a high potential for errors in official - especially environmental, construction and planning law - decisions, but on the other hand the budget in its entirety (insofar as Germany still has the power to make decisions on it after Fit for 55) can only be spelled out to a limited extent via new

approval proceedings. This is conveyed via § 13 Klimaschutzgesetz, which should admittedly be clarified by the legislator. It applies above all to environmental, construction and planning law, which is rich in leeway and thus open to interpretation - whereas in energy law, the essential requirements usually do not appear to be very open to further interpretations, and the question there is rather, as just discussed in the case of emissions trading, to what extent the laws themselves need to be tightened up. In any case, even beyond the overarching obligation to orient energy and agricultural law at the EU and federal level toward zero fossil fuels and greatly reduced livestock farming, no decisions may be made in directly or indirectly related individual administrative decisions, for example on industrial and transport facilities, that definitely run counter to the overarching obligation to achieve emissions neutrality. This is true even if there is no obligation to lead all places, facilities, sectors, etc. to zero emissions in exact speed. In all of this, the conclusion that the required climate neutrality does not enjoy unconditional priority over other concerns, but must be balanced with other constitutional rights and principles in the event of conflict, but that the relative weight of the climate protection requirement in the administrative balancing process increases further as climate change progresses, because with the inevitable depletion of the national greenhouse gas emission budget, which is roughly recognizable - and, as seen, in reality rather smaller than IPCC assumptions - other constitutional norms will face increasing difficulties in asserting themselves against the climate neutrality imperative.

The extent to which civil climate lawsuits are open alongside public law ones is a complex and controversial field (also for reasons of separation of powers). Further options for climate lawsuits are likely to arise in particular if, instead of concrete interim targets or concrete budgets to be reduced step by step, an action for injunctive relief focuses on the fact that emissions neutrality must be achieved at a certain point in time. Since different reduction paths are conceivable on the basis of a budget, and a budget therefore does not necessarily translate into a zero-emissions year, conservative estimates would have to be made in this respect. However, such an approach would not raise any concerns about the separation of powers.

In contrast to all this, it would be unclear what else an explicit right to a clean environment should regulate. The duality of “encroachment on the sphere of protection vs. constitutional justification (= review of the limits of consideration)” would also apply to such a right. At most, it could be new that strictly all environmental concerns are formulated as individual rights. As the present considerations - also on other environmental goods - have shown, it is doubtful that there is much need for such a right. In this respect, it seems more important, in view of foreseeable further processes in Germany and worldwide, to further sharpen the arguments for a legal interpretation in favour of more constitutional climate protection.

Vorbemerkungen

Der hier vorgelegte Abschlussbericht im UBA-Forschungsprojekt zur Judikative als Motor des Klimaschutzes erfasst den gesamten Projektzeitraum 2021/22, einschließlich der beim Abschlussworkshop am 07.11.2022 gewonnenen zusätzlichen Erkenntnisse.

Wir danken allen Mitarbeitenden des Umweltbundesamtes für die sehr fruchtbare und unkomplizierte Zusammenarbeit während der Bearbeitung des vorliegenden Projekts. Insbesondere danken wir Inga Groth, Karin Fritz, Alexander Pille und Judith Bader bei der Deutschen Emissionshandelsstelle. Ebenso danken wir den rund 50 Teilnehmenden am Abschlussworkshop für die sehr bereichernden Diskussionen und insbesondere Roda Verheyen, Wolfgang Köck und Christian Calliess für ihre sehr instruktiven Kommentare.

Die Untersuchung zeigt, dass der BVerfG-Klima-Entscheidung im Kanon weltweiter Klima-Prozesse eine herausgehobene Stellung zukommt. Die Implikationen der Entscheidung reichen dabei für Gesetzgebung und Verwaltung – mittelbar auch auf der EU-Ebene – deutlich weiter, als dies häufig wahrgenommen wird. Im Ergebnis erhält insbesondere der Emissionshandel tendenziell viel Rückenwind im Zuge der Ergebnisse dieses Forschungsprojekts.

Der Text baut auf einigen Aufsätzen auf, die vor Projektbeginn zur hier verhandelten Thematik verfasst und meist auch bereits vorher publiziert wurden – im Kern Ekardt/ Heß, ZUR 2021, 579 ff.; Ekardt/ Heß/ Wulff, EurUP 2021, 212 ff.; Ekardt/ Heß, NVwZ 2021, 1421 ff.; Ekardt, KlimR 2022, 15 ff., die ihrerseits teils auf früheren Texten wie Gutachten für den Solarenergie-Förderverein Deutschland e.V. beruhen einschließlich der von uns verfassten Verfassungsbeschwerdeschrift von 2018, die den Prozess mit einer Reihe einzelner Beschwerdeführender sowie den Vereinen SFV und BUND vor dem BVerfG eröffnet hat (2020 kamen dann weitere Beschwerdeführende und Unterstützende mit eigenen Beschwerdeschriften hinzu). Dahinter wiederum stehen sehr oft Überlegungen aus Felix Ekarnds Habilitationsschrift „Theorie der Nachhaltigkeit“ (4. Aufl. = 3. Aufl. der Neuausgabe Baden-Baden 2021). Zur Vermeidung übermäßiger Selbstzitation wird im Verlauf der vorliegenden Untersuchung auf diese Quellen in der Regel nicht wortgetreu, sondern bezogen auf längere Passagen generell hingewiesen.

Felix Ekardt und Franziska Heß

Leipzig, den 30. November 2022

1 Ausgangslage, Aufgabenstellung, Zielsetzung und Methodik

Da die politischen Mehrheiten sich mit ihren Maßnahmen bislang nur bedingt in Richtung einer Einhaltung der rechtsverbindlichen Pariser 1,5-Grad-Grenze bewegen (näher Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018; Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; ferner unten in Kap. 3.2.2.), erinnern mehr und mehr – gerade auch oberste – Gerichte in diesen Tagen die demokratischen Mehrheiten an die Klimakatastrophe (den besten Überblick zu allen Fällen weltweit liefert die Datenbank der Columbia Law School, Sabin Centre for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/about/>; siehe ferner Verschuuren 2019 und Niska 2020). Die Klimathematik hat dabei aktuell oft eine weitgehende Dominanz gegenüber anderen, oft ähnlich drängenden Umweltherausforderungen, die mit der Klimakrise in Wechselwirkungen stehen und in Gestalt der fossilen Brennstoffe und der Nutztierhaltung meist ähnliche Treiber aufweisen (zur zentralen Rolle der Treiber Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Ekardt 2019: Chapter 1.3.). Die BVerfG-Klima-Entscheidung vom 24.03.2021, publiziert am 29.04.2021, liefert dafür nun ein deutsches Exempel (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a.; für eine erste Analyse Faßbender 2021; Calliess 2021; Ekardt/ Heß 2021a; Ekardt/ Heß 2021b; Schlacke 2021; Ruttloff/ Freihoff 2021; Ekardt/ Heß/ Wulff 2021). Möglicherweise handelt es sich dabei um die weitestgehende Entscheidung, die bislang ein oberstes Gericht weltweit zum Klimaschutz gefällt hat; in jedem Fall war die Wahrnehmung global.

Die BVerfG-Entscheidung erging auf vier Verfassungsbeschwerden hin, deren erste 2018 vom Solarenergie Förderverein Deutschland (SFV) initiiert und finanziert und gemeinsam mit Individualbeschwerdeführenden wie dem Ex-MdB Josef Göppel (CSU) sowie dem BUND eingelegt wurde. Sie wurde vertreten von Felix Ekardt und Franziska Heß und wurde vorbereitet durch einige Rechtsgutachten von Felix Ekardt seit 2010 (www.sfv.de/publikationen/gutachten). Diese wiederum beruhen im Kern auf der in mehreren Auflagen weiterentwickelten Habilitationsschrift von Felix Ekardt (Ekardt 2021a, gekürzt und aktualisiert auf Englisch auch Ekardt 2019), die sich schwerpunktmäßig dem Verhältnis von Freiheit und Nachhaltigkeit/ Klimaschutz einschließlich aller darin enthaltener Grundrechtsaspekte und sodann den effektivsten Steuerungsinstrumenten (mit einem Fokus auf Emissionshandel) widmet.

Die gesamte Initiative wurde in Öffentlichkeit, Politik und Fachkreisen lange Zeit wenig ernstgenommen. Erst als die Verfassungsbeschwerde im August 2019 vom BVerfG zur Entscheidung angenommen wurde, wandelte sich das Bild hierzulande grundlegend. Es folgten nun im Januar 2020 weitere Verfassungsbeschwerden. Man wird im weiteren Verlauf noch näher sehen: Der BVerfG-Klima-Beschluss fordert eine faire intertemporale Balance der Freiheitschancen ein, und er verlangt konkrete Festlegungen und Planungen gerade durch das Parlament. Grundrechte werden als intertemporal und global geltend akzeptiert, im Lichte des Vorsorgeprinzips gelesen und in ihrer Geltung nicht länger auf einzelne herausgehoben Betroffene beschränkt. Das BVerfG ändert in wesentlichen Hinsichten seine Rechtsprechung in zentralen Punkten. Nach der Entscheidung ergab sich nahezu einhellige Zustimmung aus Politik, Wissenschaft und Zivilgesellschaft, die sich zuvor im Prozess so nicht widerspiegelte. In anderen Ländern gibt es dagegen bereits seit einigen Jahren vergleichbare Klimaklagen, wenngleich Erfolg und Reichweite näherer Betrachtung bedürfen. Gleichzeitig hat sich in Deutschland und letztlich Europa im Gefolge der BVerfG-Entscheidung im Jahr 2021 ein noch intensiverer Diskurs zum Thema Klimaklagen ergeben. Zahlreiche offene Fragen – auch Kritikpunkte am BVerfG-Beschluss aus verschiedenen Richtungen – und mögliche weitere Rechtsbehelfe stehen im Raum,

auch im Verwaltungs- und Zivilrecht sowie auf EU- und völkerrechtlicher Ebene. Befeuert wird dieser Diskurs auch durch verschiedene laufende Beschwerden vor dem EGMR.

Ziel des vorliegenden Forschungsvorhabens ist es im Lichte dessen, rechtsvergleichend wichtige (zumal mit dem BVerfG-Verfahren einigermaßen vergleichbare) Klimaklagen weltweit sowie alle durch den BVerfG-Beschluss aufgeworfenen Fragen zu analysieren – und daraus Erkenntnisse über Chancen und Grenzen der Judikative als Motor des Klimaschutzes zu gewinnen. Wesentlich ist dabei eine genaue Analyse der BVerfG-Entscheidung und ihrer vielfältigen möglichen Auswirkungen im Klimaschutz in allen Rechtsebenen, auch europäisch und international. Wegen seiner Bedeutung als zentrales Klimapolitik-Instrument wird dabei ein besonderer Fokus auf den Emissionshandel in Deutschland und der EU gelegt. Dieser Fokus ist auch durch die laufenden EU-Reformbestrebungen zum Emissionshandel nahegelegt, zu denen sich (auch) Deutschland im Ministerrat wird positionieren müssen (ob nun in bremsender, zustimmender oder noch mehr Ambition einfordernder Intention; der Koalitionsvertrag von SPD, Bündnis 90/ Die Grünen und FDP vom Herbst 2021 nimmt den mittleren Weg in Aussicht). All dies schließt nähere Betrachtungen zu weiteren Umweltpolitik-Instrumenten indes nicht aus. Da diese so umrissene Analyse nicht nur langjährige und sehr intensive Befassung mit dem sehr schwierigen Klimaschutzrecht und speziell auch dem Emissionshandel (Emissions Trading Scheme/ ETS) verlangt, sondern auch diesbezügliche interdisziplinäre Erkenntnisse zur Steuerungswirkung von Instrumenten und vor allem sehr genaue Kenntnisse der verfassungsrechtlichen Debatte zu Grundrechten und Umweltschutz erfordert, baut die nachstehende Analyse auf vielfältige (oft auch eigene) Vorarbeiten auf.

Das Projekt möchte zu einem verbesserten Klimaschutz im Wege eines besseren Verständnisses von Klimaklagen beitragen. Damit geht es überwiegend um die Anwendung der gängigen juristischen Methoden, allerdings nicht ausschließlich. Wenn nach wirksamen Maßnahmen für mehr Klimaschutz (etwa beim vorliegend besonders interessierenden ETS) gefragt wird, steht zwar im vorliegenden Projekt naheliegenderweise im Vordergrund, inwieweit dahingehend verfassungsrechtliche Verpflichtungen bestehen. Dennoch ist auch ein umfassendes Grundverständnis davon nötig, unter welchen Umständen klimaschutzrechtliche Instrumente wirksam sein können. Dies kann erneut auf die erwähnte Literaturgrundlage (Ekardt 2021a; Ekardt 2019) und z.B. auch auf mehrere große BMU- bzw. UBA-Projekte des Anbieters zur sozialen Klimapolitik und zum Gesamtkonzept eines Klimaschutzrechts aufbauen (insbesondere Ekardt/ Klinski/ Schomerus 2015). Die Steuerungsforschung, welche die Effektivität von politisch-rechtlichen Instrumenten anhand der jeweils vorausgesetzten Ziele untersucht, ist dabei notwendig transdisziplinär strukturiert. Sie ermittelt die Effektivität von Maßnahmen anhand von Wissen über menschliche Verhaltensmotive und (teils daraus abgeleitet) über zu erwartende Steuerungsprobleme wie Rebound-Effekte, (räumliche/ sektorale/ von einem zum anderen Umweltproblem verlaufende) Verlagerungseffekte, Vollzugsprobleme oder Abbildbarkeitsprobleme. Die zu alledem vorhandenen Erkenntnisse werden hier nicht wiederholt (siehe schon m.w.N. Ekardt 2019; Ekardt/ Klinski/ Schomerus 2015; Hennig 2017; Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Garske 2020; Stubenrauch 2019), sondern im späteren Verlauf beim Emissionshandel exemplarisch in Erinnerung gerufen und zur Anwendung gebracht.

2 Rechtsvergleich: transnationale Entwicklung bei Klimaklagen

Zunächst soll rechtsvergleichend der Stand wichtiger Klimaklagen aufbereitet werden. Dies soll es, gemeinsam mit der späteren eingehenden Analyse der BVerfG-Entscheidung, ermöglichen, darauf aufbauend umfassender nach Chancen und Grenzen von Klimaklagen zu fragen. Demgemäß ist zunächst ein überschlüssiges Gesamtbild zu erstellen. Im Fokus stehen insbesondere solche Verfahren, die nach Art und Reichweite eine ähnliche Rolle spielen könnten wie das BVerfG-Verfahren.

2.1 Vergleich der Urteile – Datensatz und Terminologie

Rechtsvergleichende Analysen von Klimaklagen finden seit einiger Zeit eine spezifische Datengrundlage vor, die auch die ansonsten im Rechtsvergleich stets relevante Sprachhürde in Ansätzen zu überbrücken hilft. Konkret existiert die bereits erwähnte – wenngleich nicht ganz vollständige – Datenbank an der Columbia Law School. Allerdings ist es im hiesigen Rahmen nicht möglich, die vielen tausend dort gelisteten Klagen insgesamt zu analysieren. Der Untersuchung zugrunde liegt demgemäß ein Bestand von insgesamt 54 dort gespeicherten Klimaklagen, die derzeit anhängig oder bereits entschieden sind und die einen Menschenrechtsbezug aufweisen (zur zentralen Rolle dieser Klageverfahren auch Setzer/ Vanhala 2019; Garafalo 2022; Philippines 2022). Ein besonderes Augenmerk – wiederum im Sinne der Vergleichbarkeit – liegt auf höchstrichterlichen Entscheidungen. Dabei wird in bündiger Form betrachtet, wer vor welchem Gericht gegen wen mit welchem Ergebnis geklagt hat und welche Argumentation dabei eine Rolle spielte. Ein besonderer Blick wird dabei darauf gerichtet, welche Rolle Fragen der Gewaltenteilung und Fragen der individuellen Beeinträchtigung und Kausalität in den Verfahren gespielt haben, da diese im Schrifttum seit längerem hervorgehoben diskutiert werden (Voigt 2021; Payandeh 2021; Ekardt/ Heß 2021b; Banda/ Fulton 2017; Garafalo 2022; Philippines 2022). Denn dies betrifft zentrale Punkte, die auch die Einordnung der Rolle der BVerfG-Entscheidung und ihrer weiteren nationalen und transnationalen Wirkung betreffen. Ebenfalls zentrale Aufmerksamkeit verdient die wohl in absehbarer Zeit ergehende erste EGMR-Entscheidung zu der Thematik, wobei bis Anfang Mai 2022 insoweit lediglich verfahrensrechtliche Entscheidungen getroffen worden waren.

Dabei weist der verwendete Datensatz erhebliche Varianzen hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Dokumente auf. Während der Mehrheit der Fälle eine vollständige Dokumentation zugrunde liegt, sind in einigen Fällen nur die Klageschriften vorhanden. In wenigen Fällen sind nur inoffizielle Dokumente verfügbar. Solche „draft opinions“ oder „opinion papers“ werden vorliegend dann berücksichtigt, wenn sie genuine Informationen über die betreffenden Verfahren und nicht lediglich einen prognostischen Meinungsstand über die Erfolgsaussichten des Verfahrens enthalten. Stets findet sich jedenfalls ein kurzes Exzerpt des Prozesses.

Die absolute Mehrzahl der Dokumente liegt in englischer oder vereinzelt auch deutscher Sprache vor. Weiter berücksichtigt wurden Dokumente in französischer Sprache. Für Dokumente in anderen Sprachen (spanisch, niederländisch, tschechisch) wurde vornehmlich auf die verfügbaren Zusammenfassungen der Columbia Law School zurückgegriffen und eine ergänzende Auswertung der Originaldokumente vorgenommen. Ein Rückgriff allein auf die Zusammenfassungen der Columbia Law School erfolgte in zwei Fällen, in denen keine Dokumente verfügbar waren (*Thomas & De Freitas vs. Guyana* [2021]; *Client Earth vs. Belgium* [2021]). Eine Auflistung aller verwendeten Fälle befindet sich im Anhang der vorliegenden

Studie. Unter <http://climatecasechart.com/non-us-case-category/human-rights/> findet sich für jeden dieser Fälle zu Hergang und Ausgang auch ein zusammenfassendes Summary; aufgrund der damit gegebenen leichten Erreichbarkeit wird vorliegend von einer erneuten Wiedergabe dieser Zusammenfassungen abgesehen und auf diese Erreichbarkeit unten in der Fall-Liste lediglich erneut hingewiesen.

Ein Problem besteht dabei für die gesamte vorliegende Bearbeitung dahingehend, wie der Begriff „Klimaklage“ definitiv zu fassen ist (vgl. auch Peel/ Osofsky 2020: 23 f.). Die vorliegende Untersuchung analysiert mit Ausnahme des Shell-Prozesses in den Niederlanden allein Klagen, die sich gegen Staaten oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften richten. Derartige, in der Literatur auch als „vertikale“ Klimaschutzklagen (Bickenbach 2020: 168) bezeichnete Verfahren, sind dabei abzugrenzen von „horizontalen“, zivilrechtlichen Klimaklagen, die ein Vorgehen von Hoheitsträgern gegeneinander erlauben sowie von zivilrechtlichen Klimaklagen gegen Privatrechtssubjekte (insbesondere international tätige Unternehmen). Letztere werden im angloamerikanischen Raum, insofern mehrdeutig, als *climate change litigation* bezeichnet, wobei hierfür – aufgrund der ausschließlichen Zuordnung zur zivilrechtlichen Jurisdiktion der Begriff „private enforcement“ naheliegender erscheint (vgl. Weller/ Tran 2021: 574). So oder so werden vorliegend nur Klagen auf mehr, nicht aber auf weniger Klimaschutz betrachtet.

Dabei ist zu beachten, dass eine strenge Ausdifferenzierung anhand der herangezogenen Rechtsregimes nicht geeignet ist, eine trennscharfe Unterscheidung zwischen zivilrechtlichen Klimaklagen und Klimaklagen im hier relevanten Sinn zu begründen: Zum einen liegt dies darin begründet, dass das Einklagen von Klimaschutzverpflichtungen angesichts des *globalen* Phänomens Klimawandel vornehmlich dem Völkerrecht und national dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, zivilrechtliche Regelungen gleichsam darüber hinaus jedoch eine „Leverage- und Komplementärfunktion“ (Weller/ Tran 2021: 575 f.; siehe auch Voigt 2021) entfalten, die es der Jurisdiktion, teils auch abhängig von der Rechtsordnung, erlaubt, zivilrechtliche Normen funktionell als Eingangstor für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen anzuwenden. Des Weiteren hat insbesondere eine Ausweitung von Klagebefugnissen in vielen Fällen dazu geführt, ursprünglich originären Privatrechtssubjekten eine Aktivlegitimation zu verleihen, wodurch auch die Anzahl an möglichen Klagenden potenziert wurde. Den, im Falle des Europarechts, bedeutendsten Anwendungsbereich dieses Mechanismus stellt die vom EuGH erstmals in der Entscheidung *Van Gend & Loos* (EuGH C-26/62, S. 27) ausgesprochene Befugnis zur klageweisen Durchsetzung der durch die Grundfreiheiten subjektiv gesicherten Rechte dar. Erst die hierdurch eintretende Häufung von Fällen verschafft Gerichten das erforderliche Subsumtionsmaterial, um Klimaklagen über den Einzelfall hinaus als Fallgruppe zu behandeln. Die prozessual hierin begründete Chance von subjektiven Klagehäufungen, der Zusammenschluss verschiedener Klagender, ist damit im Verlauf der Untersuchung in den Blick zu nehmen (näher zum Zivilrecht dann in Kap. 3.3.6.).

2.2 Klagearten, Entscheidungsformen, Quantitäten

Aufgenommen in die Datenbank sind alle Entscheidungsformen, wobei diese nur in wenigen Fällen der in Deutschland üblichen Differenzierung von Urteil, Beschluss und Normenkontrolle entsprechen (zum Ganzen auch Banda/ Fulton 2017). Dies ergibt sich auch daraus, dass der Datensatz mitunter auch Verfahren enthält, die keine Klagen im herkömmlichen Sinn sind. Erfasst sind etwa auch Petitionen und Beschwerden an Institutionen, die nur bedingt wie Gerichte hierzulande arbeiten. So handelt es sich etwa bei dem Verfahren *Colombia vs. Inter-American Court* (2016) um ein Vorlageverfahren, das allein der Auslegung von Begrifflichkeiten

im Kontext der Amerikanischen Menschenrechtskonvention gewidmet war. Derartige nicht kontradiktorische Verfahren werden vorliegend mitbehandelt, auch wenn sich keine eindeutigen Aussagen über den jeweiligen Erfolg des Verfahrens treffen lassen. Die aufgrund dieser Verfahren getroffenen „opinions“ lassen dennoch Rückschlüsse auf die Behandlung von menschenrechtlichen Fragen und Aspekten der Kausalität und Gewaltenteilung zu, die hier im Vordergrund stehen.

Hinsichtlich des Instanzenzugs und der Bedeutung des jeweiligen Gerichts lässt sich hingegen feststellen, dass die meisten hier analysierten Verfahren vor obersten Gerichten des jeweiligen Landes entschieden wurden oder dort anhängig sind. Nur in vereinzelten Fällen waren es Gerichte erster Instanz, die die hier untersuchten Entscheidungen getroffen haben (etwa *VZW Klimaatzaak vs. Belgien et al.* [2014] oder *Greenpeace Mexico vs. Ministry of Energy Mexico et al.* [2020]). Mit Blick auf die Form der jeweiligen Entscheidung handelt es sich bei den hier analysierten Verfahren jedenfalls vornehmlich um Endurteile, teilweise in Form von Berufungs- oder Revisionsurteilen, um in der deutschen Diktion zu bleiben. Nur bei einem Verfahren handelt es sich um eine Entscheidung im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (*Greenpeace Mexico vs. Ministry of Energy Mexico et al.* [2020]).

In quantitativer Perspektive lässt sich zunächst eine sprunghafte Zunahme von Klimaklagen seit dem Jahr 2020 feststellen. So stammt ein erheblicher Teil der untersuchten Klimaklagen (22) aus dem Jahr 2020 oder 2021, während 28 Verfahren in den Jahren 2010-2020 verortet werden können. Dagegen rührt nur ein Bruchteil der analysierten Klagen aus dem Jahr 2009 oder früher her, woraus sich eine erhebliche Zunahme von Klimaklagen über die Jahre ableiten lässt.

Hinsichtlich der Dauer der Verfahren, lässt sich eine durchschnittliche Rechtshängigkeit von 2,5 Jahren ausmachen, wobei überdurchschnittlich rasch ergangene Entscheidungen (1 Jahr, etwa *Watt-Cloutier et al. vs. USA* [2009] oder *Citizen of Kiribati vs. Australia* [2009]) denjenigen Verfahren gegenüberstehen, die nach einer Dauer von 8 Jahren noch nicht entschieden sind (*Grand Chief Ruth Massie et al. vs. Canada* [2013])

2.3 Beteiligte Parteien, Klagebegehren und Erfolgsquoten

Die große Mehrheit der untersuchten Klagen wurde von Privatpersonen, zumeist in Personenmehrheit, sowie von Vereinigungen erhoben. Dabei ist das Verhältnis zwischen von Privatpersonen und von Vereinigungen erhobenen Klimaklagen nahezu ausgeglichen, was insbesondere hinsichtlich des nicht unerheblichen Kostenrisikos im Falle des Unterliegens überraschend ist. Bei den Vereinigungen handelte es sich ausnahmslos um „non-governmental organizations“ (im Folgenden NGOs). Während in den frühen Verfahren bis Mitte der 2010er-Jahre vornehmlich Organisationen aus dem Bereich Umwelt, Tierschutz und Nachhaltigkeit als Klagende auftraten, lässt sich seit der zweiten Hälfte der 2010er-Jahre eine Klagetätigkeit von Organisationen konstatieren, deren primäres Anliegen nicht der Klimaschutz ist, sondern etwa die Durchsetzung von Menschenrechten (Bsp. *Notre Affaire À Tous et al. vs. France* [2018]; Zur Bedeutung von NGOs im Bereich Klimaklagen siehe auch Verheyen/ Pabsch 2021). Eine derartige Wandlung findet ihren Niederschlag sodann auch in den verfolgten Klagebegehren (dazu sogleich).

Die absolute Ausnahme bilden weiterhin Klagen von Staaten (*Columbia vs. Inter-American Court* [2016]) oder Gebietskörperschaften (*Commune de Grande-Synthe vs. France* [2019]) gegen Staaten oder Staatenverbände. Eine derartige Zurückhaltung dürfte neben politischen Erwägungen insbesondere in der Problematik einer nur schwer zu begründenden Klagebefugnis liegen. Während eine Klagebefugnis bereits für nichtstaatliche Akteure im Fall von Klimaklagen

teilweise nur indirekt zu begründen war, dürfte eine Grundrechtsträgerschaft von öffentlich-rechtlichen juristischen Personen aufgrund einer (Teil-)Identität von Klagenden und Beklagtem nur in Ausnahmekonstellationen darzulegen sein.

Ein Trend zeichnet sich weiterhin dahingehend ab, dass die meisten der zuletzt erhobenen Klimaklagen von oder im Namen von Privatpersonen erhoben wurden. Durch eine vermehrte Klagetätigkeit von Akteuren mit Menschenrechtsbezug rücken damit auch einzelne Menschen als Betroffene unterlassener Schutzmaßnahmen gegen die Auswirkungen des globalen Klimawandels in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit.

Verstärkt wird diese Entwicklung durch die zunehmende junge Klimagerechtigkeits-Bewegung weltweit, wodurch in prozessualer Hinsicht zunehmend Minderjährige als Klagende auftreten. Zwar lassen sich auch in der Vergangenheit vereinzelt Fälle ausmachen, in denen Verfahren *auch* mit Blick auf die Interessen von jungen Menschen und zukünftigen Generationen geführt wurden (etwa *Nature and Youth Norway et al. vs. Norway* [2016] oder *Environment Jeunesse vs. Canada* [2018]). Gleichsam hat insbesondere der BVerfG-Beschluss aus dem Jahr 2021 (1 BvR 2656/18 u.a.) die Intertemporalität grundrechtlicher Schutzrechte betont (dazu ausführlich in Kap. 3) und damit im Ergebnis eine ganze Reihe von ähnlichen Klageverfahren evoziert, in denen Minderjährige, vertreten durch ihre Eltern, als Klagende auftreten (vgl. *Krüßmann et al. vs. NRW*, [2021] u.a.).

Trotz des sie verbindenden Menschenrechtsbezuges lassen sich die bislang erhobenen Klimaklagen hinsichtlich des Klagebegehrens nicht ohne weiteres auf einen gemeinsamen Nenner bringen (zum Ganzen auch Voigt 2021; Banda/ Fulton 2017). Teilweise richteten sich diese gegen konkrete Umweltverschmutzungen, wie etwa das Ableiten von Gasen, die im Zusammenhang mit der Treibstoffproduktion entstehen, in das Niger-Delta (*Gbembre vs. Shell et al.* [2005]). Andere Verfahren hatten die Beseitigung von Legislativ- oder Exekutivakten zum Ziel, etwa in Form von Subventionsrichtlinien, die umweltschädliche Produktionsweisen begünstigten (*Agrargenossenschaft Neuzelle eG vs. Landrat des Landkreises Oder-Spree* [2009]) oder die Versagung eines Flüchtlingsstatus (*AD Tuvalu vs. New Zealand* [2014]; *Teitiota vs. Australia* [2015]). Dabei lässt sich in zeitlicher Hinsicht eine Verschiebung der Klageziele konstatieren. Während frühere Verfahren vornehmlich auf den Ausgleich ergangener oder absehbarer monetärer Schäden abzielten, sollen Verfahren seit Mitte der 2010er-Jahre vermehrt Hoheitsträger zur Intervention oder Prävention verpflichten. Dass exakte Aussagen zu alledem nicht einfach sind, liegt auch am recht generischen Begriff Klimaklage: Letzten Endes erscheint die Auswahl der datenbankmäßig abrufbaren Fälle teilweise arbiträr, da z.B. in Deutschland nahezu jede Umweltklage vor den Verwaltungsgerichten seit vielen Jahren auch den Aspekt Klimawandel ansprechen wird und in aller Regel (schon aus Gründen der anwaltlichen Sorgfalt) auch Aspekte von Grundrechten ansprechen wird – und die Gesamtheit all jener Klagen etwa gegen Straßenplanungen, Bebauungspläne etc. spiegelt sich in der Datenbank naturgemäß schon aus Kapazitätsgründen der Betreiber kaum wider.

Die überwiegende Zahl der untersuchten Fälle war nicht von Erfolg gekrönt. So waren nur 14 von 30 entschiedenen Verfahren begründet oder teilweise begründet. Die restlichen Klagen waren unbegründet, wobei in 6 Fällen eine ausdrückliche Abweisung wegen Unzulässigkeit und in einem Fall eine Nichtannahme erfolgte. Dabei erlaubt die hier verwendete und im deutschen Rechtskreis geläufige Diktion der Unterscheidung von Zulässigkeit und Begründetheit allein keine Rückschlüsse auf die Art der Abweisung. Denn einerseits ist eine solche Ausdifferenzierung international nicht zwingend verbreitet, andererseits variiert die Begründungsdichte gerichtlicher Entscheidungen bereits im kontinentaleuropäischen Rechtskontext mitunter erheblich. So bedient sich etwa der französische Conseil d'État mitunter einer kryptischen Entscheidungsbegründung, die jedoch durch weitgehende Paratexte eine

Erläuterung erfahren, wenngleich diese nicht an der Autorität des Urteils selbst teilhaben (vgl. hierzu Schönberger 2015: 13f.). Wenn etwa in der Entscheidung *Watt-Cloutier vs. USA* [2005]) die Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte den Fall nicht zur Entscheidung annimmt aufgrund fehlender Informationen, so ließe sich eine derartige Zurückweisung sowohl auf Ebene der Zulässigkeit mangels Substantiierung sowie auf Ebene der Begründetheit verorten, auch wenn sich die Kommission einer solchen Entscheidung enthält. Entsprechend lässt sich aufgrund fehlender Ausführungen sowie aufgrund des mitunter nur geringen Detailgrades der Argumentation, in der Sache nicht immer nachvollziehen, warum die jeweilige Klage abgewiesen wurde.

Eine Differenzierung im Hinblick auf die Erfolgsquoten lässt sich jedoch hinsichtlich der entscheidenden Gerichte anstellen: während mit *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015) und *Göppel et al. vs. Germany* (2021) zwei Verfahren vor obersten Gerichten Erfolg hatten, wurden die meisten Klagen gegen Hoheitsträger vor Gerichten eines niedrigeren Rechtszugs abgewiesen (vgl. *Plan B Earth et al. vs. United Kingdom* [2018]; *KlimaSeniorInnen Schweiz et al. vs. Switzerland* [2016]; *Friends of the Irish Environment vs. Ireland* [2017]; *Greenpeace et al. vs. Austria* [2020]). Zu bedenken ist bei alledem auch, dass die diversen Fälle nur sehr begrenzt vergleichbar sind, weil die Reichweite der verfolgten Anliegen sich fundamental unterscheiden. Selbst im – außer dem BVerfG-Verfahren – international am stärksten diskutierten Fall *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015) bleibt die Reichweite deutlich hinter dem BVerfG-Beschluss zurück, weil es dort nicht um eine umfassende Verpflichtung zu mehr Klimaschutz geht, sondern lediglich darum, dass die niederländische Regierung und Parlamentsmehrheit ihre ohnehin schon als unambitioniert eingeschätzte Klimapolitik nicht noch weiter in Relation zu ihren vorherigen Zusagen abschwächen darf.

2.4 Menschenrechte in den weltweiten Entscheidungen

Wie beschrieben richtet sich die vorliegende Analyse im Kern auf die Erfassung von Klimaklagen mit Menschenrechtsbezug. Gemeint ist vorliegend damit ausschließlich der mögliche Menschenrechtsschutz im Sinne von mehr Klimaschutz, nicht dagegen mögliche Klagen, die etwa durch Verweis auf die Wirtschaftsgrundrechte gegen Klimaschutzmaßnahmen vorgehen wollen. Während Menschenrechtsregimes allgemein für den Schutz der Umwelt bereits seit langem eine Rolle spielten, wurden diese in der ersten Phase der Verabschiedung internationaler Vereinbarungen zum Klimawandel indes nicht explizit in den entstehenden Umweltvölkerrechtsverträgen berücksichtigt. So finden Menschenrechte weder explizit Erwähnung im United Nations Framework on Climate Change (1992) noch im Kyoto-Protokoll (1997) (Jodoin et al.: 2021, 45; Groß 2021: 82). Eine solche Nichtberücksichtigung trug vermutlich zu einer gewissen Inexistenz von menschenrechtsbasierten Klimaklagen bei, die erst durch die – wenngleich im Ergebnis nicht erfolgreiche – Entscheidung *Watt-Cloutier vs. USA* (2005) ein Ende fand. Die Klagenden argumentierten, dass die Auswirkungen der globalen Erwärmung die Menschenrechte der in Kanada ansässigen einheimischen Inuit verletze und die USA für diese Verletzung fundamentaler Rechte einzustehen hätten. Obwohl die Beschwerde bei der interamerikanischen Kommission für Menschenrechte mangels hinreichender Informationen zurückgewiesen wurde, erregte der Fall international Aufmerksamkeit (Groß 2021; Voigt 2021). Auf theoretischer Ebene wurde das Thema Umweltgrundrechte freilich schon frühzeitiger intensiv diskutiert (etwa Schmidt-Radefeldt 2000; Ekardt 2021a = ursprünglich 2004; Calliess 2001; Verheyen 2005; sodann Knox 2009; Skillington 2012; Luthe 2017; Buser 2020; zu neuesten Entwicklungen in Lateinamerika Garafalo 2022; Philippines 2022).

Wie aus der Analyse des Datensatzes hervorgeht (und erst recht, wenn man dessen oben beschriebene Begrenztheit in Rechnung stellt), lässt sich ebenjene Entscheidung *Watt-Cloutier vs. USA* (2009) als Prototyp einer mit den Jahren zunehmenden Fokussierung von menschenrechtsbasierten Klimaklagen ausmachen. Denn während anderweitige Klimaklagen, insbesondere aus dem Bereich „private enforcement“ bereits seit den 1980er- und 1990er-Jahren existieren, stellen solche Klagen eine relativ neuartige Erscheinung der vergangenen zwei Jahrzehnte dar (vgl. Alogna et al. 2021: 3). Gleichsam stellen Fälle, die auf Verfassungs- und Menschenrechtsregimes beruhen, trotz einer deutlichen Zunahme in den letzten Jahren weiterhin eine Minderheit unter allen derzeit erhobenen Klimaklagen dar, wie daraus ersichtlich ist, dass die Datenbank eine mittlere vierstellige Zahl von Klimaklagen ausweist (ungeachtet der beschriebenen Unschärfen der Erhebung), zugleich aber nur eine mittlere zweistellige Zahl von Menschenrechts-Klimaklagen dokumentiert.

Erste Probleme bei der Justiziabilität des Klimawandels und seiner Folgen ergeben sich aus dem Umstand, dass im internationalen Vergleich der Schutz vor Klimawandelfolgen nur in den wenigsten Verfassungstexten ausdrücklich normiert ist; wenn, dann finden sich allgemeine Normen zum Umweltschutz, und auch diese sind meist nicht als Grundrechte, sondern vielmehr als Staatsziele formuliert wie etwa Art. 20a GG. Lediglich die Verfassungen von Tunesien (Art. 45) oder die im Jahr 2018 durch das dortige Parlament ratifizierte Verfassung der Republik Kuba (Art. 16) sehen Normen vor, die explizit den Schutz des Klimas garantieren (Groß 2019: 4; Groß 2021: 83), wobei nur letztere den Klimawandel ausdrücklich nennt. Im Geltungsbereich des EU-Rechts garantiert Art. 191 AEUV in rechtsverbindlicher Art und Weise ein hohes Umweltschutzniveau, welches auch einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist (Härtel 2020: 578). Gleichsam begründet Art. 191 AEUV keine Pflicht zum Tätigwerden der Unionsorgane selbst und räumt den Mitgliedstaaten auch einen breiten Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Umsetzung dieses Optimierungsgebotes ein und erwähnt wörtlich auch keinen grundrechtlichen Bezug (vgl. Calliess 2016; Calliess 2021). Auch der Art. 37 EuGRC, wiewohl im Grundrechtskatalog verortet, benennt Umweltschutz eher als eine Art Verpflichtung der öffentlichen Gewalten, nicht aber als eigenes Recht von Individuen.

Weitergehende Ansprüche zum Schutz des Klimas selbst und vor den Folgen des Klimawandels werden daher vornehmlich aus Generalklauseln gezogen oder aus allgemeinen und nicht explizit auf den Umweltschutz gemünzten menschenrechtlichen Bestimmungen entnommen. Zwar enthalten die Rechtsordnungen einer überwiegenden Mehrheit von Staaten weltweit (150, vgl. Groß 2021: 83; Groß 2019: 5 f.) Regelungen zum Schutz der Umwelt, wobei der Natur der Sache nach hiervon auch der Schutz vor einer anthropogenen Wandlung des Klimas umfasst sein dürfte. Gleichsam hängt die Justiziabilität solcher Regelungen, die eben in aller Regel keinen direkten Grundrechtsbezug aufweisen, weitgehend vom jeweiligen Verfahrensrecht ab. Fraglich ist daher stets, ob derartige Regelungen, sofern sie überhaupt dem Schutz von Einzelpersonen dienen, überhaupt gerichtlich einklagbar oder überprüfbar sind, ähnlich wie sich dies auch bei Art. 20a GG als Problem darstellt. In Frankreich etwa, wo von Verfassungs wegen kein Direktklageverfahren vor dem Conseil Constitutionnel existiert (vgl. Art. 61 der Constitution du 4 Octobre 1958), ist der Zugang zur (Höchst-)Gerichtsbarkeit nicht ohne weiteres möglich. Entsprechend scheiden derartige Verfahren zur Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen dann aus.

Im Rahmen von Klimaklagen kommt eine Reihe von internationalen, europäischen und verfassungsrechtlichen Menschenrechten aus den allgemeinen Menschenrechtskatalogen als Bezugspunkt in Betracht. Diese reichen von allgemeinen Normen bis hin zu speziellen Vorschriften über die Rechte von indigenen Minderheiten oder Kinderrechten (Groß 2021; Verheyen/ Zengerling 2013: 791 ff.; Peel/ Osofsky 2017; Zemel 2018; zu letzteren auch speziell

im Kap. 3; siehe etwa *Teitiota vs. New Zealand* [2015]; anklingend auch in *AD Tuvalu vs. New Zealand* [2014]). In Rede stehen dabei Abwehrdimension und Schutzdimension der Grundrechte – sofern das überhaupt streng unterschieden wird (was auch in Deutschland Fragen aufwirft; siehe Kap. 4). Es geht also um die Abwehr staatlichen Handelns ebenso wie um den Versuch, Schutz durch staatliches Handeln vor den Mitmenschen zu erlangen, letzteres teils direkt, teils bezogen auf vermittelnde Ereignisse wie Naturkatastrophen (Groß 2020: 338f.; Groß 2021: 85f.; Calliess 2001; Ekardt 2021a).

Zu den zentralen Normen der vorliegend untersuchten Verfahren gehört Art. 8 EMRK, welche etwa in *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015); *KlimaSeniorInnen vs. Switzerland* (2016); *Mex M. v. Austria* (2021); *Friends of the Irish Environment vs. Ireland* (2018); *Sabo et al. vs. EU* (2019) oder *Carvalho et al. vs. EU* (2018) sowohl von den Klagenden bemüht wurde als auch wesentlicher Maßstab für die entscheidenden Gerichte war. Art. 8 EMRK gewährt den Adressaten dabei den Schutz verschiedener Rechte, vom Schutz des Privatlebens, des Familienlebens bis hin zum Schutz der Wohnung. Als Bestandteil des Privatlebens schützt Art. 8 EMRK dabei insbesondere die Gesundheit, worauf sich die Klagenden in allen obig genannten Verfahren beriefen. Während Art. 8 EMRK in negativer Weise ungerechtfertigte Eingriffe in den Schutzbereich der Norm untersagt, kommen den Verpflichteten Hoheitsträgern nach unumstrittener Ansicht auch Handlungspflichten zu (vgl. Meyer-Ladewig 2017), welche aus Perspektive der Klagenden jeweils verletzt wurden, etwa durch das Unterlassen von Schutzmaßnahmen (Braig/ Ehlers-Hofherr 2020: 590f.; Leijten 2019). In Anschlag gebracht wurde etwa die Zunahme von Extremwetterereignissen wie Starkregen, Überflutungen oder auch Dürreperioden, die neben der materiellen Existenz auch eine Gefahr für die Gesundheit und das Leben aller Betroffenen darstellen. Daneben wurden spezifische Gefährdungen ins Feld geführt, etwa physische Belastungen aufgrund von Hitzeperioden für ältere Menschen (*KlimaSeniorInnen vs. Switzerland* [2016]).

Neben Art. 8 EMRK wurde von den Klagenden etwa auf den – allerdings nicht rechtsverbindlichen – Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) Bezug genommen. Art. 17 AEMR schützt das Eigentum und wurde etwa in den Verfahren *VZW Klimaatzaak vs. Belgium* (2015); *Carvalho et al. vs. EU* (2018); *Sabo et al. vs. EU* (2019); *Notre Affaire À Tous vs. France* (2018); *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015); *Family Farmers et al. vs. Germany* (2018); *Greenpeace Mexico vs. Ministry of Energy et al.* (2020) sowie *Columbia vs. Inter-American Court of Human Rights* (2016) sowohl von den Klagenden als auch von den Gerichten als Maßstab für zumeist zukünftige Beeinträchtigungen als Maßstab genommen.

Teilweise werden Menschenrechte nur als allgemeiner Oberbegriff und Bezugspunkt für wenig konkrete Beeinträchtigungen von den Gerichten herangezogen. Dabei kommen die entsprechenden Entscheidungen nahezu ohne Nennung konkreter Rechtsgrundlagen aus und berufen sich in allgemeiner Weise auf Menschenrechte als vom Klimawandel bedrohte Rechtsgüter (etwa *AD Tuvalu vs. New Zealand* [2014]). Auffällig ist generell, dass – anders als im BVerfG-Prozess – die Vielzahl der auseinanderzuhaltenden Prüfungsfragen nicht systematisch entwickelt wird (exemplarisch Knox 2009; Skillington 2012). Solche Fragen wären etwa die nach der betroffenen Grundrechtsdimension (also konkret Abwehr und Schutz), nach dem Verhältnis von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, nach der Existenz einer intertemporalen und einer global-grenzüberschreitenden Seite der Grundrechte, nach der Vorsorgedimension der Grundrechte, nach der Beklagbarkeit von jedermann betreffenden Beeinträchtigungen, nach der Verantwortlichkeit bestimmter Hoheitsträger für bestimmte Sachverhalte, nach Abwägungsgrenzen bei der gerichtlichen Überprüfung gesetzgeberisch-administrativer Spielräume und nach den anzulegenden Tatsachenerhebungsregeln (zu diesen Fragen näher in Kap. 3 sowie vorerst Ekardt 2021a; Ekardt 2019; Calliess 2001; teils auch Unnerstall 1999;

Giegerich 2004). Stattdessen wird relativ generisch die Betroffenheit von Menschenrechten an sich verhandelt. Dies zeigt sich selbst in der jenseits des BVerfG-Beschlusses bekanntesten Klima-Entscheidung, jener aus den Niederlanden (*Urgenda et al. vs. Netherlands*, 2015). Eine Ausnahme machen zwei Fragenkreise, die deshalb nachstehend etwas näher betrachtet werden, auch wenn sich später (in Kap. 3 und 4) zeigen wird, dass die erste Frage sich u.U. nicht wirklich stellt und die zweite Frage präziser in die Frage nach den konkret herleitbaren Grenzen gesetzgeberisch-administrativen Abwägens transformiert werden sollte:

2.5 Kausalität, Zurechnung und Betroffenheit in den weltweiten Entscheidungen

Einen viel diskutierten Problemkreis eröffnet im Rahmen von Klimaklagen die Frage nach der kausalen Beziehung zwischen der staatlichen Handlung oder dem Unterlassen und dem jeweils geschützten Rechtsgut. Denn wie kaum in einem anderen Rechtsgebiet ist – so scheint es zumindest vordergründig – der Kausalzusammenhang zwischen Schädigung und Schutzgut bei Klimaklagen in besonderer Weise von Prognosen abhängig. Insbesondere aufgrund der Komplexität von klimatischen Zusammenhängen ergeben sich eine Vielzahl von möglichen Kausalverläufen, wobei in der Regel weder der konkrete Ort des Schadens noch der jeweilige Zeitpunkt genau bestimmt werden können (vgl. Seibert 2021: 1142; Banda/ Fulton 2017; Härtel 2020: 579; Kling 2018: 216 f.; Peel 2011: 18 f.; Peel/Osofsky 2017: 46; Kahl 2021: 123; Ganguly et al. 2018: 849). Streitig ist dabei insbesondere, inwiefern die Frage nach der Kausalität zwischen einer Verschlechterung von Umweltbedingungen und dem jeweils individuellen Schaden allein durch naturwissenschaftliche Kausalitätsbeziehungen determiniert werden soll oder ob diese durch rechtliche Wertungen einer Einschränkung bedürfen.

Aus diesem Grund hat etwa der EGMR in zahlreichen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass eine kausale Beziehung zwischen Schädigung und staatlicher (In-)Aktivität zumindest wahrscheinlich sein müsste (vgl. etwa *L.C.B. vs. United Kingdom*, 14/1997/798/1001). Während eine solche Wahrscheinlichkeit in Verfahren zum Schutz vor konkreten Umwelteinwirkungen gefordert wurde, stellt sich für den Bereich der Klimaklagen insbesondere auch der Faktor Langfristigkeit und teils auch die multifaktorielle Verursachung als Problem bei der Bestimmung der Kausalität dar, ebenso wie ganz generelle Unsicherheiten hinsichtlich kausaler Zusammenhänge für Ereignisse (wie Unwetter), die auch ohne Klimawandel stattfinden können. Denn auch wenn die globale Erwärmung und die hiermit verbundene Zunahme von Extremwetterereignissen mittlerweile wissenschaftlicher Konsens sein dürften, ist aufgrund der erheblichen zeitlichen Abstände zwischen Verursachung und Auswirkung eine genaue Bestimmung des Kausalzusammenhangs mit Unsicherheiten behaftet. So geht es darum, dass erdklimatische Prozesse, gemessen am Maßstab der Lebenserwartung einzelner Menschen, sich zumeist der unmittelbaren Erfahrbarkeit entziehen, da Klimawandelprozesse sich üblicherweise im Raster von Jahrtausenden oder Jahrmillionen und damit in Zeitdimensionen vollziehen, die mit der Lebensspanne von Menschen asynchron verlaufen. Wenn sich die heute oder in der Vergangenheit verursachten Auslöser des globalen Klimawandels erst in einer zukünftigen Gefahr realisieren, wird die Wahrnehmung und Zurechnung erschwert. Probleme bei der Wahrnehmbarkeit von erdklimatischen Prozessen gehen daher andererseits einher mit psychisch bedingten Defiziten einer langfristigen Risikoabschätzung: insbesondere unter bestehenden Unsicherheiten neigen Menschen zu strukturellen Defiziten bei der Abschätzung zukünftiger Risiken (vgl. Kahneman/ Lovallo 1993; Ekardt 2019). Das fehlende Bedrohungserleben und die Projektion von Risiken ausgehend von Erfahrungen der Vergangenheit verhindern rationale Entscheidungen für die Zukunft. Die fehlende

Wahrnehmbarkeit von Klimawandelprozessen wird weiter dadurch verstärkt, dass diese sich zumeist nur mit Hilfe von Langzeitbeobachtungen nachweisen lassen. Komplexe Multikausalität, Langfristigkeit und Unsicherheit lassen sich dabei auch durch Experten oft nicht auflösen (Sunstein 2005; Peel 2011: 19 f.; Kahl 2021: 124; Groß 2020: 340). Das bedeutet zugleich, dass die Einstandspflicht von Problemverursachern von einer sehr konsequenten Anwendung des Vorsorgeprinzips abhängt, welches genau den Schutz vor langfristigen, multikausalen und unsicheren Bedrohungslagen bezweckt (Ekardt 2019; Calliess 2001; Maurmann 2008; Braig/Ehlers-Hoherr 2020: 593; Kahl 2021: 125; Frank 2016: 6; Buser 2020: 11; Groß 2020: 340; Meyer 2020: 895).

Dabei lässt sich ein gewisser Wandel auch in den vorliegend untersuchten Verfahren nachweisen. Während in frühen Verfahren der Nachweis des Klimawandels und eine hieraus resultierende Schädigung der Klagenden, somit die Kausalität zwischen Ursache und Wirkung, noch den Klagenden auferlegt wurde, gewähren die Gerichte in späteren Fällen einen Nachlass hinsichtlich der klägerischen Darlegungslast. So wurde in der Entscheidung *Watt-Cloutier vs. USA* (2005) eine Entscheidung der Interamerikanischen Kommission für Menschenrechte noch mit Blick auf die unzureichende Informationslage abgelehnt, während Fragen der Kausalität in späteren Entscheidungen eine entscheidungserhebliche Funktion zukam. Dergestalt betont das Gericht in *Sacchi et al. vs. Argentina et al.* (2019), die Möglichkeit einer Kausalbeziehung insbesondere mit Blick auf die Hoheitsgewalt und Jurisdiktion. So unterfalle eine Klage dann der Jurisdiktion des jeweiligen Staates, wenn eine kausale Verbindung („causal link“) zwischen dem staatlichen Handeln oder Unterlassen und den negativen Auswirkungen auch außerhalb seines eigenen Territoriums bestehe, da dem jeweiligen Staat die Aufsicht und Kontrolle seiner Emissionen obliege. Gleichsam stellte das Gericht fest, dass, ungeachtet der hier überzeugenden Darlegung einer Kausalbeziehung, eine Entscheidung in der Sache mangels Ausschöpfung möglicher lokaler Abhilfemaßnahmen nicht in Betracht komme. In der Entscheidung *Carvalho et al. vs. EU* (2018) setzte sich das Europäische Gericht in erster Instanz ebenfalls mit Fragen der Kausalität auseinander, kam jedoch zu dem Schluss, dass die Klage bereits auf formalen, die Zulässigkeit betreffenden Gründen abzuweisen war. In anderen Verfahren beschränkten sich Ausführungen zur Kausalität hingegen nur auf einen Verweis auf die Berichte des IPCC und nahmen somit Bezug auf die dort getätigten Thesen zur Kausalität des Klimawandels (vgl. *VZW Klimaatzaak vs. Belgium*, 2014). Allerdings liefern IPCC-Berichte nur übergreifende und keine auf ein einzelnes Schadensereignis gemünzte Betrachtungen zu Ursachen und Folgen des Klimawandels (IPCC 2018; 2014; 2013).

Während somit Ausführungen zur Kausalität in frühen Verfahren nur vereinzelt ausdrücklich Erwähnung fanden, rücken diese mit der zunehmenden Diskussion um die Bedeutung des globalen Klimawandels und die Projektionen des IPCC in den Verfahren ab 2015 vermehrt in den Vordergrund. Maßgebliche Bedeutung hatten Fragen der Kausalität etwa in der Entscheidung *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015). Der mit dem Verfahren befasste Supreme Court of the Netherlands legte dabei gerade unter Verweis auf die Berichte des IPCC dar, dass es nicht auf eine individuelle Betroffenheit der einzelnen Person ankomme, sondern der Klimawandel allgemein ein erhebliches Gefahrenpotenzial berge (*Urgenda et al. vs. Netherlands* [2015], 8.3.4.). Explizit verweist das Gericht mehrfach in diesem Zusammenhang auf das Vorsorgeprinzip, welches es einerseits im Wege der Klagebefugnis als auch als Maßstab für zu ergreifende Maßnahmen zum Schutz des Klimas heranzieht. Einwendungen bezüglich der kausalen Verantwortlichkeit der niederländischen Regierung lehnte das Gericht ausdrücklich mit dem Hinweis ab, dass andernfalls für Probleme globaler Provenienz keinerlei Rechtsschutz bestünde. Die entsprechende Linie unterscheidet sich weitgehend von der sonstigen Kausalitätsdebatte, wird aber (s.u.) im BVerfG-Beschluss wiederkehren.

Dass das Problem der kausalen Beziehung zwischen staatlichem Verhalten und der in den Klagen geltend gemachten Beeinträchtigungen in den neueren Entscheidungen eine besondere Stellung einnimmt, dürfte dabei jedoch nicht allein an der konjunkturellen Diskussion um die Auswirkungen des Klimawandels sowie der medialen Berichterstattung liegen. Insbesondere die Bezugnahme der Gerichte auf die staatlicherseits eingegangenen Verpflichtungen verdeutlichen, dass der generelle Einfluss von Hoheitsträgern auf das Klima kaum mehr zu leugnen ist. Darin besteht zugleich ein konstitutiver Unterschied zu Verfahren des private law enforcement gegen Unternehmen, da die nationalen Regierungen im Rahmen der UNFCCC-Klimakonferenzen ihre eigene Verantwortung für den Klimawandel dem Grunde nach eingestanden haben (Jacometti 2019). Dementsprechend begegnete das Gericht im Urgenda-Urteil den von der niederländischen Regierung noch vorgetragenen Kausalitätszweifeln, indem es darauf hinwies, dass das Vorsorgeprinzip als allgemein anerkanntes Prinzip des internationalen Rechts Eingang in die UN-Klimarahmenkonvention gefunden habe und in der Folge auch in der Rechtsprechung des EGMR rezipiert wurde (m.w.N. Wegener 2019).

Oft parallel zu den Diskussionen um die Frage nach der Kausalität des staatlichen Verhaltens für die von den Klagenden geltend gemachten Beeinträchtigungen verläuft demgemäß die Diskussion über das Problem der Betroffenheit. Nach – insbesondere, aber nicht nur deutscher – Rechtsdogmatik bedarf es im Rahmen der Klage- oder Antragsbefugnis der Geltendmachung einer Verletzung in *eigenen* Rechten (vgl. dazu Meyer 2020: 899). Dabei birgt bereits der sachliche Gegenstand der meisten Klimaklagen erhebliche Probleme: das Klima als ein „unteilbares, öffentliches Gut“ (Wagner 2021) kann nicht ohne weiteres Gegenstand subjektiver Rechte sein, so überwiegend die bisherige Ansicht. Als Allmende liegt der Schutz des Klimas im Allgemeininteresse. Fraglich ist daher inwiefern subjektive Klagebefugnis und das Interesse der Einzelperson am Fortbestand eines stabilen Klimas in justizialer Weise in einen Ausgleich gebracht werden können.

Die hiermit verbundenen prozessualen Hürden bei der Darlegung einer Verletzung in eigenen Rechten schlagen sich dann in der Erfolgsquote der hier untersuchten Fälle nieder. So müssen die Klagenden oftmals nicht nur beweisen, dass sie in eigenen Rechten betroffen sind, sondern vielmehr, dass diese subjektive Betroffenheit gegenüber anderen gerade ein Alleinstellungsmerkmal darstellt, diese somit in besonderer Weise betroffen sind. Dabei ist in der Vergangenheit oftmals streitig gewesen, ob – mangels Möglichkeit einer Verbandsklage (dazu unten) – eine Betroffenheit als Angehöriger einer bestimmten Gruppe, Einwohner einer bestimmten Region u.a. ausreicht oder ob vielmehr, den hergebrachten Ansätzen folgend, eine individuelle Betroffenheit erforderlich ist (Frank 2016: 6; Kahl 2021: 125).

So wurde die Klage in *Sabo et al. vs. EU* (2019) etwa als unzulässig zurückgewiesen, da die Klagenden – so auch das Urteil der Vorinstanz – nicht in besonderer Weise betroffen seien. Vielmehr seien die Klagenden, den negativen Einfluss auf die Umwelt im streitigen Verfahren vorausgesetzt, „not in a situation that is different from that of the indeterminate and indeterminable body of Union citizens, which prevents the contested directive from being of individual concern to them.“ Eine solche Fokussierung auf die besondere individuelle Betroffenheit (sog. *Plaumann-Test*) führt im Ergebnis zu der eigenartig anmutenden Konsequenz, dass im Falle einer unterschiedslos schweren Beeinträchtigung vieler Personen dennoch niemand betroffen im Sinne dieser Judikatur wäre. Trotz dieses Paradoxons auf Basis einer nahezu 50 Jahre alten Formel entschied der EuGH bzw. vorab schon das EuG – die für die nationale Ebene derartige Formeln, soweit sie die Durchsetzung von EU-Umweltrecht behindern, immer zurückgewiesen haben – in der Sache *Carvalho et al. vs. EU* (2018) ebenso, die Klage als unzulässig abzuweisen, da es den Klagenden an der erforderlichen besonderen subjektiven Betroffenheit fehle.

Welche konkreten Folgen die Problematik der Betroffenheit für den Erfolg des jeweiligen Verfahrens birgt, hängt dabei insbesondere von den Anforderungen des nationalen Verfahrensrechts ab. So kennen die Niederlande, ähnlich der Regelung des § 2 UmwRG bzw. § 64 BNatSchG im deutschen Umweltrecht, eine Verbandsklage, die es Vereinigungen zur Durchsetzung von Gemeinwohlbelangen ermöglicht, Ansprüche der Allgemeinheit gegenüber staatlichen Stellen durchzusetzen (Art. 3:305 a Zivilgesetzbuch der Niederlande, „Collective Actions“). In prozessualer Hinsicht erfolgt durch diese Erleichterung des Zugangs zu gerichtlichem Rechtsschutz gerade eine teilweise Loslösung der soeben dargestellten engen Voraussetzungen der Darlegung einer eigenen Betroffenheit in subjektiven Rechten. Aufgrund der Existenz einer Verbandsklagebefugnis konnte das Gericht im Fall *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015) entsprechend die Klagebefugnis der Urgenda-Foundation ohne Probleme bejahen (Saurer/ Purnhagen 2016; Groß 2020), bereits unabhängig von der Neuausrichtung in Bezug auf das Kausalitätserfordernis, während das Gericht die Klagebefugnis der mitklagenden 886 Privatpersonen gar nicht erst anzusprechen brauchte, da es hierauf nicht mehr ankam. Demgegenüber sind weltweit im Falle einer lediglich individuellen Klageerhebung die meisten der vorliegend untersuchten Klagen gescheitert (vgl. etwa *Sacchi et al vs. Argentina et al.* [2019]; *Rabault et al. vs. France* [2021]; *Lho’imggin et al. vs. Canada* [2020]; *Teitiota vs. New Zealand* [2015]; *Citizen of Kiribati vs. Australia* [2009]; *Watt-Cloutier et al. vs. USA* [2005]). Umgekehrt lässt sich aus dem zugrundeliegenden Datensatz nicht folgern, dass Klagen, die von Vereinigungen erhoben wurden, per se eine größere Aussicht auf Erfolg hatten. Dies dürfte nicht zuletzt auch daran liegen, dass Klagen, die ausschließlich von Privatpersonen erhoben werden, die relative Ausnahme darstellen.

Dass die Klagenden unmittelbare und gegenwärtige Beeinträchtigung insbesondere materieller Güter regelmäßig noch nicht geltend machen können, sah etwa das Gericht in *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015) nicht als Gegenargument an, weil die Klagenden in besagtem Fall keinen monetären Ausgleich verlangten, sondern ein staatliches Tätigwerden zum Schutz vor in der Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretenden Schäden. Dies mag zugleich eine Inspiration dafür gewesen sein, dass in späteren Entscheidungen (etwa *Notre Affaire À Tous vs. France* [2018]) sich das Gericht auf objektiv-rechtliche Verpflichtungen beschränken konnte und Aspekte der Kausalität erst gar nicht mehr zur Sprache brachte.

Die Kehrseite der eigenen Betroffenheit stellt das Kriterium der Zurechnung von Beeinträchtigung auf Seiten der Klagegegner dar (die in Deutschland nicht als Problem der Grundrechtsbeeinträchtigung und damit zugleich der eigenen gegenwärtigen Betroffenheit in der Beschwerdebefugnis verhandelt würde, sondern eher eine Zuständigkeitsfrage sowie eine Frage der Geeignetheit im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung wäre). Ähnlich wie auch bei der eigenen Betroffenheit obliegt es den Klagenden regelmäßig darzulegen, dass die von ihnen geltend gemachte Beeinträchtigung gerade dem von ihnen in Anspruch genommenen Hoheitsträger kausal zuzurechnen ist. Dabei steht eine solche Zurechnung vor der besagten Herausforderung, dass der Klimawandel durch das Zusammenspiel einer Vielzahl von Akteuren bedingt ist. Dies ist kein Problem mangelnden Wissens, sondern eine strukturell nur schwer überwindliche Gegebenheit der Klimakrise. Letztlich geht es rechtlich darum, inwiefern einzelne Emittenten isoliert für ihr Handeln zur Verantwortung gezogen werden können, wenn die Vielzahl anderer Verursacher unberücksichtigt bleibt (Pöttker 2014: 51 ff.). Allerdings darf man dies nicht missverstehen. Für die Klimakrise als Ganzes lässt sich durchaus ein statistischer Anteil z.B. eines Staates ermitteln. Problematisch ist lediglich, wenn jemand einen konkreten Schaden geltend macht, dieses Ereignis tatsächlich konkret dem Klimawandel zuzuschreiben, wenn es dabei wie bei Naturkatastrophen um Vorgänge geht, die sich auch unabhängig vom Klimawandel ereignen können. Ob die sogenannte Attributionsforschung, die einzelne Wetterereignisse ursächlich exakt dem Klimawandel zuzuschreiben versucht, dies jemals

ändern kann, erscheint offen. Die niederländische Judikatur – und die des BVerfG (s.u.) – deutet indes an, dass es auf diese Fragen vielleicht gar nicht ankommt, wenn allgemein ein stärkeres staatliches Tätigwerden beim Klimaschutz (ohne Restitutionsverlangen für konkrete einzelne Schäden) eingefordert wird.

So musste sich im Verfahren *Court on its own Motion vs. Himachal Pradesh et al.* (2013) das Gericht mit der Frage auseinandersetzen, inwiefern der Bundesstaat Himachal Pradesh für die auf seinem Gebiet von Privaten ausgestoßenen Emissionen verantwortlich ist, insbesondere unter Berücksichtigung einer spezifischen, besonders vulnerablen Region. Während das Gericht in dem Verfahren zwar die Gefahren von Treibhausgasemissionen sowie den hieran hauptursächlich verantwortlichen Individualverkehr anerkannte, lehnte es eine Verantwortung des Klagegegners noch ab. Die eingangs erwähnte Tendenz in Richtung einer klareren Verantwortung von Hoheitsträgern hat aber in der Folge dazu geführt, dass die Gerichte hinsichtlich der Darlegung einzelner Beeinträchtigungen zu einer objektiv-rechtlichen Betrachtung übergegangen sind. Aus diesem Grund urteilte das Gericht in *Urgenda et al. vs. Netherlands* (2015), dass der Klimawandel eine genuine Bedrohung für die niederländische Bevölkerung darstelle und das Risiko bestehe, „that the lives and welfare of Dutch residents could be seriously jeopardised“ (5.6.2). Auch sei der niederländische Staat für diese Gefahr individuell verantwortlich, obwohl die Vermeidung eines ungebremsten Temperaturanstiegs eine globale Herausforderung darstelle (5.7.1). In ähnlicher Weise stützte sich auch das Verwaltungsgericht in *Notre Affaire À Tous et al. vs. France* (2018) maßgeblich auf die von den Industriestaaten im Rahmen des Pariser Klimaabkommens eingegangenen Verpflichtungen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen, ohne dass es auf eine konkrete Zurechnung von Beeinträchtigungen einging. Damit führt der Pariser Tribunal Administratif eine neuartige Rechtsprechungslinie fort, die nicht mehr allein auf eine konkrete Zurechnung von klimaschädlichen Beeinträchtigungen abstellt.

Eine solche Rechtsprechung, wie sie im BVerfG-Verfahren *Göppel et al. vs. Germany* (2021) nunmehr auch als transnationale Klimaschutzverpflichtung verstanden wurde, diene in der Folge als Beispiel für eine Reihe von jüngst erhobenen Klimaklagen (vgl. *Krüßmann et al. vs. NRW; Hochstadt et al. vs. Hessen; Salis et al. vs. Sachsen-Anhalt; Runge et al. vs. Sachsen; Frank et al. vs. Saarland*, jeweils 2021). In ähnlicher Weise berufen sich die Klagenden im Verfahren *Thomas & De Freitas vs. Guyana* (2020) auf die Verletzung objektiv-rechtlicher Verpflichtungen und stützen ihre Klage nur subsidiär auf eine konkret dargelegte individuelle Betroffenheit. Inwiefern hieraus eine zwischen den Entscheidungen des Pariser Tribunal Administratif und der genannten Entscheidung des BVerfG bereits anklingende Kohärenz hinsichtlich des Begründungsmechanismus im internationalen Vergleich folgt, bleibt abzuwarten.

Während – wie aufgezeigt – Fragen der Kausalität, Betroffenheit und Zurechnung somit zunächst sowohl als Engführung der klägerischen Befugnis zur Klageerhebung als auch als inhaltlicher Maßstab für die Begründetheit der jeweiligen Entscheidung von den Gerichten herangezogen wurden, dienten Fragen der Kausalität mitunter auch zu einer umgekehrten Entlastung der Klagenden. So nutzten diese in *Grand Chief Ruth Massie vs. Canada* (2013) die Frage der Kausalität zu ihren Gunsten und versuchten die Darlegungslast umzukehren: einerseits, so die Argumentation, sei eine hinreichende Kausalbeziehung zwischen Verursachung und Schädigung durch die Klagenden – kraft Natur der Sache – kaum zu beweisen. Gleichsam wären die Gerichte jedoch im Falle des Nachweises mit der Fülle an möglichen Verursachern in quantitativer Hinsicht überfordert. Die Verantwortung staatlicher Stellen sollte in diesem Fall aus einem Erst-Recht-Schluss folgen: wenn Beweisführung zulasten einzelner Verursacher schon kaum möglich sei, müsste, als eine Art Auffangverantwortung, erst Recht der jeweilige Hoheitsträger die

Verantwortung tragen, da diesem die Aufsicht und Kontrolle über die einzelnen Emittierenden obliege.

2.6 Die Frage der Gewaltenteilung in den weltweiten Entscheidungen

Wir haben gesehen, dass vielfältige Fragen rund um die Grundrechtsbeeinträchtigung im Zuge des Klimawandels (etwa die nach Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, nach Intertemporalität und Globalität, nach vorsorgendem Grundrechtsschutz, nach den Grundrechtsdimensionen, nach der Betroffenheit ohne Herausgehobenheit usw.) häufig etwas verkürzend in einer Kausalitäts- und Zurechnungsdiskussion abgehandelt werden. Ebenso wird die Komplexität des Abwägens verschiedener Belange und die gerichtliche Einforderung der dabei zu beachtenden Grenzen hinsichtlich des Abwägens normativer Belange und der Ermittlung der zugrundeliegenden Tatsachen im Diskurs häufig von einer recht allgemeinen Diskussion über die Gewaltenteilung überlagert. Im Zuge der Analyse der BVerfG-Entscheidung werden wir später sehen, dass damit eine präzise Abschichtung des Ausbalancierens verschiedener abzuwägender Belange – und damit letztlich auch eine präzise eingehegte Gewaltenteilung, die die Rolle der Judikatur auf die Kontrolle der Einhaltung von Abwägungsgrenzen hinsichtlich der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative ausrichtet – eher verschenkt wird zugunsten eines mehr intuitiven Umgangs mit jener sehr wichtigen Problematik (breit diskutiert bei Ekardt 2021a; Calliess 2001; Meßerschmidt 2000). Wie insoweit (auch) im Lichte des BVerfG-Klima-Beschlusses ein überzeugender Zugang aussehen könnte, wird später im Kap. 4 ausführlich diskutiert werden. Dass es im Sinne von Gewaltenteilung nie darum geht, dass Verfassungsgerichte unmittelbar die Gesetzgebung ersetzen – jedenfalls in einer gesetzesrechtlichen und nicht fallrechtlichen Rechtsordnung wie in Kontinentaleuropa –, liegt dabei von vornherein nahe. Wichtig sind jedoch die (in Kap. 4 zu erörternden) Einzelheiten, wie umfänglich die Rechtsprechung auf dieser Basis kontrollieren darf (oder nicht).

Aufgrund des Grundsatzes der Gewaltenteilung beschränken sich einige Klagen darauf, nicht den Gesetzgeber, sondern die zur Ausführung verpflichtete Exekutive oder Gubernative in die Pflicht zu nehmen. Denn da die zum Schutz vor dem Klimawandel vom Parlament ergriffenen Maßnahmen einer Umsetzung bedürfen, besteht ferner die Möglichkeit, die konkrete Umsetzung zu überprüfen. So zielten insbesondere die Verfahren *Plan B Earth et al. vs. United Kingdom* (2018), *Friends of the Irish Environment vs. Ireland* (2018) und *Notre Affaire À Tous et al. vs. France* (2018) darauf ab, unzureichende Umsetzungen international eingegangener Selbstbindungen einzuklagen. Eine andere Stoßrichtung lässt sich in Verfahren wie *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. vs. Switzerland* (2016) erblicken, die ausdrücklich auf die Schaffung neuer Legislativakte abzielten (ähnlich auch Greenpeace, VG Berlin, Judgement of 31. October 2019, 10 K 412.18 juris). Im deutschen Verfassungsrecht findet der Gewaltenteilungsgrundsatz Ausdruck in der Regelung des Art. 20 Abs. 2-3 GG. Daran machen auch im Schrifttum viele Stimmen (etwa Spieth/ Hellermann 2020; Wegener ZUR 2019; Eckes 2021; in diese Richtung teils auch Hofmann 2021) das Verlangen fest, Klimaklagen allein schon deshalb abzuweisen. Denn Klimaschutz sei eine so komplexe Sache, dass sie nur durch komplexe, kompromisshafte gesetzgeberische Regelungen bewältigt werden könne, nicht aber durch (vermeintlich) einfache gerichtliche Entscheidungen. Dies wird hier – wie auch sonst im Kap. 2 – lediglich wiedergegeben. Eine systematische Analyse des überzeugenden Umgangs mit Gewaltenteilung und möglichen gesetzgeberischen Prärogativen erfolgt wie erwähnt im Kap. 4.

Dennoch hat sich der Hoge Raad in Den Haag, obwohl sich die Verteidigung ausdrücklich auf den Gewaltenteilungsgrundsatz berief (*Urgenda et al. vs. Netherlands* [2015], 2.2.3, 2.3.2.), eine derartige Argumentation nicht zu Eigen gemacht und diesen Grundsatz nicht selbst zur Sprache

gebracht (vgl. die Kritik bei Wegener 2019; Voland 2019). Gleichsam urteilte das Gericht im vorliegenden Verfahren, dass ihm die Kompetenz zukomme, Fehler der niederländischen Regierung im Hinblick auf Verletzungen durch klimaschutzrelevante Legislativakte festzustellen. In ähnlicher Weise stellte in dem Verfahren *VZW Klimaatzaak vs. Kingdom of Belgium et al.* (2014) das erstinstanzlich zuständige Gericht zwar fest, dass Belgien seine Pflicht zur Verhinderung von Klimawandelfolgen durch das Nichtergreifen von Schutzmaßnahmen verletzt habe, lehnte die Pflicht zur Einführung verbindlicher Reduktionsziele jedoch ausdrücklich unter Verweis auf den Grundsatz der Gewaltenteilung ab.

2.7 Zwischenfazit

Die Auswertung der genannten Klagen zeigt, dass die internationale Praxis (und wissenschaftliche Debatte) zu Klimaklagen bereits um ganz unterschiedliche Klagebegehren-Reichweiten kreist, so dass es schwierig ist, eine Zwischenbilanz zu ziehen. Dies liegt wie geschildert auch am unscharfen Begriff „Klimaklage“ (siehe erneut Peel/ Osofsky 2020): Letzten Endes erscheint die Auswahl der datenbankmäßig abrufbaren Fälle teilweise arbiträr. Eine umfassende Verpflichtung auf mehr Klimaschutz jenseits der Festlegung auf bereits vom Gesetzgeber und der Regierung selbst gesetzten Ziele ist jedenfalls nirgends erkennbar; wie der Urgenda-Fall und die anderen soeben genannten Fälle zeigen, die den Gesetzgeber zumindest am einmal gewählten Klimaschutzniveau festhalten wollen, kann teils aber zumindest verhindert werden, dass das Klimaschutz-Ambitionsniveau noch weiter reduziert wird. Auch wird die Vielzahl der bei der Grundrechtsbeeinträchtigung sowie der Abwägung mit gegenläufigen Belangen aufscheinenden Fragen diskursiv weitgehend auf Betrachtungen von Kausalität und Zurechnung einerseits und Gewaltenteilung andererseits reduziert; es dominiert dabei wie gesehen bislang die Tendenz, hierin zentrale Hindernisse für Klimaklagen zu erblicken. Ein differenziertes Abschichten möglicher Fragen nach der betroffenen Grundrechtsdimension, nach dem Verhältnis von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, nach der Existenz einer intertemporalen und einer global-grenzüberschreitenden Seite der Grundrechte, nach der Vorsorgedimension der Grundrechte, nach der Beklagbarkeit von jedermann betreffenden Beeinträchtigungen, nach der Verantwortlichkeit bestimmter Hoheitsträger für bestimmte Sachverhalte, nach Abwägungsgrenzen bei der gerichtlichen Überprüfung gesetzgeberisch-administrativer Spielräume und nach den anzulegenden Tatsachenerhebungsregeln findet bislang allenfalls punktuell statt. Damit entsteht kein genaues Bild der Rollen von Gesetzgebung einerseits und Justiz andererseits hinsichtlich des Klimaschutzes; dies ist (angesichts der bisher weitgehend zurückhaltenden Entscheidungen) weder dem Klimaschutz dienlich noch der Gewaltenteilung, da die Macht der Gerichte, solange nicht klar herausgearbeitet ist, für welche Fragen sie zuständig sind und für welche nicht, in einem unklaren Verhältnis zur Macht des Gesetzgebers verbleibt. In der Auseinandersetzung mit der BVerfG-Entscheidung ergibt sich demgegenüber ein relativ weitgehend anderes Bild (dazu sogleich in Kap. 3). Auch unter Berücksichtigung dessen wird sodann (in Kap. 4) eine übergreifende Systematik und Einschätzung möglich sein, welche Rolle Klimaklagen künftig spielen können.

3 Auswertung und Umsetzung des BVerfG-Klima-Beschlusses

Auf das Gesagte aufbauend soll nunmehr eine Analyse des Beschlusses des BVerfG vom Frühjahr 2021 erfolgen einschließlich ihrer etwaigen Kritikpunkte (Kap. 3.1.-3.2.), ebenso wie eine Darlegung ihrer Folgen und Gestaltungsbedarfe (Kap. 3.3.) und Bezüge zu laufenden EGMR-Verfahren (Kap. 3.4.), um darauf aufbauend später die durch Klimaklagen weltweit aufgeworfenen Fragestellungen einer systematisch klaren Linie zuführen zu können (Kap. 4), was zugleich grundlegende Fragen möglicher weiterer BVerfG-Verfahren aufgreift.

3.1 Grundlegende Erkenntnisse des BVerfG-Beschlusses

In einem ersten Schritt sind die überaus zahlreichen Aussagen und Erkenntnisse des Beschlusses detailliert aufzubereiten (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a.; zum Folgenden auch Ekardt/ Heß/ Wulff 2021; Faßbender 2021; Schlacke 2021; Ruttloff/ Freihoff 2021; Calliess 2021; Breuer 2021; Eckes 2021; Steinbach 2021; Gelinsky/Fuchs 2021; Ekardt/ Heß 2021a; Ekardt/ Heß 2021b.). Relevante Stichworte wurden dazu bereits genannt. Es geht um die intertemporale und global-grenzüberschreitende Seite der Grundrechte, um grundrechtliche Vorsorge, Grundrechtsdimensionen, Betroffenheit bei allseitiger Betroffenheit, Umgang mit Tatsachen, Abwägungsgrenzen, aber auch formale Anforderungen wie die des Parlamentsvorbehalts und die Rolle von Staatszielen. Die BVerfG-Klima-Entscheidung ist die vermutlich weitestgehende, die bislang ein oberstes Gericht weltweit zum Klimaschutz getroffen hat. Sie erging, wie eingangs geschildert, auf vier Verfassungsbeschwerden hin, deren erste zugleich auf langjährigen theoretischen Vorarbeiten beruht.

Das BVerfG statuiert auf die erste in Deutschland erfolgreiche Verfassungsklage auf mehr Umweltschutz (nicht nur auf mehr Klimaschutz) hin: Der deutsche Gesetzgeber muss die Klimaziele nach 2030, die im deutschen Klimaschutzgesetz verankert sind, deutlich stärker konkretisieren und damit messbare Zwischenschritte verankern und ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln, um den Übergang zur Postfossilität möglichst freiheitsschonend zu gestalten. Dabei muss er das für die Einhaltung des Pariser Klimaziels nach den Berechnungen des IPCC verbleibende Treibhausgas-Budget fair zwischen den Generationen verteilen im Sinne einer verhältnismäßigen Verteilung der Freiheitschancen über die Zeit eingedenk des klimaschützend Notwendigen. Ferner sieht das Gericht den Parlamentsvorbehalt als verletzt an.

Klimaschutz ist – wie jeweils bereits in der im November 2018 zuerst erhobenen Verfassungsbeschwerde vorgetragen – grundrechtlich und durch das Staatsziel Umweltschutz geboten mit dem letztendlichen Ziel der Emissionsneutralität. Der grundrechtliche Gegenstand ist (neben dem Eigentumsgrundrecht) der gesamte Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen; es werden explizit Leben und Gesundheit und letztlich wohl tendenziell (näher siehe Kap. 4) auch das ökologische Existenzminimum als Grundrechtsgüter in puncto Klimaschutz anerkannt. Die Grundrechte schützen dabei, wie nun akzeptiert wird, auch die intertemporale und (das war bisher nur vereinzelt und jenseits des Umweltschutzes anerkannt) grenzüberschreitende Freiheit und ihre elementaren Voraussetzungen, nicht nur die Freiheit hier und heute (Rn. 175 und 182 ff. der Entscheidung). Eine Begründung dafür – wiewohl literarisch verfügbar (vgl. dazu schon Ekardt 2021a: § 4; Ekardt 2019: Ch. 3.2-3.4.) – gibt das BVerfG nicht. Das wichtigste Argument liegt insoweit darin, dass die grundrechtliche Freiheit dort schützen soll, wo ihr Gefahr droht – und diese droht heute, anders als vor

Jahrhunderten, eben oft über große Entfernungen und Zeiträume hinweg (zur Intertemporalität schon frühzeitig auch Unnerstall 1999; zur Globalität frühzeitig Giegerich 2004). Im internationalen Schrifttum werden die verschiedenen Fragen, wie oben anhand der internationalen Urteile gesehen, oft nicht klar getrennt (siehe in einer Art Überblick etwa Skillington 2012; Knox 2009; näher später im Kap. 4).

Darüber hinaus wird der Sache nach, all dies den Darlegungen der ersten Verfassungsbeschwerde folgend, nunmehr das Vorsorgeprinzip auf die Grundrechte angewendet (Rn. 129 ff.; unverändert kritisch dazu Wegener 2022). Es kommt also nicht allein darauf an, ob hier und heute Grundrechte der Beschwerdeführenden bereits verletzt sind; es sind auch kumulative, unsichere und langfristige Grundrechtsbeeinträchtigungen denkbar. Dies ist überzeugend, weil die Grundrechte bei drohenden irreversiblen Schäden sonst leerlaufen. Genau das erkennt auch das BVerfG (vgl. schon Ekardt 2021a: § 4; Ekardt 2019: Ch. 3.3; letztlich wohl auch Calliess 2001); ansonsten wird das Vorsorgeprinzip im Schrifttum objektivrechtlich gelesen und Normen wie Art. 20a GG oder Art. 191 AEUV allein zugeordnet (vgl. etwa Maurmann 2008 und Arndt 2009). Eine Grundrechtsbetroffenheit besteht folgerichtig laut dem BVerfG – anders als bislang – auch dann, der Argumentation der ersten Beschwerdeführenden folgend, wenn wie beim Klimawandel sehr viele betroffen sind (Rn. 110 der Entscheidung; unverändert kritisch dazu Wegener 2022). Der Diskurs zur Kausalität aus der internationalen Arena wird damit nicht aufgenommen. Ebenso wird die Diskussion zur Zurechnung nicht aufgenommen, indem eine gesetzgeberische Verpflichtung zum Handeln unabhängig davon statuiert wird, ob andere Staaten ebenfalls handeln; Klimaschutz sei ein international anzugehendes Anliegen, woran alle Staaten mitwirken müssten (Rn. 199 ff. der Entscheidung).

Laut BVerfG muss die Politik außerdem den aktuellen Stand der empirisch-wissenschaftlichen – etwa klimawissenschaftlichen – Erkenntnisse zugrunde legen. Das bedeutet, dass die Tatsachen sorgfältig ermittelt werden müssen, auch wenn diesbezüglich Lücken bestehen; ferner muss die Entwicklung der Erkenntnisse künftig weiter beobachtet und auf dieser Basis ggf. neu politisch entschieden werden. Derartige Tatsachenerhebungsregeln hatte das BVerfG in der Vergangenheit eher vage und nur vereinzelt konkreter geltend gemacht; auch dies wurde in der ersten Beschwerdeschrift bereits angemahnt (relativ präzise zuvor nur BVerfGE 50, 290 ff.; grundlegend Meßerschmidt 2000; ferner Ekardt 2021a: § 5 C. II. 2.; Ekardt 2019: Ch. 3.7.).

Das BVerfG folgt zudem im Kern dem mit der Beschwerde angebotenen Ansatz, dass es nach Grenzen des gesetzgeberischen Abwägungsspielraumes anhand von Abwägungsgrenzen (insbesondere benannt als Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sowie durch formale Anforderungen) fragt, bei deren Überschreitung es eine Nachbesserungspflicht annimmt (näher dazu Ekardt 2021a: § 5 C.; Ekardt 2019: Ch. 3.6.; teils ähnlich schon seinerzeit Calliess, 2001; aktuell Winter 2019), flankiert durch ein Einfordern, dass gerade das Parlament die Kernentscheidungen treffen möge (vgl. dazu Böhm 1996; Steinberg 1998; Ekardt 2021a: § 5 C. II. 3.). Klimaschutz ist für das BVerfG durch die Grundrechtsschutzbereiche und durch das Staatsziel Umweltschutz geboten im Sinne von Emissionsneutralität. Dabei nimmt das BVerfG zutreffend wahr: Es geht beim Klimaschutz um die Freiheitsrechte insgesamt (Rn. 127), und zwar in zwei konträren Hinsichten: Sowohl der Klimawandel als auch der Klimaschutz können für die Freiheit beeinträchtigend sein (doppelte Freiheitsgefährdung; vgl. Klopfer 1993 und – ohne liberale Intentionen – Bahro 1990; aufgegriffen bei Ekardt 2021a: § 4 A.; teils ähnlich Winter 2022, der von Bewahrungs- versus Bewirtschaftungsmodell spricht; allein die Umweltpolitik und nicht den unterbleibenden Umweltschutz als Freiheitsgefahr sehend: Di Fabio 1994). In beiderlei Hinsichten sind daher Grenzen des gesetzgeberischen Abwägungsspielraumes zu prüfen. Für den Aspekt „Freiheitsschutz vor dem Klimawandel“ lag dem Gericht sowohl eine Argumentation über das Recht auf die elementaren

Freiheitsvoraussetzungen Leben, Gesundheit und Existenzminimum als auch eine Argumentation über die Freiheit insgesamt in Verbindung mit dem Staatsziel Umweltschutz (Art. 20a GG) bereits seit der zuerst eingereichten Verfassungsbeschwerde vor (in ähnlicher Form auch bei den später erhobenen drei Verfassungsbeschwerden). Das Gericht folgt in eigener Diktion beiden Linien, diskutiert die letztere ausführlicher, wenngleich letztlich mit fast gleichem Ergebnis (Rn. 182 ff.). Auch dem Art. 20a GG wird zwar die Verpflichtung zur Klimaneutralität entnommen, gleichzeitig aber postuliert, sowohl das Staatsziel Umweltschutz als solches als auch die Freiheitsvoraussetzungsgrundrechte auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum seien durch das bisherige unzureichende Klimaschutzgesetz (noch) nicht verletzt, weil der Gesetzgeber eine weitgehende Konkretisierungsbefugnis hinsichtlich des gebotenen Umweltschutzniveaus habe, wenngleich er sich am einmal gewählten Schutzniveau – hier liegt eine Parallele zur Urgenda-Judikatur in den Niederlanden und anderen in Kap. 2.6 aufgeführten Klagen, die zumindest keine Verschlechterung eines einmal vom Gesetzgeber akzeptierten Ambitionsniveaus akzeptieren wollten – ggf. festhalten lassen muss (dazu auch Berkemann 2021; Köck/ Kohlrausch 2021; unklar dagegen Hofmann 2021). Gleichwohl erkennt das BVerfG die jedenfalls Völkerrechts-Verbindlichkeit der politischen Einigung auf das Paris-Ziel als globales Klimaziel an, und zwar mit dem Bemühen der Begrenzung auf möglichst 1,5 Grad, nicht bloß weit unter 2 Grad oder gar direkt 2 Grad Celsius, lässt scheinbar als Konkretisierung des Art. 20a GG aber auch die Grenze von weit unter 2 Grad (noch) genügen (Rn. 235).

„Scharf gestellt“ wird die Klimaschutzverpflichtung indes erst durch das – der gebotenen intertemporalen Sicherung der Freiheitsrechte insgesamt entnommene – Gebot, die Freiheitschancen über die Zeit fair auszubalancieren (zutreffend bemerkt Berkemann 2021, dass die Leitsätze insofern einen – ohnehin rechtlich nicht bindenden – irreführenden Eindruck von der realen Gewichtsverteilung in der Entscheidung vermitteln). Das habe der Gesetzgeber bislang nicht getan, weil er eben nicht hinreichend berücksichtigt habe, dass die nach bisheriger politischer Planung nötige überstürzte Klimapolitik nach 2030 massiv freiheitsgefährdend wirkt. Diese Unterscheidung zwischen „Schutz vor dem Klimawandel vs. Schutz vor der Klimapolitik“ bleibt in den bisherigen Analysen zum BVerfG-Beschluss unthematisiert, mit der Folge, dass teils auch Widersprüche in der Entscheidung wahrgenommen werden, etwa beim Umgang mit Irreversibilität, die vielleicht gar nicht bestehen, weil es einmal um den Klimawandel und das andere Mal um die Klimapolitik geht (sichtbar bei Faßbender 2021; Schlacke 2021; besonders deutlich bei Ruttloff/ Freihoff 2021; eher in die vorliegende Richtung Winter 2022). Letztlich wird der Gesetzgeber dergestalt dafür gerügt, dass er langfristig nicht erforderliche Grundrechtsbeeinträchtigungen hinnimmt, weil er nicht hinreichend vorausschauende Vorkehrungen trifft (Hofmann 2021).

All dies bündelt sich in der Feststellung des BVerfG, dass die gebotene intertemporale Freiheitssicherung in puncto Klimaschutz aus den Freiheitsrechten insgesamt unter Berücksichtigung des Art. 20a GG in allen gesetzgeberischen und administrativen Abwägungsentscheidungen als Belang von einigem Gewicht zu berücksichtigen ist, die sich auf diesen Belang auswirken können. Zwar begründet das so fundierte Klimaschutzgebot keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, allerdings nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu (Rn. 198); ferner müssen wie beschrieben die Tatsachen sorgfältig ermittelt werden, z.B. auch vermiedene Kosten aufgrund eines wirksamen Klimaschutzes, die in der politischen Debatte meist untergehen (paradigmatisch dazu weiterhin Stern 2007, obwohl die errechneten Beträge dort eher zu niedrig sein dürften, weil z.B. vermehrte gewaltsame Auseinandersetzungen als Klimawandelfolge dort noch gar keine Berücksichtigung finden; teils kritisch dazu Nordhaus 2008). Das BVerfG unterstreicht dabei, dass der Übergang zur Klimaneutralität rechtzeitig

eingeleitet werden muss (Rn. 248). In erster Linie sei daher der Gesetzgeber verpflichtet, Voraussetzungen und Anreize zu schaffen, damit alle notwendigen technologischen und sozialen Entwicklungen geschaffen werden, um das Ziel der Klimaneutralität erreichen zu können. Hiervon sind sämtliche Lebensbereiche wie Produktion, Dienstleistungen, Infrastruktur-, Verwaltungs- und Kultureinrichtungen, Konsumgewohnheiten oder sonstige klimarelevante Strukturen erfasst (Rn. 249).

3.2 Friktionen des BVerfG-Beschlusses

Die entsprechenden Vorgaben sind für die Theorie und die Rechtsinterpretation im liberal-demokratischen Verfassungsstaat als epochal zu bezeichnen und dürften, wie schon bis hierher deutlich wird, Maßstäbe für Klimaklagen weltweit setzen, sowohl hinsichtlich des klimaschutzbezogenen Ambitionsniveaus als auch in der genauen Abschichtung verschiedener Fragenkreise. Die Entscheidung wirft jedoch auch erhebliche Fragen auf. Dies führt in einem weiteren Schritt zur Analyse ebenjener Friktionen, die zugleich andeuten, in welche Richtung mögliche weitere Prozesse sich entwickeln könnten. Besonders drei rechtsinterpretative (also nicht etwa rein rechtspolitisch verstandene) Fragenkreise kommen dabei in den Blick:

- ▶ Die Relevanz der transnationalen Ebene wird vom BVerfG zwar angesprochen, doch speziell die Rolle der EU hätte dabei noch deutlicher werden können.
- ▶ Der eigentümliche BVerfG-Umgang mit der doppelten Freiheitsgefährdung, bei der für das Gericht am Ende die Klimapolitik die größere Freiheitsgefahr darzustellen scheint als der Klimawandel selbst (was aus verschiedenen Gründen nicht überzeugen kann). Damit verbinden sich auch verschiedene Probleme in Bezug auf Art. 20a GG.
- ▶ Die von den Beschwerdeführenden, nicht aber vom BVerfG thematisierten naturwissenschaftlichen und rechtlichen Friktionen des IPCC- und des SRU-Budgets, in deren Summe sich eine Verpflichtung zu eher mehr Klimaschutz ergeben könnte, als vom BVerfG angenommen.

3.2.1 Relevanz der EU-Ebene

Im Kern bedeutet die Festlegung auf Klimaschutz und Emissionsneutralität eine Verpflichtung, ein umfassendes fossiles Phasing-Out einzuleiten in sämtlichen Sektoren, Industrie- und Energiewirtschaft, Verkehr, Gebäude und Landwirtschaft; auch die Nutztierhaltung ist ebenfalls zeitnah stark zu reduzieren, ergänzt durch einige ungefährliche Maßnahmen für Negativ-Emissionen etwa durch Forst- und Moor-Management zumindest zur Kompensation von Residual-Emissionen aus Industrie und Landwirtschaft (zu Negativemissionen Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2021; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; tendenziell auch darüber hinausgehend zu dauerhaften Negativemissionen, um der Luft dauerhaft Treibhausgase zu entziehen, da Emissionsneutralität allein angesichts des voranschreitenden Klimawandels ggf. nicht ausreicht). Dabei sieht das BVerfG indes zu wenig, wenn es stark die sich abzeichnenden Belastungen durch künftige Klimapolitik hervorhebt, dass die Klimawende ökonomisch weit günstiger als die Klimakatastrophe zu werden verspricht und so gesehen nicht als bloße Belastung porträtiert werden kann (klassisch dazu unverändert Stern 2007; vorsichtiger Nordhaus 2008). Das BVerfG hat jedenfalls deutlich gemacht: Das mit der 1,5-Grad-Grenze noch vereinbare Klimagas-Budget droht Deutschland in kurzer Zeit aufzubauchen. Das Gericht hat aber auch betont: Deutschland

muss international aktiver werden beim Klimaschutz und darf sich nicht darauf berufen, andere seien auch untätig. Die Begründung – jenseits dessen, dass einseitige Untätigkeit auch eine Untätigkeit anderer Staaten wahrscheinlicher macht – wird nur in Ansätzen genannt, sie liegt aber auf der Hand (dazu näher z.B. Peters/ Minx/ Weber/ Edenhofer 2011; Ekardt 2019: Ch. 4.4.; populär in Deutschland viel debattiert auch Sinn 2008): Erstens ist das Klimaproblem nicht allein in Deutschland lösbar, sondern globaler Natur. Zweitens droht eine rein nationale Klimapolitik sektorale und räumliche Verlagerungseffekte auszulösen (das bekannte Stichwort Carbon Leakage benennt dessen räumliche Komponente), die ökologisch kontraproduktiv wären und wegen sich parallel dazu ergebender wirtschaftlicher Nachteile in puncto Wettbewerbsfähigkeit die Akzeptanz des Klimaschutzes insgesamt untergraben könnten (eine EU-Klimapolitik könnte zwar zumindest ins außereuropäische Ausland ebenfalls Verlagerungseffekte auslösen, die auf EU-Ebene wegen der dort liegenden Zollkompetenz jedoch durch Border Adjustments vermieden werden können; dazu grundsätzlich Ekardt 2019: Ch. 3.8). Drittens ist eine rein nationale Klimapolitik aufgrund der besonderen Rolle der EU schon rein rechtlich unmöglich, weil ein Großteil der Emissionen EU-rechtlich präformiert oder gar vollständig reguliert ist, etwa im EU-Emissionshandel. Das BVerfG untersagt der Politik vor diesem Hintergrund den Einwand, dass andere Staaten ebenso unzureichend tätig würden. Vielmehr müsse jeder Staat seinen fairen Anteil übernehmen, und es muss von Deutschland auf einen wirksamen internationalen Klimaschutz hingewirkt werden (Leitsatz 2c der Entscheidung). Deshalb war beim BVerfG explizit beantragt worden festzustellen, dass Deutschland auf EU-Ebene nicht ausreichend zugunsten des Klimaschutzes tätig geworden ist, worauf das Gericht indirekt mit der erwähnten internationalen Klimaschutzverpflichtung geantwortet hat.

Dabei wird vom BVerfG nicht konkret verbalisiert, dass die meisten Emissionen nicht durch Deutschland allein, sondern durch EU-Gesetzgebung geregelt sind. Angesichts der beschriebenen Verpflichtung zum transnationalen Klimaschutz und angesichts der beschriebenen Unmöglichkeit, den Klimaschutz unter Vernachlässigung der EU-Ebene anzugehen, gilt freilich auch ohne explizite Festlegung des BVerfG: Deutsche Verfassungsorgane wie die Bundesregierung müssen ihre heimischen (hier Klima-)Verfassungsvorgaben auch in Abstimmungen – etwa Gesetzgebungsverfahren – auf EU-Ebene durchzusetzen versuchen. Deutschland ist also gehalten, auf einen wirksameren EU-Klimaschutz zu drängen. Dies wird im Zuge der Fit-for-55-Gesetzgebung für eine ambitioniertere EU-Klimapolitik mit hoher Wahrscheinlichkeit noch zunehmen, wenn beispielsweise dort eine vollständige Integration der fossilen Brennstoffe in den EU-Emissionshandel vorgeschlagen wird sowie weitere Änderungen wie ein strikteres Ambitionsniveau, ein Border Adjustment und ein Ende der kostenlosen Zuteilung (näher zur Relevanz der BVerfG-Entscheidung für den Emissionshandel in Kap. 3.3.3). Die Rolle, die die alte und neue Bundesregierung bei der anstehenden EU-Gesetzgebung über den EU-Ministerrat spielt, dürfte weitreichendere Wirkungen entfalten als die Änderung deutscher Gesetze – wegen der Größe der EU und weil zunehmend Emissionen gar nicht mehr vom deutschen Gesetzgeber steuerbar sind, wenn sie etwa dem EU-Emissionshandel unterfallen. Es ist folgerichtig, dass die Bundesregierung – gemeinsam mit zehn anderen EU-Mitgliedstaaten – die EU-Kommission zwischenzeitlich in allgemeiner Form brieflich aufgefordert hat (auch im Zuge der Ukraine-Krise), Fit for 55 zügiger als geplant zu implementieren und das Paket dabei inhaltlich noch anspruchsvoller zu gestalten.

3.2.2 Einseitig gelesene doppelte Freiheitsgefährdung – Grundrechte und Staatsziele

Aufgrund der bislang fehlenden Thematisierung der Unterscheidung „Schutz vor dem Klimawandel vs. Schutz vor der Klimapolitik“ unterblieb im Schrifttum bislang auch eine zentrale Problematisierung zum BVerfG-Beschluss: Die größere Gefahr für die Freiheit und ihre Voraussetzungen ist der politisch hingenommene oder begünstigte Klimawandel selbst und nicht eine radikale Klimapolitik, anders als es das BVerfG insinuiert. Man denke insoweit daran, dass der Klimawandel die Nahrungs- und Wasserversorgung in Teilen der Welt prekär werden lässt und große Naturkatastrophen wahrscheinlicher macht, die große Migrationsbewegungen, Kriege und Bürgerkriege zur Folge haben könnten und zudem nach konservativen Schätzungen die Bewältigung der Folgen des Nichthandelns um rund das Fünffache – ggf. auch deutlich mehr – teurer zu werden droht als eine konsequente Klimapolitik (klassisch neben den IPCC-Berichten dazu immer noch Stern 2007; zutreffend erkannt auch bei Murswiek 2021; zum Folgenden wieder Ekardt/ Heß/ Wulff 2021). Dass das Gericht dies nicht ausreichend realisiert, zeigt sich auch daran, dass es Adaptation statt Mitigation als teils zulässige Strategie des Grundrechtsschutzes gegen den Klimawandel ansieht (Rn. 181 der Entscheidung), obwohl die eben beschriebenen Folgen damit überwiegend nicht kontrollierbar wären. So kommt es in der BVerfG-Entscheidung zu einem eigenartigen Kompromiss: Einerseits gibt es jetzt einen in der grundrechtlichen Figur der intertemporalen Freiheitssicherung einschließlich des Staatsziels Umweltschutz fundierten Anspruch auf mehr Klimaschutz (der gleichzeitig für den konkreten Fall nur als Anspruch auf Abwehr einer künftigen überstürzten Klimapolitik bejaht wird, also in Gestalt einer abwehrrechtlichen Konstruktion angenommen wird), andererseits wird die restriktive Lehre von der Schutzdimension der Grundrechte beibehalten, ohne die in der Beschwerdeschrift ausführlich gelieferte Kritik überhaupt zu diskutieren. Stattdessen werden letztlich eigene restriktive Urteile zur schutzrechtlichen Dimension der Grundrechte Frage wiederholt. Wenn schon abwehrrechtlich argumentiert wird, hätte es nahegelegen, dann eben den mangelnden Klimaschutz – der etwa im Falle der Zuteilung von Emissionszertifikaten oder der Genehmigung von Kohlekraftwerken und Tagebauen explizit auf ein staatliches Tun rückführbar ist – als abwehrrechtliches Problem zu diskutieren. Stattdessen erscheint beim BVerfG wie geschildert die (zunächst verzögerte und später dann) absehbar radikal schnelle Emissionsreduktion als das Problem, das letztlich die Verfassungswidrigkeit der Klimapolitik auslöst – was eine denkbar paradoxe Herleitung eines „Grundrechts auf Klimaschutz“ liefert.

Damit bleibt tendenziell der Blick darauf verstellt, dass das Grundgesetz die abwehrende und die schützende Dimension in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG und in Art. 2 Abs. 1 GG als gleichrangig anspricht und deshalb für die vom BVerfG seit Jahrzehnten gepflegte diminuierende Sicht auf die „Schutzpflichten“ (richtig eher: Schutzrechte) gegenüber den Abwehrrechten bei grammatischer und systematischer Verfassungsauslegung vielleicht gar keine Grundlage besteht (näher dazu in Kap. 4.3.; ausführlicher zum Folgenden Ekardt 2021a: §§ 4 C., 5 C.; Ekardt 2019: Ch. 3.4, 3.6.; teils ähnlich in der Kritik am BVerfG-Umgang mit der Schutzseite der Grundrechte schon seinerzeit Calliess 2001; Koch 2000; Schwabe 2007; ebenfalls nun aus Anlass des BVerfG-Klima-Beschlusses die Schutzkonstruktion als vorzugswürdige Argumentation bezeichnend Faßbender 2021; Calliess 2021). Ferner wird immer noch außer Betracht gelassen, dass es bei Schutzklagen nicht um einen „Anspruch auf Gesetzgebung“ gehen muss. Es kann vielmehr wie bei Abwehrklagen ebenfalls allein darum gehen (so wie von den Beschwerdeführenden vorgetragen), durch eine gerichtliche Feststellung eine äußere Grenze zu ziehen – also „so jedenfalls nicht“, nicht „tu genau das“ (näher siehe Kap. 4.3.).

Unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung unterscheiden sich der Grundrechtsschutz gegen den Staat (Abwehrdimension) und der Grundrechtsschutz gegen den Mitmenschen durch den Staat (Schutzdimension) daher u.U. gar nicht – die Rolle eines Verfassungsgerichts ist in jedem

Fall die gleiche, nämlich nicht konkrete Maßnahmen vorzugeben, sondern die Grenzen gesetzgeberischer Abwägungsspielräume festzulegen und deren Einhaltung einzufordern. Ebenfalls nicht diskutiert bleibt, jenseits der Frage der Gleichrangigkeit, ob sich Abwehr- und Schutzdimension der Grundrechte überhaupt sauber trennen lassen, erstens generell und zweitens beim Klimaschutz, wo doch das gesetzgeberische Unterlassen durchaus auch als aktive Klimabeeinträchtigung und ergo als Fall der Abwehrdimension gedeutet werden könnte, wie soeben bereits festgestellt wurde (näher zu alledem wiederum Kap. 4).

Die eigene Judikatur wird so seitens des BVerfG gewissermaßen durch Nichtbefassung mit der Kritik an seinem Umgang mit der grundrechtlichen Schutzdimension „gerettet“. Zudem wird durch dieses argumentative Vorgehen das vom BVerfG möglicherweise gewünschte Ergebnis möglich, den inländischen Klagenden im Ergebnis teilweise Recht zu geben, den ausländischen Klagenden (auch wenn diesen, schon dies ist wie gesagt revolutionär, grundsätzlich Grundrechte grenzüberschreitender Art zugesprochen werden) dagegen nicht, denn an diese richtet sich die befürchtete überstürzte deutsche Klimapolitik naturgemäß nicht. Zugleich entsteht so eine merkwürdige Disbalance der BVerfG-Entscheidung, wenn das Gericht beim Schutz gegen den Klimawandel (im Unterschied zum Schutz gegen eine überstürzte Klimapolitik) den Art. 20a GG – wenngleich unter der Überschrift des Freiheitsschutzes insgesamt – stark betont, gleichzeitig aber selbst das wenig ambitionierte bisherige KSG als mit Art. 20a GG noch vereinbar angesehen wird. Zudem kann das BVerfG nicht plausibel mit seinem Ansatz zeigen, warum Art. 20a GG – der kein subjektives Recht darstellt – überhaupt von Individuen gerichtlich vorgebracht werden kann; der Bezug zur Freiheit insgesamt hilft insoweit nicht wirklich, weil die zwei Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung (= Schutz vor dem Klimawandel versus Abwehr einer zunächst nicht hinreichend ambitionierten und sodann überstürzten Klimapolitik) doch zwei verschiedene Stoßrichtungen markieren, auch wenn sie sich im praktischen Ergebnis gleichen – dass nämlich eine raschere und ambitioniertere Klimapolitik nötig ist (insofern ist der Ansatz gerade nicht mit der berühmten Elfes-Entscheidung BVerfGE 6, 32 ff. vergleichbar). Dass Art. 20a GG gerade in den – nicht rechtsverbindlichen – Leitsätzen der Entscheidung (dazu Berkemann 2021) als besonders hervorgehoben erscheint, aber praktisch wenig Durchschlagskraft entwickelt und weitgehend der gesetzgeberischen Konkretisierung überlassen wird, ist freilich durchaus konsequent. Denn Staatsziele sind konturenärmer als die Grundrechte. Bei letzteren kann man die Grenzen gesetzgeberischer Abwägungsspielräume recht gut aus ebenjenen Rechten herleiten (ob man sie die vier Stufen der Verhältnismäßigkeit nennt oder genauer unterteilt und von Abwägungsregeln bzw. -grenzen spricht; dazu Kap. 4). Z.B. liegt bei der Kollision der Rechte auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen (einerlei ob man sie abwehr- oder schutzrechtlich auffasst, s.o.) mit der Berufs-, Handlungs- und Eigentumsfreiheit hier und heute lebender Unternehmender und Konsumierender nahe, dass niemandem mehr Freiheit genommen werden darf, als zur Mehrung der Freiheit der anderen nötig ist (Geeignetheits- und Erforderlichkeits-Regel). Oder dass keine Abwägungsergebnisse zulässig sind, die die physischen Voraussetzungen künftiger demokratischer Abwägungsprozesse zu untergraben drohen (als ein Unteraspekt der Angemessenheits-Regel). Letzteres hätte im vorliegenden Fall plausibel die Entscheidung mit der Verpflichtung zur Nachbesserung tragen können, und zwar wegen mangelnden Klimaschutzes und nicht wegen zu intensiv drohender Klimapolitik, hinsichtlich derer das BVerfG offenbar die Angemessenheitsregel als verletzt ansah wegen der einseitigen intertemporalen Lastenverteilung zwischen den Freiheitsträgern. So war es auch beschwerdeführerseitig vorgetragen worden (näher Kap. 4.3.).

Mit anderen Worten: Bei Art. 20a GG bleibt dagegen generell und auch im Beschluss und in der Literatur zum Beschluss offen, wie aus der allgemeinen Maßgabe, dass der Staat die Lebensgrundlagen schütze, ein konkreter Schutzmaßstab entstehen soll. Da es sich bei Art. 20a

GG (wie bei den Grundrechten) erkennbar um ein Prinzip in Gestalt eines Staatsziels und nicht um eine Regel und jedenfalls um kein Grundrecht handelt (grundlegend dazu Alexy 1991), wie auch das BVerfG an mehreren Stellen der Entscheidung voraussetzt, müsste auch hier nacheinander (a) nach einer Schutzbereichsbeeinträchtigung und sodann (b) nach einer Rechtfertigung der Beeinträchtigung anhand anderer Rechtsgüter im Rahmen von Abwägungsgrenzen gefragt werden. Da es zu Punkt b innerhalb der Verfassung an einem Maßstab fehlt, überrascht das BVerfG-Ergebnis nicht, letztlich trotz des sehr wenig ambitionierten Klimaschutzes keinen Verstoß anzunehmen. Der Hinweis auf zu adaptierende naturwissenschaftliche Erkenntnisse (vgl. Schlacke 2021; Ruttloff/ Freihoff 2021) beantwortet die Frage nicht, denn Fakten allein liefern keine normativen Kriterien; sie liefern vielmehr Subsumtionsmaterial (auch Berkemann 2021 bemerkt, dass das BVerfG im Klima-Beschluss – und die kommentierende Literatur – Faktenfragen und Norminterpretation oft nicht klar trennen). Und auch eine (für Grundrechte und Staatsziel gleichermaßen naheliegende) normative Pflicht (respektive eine weitere Ausbuchstabierung der Angemessenheits-Regel), die Naturdaten sorgfältig zu prüfen, gibt allein keine Handlungsanleitung, solange nicht klar ist, anhand welchen normativen Maßstabs festzustellen ist, ob der Gesetzgeber die Umwelt genug geschützt hat oder eben nicht. Ohne einen solchen Maßstab läuft auch die Sicht des BVerfG leer, der Gesetzgeber könne den Schutzmaßstab quasi aussuchen, dies sei aber nicht beliebig – denn eine solche Maßgabe bleibt inhaltsarm ohne einen Hinweis, wo denn die Grenze des Spielraumes verlief. Den ebenfalls beschwerdeführerseitig skizzierten Ausweg, den gebotenen Schutzstandard anhand einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen zu bestimmen (dazu auch Toussaint 2020), nennt das Gericht dann zwar. Indes hätte dieser Ansatz noch besser zur Konturierung des grundrechtlichen Schutzes von Leben, Gesundheit und Existenzminimum gepasst (wo, s.o., im Rahmen der Verhältnismäßigkeit normative Kriterien bereitstünden, die über Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen nur weiter detailliert werden müssten) – welchen das Gericht parallel zum Freiheitsschutz insgesamt mitsamt dem Staatsziel Umweltschutz zwar parallel nennt (etwa in Rn. 246 der Entscheidung), aber aufgrund der geschilderten traditionellen Bedenken gegen die grundrechtliche Schutzdimension nicht weiter ausbuchstabiert. Und das Gericht hätte dann, einerlei ob es den Grundrechtsschutz vor dem Klimawandel (und nicht nur vor einer zunächst nicht hinreichend ambitionierten und sodann radikalen Klimapolitik) schutz- oder abwehrrechtlich aufgefasst hätte (dazu soeben), die Paris-Norm, wie ebenfalls beschwerdeführerseitig vorgetragen, genauer betrachten und sodann zu abweichenden Rechtsinterpretationen der Grundrechte (und/oder des Staatsziels Umweltschutz) kommen können:

3.2.3 Paris-Ziel und IPCC-Budget

Das BVerfG erkennt die (jedenfalls Völkerrechts-)Verbindlichkeit der politischen Einigung auf das Paris-Ziel als globales Klimaziel an, und zwar mit dem Bemühen der Begrenzung auf möglichst 1,5 Grad und liest das Bemühen darum zugleich als den Gesetzgeber selbst bindende Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzniveaus (Rn. 235 und 242; zum Paris-Ziel im Einzelnen Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018; Ekardt 2019: Ch. 1.2.). Das Gericht erkennt insoweit zutreffend (anders als meist das Schrifttum; vgl. etwa ohne Begründung Ghaleigh 2021: Art. 2 Rn. 2.17 f.), dass Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen nicht nur von „zwei Grad“ spricht, sondern dass die Staaten versuchen müssen, 1,5 Grad einzuhalten, wie sich aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen ergibt. Das BVerfG greift zur Konkretisierung dessen den Ansatz des Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC 2018) und – darauf aufbauend – des Sachverständigenrats für Umweltfragen der Bundesregierung (vgl. SRU 2020) auf, die ein Quantum für die Einhaltung der 1,5-Grad-Grenze in

Gestalt eines Treibhausgas-Budgets berechnen. Das Budget nur als ein ungefähres zu begreifen, wird dabei den tatsachenbezogenen Unsicherheiten wie auch den normativen Abwägungsspielräumen grundsätzlich gerecht, und zwar eher, als es das etwa bei den Klagenden des parallelen Klimaprozesses auf EU-Ebene in der Sache *Carvalho et al. vs. EU* (2018) (vgl. in zweiter Instanz EuGH, 25.03.2021 - C-565/19 P) der Fall war. Dort wurde mit einer Mischung aus verfassungs-, also primärrechtlichen und einfachrechtlichen Argumenten ein mögliches Spektrum (mit Höchst- und Mindestzahl) für die vorgegebene Emissionsreduktion vorgeschlagen.

Die Schwächen des IPCC-Budgets, das als Ergebnis eines Konsensgremiums mit optimistischen Annahmen (etwa zur Klimasensitivität und zu Kippunkten; zu allen empirischen Kritikpunkten Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018 und Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022) arbeitet, werden vom BVerfG jedoch übergangen; es wird lediglich recht generisch darauf verwiesen, dass das Budget zu hoch oder vielleicht auch zu niedrig kalkuliert sein könnte, auch wenn das BVerfG in der Entscheidung stärker als früher darauf verweist, dass die Politik wissenschaftliche Erkenntnisse sorgfältig berücksichtigen müsse (relativ dezidiert insoweit BVerfGE 50, 290 ff.; grundlegend Meßerschmidt 2000; ferner Ekardt 2021a: § 5 C. II. 2.; Ekardt 2019: Ch. 3.7.).

Ebenso übergangen werden rechtliche Kritikpunkte am IPCC-Budget, das ja als Konkretisierung einer Rechtsnorm gedacht ist, nämlich des Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen (hierzu und zum Folgenden m.w.N. Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018; Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; Spangenberg u.a. 2021; Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022; letztere dazu, dass sich an der Kritik durch das Zahlenwerk von IPCC 2022 im Kern keine Änderungen ergeben; die folgenden Punkte werden bis auf die begründungslos verneinte Rechtsverbindlichkeit übergangen bei Ghaleigh 2021: Art. 2 Rn. 2.1 ff.). Diese Norm ist rechtsverbindlich, wie das Gericht selbst voraussetzt, wenn es die Norm als die verbindliche Konkretisierung des Klimaziels seitens der Politik anspricht (dass dies auch zutrifft, ergibt sich etwa aus Art. 3 und 4 Abs. 1 Paris-Abkommen/ PA). Dann aber genügt es nicht, die 1,5 Grad nur mit 67 % oder gar nur 50 % Wahrscheinlichkeit anzustreben, wie es der IPCC tut (mit einer wesentlich höheren Wahrscheinlichkeit wäre das Budget schon heute bei null oder gar deutlich überschritten) und sogar einen zwischenzeitlichen Overshoot über diese Grenze einzukalkulieren. Und es genügt auch nicht, wie die vom BVerfG rezipierte SRU-Berechnung nur 1,75 Grad anzustreben (der SRU liefert zugleich eine weitere für 1,5 Grad mit indes nur 50 % Einhaltungswahrscheinlichkeit). Denn wenn Art. 2 Abs. 1 PA „Anstrengungen“ zur Einhaltung von 1,5 Grad Celsius vorschreibt, muss genau dieses Ziel einzuhalten versucht werden (und sich nicht auf die einleitend von der Vorschrift vorgegebenen „weit unter 2 Grad“ beschränkt werden), sonst wäre das Normieren der Anstrengungen erkennbar sinnlos. Immerhin äußert das BVerfG, die Politik dürfe sich keineswegs auf in ihrer technischen Machbarkeit und verfassungsrechtlichen Haltbarkeit zweifelhafte Geoengineering-Ansätze verlassen (Rn. 226 f.; zur rechtlichen und naturwissenschaftlichen Kritik daran m.w.N. Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; teilweise schon Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018; auf der Basis von IPCC 2022 jetzt Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022). Dass damit das IPCC-Budget – zumal so der Overshoot-Gedanke ebenfalls gegenstandslos werden dürfte – hinfällig wird, stellt das BVerfG indes nicht klar, sondern arbeitet selbst weiter mit diesem Budget, anstatt anhand der eben genannten Kritikpunkte nur ein deutlich kleineres Budget zu akzeptieren. Allein schon die Korrektur eines problematischen Aspekts, nämlich die Erhöhung der Einhaltungswahrscheinlichkeit auf 83 %, reduziert das verbleibende globale Budget um fast die Hälfte, nämlich auf 300 GtCO₂ global ab dem 01.01.2020 (näher zum Zahlenmaterial des IPCC 2022 siehe Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022). Bei einem Pro-Kopf-Ansatz würde das für Deutschland, das ein Hundertstel der Weltbevölkerung stellt, verbleibende 3 GtCO₂ bedeuten, von denen angesichts des jährlichen Verbrauchs in Deutschland Mitte 2020 allerdings schon über die Hälfte verbraucht wäre; es bliebe daher nur noch ein Budget für gut zwei (!) Jahre. Die

Zahl verkleinert sich weiter, wenn man eine höhere Wahrscheinlichkeit verlangt oder andere Probleme des Budgets angeht, etwa das Basisjahr oder die ggf. gebotene Ungleichverteilung des Budgets zugunsten der Länder des Globalen Südens:

So bezieht sich Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen rechtlich gesehen nach seinem Wortlaut auf den Vergleich zum vorindustriellen Niveau. Dafür kann man aber nicht wie die vom IPCC zugrunde gelegten naturwissenschaftlichen Studien als Basisjahr ein Jahr in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wählen. Denn die Industrialisierung begann schrittweise schon ab etwa 1750 – woran der Umstand nichts ändert, dass für die ersten hundert Jahre der Industrialisierung nur Schätzungen und keine Messdaten vorliegen. Das Gericht äußert insoweit fälschlich (Rn. 223), die Beschwerdeführenden hätten eine solche Kritik nie geäußert. SRU-Budget wie auch IPCC-Budget reichen deshalb wie gesagt nicht aus für Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen (an alledem ändert sich auch nichts dadurch, dass viele Staaten für sich die 1,5-Grad-Grenze so zu operationalisieren versuchen, dass sie in prozentualen Reduktionen seit einem Jahr X – meist 1990 – rechnen, denn dies beseitigt keines der geschilderten Probleme, welche das IPCC-Budget als zu großzügig erscheinen lassen). Weiter verkleinernd wirkt es, wenn man (wie durch Art. 2 Abs. 1 PA impliziert) einen temporären Overshoot ausschließt und vorsichtigere Annahmen bei empirischen Aspekten wie Kipppunkten oder Klimasensitivität trifft, u.a. weil neue naturwissenschaftliche Erkenntnisse, die wie gesehen vom Gesetzgeber stets sorgfältig zu berücksichtigen sind, einen noch schneller und mit noch dramatischeren Folgen voranschreitenden Klimawandel immer sicherer nachweisen, etwa einen Zusammenbruch des für Europa lebenswichtigen Golfstroms (siehe dazu aktuell Boers 2021).

Hinzu tritt die Frage, ob man am ggf. verbleibenden Emissionsbudget jedem Menschen (ggf. auch weltweit) einen gleichen Anteil zusprechen muss oder nicht („one human, one emission right“). Einerseits ist bei Verteilungsfragen in liberalen Demokratien regelmäßig keine strikte Gleichverteilung geboten, andererseits könnte es bei Emissionen Argumente für eine grundsätzlich zumindest ungefähre Gleichverteilung über längere Zeiträume hinweg geben. Das BVerfG (Rn. 225 der Entscheidung) weist ferner zutreffend darauf hin, dass Art. 2 Abs. 2 und 4 Abs. 4 PA eher für eine ungleiche Verteilung zu Lasten der Industriestaaten sprechen. Hinter diesen Normen steht letztlich eine Berücksichtigung von Leistungsfähigkeit und historischer Verursachung; bezieht man dies ein, wäre das deutsche oder europäische Budget bereits in der Vergangenheit erschöpft gewesen respektive würde heute eine Verpflichtung entstehen, massiv an Emissionsreduktionen außerhalb Europas mitzuwirken im Ausgleich für das eigene bereits überzeichnete Budget (näher dazu und zu möglichen Abschätzungen m.w.N. Ekardt 2021a: § 5 C. IV.; Ekardt 2019: Ch. 3.8.; Ekardt/Wieding/Zorn 2018; Winter 2022; Exner 2016; Ekardt/Bärenwaldt/ Heyl 2022). Wie solche transnationalen Unterstützungsleistungen bei der Mitigation im Globalen Süden ablaufen könnten, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und eine eigene schwierige Thematik, zum einen wegen der oft weniger stabilen Institutionen im Globalen Süden, zum anderen weil ein echter internationaler Emissionshandel nach Art. 6 PA rechtlich vordergründig zwar denkbar erscheint, ihm jedoch ohne exakte Emissionsbudgets unter dem PA der Maßstab fehlt. All dies gilt unabhängig davon, ob man sich Leistungsfähigkeit und historische Verursachung als strikte Grenzen des (nationalen und transnationalen) gesetzgeberischen Abwägungsspielraumes sieht oder sie aus Gewaltenteilungsgründen angesichts offener Gewichtungsfragen eher als ungefähre Leitlinie mit verbleibenden erheblichen Spielräumen begreift.

Mit alledem kann man konstatieren: Nimmt das BVerfG seine eigenen Parameter ernst – Pflicht zur sorgfältigen Tatsachenermittlung, Budget-Gedanke, zumindest völkerrechtliche Verbindlichkeit der 1,5-Grad-Grenze (und daran geknüpfte völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundgesetzes), Notwendigkeit einer Budget-Ungleichverteilung des Globalen Südens –,

muss eine konsequente Lektüre des BVerfG-Beschlusses ergo zu einem deutlich kleineren oder ggf. einem heute bereits überzeichneten Budget führen.

3.2.4 Zusätzliche Erkenntnisse aus dem Nichtannahmebeschluss vom Januar 2022

Anfang 2022 hat das BVerfG zumindest auf einzelne Kritikpunkte in gewisser Weise eine (kurze und eher offene, wie man sehen wird) Antwort zu geben versucht. Mit einem Nichtannahmebeschluss (BVerfG, Beschluss vom 18.01.2022, Az. 1 BvR 1565/21 u.a.; zum Folgenden schon Ekarde 2022a) vom Januar 2022 hat ein Kammerbeschluss des ersten Senats des BVerfG elf Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, die auf eine Vertiefung des 2021 veröffentlichten Klima-Beschlusses abzielten. Die neuerlichen Beschwerden wandten sich teils gegen bereits bestehende Landesklimaschutzgesetze (näher zu diesen Köck/Kohlrausch 2021) und teils gegen das Unterlassen einiger Landesgesetzgeber, einen Reduktionspfad für Treibhausgase gesetzlich zu normieren. Die beschwerdeführenden Minderjährigen und jungen Erwachsenen rügten die Verletzung von Grundrechten in ihrer die Freiheit über die Zeit sichernden Dimension sowie teilweise eine Verletzung von Schutzrechten auf Leben, Gesundheit und Eigentum (Art. 2 Abs. 2, 14 Abs. 1 GG).

Die neuerlichen Beschwerden suchten damit Anschluss an die Vorgaben des BVerfG von 2021, das dem Bundesgesetzgeber eine faire Ausbalancierung der Freiheitschancen zwischen den Generationen aufgegeben hatte. Die Beschwerdeführenden wurden von der Deutschen Umwelthilfe (DUH) unterstützt, die bereits im erfolgreichen BVerfG-Verfahren einige 2020 hinzugekommene Beschwerdeführende unterstützt hatte. Mancher rechnete vielleicht damit, dass die neuerlichen Verfassungsbeschwerden schon deshalb erfolgreich sein müssten, weil die Landesgesetzgeber zumindest formal dem Parlamentsvorbehalt (den das BVerfG 2021 für die Bundesebene wie gesehen als verletzt gerügt hatte) nicht Genüge getan haben. Doch das BVerfG tat das, was es jenseits des 2021er-Beschlusses mit Umweltverfassungsbeschwerden auch sonst stets getan hat: Es nahm sie nicht einmal zur Entscheidung an.

Die – recht kurze – Begründung für die Nichtannahme der Verfassungsbeschwerden lässt sich wie folgt wiedergeben. Die Freiheitsrechte schützen davor, so wiederholt das BVerfG seine Entscheidung von 2021, dass die durch das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG und die grundrechtlichen Schutzrechte gegen Klimawandelfolgen aufgegebene Treibhausgasreduzierungslast einseitig auf spätere Zeiträume verlagert wird, wenn dies in der Zukunft zu unverhältnismäßigen Belastungen durch dann erforderliche Klimaschutzmaßnahmen führt. Beschwerdeführende können vor diesem Hintergrund Regelungen zur Gesamtmenge zulässiger Emissionen angreifen, wenn die Regelungen eingriffsähnliche Vorwirkung für anschließende Zeiträume entfalten. Eine eingriffsähnliche Vorwirkung, so das BVerfG, setzt voraus, dass der jeweils in Rede stehende Gesetzgeber einem grob erkennbaren Budget insgesamt noch zulassungsfähiger Treibhausgas-Emissionen unterliegt. Das Gericht unterstreicht dabei erneut, dass sich jegliche Klima-Verfassungsbeschwerde gegen die Regelung der Gesamtheit der gegenwärtig zugelassenen Emissionen richten muss, weil nur diese Gesamtwirkung als freiheitsgefährdend im vorwirkenden Sinne begriffen werden könne.

Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden auf dieser Basis indes nicht zur Entscheidung angenommen, weil es von vornherein keine Anhaltspunkte dafür sah, dass die angegriffenen Regelungen des Landesrechts gegen die verfassungsrechtliche Verpflichtung verstoßen, Freiheitschancen intertemporal zu schützen und verhältnismäßig zu verteilen. Denn es sei keinerlei rechtliche Vorgabe dahingehend erkennbar, welches wenigstens grob geschätzte

Emissions-Restbudget pro Bundesland bestehe, selbst wenn ein deutsches Budget grob erkennbar sei. Nur dann zögen die Landesregelungen im Anschluss an den geregelten Zeitraum zwangsläufig jeweils eine bestimmte Emissionsreduktionslast und damit verbundene Freiheitsbeschränkungen nach sich. Eine solche landesspezifische Reduktionsmaßgabe, so das BVerfG, sei derzeit weder dem Grundgesetz noch dem einfachen Bundesrecht zu entnehmen, grundrechtlich gesehen weder der Abwehrdimension noch der Schutzdimension jener Rechte – was wenig verwunderlich ist, wenn das BVerfG schon für die Bundesebene kein ganz konkretes Budget annimmt. Dahinstehen lässt das BVerfG die Frage, wie weit überhaupt die Gesetzgebungskompetenz in Klimafragen für die Bundesländer reicht (Rn. 13 der Entscheidung). Auch die damit verbundene empirische Frage, welche ökologische Steuerungswirkungen Landesregelungen haben oder auch nicht haben könnten, bleibt offen.

Im Kern bleibt das Gericht freilich seiner grundsätzlichen Linie treu, schon aus Gewaltenteilungsgründen nur selten grundlegende Entscheidungen zu treffen – und generell nahezu alle Verfassungsbeschwerden (und dies erst recht im Umweltbereich) ohne allzu lange Begründung gar nicht erst zur Entscheidung zuzulassen. Interessant ist zunächst, dass das BVerfG noch einmal hervorhebt, dass klimabezogene Verfassungsbeschwerden „grundsätzlich“ (Rn. 4 der Entscheidung) gegen die Regulierung der Emissionen insgesamt und nicht gegen das Ergreifen oder Nichtergreifen von Einzelmaßnahmen gerichtet werden müssen. Zutreffend daran ist die bereits in der ursprünglichen Verfassungsbeschwerde von 2018 vorgetragene Einsicht, dass der Klimawandel (respektive dessen Verursachung und Hinnahme) als Ganzes das Problem darstellt – und dass er dies für die Freiheit insgesamt darstellt. Das Wort „grundsätzlich“ deutet zugleich an, dass trotzdem schon in der Anwendung des einfachen Rechts (etwa bei Bebauungsplänen) künftig stets gefragt werden muss, ob der verfassungsrechtlich gebotene Freiheitsschutz und die gebotene Klimaneutralität angemessen bei allfälligen Entscheidungen berücksichtigt wurden. Ferner kann weiterhin gefragt werden, ob nicht doch einzelne Maßnahmen wie die systematische planungsrechtliche Behinderung des Windenergieausbaus in vielen Bundesländern als Beeinträchtigung des Klimaschutzes insgesamt aufzufassen wären und somit (auch) verfassungsgerichtlich beklagbar sind. Hervorzuheben ist ferner, wie das BVerfG begründet, dass es für die Bundesländer kein wenigstens grob erkennbares Treibhausgas-Budget gebe. Nach Auffassung des Gerichts „lässt sich im Rahmen eines staatenbezogenen Emissionsreduktionsansatzes eine für die Bundesrepublik insgesamt verbleibende CO₂-Restmenge grob erkennen“ (Rn. 7 der Entscheidung). Diese könne jedoch nicht auf einzelne Bundesländer heruntergebrochen werden, weil beispielsweise auch mit länderübergreifenden Sektorzielen gearbeitet werden könnte (Rn. 16 der Entscheidung).

Wie schon 2021 wird damit erneut nicht vom Gericht erörtert, bis zu welchem Grad es im Zuge der neuen Klimapolitik-Vorschläge der EU-Kommission, mit denen noch stärker als bislang die Klimapolitik europäisiert werden wird, überhaupt noch möglich ist, national über Reduktionspfade zu befinden. Damit ist weiterhin nur angedeutet und nicht weiter unterstrichen, dass Klimaschutz eine primär transnationale Angelegenheit ist und dass sie dementsprechend in den laufenden Fit-for-55-Verhandlungen auf EU-Ebene auf weitere Verbesserungen der EU-Kommissionsvorschläge drängen muss, um die 1,5-Grad-Grenze einzuhalten.

Ebenfalls nicht weiter aufgeklärt wird das andere geschilderte Problem, ob die völker- und grundrechtlich zu großzügige Budget-Berechnung wirklich Bestand haben kann. Man kann sich immerhin fragen, ob aus der konstatierten „groben“ Erkennbarkeit eines Budgets für die nationale Ebene weitere Erkenntnisse folgen, die über den Beschluss von 2021 hinausgehen. Dort war dem bisher vom Bundesgesetzgeber vorausgesetzt, nur implizit in seinen

Klimazielen und Maßnahmen sichtbaren Budget attestiert worden, dass es (trotz seines offenkundig unambitionierten Charakters) noch mit den Klimaneutralitäts-Verpflichtungen aus Schutzrechten und Umwelt-Staatsziel vereinbar sei (und erst die abwehrrechtliche Vorwirkung künftiger Freiheitschancen gegenüber der möglicherweise künftig dann radikalen Klimapolitik führten zum Prozesserfolg). Das BVerfG hat schon 2021 seine Sichtweise stark verdeutlicht, dass auch für die Bundesebene ein relativ großer Spielraum beim Budget verbliebe und deshalb nur gefragt werden könnte, ob die Politik sich in dem ihr gezogenen weiten Rahmen gehalten habe. Unerwähnt hat das Gericht auch im neuen Beschluss gelassen, dass das IPCC-Budget aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht einige unzulässig großzügige Annahmen trifft und deshalb deutlich kleiner sein dürfte als in Deutschland meist angenommen; dies gilt umso mehr, wenn man anerkennt, dass die Pro-Kopf-Verteilung der weltweit noch vertretbaren Emissionen zuungunsten Deutschlands korrigiert werden müsste aus Gründen von Leistungsfähigkeit und historischer Emissionsverursachung. Diese Kritik entkräftet der neue BVerfG-Beschluss erkennbar nicht; er diskutiert sie unverändert nicht. Offen bleibt auch weiterhin, ob man zumindest vom Bundesgesetzgeber erwarten darf, dass er – im Rahmen seines (wie gesagt: vermeintlich) großen Spielraumes zumindest verpflichtet ist, irgendein Budget zahlenmäßig zu fixieren, um formell-verfassungsrechtlich dem Parlamentsvorbehalt Genüge zu tun. Einen Antrag dahingehend gab es schon im Verfahren von 2021, gestellt von einigen 2020 hinzugekommenen Beschwerdeführenden, wiederum angeschoben von der DUH. Gesagt hat das BVerfG schon damals dazu nichts. Für den Klimaschutz ein Schritt nach vorne wäre eine explizite bundesgesetzgeberische Budget-Festlegung so oder so nur dann, wenn dieses ökologisch ambitioniert ausfällt; eine unambitionierte Festlegung könnte dagegen gar kontraproduktiv sein.

Eher schon als zur Rolle der EU und zur Kritik am Budget verhält sich der neue Beschluss zu den grundrechtstheoretischen Friktionen, also dazu, ob nun der Klimawandel oder doch eher die zunächst nicht hinreichend ambitionierte und sodann sehr rasch vorgehende Klimapolitik als die eigentliche Freiheitsgefährdung aufzufassen ist. Zumindes einen Hinweis bietet das Gericht im Nichtannahmebeschluss nunmehr, dass auch der Klimawandel und nicht nur eine (zunächst nicht hinreichend ambitionierte und sodann) überstürzte Klimapolitik grundrechtsverletzend sein kann, und zwar über die vom Gericht ja bereits 2021 konzedierte theoretische Möglichkeit hinaus, dass die grundrechtliche Schutzdimension vielleicht irgendwann doch einen Verfassungsverstoß wegen zu wenig Klimaschutz begründen könnte. Das Gericht führt nämlich aus: „Dass die Zulassung von Emissionsmengen eingriffsähnliche Vorwirkung entfalten kann, beruht einerseits auf den weitgehend unumkehrbaren tatsächlichen Auswirkungen von CO₂-Emissionen auf die Erdtemperatur ... und andererseits auf dem verfassungsrechtlichen Auftrag, dem Klimawandel bei einem bestimmten Temperaturziel – erforderlichenfalls auch auf Kosten grundrechtlich geschützter Freiheit – Einhalt zu gebieten“ (Rn. 10 der Entscheidung). Zumindes der erste Teil des Satzes könnte bekräftigen, dass auch die Hinnahme des Klimawandels als solche konkret grundrechtsverletzend zu werden droht. Zugleich deutet das Gericht wenig überraschend erneut an, dass es etwaige Grundrechtsverletzungen beim Klima-Thema (wie bei allen anderen Themen) primär im abwehrrechtlichen und nicht im schutzrechtlichen Bereich suchen würde: „Dass insofern Übereinstimmungen mit einer Verpflichtung bestehen, die dem Staat durch eine grundrechtliche Schutzpflicht für diese künftige Freiheit aufgegeben wäre, ändert nichts daran, dass es hier um die Abmilderung künftiger Grundrechtseingriffe durch den Staat selbst – mithin um eine abwehrrechtliche Grundrechtswirkung – geht“ (Rn. 11 der Entscheidung). Ggf. könnte das Gericht damit – zutreffend – andeuten, dass nicht nur die zunächst zu wenig ambitionierte und sodann überstürzte Klimapolitik Abwehrgrundrechte verletzt, sondern eben auch die aktive Zulassung des Klimawandels, indem der Staat Kraftwerke, Kraftfahrzeuge und vieles mehr explizit (mitsamt ihren erwartbaren Emissionen) genehmigt. In

die gleiche Richtung wirken indes wie gesehen die grundrechtlichen Schutzrechte; dass Abwehr und Schutz parallel laufen können und ihre Scheidbarkeit (vielleicht sogar generell) Fragen aufwirft, lässt das BVerfG nunmehr im Beschluss ebenfalls eher als bislang als möglich gelten.

3.3 Konsequenzen des BVerfG-Beschlusses in verschiedenen Rechtsbereichen

Im nächsten Schritt werden Konsequenzen des BVerfG-Beschlusses in verschiedenen Rechtsbereichen respektive auf verschiedenen Ebenen näher analysiert. Die weitreichende Wirkung des BVerfG-Beschlusses adressiert die öffentliche Gewalt insgesamt (nicht nur für den Bund, vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG) und alle seine Staatsgewalten, somit nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Verwaltung und die Rechtsprechung. Sie alle haben das Ziel der Klimaneutralität respektive den intertemporalen Freiheitsschutz anzustreben. Die Wirkungen binden daher den Bundesgesetzgeber und die Bundesregierung ebenso wie die Landesgesetzgeber, Landesregierungen und nachgeordneten Behörden sowie die Kommunalverwaltungen, aber auch die Gerichte – und indirekt wirken sie auch auf EU-Ebene. Nachstehend wird erörtert, was dies für das gebotene Klimaschutzniveau bedeutet (Kap. 3.3.1.), was es für gebotene gesetzgeberische Maßnahmen bedeutet (Kap. 3.3.2.) und was es speziell für ein gebotenes Handeln auf EU-Ebene und speziell beim EU-Emissionshandel und seiner anstehenden Reform bedeutet (Kap. 3.3.3.). Daneben ist ausführlich zu fragen, welche vielfältigen Konsequenzen sich in der Rechtsinterpretation respektive Rechtsanwendung auf der Ebene des einfachen Rechts ergeben (vor allem im spielraumreichen Umwelt-, Bau- und Planungsrecht, welches den Emissionshandel flankieren und Folgeprobleme lösen kann; dazu Kap. 3.3.4.), ob sich spezifische Konsequenzen für den künftigen Umgang mit negativen Emissionen ergeben (Kap. 3.3.5.) und ob sich der BVerfG-Beschluss womöglich auch im Zivilrecht (Kap. 3.3.6.) und auf andere Umweltprobleme oder gar gänzlich andere gesellschaftliche Probleme jenseits des Klimawandels auswirkt (Kap. 3.3.7.).

3.3.1 BVerfG und Klimaziele respektive Schutzniveau

Es stellt sich zunächst die Frage nach der Relevanz des BVerfG-Beschlusses für das gebotene Schutzniveau respektive die Ziele im Klimaschutz. Dies betrifft wie gesehen (Kap. 3.2.1.) neben der nationalen auch die EU-Ebene, weil Deutschland allein zu einer wirksamen Bewältigung des transnationalen Problems Klimawandel weder faktisch noch von der rechtlichen Kompetenzverteilung her in der Lage wäre und weil deutsche Verfassungsorgane wie die Bundesregierung ihre heimischen Verfassungsvorgaben auch in Abstimmungen – etwa Gesetzgebungsverfahren – auf EU-Ebene durchzusetzen versuchen müssen. Das Schutzniveau war der originäre Gegenstand des Prozesses, in dem es, auch aus Gründen der Gewaltenteilung, nicht um einzelne Maßnahmen auf den verschiedenen Politikebenen ging. Der deutsche Gesetzgeber muss im Ergebnis des BVerfG-Beschlusses die Klimaziele nach 2030, die im deutschen Klimaschutzgesetz verankert sind, deutlich stärker konkretisieren. Dabei muss er das für die Einhaltung des Pariser Klimaziels nach den Berechnungen des IPCC verbleibende Treibhausgas-Budget im Sinne einer verhältnismäßigen Verteilung der Freiheitschancen über die Zeit eingedenk des klimaschützerisch Notwendigen fair zwischen den Generationen verteilen, weil die intertemporale Freiheitssicherung dies gebietet. Letzteres zwingt, ohne dass das BVerfG es im Tenor der Entscheidung explizit ausspricht, zu einer Anhebung des Schutzniveaus schon vor 2030. Der Gesetzgeber muss dabei, wie vom BVerfG statuiert, die wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen selbst treffen und darf sie nicht der Bundesregierung überlassen. Diesbezüglich und bezüglich des Schutzniveaus musste der Gesetzgeber bis Ende 2022 nachbessern.

Dem trug der Gesetzgeber der Intention nach mit der KSG-Novelle vom 31.08.2021 Rechnung, indem gemäß § 3 Abs. 2 KSG die Treibhausgasemissionen nunmehr schon bis zum Jahr 2045 so

weit gemindert werden müssen, dass Netto-Treibhausgasneutralität erreicht wird. Dies allein hätte dem BVerfG-Beschluss nicht genügt, weil die entsprechende Vorgabe des BVerfG nach Maßgabe der Entscheidungsgründe besteht, nach welchen auch das Budget bis dahin intertemporal (der Begriff ist präziser als intergenerationell; vgl. Unnerstall 1999) gerechter verteilt werden muss, um zu ausbalancierten Freiheitschancen zwischen den Generationen zu kommen (und so die zwei Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung abzuwenden). Deshalb hat der Bundesgesetzgeber auch die Klimaziele für die Zeit bis 2030 prozentual deutlich angehoben; als übergreifendes Reduktionsziel werden gegenüber 1990 nun nicht mehr minus 55, sondern minus 65 % Treibhausgas-Emissionen angestrebt.

Die KSG-Novelle vom Sommer 2021 wird den Maßgaben für das anzustrebende Klimaschutzniveau indes nicht voll gerecht. Denn weiterhin wird der größte Teil des Budgets, selbst nach der oben hinsichtlich der empirischen und normativen Hintergrundannahmen als unzureichend identifizierten bisherigen überschlägigen (mehr erwartet das BVerfG bekanntlich nicht) Budget-Berechnung (Kap. 3.2.3.), bis 2030 aufgebraucht (vorgerechnet bei <https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/20210512-greenpeace-kurzanalyseklimaschutzgesetz.pdf>): Gemessen an der (unzureichenden) 1,75-Grad-Grenze werden durch das neue KSG 91 % statt 96 % des noch verfügbaren Budgets bis 2030 aufgezehrt. Auch damit wäre ein Ausbalancieren der Freiheitschancen zwischen den Generationen ersichtlich nicht gegeben. Geht man nicht wie das BVerfG in seiner überschlägigen Budget-Abschätzung, die es aus der SRU-Lesart des IPCC adaptiert, von 1,75 Grad aus, sondern wie in einer alternativen Berechnung des SRU von 1,5 Grad, ist das Budget geringer: In Kap. 3.2.3. wurde gezeigt, dass ferner durch Anhebung der Einhaltungswahrscheinlichkeit von 1,5 Grad auf 83 % das deutsche Budget auf 3 GtCO₂ sinkt und dies, indem man einen temporären Overshoot ausschließt, ein mit Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen vereinbares Basisjahr der Berechnungen verwendet, vorsichtigere Annahmen bei empirischen Aspekten wie Kippunkten oder Klimasensitivität trifft und überdies entlang Art. 2 Abs. 2, 4 Abs. 4 PA von der Pro-Kopf-Verteilung aufgrund von Leistungsfähigkeit und historischer Verursachung zugunsten der Entwicklungsländer abweicht, noch kleiner respektive wohl bereits heute überzeichnet wäre mit der Folge, dass Deutschland neben massiv intensiviertem heimischem Klimaschutz massive Unterstützung für den Klimaschutz im Globalen Süden leisten müsste (Kap. 3.2.3.; näher dazu erneut Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022; Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018). Sinngemäß gilt dies ebenso für die EU-Ebene, auf die Deutschland ergo entsprechend einwirken muss (zum Bezug zur EU näher in Kap. 3.3.3.).

All dies verweist zudem auf einen formalen Fehler bei der gesetzgeberischen Abwägung. Der Gesetzgeber ermittelt die zugrunde liegenden Tatsachen seiner politischen Zielfindung nicht in der vom BVerfG eingeforderten sorgfältigen Form, indem er die Budgetüberlegungen gar nicht erst transparent macht. Aus der Berücksichtigungspflicht aus dem Klimaschutzgebot der Verfassung folgt aber das Erfordernis, die Vereinbarkeit von Handlungen mit den Belangen des Klimaschutzes im Einzelfall auch überprüfbar zu machen. Praktisch impliziert das klarere Aussagen als bislang über das angenommene verbleibende nationale Emissionsbudget. Dem steht der Umstand, dass über die Größe des zur Verfügung stehenden nationalen Emissionsbudgets zur Erreichung der globalen Temperaturschwelle noch Unsicherheiten bestehen, nicht entgegen. Das BVerfG sieht wie dargestellt trotz der Unsicherheit über die Quantifizierung des Restbudgets eine besondere Vorsorgeverpflichtung – auch in Verantwortung für künftige Generationen -, wonach bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen berücksichtigt werden müssen (insoweit auch zu den planetaren Grenzen Calliess 2021; allgemein dazu Kim/ Kotzé 2020). Zukünftig können sich somit weder Verwaltung noch Gesetzgeber und sonstige öffentliche Stellen der Betrachtung der Auswirkungen ihres Handelns auf den Klimaschutz mit dem

Argument entziehen, die zukünftige Entwicklung sei nicht absehbar oder die Emissionsbeiträge nicht hinreichend in Bezug zu dem nationalen Treibhausgasemissionsbudget bestimmbar.

Wendet man die Tatsachenermittlungspflicht und die Notwendigkeit, beide Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung zu berücksichtigen, konsequent an, unterstreicht die aktuelle Entwicklung in der Ukraine über das Gesagte hinaus, dass das Schutzniveau beim Klima angehoben werden muss (hilfreich wäre dabei auch, wenn der Expertenrat unter dem KSG seine Einschätzungen intensivieren würde). Die aktuellen Entwicklungen machen deutlich, dass die fossilen Brennstoffe die elementaren Freiheitsvoraussetzungen nicht nur in Gestalt von Leben, Gesundheit und Existenzminimum – vermittelt über den Klimawandel – gefährden können, sondern auch in Gestalt von Frieden und Sicherheit zunehmend bedroht sind (zum Folgenden, auch zu den Zahlen, näher Ekardt 2022b). In Deutschland stammt das Erdöl zu rund einem Drittel aus Russland, Steinkohle und Erdgas gar zur Hälfte; und fast zwei Drittel der Exporte Russlands, meist von Staatsunternehmen, sind fossile Brennstoffe. Will man den völkerrechtswidrigen russischen Angriffskrieg und darauf aufbauende mögliche weitere militärische Konflikte, die ggf. Deutschland direkt(er) involvieren könnten, finanziell erschweren und bestenfalls beenden, kann eine beschleunigte Postfossilität in allen Sektoren dazu ein probates Mittel sein. Vermehrte fossile Importe aus anderen Staaten anstelle von Russland wirken jedenfalls nicht klimafreundlich und ggf. nicht einmal friedenspolitisch problemlösend, weil sie die Nachfrage und damit die Preise für fossile Brennstoffe am Weltmarkt hochhalten. Das Argument, dass Preisstabilität und Versorgungssicherheit im Notfall vor Klimaschutz geht, verdient insoweit eine kritische Hinterfragung, weil so die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Sicherheit und Klimastabilität weiter gefährdet bleiben. Die geschilderte Importabhängigkeit betrifft auch den Agrarsektor, auch jenseits des agrarischen Bezugs zu den fossilen Brennstoffen etwa über die Düngemittel (näher Garske/ Ekardt 2021; Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Ekardt, Sustainability, Ch. 4.9): Wenn eine tierische Kalorie im Durchschnitt ungefähr sieben pflanzliche Kalorien benötigt und die EU und andere Länder bislang teilweise von russischen und ukrainischen Getreide-Importen und Düngemitteln abhängig sind, auch in Gestalt von Tierfutter, helfen weitreichende politische Maßnahmen für weniger tierische Nahrungsmittel nicht nur bei der Einhaltung des Klimabudgets, sondern können auch die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Frieden und (auch globale) Ernährungssicherheit fördern.

Frei ist der deutsche Gesetzgeber dagegen spätestens seit dem BVerfG-Nichtannahmebeschluss vom Januar 2022 dahingehend, ob er Reduktionspfade geographisch, sektoral oder in noch anderer Weise organisiert. Insofern muss auch berücksichtigt werden, dass spätestens mit der Implementierung der Fit-for-55-Pläne der EU-Kommission und speziell mit dem neuen EU-Emissionshandel der deutsche Gesetzgeber ohnehin nur noch über sehr begrenzte Teile der Gesamtemissionen planerisch verfügen kann (zur Rolle der EU näher in Kap. 3.3.3).

Ein weiteres gesetzgeberisches Tätigwerden in puncto Schutzniveau ist ferner insoweit nötig, als das BVerfG wie gesehen verlässliche Planungshorizonte im Sinne eines freiheitsschonenden Übergangs zur Postfossilität verlangt. Dies kann (bereits unabhängig von der Maßnahmenebene; dazu in Kap. 3.3.2.) allein eine Änderung des KSG schon deshalb nicht vermitteln, weil spätestens mit dem Wirksamwerden von Fit for 55 der allergrößte Teil der Emissionen EU-rechtlich reguliert wird. Der Reduktionspfad des KSG wird also weitgehend vom ausgebauten EU-Emissionshandel überlagert werden, der sich auf den Anwendungsvorrang des EU-Rechts gegenüber dem nationalen Recht berufen kann. (Auch) deshalb ist vor allem wichtig, welche Entwicklungen auf EU-Ebene die deutsche Bundesregierung und Gesetzgebung anzustoßen vermögen (dazu in Kap. 3.3.3.).

Wird der deutsche Gesetzgeber den BVerfG-Vorgaben nicht gerecht, ist absehbar erneut die Möglichkeit zur Verfassungsbeschwerde auf Bundesebene gegeben. Ob eine gegen ein unzureichendes gesetzgeberisches Nachbesserungshandeln – bei Zielen und Maßnahmen – gerichtete Verfassungsbeschwerde innerhalb einer Jahresfrist (§ 93 BVerfGG) ab Erlass des neuen KSG möglich wäre oder vielmehr bis zum Ablauf der vom BVerfG gesetzten Nachbesserungsfrist (31.12.2022) gewartet werden müsste, weil vorher nicht sinnvoll geprüft werden kann, ob der Gesetzgeber die BVerfG-Vorgaben innerhalb der gesetzten Frist erfüllt hat, ist dabei rechtlich nicht klar beantwortbar.

Die genannten Vorgaben des BVerfG zum Schutzniveau in puncto Klima gelten rechtlich gesehen wie gesagt für die öffentliche Gewalt in Deutschland (§ 31 BVerfGG). Sie sind faktisch angesichts des Wechselspiels diverser Akteure in Demokratien und Marktwirtschaften jedoch nicht allein für die Politik relevant. Alle Mitglieder der Gesellschaft einschließlich der Unternehmen können sich insoweit politisch engagieren und vielfältige Konsum- und Investitionsentscheidungen treffen. Heizung, Autoverkehr, Flüge oder Kunststoffe bilden insoweit mögliche Handlungsfelder; wird dort verstärkt von den Konsumierenden und Wählenden freiwillig gehandelt, wird auch die politische Bereitschaft zu durchgreifenden Maßnahmen zunehmen (zum Wechselspiel der gesellschaftlichen Akteure in der Transformation zur Nachhaltigkeit näher Ekardt 2019: Ch. 2).

3.3.2 BVerfG und die Verpflichtung auf effektive Klimaschutzinstrumente

Das Schutzniveau ist beim Klima allerdings nur das eine. Ob nun auf nationaler oder EU-Ebene: Real Treibhausgase reduziert werden erst, wenn das Schutzniveau auch in konkrete politisch-rechtliche Maßnahmen übersetzt wird. Selbst wenn das BVerfG sich (vorerst) nicht mit einzelnen Maßnahmen beschäftigt hat, kommt man doch nicht daran vorbei, dass die ergriffenen Maßnahmen insgesamt hinreichend sein müssen, um das gerichtlich abgesegnete Ambitionsniveau bei den Klimazielen dann auch real werden zu lassen. Denn ohne politisch-rechtliche Maßnahmen wie ökonomische Instrumente, Ordnungs-, Planungs- oder Informationsrecht kann das verfassungsrechtlich gebotene Schutzniveau nicht umgesetzt werden. Eine Änderung des KSG allein reicht ergo nicht (unabhängig davon, dass wie gesehen das KSG 2021 das nötige Zielniveau noch nicht abbildet); ohne Umsetzung bleiben Ziele letztlich folgenlos. Auf den Prüfstand kommen damit potenziell sämtliche Gesetze etwa des Energierechts und des Agrarrechts – angesichts der zentralen Rolle der EU-Ebene und der deutschen Mitwirkung daran (siehe Kap. 3.2.1.) auch jenseits der nationalen Ebene. Diese Frage gewinnt umso größere praktische Bedeutung daraus, dass, auch im Zuge des Angriffskrieges auf die Ukraine, aktuell das deutsche und europäische Energie- und teils auch Agrarrecht stark in Bewegung gekommen ist und dies zwangsläufig die Frage aufwirft, ob die sich ergebenden Rechtsänderungen dem Maßstab des BVerfG-Klima-Beschlusses genügen.

Weniger klar ist, ob damit ganz bestimmte Klimaschutzmaßnahmen vor dem BVerfG einklagbar wären. Gängiger Weise heißt es dazu: Aus den Grundrechten und Art. 20a GG können nicht per se konkrete Maßnahmen wie ein Verbot von Inlandsflügen oder Verbrennungsmotoren abgeleitet werden, da diesen in der Tat der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers entgegenstehen würde (siehe statt vieler Burgi 2021). Dies ist sowohl als Prognose dessen, was das BVerfG im Streitfall rein faktisch tun wird, als auch als normative Aussage über die gebotene Verfassungsinterpretation letztlich wohl zutreffend, doch muss genauer verstanden werden, warum dies so ist und (darauf aufbauend) wo die Grenzen dieser Aussage liegen. Sinn der Gewaltenteilung ist richtiger Weise nicht, einer parlamentarischen Mehrheit beliebige Spielräume zu eröffnen; andernfalls wäre die Existenz einer Verfassung und einer

Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich nicht allein formale Fragen wie Gesetzgebungskompetenzen anschaut, erkennbar sinnlos. Die Gewaltenteilung mit der Prärogative des Parlaments rechtfertigt sich vielmehr daraus, dass in liberal-demokratischen Verfassungen ein möglichst rationales und möglichst freiheitskonformes Entscheidungssystem angestrebt wird (ausführlich dazu Ekardt 2019: Ch. 3 sowie unten Kap. 4.3.). Dies geschieht u.a., indem für Fragen, die unterschiedlich eingeschätzt werden können, wähl- und abwählbare Entscheider, nämlich Parlamente, zuständig sind, und für Fragen, bei denen eindeutige Antworten eröffnet sind, Verfassungsgerichte zuständig sind. Mit dieser Vorbemerkung kann man aus den bis hierher gewonnenen Erkenntnissen zur BVerfG-Entscheidung durchaus einige relevante – und teils auch recht weitreichende – Schlüsse für die Maßnahmenebene ableiten:

1. Man wird zwar aus Gründen der Gewaltenteilung respektive aufgrund der gesetzgeberischen Abwägungsspielräume hinsichtlich des Ausgleichs der verschiedenen kollidierenden Belange in puncto Klimaschutz in der Regel nicht eine konkrete Maßnahme verfassungsgerichtlich einklagen können. Man kann jedoch gerichtlich überprüfen, inwieweit die vom Gesetzgeber real getroffenen Maßnahmen sich in den Grenzen bewegen, die sich durch die Festlegungen zum Schutzniveau, die Notwendigkeit von Planungshorizonten und einem planbaren Übergang zur Postfossilität sowie die Verpflichtung zur sorgfältigen Tatsachenermittlung – und natürlich den Parlamentsvorbehalt – ergeben (zum Unterschied von Klagen auf „tu genau dies“ versus „so jedenfalls nicht“ näher in Kap. 4.3.). Dabei muss die Gesetzgebung gerade die Tatsachenlage immer wieder sorgfältig überprüfen und auch berücksichtigen, dass (siehe Kap. 3.2.3.) nicht nur die Kritik am IPCC-Budget als solche, sondern auch die Argumente für eine global ungleiche Verteilung des verbleibenden Budgets (entlang von Leistungsfähigkeit und historischer Verursachung, vgl. Art. 2 Abs. 2, 4 Abs. 4 PA) für ein wesentlich kleineres Budget sprechen. Da der BVerfG-Beschluss mögliche Beschwerdeführende darauf verweist, stets ihren Rechtsbehelf an die Gesamtemissionen anknüpfen zu müssen, muss dabei beschwerdeführerseitig jeweils wieder die Klimapolitik insgesamt als Beschwerdegegenstand benannt werden. Dies legt zugleich nahe, dass primär Maßnahmen, die sich auf das Klimaschutzniveau insgesamt substanziell auswirken, als Beschwerdegegenstand in Betracht kommen.
2. Das Gesagte bedeutet zugleich, dass im einfachen Recht bei Interpretationsspielräumen eine verfassungskonforme – also mit der jetzt zum Klimaschutz gefundenen Linie kompatible (den Vorgaben also nicht widersprechende) – Interpretation gefunden werden muss. Dies stellt sich als Aufgabe insbesondere im Umwelt-, Planungs- und Baurecht, das reich an verwaltungsrechtlichen unbestimmten Rechtsbegriffen, Beurteilungs-, Ermessens- und Abwägungsspielräumen ist (dazu ausführlich Kap. 3.3.4.).
3. Ferner muss sich auf Gesetzgebungsebene die Wahl der politisch-rechtlichen Steuerungsinstrumente so ausrichten, dass das Schutzniveau real erreicht werden kann und dass die Tatsachen über die Wirkung verschiedener Steuerungsansätze sorgfältig ermittelt und berücksichtigt werden. Da über die Wirkung verschiedener Instrumente einiges bekannt ist und zugleich das gebotene Schutzniveau sehr große Anstrengungen verlangt, können durchaus einige sehr konkrete Anforderungen an die Gesetzgebung benannt werden (dazu in den folgenden Bullet Points und in Kap. 3.3.3.).
4. Als nötige Strategie kommen Gesetzgebung und Rechtsanwendung (zunächst noch unabhängig von der konkreten Instrumentenwahl) nicht umhin, auf ein Phasing-Out aus den fossilen Brennstoffen in sämtlichen Sektoren (Strom, Wärme, Mobilität, Agrarsektor, Zement, Kunststoffe u.a.) sowie eine stark reduzierte Nutztierhaltung zu setzen und ergänzend einige Emissionskompensationen vorzusehen, da anders Nullemissionen kaum vorstellbar sind. U.a. sprechen (dazu Kap. 3.3.5.) Tatsachenerkenntnisse dafür, dass

Kompensationen nur sehr begrenzt möglich sind und daher die Reduktionserfordernisse bei fossilen Brennstoffen und Tierhaltung nicht abgewendet werden können.

5. Im Kern wird über die Klimapolitik auf europäischer Ebene entschieden, sowohl faktisch als auch von der Kompetenzverteilung her und angesichts des transnationalen Charakters des Klimaproblems (Kap. 3.2.1.) – wegen Fit for 55 künftig absehbar mehr denn je. Im Sinne einer Berücksichtigung der kompetenziellen Lage wie auch der Tatsachenlage hinsichtlich der Wirksamkeit verschiedener Ebenen muss daher die Bundesregierung vor allem auf jener Ebene auf wirksame Lösungen drängen (näher dazu Kap. 3.3.3.) und erst nachgelagert auf der Bundesebene Lösungen suchen. Die Bundesländer und die Kommunen sind zwar auch auf den Klimaschutz verpflichtet, was sich gerade im Erfordernis klimaschutzkonformer Interpretation des einfachen Rechts insbesondere in dessen spielraumreichen Bereichen zeigt (näher Kap. 3.3.4.). Gesetzgeberisch können sie der EU- und Bundesebene indes nur sehr begrenzt etwas hinzufügen, sowohl von der Steuerungswirkung als auch von der Gesetzgebungskompetenz her, die von EU und Bund bereits weitgehend ausgeschöpft wird, zumal rein regionale Aktivitäten ökologisch und ökonomisch nachteilige Verlagerungseffekten auslösen können (Peters/ Minx/ Weber/ Edenhofer 2011; Ekardt 2021a: § 6 D. IV.; Ekardt 2019: Ch. 4.4). Wenn man die Rolle der Bundesländer thematisiert, wäre primär darüber zu reden, wie Hindernisse für die Klimawende im Landesrecht eliminiert werden können, etwa bei materiell- und formell-rechtlichen Anforderungen an die Windenergie vor allem im Planungs-, ggf. auch im Naturschutzrecht (dazu SRU 2022; Gätsch/ Rath/ Ekardt 2022).
6. Wie noch näher zu betrachten bleibt, ist durch das ambitionierte Schutzniveau und die Tatsachenerkenntnisse zur vor allem aussichtsreichen (europäischen) Politikebene sowie zur Wirksamkeit verschiedener Steuerungsansätze ein Fokus primär auf einen optimierten EU-Emissionshandel vorgezeichnet (näher dazu Kap. 3.3.3.).
7. Mindestens sehr fraglich ist, ob der Gesetzgeber (nicht nur insgesamt, sondern auch in Bezug auf Einzelmaßnahmen) sein einmal gefundenes Schutzniveau durch neue Maßnahmen unterlaufen darf. Die in der Ukraine-Krise auf verschiedenen energie- und sozialrechtlichen Wegen angeschobenen Energiepreis-Entlastungsmaßnahmen aller Art sind daher verfassungsrechtlich sehr problematisch, weil sie die Energiepreise niedrig halten, damit eine preisorientierte Verringerung des Energieverbrauchs unterlaufen und ergo die Nachfrage nach fossilen Brennstoffen gerade hochhalten, anstatt die Situation zu nutzen, um den aus Klimasicht gebotenen raschen Übergang zur Postfossilität zu beschleunigen. Ebenso denkbar ist, dass einzelne Steuerungsansätze, die großflächig die Klimawende massiv behindern, als solche verfassungswidrig sind, etwa der großmaßstäbliche Einstieg in die Flüssiggasbeschaffung. An alledem ändert der Umstand wenig, dass der deutsche Gesetzgeber nicht der originäre Verursacher des Ukraine-Krieges ist, weil er dennoch mit seinen Maßnahmen den fossilen Verbrauch begünstigt (nimmt man plausibler Weise an, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich auch den dauerhaften Erhalt von Frieden und Freiheit auf der Agenda haben muss, ist eine Aufrechterhaltung eines hohen fossilen Brennstoffkonsums zusätzlich problematisch, weil auf diese Weise die Weltmarktpreise für fossile Brennstoffe und ergo auch die Einnahmelage autokratischer Regime wie im Falle der Russischen Föderation hoch zu bleiben bzw. sogar noch zu steigen drohen, wie etwa die Entwicklung von Gewinnen und Aktienwerten des russischen Staatskonzerns Gazprom im Spätsommer 2022 sichtbar macht: <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/gazprom-fahrt-rekordgewinn-ein--aktie-wegen-dividende-auf-hohenflug-8590537.html>). Zwar könnte man auch die Versorgungssicherheit – hier mit Energie – dem grundrechtlich geschützten Freiheitsvoraussetzungsschutz zuzuordnen geneigt sein; doch dürfte das am Gesagten wenig ändern, weil auch für dauerhafte Versorgungssicherheit Energiesparen und erneuerbare

Energien dauerhaft vielversprechender erscheinen als neue fossile Abhängigkeiten. Schätzt man die tatsächlichen Gegebenheiten demgegenüber unklarer ein als soeben dargelegt, würden sich folgerichtig größere gesetzgeberische Spielräume ergeben.

8. Bei unklarer Tatsachenlage hat der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative, die ihn allerdings nicht von einer Pflicht zur sorgfältigen Tatsachenermittlung und weiterer Beobachtung der Sachlage (und sodann ggf. Anpassung seines Steuerungsinstrumentariums) entbindet. Dabei kann der Gesetzgeber auch Tatsachenannahmen treffen, die zu sehr ambitionierten Klimaschutzmaßnahmen führen. Bei gesetzgeberischen und administrativen Entscheidungen stellen sich ja seit jeher die Frage danach, wer etwa für die Schädlichkeit bestimmter Vorgänge die Darlegungs- und Beweislast trägt (vgl. dazu Calliess 2001; Arndt 2009, letzterer mit einer genauen Darstellung der Rechtsprechung und der EU-sekundärrechtlichen Regelungen in verschiedenen Umweltrechtsbereichen)). Es geht also darum, zu wessen Lasten bei unklarer Tatsachenlage Ungewissheiten im Zweifel gehen, was sich in der Gesetzgebung, aber auch in administrativen Einzelentscheidungen auswirkt. Zwar macht das Vorsorgeprinzip deutlich, dass ein voller Beweis aller Einzelheiten zu Klimawandel, Klimaschutz und Klimapolitik nicht erforderlich ist, um zu handeln, sondern vielmehr ein substantiierter Verdacht genügt. Mit dem BVerfG-Beschluss, der das Vorsorgeprinzip stärkt und deutlich macht, dass beim Klimaschutz verschiedene Freiheitssphären aufeinandertreffen und daher nicht einseitig auf die Eigentumsgarantie der Anlagenbetreiber geschaut werden darf, kann es künftig nun aber weniger denn je eine einseitige Verteilung von Darlegungs- und Beweislasten zugunsten der Wirtschaftsgrundrechte geben. Vielmehr ist die Verteilung grundsätzlich „offen“. Unternehmen und Allgemeinheit als Normadressaten des Klimaschutzrechts können sich daher nicht mehr darauf zurückziehen, der Gesetzgeber möge vollständig beweisen, dass diese und jene Maßnahme notwendig erscheint.

3.3.3 BVerfG, EU-Gesetzgebung und Emissionshandel

Es wurde bereits deutlich, dass auch ohne expliziten Ausspruch des BVerfG – aufgrund der Kompetenzverteilung, aufgrund der EU-Regelungsmasse und aufgrund der größeren Effektivität der EU-Ebene – Deutschland vor allem auf ein wirksames EU-Klimaschutzrecht hinwirken muss (Kap. 3.2.1., 3.3.2.). Zudem kann nur auf der EU-Ebene, wenn dort die meisten Emissionen reguliert werden, der vom BVerfG verlangte hinreichende Planungshorizont im Übergang zur Postfossilität verankert werden (Kap. 3.3.1.). Ferner wurde im letzten Abschnitt die These formuliert, dass durch das ambitionierte Schutzniveau und die Tatsachenerkenntnisse zur vor allem aussichtsreichen (europäischen) Politikebene sowie zur Wirksamkeit verschiedener Steuerungsansätze ein Fokus auf einen optimierten EU-Emissionshandel als Hauptinstrument vorgezeichnet ist. All dies ist aktuell besonders relevant im Zuge von Fit for 55 (auch dazu Ekardt/ Heß, NVwZ 2021, 1421 ff.), aber auch sich abzeichnender weiterer EU-Rechtsetzungsaktivitäten im Zuge des Ukraine-Krieges.

Die These vom ambitionierteren EU-Emissionshandel als gebotenem Hauptinstrument überzeugt dann als Verpflichtung aus der BVerfG-Entscheidung, wenn die Tatsachenlage zumindest nahezu zwangsläufig dieses Instrument verlangt (und das Instrument sich erkennbar maßgeblich auf die Gesamtemissionen auswirkt, was beim Emissionshandel erkennbar der Fall ist). Dem ist in der Tat so, wie nachstehend auszuführen ist, denn ein weiter ausgebauter EU-Emissionshandel bietet die beste Gewähr der Einhaltung des gebotenen Schutzniveaus, u.a. weil nur er bestimmte ansonsten erwartbare Steuerungsprobleme vermeiden kann, jedenfalls wenn er in einer bestimmten Weise ausgestaltet wird, und zugleich entspricht er dem Gebot eines

freiheitsschonenden Übergangs zur Postfossilität am besten. Demgemäß beantworten sich nachstehend die in der Ausschreibung zum vorliegenden Projekt aufgeworfenen Fragen: Welche rechtlichen Verankerungen und Änderungen sind notwendig, um die Rolle des Emissionshandels als wirkungsvolle Maßnahme des Klimaschutzes auszubauen und das Instrument auf andere Sektoren auszuweiten und zugleich eine höhere Treibhausgasminderung zu garantieren? Und wie kann der Emissionshandel kurz- und mittelfristig reformiert werden, um rechtzeitiges Handeln im Sinne von Emissionsneutralität zu garantieren und Treibhausgasminderung (und schließlich Treibhausgasneutralität) sicherzustellen? Es geht dabei in allererster Linie um eine gesetzgeberische Verpflichtung, weil der Emissionshandel (wie auch sonst weite Teile des Energierechts) nicht auf administrative Spielräume angelegt ist, anders als das sonstige nachhaltigkeitsrelevante Verwaltungsrecht in Gestalt des Umwelt-, Planungs- und Baurechts (zu letzterem näher Kap. 3.3.4.).

Cap-and-Trade-Systeme als Mengensteuerungs-Instrumente weisen für die wirksame Erreichung von Nachhaltigkeitszielen und gerade auch von Klimazielen besondere Vorteile auf, die andernorts wiederholt dargelegt wurden (zum Folgenden näher Ekardt 2019: Ch. 4.5; Rath/ Ekardt 2022; Garske/ Ekardt 2021; Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Garske 2020; Bosnjak 2015; Hennig 2017; von Bredow 2013; teils auch WWF 2021). Setzen sie ambitionierte Caps und adressieren sie leicht fassbare Steuerungsfaktoren wie fossile Brennstoffe (zu tierischen Produkten Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; zu Friktionen bei Mooren und Wäldern Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020) auf einer sektoral und räumlich breiten Basis, können sie Steuerungsprobleme wie Vollzugs-, Rebound-, Verlagerungs- und Abbildbarkeitsprobleme am besten von allen Steuerungsinstrumenten vermeiden. Ferner können sie umfassend die Motivationslage der Normadressierten aufgreifen (keinesfalls nur deren monetären Eigennutzen, sondern z.B. auch Normalitätsvorstellungen und emotionale Faktoren wie Verdrängung). Der Cap-and-Trade-Ansatz adressiert dabei in sämtlichen jeweils umfassten Sektoren gleichermaßen die Zulassung und den Betrieb klimarelevanter Anlagen, etwa von Straßen, da sowohl der Materialeinsatz (Zement) und Energieeinsatz in der Bauphase als auch der Energieeinsatz der Straßennutzung adressiert werden können, und er tut dies für Neuanlagen wie auch für Altanlagen, und er erfasst damit, wenn er z.B. breit alle fossilen Brennstoffe abbildet, jegliches Alltagsverhalten. All dies erfolgt wesentlich einfacher, als dies planungs- und ordnungsrechtlich geschehen könnte, da dort die Errichtung und damit nicht der Betrieb und erst recht nicht der Altbestand weitgehend im Fokus stehen; dort können außerdem Wechselwirkungen z.B. zwischen verschiedenen Verkehrsträgern nur mühsam abgebildet werden (die Errichtung einer neuen Straße erzeugt z.B. teils neuen Verkehr, teils nimmt sie Verkehr anderer Straßen auf, teils nimmt sie ggf. Verkehr ganz anderer Verkehrsträger auf). Der Cap-and-Trade-Ansatz lässt sich außerdem mit Grenzausgleichsmechanismen kombinieren, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für inländische und ausländische Unternehmen zu schaffen und damit ein Unterlaufen des Steuerungsansatzes durch Importe und allgemein durch räumliche Verlagerungseffekte zu vermeiden; diese Option bieten das Ordnungs- und Planungsrecht so nicht (dazu grundsätzlich Ekardt 2019: Ch. 4.8; zur Empirie der Verlagerung auch Peters/ Minx/ Weber/ Edenhofer 2011).

Werden als Steuerungseinheit des Cap and Trade zentrale Treiber diverser Umweltprobleme (Klimawandel, Biodiversitätsverlust, gestörte Nährstoffkreisläufe, umweltmediale Belastungen) wie fossile Brennstoffe, tierische Produkte oder Pestizide gewählt und sektoral und räumlich breit adressiert, kann es überdies zu einer integrierten Lösung eines großen Teils der Umweltprobleme kommen (zum Folgenden wieder Ekardt 2019: Ch. 4.5; Garske/ Ekardt 2021; Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Garske 2020; Bosnjak 2015; Hennig 2017; von Bredow 2013). Dabei werden als Strategien sowohl mehr Konsistenz als auch mehr

Ressourceneffizienz und mehr Suffizienz bei den Normadressierten angereizt; es ist eine (wiewohl auch vom IPCC zu hörende) Mär ohne Begründung, dass die mit dem Stichwort Suffizienz verbundenen Verhaltensänderungen allein durch „verbraucherseitige“ Maßnahmen möglich wären und nicht durch den „angebotsseitigen“ Emissionshandel. Zu alledem hinzu tritt der mitunter einseitig hervorgehobene Punkt, dass die Kosteneffizienz von Cap and Trade gegenüber jenen anderen Instrumenten überlegen sein kann. Ein solcher Gesamtansatz würde in einzelnen Hinsichten immer noch Ergänzungen etwa durch Subventions-, Ordnungs- und Planungsrecht benötigen, er kann als Gesamtansatz zur Lösung moderner Umweltprobleme (die Mengenprobleme sind) jedoch nicht durch jene anderen Instrumente ersetzt werden, die Steuerungs- und Motivationsprobleme nicht vergleichbar adressieren können.

Zudem ist der Emissionshandel am besten in der Lage, dem BVerfG-Diktum (BVerfG, Beschluss vom 24.03.21, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 248 ff.) gerecht zu werden, klare Planungshorizonte hin zur Postfossilität zu vermitteln und dabei Freiheitschancen intertemporal fair und möglichst freiheitsschonend zu verteilen und dabei sorgfältig die Tatsachenlage im Blick zu behalten. Denn der Emissionshandel erfordert weniger gesetzgebungsseitiges Tatsachenwissen als ein detailliertes Ordnungsrecht, weil er eine breit ansetzende Mengensteuerung verwirklicht und nicht eine Vielzahl von Ge- und Verboten mit entsprechenden Konkretisierungen, Ausnahmen usw. etabliert; er belässt zudem mehr Freiheit bei den Menschen; und gleichzeitig bildet er langfristig planungssicherheitsschaffende Reduktionspfade am klarsten ab (vgl. zu alledem weiterhin Ekarth 2019: Ch. 4.5). Der Emissionshandel wird dabei beiden Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung gerecht – er vermeidet eine übermäßig gängelnde Klimapolitik und leistet zugleich einen wirksamen Klimaschutz; er ist damit in beiden Richtungen anderen Instrumenten überlegen, was als Steuerungstatsache für den Gesetzgeber kaum hintergebar ist, von ihm also berücksichtigt werden muss. Die Planbarkeit und zugleich Freiheitlichkeit der Transformation wird durch den europäischen Charakter des Emissionshandels (der über Klimaclubs darüber hinaus zu Vernetzungen mit weiteren Rechtsordnungen genutzt werden kann) weiter unterstrichen, indem er das nötige Zusammenwirken und den Ausgleich mit anderen Staaten erleichtert, der sowohl für die Lösung globaler Probleme als auch für die Erhaltung freiheitlicher Ordnungen tendenziell förderlich ist. Denn das BVerfG (Rn. 248 ff. der Entscheidung) macht zugleich deutlich, dass die Transformation letztlich in einer Situation komplexer transnational vernetzter wirtschaftlich-technischer Ordnungen erfolgen muss.

Nach dem Gesagten spricht die Tatsachenlage – vor allem angesichts der eben nicht identischen Fähigkeit zur Bewältigung von Steuerungsproblemen – dafür, dass Deutschland im Gefolge des BVerfG-Klima-Beschlusses gehalten ist, auf eine EU-Emissionshandelsreform zu drängen, die mit dem verbleibenden Budget vereinbar ist (Ekarth 2019; der EuGH hat sich diesbezüglich bislang nur mit prozessualen Fragen befasst in der Sache *Carvalho et al. vs. EU* (2018), vgl. in zweiter Instanz dann EuGH, 25.03.2021 - C-565/19 P, doch der EGMR wird ggf. demnächst die Thematik anhand der auch für die EU verbindlichen EMRK aufgreifen; dazu Kap. 3.4.). Und in der Tat hat die EU-Kommission zur Erreichung der im European Green Deal rechtsverbindlich vereinbarten Treibhausgasneutralität (bislang indes erst bis 2050) am 14.07.2021 unter dem bereits erwähnten Namen Fit for 55 eine Reihe von Gesetzesvorschlägen präsentiert (siehe zum Folgenden KOM 2021a und KOM 2021b). Bislang findet der EU-ETS lediglich auf Anlagen bestimmter Sektoren Anwendung: Darunter fallen Kraftwerke und industrielle Fertigungsanlagen; seit 2012 ist darüber hinaus auch der innereuropäische Luftverkehr einbezogen. Aufgrund der beschränkten Anwendbarkeit deckt der ETS bis dato weniger als die Hälfte der europäischen Treibhausgas- bzw. THG-Emissionen ab, seine Klimaschutzwirksamkeit ist daher und aufgrund eines wenig anspruchsvollen Caps sowie aufgrund von Lücken im System wie einer übermäßigen Menge von (staatenseitig den Unternehmen kostenlos überlassenen)

Altzertifikaten sowie einer zweifelhaften Anrechenbarkeit außereuropäischer Emissionsminderungen von oft zweifelhaftem Charakter (näher Exner 2016) beschränkt.

Im Rahmen von Fit for 55 hat die Kommission einen Änderungsentwurf für die ETS-Richtlinie 2003/87/EG vorgelegt, der - neben einer Verschärfung des bestehenden ETS I - auch die Einführung eines separaten ETS II für die Sektoren Gebäude und Straßenverkehr vorsieht. Außerdem soll sich für den bisherigen ETS I die Anzahl der auf dem Markt verfügbaren Zertifikate bis 2030 um 61 % (statt wie bislang 43 %) gegenüber dem Vergleichsjahr 2005 reduzieren. Auch ist eine Ausweitung des bereits bestehenden Systems auf den internationalen Schiffsverkehr vorgesehen. Die Einführung des neuen ETS II ist für das Jahr 2026 avisiert und soll - anders als der ETS I - als Upstream-ETS ausgestaltet werden, der auf der ersten Handelsebene ansetzt und bei welchem die Inverkehrbringer der Primärenergieträger als Adressaten des Systems in die Pflicht genommen werden. Über das sich sukzessive verschärfende Cap soll eine Emissionsminderung von 43 % im Vergleich zum Jahr 2005 in den Sektoren Gebäude und Verkehr bis zum Jahr 2030 erreicht werden. Anders als im aktuellen EU-ETS ist ein Grandfathering - also die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten - im neuen ETS nicht vorgesehen. Auch im Luftverkehrssektor soll die kostenlose Zuteilung von Zertifikaten beendet werden.

Die Ausgestaltung als Upstream-ETS hat den Vorteil, dass der Vollzugsaufwand reduziert wird. Dies ist insbesondere im Bereich Gebäude und Verkehr wichtig, da bei Adressierung der einzelnen Anlagen unzählige kleine Emittenten adressiert würden, was zu einem schwer bewältigbaren Verwaltungsaufwand führen würde (Nader/ Reichert 2015; Eitze/ Schebesta 2019; Busch/ Edenhofer/ Engels u.a. 2022; Bosnjak 2015; Weinberg 2015). Obgleich Adressaten des ETS 2 die Inverkehrbringer der Primärenergie wären, wäre die gesamte Lieferkette von dem neuen Regelungssystem betroffen, da die Unternehmen die Zertifikatsknappheit durch Preiserhöhungen an die Letztverbraucher - also andere Unternehmen und Private - weitergeben (Bosnjak 2015; Ekardt 2020; Nader/ Reichert 2015; Ekardt/ Klinski/ Schomerus 2015).

Bemerkenswert ist, dass im ETS 2 kein „Grandfathering“ - also keine kostenfreie Zuteilung von Zertifikaten - stattfinden soll. Hier entsteht allerdings auch eine gewisse Unausgeglichenheit im Vergleich zum ETS 1, in welchem an die Industrie noch immer zahlreiche Zertifikate kostenfrei vergeben werden, während der ETS 2 sich direkt auf die Letztverbraucher in sehr sensiblen Bereichen (Wohnen) auswirkt (Held/ Leisinger/ Runkel 2022). Ökologisch hat eine Vollversteigerung sämtlicher Zertifikate eine eher geringe Bedeutung, da diese an der Menge verfügbarer Zertifikate und damit am Klimaziel für sich genommen nichts ändert. Jedoch wird so eine ökonomisch effiziente Verteilung und somit Klimaschutz zu geringstmöglichen Kosten gefördert, und es wird die Gleichbehandlung mit außereuropäischen Produzenten im Zuge des ebenfalls geplanten Border Adjustments erleichtert (ohne dass sich insoweit Einzelheiten aus dem BVerfG-Klima-Beschluss ableiten lassen). Die EU-Kommission hat insoweit berücksichtigt: Wirksame EU-Klimapolitik - auch im Sinne der BVerfG-Maßgaben - setzt voraus, dass man zugleich mit möglichst vielen anderen Staaten, die ähnliche Maßnahmen ergreifen, eine Art globalen Klimaclub bildet und Carbon Border Adjustments gegenüber solchen Staaten einführt, die nicht mitmachen, um ökologisch problematische und ökonomisch nachteilige Verlagerungseffekte zu verhindern (dass ergänzend finanzielle Unterstützungen für Länder des Globalen Südens nötig werden können, bleibt derweil unthematisiert).

Darüber hinaus muss sich noch zeigen, ob mögliche Schlupflöcher wie im ETS 1 beim ETS 2 erneut eröffnet werden, etwa eine Anrechenbarkeit zweifelhafter Klimaschutzmaßnahmen außerhalb der EU (Exner 2016). Die aktuell von der Kommission geplante umfangreiche Ausstattung der Marktstabilitätsreserve des ETS 2 mit 600 Millionen Zertifikaten (Art. 30d Abs.

2 des Richtlinienentwurfs) könnte außerdem zu Unschärfen bei der Zielerreichung führen (Busch/ Edenhofer/ Engels u.a. 2022). Offen ist weiter das Problem der Altzertifikate im Rahmen des ETS 1. Zentral für die ökologische Effektivität des ETS 2 wie auch des ETS 1 ist ferner die Festlegung eines ehrgeizigen Caps, welches mit dem kleinen verbleibenden Budget in Einklang steht (SVR 2019; Wiegand/ Sargl/ Doerenbruch u.a. 2021; Rickels/ Merk/ Honneth 2018; Zaklan/ Wachsmuth/ Duscha 2019).

Wenn der EU-Emissionshandel seine mögliche Wirkung – im Sinne der BVerfG-Vorgabe einer fairen intertemporalen Freiheitsbalance und einer jedenfalls völkerrechtlichen Verbindlichkeit der 1,5-Grad-Grenze aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen – entfalten soll, müsste Deutschland die Kommissions-Vorschläge nicht nur unterstützen, sondern auf ihre Verbesserung drängen. Nötig wäre ein noch strengeres Cap (Elkerbout/ Zetterberg 2020; Ekardt/ Heß 2021b; Gibis/ Weiß/ Kühleis 2016; Zaklan u.a. 2020; Ekardt/ Bärenwaldt/ Heyl 2022; Zaklan/ Wachsmuth/ Duscha 2021; Brink/Vollebergh 2020), das auf einem – wie gesehen – wesentlich kleineren Budget basiert. Nötig wäre ferner, Altzertifikate jedenfalls weitgehend zu streichen, die von den Staaten früher an die Unternehmen verschenkt wurden und die bis heute die Wirkung des Caps relativieren. Ebenfalls bedeutsam wäre ein Verbot, sich außereuropäische – in ihrer Integrität oftmals zweifelhafte, zudem in ihrer Wirkung für den globalen Klimaschutz mindestens ambivalente – Klimaschutzmaßnahmen anrechnen lassen zu können (näher dazu Exner 2016). Diese Grundprobleme gelten im Grundsatz ebenso für den etablierten nationalen Emissionshandel für den Wärme- und Verkehrssektor, der absehbar im EU-ETS 2 aufgehen dürfte: Auch insoweit müsste insbesondere das oben näher erörterte Budget dem Cap zugrunde gelegt werden. Davon abgesehen können die Vorteile des Emissionshandels wie eine Vermeidung von Verlagerungseffekten voll nur bei einem Ansetzen auf der EU-Ebene (ergänzt um Border Adjustments) zur Geltung kommen. Was jenseits dessen Fragen des genauen rechtlichen Verhältnisses nationaler und europäischer Emissionshandels-Bestimmungen angeht, so liegen diese jenseits des Fokus einer Untersuchung, die sich mit den Auswirkungen des BVerfG-Klima-Beschlusses beschäftigt. Nach dem Gesagten ergibt sich aufgrund der Verpflichtung zur adäquaten Tatsachenermittlung und der größeren Effektivität der EU-Ebene jedenfalls eine Verpflichtung der deutschen Staatsorgane, auf eine europäische Lösung hinzuwirken, wie sie soeben für den Emissionshandel auch beschrieben wurde.

Ferner wird eine Mengensteuerung auch für tierische Produkte benötigt, wobei diese so eingestellt werden muss, dass verbleibende agrarische Restemissionen tatsächlich durch Maßnahmen wie ein verbessertes Forst- oder Moor-Management kompensiert werden können. Ein solcher Emissionshandel für tierische Produkte wurde andernorts kürzlich näher entwickelt (siehe Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020 auch zum Folgenden; zu Mooren und Wäldern sogleich sowie unten Kap. 3.3.5.). Er wurde dort als weiterer separater EU-Emissionshandel konzipiert, da bei den tierisch basierten Emissionen aus Gründen der Welternährung und des Biodiversitätsschutzes (die beide zwar für einen reduzierten tierischen Nahrungsmittelkonsum sprechen, aber durchaus eine weitere Nutzung von Weideland nahelegen) letztlich kein Cap null angestrebt werden kann. Von den Normadressaten her wurde dieser weitere Emissionshandel a.a.O. auf die Ebene der Schlachthöfe und Molkereien ausgerichtet, da es sich insoweit um eine überschaubare, mit dem organisatorischen Aufwand eines Emissionshandels auch nicht überforderte Akteursgruppe handelt. Bei der Abbildung der tierisch basierten Emissionen müsste dann eine Typisierung anhand verschiedener Haltungs- und Fütterungsformen stattfinden, da die Heterogenität jener Emissionen zwar geringer als die von Mooren und Wäldern, aber doch größer als die von fossil basierten Emissionen ist. Einzelheiten der Instrumenten-Ausgestaltung lassen sich insoweit freilich kaum aus dem BVerfG-Klima-Beschluss ableiten. Dies gilt auch hinsichtlich des genauen Caps und seiner schrittweisen Absenkung. Festgehalten werden kann aber, dass das Cap dem – oben näher

erörterten – Budget entsprechen muss und es so auszurichten ist, dass verbleibende agrarische Restemissionen tatsächlich durch Maßnahmen wie ein verbessertes Forst- oder Moor-Management kompensiert werden können (zu Berechnungsproblemen der Emissionen gerade im Landnutzungsbereich Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020).

Naheliegender erscheint (ggf. durch das sozialrechtliche Existenzminimum sogar geboten), dass die EU-Kommission den erweiterten Emissionshandel mit einem Sozialausgleich zu kombinieren avisiert (näher zum Folgenden Schmidt-De Caluwe/ Ekardt/ Rath 2022; Ekardt 2019: Ch. 3.7). Denn nimmt man in der EU die fossilen Brennstoffe ganz und ggf. noch teilweise die tierischen Produkte aus dem Markt durch die geschilderte Mengensteuerung, werden bessere Technik und Verhaltensänderungen angetrieben, und das ist für Ärmere oft ein größeres Problem, weil sie nicht so schnell auf ökologisch bessere, aber teurere Alternativen umsteigen können. Doch wenn ein Emissionshandel die Klimagase gesamtgesellschaftlich strikt begrenzt, kann man gleichzeitig zum Beispiel gleichzeitig die ALG-2-Sätze erhöhen, ohne dass die daraus resultierenden zusätzlichen Emissionen gesamtgesellschaftlich zu mehr Emissionen führen. Bei CO₂-Abgaben, würde man auf sie setzen anstelle des Emissionshandels, ist dem gerade nicht so, weil dort kein Emissionsdeckel existiert. Die EU-Kommission avisiert deshalb den richtigen Weg, indem Mengensteuerung mit einem sozialen Ausgleich kombiniert wird und durch die Kombination mit einem Grenzausgleich auch Wettbewerbsfähigkeits-Probleme – sowie auch ökologisch nachteilige Verlagerungseffekte nach außerhalb der EU – abgewendet werden, die überdies auch soziale Schiefen in Gestalt von Arbeitsplatzverlusten zur Folge haben können. Einzelheiten des Sozialausgleichs – welche gerade auf EU-Ebene näher in der Diskussion befindlich sind – sind nicht Gegenstand der vorliegenden Ausarbeitung, da sich diesbezüglich keine Vorgaben aus dem BVerfG-Klima-Beschluss ableiten lassen. Jedenfalls darf dieser nicht so gestaltet werden, dass er ohne ein Emissions-Cap erneut die Erhöhung der Emissionen anreizt (dies wäre etwa bei einer Klima-Abgabe in Verbindung mit einem Bürgergeld der Fall, zumindest für weniger gut verdienende Haushalte).

Die Landnutzung als Ganzes, also die Gesamtheit der Landwirtschaft sowie Wälder und Moore sind einem separaten ETS wegen ihrer zu großen Heterogenität und einem daran geknüpften Abbildbarkeitsproblem der Emissionen (was auch die Frage der Permanenz einschließt) dagegen nicht zugänglich, weswegen Moorzertifikate oder Humuszertifikate eher mit Zweifeln behaftet wären und zugunsten von Mooren und Wäldern eher der ETS zu Lasten der Treiber ihrer Zerstörung (besonders fossile Brennstoffe und Tierhaltung) kombiniert mit Subventions- und Ordnungsrecht aussichtsreich erscheint (Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; Garske 2020; Hennig 2017; Ekardt/ Wieding/ Garske/ Stubenrauch 2018). Denn leicht greifbare und leicht vollziehbare Sachverhalte (z.B. ein ausnahmsloser Schutz alter Wälder oder ein Drainageverbot und Wiedervernässungsgebot bei Mooren, aber auch Regeln zu Methanemissionen bei Abfalldeponien) führen anders als sonst oft zu einer Überlegenheit ordnungsrechtlicher vor ökonomischen Instrumenten; und zugunsten öffentlicher Güter sind im Einzelfall neben Zertifikatmärkten auch Subventionen ökologisch effektiv (Heyl/ Ekardt/ Sund/ Roos 2022; Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020). Allerdings können im Detail für Moore und Wälder unterschiedliche Wege steuerungstheoretisch plausibel erscheinen, so dass insoweit aus dem BVerfG-Klima-Beschluss keine exakten Vorgaben deduzierbar sind.

3.3.4 BVerfG und neue Rechtsinterpretation im Umwelt- und Planungsrecht

Jenseits der grundsätzlichen Verpflichtung zu ambitionierteren klimapolitischen Maßnahmen (vor allem im nationalen und transnationalen Energie- und Agrarrecht) kann der BVerfG-Beschluss auch im geltenden einfachen Recht eine Vielzahl von Neuinterpretationen auslösen. Im Rahmen der geltenden einfachrechtlichen Gesetze wird sich die Entscheidung auf die Auslegung des Rechts auswirken. Das betrifft vor allem das spielraumreiche und somit interpretationsoffene Umwelt-, Bau- und Planungsrecht – wogegen im Energierecht die wesentlichen Vorgaben meist wenig offen für weitergehende Interpretationen erscheinen und die Frage dort vielmehr eher lautet, wie soeben beim Emissionshandel erörtert, inwieweit die Gesetze selbst nachgeschärft werden müssen.

Jedenfalls dürfen auch jenseits der übergreifenden Verpflichtung, das Energie- und Agrarrecht auf EU- und Bundesebene auf null fossile Brennstoffe und eine stark reduzierte Nutztierhaltung auszurichten, bei damit direkt oder indirekt zusammenhängenden administrativen Einzelentscheidungen etwa zu Industrie- und Verkehrsanlagen keine Entscheidungen ergehen, die der übergreifenden Verpflichtung zur Emissionsneutralität definitiv zuwiderlaufen (inwieweit dies der Fall sein kann und was dann daraus folgt, bleibt im weiteren Verlauf näher zu erörtern). Dies gilt, auch ohne dass eine Verpflichtung besteht, sämtliche Orte, Anlagen, Sektoren u.a.m. im exakten Gleichschritt zu Nullemissionen zu führen. Dies wäre schon wegen des übergreifenden Systems des EU-Emissionshandels für die deutschen Staatsgewalten gar nicht möglich (und ist wie gezeigt vom BVerfG auch gerade nicht vorgegeben worden; siehe Kap. 3.2.4.), zumal nur ein sehr begrenzter Teil der Emissionen wirklich über einzelne Verwaltungsentscheidungen erreichbar ist (siehe Kap. 3.3.3.). Im Endeffekt muss jedenfalls allerorten mittelfristig „die Null stehen“.

Der vorliegende Abschnitt der vorliegenden Untersuchung beschäftigt sich demgemäß mit den Folgen des BVerfG-Beschlusses auf administrative Entscheidungen im Umwelt- und Planungsrecht. Besonderes Augenmerk ist auf die Aussage zu legen, dass die Grundrechte und Art. 20a GG *den Staat* respektive die öffentliche Gewalt zum Klimaschutz verpflichten (Rn. 197 der Entscheidung). Adressat des Klimaschutzgebotes ist somit der Staat als Ganzes, folglich nicht nur der (Bundes- und Landes-)Gesetzgeber, sondern auch und insbesondere die Bundes- und Landesregierungen, die nachgeordneten Behörden sowie die Kommunen. Des Weiteren wird nachfolgend die Feststellung des BVerfG untersucht, dass das Klimaschutzgebot letztlich auf die Herstellung von Klimaneutralität abzielt respektive eine verhältnismäßige intertemporale Verteilung der Freiheitschancen mit der Implikation einer heute ausreichend ambitionierten Klimapolitik geboten ist, was sich etwa bei der Neuzulassung von treibhausgasintensiven Anlagen und diesbezügliche Planungshorizonte auswirkt (gerade wenn von einer Lebensdauer über das noch verfügbare Budget hinaus auszugehen ist und – wie gesehen – ggf. auch schon über einen früheren Zeitpunkt). Mindestens ebenso wichtig ist, dass selbst bei einem erweiterten und ambitionierteren (möglichst über die aktuellen EU-Bestrebungen hinausgehenden) Emissionshandel – und erst recht für den jetzigen unzureichenden ETS – bestimmte flankierende ordnungs- und planungsrechtliche Maßnahmen nötig sind, für die mit der BVerfG-Entscheidung nun potenziell erleichterte Bedingungen bestehen; dies betrifft etwa den Stromspeicherbau, die Bauleitplanung im Sinne einer Stadt der kurzen Wege, den Abbau von ordnungs- und planungsrechtlichen Hindernissen bei der Erneuerbare-Energien-Anlagenzulassung u.a.m. Ebenso relevant sind auch Maßnahmen, die etwa ordnungs- und subventionsrechtlich Klima-Kompensationen für verbleibende Emissionen voranbringen sollen, etwa im Forst- und Moormanagement (näher dazu Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; zu Negativemissionen näher Kap. 3.3.5.).

Bei alledem kommt auch der Schlussfolgerung, dass die gebotene Klimaneutralität zwar keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen genießt, sondern im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und -prinzipien zu bringen ist, allerdings das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt (Rn. 198 der Entscheidung), besondere Bedeutung zu, denn mit der zwangsläufigen Aufzehrung des überschlägig erkennbaren – wie gesehen in Wirklichkeit gegenüber IPCC-Annahmen eher kleineren (Kap. 3.2.2.) nationalen Treibhausgasemissionsbudgets werden sich andere verfassungsrechtliche Güter immer schwerer gegen das Klimaschutzgebot durchsetzen können.

Einfachgesetzlich fungiert (jenseits der verfassungsrechtlichen Klimaschutzvorgabe i.V.m. dem erwähnten § 31 BVerfGG) insoweit § 13 Abs. 1 KSG (Faßbender 2021: 2090 f.; Scharlau u.a. 2020: 1 ff.) als Einfallstor für die Berücksichtigung der Belange des Klimaschutzes bei solchen Einzelentscheidungen. Die Norm bestimmt, dass die Träger öffentlicher Aufgaben bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck dieses Gesetzes und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen haben. Das Berücksichtigungsgebot gilt somit für jedwede Stelle, die öffentliche Aufgaben wahrnimmt, oder die von staatlichen Einrichtungen getragen wird, neben Behörden somit beispielsweise auch Unternehmen des öffentlichen Nah- und Fernverkehrs (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 2; Gesetzesbegründung in BT-Drucksache 19/14337, S. 36). Der Anwendungsbereich der Regelung erstreckt sich sowohl auf (eigene) Planungen von Trägern öffentlicher Aufgaben, als auch auf die Entscheidungen über Anträge Dritter (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 1). Unmittelbare Geltung erlangt die Norm bei allen Planungs-, Gestaltungs-, Ermessens- und Abwägungsspielräumen, bei denen die Auswirkungen auf das Klima als Belang in die Entscheidungsfindung einzustellen sind (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 18; BT-Drs. 19/14337, S. 36). Darüber hinaus kommt auch eine materielle Berücksichtigung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe in Betracht, vor allem bei den Tatbestandsmerkmalen des öffentlichen Interesses oder des Wohls der Allgemeinheit (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 18). Dagegen findet das Berücksichtigungsgebot keine Anwendung bei gebundenen Entscheidungen, bei denen der staatlichen Stelle kein Spielraum für die Beachtung des KSG verbleibt (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 16). Bei gebundenen Entscheidungen ist aber zu beachten, dass auf Tatbestandsebene insbesondere tatsächenerhebungsbezogene, teils aber auch norminterpretationsbezogene Beurteilungsspielräume bestehen können und insbesondere über die Anwendbarkeit des Vorsorgeprinzips durchaus auch hier „Entscheidungsspielräume“ bestehen können, die als „Einfallstor“ für Klimabelange herangezogen werden können (BT-Drs. 19/14337, S. 36). Somit dient das einfachgesetzliche Berücksichtigungsgebot als Verknüpfung des Klimaneutralitätsgebots und der Klimaschutzziele des KSG mit der jeweiligen staatlichen Einzelentscheidung (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 11), so dass die durch den BVerfG-Beschluss erfolgte Aufwertung des Art. 20a GG letztlich auch auf diese in materiell-rechtlicher Hinsicht durchschlägt (Uechteritz/ Ruttloff 2022: 13; Faßbender 2021: 2087).

3.3.4.1 Freiheit und Klimaneutralität: Auswirkungen auf den administrativen Einzelfall

Der in den Grundrechten und Art. 20a GG enthaltenen Verpflichtung des Staates zur verhältnismäßigen intertemporalen Sicherung von Freiheitschancen durch Klimaschutz und durch Vermeidung eines zunächst unterlassenen und sodann überstürzten Klimaschutzes hat erhebliche Auswirkungen auch auf den administrativen Einzelfall. Trotz des eindeutigen Ausspruchs in dem BVerfG-Beschluss, dass die Grundrechte und Art. 20a GG den Staat verpflichten und gerade nicht nur der Gesetzgeber adressiert wird, wird in Praxis und Literatur bisweilen in Teilen verkannt, dass daraus auch und gerade eine unmittelbare Geltung für die Einzelentscheidungen der Exekutive/Verwaltung folgt und diese nicht nur „abstrakt“ an die

Verfassung gebunden sind (auch wenn grundsätzlich einer Verpflichtung des ganzen Staates meist nicht widersprochen wird, so wird dennoch eine unmittelbare Geltung bei Einzelentscheidungen abgelehnt beispielsweise bei Uechteritz/ Ruttloff 2022: 11); dafür Faßbender 2021: 2091; letztlich auch Schink 2021: § 13 KSG Rn. 19). Dabei wird ein Konflikt mit Verweis auf das Demokratieprinzip und den Gewaltenteilungsgrundsatz dergestalt gesehen, dass zunächst eine Pflicht (auch Konkretisierungsprärogative) des Gesetzgebers bestehe, die eine weitere Ausgestaltung der Minderungspfade der einzelnen Sektoren erfordere (Uechteritz/ Ruttloff 2022: 11). Solange diese weitere Konkretisierung nicht erfolgt sei, könne beispielsweise eine Behörde im Rahmen einer Zulassungsentscheidung nicht selbst bestimmen, dass diese aufgrund ihrer Klimawirkungen als zulässig oder unzulässig zu bewerten sei (Uechteritz/ Ruttloff 2022: 11). Den Klimaschutzziele und deren bisheriger Ausgestaltung wird somit weithin attestiert, dass diese jedenfalls nicht im Hinblick auf eine Begrenzung von THG-Emissionen bei Einzelentscheidungen handhabbar seien. Da die Ziele des KSG, die es nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG zu berücksichtigen gelte, sich in Sektorzielen in Form von zulässigen Jahresemissionsmengen nach Anlage 2 zum KSG erschöpften, sei der Beitrag eines einzelnen Vorhabens oder eines Plans oder Programms (z.B. auf Ebene der Landesplanung) auf der Zulassungsebene regelmäßig lediglich im Promillebereich der Jahresemissionsmengen des jeweils betroffenen Sektors anzusiedeln und damit im Rahmen der Abwägung nicht von Gewicht.

Dem muss entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber mit der Implementierung des weitreichenden Berücksichtigungsgebots in § 13 Abs. 1 S. 1 KSG gerade von seiner gesetzgeberischen Prärogative Gebrauch gemacht und Abwägungsspielräume an die Verwaltung weitergegeben hat. Das als solches ist nicht bemerkenswert, weil die Rechtsfindung (im Interesse von Rationalität und Freiheitlichkeit) in liberalen Demokratien stets auf eine gewaltenteilige, arbeitsteilige Rechtsfindung angelegt ist. Eine Verpflichtung zur Berücksichtigung im Rahmen von Planungs- und Verwaltungsentscheidungen folgt daher sowohl aus den Verfassungsnormen als auch einfachgesetzlich aus § 13 Abs. 1 S. 1 KSG. Dabei ist unbestritten, dass der deutsche Gesetzgeber, soweit nicht von EU-Seite speziell mit dem neuen Emissionshandel eine weitgehende Vorgabe für alle Sektoren erfolgt, in seinen verbleibenden Spielräumen eine weitere Konkretisierung vornehmen könnte und vielleicht sollte, wobei das BVerfG im Nichtannahmebeschluss wie gesehen (Kap. 3.2.4.) dafür unterschiedliche Wege offen lässt (vgl. zu den verschiedenen Ansätzen Burgi 2021; 1405 ff.) und was aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit vorteilhaft wäre (siehe dazu auch unten). Kommt es zu einer (siehe Kap. 3.3.3.) ambitionierten Weiterentwicklung des Emissionshandels orientiert an einem deutlich kleineren Budget (Kap. 3.2.3.), bestünde im Strom-, Wärme- und Mobilitätssektor – und ggf. auch darüber hinaus, falls z.B. die Tierhaltung einbezogen wird – ein umfassendes Interesse an raschen postfossilen Lösungen bei allen Beteiligten, und § 13 KSG könnte sich dann auf die dem Vorhabenzulassungsrecht angemessene Rolle beschränken, im Einzelfall bei der Verwirklichung dieser letztlich (dann) allseits geteilten Stoßrichtung zu helfen. Kommt es nicht zu einer solchen Schärfung des Emissionshandels, die die Bedeutung des KSG weitgehend zurückdrängen würde, bleiben also gerade Verkehrs-, Tierhaltungs- und Wärmesektor weiter (weitgehend) außen vor beim Emissionshandel, steht die Verwaltung gerade in diesen auf der Projektzulassungsebene oft konflikthaften Bereichen vor der schwierigen Aufgabe, das transnationale und letztlich globale Budget-, also Mengenproblem Klimawandel in eigener Zuständigkeit in einzelfallbezogene Reduktionspfade übersetzen zu müssen.

Bislang hat der Gesetzgeber auf Maßnahmenebene gerade noch keine differenzierten Regelungen zur Erreichung der Klimaneutralität eingeführt, so dass die notwendige „Orientierung“ und der „erforderliche Planungsdruck“ noch nicht erzeugt wurden (Burgi 2021: 1406). Solange jedoch keine weiteren legislativen Vorgaben gemacht werden, gilt zunächst § 13

Abs. 1 S. 1 KSG i.V.m. den Grundrechten und Art. 20a GG für Entscheidungen der Exekutive und es stellt sich ungeachtet der soeben beschriebenen Schwierigkeit allein die Frage, *wie* eine Berücksichtigung de lege lata aussehen muss. Dass überhaupt eine Berücksichtigung stattfinden muss, ist mit der Einführung des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG (im Rahmen seines Anwendungsbereichs) bereits beantwortet, und eine gänzliche Missachtung dessen stellt einen Verstoß gegen das geltende Recht dar.

Es stellt sich deshalb nachfolgend die Frage, auf welche Art und Weise eine Berücksichtigung de lege lata insbesondere bei den durch § 13 Abs. 1 S. 1 KSG erfassten Planungs- und Zulassungsentscheidungen (Burgi 2021: 1406; Faßbender 2021: 2090) zu erfolgen hat. Eine ordnungsgemäße Anwendung der Norm setzt voraus, dass zunächst die Vorhabenauswirkungen auf das Klima, namentlich die entstehenden THG-Emissionen, als Tatsachenmaterial (formell) ermittelt und anschließend im Rahmen der Abwägung-/Ermessensentscheidung bzw. Auslegung hinsichtlich der Betroffenheit der verschiedenen normativen Belange (materiell) bewertet und gewichtet werden (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 24; so dann doch für die Planungsbehörde Uechteritz/ Ruttloff 2022: 14).

Aus der formellen Ermittlungspflicht folgt, dass jede Entscheidung auf ihre emissionsmindernden, oder -erhöhenden, oder -neutralen Auswirkungen hin zu überprüfen ist (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 24). Dazu zählt auch eine mittelbare Verursachung von THG-Emissionen, die beispielsweise bei der Herstellung eines bestimmten Materials entstehen. Es sind zudem sowohl die erwarteten THG-Auswirkungen bei der Errichtung, als auch bei der Nutzung über den gesamten Lebenszyklus bis hin zur Entsorgung zu betrachten. Eine sachverständige Bewertung ist jedenfalls bei komplexen Entscheidungen, wie der Auswahl von Verkehrsträgern, des Energieversorgers oder der Verkehrswegeplanung, erforderlich (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 24). Darüber hinaus sind auch die Treibhausgas-Minderungspotenziale sowie die Auswirkungen von geplanten Maßnahmen, mit denen das Auftreten nachteiliger Auswirkungen ausgeschlossen, vermindert oder ausgeglichen werden sollen, zu ermitteln. Die Behörde hat zudem im Wege der Amtsermittlung nach § 24 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) weitere Ermittlungen anzustellen, beispielsweise hinsichtlich der Einhaltung der Jahresemissionsmengen in den maßgeblichen Sektoren nach Anlage 2 des KSG.

Außerdem ergeben sich besondere Anforderungen an die Ermittlung der Auswirkungen auf das Klima auf formeller Ebene, wenn eine SUP- oder UVP-Pflicht – also eine Verpflichtung zu einer strategischen Umweltprüfung für Pläne und Programme bzw. einer projektbezogenen Umweltverträglichkeitsprüfung – für das Vorhaben besteht (siehe dazu Kap. 3.3.4.4.). Allerdings ist eine (grundsätzliche) Betrachtung der Klimaauswirkungen wie dargestellt zwangsläufig auch bei allen anderen klimabezogenen Vorhaben, für die der Anwendungsbereich des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG eröffnet ist, durchzuführen, da für eine fehlerfreie Behandlung des Klimaschutzbelangs in der Abwägung dessen vorausgehende Ermittlung und anschließende Bewertung unabdingbar ist.

Für die Beurteilung konkreter Planungen und Vorhaben sind – in Abwesenheit eines umfassenden Emissionshandels, der gerade keine Orientierung auf einzelne Projekte und teilweise auch nicht auf einzelne Sektoren beinhalten, sondern eine Gesamtmengenvorgabe machen würde – praktisch in erster Linie die Jahresemissionsmengen nach Anlage 2 zum KSG maßgeblich. Dabei stellt sich die Frage, ob Gegenstand der Berücksichtigungspflicht im Einzelfall nur die Ziele desjenigen Sektors sind, dem die Planung oder das Vorhaben zuzuordnen ist oder ob eine sektorenübergreifende Betrachtungsweise ausgehend von den Wirkungen des Vorhabens oder der Planung anzustellen ist. So kann beispielsweise der Neubau einer Autobahn auf den ersten Blick dem Sektor Verkehr zugeordnet werden, so dass maßgeblich die Ziele für den Verkehrssektor nach § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG i.V.m. Anlage 2 für den Sektor Verkehr

heranzuziehen wären. Zugleich hat ein solches Vorhaben aufgrund beispielsweise von Versiegelungswirkungen, Beseitigung von Kohlenstoffsenken, wie Wäldern, Biotopen oder Grünflächen usw. auch Auswirkungen auf die Sektoren Landnutzung und Landnutzungsänderung, so dass sich die Frage stellt, ob hier zusätzlich die Ziele des § 3a Abs. 1 KSG i.V.m. Art 4 der EU-Verordnung 2018/841 (LULUCF-Verordnung) berücksichtigt werden müssen. Wortlaut und Begründung des Gesetzes lassen sich insofern Anhaltspunkte entnehmen, als § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG allgemein von den „Zielen dieses Gesetzes“ spricht, was für eine Betrachtung letztlich aller im Einzelfall berührten Sektoren spricht. In der Praxis müssen also auch für den Bau einer Autobahn nach § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG die Ziele des § 3a Abs. 1 KSG in den Blick genommen werden und somit Quellen und Senken von Treibhausgasen ermittelt und bilanziert werden, um eine Prüfung der Vereinbarkeit mit den Klimazielen nach § 3a Abs. 1 KSG zu ermöglichen (in diese Richtung auch Bundesverwaltungsgericht/ BVerwG, Urteil vom 04.05.2022, 9 A 7/21, Pressemitteilung vom 04.05.2022, Pressemitteilung Nr. 29/2022 vom 04.05.2022, wo darauf abgestellt wurde, dass der Eingriff in Treibhausgas-Senken durch den naturschutzfachlichen Eingriff kompensiert sei).

Kommt die o.g. Ermittlung zu dem Ergebnis, dass klimarelevante Auswirkungen zu erwarten sind, so sind die Auswirkungen auf das Klima als materieller Belang in die Abwägung einzustellen und entsprechend zu gewichten. Für den Fall, dass überhaupt keine Berücksichtigung des Klimaschutzgebots mit dem ihm zukommenden Gewicht stattfindet, kann fortan ein Abwägungs-/ Ermessensfehler bzw. Rechtsinterpretationsfehler vorliegen, der letztlich zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führen kann. Außerdem kann dieser Fehler auch gerichtlich festgestellt werden, da es sich nach dem BVerfG bei den Grundrechten und Art. 20a GG um justiziable Rechtsnormen handelt (BVerfG, Beschluss vom 24.03.21, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 205 ff.).

Im Rahmen der Abwägung ist grundsätzlich von der Gleichrangigkeit verschiedener öffentlicher und privater Belange auszugehen, die durch die staatliche Entscheidung in Ausgleich zu bringen sind. Allerdings kann das Gewicht einzelner Belange dann von vornherein verstärkt sein, wenn dies aus gesetzgeberischen oder verfassungsrechtlichen Vorgaben resultiert (Steinberg/Wickel/Müller 2012: 246 Rn. 126). Angesichts des weitreichenden Berücksichtigungsgebots aus § 13 Abs. 1 S. 1 KSG ist zu schlussfolgern, dass letztlich jede Planungsentscheidung am Ziel baldiger Klimaneutralität ausgerichtet sein muss. Dies folgt aus einer systematischen Auslegung anhand der Verfassungsvorgaben in dieser Richtung, die sonst leerlaufen würden.

In der Literatur wird vielfach die Frage aufgeworfen, ob in dem Gesagten ein Optimierungsgebot zu verstehen ist (Sauthoff 2021: 140; Wickel 2021: 332; Uechteritz/Ruttloff 2022: 9). Von einem Optimierungsgebot spricht das BVerwG grundsätzlich dann, wenn der Gesetzgeber einzelnen Belangen einen abwägungsbedeutsamen Vorrang eingeräumt hat (BVerwG, Beschluss vom 05.10.1990, 4 B 249/89, Rn. 24 juris), der im Ergebnis dazu führt, dass diesem Interesse eine gesteigerte Durchsetzungsfähigkeit zukommt. Die gegen ein Optimierungsgebot erhobenen Stimmen sind der Auffassung, dass der BVerfG-Beschluss letztlich nicht zu einer höheren oder andersartigen Gewichtung des Klimaschutz-Belanges führt und „generelle ökologische Gewichtungs- und Vorrangregeln dem der Abwägung immanenten Ziel einer situativ ungebundenen Rechtsfindung widersprechen“ (Uechteritz/ Ruttloff 2022:12; gegen ein Optimierungsgebot auch BVerwG, Urteil vom 04.05.2022, 9 A 7/21, Pressemitteilung vom 04.05.2022). Dies ist nicht nachvollziehbar, da sich die Entscheidungsfindung gerade an den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Vorgaben zu orientieren hat. Eine vorrangige Gewichtung kann sowohl aus der Verfassung selbst resultieren, wie es beispielsweise bisher (noch) für das Recht auf Eigentum aus Art. 14 GG gilt (Uechteritz/ Ruttloff 2022: 12), als auch

aus einer einfachgesetzlichen Regelung. Unabhängig davon, ob man § 13 Abs. 1 S. 1 KSG als ein solches legislativ angeordnetes Optimierungsgebot versteht (Schink 2021, § 13 KSG; Uechteritz/Ruttloff 2022, 11; Sauthoff nimmt eine „planerische Leitlinie“ und einen Abwägungsbelang an, jedoch kein Optimierungsgebot, 2021: 143), so folgt eine bereits aktuell hohe und derzeit stetig zunehmende Gewichtigkeit des Klimaschutzbelangs jedenfalls aus den Grundrechten und Art. 20a GG zusammen mit dem wachsenden Erkenntnisfortschritt der Klimaforschung (BVerfG, Beschluss vom 24.03.21, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 198). Mit Blick auf das dargelegte extrem begrenzte verbleibende Budget ist zu konstatieren, dass die Einhaltung der Ziele des KSG, die bisher für die Vorhabenebene vor allem durch Anlage 2 zum KSG ausgeformt werden, durch den BVerfG-Beschluss verfassungsrechtlich aufgeladen wurden (Verheyen/ Heß 2023) und bereits heute ohne weiteres in der Lage ist, auch hochrangige Rechtsgüter, wie das Eigentum, zu überwinden. Die Gegenansicht lässt außer Acht, dass mit der Zuerkennung eines hohen Gewichts trotzdem ein Ausgleich zwischen den widerstreitenden Belangen geschaffen werden muss und nicht etwa die Abwägung und damit die Berücksichtigung anderer Belange gänzlich entfällt oder sich Klimaschutzbelange regelhaft durchsetzen müssen.

Die Ziele nach Anlage 2 des KSG und das Interesse an ihrer Einhaltung (zumaß wie gesehen das dort implizierte Budget bereits zu großzügig sein dürfte) sind – gerade mit Blick auf die sich rasant schließenden Handlungsfenster – von außerordentlich hohem Gewicht, so dass die Zulassung von Vorhaben einem ebenso hohen Begründungsaufwand unterliegt, wenn sie zu einer weiteren Erhöhung der THG-Emissionen führen und zugleich die Ziele in den betroffenen Sektoren zum Zeitpunkt der Zulassung überschritten werden und kein schlüssiges, mit wirksamen Maßnahmen unterlegtes Minderungskonzept für den Sektor vorliegt (Breidenbach 2021: 244). In einer solchen Situation müssen die für das Vorhaben sprechenden anderen Gründe ein vergleichbares verfassungsrechtliches Gewicht entfalten können wie die Ziele nach Anlage 2 des KSG. Allein der Verweis darauf, dass beispielsweise das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG als hohes Gut dem Anliegen der Einhaltung der Klimaschutzziele widersprechen kann, trägt im Übrigen bereits deshalb nicht, weil hierbei verkannt wird, dass mit der Zulassung des Vorhabens zwar dem kurzfristigen Eigentumsrecht breiter Raum verschafft wird, dies aber letztlich zu Lasten des Eigentumsrechts künftiger Generationen geht. Während bisher beispielsweise Autobahnneubauten des vordringlichen Bedarfs nach dem Bundesverkehrswegeplan (BVWP) 2030 gleichsam automatisiert ein hohes öffentliches Interesse für sich in Anspruch nehmen konnten, bedarf das Gewicht dieses öffentlichen Interesses einer Überprüfung, insbesondere auch durch den Gesetzgeber (Faßbender 2021: 2091). Denn der BVWP 2030 ist ohne Beachtung der Klimaschutzziele des PA ergangen und der Verkehrssektor hält die Minderungsziele nach Anlage 2 zum KSG nicht ein, ohne dass ein schlüssiges Maßnahmenkonzept zur Einhaltung existieren würde (Heß 2021; Wiss. Dienst 2021). In der Konsequenz bedarf es einer klaren Ausrichtung des BVWP an der Einhaltung der Klimaziele, nicht wie bislang am Bedarf. Die für die Zulassung eines Straßenbauvorhabens streitenden Gründe müssen in dieser Situation sehr sorgfältig begründet werden und sachlich zwingend sein. Dementsprechend mag letztlich offenbleiben, ob § 13 Abs. 1 Satz 1 KSG i.V.m. dem verfassungsrechtlichen Klimaneutralitätsgebot als Optimierungsgebot zu verstehen ist, da die bereits zum jetzigen Zeitpunkt außerordentlich hohe Gewichtigkeit des Interesses an der Einhaltung der Ziele des KSG allenfalls durch besonders gewichtige öffentliche Interessen im Einzelfall überwunden werden könnte.

Die Ausrichtung am Ziel der Klimaneutralität führt materiell-rechtlich jedoch positiv auch dazu, dass beispielsweise klimaneutrale oder für die Klimawende wesentliche Projekte in der Abwägung durch die Zuerkennung eines hohen öffentlichen Interesses begünstigt werden können bzw. die Verpflichtung zur Hinwirkung auf Klimaneutralität insbesondere zur Ermittlung und Bewertung vorhandener klimafreundlicherer Alternativen zwingt. Weiterhin

erhöhen sich mit der nun verfassungsrechtlich klargestellten Klimaschutzverpflichtung auch die Durchsetzungschancen von Vorhaben für erneuerbare Energien, deren Realisierung das Erreichen des Ziels der Klimaneutralität unmittelbar fördert (so sogar Uechteritz/Ruttloff 2022: 13). Mit der Neufassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) soll dies gesetzlich nochmals klargestellt werden, indem den Anlagen der Erneuerbaren Energien in § 2 ein „überragendes öffentliches Interesse“ zuerkannt wird. Auch wenn diese Bestimmung jedenfalls in der öffentlichen Debatte vor allem dahingehend verstanden wird, dass hiermit Konfliktfälle beispielsweise mit Belangen des Artenschutzes bei Windkraftvorhaben zugunsten der Energieanlagen aufgelöst werden sollen, ist unverkennbar, dass Vorhaben, die für sich ein „überragendes öffentliches Interesse“ in Anspruch nehmen können, im Zweifel auch hochrangige Grundrechte wie das Eigentumsrecht aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG überwinden können.

Um eine fehlerfreie materiell-rechtliche Berücksichtigung vorzunehmen, ist bei einem widerstreitenden Belang zudem eine Prüfung von Alternativen, einschließlich des Verzichts auf die Durchführung des Vorhabens („Null-Variante“) vorzunehmen. Alternativen können beispielsweise den Vorhabenstandort, die Bauweise, die Dimensionierung des Vorhabens, die Energieversorgung, die Nutzungsdauer etc. betreffen (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 25).

Aufgrund der Kleinteiligkeit an THG-Beiträgen bei Einzelvorhaben kommt vor allem der Berücksichtigung des Klimaschutzgebots auf Ebene der übergeordneten Planung eine besondere Bedeutung zu, vor allem wenn diese Bindungswirkung auf nachfolgende Entscheidungen entfaltet. Künftig gilt es, die legislativ bereits angelegte Steuerungswirkung der Landes- und Regionalplanung, aber auch auf Ebene der Bedarfsplanung, für die Verteilung von Flächennutzungen beispielsweise in den Zielen der Raumordnung oder der Bedarfsfestlegung für Infrastrukturen auf Vollzugsebene in ihrem Potenzial deutlich stärker zu nutzen. Erhebliches Potenzial steckt dabei beispielsweise in § 35 Abs. 3 Satz 3 des Baugesetzbuches (BauGB), der es erlaubt, konkrete Vorhaben mit Verweis auf eine Ausweisung an anderer Stelle, beispielsweise in einem Ziel der Raumordnung oder einem Flächennutzungsplan, an einem Standort abzulehnen. Die steuernde Wirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB konnte sich in der Praxis vor allem deshalb nicht wirklich entfalten, weil die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung an die Aufstellung von Zielen der Raumordnung mit der Ausschlusswirkung des § 35 Abs. 3 Satz 3 BauGB derart rechtlich komplexe Anforderungen gestellt hat, dass die Gemeinden und Planungsverbände an diesen regelmäßig scheitern und damit die Hürden, eine solche Planung mit Ausschlusswirkung überhaupt „anzufassen“, sehr hoch sind (Ausführlich und kritisch dazu am Beispiel der Anforderungen für die Ausweisung von Vorranggebieten für die Windkraftnutzung Kümper 2022: 25). Der übergeordneten Planungsebene wohnt somit gerade für die Aufnahme und Bearbeitung der Klimaziele ein erhebliches Potenzial inne, so dass auch das Gewicht des Klimaschutzbelangs im Rahmen einer Planungsentscheidung naturgemäß erheblich höher wiegt als bei Einzelentscheidungen, die regelmäßig nicht geeignet sind, um das THG-Budget eines Sektors aufzubrechen (Schink 2021, §13 KSG Rn. 25). Gerade bei Planungen bzw. Entscheidungen mit Bindungswirkung für weitere Einzelfallentscheidungen werden die Weichen für einen praktizierten Klimaschutz gestellt, so dass bei diesen das Berücksichtigungsgebot in besonderer Weise zu beachten ist (Ebd, siehe zur Raumordnung noch ausführlich unten unter 3.3.4.2.).

Während die Ermittlung der Vorhabenauswirkungen auf das Klima in der Praxis durchaus möglich ist, stößt die Bewertung von emissionsmindernden oder -steigernden Auswirkungen im Rahmen der konkreten Einzelfallentscheidung auf erhebliche Herausforderungen. Um das Problem zu verdeutlichen sei auf die Frage verwiesen, ab welcher Menge von THG-Emissionen von einer Unverträglichkeit mit dem Klimaverfassungsrecht gesprochen werden kann bzw. muss und ob dies zur Unzulässigkeit des Vorhabens führen kann. Auf diese Fragen gibt der

Gesetzgeber bisher keine Antwort. Mehr noch, der Versuch, ein konkretes Vorhaben in die Zielvorgaben des KSG einzuordnen, führt bei jedem einzelnen Vorhaben in der Praxis bisher zu dem Schluss, dass das einzelne Vorhaben nicht ins Gewicht fällt:

Die (wie berichtet bereits zu wenig ambitionierten) Ziele in Anlage 2 zum KSG bzw. in § 3a Abs. 1 KSG sind ausgestaltet als zulässige Jahresemissionsmengen bis 2030. Für den Sektor Verkehr war beispielsweise im Jahr 2020 nur noch eine Jahresemissionsmenge von 150 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalent zulässig, in 2021 nur noch 145 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalent und in 2022 sinkt die zulässige Jahresemissionsmenge für diesen Sektor auf 139 Mio. Tonnen CO₂-Äquivalent. Für den Zeitraum zwischen 2031 und 2040 sind jährliche Minderungsziele als Gesamtprozentzahl für alle Sektoren in Anlage 3 zum KSG vorgeschrieben. Legt man die Berechnungen für den BVWP 2030 zugrunde (ob diese methodisch unter Berücksichtigung der Anforderungen des Klimaschutzes geeignet sind, mag hier dahinstehen), betragen beim Neubau von Bundesfernstraßen die Treibhausgasemissionen, die aus Erstinvestition, Reinvestition, der Instandhaltung und dem Betrieb der Infrastrukturen (sogenannte Lebenszyklusemissionen) im Sinne eines flächenbezogenen Mittelwerts resultieren, 6,2 kg CO₂-e/m²/Jahr, hinzu treten die betriebsbedingten Emissionen für den jeweils in Rede stehenden Autobahnabschnitt. Gemessen an den Sektorzielen bewegen sich einzelne Planungen oder Vorhaben regelmäßig im Promillebereich und erscheinen deshalb auf den ersten Blick als vergleichsweise gering.

Erste Praxisbeispiele zeigen, dass die Behörden in dieser Situation ihre Betrachtungen auf ein reines „Prosa“-Abwägen und den Verweis darauf beschränken, dass der Beitrag des Vorhabens gemessen an den Gesamtzielen nicht ins Gewicht falle. In der derzeitigen Verwaltungspraxis wird für Einzelvorhaben zum Teil auch pauschal unterstellt, dass diese durch andere emissionsmindernde Maßnahmen (innerhalb des Sektors) ausgeglichen werden könnten, so dass die ermittelten THG-Auswirkungen letztlich in keinem der Fälle zur Versagung des beantragten Vorhabens führen würden (so im Ergebnis auch Uechteritz/Ruttloff 2022: 9). Diese Auffassung liegt beispielsweise auch den Entscheidungen des Verwaltungsgerichts/ VG Aachen (6 L 418/21) und des Oberverwaltungsgerichts/ OVG Aachen (21 B 1675/21) zugrunde, die ebenfalls davon ausgehen, dass das THG-intensive Einzelvorhaben im Ergebnis nicht geeignet sei, das nationale THG-Restbudget aufzubrechen und somit den Klimazielen nicht entgegenstehe. Dies gelte jedenfalls solange, wie dem Gesetzgeber eine (noch) bestehende Bandbreite an verfassungskonformen Handlungsoptionen zustehen (VG Aachen, Beschluss vom 07. Oktober 2021 – 6 L 418/21 –, Rn. 93, juris).

Diese Ansicht hat zur Folge, dass die Berücksichtigungspflicht des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG, respektive das verfassungsrechtliche Klimaneutralitätsgebot auf der Ebene exekutiver Entscheidungen letztlich leerlaufen würde. Trotz erheblicher THG-Emissionen könnten sich die Träger öffentlicher Aufgaben immer auf den Standpunkt stellen, dass die ermittelten THG-Emissionen nicht das gesamte Budget des Sektors aufbrauchen und somit im Ergebnis im Einklang mit dem Klimazielen stehen. Diese Argumentation führt offensichtlich dazu, dass letztlich unzählige Einzelvorhaben zugelassen werden könnten, die in der Summe gegen die Sektorvorgabe verstoßen, aber dieser vorhersehbare Verlauf auf der Zulassungsebene sehenden Auges nicht berücksichtigt werden muss. Dabei ist selbstverständlich, dass ein einzelnes Vorhaben nur einen vergleichsweise „kleinen“ Emissionsbeitrag darstellt, der gemessen an dem gesamten Sektor nur einen Bruchteil der zugelassenen THG-Emissionen verbraucht. Diese Tatsache ist jedoch Ausdruck der Kleinteiligkeit der Emissionsanteile eines Sektors und nicht etwa ein Zeichen für das fehlende Gewicht der Klimaschutzbelange in der Abwägung. Entgegen der ausdrücklichen Aussage des BVerfG-Beschlusses, dass alle Staatsgewalt zum Klimaschutz verpflichtet ist, würde diese zu einer reinen Verpflichtung des Gesetzgebers eingeschränkt werden, was jedoch nicht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen

Vorgaben steht. Das BVerfG hat dem „Klimaschutz ins Blaue hinein“, also einem Klimaschutz ohne adäquate Tatsachengrundlage einschließlich einer klaren Wirksamkeitsprognose, eine klare Absage erteilt, was sich notwendig auch in der Behördenpraxis widerspiegeln muss.

Somit ist – was mindestens bis zum Wirksamwerden eines ambitionierteren und breiter angelegten Emissionshandels auch praktisch bedeutsam ist – festzustellen, dass die (bereits unzureichenden) Ziele des KSG i.V.m. den zugelassenen Jahresemissionsmengen in Anlage 2 zu § 4 KSG in der Praxis nur schwer handhabbar sind, weil es an Kriterien fehlt, wie ein ermittelter Treibhausgasemissionsbeitrag eines Vorhabens oder einer Planung bewertet werden kann oder muss. Angesichts dessen ist ein (legislatives) „Herunterbrechen“ von der KSG-Zielebene auf die Vorhabenebene zur Vereinfachung und Vereinheitlichung erforderlich (allgemeine Auffassung, vgl. nur Faßbender 2021: 2090; Franzius 2021: 139 f.; Uechteritz/Ruttloff 2022: 10). Streit herrscht darüber, wie dies erfolgen soll, also etwa über eine weitere Konkretisierung des Budgetansatzes für die Vorhabenebene oder über einen „Klimacheck“, bei dem Vorgaben für die Bewertung von Einzelvorhaben geregelt werden (zum Streitstand ausführlich Verheyen/ Heß 2023). Die Schwierigkeiten, all dies auf Vorhabenebene sinnvoll auszubuchstabieren, verdeutlicht die Notwendigkeit einer raschen Reform und Ausweitung des EU-Emissionshandels erneut.

Es fragt sich nach dem Gesagten dennoch vorerst (und im Falle eines Scheiterns von Fit for 55 auch dauerhaft), wie mit den Zielvorgaben im konkreten Einzelfall umzugehen ist, da eine weitere Konkretisierung durch den Gesetzgeber ausgehend von den bisherigen Planungen für die bis Herbst 2022 avisierten Gesetespakete derzeit nicht absehbar ist. Es reicht mit Blick auf die verrinnenden zeitlichen Handlungsfenster zur Gewährleistung der 1,5-Grad-Grenze gerade nicht aus zu konstatieren, dass der Gesetzgeber erst handhabbare Kriterien für die Praxis schaffen müsse – allein schon deshalb, weil mindestens offen ist, ob ein globales Mengenproblem überhaupt überzeugend auf einzelne Vorhaben „heruntergebrochen“ werden kann. Auch wenn ein einzelnes Vorhaben nur zu einem geringen Bruchteil zu den jährlichen weltweiten THG-Emissionen beiträgt, verbieten es die zu erwartenden katastrophalen Umweltfolgen des Klimawandels, diese Einzelbeiträge als unbeachtlich zu vernachlässigen. Denn die Gefahr, dass ins Blaue hinein Vorhaben zugelassen werden, die letztlich dafür sorgen, dass ein Einhalten der Sektorziele nicht mehr gelingt, ist zu groß (so letztlich auch Franzius 2021: 139 f.). Dies muss jedenfalls für diejenigen Sektoren und damit Vorhaben gelten, für die eine Überschreitung der Jahresemissionsmengen zu konstatieren ist, für die kein konkreter Minderungspfad mit konkret unterlegten Maßnahmen vorliegt und die bislang nicht in den Emissionshandel einbezogen sind. Nach geltender Rechtslage unterliegen dem Emissionshandel nach § 2 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes (TEHG) im Wesentlichen Verbrennungsanlagen und weitere Anlagen nach Anhang 1 zur 4. Verordnung zum BImSchG (BImSchV) sowie der Luftverkehr, letzterer aber nur in Bezug auf Emissionen eines Luftfahrzeugs, die durch den Verbrauch von Treibstoffen entstehen (§ 2 Abs. 6 Satz 1 TEHG).

Bei der Zulassung emissionssteigernder Vorhaben ist der Verpflichtung aller Staatsgewalten zum Hinwirken auf Klimaneutralität der Anspruch zu entnehmen, nur solche Vorhaben zuzulassen, die von vornherein klimaneutral sind oder aber in einer dem verbleibenden Budget adäquaten Zeitspanne klimaneutral entwickelt werden können. Ist dies nicht möglich, beispielsweise weil das Vorhaben auf Grund seiner Anlage oder seiner technischen Parameter diese Anforderung nicht erfüllen kann, gilt jedenfalls ein striktes Minderungsgebot. Der hiernach verbleibende THG-Beitrag bedarf einer Abwägung, in die auch eingestellt werden muss, ob der jeweilige Sektor, dem die Emissionen zuzurechnen sind, zum Entscheidungszeitpunkt die Ziele nach Anlage 2 zum KSG einhält oder nicht und ob – bei fehlender Einhaltung – ein konkretisiertes Minderungskonzept mit einem schlüssigen Transformationspfad für den Sektor

vorliegt. Fehlt es hieran, ist das Vorhaben nicht zulassungsfähig, weil gerade nicht die belastbare Prognose getroffen werden kann, dass die zusätzlichen Beiträge des Vorhabens durch andere Emissionsminderungsmaßnahmen ausgeglichen werden können. Hiervon dürfte aktuell eine Vielzahl etwa von Straßenbauvorhaben betroffen sein, für die nach hiesiger Ansicht nur noch in Einzelfällen der angeführte verkehrliche Bedarf derart dringend sein dürfte, dass er geeignet wäre, einem Vorhaben trotz konsequenter Verfehlung der Jahresemissionsmengen nach Anlage 2 durch den Verkehrssektor und trotz Fehlens eines schlüssigen Transformationspfads zur Durchsetzung zu verhelfen.

3.3.4.2 Auswirkungen auf der Landesebene, speziell Raumordnungsrecht

Ferner sind auch veränderte Gesetzesinterpretationen auf der Ebene der Länder angezeigt. Ungeachtet der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz, von der er mit dem KSG, dem TEHG, dem EEG und weiteren Gesetzen Gebrauch gemacht hat, sieht § 14 Abs. 1 KSG vor, dass die Länder eigene Klimaschutzgesetze erlassen können und die bereits bestehenden Klimaschutzgesetze der Länder unbeschadet der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht fortbestehen. Das ist mit vielfältigen direkt und indirekt für den Klimaschutz relevanten Regelungen auch seit längerer Zeit geschehen. Dabei stellte das BVerfG in dem Nichtannahmebeschluss vom 18.01.2022 wie erwähnt klar, dass weder dem Grundgesetz noch dem einfachen Recht eine länderspezifische Gesamtreduktionsmaßgabe, die ein Emissions-Restbudget wenigstens grob erkennen ließe, zu entnehmen ist (BVerfG, Beschluss vom 18.01.2022, Az. 1 BvR 1565/21 u.a., Rn. 15), was unter der Geltung bereits des jetzigen, erst recht aber eines möglichen künftigen EU-Emissionshandels auch nur begrenzt überrascht (Ekardt 2022a). Daraus folgt, dass zwar auch die Länder an das verfassungsrechtliche Klimaneutralitätsgebot gebunden sind, jedoch dem Grundgesetz keine länderspezifischen Minderungsziele entnommen werden können (BVerfG, Beschluss vom 18.01.2022, Az. 1 BvR 1565/21, Rn. 16). Soweit die Länder eigene Klimaschutzgesetze erlassen haben und diese Emissionsminderungspfade beinhalten, die noch hinter dem (alten wie neuen) KSG des Bundes zurückbleiben, werden sich jedoch Anpassungspflichten ergeben müssen, genauer gesagt sogar Anpassungspflichten an das dargelegte sehr kleine Restbudget, was angesichts der vom BVerfG negierten Existenz von Länderbudgets zwar nicht exakt spezifiziert werden kann, aber angesichts des sehr kleinen Restbudgets doch zu Anpassungen drängt; dies erfasst allerdings nicht in Rede stehende Landesregelungen dahingehend, dass keine Klagebefugnis für Bürger*innen hinsichtlich der Vorgaben des Landesklimaschutzgesetzes bestehen soll. Denn auch im KSG des Bundes ist keine explizite Klagebefugnis enthalten, und sie besteht nach allgemeinen Regelungen des deutschen Verwaltungsrechts auch ansonsten nicht (§ 42 Abs. 2 der Verwaltungsgerichtsordnung/ VwGO). Generell ist die genaue Relevanz der Landesklimaschutzgesetze offen, da die noch zulässigen Emissionen letztlich EU- und bundesrechtlich normiert werden.

Auch die Klimaschutzbemühungen der Länder, die sich aufgrund der Gesetzgebungskompetenzen auf das Planungs-, Bildungs- und Kommunalrecht sowie den Vollzug auf Landesebene konzentrieren, müssen sich an den Zielen ausrichten, die eine globale Temperaturgrenze von 1,5 Grad Celsius einhalten (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 235). Demnach sind (veraltete) Landes-Zielsetzungen, die z.B. nicht einmal bis zum Jahr 2050 eine Treibhausgasneutralität zum Ziel haben, als unfähig zur Einhaltung der Temperaturgrenze und unvereinbar mit dem Bundesrecht und dem Verfassungsrecht anzusehen. Zudem ist daran zu erinnern, dass die Landesverfassungen ebenfalls die grundrechtlichen Garantien und überwiegend auch ähnliche Bestimmungen zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen enthalten wie Art. 20a GG und die Grundrechte (vgl. etwa Art.

29a Abs. 1 Verfassung Nordrhein-Westfalen, Art. 10 Verfassung Sachsen), so dass bereits zur Herstellung der Konformität mit den jeweiligen Landesverfassungen kritische Überprüfungen angezeigt sind. All dies gilt unabhängig davon, dass die realen Steuerungsmöglichkeiten für Emissionen auf Landesebene sehr begrenzt sind, weil auf EU-Ebene (mit wie gesehen zunehmender Tendenz) und teilweise Bundesebene insoweit schon weitgehende Vorfestlegungen getroffen werden – und deshalb letztlich wichtiger ist, dass auf Länderebene insbesondere keine planerischen Hindernisse z.B. für den Erneuerbare-Energien-Ausbau konstituiert werden.

Für die Landesebene bedeutsam ist auch die Landes- und Regionalplanung. Bei der Aufstellung und Änderung von Raumordnungsplänen wird sich der Plangeber eingehend(er) mit dem Klimaschutz beschäftigen müssen (zum Klimaschutz in der Raumordnung Sauthoff 2021: 140f.), gerade auch im Hinblick auf die Vollständigkeit des Abwägungsmaterials. Aktuelle Beispiele aus der Praxis zeigen, dass einige Planungsträger diese Notwendigkeit bereits erkannt und mit der Umsetzung begonnen haben, indem in laufenden Verfahren ergänzende Unterlagen zur konkreteren Ermittlung und Bewertung der Klimawirkungen des jeweiligen Plans erstellt werden. Daher werden die Auswirkungen auf die Raumordnung im Folgenden näher betrachtet.

Grundsätzlich ermöglicht das Raumordnungsrecht die hoheitliche übergeordnete Gestaltung des Raums unter überörtlichen und überfachlichen Gesichtspunkten (Sauthoff 2021: 141 m.w.N.). Diese Planung wird maßgeblich durch Raumordnungspläne vorgenommen, die gemäß § 3 Abs. 7 des Raumordnungsgesetzes (ROG) zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne, insbesondere landesweite Raumordnungspläne, Regionalpläne und regionale Flächennutzungspläne umfassen. Ziel dessen ist gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 ROG, dass unterschiedliche Anforderungen an den Raum aufeinander abgestimmt und die auf der jeweiligen Planungsebene auftretenden Konflikte ausgeglichen werden. Um dies zu erreichen sind gemäß § 7 Abs. 2 ROG bei der Aufstellung der Raumordnungspläne die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander abzuwägen. Dem Plangeber kommt somit ein Gestaltungsspielraum zu, so dass das Berücksichtigungsgebot des § 13 Abs. 1 S. 1 KSG auch in diesen hinein wirkt (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 1).

Bereits nach geltender Rechtslage zählt es gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 6, S. 1, 8 und 9 ROG zu den Grundsätzen der Raumordnung, dass der Raum in seiner Bedeutung für das Klima entwickelt, gesichert und soweit erforderlich, möglich und angemessen wiederherzustellen ist. Ausweislich der Gesetzesbegründung ist somit den Erfordernissen des allgemeinen Klimaschutzes bei der räumlichen Entwicklung Rechnung zu tragen. Dabei sind die räumlichen Voraussetzungen für den Ausbau der erneuerbaren Energien, für eine sparsame Energienutzung sowie für den Erhalt und die Entwicklung natürlicher Senken für klimaschädliche Stoffe und für die Einlagerung dieser Stoffe zu schaffen (siehe zum Vorstehenden BT-Drucksache 16/10292, S. 6) Somit wird auch die Bedeutung von Erhalt und Entwicklung von Raumbestandteilen, die als natürliche Senken dienen, z.B. Wälder und Feuchtgebiete, indem sie Kohlendioxid binden und so zur Verminderung des THG-Gehalts in der Atmosphäre beitragen, explizit klargestellt.

Es obliegt dem Plangeber zunächst die Entscheidung, eine Festlegung als planerischen Grundsatz oder als Ziel der Raumordnung auszugestalten. Dabei kommt einer Festlegung als Ziel der Raumordnung insoweit ein höherer Schwierigkeitsgrad und zugleich aufgrund der strikten Bindungswirkung nach § 4 Abs. 1 ROG eine höhere Bedeutung zu, als diese abschließend abgewogen werden muss (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG), aber sodann im Grundsatz eine kraftvolle Steuerungswirkung entfaltet. Für Ziele der Raumordnung muss in der planerischen Praxis eine umfangreiche Ermittlung und Bewertung öffentlicher und privater Belange im Hinblick auf Breite, Intensität und Tiefe der Untersuchung durchgeführt werden müssen (Runkel 2018: § 7 ROG Rn. 39). Ein festgelegtes Ziel der Raumordnung ist einer weiteren Abwägung auf einer

nachgelagerten Planungsstufe nicht zugänglich (BVerwG, Urteil vom 16. Dezember 2010 – 4 C 8/10 –, BVerwGE 138, 301-316, Rn. 7 juris), so dass eine Festlegung zum Zwecke des Klimaschutzes als solches ausgestaltet werden sollte (Sauthoff 2021: 146).

Eine maßgebliche Folge des BVerfG-Beschlusses liegt in der Erkenntnis, dass auch die (raumordnerische) Planung an dem Ziel der Klimaneutralität auszurichten ist. Daraus folgt zunächst, dass die Klimaauswirkungen einer Planung und die Möglichkeit der Reduzierung der THG ermittelt und bewertet werden müssen und das Ergebnis anschließend in die Abwägung einzustellen ist (so auch noch Sauthoff 2021: 144). In einem nächsten Schritt ist dann im Einzelfall zu prüfen, ob gewichtigere Belange dieser Planung entgegenstehen und somit im konkreten Einzelfall beispielsweise von der Vorrangfläche Windenergie Abstand genommen werden muss. Da das Gewicht des Belangs Klimaschutz bei Planungsentscheidungen naturgemäß erheblich höher zu bewerten ist (Schink 2021, § 13 KSG Rn. 25), da gerade auf dieser Stufe eine Steuerungs- und/oder Bindungswirkung erzielt werden kann, vermag die Auffassung, dass weder aus § 13 Abs. 1 S. 1 KSG noch aus dem ROG eine Gewichtungsvorgabe in Richtung Klimaschutz folge (so Sauthoff 2021: 144), nicht zu überzeugen. Der Forderung, die Raumordnung dürfe nicht zu einer Klimafachplanung werden (ebd.), ist entgegenzuhalten, dass der vom BVerfG angemahnte schlüssige Transformationspfad genau das Gegenteil verlangt. Jede Planung muss künftig insoweit auch Klimafachplanung sein, als wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedarfe, sei es Mobilität, Versorgung, Wohnen, Industrie oder sonstiges, nur noch im Rahmen der Zielsetzungen des Klimaschutzes gedacht und befriedigt werden dürfen. Zudem sei daran erinnert, dass der Raumordnung in erster Linie eine Koordinierungs- und Konfliktlösungsfunktion bezogen auf verschiedene Raumnutzungsinteressen zukommt. Ein solches Interesse stellt gerade der Klimaschutz dar, was einfachgesetzlich sowohl im ROG als auch im KSG wie auch verfassungsrechtlich verankert ist. Mit diesem Hintergrund stellt sich allein die Frage, wie dem Klimaneutralitätsgebot Rechnung getragen werden kann, wenn die Planung nicht (zunächst) in erster Linie darauf ausgerichtet wird, möglichst klimafreundlich zu sein. Wie schon betont können sich im Einzelfall dennoch widerstreitende (andere) Interessen durchsetzen. Im Ausgangspunkt ist jedoch die klimafreundlichste Betrachtung geboten, die möglich ist. Ausgehend hiervon ist zu fragen, ob sonstige rechtlich geschützte Belange aus dem Kreis der bei der jeweiligen Planung abzuwägenden Interessen Abstriche von dem Anspruch auf Klimaneutralität erfordern.

Dafür ist es zunächst notwendig zu ermitteln, welche Auswirkungen die raumplanerischen Festsetzungen auf das Klima haben (so auch Sauthoff 2021: 143). Die Pflicht und der Umfang der Ermittlungen folgen dabei regelmäßig bereits aus den Vorgaben der SUP, da Landesentwicklungspläne und Regionalpläne SUP-pflichtig sind und gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ROG auch die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen des Raumordnungsplans auf das Klima zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten sind. Davon sind auch sämtliche durch die Planung verursachten oder aber reduzierten THG-Emissionen umfasst. Soweit § 8 Abs. 3 S. 1 ROG normiert, dass die Umweltprüfung auf zusätzliche oder andere erhebliche Umweltauswirkungen zu beschränken ist, wenn in anderen Planungen bereits eine Umweltprüfung stattfand, kann dies jedenfalls dann nicht gelten, wenn im Rahmen der früheren Planung keine Auswirkungen auf das Klima ermittelt wurden (dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass die abschichtende Wirkung nur insofern eintritt, als bestimmte Auswirkungen auf vorangegangenen Planungsebenen tatsächlich betrachtet wurden, vgl. etwa VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 23.02.2021, 10 S 1327/20, Rn. 19, juris; OVG Niedersachsen, Beschluss vom 26.02.2020, 12 LB 157/18, Rn. 62, juris; OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 10.01.2020, 8 B 11880/19, Rn. 21 f. juris). Daran schließt sich die Abwägung der betroffenen Belange gemäß § 7 Abs. 2 ROG an, wobei nach S. 2 auch das Ergebnis der benannten SUP zu berücksichtigen ist, was sich jedoch auch schon aus dem in S. 1 normierten

Abwägungsgebot ergibt (Runkel 2018, § 7 ROG Rn. 50). Wie bereits dargestellt zeigt sich die Wirkung des BVerfG-Beschlusses vor allem an dieser Stelle, da vor allem bei fortschreitendem Klimawandel und angesichts des meist langjährigen Prognose- und Geltungszeitraums einer solchen Planung die Gewichtung des Klimaschutzbelangs zunimmt bzw. bereits von hohem Gewicht ist.

Um das Ziel einer an der Klimaneutralität ausgerichteten Planung zu erreichen, werden im Folgenden beispielhaft die dem Plangeber zur Verfügung stehenden Festsetzungsmöglichkeiten beleuchtet. Maßgebliche Steuerungselemente sind dabei die Ausweisung von Vorrang- und Eignungsgebieten im Sinne von § 7 Abs. 3 ROG. In ausgewiesenen Vorranggebieten haben bestimmte raumbedeutsame Funktionen oder Nutzungen Priorität, weil damit nicht zu vereinbarende andere raumbedeutsame Nutzungen in diesem Gebiet ausgeschlossen werden (Abs. 3 Nr. 1). Damit wird die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines von der Festsetzung nicht umfassten Vorhabens auf der betroffenen Fläche ausgeschlossen, da dieses den Zielen der Raumordnung widerspricht (§ 35 Abs. 3 S. 1 BauGB). Eignungsgebiete weisen dagegen eine inner- und außergebietliche Wirkung auf, indem mit der Ausweisung einer bestimmten Fläche zugleich der Ausschluss dieser Nutzung für das gesamte restliche Plangebiet bezweckt wird (Abs. 3 Nr. 3). Daraus folgt beispielsweise, dass der (bauplanungsrechtlichen) Zulässigkeit an anderer Stelle der sogenannte Planvorbehalt des § 35 Abs. 3 S. 3 BauGB entgegensteht. Demnach stehen dem (vom Anwendungsbereich der Norm umfassten) Vorhaben öffentliche Belange entgegen, wenn eine Ausweisung als Ziele der Raumordnung an anderer Stelle erfolgt ist. Durch die Anwendung dieser Festsetzungstypen können Flächen gesichert werden, auf denen Anlagen für erneuerbare Energien errichtet werden sollen wie beispielsweise Windenergieanlagen, Solarenergieanlagen oder Geothermieanlagen – oder womit die Festlegung größerer Versorgungsnetze, Trassen und Speicher erfolgt (Sauthoff 2021: 146 m.w.N.).

Außerdem kommt auch die Festsetzung von Schwellenwerten für die Wohnbauflächenausweisung, die Bestimmung bestimmter Verkehrswege und Arten der Verkehre und deren Bündelung, sowie eine Sicherung von Flächen für klimawesentliche Anlagen in Betracht (Sauthoff 2021: 146 m.w.N.). Bei der Ermöglichung einer Nutzung mit emissionssteigernden Wirkungen ist zudem an die Befristungsmöglichkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 ROG zu denken.

Umstritten ist hingegen, ob in einem Regionalplan die Feuerungswärmeleistung eines (Kohle-)Kraftwerkstandorts aus Gründen des allgemeinen Klimaschutzes begrenzt werden kann. Dazu entschied das OVG Münster (im Gefolge von BVerwG, Urteil vom 14. September 2017 – 4 CN 6/16 –, BVerwGE 159, 356-366, Rn. 13 ff.), dass dieser Festsetzung die Regelung des § 5 Abs. 2 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG) entgegensteht, da das Regelungskonzept des TEHG für seinen Anwendungsbereich widersprechende Regelungsansätze zurückdränge (OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 15. November 2018 – 7 D 29/16.NE –, Rn. 77ff., juris). Dem wird jedoch entgegengehalten, dass weder aus § 5 Abs. 2 BImSchG noch auch dem Unionsrecht/TEHG eine derart weitgehende Sperrwirkung folgt, da die raumordnerische Standortfrage der Zulassungsentscheidung regelmäßig vorgelagert ist und auch dem Unionsrecht keine derart abschließende Funktion des Emissionshandel entnommen werden kann (Wagner 2019: 527 f.). Auch wenn insoweit beim geltenden – mäßig ambitionierten – Emissionshandel dies ggf. überzeugt, wird ein weitergehend wirksamer Emissionshandel die Frage indes tendenziell obsolet werden lassen.

3.3.4.3 Auswirkungen auf der kommunalen Ebene, speziell Bauleitplanung

Auswirkungen in der Rechtsinterpretation hat die BVerfG-Entscheidung auch auf die kommunale Ebene. Da gesellschaftlicher Wandel nur im Wechselspiel verschiedener Akteure und Ebenen möglich ist (ausführlich dazu m.w.N. Ekardt 2021a: § 2; Ekardt 2019: Ch. 2) und weil bestimmte planerische Folgefragen einer EU- und Bundespolitik für null fossile Brennstoffe und eine stark reduzierte Tierhaltung nur lokal bewältigt werden können, kommt den Kommunen etwa in Siedlungs- und teils auch in der Verkehrsplanung eine erhebliche Rolle zu (siehe dazu Ekardt/ Hennig 2014; ferner Aust 2018: 656 ff.; zu rechtlichen Streitpunkten des kommunalen Klimaschutzes Faßbender 2009: 618 ff.; Groß 2009: 366; Schmidtke 2013; Hehn 2015; Faßbender/ Köck 2021). Die Bedeutung der Kommunen geht insoweit über die Vorbildwirkung einer klimaneutralen kommunalen Verwaltung hinaus und zeigt sich insbesondere im Rahmen der Bauleitplanung (Schink 2021: § 13 KSG Rn. 1). Damit richtet sich der Blick etwa auf die Gestaltung bestehender und neuer Wohn-, Industrie- oder Gewerbegebiete, die letztlich bereits aufgrund ihres langen Zeithorizonts auf die Treibhausgasneutralität ausgerichtet werden müssen. Hinzu kommen Vorsorgemaßnahmen für bereits jetzt unvermeidbare Auswirkungen des Klimawandels, wobei der Fokus in erster Linie auf Mitigation und nicht auf Adaptation gelegt werden muss. Konkret betrifft dies den geplanten Gebäudebestand, aber auch die energetische Erneuerung bestehender Gebäude (darunter auch viele, die dem Denkmalschutz unterliegen). Relevanz für den Klimaschutz auf kommunaler Ebene haben jedoch auch andere Bereiche der kommunalen Kompetenz, sei es etwa der Bau einer Straße durch einen Bebauungsplan gemäß § 17b Abs. 2 FStrG oder die Neuausrichtung der Stadtwerke in der Energieversorgung.

Zunächst sollen die Auswirkungen auf die Bauleitplanung näher betrachtet werden. Bezweckt die Gemeinde mit positiven Festsetzungen Klimaschutz, stellt dies einen positiven Planungszweck dar, der die Erforderlichkeit eines Bebauungsplans nach § 1 Abs. 3 S. 1 BauGB rechtfertigt (BVerwG, Beschluss vom 27.1.1999, Az. 4 B 129.98, NVwZ 1999, 878; VGH Mannheim, Urt. v. 18.12.2014, Az. 8 S 1400/12, BeckRS 2015, 46370 Rn. 52.). Welche städtebaulichen Ziele die Gemeinde sich setzt, liegt grundsätzlich in ihrem planerischen Ermessen (BVerwG, Urteil vom 29.4.1964, Az. I C 30.62, NJW 1964, 1973, 1976.); der Gesetzgeber ermächtigt sie, die „Städtebaupolitik“ zu betreiben, die ihren städtebaulichen Ordnungsvorstellungen entspricht (BVerwG, Urteil vom 10.09.2015, Az. 4 CN 8.14, BVerwGE 153, 16 Rn. 11.). Nach § 1 Abs. 5 BauGB sollen die Bauleitpläne unter anderem eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleisten (Satz 1) und zur Förderung des Klimaschutzes beitragen (Satz 2). Hauptaufgabe der Bauleitplanung ist nach dieser Abstufung die städtebauliche Entwicklung und Bodennutzung. Bei deren Umsetzung hat die Gemeinde aber auch Klimaschutz zu verfolgen. Die Einbeziehung auch des Klimaschutzes in die Bauleitplanung berücksichtigt, dass die Bauleitplanung zu diesem wesentlich beitragen kann (Söfker/ Runkel 2021: § 1 BauGB Rn. 101). Dies ergibt sich zudem auch aus dem zugleich weiter konkretisierten Begriff der nachhaltigen Stadtentwicklung in § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB, welche die Bauleitpläne fördern sollen. Eine nachhaltige Stadtentwicklung hat danach die umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen in Einklang zu bringen. Anhaltspunkte dafür, was unter „umweltschützenden Anforderungen“ zu verstehen ist, liefert dabei auch § 1 Abs. 6 Nr. 7a BauGB, wonach u.a. die Auswirkungen auf das Klima mit zu berücksichtigen sind (Söfker/ Runkel 2021: § 1 BauGB Rn. 103; allgemein auch siehe auch Kloepfer 2016: § 11 Rn. 198; Wagner 2021, § 1a BauGB Rn. 295).

Auch im Wege der Bauleitplanung haben die Kommunen mit alledem dafür Sorge zu tragen, dass die globale Erwärmung auf 1,5 Grad gegenüber vorindustriellem Temperaturniveau begrenzt wird. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen gerade auch die Bauleitplanungen der Gemeinden

dafür Sorge tragen, dass die in der Anlage 2 zu § 4 KSG festgesetzten Jahresemissionshöchstmengen, insbesondere im Gebäudesektor, eingehalten werden. Die Soll-Bestimmung des § 1 Abs. 5 S. 2 BauGB ist daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass die Bauleitpläne grundsätzlich Klimaschutz fördern müssen. §§ 1 Abs. 5 S. 2, § 1 Abs. 6 Nr. 7a, 1a Abs. 5 BauGB spielen eine wichtige Rolle bei der Einhaltung der Minderungsziele bzw. der Jahresemissionshöchstmengen des Klimaschutzgesetzes. Ohne eine kontinuierliche Berücksichtigung werden die Klimaziele nicht eingehalten werden können (zu § 13 KSG Verheyen/ Schayani 2020: 419), solange kein umfassender ambitionierter Emissionshandel wirksam wird.

Um ein klimaschützendes Planungskonzept umzusetzen und den oben genannten klimaschützenden Planvorgaben (§§ 1 Abs. 5, Abs. 6 Nr. 7a, 1a Abs. 5 S.1 BauGB) Rechnung zu tragen, sieht § 9 Abs. 1 BauGB weitreichende Festsetzungsoptionen vor, die insbesondere dazu beitragen können, den Treibhausgas-Ausstoß zu vermindern oder zu vermeiden (zu klimaschützenden Festsetzungen Hyckel 2016: 335 f. und 347; Schmidtke 2013; Hehn 2015; Söfker/ Runkel 2021: § 1 BauGB Rn. 107c). Der Katalog der Festsetzungsmöglichkeiten schreibt keine Prioritätenreihenfolge vor (Söfker/ Runkel 2021: § 9 BauGB Rn. 12). Möglich sind etwa Einschränkungen der Art der baulichen Nutzung und deren Dimensionierung, um den Flächenverbrauch zu verkleinern sowie Flächen, die komplett von einer Bebauung freizuhalten sind, § 9 Abs. 1 Nr. 10 BauGB. In Betracht kommen zudem die Festsetzung von Grün- und Waldflächen, § 9 Abs. 1 Nr. 15, 18b BauGB, sowie Wasserflächen, § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB und Flächen für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Boden, Natur und Landschaft, § 9 Abs. 1 Nr. 20 BauGB (allgemein dazu Mitschang/ Reidt 2019: § 9 Rn. 112). Nach § 9 Abs. 1 Nr. 12 können Versorgungsflächen erneuerbarer Energien festgesetzt werden, im Fall des § 9 Abs. 1 Nr. 23b sind für die aufgelisteten Anlagen und Einrichtungen verbindliche Regelungen möglich. Darüber hinaus kann ein Bebauungsplan auch zur Bepflanzung verpflichtet auf Grundlage des § 9 Abs. 1 Nr. 25 BauGB.

Klimaschutz stellt einen Belang im Rahmen der Abwägung nach § 1 Abs. 7 BauGB dar, dem nach der bisherigen Auslegung von § 1a Abs. 5 S. 2 BauGB kein höheres Gewicht als konkurrierenden Belangen zugemessen wird (Wagner 2021: § 1a BauGB Rn. 306). Dies entspricht grundsätzlich auch der Aussage des Klimabeschlusses, wonach der Klimaschutz keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen genießt, sondern im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsgütern zu bringen ist. Zugleich wird jedoch auch festgestellt, dass das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zunimmt (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a, Rn. 198). Zudem wird erneut darauf verwiesen, dass das öffentliche und private Interesse an der Einhaltung der Klimaziele des KSG bereits aktuell aufgrund der sich zeitlich schließenden Handlungsfenster als objektiv von äußerst hohem Gewicht einzuordnen ist. Mit diesem hohen Gewicht müssen die Klimaschutzziele damit auch in die Abwägung bei der Bauleitplanung i.S.v. § 1 Abs. 7 BauGB eingebracht werden, in der die betroffenen öffentlichen Belange gerecht gegeneinander und untereinander abzuwägen sind. Im Übrigen wurde bereits vor dem Klimabeschluss teils von einer Abwägungsdirektive gesprochen, welche die Gemeinde dazu verpflichtet, den Belang des Klimaschutzes bei der Planung stets und in besonderem Maße zu berücksichtigen (so Kloepfer 2016, § 11 Rn. 197; Wahlhäuser 2019: §1a BauGB Rn. 301).

Den Fokus bildet dabei die Abwägung zwischen dem öffentlichen Belang Klimaschutz aus Art. 20a GG und den Grundrechten und dem privaten Belang des Eigentumsinteresses aus Art. 14 Abs. 1 GG. Bisher gilt dabei der Grundsatz, dass das Bestandsinteresse aus dem verfassungsmäßig gesicherten Recht auf Eigentum die ebenfalls in der Verfassung verankerten Staatszielbestimmung des Klimaschutzes aus Art. 20a GG regelmäßig überwiegt. Nachträglich

festgesetzte Maßnahmen, bei denen die Eigentümer*innen Änderungen ihrer Anlagen zugunsten des Klimaschutzes vornehmen müssen, wurden in der Regel als unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG angesehen (Wagner 2021: § 1a BauGB Rn. 292). Unter Berücksichtigung des Klimabeschlusses ist im Hinblick auf den fortschreitenden Klimawandel künftig eine stärkere Gewichtung des Klimaschutzinteresses vorzunehmen. Die bestehenden Bestimmungen zu Festsetzungen klimaschützender Maßnahmen sind im Lichte des Klimabeschlusses des BVerfG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass solche Festsetzungen auch gegenüber Bestandsbauten möglich sind. Dies gilt aufgrund des Gesetzesvorbehalts indes nur, soweit der gesetzliche Rahmen dafür besteht, insbesondere in § 9 BauGB. § 9 Nr. 23a BauGB ermöglicht etwa die Festsetzung von Gebieten, in denen zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG bestimmte Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur beschränkt verwendet werden dürfen. Die Vorschrift kommt vor allem für Verwendungsverbote und -beschränkungen von Heizstoffen wie Kohle oder Heizöl zum Einsatz (Söfker/ Runkel 2021: § 9 BauGB Rn. 187). § 9 Nr. 23a BauGB eröffnet somit die Möglichkeit klimaschützender Festsetzungen, indem der Ausstoß von Kohlenstoffdioxid als luftverunreinigender Stoff begrenzt oder verboten wird (Mitschang/ Reidt 2019: § 9 Rn. 128). Teilweise wird vertreten, dass die Vorschrift nicht herangezogen werden kann, um (allein) das Ziel grundsätzlicher Energieeinsparung und somit im Ergebnis die Vermeidung der weltweiten Treibhausgas-Belastung umzusetzen (so Spannowsky 2022: § 9 BauGB Rn. 94.). Erforderlich sei ein städtebaulicher und bodenrechtlicher Bezug; allgemeine ökologische Ziele ohne solchen Bezug würden nicht ausreichen (Söfker/ Runkel 2021: § 9 BauGB Rn. 191; im Ergebnis auch Spannowsky 2022: § 9 BauGB Rn. 94; so noch BVerwG, Beschl. v. 16.12.1988, Az. 4 NB 1/88.). Dies vermag angesichts des Klimabeschlusses jedoch nicht zu überzeugen: Wie bereits dargelegt stellt der Klimaschutz ein eigenständiges Planungsziel nach §§ 1 Abs. 5 S. 2, 1 Abs. 5 dar, welcher die städtebauliche Erforderlichkeit einer Regelung rechtfertigt (Schrödter/ Möller 2019: § 9 BauGB Rn. 154, 162). Regelmäßig weist eine Maßnahme mit dem Ziel des Klimaschutzes keinen Ortsbezug auf, da die Treibhausgas-Emissionen nicht an Ort und Stelle die Erderwärmung verursachen, sondern in ihrer kumulierten Gesamtheit zu schädlichen Umwelteinwirkungen führen. Die Forderung einer „ortsklimatischen Belastungssituation“ (Kahl 2010: 396), welche sich durch die Festsetzung unmittelbar verbessern soll, entbehrt jeglicher Anknüpfung im Wortlaut der Norm.

Freilich ist es einer Gemeinde nach dem BVerwG verwehrt, die Verwendung fossiler Brennstoffe in Anlagen, die dem TEHG unterliegen, im Bebauungsplan davon abhängig zu machen, dass die eingesetzten Stoffe bestimmte CO₂-Emissionsfaktoren nicht überschreiten (BVerwG, Urteil vom 14.9.2017 – 4 CN 6/16, Rn. 13 ff. juris; BeckRS 2017, 138214.). Eine derartige Festsetzung würde dem Regelungskonzept des Emissionshandels widersprechen, welches der Regelung in § 5 Abs. 2 BImSchG entspricht und aus der eine Sperrwirkung folge (BVerwG, Urteil vom 14.9.2017 – 4 CN 6/16, BeckRS 2017, 138214, Rn. 13 beck-ok.). Indes wird diese Kontroverse – wie bereits mehrfach angesprochen – spätestens mit einem verschärften Emissionshandel ihre praktische Bedeutung zunehmend verlieren, weil derartige Festsetzungen dann keine nennenswerte Bedeutung mehr haben werden.

3.3.4.4 Auswirkungen im Immissionsschutzrecht

Die Vorrangigkeit des Emissionshandels betrifft nach § 5 Abs. 2 BImSchG auch das Verhältnis zur immissionsschutzrechtlichen Genehmigung, die im Rahmen des § 4 BImSchG i.V.m. der 4. BImSchV für eine ganze Reihe von industriellen Anlagen erforderlich ist (BVerwG, Urteil v. 14.09.2017, 4 CN 6/16, Rn. 16). Jene Anlagen unterfallen nach dem Wortlaut der Norm allein der Schutz- und Abwehrlpflicht von schädlichen Umwelteinwirkungen gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1

BImSchG und ergo nicht der Vorsorgepflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG (BVerwG, Urteil v. 14. September 2017 – 4 CN 6/16, Rn. 18; Jarass 2020: § 5 BImSchG Rn. 5a). Treibhausgas-Emissionen aktivieren jedoch nur dann die Gefahrenabwehrpflicht gegen schädliche Umwelteinwirkungen aus § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG, wenn sie geeignet sind, eine Gefahr, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen herbeizuführen (Jarass 2020: § 5 BImSchG, Rn. 17). Nach überwiegender Ansicht werden THG-Emissionen bisher wohl noch nicht (per se) diese „Erheblichkeitsschwelle“ im Sinne von § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG erreicht haben; für sie bestünde also allein die gerade für sie für unanwendbar erklärte Vorsorgepflicht, was mit voranschreitendem Klimawandel indes zunehmend zweifelhafter wird. Ergo ist eine Begrenzung von THG-Emissionen bei genehmigungsbedürftigen Anlagen, die dem Emissionshandel unterliegen, nach aktueller Rechtslage ausgeschlossen.

Das TEHG entfaltet in seinem Anwendungsbereich damit eine Sperrwirkung, die unter Klimagesichtspunkten dann nicht zu beanstanden ist, wenn ein funktionierendes und tatsächlich wirksames Emissionshandelssystem besteht. Zu beachten ist aber, dass sich die Sperrwirkung nach § 5 Abs. 2 Satz 2 BImSchG nur insoweit entfalten kann, als die dem Vorhaben zurechenbaren Emissionen dem TEHG unterfallen (Dietlein 2021: § 5 BImSchG Rn. 154c). Das TEHG erfasst aber in erster Linie „betriebsbedingte“ Emissionen und lässt die für Bau und Anlage eines Vorhabens oder z.B. eines Flughafens entstehenden THG-Emissionen (sogenannte graue Emissionen oder auch Emissionen, die durch Inanspruchnahme von Kohlenstoffsinken entstehen), unberücksichtigt, so dass insoweit Raum für die Anwendung des § 13 Abs. 1 KSG i.V.m. § 6 Abs. 1 Nr. 2 BImSchG bleibt. Somit dürfen diesbezüglich Nebenbestimmungen, beispielsweise bezüglich eines Materials, angeordnet werden. Die Ansicht des BVerwG, von den Betreiberpflichten des § 5 Abs. 1 BImSchG und den sie konkretisierenden immissionsschutzrechtlichen Vorschriften sei im Fall von TEHG-Anlagen allein die Schutzpflicht des § 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG anwendbar (BVerwG, Urteil v. 14.09.2017, 4 CN 6/16, Rn. 18), kann eben nur soweit gelten, wie der Anwendungsbereich des TEHG reicht. Für Vorhaben, die bislang dem TEHG nicht unterfallen, also etwa teilweise Bergbauvorhaben, Straßen, Schienenwege, Wasserstraßen, Viehzuchtanlagen, forstliche und landwirtschaftliche Vorhaben u.a.m. (wobei allerdings der Strom für die Schiene, künftig auch der Treibstoff für die Straße, die Herstellung des Zements etc. durchaus dem Emissionshandel unterfallen), greift die steuernde Wirkung des Emissionshandels gerade nicht.

Im Bereich der Neuzulassung von Anlagen, die dem TEHG unterfallen, stellt sich außerdem trotz § 5 Abs. 2 BImSchG die Frage, ob der bisher bestehende (unbedingte) Genehmigungsanspruch aufrechterhalten bleiben kann. Denn üblicherweise erfolgt eine Zulassung zeitlich unbegrenzt (Dietlein 2021, § 4 BImSchG Rn. 1), und es besteht regelmäßig ein Recht des Anlagenbetreibers, eine einmal getroffene Zulassungsentscheidung auszunutzen. Insbesondere im Fall von Anlagen, die nicht treibhausgasneutral betrieben werden können, bei denen jedoch eine Lebensdauer bis zu einem Zeitpunkt, in dem das verbleibende Budget erschöpft sein wird, nicht ausgeschlossen ist, wäre deshalb eine Befristung der Zulassung oder ein Vorbehalt des Widerrufs angezeigt. Die Möglichkeit dazu besteht entweder de lege ferenda oder durch verfassungskonforme Auslegung der Rechtsgrundlage für Nebenbestimmungen in § 12 BImSchG, nach dessen Wortlaut eine Befristung erteilt werden darf, wenn diese beantragt wurde, was regelmäßig nicht der Fall sein dürfte. Zudem könnte die Zulassung dem in § 3 Abs. 2 KSG festgelegten Ziel der Klimaneutralität zuwiderlaufen, so dass eine Befristung (oder zumindest ein Widerrufsvorbehalt) für Neuzulassungen, die nicht auf einen klimaneutralen Betrieb umgestellt werden können, geboten sein könnte und eine Berücksichtigung über § 13 Abs. 1 S. 1 KSG erfolgen könnte.

Für Anlagen jenseits des TEHG wie Bergbauvorhaben oder Straßen gilt: Eine Genehmigung ist nur dann zu erteilen, wenn die Erfüllung der aus § 5 Abs. 1 BImSchG resultierenden sogenannten

dynamischen Betreiberpflichten sichergestellt ist. Als eines der Schutzgüter des BImSchG ist das (globale) Klima grundsätzlich von den dynamischen Betreiberpflichten erfasst, so dass auch Treibhausgas-Emissionen als Umwelteinwirkungen in den Anwendungsbereich der Norm fallen (Jarass 2020: § 3 BImSchG Rn. 5). Freilich stellt sich auch an dieser Stelle die Frage, wie die Klimaziele im Rahmen der Zulassungsentscheidung konkret berücksichtigt werden sollen und ob beispielsweise eine konkrete (anlagenbezogene) Mengenbegrenzung von THG-Emissionen daraus abgeleitet werden kann (ablehnend, da kein Budget auf Vorhabenebene existiere, Uechteritz/ Ruttloff 2022: 14). Sofern es zu keiner Erfassung über einen verbesserten Emissionshandel käme, lägen insoweit Treibhausgas-Mengenangaben nahe, konkret in BVT-Merkblättern. Insoweit kommen gegen Bestandsanlagen jenseits des TEHG auch nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG in Betracht, die sowohl zur Erfüllung der dynamischen Betreiberpflichten nach § 5 BImSchG (auch Vorsorgeanordnung, Jarass 2020: § 17 BImSchG Rn. 59), als auch bei der nach Zulassung eingetretenen Feststellung, dass die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft nicht ausreichend vor schädlichen Umwelteinwirkungen geschützt ist (auch Gefahrenanordnung, Jarass 2020: § 17 BImSchG Rn. 61), erlassen werden kann. Diese steht im Grundsatz im Ermessen der Behörde (dabei intendiertes Ermessen, wenn die Voraussetzungen des Abs. 1 S. 2 vorliegen, vgl. Jarass 2020: § 17 BImSchG Rn. 59), so dass hier das Berücksichtigungsgebot des § 13 KSG Anwendung findet.

Wie für Neuanlagen mit der Sinnhaftigkeit eines Widerrufsvorbehalts als Nebenbestimmung schon angedeutet, ist künftig auch an den Widerruf einer erteilten Genehmigung für Bestandsanlagen nach § 21 BImSchG zu denken, der letztlich zur Stilllegung der Anlage führt, da diese ohne Genehmigung nicht betrieben werden darf (Jarass 2020: § 21 BImSchG Rn. 1). Dabei könnte der Widerrufsgrund des § 21 Abs. 1 Nr. 3 BImSchG herangezogen werden, der einen Widerruf im Fall nachträglich eingetretener Tatsachen begründet, wenn diese dazu berechtigten die Genehmigung nicht zu erteilen und ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Eine Tatsachenänderung liegt auch dann vor, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse über die Umweltbelastung bestimmter Stoffe gewonnen werden (Jarass 2020: § 21 BImSchG Rn. 11). Aufgrund der neuesten Erkenntnisse des IPCC über die Auswirkungen der THG-Emissionen respektive das schnelle Voranschreiten des Klimawandels könnte eine solche Tatsachenänderung angenommen werden. Darüber hinaus könnte auch der Anwendungsbereich des Widerrufsgrundes von § 21 Abs. 1 Nr. 5 Alt. 1 BImSchG eröffnet sein, wonach schwere Nachteile für das Gemeinwohl verhütet oder beseitigt werden sollen. Es handelt sich dabei um einen Auffangtatbestand, der im Fall einer konkreten Gefahr eines schweren Schadenseintritts einschlägig sein kann (Jarass 2020: § 21 BImSchG Rn. 17). Als Beispiele werden die konkrete Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder bedeutender Sachwerte genannt, allerdings ist auch der Schutz von Rechtsgütern der Allgemeinheit nicht ausgeschlossen. Ein Ausstoß von Treibhausgas-Emissionen müsste demnach (jedenfalls nach Erschöpfung des verbleibenden Budgets) als eine derart schwere Beeinträchtigung angesehen werden, um den Widerruf einer Genehmigung zu ermöglichen, was nach derzeitigem Stand wohl nicht angenommen werden kann. Hinsichtlich einer fehlerfreien Ermessensentscheidung (sowohl bei § 17 als auch bei § 21 BImSchG) kann gerade mit Blick auf das steigende Gewicht der Klimaschutzbelange durch die weitere Aufzehrung des verbleibenden Treibhausgas-Budgets in der bisherigen Geschwindigkeit in Zukunft sogar eine Ermessensreduktion auf null vorliegen.

3.3.5 BVerfG-Beschluss und negative Emissionen

Es kann über all das Gesagte hinaus gefragt werden, inwieweit nach dem BVerfG-Beschluss negative Emissionen als Option dienen können bzw. sollen, um weitere Handlungsspielräume in

der Klimapolitik zu eröffnen. Die Frage nach der nötigen Strategie, die der Wahl der Steuerungsinstrumente zur Umsetzung jener Strategien vorgelagert ist, wurde dabei generell schon in Kap. 3.3.2. erörtert. Dort zeigte sich, dass eine Grenze der gesetzgeberischen Gestaltungsspielräume darin liegt, dass die Tatsachenlage sowohl in naturwissenschaftlicher als auch in steuerungsinstrumenteller Hinsicht sorgfältig ermittelt werden muss. Bereits dort wurde darauf hingewiesen, dass die Klimaziele respektive das verbliebene (bzw. das ggf. schon überzeichnete) Budget (Kap. 3.2.3.) ein rasches Ende der fossilen Brennstoffe in allen Sektoren sowie eine stark reduzierte Nutztierrhaltung implizieren. Ebenso wurde schon angesprochen, dass dies zusätzliche Anstrengungen in Gestalt von negativen Emissionen nahelegt. Denn die vom BVerfG geforderte Klimaneutralität lässt sich, da selbst bei null fossilen Brennstoffen und einer stark reduzierten Nutztierrhaltung Restemissionen verbleiben würden, anders nicht erreichen.

Das BVerfG betont diesbezüglich: „Inwiefern Negativemissionstechnologien über einzelne Anwendungen hinaus in großem Umfang eingesetzt werden, ist heute jedoch angesichts ökologischer, technischer, wirtschaftlicher, politischer und sozialer Bedenken – ungeachtet der verfassungsrechtlichen Fragen, die hierdurch aufgeworfen werden könnten – noch nicht absehbar“ (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 227). Das Gericht betont damit (wie zuvor schon in Rn. 33 der Entscheidung), dass sowohl die empirische Machbarkeit als auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit bestimmter Ansätze für negative Emissionen aktuell schwer einzuschätzen ist. Empirisch kann dem in dieser Allgemeinheit schlecht widersprochen werden. Allerdings besteht sowohl empirisch als auch hinsichtlich möglicher rechtlicher Grenzen – auch wenn wie gesehen aus den Klimazielen auch eine Notwendigkeit negativer Emissionen folgt – ein grundlegender Unterschied zwischen technisch wenig anspruchsvollen und risikoarmen Ansätzen wie einem verbesserten Forst- und Moormanagement einerseits und großtechnologischen Geoengineering-Ansätzen wie Solar Radiation Management oder Ozeandüngung, Drainageverbote oder Wiedervernässungsgebote für Moore etwa werfen keine grundlegenden technischen Fragen auf (dazu Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020). Gleiches gilt für den Umbau von Wäldern, wobei dort die Herausforderung besteht, tatsächlich verfügbare Flächen zu bekommen, Zielkonflikte etwa mit der Welternährung und dem Biodiversitätsschutz zu lösen und die Fähigkeit der Bäume zur Kohlenstoffbindung – die von einer Vielzahl von Faktoren abhängt – nicht zu überschätzen (dazu Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022).

Auch hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit der verschiedenen negativen Emissionstechnologien gibt es einen grundlegenden Unterschied zwischen insbesondere Forst- und Moormanagement einerseits und großtechnologischem Geoengineering andererseits. Während bei ersterem die ganz grundsätzliche Zulässigkeit nicht zweifelhaft ist, sprechen bei letzterem die freiheitsrechtlichen Argumente, die schon für einen starken Klimaschutz sprachen, zusammen mit Art. 2 Abs. 1 PA (der gerade keinen Overshoot zulässt und der einen funktionierenden Klimaschutz verlangt) dafür, dass Mitigation vorrangig vor Geoengineering und bewährte Kompensationsansätze wie bei Wäldern und Mooren vorrangig vor risikoreichen und in ihrer Wirksamkeit unklaren großtechnologischen Geoengineering-Ansätzen sind (ausführlich dazu Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020). Das oben zitierte BVerfG-Diktum äußert sich nicht klar in diese Richtung, widerspricht ihm allerdings auch nicht. Dass das Gericht es überhaupt für nötig erachtet, ohne gegebene Entscheidungsrelevanz die offenen verfassungsrechtlichen Fragen zumindest bestimmter Negativemissions-Ansätze zu betonen, deutet eher an, dass das Gericht hier auch mit erheblichen rechtlichen Hindernissen rechnet. Der Argumentations-Zusammenhang verstärkt dies dahingehend, dass (siehe Rn. 227 und 230 der Entscheidung) die grundsätzliche Denkbarkeit von Negativemissionen aufgrund der

empirischen und rechtlichen Unwägbarkeiten nichts daran ändert, dass in allererster Linie Emissionen reduziert – und bestenfalls nachrangig kompensiert – werden müssen.

Hinsichtlich der Wahl der Steuerungsinstrumente beispielsweise für ein verbessertes Management von Mooren und Wäldern gilt wie schon zur Mitigation, dass der Gesetzgeber nach der BVerfG-Entscheidung dazu einerseits frei ist, andererseits jedoch die Tatsachen-Erkenntnisse zur Tauglichkeit verschiedener Steuerungsinstrumente berücksichtigen muss. Dazu wurde bereits aufgezeigt (in Kap. 3.3.3.), dass Emissionshandelssysteme für Moore und Wälder eher Probleme bereiten und der ETS insoweit eher zur Bekämpfung der Treiber der Zerstörung von Mooren und Wäldern wie speziell Tierhaltung und fossilen Brennstoffen (die Zersiedlung, Verkehrswegebau, konventionelle Landwirtschaft usw. antreiben) tauglich ist und sich ergänzend subventions- und ordnungsrechtliche Ansätze im europäischen und nationalen Forst- und Agrarrecht empfehlen (Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; allgemein auch Garske 2020; Hennig 2017; Ekardt/ Wieding/ Garske/ Stubenrauch 2018). Denn leicht greifbare und leicht vollziehbare Sachverhalte (z.B. ein ausnahmsloser Schutz alter Wälder oder ein Drainageverbot und Wiedervernässungsgebot bei Mooren) führen anders als sonst oft zu einer Überlegenheit ordnungsrechtlicher vor ökonomischen Instrumenten, soweit diese die Emissionen von Mooren und Wäldern als solche zum Gegenstand eines Emissionshandels zu machen versuchen würden; und zugunsten öffentlicher Güter wie etwa Mooren oder artenreicher Wälder sind im Einzelfall auch Subventionen ökologisch effektiv (Heyl/ Ekardt/ Sund/ Roos 2022; Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020). Wenn der Emissionshandels-Ansatz demgemäß auf Treiber der (auch Wald- und Moor-)Zerstörung wie fossile Brennstoffe und Tierhaltung (sowie ggf. Pestizide) zu beschränken wäre, deutet dies an, dass die anstehende Initiative der EU-Kommission zum Carbon Farming problematisch werden könnte, zumindest dann, wenn neben Berechnungsregeln für freiwillige private Zertifikatmärkte dort irgendeine Form der Integration in das öffentliche EU-Klimaschutzrecht zustande kommen sollte.

3.3.6 BVerfG und Folgen im Zivilrecht: Klagen gegen Unternehmen

Eine schwierige Frage ist, inwieweit sich im Zuge des BVerfG-Beschlusses auch erweiterte Optionen für einzelne Klagende ergeben, Unternehmen – etwa solche der fossilen Industrie – zivilgerichtlich auf Unterlassung oder Entschädigung in Anspruch zu nehmen. Darauf soll hier auch aus Anlass eines neuen ausländischen Urteils eingegangen werden, welches kurz nach der BVerfG-Entscheidung erging und welches der Sache nach teils ähnliche Einschätzungen trifft, gleichzeitig aber auch vor anderen Problemen steht.

Im Mai 2021 hat das niederländische Bezirksgericht Den Haag den transnationalen Ölkonzern Royal Dutch Shell verurteilt, seine Emissionen bis 2030 um 45 % zu reduzieren, verglichen mit 2019 (*Urgenda et al. vs. Netherlands*; dazu schon Ekardt 2021b, Ekardt 2022c und z.T. auch Nollkaemper 2021; optimistischer Verheyen/ Franke 2021). Dabei wird Shell für die gesamte Produktions- und Lieferkette in Anspruch genommen, wenn auch – anders als für die direkten eigenen Emissionen – nur im Sinne einer Bemühens- und nicht im Sinne einer strikten Erbringungspflicht. Die Klagenden vermeiden in diesem Prozess das schwierige Problem der Berechnung einer möglichen Entschädigung für etwaige Klimawandelfolgen, indem sie keine Entschädigung, sondern allein eine Unterlassung zu hoher Emissionen einklagen. Kurz gesagt statuiert das Bezirksgericht Den Haag dazu Folgendes: Es muss global jedenfalls bis 2050 Nullemissionen geben. Dafür sind unterschiedliche Pfade denkbar. Es gebe jedoch, wenn man die IPCC-Szenarien zugrunde lege, eine Mindestreduktion bis 2030, die völlig jenseits aller vom

demokratischen Gesetzgeber vorzunehmenden Abwägungen von jedem Unternehmen (und möglicherweise sogar überhaupt von jedem Privaten) zwingend erbracht werden muss, egal wie groß oder klein das Unternehmen ist.

Das Urteil ist erstinstanzlich. Es kann in zwei weiteren Instanzen sowie ggf. anschließend noch vor dem EGMR abgeändert bzw. aufgehoben werden. Da es – auch wenn Unterlassungsansprüche als solche in praktisch allen Staaten (so auch in Deutschland gemäß §§ 1004, 823 BGB) bekannt sein dürften – von gängigen zivilrechtlichen Pfaden teilweise abweicht, ist das auch nicht undenkbar. Juristisch gibt es mehrere Punkte, die insoweit einer weiteren Diskussion bedürfen und die die möglichen zivilrechtlichen Konsequenzen auch des BVerfG-Beschlusses einschätzbar werden lassen. Das gilt, auch wenn die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Zivilrecht in Deutschland grundsätzlich unstreitig ist – liest man die Rechtsordnung als Ausgleich individueller Autonomiesphären seitens öffentlicher Gewalten, dann ist damit eine solche Drittwirkung auch impliziert.

Das Bezirksgericht Den Haag realisiert zutreffend, was schon das BVerfG festgestellt hat (insofern ist auch diese Entscheidung, wie schon die Urgenda-Entscheidung, am ehesten mit dem BVerfG-Klima-Beschluss vergleichbar im internationalen Raum): Der Klimaschutz hat eine grundrechtliche Basis. Die Feststellung des Gerichts, es gäbe einen „widespread international consensus that human rights offer protection against the impacts of dangerous climate change“ klingt insoweit begrüßenswert, doch zeigen die bis vor kurzem dominierenden Reaktionen auf Thesen zu Grundrechten und Nachhaltigkeit, dass es hier – im Mainstream – eher um eine ganz neue Entwicklung der letzten Monate geht. Noch diskussionswürdiger ist es mit der Annahme, es gäbe einen „widespread consensus ... that companies must respect human rights“. In der Argumentation des Bezirksgerichts trägt zudem zur Unklarheit bei, dass das gebotene Unterlassen von Shell mit dem eher vagen Begriff der Sorgfaltspflichten begründet wird und aus (teils unzutreffend, teils zutreffend) als unverbindlich eingestuften Normen sodann rechtlich verbindliche Schlussfolgerungen gezogen werden (das Gericht bezeichnet u.a. die 1,5-Grad-Grenze aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen als insgesamt unverbindlich und die Menschenrechte zumindest in zivilgerichtlichen Verfahren als unverbindlich). Im deutschen Recht würde man demgegenüber direkt an den Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung von Schutzgesetzen anzuknüpfen versuchen, wobei als solche Schutzgesetze die klimabezogenen grundrechtlichen Verfassungsgarantien fungieren könnten – im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des Zivilrechts entlang des BVerfG-Klima-Beschlusses. Hier bietet das BVerfG ergo (implizit) sogar klarere Anhaltspunkte als das niederländische Urteil.

Umgekehrt wird beim BVerfG zwar mit der Tatsachenbasis des Gesetzgebers (Stichwort Budget) zu großzügig umgegangen und die grundrechtliche Schutzdimension – sowie die abwehrrechtliche Dimension gegen den Klimawandel (nicht gegen die eines Tages radikale Klimapolitik) –, deren Ausprägung letztlich auch die mittelbare Drittwirkung im Zivilrecht ist, mit einem nicht überzeugenden Verständnis von Gewaltenteilung übergangen, doch grundsätzlich bemüht sich das BVerfG klarer als das Bezirksgericht Den Haag, die Rolle eines Gerichts in der Gewaltenteilung zu wahren. Das BVerfG hat sehr klar festgestellt: Es geht beim Klima um die Freiheitsrechte insgesamt. Sowohl der Klimawandel als auch ein überstürzter Klimaschutz können unsere Freiheit untergraben (doppelte Freiheitsgefährdung, wobei das BVerfG die letztere Gefahr unzulässig in den Vordergrund schiebt und für die erstere Gefahr eine Verletzung des Rechts auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Leben, Gesundheit und Existenzminimum sowie des Staatsziels Umweltschutz letztlich verneint; siehe Kap. 3.2.2. und Berkemann 2021: 595). Das BVerfG hat ferner realisiert, dass die grundlegenden Freiheiten und elementaren Freiheitsvoraussetzungen (jeweils geschützt durch Menschenrechte, letztere zudem durch das Staatsziel Umweltschutz) eine Abwägungslage erzeugen, die sehr

unterschiedlich aufgelöst werden kann. Dies ist an sich Aufgabe der Parlamente; Verfassungsgerichte überwachen lediglich, ob dabei formelle und materielle Grenzen dieses Abwägens eingehalten werden (näher dazu Kap. 4). Insofern fordern z.B. Menschenrechte nicht „an sich“ etwas, sondern sie markieren einen Abwägungsraum, wie bereits deutlich wurde (Kap. 2.6. und 3.2. passim); erst die Grenzen dieses Abwägungsraumes formulieren unbedingte Verpflichtungen. Nach den beschwerdeführerseitigen Darlegungen, insoweit übernommen vom BVerfG, markiert das Gebot baldiger Emissionsneutralität in etwa eine solche Abwägungsgrenze. Wann wer was reduziert, bleibt nach dem BVerfG-Beschluss indes dem demokratischen Abwägungsprozess überlassen. Dazu gehört nicht nur das Abwägen der verschiedenen normativen Belange, sondern auch der selbst ja wieder von Unsicherheiten geprägten naturwissenschaftlich-ökonomischen Faktenfragen (vgl. Berkemann 2021; Ekardt/ Heß 2021b; Ekardt/ Heß 2021a dazu, dass das BVerfG im Klima-Beschluss – und die kommentierende Literatur – Faktenfragen und Norminterpretation oft nicht klar trennen).

Mit der BVerfG-Entscheidung ist damit eine zivilgerichtliche Verurteilung eines Unternehmens (oder ggf. auch einer natürlichen Person) zu einer bestimmten (und sei es auch nur Mindest-)Emissionsreduktion daher erst einmal nicht unbedingt impliziert. Hier will das niederländische Urteil dennoch weiter gehen. Es übernimmt nicht nur eine Rolle, die der eines Verfassungsgerichts ähnelt, indem es die Grenzen des demokratischen Prozesses bestimmt, und zwar enger bestimmt als das BVerfG, indem es gerichtlich konkrete Emissionsreduktionen für einen einzelnen Akteur vorgibt. Es steigt damit zugleich tief in Verteilungsfragen ein. Überlässt man es indes Zivilgerichten, zwischen Einzelpersonen – mögen diese auch große Unternehmen sein – festzulegen, wie der an sich parlamentarische Abwägungsprozess auszugehen hat und damit auch die Faktenlage abschließend festzustellen, kann dies die Frage erzeugen, welche Rolle dann noch für den demokratischen Abwägungsprozess verbleibt. Das Bezirksgericht Den Haag versucht das so zu lösen, dass es nur einen Mindeststandard an Emissionsreduktionen von Shell einfordert und auch akzeptiert, dass der Emissionshandel europaweit die Pflichten zur Emissionsreduktion handelbar macht und für die davon umfassten Bereiche (ergo nach Fit for 55 ggf. der allergrößte Teil des Geschäfts eines Öl-Unternehmens) von Shell nichts Zusätzliches verlangt werden darf. Letzteres ist plausibel. Dagegen ist daraus, dass der IPCC ein bestimmtes prozentuales Quantum für die Weltgesellschaft als Mindest-Emissionsreduktion bis 2030 bezeichnet, eher keine Rechtspflicht ableitbar, denn selbst wenn die Aussagen des IPCC eine rechtliche Autorität hätten (was sie nicht haben), würde eine Mindestreduktion nicht unbedingt etwas darüber aussagen, wer davon in der Gesellschaft wie viel zu erbringen hat. Zudem beruhen Aussagen über angebliche „Mindestreduktionen“ auf einer Vielzahl von Annahmen darüber, wie realistisch bestimmte Pfade sind – doch ist letztlich die Frage, wie „realistisch“ eine Politik ist, allein schon aufgrund des extrem unscharfen Charakters dieses Begriffs eher keine wissenschaftliche Frage.

Die Berechnung des vom Bezirksgericht Den Haag gesuchten Mindeststandards wird zusätzlich dadurch verkompliziert, dass es (wenngleich das an sich aus Klimaschutz-Sicht sinnvoll wirkt) die gesamte Produktions- und Lieferkette einbeziehen will. Eine vollständige Aufspaltung eines globalen Problems in zivilrechtliche Einzelverhältnisse wäre jedenfalls kaum denkbar. Das Gericht hätte sich insoweit stärker auf die staatsähnliche Rolle großer Konzerne konzentrieren können, also letztlich darauf, dass in weiten Teilen der Welt nur begrenzt eine handlungsfähige staatliche Verwaltung besteht, was umgekehrt die Verpflichtungen transnationaler Konzerne plausibel machen könnte trotz aller Gewaltenteilungs-Bedenken. Wenn, dann liegt hier bei diesem Gesichtspunkt ein argumentatives Potenzial dafür, tatsächlich ein Minimum an Emissionsreduktion von Unternehmen bereits unabhängig von der Mengensteuerung seitens öffentlicher Gewalten (am besten) über den Emissionshandel einzufordern.

Weitergehende Optionen für Klimaklagen dürften sich allerdings ergeben, wenn statt konkreter Zwischenziele oder konkreter schrittweise abzusenkender Budgets eine Unterlassungsklage darauf fokussiert wird, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt jedenfalls Emissionsneutralität erreicht sein muss. Da unterschiedliche Reduktionspfade ausgehend von einem Budget denkbar sind und daher sich ein Budget nicht umstandslos in ein Nullemissionsjahr übersetzt, müsste auch insoweit zwar konservativ geschätzt werden. Doch ergäben sich bei einem solchen Ansatz jedenfalls keine Bedenken mehr gegen die Gewaltenteilung. Weitere Analysen sind auch insoweit dazu nötig, wie damit umzugehen ist, dass im Klimavölkerrecht die Emissionen eigentlich territorial nach Staaten erfasst werden – und nicht grenzüberschreitend, wie dies das Gericht für Shell vorausgesetzt hat. Dies gilt auch für die Frage, wie man damit umgeht, dass sich bei transnationalen Konzernen die „Staatsähnlichkeit“ ihres Handelns in Ländern ohne funktionierende öffentliche Institutionen umstandsloser zu bejahen sein dürfte als bei ihrer Geschäftstätigkeit etwa in westlichen Industriestaaten. All dies kann auch Gegenstand künftiger Forschungsprojekte sein.

Das Bezirksgericht Den Haag greift von den zugrundeliegenden Fakten her mit alledem wie schon das BVerfG den Budget-Ansatz des IPCC auf, um zu konkretisieren, was die 1,5-Grad-Grenze erfordert und was Akteure tun müssen. Die Schwächen des IPCC-Budgets übergeht das Bezirksgericht dabei ebenso wie das BVerfG, so dass auch ihm entgeht, dass das noch verfügbare Budget deutlich kleiner sein dürfte (Kap. 3.2.3.). Das BVerfG spricht anders als das Bezirksgericht immerhin die (jedenfalls Völkerrechts-)Verbindlichkeit der politischen Einigung auf das Paris-Ziel als globales Klimaziel aus, und zwar mit dem Bemühen der Begrenzung auf möglichst 1,5 Grad, auch wenn es verfassungsrechtlich (mit einer Betonung auf) „noch“ Spielräume diesbezüglich belässt (zum Paris-Ziel Kap. 3.2.3.). Beide Gerichte erkennen insoweit zutreffend (anders als meist das Schrifttum; anders etwa ohne Begründung Ghaleigh 2021: Art. 2 Rn. 2.17 f.; dagegen Ekardt/ Wieding/ Zorn 2018; Wieding/ Stubenrauch/ Ekardt 2020), dass Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen nicht nur von „2 Grad“ spricht, sondern dass die Staaten versuchen müssen, 1,5 Grad einzuhalten, wie sich aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen ergibt. Die empirischen und rechtlichen Schwächen des IPCC-Budgets werden indes auch vom Bezirksgericht übergangen. Das Bezirksgericht macht dabei, anders als das BVerfG (dazu Kap. 3.3.5.), selbst die Tür für Geoengineering weit auf, ohne die rechtliche und technische Machbarkeit zu problematisieren. Vom Bezirksgericht wird das Paris-Ziel (anders als beim BVerfG) aber eben auch ohne Begründung als rechtlich nicht bindend eingeordnet, und zwar für Staaten und Unternehmen gleichermaßen. So gesehen ist der vom Den Haager Bezirksgericht angenommene Mindeststandard einerseits unter Gewaltenteilungsgesichtspunkten zumindest mit weiteren Begründungsbedarfen behaftet (s.o.), gleichzeitig aber in der Tatsachengrundlage zu optimistisch hinsichtlich des noch verfügbaren Budgets. Sofern deutsche Zivilgerichte sich des Klimawandels annehmen, wäre daher von einem kleineren Budget auszugehen. Das Bezirksgericht behauptet zudem ohne Begründung, das Paris-Ziel sei nicht rechtsverbindlich.

Unabhängig von alledem wird das Shell-Urteil faktisch die Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen und der klimabezogenen Menschenrechte voranbringen, und Ähnliches wäre zu erwarten, wenn eine der in diesen Monaten in Gang kommenden deutschen zivilgerichtlichen Klagen gegen Unternehmen erfolgreich wären. Denn jenseits aller ausbaufähigen rechtlichen Begründungsfragen wird die Dramatik der Situation vom Bezirksgericht Den Haag durchaus adäquat erfasst. Und die Entscheidung wird absehbar für ganz erhebliche Unruhe in Unternehmen, Politik und Gesellschaft sorgen und damit Paris-konforme Entwicklungen mit hoher Wahrscheinlichkeit eher befördern. Zudem werden weltweit weitere und besser begründete zivilgerichtliche Klagen folgen. Damit werden auch übergreifende klimapolitische Steuerungsansätze wahrscheinlicher, auch auf EU-Ebene (dazu oben Kap. 3.3.3.), die letztlich der Kern der Problemlösung sein könnten. Das BVerfG hat es explizit betont: Deutschland muss

international aktiver werden beim Klimaschutz. Wenn die EU (fast) alle fossilen Brennstoffe in den EU-Emissionshandel integriert und damit umfassend der individuellen Verfügung seitens des Unternehmens entzieht, würde zwar die Plausibilität einer zivilrechtlichen Haftbarmachung – und sei es auch nur im Sinne der besagten Bemühenspflicht – für Lieferkette und Verbrauchende wie schon angeklungen weiter reduziert. Doch wäre damit dem Klimaschutz weit umfassender gedient (siehe Kap. 3.3.3.) – und zugleich macht das Shell-Urteil solche Entwicklungen eben gerade wahrscheinlicher.

Dreierlei bleibt so oder so zutreffend an dem Ausspruch des Bezirksgerichts Den Haag, dass man Unternehmen für ihre Kundschaft in Haftung nehmen könne, unabhängig von der Diskussion über die weiteren oben aufgeworfenen Fragen. Zum einen werden Unternehmen ohnehin in aller Regel versuchen, allfällige Kosten an die Kundschaft weiterzugeben. Zum anderen kann man soziologisch nur unterstreichen, dass gesellschaftlicher Wandel in einem Wechselspiel von Akteuren erfolgt (ausführlich dazu m.w.N. Ekardt 2021a: § 2; Ekardt 2019: Ch. 2). Ebenfalls hervorzuheben ist, dass das Bezirksgericht Den Haag wirklich international argumentiert. Dagegen bleibt das BVerfG (siehe dazu näher Gelinsky/ Fuchs 2021) trotz einzelner Zitate ausländischer Gerichte und der benannten Verpflichtung zum internationalen Klimaschutz in vielem recht stark auf Deutschland orientiert. So zitiert es aus der Rechtsliteratur praktisch ausschließlich deutsche Texte – und bleibt damit deutschen Jura-Traditionen verhaftet, die sich im Zuge von Digitalisierung und Globalisierung sukzessive auflösen. Zum letzten bleibt es für die weitere Forschung auch sinnvoll, die Unterschiede verschiedener Rechtstraditionen in den Blick zu nehmen. In den angelsächsischen Case-Law-Systemen etwa, wo Richter*innen teilweise vom Volk direkt gewählt werden, ergeben sich (auch wenn der Klimawandel ein globales Mengenproblem bleibt) beispielsweise weit weniger Herausforderungen unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung – das Zivilrecht kann dann im Vergleich zum öffentlichen Recht eine größere Rolle spielen, als dies vorliegend skizziert wurde (näher dazu künftig Schirmer 2023).

3.3.7 BVerfG und Folgen für andere Umwelt- und sonstige Politikfelder

Über all das Gesagte hinaus kommt eine Übertragung des BVerfG-Beschlusses auf weitere Umweltprobleme wie Biodiversitätsverlust oder gestörte Nährstoffkreisläufe in Betracht. Generell wird der BVerfG-Beschluss große Auswirkungen auf andere Umweltprobleme haben. Diese ergeben sich auf direkten und indirekten Wegen:

- ▶ Auswirkungen des Klima-Beschlusses auf andere Umweltfragen ergeben sich zunächst indirekt, weil mit den Klimaschutzverpflichtungen zu einem fossilen Phasing-Out und einer reduzierten Nutztierhaltung zugleich zentrale Schädigungsfaktoren etwa für Biodiversität, Stickstoffkreisläufe, Boden-, Luft- und Gewässerqualität adressiert werden (mittelbar auch für die Phosphorkreisläufe: Garske/ Ekardt 2021; Garske 2020).
- ▶ Ferner verstärken sich Klimawandel und Biodiversitätsverlust bzw. Klima- und Biodiversitätsschutz oft gegenseitig (so auch der WWF in einer Studie von Yeo u.a. 2019). So steht die Erhaltung von Ökosystemen und Biodiversität in unmittelbarem Zusammenhang mit der Erhaltung des Globalklimas. Gerade Wälder und Moore sind sowohl Biodiversitäts-Hotspots als auch Treibhausgas-Senken für Negativemissionen – und können zugleich Adaptations-Maßnahmen hinsichtlich des Klimawandels ermöglichen (ausführlich zu alledem Hennig 2017; Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020; Essl/ Rabitsch 2013; Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; Stubenrauch/ Ekardt/ Hagemann/ Garske 2022). Durch Landnutzungsänderungen wird das

Kohlenstoffspeicherungspotenzial dieser Senken ebenso wie die Biodiversität sukzessive massiv reduziert (Hennig 2017; Ekardt/ Wieding/ Garske/ Stubenrauch 2018). Demgemäß kann man sagen, dass Klimaschutz und Naturschutz (auch wenn mitunter Spannungsverhältnisse bestehen) im Kern auf Synergien angelegt sind und die Problemtreiber sich in wesentlichen Teilen decken.

- ▶ Es bietet sich aber auch eine direkte Übertragbarkeit der Verfassungsinterpretation aus der BVerfG-Entscheidung auf andere Umweltprobleme an, also bereits unabhängig davon, dass die Umweltprobleme interagieren und dass sie von ähnlichen Faktoren angetrieben werden. So sind Klimawandel wie auch Biodiversitätsverluste existenziell bedrohlich für die Menschheit (so schon Stern 2007; Peter/ Guyer u.a. 2020; Klepper/ Rickels u.a. 2016; Dasgupta u.a. 2021). Damit ist die Argumentation zu den zwei Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung mit ihrer grundrechts- und staatszielbezogenen Basis für den Biodiversitätsschutz potenziell ebenso einschlägig. Da auch beim Biodiversitätsschutz die öffentliche Gewalt bislang die Schädigung einerseits hinnimmt und andererseits aktiv fördert durch umweltschädliche (z.B. Agrar-)Subventionen, Zulassungen naturzerstörender Projekte, Zulassen diverser klimaschädlicher Tätigkeiten (die dann mittelbar auch die Biodiversität schädigen usw.), kann man grundsätzlich hier erneut Schutzdimension und Abwehrdimension des Rechts auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum sowie den Freiheitsschutz insgesamt in Verbindung mit dem Staatsziel Umweltschutz – gegen den unterbleibenden Biodiversitätsschutz wie auch gegen dessen Verzögerung und ggf. irgendwann umso raschere Durchführung – anführen. Und auch hier muss wieder eine intertemporal faire Freiheitsbalance in Relation zu Nutzungsansprüchen hier und heute Lebender gefunden werden.

Das schließt jedoch auch erhebliche Unterschiede zwischen dem Klimawandel einerseits und anderen ökologischen Herausforderungen andererseits nicht aus, die der Übertragbarkeit der verfassungsinterpretativen Argumentation zum Klimawandel Grenzen ziehen (wobei das Folgende nicht die indirekten positiven Wirkungen tangiert, die von einem konsequenten Klimaschutz für den Biodiversitätsschutz – und andere Umweltprobleme – ausgehen würden; dazu siehe soeben). So ist die Biodiversität das weit heterogenere Schutzgut als das globale Klima (dazu, dass diese Heterogenität bei der Instrumentenwahl zu einem Abbildbarkeitsproblem führt und deshalb vor allem die Treiber des Biodiversitätsverlusts, die diesem Abbildbarkeitsproblem nicht unterliegen, angegangen werden müssen, siehe Ekardt/ Jacobs/ Stubenrauch/ Garske 2020; Garske/ Ekardt 2020). Beim Biodiversitätsschutz oder auch allgemein Naturschutz können daher weniger einfach homogene globale Handlungspflichten aller öffentlicher Gewalten abgeleitet werden, die sodann „nur“ noch die Frage aufwerfen, inwieweit Leistungsfähigkeits- und historische Verursachungsaspekte ergänzend berücksichtigt werden sollten. Jene Verteilungsfragen stellen sich natürlich bei der Biodiversität erneut wie beim Klima. Ferner führt der heterogene Charakter der Biodiversität dazu, dass weniger klar ist, wann deren Beeinträchtigung als Beeinträchtigung von Freiheit und elementaren Freiheitsvoraussetzungen verstanden werden kann – und wann ggf. damit zu rechnen wäre, dass auf das Verschleppen der Problematik eine zeitnahe drastische Regulierung erfolgt. Auch die möglichen Belastungs-Reduktionspfade lassen sich weniger greifbar angeben als beim Klimawandel, wo der Art. 2 Abs. 1 PA letztlich in einer Art völkerrechtsfreundlicher Interpretation der Verfassung zugleich einen Maßstab für die Abwägungsgrenzen des Gesetzgebers sichtbar macht. Zwar kann man aus Art. 1 CBD, den bisherigen Aichi Targets und dem absehbar kommenden künftigen Biodiversitätsvertrag entnehmen, dass der Biodiversitätsverlust gestoppt und ggf. auch teilweise umgekehrt werden soll (Weishaupt/ Ekardt/ Garske/ Stubenrauch/ Wieding 2020). Geschwindigkeit, Ausmaß und Wirkung werfen

jedoch mehr Fragen auf als beim Klimawandel, so dass die Übertragbarkeit der Klima-Verfassungsinterpretation auf die Biodiversität zwar grundsätzlich nahe liegt, in ihren Einzelheiten aber weiterer Diskussion und Forschung bedarf.

Das Phänomen indirekter Wirkungszusammenhänge verschiedener Umweltprobleme und die gleichzeitig gegebene Übertragbarkeit der Grundrechts-Argumentation einschließlich bestimmter Grenzen dieser Übertragbarkeit findet sich ebenso für das Problem der gestörten globalen Phosphorkreisläufe (vgl. dazu etwa Garske 2020; Stubenrauch 2021; Ekardt/ Garske/ Stubenrauch 2023; Garske/ Ekardt 2021). Phosphor ist eine in ihrer bergwerksmäßigen Form endliche und zugleich lebenswichtige Ressource, deren Übernutzung zugleich die Gewässer schädigt und überdies giftige und kanzerogene Schwermetalle in Gestalt von Cadmium und Uran – mit dem Phosphordünger – flüchtig in der Agrarlandschaft verteilt. Auch hier vermittelt der menschenrechtliche Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen sowie der Freiheit insgesamt in Verbindung mit dem Staatsziel Umweltschutz einen Schutz vor jenen Schadstoffproblemen wie auch vor dem Knappheitsproblem, dass in einiger Zeit für die Menschheit existenziell werden kann – und zugleich schützt die Freiheit insgesamt vor einer (zunächst zu wenig ambitionierten und sodann) überstürzten Regulierung. Wie bei der Biodiversität ergibt sich auch hier allerdings das Problem heterogener Gefährdungslagen, was die Schadstoffproblematik in verschiedenen Böden und Gewässern angeht, wie auch offene empirische Fragen. Die Kalkulationen zur Erschöpfung der Senkenkapazitäten aquatischer Ökosysteme sind aufgrund bestehender Lücken bezüglich der verfügbaren Datenlage und bestehender Unsicherheiten, wann genau natürliche Systeme wie beispielsweise Ozeane irreversible Kippunkte erreichen, mit Unsicherheiten behaftet. Zudem ist bei Phosphor (anders als bei der Biodiversität) keinerlei verbindliches globales Umweltziel vorhanden, welches die Verfassungsinterpretation beeinflussen könnte. Daneben bestehen auch hier wieder Verteilungsfragen.

Grundsätzlich erscheint es ferner denkbar, Aspekte des mit der BVerfG-Entscheidung insinuierten Freiheitsverständnisses auch auf gesellschaftliche Probleme jenseits des Umweltdiskurses zu übertragen (die überdies teilweise mit ihm interagieren), etwa auf die Rente oder die Digitalisierung. Klimawandel und digitale Transformation haben beide das Potenzial, die Demokratie zu untergraben, in einem Fall wegen der Zerstörung des demokratischen Diskurses, im anderen Fall wegen der Zerstörung der physischen Lebensgrundlagen. Umgekehrt kann auch eine zunächst zu wenig ambitionierte und sodann in kurzer Zeit mit radikalen Einschränkungen vollzogene Nachhaltigkeitswende die liberale Demokratie untergraben – und ebenso kann auch die Regulierung der Digitalisierung diktatorische Züge annehmen, wenn die Digitalisierung etwa gezielt für den Aufbau eines Überwachungsstaates genutzt wird. Insofern besteht für beide Transformationen eine doppelte Freiheitsgefährdung. Und auch für die Digitalisierung kann man analog zum Klima-Prozess vor dem BVerfG konstatieren: Freiheitsgefährdend können heute einerseits öffentliche Gewalten, andererseits aber auch die Mitmenschen sein (einschließlich nicht-nachhaltig agierender Unternehmen oder Social-Media-Konzerne). Ferner müssen wie die Freiheit auch die elementaren Freiheitsvoraussetzungen wie Leben, Gesundheit, Existenzminimum, Sicherheit oder ein funktionierender, wenigstens ansatzweise rationaler demokratischer Diskurs geschützt werden. Weiterhin kann aufgrund komplexer globaler Verflechtungen und langzeitlicher Wirkungen heutigen Handelns Freiheits- und Freiheitsvoraussetzungsschutz nur noch intertemporal und global-grenzüberschreitend gedacht werden. Zuletzt kann sich Freiheit nicht mehr auf Gefahrenabwehr beschränken, sondern erfordert auch vorsorgendes Handeln öffentlicher Gewalten – sonst kommen Dynamiken hin zu irreversiblen Gefährdungslagen in Gang.

3.4 BVerfG-Entscheidung, EGMR-Entscheidung und sonstiges Völkerrecht

3.4.1 Sachstand beim EGMR

Zusätzliche Klimaschutzverpflichtungen Deutschlands (und der EU) können ferner (erneut) menschenrechtlich auf der Basis der EMRK entstehen. Vor dem EGMR sind derzeit mehrere Klimaklagen anhängig, die den Klimawandel als globales Problem in den Blick nehmen. Es geht bei diesen Klagen neben den in der vorliegenden Untersuchung bereits aufgeworfenen generellen Menschenrechtsfragen speziell auch um die global-grenzüberschreitende Wirkung, also um die extraterritoriale Anwendbarkeit von Menschenrechten im Zusammenhang mit dem Klimawandel. Dabei wird auch dort die Frage der intertemporalen Gerechtigkeit aufgeworfen. Der Verpflichtungscharakter möglicher EGMR-Entscheidungen zum Klimaschutz für Deutschland bestünde dabei unabhängig von der komplexen Streitfrage, wie sich das Rangverhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht im Allgemeinen und von EMRK und Grundgesetz im Besonderen darstellt (näher dazu m.w.N. Ekardt 2021a: § 7 B.). Aus der Perspektive des Völkerrechts gelten die Vorgaben der EMRK gegenüber den Staaten in jedem Fall. Und aus der Perspektive des Grundgesetzes ist zwar in der Interpretation der Art. 25, 59 GG streitig, ob die EMRK im Rang des Verfassungsrechts oder eher des einfachen Rechts gilt und wie weit genau die Interpretation der grundgesetzlichen Grundrechte (sei es aus Gründen des Rangs, sei es als völkerrechtsfreundliche Auslegung) sich an der EMRK orientieren müsste (oder nicht). Doch dass der deutsche Gesetzgeber der EMRK – auch dann, wenn sie ggf. weitergehende Verpflichtungen als der deutsche Grundrechtskatalog hergibt – Folge leisten muss, ist dabei unbestritten.

Aktuell liegen beim EGMR mehrere Beschwerdeverfahren mit Klimaschutzbezug. Das Verfahren *Claudia Duarte Agostinho and Others v Portugal and 32 Other States* könnte richtungsweisend bei der Klärung der Frage nach global-grenzüberschreitenden Menschenrechtswirkungen werden. Die Klage wurde im September 2020 von sechs Jugendlichen aus Portugal beim EGMR eingereicht und richtet sich gegen die 27 Mitgliedstaaten der EU sowie gegen Norwegen, die Schweiz, Russland, die Türkei, die Ukraine und das Vereinigte Königreich (Klageschrift 2020a). Die Klagenden werfen den Staaten vor, gegen die Menschenrechte verstoßen zu haben, indem sie keine ausreichenden Maßnahmen gegen den Klimawandel ergriffen haben (Klageschrift 2020a). Zugleich fordern die Klagenden die Staaten dazu auf, ehrgeizigere Maßnahmen zu ergreifen. Die Beschwerde stützt sich auf die Art. 2 (Recht auf Leben), 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und 14 EMRK (Diskriminierungsverbot; siehe Klageschrift 2020a). Die Beschwerdeführenden machen in diesem Zusammenhang geltend, dass ihr Leben in Portugal durch die Auswirkungen des Klimawandels, wie beispielsweise Waldbrände oder Hitzewellen, bedroht sei und dass gerade junge Menschen diese Auswirkungen zu spüren bekommen, wobei anders als in der ersten Verfassungsbeschwerde zum BVerfG die Argumentation rein schutzgrundrechtlich gehalten ist (Klageschrift 2020a). Ende November 2020 hat der EGMR den Fall im Schnellverfahren an die 33 angeklagten Länder weitergeleitet und diese aufgefordert, bis Ende Februar 2021 auf die aufgeworfenen Fragen zu antworten. Der EGMR lehnte den Antrag der beklagten Regierungen, das beschleunigte Verfahren aufzuheben, ab und ordnete dem Fall so eine gewisse Dringlichkeit zu. Zudem öffnete der EGMR das Verfahren für den Streitbeitritt von Dritten, wodurch u.a. Umweltverbände und Amnesty International als Streithelfer beitrug und die Position der Klagenden unterstützt (Sabin Center 2021a). Diese Klage ist gerade auch deshalb besonders, da der EGMR hier auf den nationalen Instanzenzwang verzichtet, der an sich gemäß Art. 34 EMRK Zulässigkeitsvoraussetzung für Klagen vor dem EGMR ist. Doch gerade im Falle des grenzüberschreitend verursachten

Klimawandel ist es für die jugendlichen Klagenden kaum möglich, das Klageanliegen in den 33 angeklagten Ländern vorzutragen und dort jeweils bis zur höchsten Instanz zu verfolgen (beck-aktuell 2020).

Ein weiteres Verfahren wurde von den *Seniorinnen für Klimaschutz Schweiz gegen die Schweizer Regierung* im November 2020 vor dem EGMR beantragt, weil ihre Gesundheit durch Hitzewellen bedroht sei, die sich durch den Klimawandel verschlimmern. Auch diese Klage stützt sich, wiederum rein schutzgrundrechtlich, maßgeblich auf Art. 2 und 8 EMRK (Klageschrift 2020b). Daneben berufen sich die Klägerinnen auch auf Art. 6 EMRK, das Recht auf ein faires Verfahren, mit der Begründung, das Schweizerische Bundesgericht hätte ihre Klage gegen die Klimapolitik des Landes aus willkürlichen Gründen abgewiesen (Klageschrift 2020b). Auch das Recht auf wirksame Beschwerde aus Art. 13 EMRK wird in der Klageschrift angeführt mit der Begründung, die Schweizer Behörden und Gerichte hätten sich nicht ausreichend mit dem Inhalt der Beschwerden der Klimaseniorinnen befasst und damit gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf verstoßen (Klageschrift 2020b). Der EGMR räumte auch diesem Fall Vorrang ein und forderte die Schweiz zu einer Antwort auf (EGMR 2021). Im Rahmen einiger Drittinterventionen Ende September 2021 wurde zu den Auswirkungen des Klimawandels auf das Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK und Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und der Wohnung aus Art. 8 EMRK sowie zu den positiven Verpflichtungen der Staaten, die sich aus den genannten Rechten ergeben, Stellung genommen (Sabin Center 2022). Die Schweizer Regierung hält bisher im Wesentlichen an ihrer Stellungnahme fest, in der sie ihre Klimaschutzmaßnahmen verteidigt (Klimaseniorinnen 2022).

Auch die norwegische Regierung sieht sich vor dem EGMR mit einer weiteren Klage konfrontiert, die von zwei Nichtregierungsorganisationen, und zwar Greenpeace Nordic und Young Friends of the Earth, und sechs Einzelpersonen im Dezember 2020 nach der endgültigen Entscheidung der norwegischen Gerichtsbarkeit erhoben wurde. Die Klagenden sehen sich in ihren Rechten aus Art. 2 und 8 EMRK verletzt, indem die norwegische Regierung, insbesondere das Ministerium für Erdöl und Energie, durch die Erteilung neuer Lizenzen für die Erdöl- und Erdgasgewinnung in der Arktis die Vermarktung neuer fossiler Brennstoffe ab 2035 und darüber hinaus ermöglicht hat (Klageschrift 2021). Aus der Klageschrift geht außerdem hervor, dass die norwegische Regierung es versäumt habe, notwendige und angemessene Maßnahmen zur Bekämpfung der Klimakrise zu ergreifen sowie die gesamten Klimaauswirkungen des fortlaufenden und erweiterten Abbaus fossiler Brennstoffe, inklusive der exportierten Emissionen, zu beschreiben und zu bewerten und so die Rechte der Klagenden verletze (Klageschrift 2021). Damit treffen hier wie im BVerfG-Verfahren die verschiedenen Grundrechtsfunktionen zusammen. Auch in diesem Verfahren wird eine Verletzung des Art. 13 EMRK geltend gemacht, weil die norwegischen Gerichte die Klageansprüche nicht angemessen geprüft hätten (Klageschrift 2021). Der Fall wurde vom EGMR im Dezember 2021 als potenzieller „impact case“ eingestuft (Sabin Center 2021b). Die Antworten der norwegischen Regierung auf die von den Umweltorganisationen erhobenen Vorwürfe stehen bisher noch aus (Sabin Center 2021b).

Vor kurzem wurde ein viertes Verfahren in dieser Angelegenheit vor dem EGMR eingeleitet, und zwar gegen Österreich. Die Klage wurde von Mex M. erhoben, der bereits bei einer Klimaklage vor dem österreichischen Verfassungsgerichtshof mitwirkte. Nun tritt er zusammen mit einer Anwältin als eigenständiger Kläger vor dem EGMR auf, da er den nationalen Rechtsweg ausgeschöpft hat und ihm nun keine andere Möglichkeit bleibt, sein Recht auf eine lebenswerte Zukunft einzuklagen. Der an Multipler Sklerose erkrankte Kläger führt an, dass sich sein Gesundheitszustand durch die steigenden Temperaturen in Folge der Klimakrise verschlechtert habe und seine Grundrechte vom österreichischen Staat nicht ausreichend geschützt würden.

Nun soll ein Urteil des EGMR dabei helfen, Österreich zum Schutz der Grundrechte vor den Auswirkungen des Klimawandels zu bewegen (Mex M. vs. Austria 2021; Greenpeace 2022b; Europäische Klimaklage 2022).

Den Klimaklagen vor dem EGMR ist gemein, dass sie sich nicht auf das Paris-Abkommen oder sonstige konkrete Vorschriften zur Begrenzung der Treibhausgasemissionen berufen, sondern unmittelbar auf eine Verletzung der in der EMRK verbürgten Rechte, insbesondere das Recht auf Leben und das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das in der EGMR-Judikatur traditionell den Gesundheitsschutz garantiert, da dieser nicht explizit in der EMRK erwähnt wird. Aus den Klagen geht die Forderung nach einer drastischen Senkung der Treibhausgasemissionen hervor, um das angestrebte Ziel der Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 Grad Celsius im Vergleich zum vorindustriellen Niveau zu erreichen und die dramatischen Auswirkungen des Klimawandels zu einzudämmen.

In keinem dieser Verfahren erging bisher eine Entscheidung durch den EGMR. Dass der EGMR diesen Klagen indes große Bedeutung zuspricht, zeigt sich an der Überweisung der Klage der Schweizer Klimaseniorinnen an die Große Kammer (EGMR 2022). Es wird erwartet, dass es in diesem Fall eine öffentliche Verhandlung geben wird (Hardegger 2022; Greenpeace 2022). Schon zuvor hatte der EGMR die Klimaklage prioritär behandelt. Mit der Übermittlung der Rechtssache an die Große Kammer, die sich mit grundlegenden Fragen der Auslegung und Anwendung der EMRK befasst, werden nun 17 Richter*innen mit der Prüfung der Angelegenheit betraut. Dies ist ein bemerkenswertes Zeichen, da nur wenige der beim EGMR anhängigen Klagen in der Großen Kammer verhandelt werden. Das Urteil in diesem Fall wird daher nicht nur für die Klimaseniorinnen und die Schweiz von großer Bedeutung sein, sondern einen Einfluss auf die weiteren Klimaklagen vor dem EGMR sowie die übrigen europäischen Staaten haben, sofern es nicht ohnehin zu einer Verbindung sämtlicher Verfahren kommt (Greenpeace 2022; Hardegger 2022).

In der Sache könnte die grundrechtliche Argumentation zur doppelten Freiheitsgefährdung und ergo mit der Verpflichtung der öffentlichen Gewalten zum Schutz gegen den Klimawandel wie auch zur Abwehr einer erst zu wenig ambitionierten und sodann überstürzten Klimapolitik – und in der Summe damit eine Verpflichtung zu rascher Klimaneutralität – auch auf der Ebene der EMRK wiederholt werden. Denn die Argumentation basiert im Kern auf einer Interpretation des Begriffs Freiheit, der auch der Kern der EMRK ist (dazu schon Ekardt 2021a; Ekardt 2019).

3.4.2 Sonstige völkerrechtliche Entwicklungen

In künftige Verfassungsbeschwerden und verwaltungsgerichtliche Klagen kann noch ein weiterer Punkt eingeführt werden, der den BVerfG-Beschluss stärkt, mit dem sich das BVerfG – obwohl in der ersten Verfassungsbeschwerde vorgetragen – indes nicht auseinandergesetzt hat. Auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 EuGRC sowie des entstehungsgeschichtlich dahinter stehenden Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989 (KRK) erfährt das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot bei europa- und völkerrechtsfreundlicher Auslegung (dazu auch Toussaint 2020) weitere Unterstützung durch eine weitere im Falle unzureichenden Klimaschutzes verletzte Bestimmung. Sie ist parallel als Verfahrensanforderung (neben dem Parlamentsvorbehalt und den Anforderungen an die Tatsachenerhebung) und als materiellrechtliche Anforderung an die vom Gesetzgeber vorzunehmende Abwägung aufzufassen, die näher konturiert, wie prozedural mit den Rechten (auch) auf Freiheit in intertemporaler Balance sowie auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen im Falle der Betroffenheit von Kindern umzugehen ist. Art. 3 Abs. 1 KRK normiert, dass „bei allen

Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von (...) Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, (...) das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt (ist), der vorrangig zu berücksichtigen ist“. Diese Bestimmung gilt mit Inkrafttreten der Kinderrechtskonvention am 05.04.1992 aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 17.02.1992 und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 6.03.1992 (BGBl II 1992 S. 121 (Nr. 6), BGBl II 1992 S. 990 (Nr. 34)) gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in Deutschland im Rang eines einfachen Bundesgesetzes (BVerfG, Beschluss v. 05.07.2013, Az. 2 BvR 708/12, juris). Ferner ist der Gehalt seit 2009 über Art. 24 Abs. 2 EuGRC verbindlich.

Die Hervorhebung des Kindeswohls („best interests of the child“) ist nach Zweck und Inhalt im Sinne einer Auslegungs-, Abwägungs- und Ermessensleitlinie ohne weitere gesetzgeberische Schritte vollzugsfähig (vgl. dazu generell Nettesheim 2010; OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 09.10.2007, Az. 15 A 1596/07, DVBl. 2007, 1442 ff.) und damit ohne zusätzliche Umsetzungsakte anzuwenden. Statuiert wird damit ein sachbereichsübergreifendes Prinzip, das in Deutschland unmittelbar geltendes Recht ist. Relevant ist dies gerade vor dem Hintergrund von Erkenntnissen, die starke Auswirkungen des Klimawandels auf Kinder prognostizieren (UNICEF 2021).

Das Abwägungsprinzip des Art. 24 Abs. 2 EuGRC, 3 Abs. 1 KRK (ebenso zu finden in Art. 7 Abs. 2 Behindertenrechtskonvention und in Art. 5 Buchst. b Frauenrechtskonvention) folgt dem Leitgedanken, dass die Zukunftsinteressen von Kindern und Jugendlichen grundsätzlich Vorrang genießen sollen, weil Leben und Überleben der nachwachsenden Generation die Basis der Menschheitsentwicklung sind. Das Regelungsziel des Art. 3 Abs. 1 KRK als solches unterstützt damit das Gewicht der Zukunftsinteressen. Das verschafft dem Kindeswohlvorrang einen Schutzgehalt, der nach seiner Wertigkeit uneingeschränkt derjenigen der im Grundgesetz enthaltenen Grundrechte entspricht (vgl. dazu Benassi 2016; eine ausführliche Interpretation dieser Bestimmung enthält UN 2013; zwei ausführliche völkerrechtliche Rechtsgutachten leuchten die Einzelheiten der Regelung aus: Lorz 2003; Lorz 2010; näher dazu und zu den hiesigen Erläuterungen ferner Eichholz 2015). Um dem prozeduralen Berücksichtigungsgebot zu genügen, ist, wenn Belange von Kindern und Jugendlichen betroffen sind, bei allem staatlichen Handeln ausdrücklich zu benennen und darzulegen, was dem Vorrang ihrer Interessen am besten entspricht. In materiell-rechtlicher Hinsicht gebietet Art. 3 KRK, diesen Interessen gegenüber anderweitigen Belangen besonderes Gewicht beizumessen. Verfahrensrechtlich gilt als zwingend zu beachtende Maxime, dass die Interessen der nachwachsenden Generation im Einzelnen erkundet und dargelegt werden müssen, um dann abzuwägen, welches Gewicht ihnen in der Abwägung mit anderen Belangen zukommt, wobei stets das Kindeswohl als ein vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist (vgl. Schmahl 2017, Rn. 3-13). Die nach erfolgter Abwägung getroffene Entscheidung ist unter Hervorhebung der Abwägungsgesichtspunkte zu begründen und zu dokumentieren. Insbesondere wenn Belange von Kindern im Einzelfall zurückstehen sollen, ist ausführlich darzulegen, dass ihre Interessen gleichwohl mit Vorrang in die Abwägung eingestellt wurden.

Im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen (und europarechtsfreundlichen) Auslegung der klimarelevanten Verfassungsnormen, namentlich der Grundrechte, ist davon auszugehen, dass diese Bestimmung auch auf Verfassungsebene in Ansatz zu bringen ist. Wäre das nicht so, ergäbe sich ein Völkerrechtsverstoß, weil die Gesetzgebung dann nicht mehr Gegenstand der Anforderungen aus Art. 3 KRK wäre. Und Art. 3 KRK bezieht sich nach seinem expliziten Wortlaut auch auf die Gesetzgebung. Im Falle der Klimaschutzgesetzgebung wie auch in der Verwaltungspraxis ist in keiner Weise erkennbar, dass der Gesetzgeber diese somit bestehende Anforderung einer Abwägung prozedural und materiell nachprüfbar durchgeführt hätte. Damit

liegt ein Verfassungsverstoß vor, wenn das Berücksichtigungsgebot in Gesetzgebung und Verwaltungspraxis nicht zur Anwendung gebracht wird. Dem muss künftig abgeholfen werden.

Einzelne weitere völkerrechtliche Entwicklungen, die die weitere völkerrechtsfreundliche Interpretation des Klimaverfassungsrechts beeinflussen können, die freilich dem Soft Law zuzuordnen sind, ließen sich hier stichwortartig erwähnen. Pars pro toto sei genannt: Der UN-Menschenrechtsrat hat Anfang Oktober 2021 eine (unverbindliche) Resolution angenommen, nach der es künftig ein Recht auf eine saubere Umwelt gebe, ebenso wie eine weitere im September 2022 zugunsten australischer Ureinwohner, deren Inseln vom Klimawandel besonders betroffen sind (www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/australia-violated-torres-strait-islanders-rights-enjoy-culture-and-family). Angesichts des unklaren Inhalts eines solchen Rechts und des gleichzeitig recht klar benennbaren Gehalts traditionell anerkannter Menschenrechte in puncto Klima, wie dies in der vorliegenden Untersuchung dokumentiert wird, ist der Sinn eines solchen Vorstoßes freilich zweifelhaft.

3.5 Zwischenfazit

Die eingehende Analyse des BVerfG-Klima-Beschlusses hat dokumentiert, dass ebjenene Fragen dort großenteils ausführlich aufgegriffen werden. Schlussendlich führt dies zu einem gerichtlichen Ausspruch, der dem Gesetzgeber substantielle Verpflichtungen in puncto Klimaschutz auferlegt, insbesondere das Gebot einer fairen intertemporalen Freiheitsbalance, verbunden mit einer Orientierung an rascher Klimaneutralität basierend auf der 1,5-Grad-Grenze, einem Gebot sorgfältiger Tatsachenermittlung, Schaffung klarer Planungshorizonte, formal unterstützt durch einen Parlamentsvorbehalt für alle wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen. Basis war ein erweitertes Freiheitsverständnis, eine stärkere Orientierung auf Vorsorge, ein erweitertes Konzept von Betroffenheit, die Anerkennung einer intertemporal-globalen Dimension der Freiheit, ein Ernstnehmen von Tatsachenerhebungsregeln und ein Betonen inhaltlicher Grenzen der gesetzgeberischen Abwägung. Die Aussprüche des BVerfG hätten teilweise besser begründet werden können, wenn mit der doppelten Freiheitsgefährdung anders umgegangen worden wäre (Kap. 3.2.2.). Und der Ausspruch zum Schutzniveau respektive zum noch verfügbaren Budget fällt deutlich schärfer aus, wenn man die Orientierung des BVerfG an 1,5 Grad, sorgfältiger Tatsachenermittlung und notwendigem Ausgleich mit dem Globalen Süden ernstnimmt (Kap. 3.2.3.). Mittelbar legt der Beschluss viele weitere Folgerungen nahe, so einen Vorrang europäischer Klimapolitik-Ansätze, einen Vorrang des Emissionshandels und seiner Verbesserung und Erweiterung auf EU-Ebene – und eine Reihe weiterer Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen und die Interpretation des einfachen Rechts (Kap. 3.3.2.), wobei negative Emissionstechnologien als Strategien nur nachrangig und nicht mit Fokus auf großtechnologische Geoengineering-Ansätzen impliziert sind (Kap. 3.3.5.). Zivilrechtliche Auswirkungen gibt es dem Grunde nach ebenfalls, doch bleiben Zweifel, inwieweit das globale Mengenproblem Klimawandel zivilgerichtlich adressiert werden kann (Kap. 3.3.6.). All dies kann zumindest in Grundzügen auf andere Umweltthemen wie Biodiversität und Nährstoffkreisläufe übertragen werden (Kap. 3.3.7.).

4 Systematische Perspektiven: Klimaklagen als Motor des Klimaschutzes?

4.1 Klimaklagen europa- und weltweit nach der BVerfG-Entscheidung

Die gesamte Untersuchung hat bis hierher gezeigt: Eine Verpflichtung auf mehr Klimaschutz jenseits der Festlegung auf bereits vom Gesetzgeber und der Regierung selbst gesetzten Ziele war bei der internationalen Analyse menschenrechtsbasierter Klimaklagen nirgends erkennbar. Wie der Urgenda-Fall zeigt, kann teils zumindest verhindert werden, dass das Klimaschutz-Ambitionsniveau noch weiter reduziert wird. Auch wird, so hat die internationale Analyse weiter gezeigt, die Vielzahl der bei der Grundrechtsbeeinträchtigung sowie der Abwägung mit gegenläufigen Belangen aufscheinenden Fragen diskursiv weitgehend auf Betrachtungen von Kausalität einerseits und Gewaltenteilung andererseits reduziert; es dominiert dabei wie gesehen bislang die Tendenz, hierin zentrale Hindernisse für Klimaklagen zu erblicken. Ein differenziertes Abschichten möglicher Fragen nach der betroffenen Grundrechtsdimension, nach dem Verhältnis von Freiheit und Freiheitsvoraussetzungen, nach der Existenz einer intertemporalen und einer global-grenzüberschreitenden Seite der Grundrechte, nach der Vorsorgedimension der Grundrechte, nach der Beklagbarkeit von jedermann betreffenden Beeinträchtigungen, nach der Verantwortlichkeit bestimmter Hoheitsträger für bestimmte Sachverhalte, nach Abwägungsgrenzen bei der gerichtlichen Überprüfung gesetzgeberisch-administrativer Spielräume und nach den anzulegenden Tatsachenerhebungsregeln findet bislang allenfalls punktuell statt.

Die eingehende Analyse des BVerfG-Klima-Beschlusses hat demgegenüber dokumentiert, dass ebenjene Fragen dort großenteils ausführlich aufgegriffen werden. Schlussendlich führt dies zu einem gerichtlichen Ausspruch, der dem Gesetzgeber substantielle Verpflichtungen in puncto Klimaschutz auferlegt, insbesondere das Gebot einer fairen intertemporalen Freiheitsbalance, verbunden mit einer Orientierung an rascher Klimaneutralität basierend auf der 1,5-Grad-Grenze, einem Gebot sorgfältiger Tatsachenermittlung, Schaffung klarer Planungshorizonte, formal unterstützt durch einen Parlamentsvorbehalt für alle wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen. Die Aussprüche des BVerfG hätten dabei besser begründet werden können, wenn mit der doppelten Freiheitsgefährdung anders umgegangen worden wäre (Kap. 3.2.2.). Und der Ausspruch zum Schutzniveau respektive zum noch verfügbaren Budget fällt deutlich schärfer aus, wenn man die Orientierung des BVerfG an 1,5 Grad, sorgfältiger Tatsachenermittlung und notwendigem Ausgleich mit dem Globalen Süden ernstnimmt (Kap. 3.2.3.). Mittelbar legt der Beschluss viele weitere Folgerungen nahe, so einen Vorrang europäischer Klimapolitik-Ansätze, einen Vorrang des Emissionshandels und eine Reihe weiterer Anforderungen an gesetzgeberische Maßnahmen und die Interpretation des einfachen Rechts.

Es bestätigt sich mit alledem der verbreitete Eindruck, dass der BVerfG-Klima-Beschluss die global weitestgehende – insbesondere menschenrechtsbasierte – Klima-Entscheidung eines obersten Gerichts gegenüber der nationalen und indirekt auch der transnationalen (EU-)Gesetzgebung sein dürfte. Alle anderen Entscheidungen argumentieren zudem nicht vergleichbar detailliert. Am ähnlichsten erscheint noch die Shell-Entscheidung, die jedoch lediglich erstinstanzlich ergangen ist und an zentralen Punkten über das Ziel hinausschießt (Kap. 3.3.6.). Offen ist, wie der EGMR sich – wohl in Kürze – äußern wird. Da das BVerfG wie auch die vorliegend dargelegte Kritik am BVerfG – auf der Basis von Grundkonzepten liberal-demokratischer Verfassungen argumentiert, könnten sowohl der EGMR als auch oberste Gerichte weiterer liberaler Demokratien sich eine ähnliche Perspektive grundsätzlich zu eigen

machen. Dies würde auch für den EuGH gelten, wenn er – etwa über ein Vorabentscheidungsverfahren – in die Situation kommt, inhaltlich zum EU-primärrechtlichen Klimaschutzrahmen Stellung zu beziehen, ohne dabei durch die engen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV gehindert zu sein (wie in der Sache *Carvalho et al. vs. EU* (2018), vgl. in zweiter Instanz dann EuGH, 25.03.2021 - C-565/19 P).

Davon ausgehend soll im vorliegenden Kapitel Folgendes betrachtet werden:

- ▶ Es soll für Deutschland – aus genannten Gründen ggf. aber auch weit darüber hinaus – noch einmal aufgezeigt werden, welche rechtlichen Verpflichtungen nach alledem vor Verfassungsgerichten in puncto Klimaschutz erstreitbar sind, wo weitere Prozesse zu erwarten sind und welche faktischen Wirkungen Klimaklagen damit und über die unmittelbar rechtlichen Konsequenzen hinaus auslösen (dazu Kap. 4.4.).
- ▶ Dem vorangestellt wird – nunmehr in der Gesamtsicht auf die deutsche und die internationale Diskussion – die abschließende Klärung der Frage, wie sich Klimaklagen zur Gewaltenteilung verhalten – wo liegen, wenn man die gewonnenen Erkenntnisse konsistent reformuliert, die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes, also die inhaltlichen Abwägungsregeln, die Tatsachenerhebungsregeln und die Anforderungen an den Umgang mit unsicheren, langfristigen und kumulativen (Vorsorge-)Konstellationen; und spielen bei alledem die gerade in Deutschland traditionell stark beachteten Grundrechtsfunktionen dabei eine Rolle oder eher nicht? (dazu Kap. 4.3.)
- ▶ Um dies vorzubereiten und zudem beantworten zu können, ob die auch im Jahr 2022 nicht verstummenden Forderungen nach einem Grundrecht auf eine saubere Umwelt nicht durch Rechtsinterpretation inzwischen schlicht gegenstandslos geworden sind, wird vorab noch einmal der grundrechtliche Anspruch auf mehr Klimaschutz sauber rekonstruiert unter Angabe von Begründungen auch dort, wo das BVerfG solche Begründungen nicht gibt oder Konstruktionen unerwähnt beiseitelässt; all dies ggf. auch von mehreren Seiten aus (doppelte Freiheitsgefährdung), auf der Basis verschiedener Normen, all dies auch intertemporal und global-grenzüberschreitend und auch dann, wenn viele oder gar alle anderen Menschen gleichermaßen betroffen sind (dazu Kap. 4.2.).

4.2 Menschenrechte, Staatsziele und die doppelte Freiheitsgefährdung

Das Verfahren vor dem BVerfG hat paradigmatisch gezeigt, dass Umweltschutz als Problem der Freiheit und der Freiheitsvoraussetzungen – sowie des objektiven Verfassungsrechts, das die menschliche Autonomie in einem weiteren Sinne ebenfalls schützt – in verschiedener Weise artikuliert werden kann. Dies war möglich, ohne dass das deutsche Verfassungsrecht ein explizit so heißendes „Recht auf eine saubere Umwelt“ o.ä. kennt. Das BVerfG erkennt an, dass es mit dem Klimaschutz um die Freiheitsrechte insgesamt geht, und zwar in zweifacher Hinsicht: Sowohl der Klimawandel als auch der Klimaschutz sind für die Freiheit relevant (insgesamt zu Kap. 4.2-4.3 teils schon Ekar dt/ Heß 2021a; Ekar dt/ Heß 2021b):

- ▶ Leben, Gesundheit, aber auch Existenzminimum und Eigentum können durch mangelnden Schutz für diese elementaren Freiheitsvoraussetzungen bedroht sein, wenn man dem Klimawandel nicht hinreichend Einhalt gebietet (ggf. könnte der EGMR das noch stärker unterstreichen in seinen anstehenden Entscheidungen als das BVerfG). Man kann dies auch so formulieren, dass der Staat durch das Genehmigen diverser klimawandelbefördernder

Handlungen und Anlagen dies aktiv herbeiführt (im nächsten Abschnitt dazu, was daraus für die Grundrechtsfunktionen folgt). Ebenso denkbar ist es, dies so zu formulieren, dass hier die Freiheit insgesamt untergraben wird, verbunden mit der Aussage, dass der Freiheitsvoraussetzungsschutz statt über Grundrechte auch über das Staatsziel Umweltschutz abgebildet werden kann.

- ▶ Umgekehrt kann die Freiheit insgesamt beeinträchtigt werden im Falle einer zunächst verzögerten und sodann radikal weitgehenden und raschen Klimapolitik.

Das Problem der relativen Aussagearmut des Art. 20a GG und damit der etwas eigenartige Fokus auf primär die Klimapolitik und weniger den Klimawandel als Gefährdung der Freiheit hätten vermieden werden können, wenn das BVerfG seine Gedanken zu den Grundrechten auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen weiter vertieft hätte. Die Ansätze dafür waren in der Entscheidung vorhanden (und in den beschwerdeführerseitigen Schriftsätzen sowie in der Literatur der letzten Jahrzehnte, etwa Calliess 2001; Schwabe 2007; Ekaradt 2021a). Das BVerfG erkennt zunächst ein Recht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Leben und Gesundheit gegen den Klimawandel explizit an. Sodann scheint es die Frage zwar zunächst offenzulassen, doch laufen die Ausführungen des Gerichts letztlich auf die Anerkennung eines Grundrechts auf ein ökologisches Existenzminimum hinaus, indem es die Bedingungen benennt, unter denen ein solches Recht verletzt wäre (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 113 ff.). Dabei muss berücksichtigt werden, dass das BVerfG bei Leistungs- bzw. Schutzrechten regelmäßig nicht klar zwischen der Tatbestands- bzw. Schutzbereichsebene einerseits und der Rechtfertigungs- bzw. Abwägungsebene unterscheidet, so dass undeutlich bleibt, wenn vom Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts gesprochen wird, ob wirklich bereits die Existenz eines solchen Schutzbereichs in Frage gestellt wird. Das Ganze ist nach der bisherigen deutschen Debatte eher eine Überraschung (traditionell etwa Voßkuhle 2013; zum deutlich aufgeschlosseneren globalen Diskurs etwa OHCHR 2009; OHCHR 2015; OHCHR 2014; Rajamani 2010; Cameron 2010). Zusammen mit Normen wie Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und dem Recht auf Nahrung und Wasser in Art. 11 IPwskR entsteht damit ein breites Recht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen (auch) in ökologischen Kontexten.

Das Gericht liefert für die Stärkung der Freiheitsvoraussetzungsrechte indes nicht die Begründung, die verdeutlichen könnte, warum die intertemporale Freiheitssicherung die elementaren Freiheitsvoraussetzungen auch jenseits der im Grundgesetztext genannten Güter Leben und Gesundheit gegen den Klimawandel (und nicht nur gegen eine überstürzte Klimapolitik) schützen muss, etwa in Gestalt der Rechtsgüter Existenzminimum und Sicherheit. Eine solche Begründung kann lauten: Der in den Grundrechten enthaltene Freiheitsbegriff, der im Umweltkontext traditionell vor allem die wirtschaftliche Freiheit der hier und heute Lebenden, also die Umweltnutzung, in den Blick nimmt, verdient ergänzend die Interpretation, dass sie auch die elementaren physischen Freiheitsvoraussetzungen einschließen – also einen Anspruch nicht nur auf eine soziale Grundsicherung (vgl. BVerfGE 125, 175 ff.), sondern auch auf ein Vorhandensein einer einigermaßen stabilen Ressourcenbasis und eines entsprechenden Globalklimas. Denn ohne ein solches Existenzminimum und ohne Leben und Gesundheit dürfte Freiheit nicht sinnvoll denkbar sein. Ein umweltbezogener Menschenrechtsschutz folgt damit – rechtsinterpretativ und rechtstheoretisch – schon aus den klassischen bürgerlichen und politischen Freiheitsrechten respektive, soweit ausdrücklich normiert, den allgemeinen Freiheitsrechten (vgl. Ekaradt 2021a: § 4 C.; Ekaradt 2019: Ch. 3.2.). Damit hat man jüngst die vom BVerfG gewünschte, aber einseitig auf die Klimapolitik und nicht auf den Klimawandel selbst bezogene, Anknüpfung an die Freiheit insgesamt. Sie impliziert das vom BVerfG treffend als nötig Erkannte: Emissionsneutralität – und zwar für jegliche liberal-demokratische Ordnung, da dort stets Freiheit als Grundbegriff der Menschenrechte existiert (der Begriff wird vorliegend

synonym zu Grundrechten verwendet, wie es dem rechtstheoretischen Sprachgebrauch entspricht, weil es vorliegend auf die im deutschen Verfassungsrechtsdiskurs oft gepflegte Differenz nicht ankommt, ob bestimmte Rechte nur Deutschen zustehen). Allerdings hätte das BVerfG bei der weiteren Prüfung der Rechtfertigung der Grundrechtsbeeinträchtigung dann weitere neue Schritte gehen müssen; dies ist im nächsten Abschnitt zu betrachten (Kap. 4.3.).

Das BVerfG erkennt auch ganz zutreffend, wiederum der Beschwerde folgend: Eine Grundrechtsbetroffenheit besteht auch, wenn wie beim Klimawandel sehr viele betroffen sind (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 110). Speziell im deutschen Recht wurden Grundrechte bislang eher als Rechte in Situationen begriffen, in denen die Einzelperson irgendwie herausgehoben der öffentlichen Gewalt gegenübersteht. Wäre dem so, könnte es keinen Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel geben, denn dieser wird absehbar alle Menschen mehr oder weniger treffen. Jedoch vermag diese Herausgehobenheits-Perspektive nicht zu überzeugen. „Jeder“ ist dem Wortlaut nach Träger der Grundrechte, ohne dass es dabei auf die Betroffenheit anderer irgendwie ankäme. Weder gibt es für sie rechtsinterpretative Anhaltspunkte, noch finden sich rechtstheoretische Argumente. Im Gegenteil, es erschiene nachgerade absurd, dass in einer Situation, in der viele betroffen sind, juristisch quasi niemand als betroffen zu gelten hat. Dies wird umso deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die hier kritisierte deutsche Lesart erkennbar dem autoritären Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts (wenn nicht sogar einem Carl Schmittschen Staatsverständnis) entspringt, in dem die öffentliche Gewalt nicht etwa als bloßer Streitentscheider zwischen verschiedenen Freiheitssphären begriffen, sondern gegenüber dem Individuum vorrangig begriffen wird, weswegen die Einzelperson sich möglichst nur ausnahmsweise in öffentliche Angelegenheiten einmischen sollte (dazu etwa Ekardt 2021a: § 4 A.-B.). Mit der korrekten Ausweitung des Betroffenen-Konzepts – die wiederum nicht spezifisch deutsch ist, sondern eher ein deutsches (unbegründetes) Spezifikum aufgibt – liegt erneut eine transnational rezeptionsfähige Konzeption vor. Diese könnte den wenig ergiebigen (siehe Kap. 2.5.) Kausalitäts-Diskurs ablösen – denn der neue Betroffenen-Begriff in Verbindung mit dem Vorsorgegedanken (dazu sogleich noch systematisch in Kap. 4.3.) macht deutlich, dass es bei Klimaklagen nicht um einen individuellen Nachweis geht, kausal aufgrund des Klimawandels als Einzelperson Nachteile zu erleiden.

Das BVerfG verbindet die Stärkung der umweltbezogenen Grundrechtsschutzbereiche mit einem weiteren großen Schritt: Die so verstandenen Grundrechte schützen auch die intertemporale und grenzüberschreitende Freiheit und ihre elementaren Voraussetzungen, nicht nur die Freiheit hier und heute, und sind übergreifend auszubalancieren (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 175 und 182 ff.). Die Begründung bleibt freilich offen. Zwar können völkerrechtliche Normen wie Art. 2 Abs. 1 IPbürgR, 1 EMRK den Eindruck scheinbar bekräftigen, dass Menschenrechte nur im Rahmen der Hoheitsgewalt des jeweiligen Staates gelten. Indes ist gerade klärungsbedürftig, was mit Hoheitsgewalt gemeint ist, ob also beispielsweise die von einem Staat hingenommenen oder sogar explizit erlaubten Treibhausgasemissionen einschließlich ihrer Folgen in anderen Ländern und zu anderen Zeiten hierunter fallen. Diesbezüglich spricht viel dafür, der menschenrechtlichen Freiheit und dem dargelegten elementaren Freiheitsvoraussetzungsschutz im Wege der Rechtsinterpretation des allen Grundrechten immanenten Begriffs der Freiheit eben gerade doch eine intertemporale und globale Dimension zu entnehmen (z.T. ähnlich wie vorliegend Unnerstall 1999: 422 ff. und Giegerich 2004; ausführlicher Ekardt 2021a, §§ 4, 5; Grundrechte zugunsten künftiger Menschen haben bei alledem genau genommen nicht den Charakter aktueller Rechte, sondern den Status von Vorwirkungen künftiger Rechte, was jedoch an der inhaltlichen Relevanz nichts oder nichts Wesentliches ändert; eingehend dazu Unnerstall 1999: 52 ff.). Denn (neben ausführlicheren Argumenten, die den philosophischen Unterbau der Menschenrechte mit in Betracht ziehen

ausführlich dazu Unnerstall 1999; Ekardt 2021a: § 4 D.) in ihrem Lebenszeitpunkt sind auch künftige Menschen natürlich Menschen – und schon heute sind dies junge Menschen sowie die Menschen in anderen Ländern – und damit Träger der Menschenrechte. Und das Recht auf gleiche Freiheit muss genau in der Richtung gelten, aus der ihm die Gefahren drohen – und sie drohen in einer technisierten, globalisierten Welt zunehmend über Zeitgrenzen und über Staatsgrenzen hinweg (ebenso Skillington 2012; Giegerich 2004; vorsichtiger Knox 2009b; Knox 2009a). Dies ist übrigens eine subjektiv-rechtliche Begründung und keine objektiv-rechtliche, wie es das BVerfG für ungeborene (!) Mitglieder künftiger Generationen ohne Begründung annimmt, auch wenn sie selbst natürlich nicht vor Gericht ziehen können.

Wie erwähnt sind solche Argumente allein auf den allgemeinen Freiheitsbegriff respektive die Freiheit insgesamt gestützt. Sie sind daher prinzipiell weit über die deutsche Verfassungsordnung hinaus anschlussfähig, z.B. auch für die EuGRC und die EMRK. Das gilt im Kern auch für die nachstehenden Befunde zu Gewaltenteilung, Abwägungsgrenzen und Tatsachenerhebungsregeln:

4.3 Gewaltenteilung, Abwägungsgrenzen und Tatsachenerhebungsregeln

Im nächsten Schritt soll insbesondere das Problem der Gewaltenteilung im Zuge von Klimaklagen noch einmal systematisch analysiert werden, verbunden mit den inhaltlichen und tatsachenbezogenen Grenzen gesetzgeberischer Gestaltungsspielräume und der Frage, ob es dafür einen Unterschied macht, ob man den Grundrechtsschutz in puncto Klimawandel abwehrt oder schutzrechtlich ausbuchstabiert. Sowohl in den internationalen Fällen (Kap. 2.6.) als auch beim BVerfG ist die Gewaltenteilung zentral, doch bleiben speziell bei den Grundrechtsfunktionen und bei den Abwägungsgrenzen (oft als Verhältnismäßigkeitsprüfung benannt) einige Punkte – und deren genaue Begründung – offen. Dadurch entsteht das paradoxe Ergebnis, dass Gerichte tatsächlich sehr mächtig zu werden drohen, denn wenn nicht klar benannt wird, wo genau die Grenzen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes verlaufen, obliegt es dem erkennenden Gericht, diese Grenze im Einzelfall ggf. relativ arbiträr zu ziehen. Wie bereits deutlich wurde (Kap. 3.2.2.), können Bedenken hinsichtlich der Gewaltenteilung auch darauf beruhen, dass das Anliegen von Klimaklagen weitergehend aufgefasst wird, als es tatsächlich ist, nämlich als Klage auf ganz bestimmte gesetzgeberische Maßnahmen.

Betrachtet man dies im Folgenden näher, wird deutlich, dass das BVerfG nicht beim Schutz der Freiheit insgesamt gegenüber einer zunächst unterbleibenden und sodann radikalen Klimapolitik (und beim inhaltlich schwachen und daher im Klima-Beschluss auch nicht durchgreifenden Schutz der Freiheit insgesamt in Verbindung mit dem vagen Staatsziel Umweltschutz vor dem Klimawandel selbst) hätte stehenbleiben müssen, sondern auf der Basis seiner eigenen Ausführungen zu den Freiheitsvoraussetzungs-Grundrechten (Kap. 4.2.) direkter hätte argumentieren können. Das BVerfG schiebt, wenn es die Rechtfertigung der Grundrechtsbeeinträchtigungen prüft, die Freiheitsvoraussetzungsrechte weitgehend beiseite respektive hakt den Grundrechtsschutz gegen den Klimawandel selbst mit altbekannten Argumenten ab. Im traditionellen deutschen Grundrechtsdiskurs wurde passend dazu mehrheitlich (Ausnahmen im früheren Diskurs sind Verheyen 2005; Ekardt 2021a: § 4; Frank 2014; Calliess 2001) seit langem stets von bloßen *Schutzpflichten* gesprochen, obwohl erst der Begriff *Schutzrechte* deutlich machen würde, dass es sich bei umweltbezogenen Menschenrechten um subjektive Rechte handelt (auch wenn wie stets bei Grundrechten eine Abwägung mit kollidierenden Belangen eröffnet bleibt). Die Grundlage ist die vom BVerfG im Klima-Beschluss ohne Würdigung kritischer Stimmen wiederholte Vorstellung, Schutzrechte gäben nur ein Ziel vor, aber kein genaues Ausmaß des Schutzes, und man habe nur zu prüfen, ob

die getroffenen Schutzmaßnahmen evident unzureichend seien, was dann jedoch stets verneint wird, da irgendwelche gesetzgeberischen Bemühungen in Deutschland in jedem Sachgebiet anzutreffen sind (vgl. etwa am Beispiel des Atomrechts BVerfG, Beschl. v. 29.07.2009, 1 BvR 1606/08, juris Rn. 19). Beim ökologischen (wie schon beim sozialen) Existenzminimum verdeckt das BVerfG zudem die Abwägbarkeit dieses Rechts, weil es sich – wenig überzeugend – auf Art. 1 GG berufen will, der nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2-3 GG kein Grundrecht darstellt, sondern mit der Menschenwürde die Grundlage der Freiheitsgarantien beinhaltet (näher dazu Enders 1997; Ekardt 2021a: § 4 B.). Eher würde, wie in Kap. 4.2. gesehen, die vom BVerfG ohnehin aufgerufene Freiheit insgesamt als rechtliche Basis der nicht in Art. 2 Abs. 2 GG explizit genannten Teile des elementaren Freiheitsvoraussetzungsschutzes dienen können (ausführlich dazu Ekardt 2021a: § 4 C.).

Zunächst einmal sollte man mindestens beim Klimaschutz die traditionelle (besonders deutsche, im Völkerrecht als Problem z.B. oft gar nicht aufgegriffene (Global Initiative 2015; Kanalan 2014; Boyle 2012; Knox 2009b) Abwehr-Schutz-Scheidung hinter sich lassen. Denn das staatliche Genehmigen von klimaschädlichen Anlagen und Tätigkeiten muss bereits als Eingriff und somit als abwehrrechtsaktivierend angesehen werden. Wenn der deutsche Staat Kohlekraftwerke genehmigt, ein Emissionshandelssystem betreibt und Subventionen etwa für die klimaschädliche Landwirtschaft ausreicht, so ist dies nicht nur klimaschützerisches Unterlassen, sondern zugleich klimaschädigendes aktives Tun der öffentlichen Gewalt. Damit kommt es für die Begründung eines Grundrechtsschutzes der elementaren Freiheitsvoraussetzungen gegen den Klimawandel gar nicht mehr auf das Problem an, inwieweit es eine Schutzdimension der Grundrechte gibt und wie weit diese reicht. Ebenso kann dahinstehen, dass letztlich möglicherweise gar kein kategorialer Unterschied zwischen einer Abwehr- und einer Schutzdimension der Grundrechte besteht (Schwabe 2007; Ekardt 2021a: § 4 E. II.). Das BVerfG erwähnt diese – beschwerdeführerseitig vorgetragene – Konstruktion mit keinem Wort, lehnt sie also auch nicht ab. Hierauf sollte künftig aufgebaut werden.

Unabhängig davon kann man aufzeigen, dass auch die Eindämmung des grundrechtlichen Schutzanspruchs auf Rechtfertigungsebene auf zweifelhaften Annahmen beruht. Eine echte Schutzseite der Grundrechte – durch den Staat vor den Mitmenschen – verdient verfassungsinterpretativ sehr wohl eine gleichrangige (!) Anerkennung mit der Abwehrdimension der Grundrechte. Denn der Rechtsgedanke „Freiheits(voraussetzungs)schutz dort, wo die Gefahr droht“ legt es entgegen der deutschen Tradition nahe, dass die Menschenrechte auch einen Anspruch auf (staatlichen) Schutz vor den Mitmenschen einschließen müssen (und dies nicht nur in Ausnahmefällen), also einen Schutz beispielsweise gegen für unsere Freiheit und ihre Voraussetzungen bedrohliche Umweltzerstörungen wie den Klimawandel *durch die öffentliche Gewalt gegen die Mitbürger*innen* (deren Handlungen in der Regel die Quelle einer Umweltinanspruchnahme sind). Für andernorts näher begründete volle gleichrangige Schutzrechte (so auch, nur u.E. ohne hinreichend klare Begründung, Schwabe 2007; Calliess 2001; Koch 2000: 503; Winter 2019; Vosgerau 2008; ausführlich Ekardt 2021a: § 4 E.; Ekardt 2019: Ch. 3.4.) streiten neben dem für alle Rechtsebenen gleichermaßen gültigen Argument aus der „Freiheit dort, wo die Gefahr droht“ auch die Gleichrangigkeit von Achtung und Schutz der Menschenwürde in Normen wie Art. 1 Abs. 1 GG, 1 EuGRC, die sich auf die einzelnen Grundrechte überträgt, weil die Würde (vgl. „darum“ in Art. 1 Abs. 2 GG, aber auch die Materialien zur EuGRC) die Grundlage der einzelnen Grundrechte ist. Anzuführen ist auch der Gleichlauf von Freiheit und Rechten anderer in den paradigmatischen Grundnormen der Freiheit wie Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 52 EuGRC.

Wenig überzeugend ist der für die deutsche Diskussion typische Einwand, die Schutzfunktion der Menschenrechte könne doch nur eine (vielleicht gar nur objektivrechtliche, so durch den

Begriff Schutz“pflichten“ nahegelegte) Grundrechtsfunktion ohne Einklagbarkeit und ohne echte Gleichrangigkeit sein, weil sie eben der vom deutschen BVerfG entwickelten Lehre von den Grund- bzw. Menschenrechten als objektiver Wertordnung entspränge. Doch erstens widerlegt der Einwand keines der eben gegebenen Argumente. Und zweitens ist die Wertordnungslehre des BVerfG in ihrem Inhalt und ihrer Begründung weitgehend unklar – womit sie auch kein (anderes) Schutz-Verständnis begründen kann. Gründe für die Wertordnungslehre – jenseits eines recht vagen Hinweises auf eine „Gesamtschau“ grundrechtlicher und staatszielhafter Verfassungsnormen (vgl. BVerfGE 4, 7 ff.; 7, 198 (205)) – hat das BVerfG nie genannt.

Relevanter erscheint für jegliche Rechtsebene der in den Kern der Gewaltenteilungs-Thematik führende Einwand, gleichrangige Schutzrechte würden die demokratischen Parlamente entmachten und die Gewaltenteilung stören, denn sie würden zu komplexeren Abwägungen führen, die dann die zuständigen nationalen oder transnationalen Verfassungsgerichte an sich reißen würden, denn die mit der Anerkennung multipolarer Menschenrechtskonstellationen zwangsläufig verbundenen Abwägungen seien relativ beliebig (besonders prominent Böckenförde 1991: 188 ff.; jetzt auch Wegener 2019); es werde außerdem verkannt, dass die Politik in „Schutzfällen“ zwangsläufig viel größere Spielräume haben müsse als in „Abwehrfällen“. Dies überzeugt, so gängig es auch klingt, indes aus mehreren Gründen nicht:

Parlamente in einer liberal-demokratischen Verfassung haben keine beliebigen Spielräume. Die Gewaltenteilung mit der Prärogative des Parlaments rechtfertigt sich gerade daraus, dass in liberal-demokratischen Verfassungen ein möglichst rationales und möglichst freiheitskonformes Entscheidungssystem angestrebt wird (ausführlich dazu Ekardt 2019: Ch. 3 sowie oben bereits Kap. 3.2.2.). Dies geschieht u.a., indem für Fragen, die unterschiedlich eingeschätzt werden können, wähl- und abwählbare Entscheider, nämlich Parlamente, zuständig sind, und für Fragen, bei denen eindeutige Antworten eröffnet sind, Verfassungsgerichte zuständig sind. Eine gewaltenteilige, durch Prinzipien eingehetzte Demokratie verspricht ein Mehr an Freiheit und Rationalität; ganz besonders gilt dies in intertemporaler und globaler Hinsicht, da jene „fernen“ Personenkreise nicht demokratisch repräsentiert sind (näher zum System der gewaltenteiligen Ausbalancierung staatlicher Macht im Interesse eines bestmöglichen Freiheitsschutzes und eines Maximums an Rationalität als dem hinter Menschenwürde und Unparteilichkeit und damit hinter Freiheit und Demokratie letztlich stehenden Prinzipien freiheitlich-demokratischer Grundordnungen Alexy 1995: 127 ff.; Habermas 1992: 109 ff.; Ekardt 2021a: §§ 3, 4; Ekardt 2019: Ch. 3).

Ferner sind Abwägungen im Recht unausweichlich, ganz unabhängig davon, ob man nun eine Schutzdimension der Grundrechte anerkennt oder nicht (ausführlich dazu Susnjar 2010; Ekardt 2018; Ekardt 2021a: § 5 A; sinngemäß auch Calliess 2001; Schwabe 2007; Winter 2022). Hinter dem Konflikt zwischen Umweltschutz und gegenläufigen Belangen steht das Grundphänomen des Rechts: dass es eben um einen gerechten Ausgleich kollidierender Belange geht, einerlei ob es um Rechtsetzung oder Rechtsanwendung geht, und einerlei ob es im Falle der Rechtsanwendung um eine Norminterpretation oder um eine explizit als „Abwägung“ erkennbare Ermessensprüfung, Verhältnismäßigkeitsprüfung oder planerische Abwägung geht. Denn letztlich muss jedwede Rechtsetzung und Rechtsanwendung den kollidierenden Belangen (egal ob menschenrechtlich basiert oder nicht) gerecht zu werden versuchen. Selbst wer einen Belang absolut setzt, setzt damit implizit abwägend andere Belange zurück. Das hat nichts mit einer Schutzdimension der Grundrechte zu tun, sondern würde genauso auftreten, wenn man allein die Abwehrrechte von Konsumierenden und Produzierenden aus Berufs-, Eigentums- und allgemeiner Handlungsfreiheit und die (dazu soeben) Abwehrrechte von uns allen gegen die öffentliche Gewalt, die klimaschädliches Verhalten zulässt, gegeneinander stellt – auch dies ist dann eine Abwägungssituation, und dies ganz genau so, wie wenn man stattdessen die

Schutzdimension der Grundrechte bemüht. Indem die Politik die Industriegesellschaft zulässt, Industrieanlagen genehmigt, den Autoverkehr erlaubt usw., kommt es statistisch mehr oder minder zwangsläufig zu Konflikten zwischen verschiedenen Freiheitssphären. Es gibt gerade keine allgemeine Formel „Neminem laedere“ – nahezu alles im Leben ist für irgendjemanden auch unvorteilhaft (vgl. Lübke 2000). Nicht umsonst sind Menschenrechte unstrittig einschränkbar, einerlei ob man von Abwehrdimension oder Schutzdimension spricht oder ob man die Scheidung von vornherein für irrelevant erachtet. Für die Verwaltung, wo der Gesetzgeber diese Abwägung zu einem erheblichen Teil bereits vorgenommen hat, beschränkt sich die Abwägung – meist ohne juristisch so bezeichnet zu werden – dabei auf das (nur selten frei von Spielräumen geschehende) Interpretieren des Tatbestands der Normen, die der Gesetzgeber als Ausdruck seiner Abwägung geschaffen hat, sowie auf das Ausfüllen explizit so bezeichneter Ermessens- oder planerischer Abwägungsspielräume.

Bei der Abwägung kollidierender Belange wie z.B. den Menschenrechtsgarantien auf Umweltnutzung einerseits und den Menschenrechtsgarantien auf mehr Umweltschutz andererseits hat das jeweilige Parlament in der Tat gemäß dem Demokratie- und Gewaltenteilungsgedanken eine gewisse, wenngleich keine absolute Prerogative gegenüber der Justiz. Soweit in diesen Abwägungen nämlich aus den kollidierenden Belangen unterschiedliche Abwägungsergebnisse herleitbar sind (oder verschiedene Tatsachenbefunde oder verschiedene Norminterpretationen vertretbar sind), ist die demokratisch besser legitimierte Institution am Zug, weil dies die freiheitsfreundlichere Regelung sein dürfte. Schutzfälle sind insoweit aber nicht anders strukturiert als Abwehrfälle: Dass ein Verfassungsgericht ein Parlament fast nie auf eine einzelne Option einengen darf („tu genau das“), aber anzugeben befugt ist, welche Handlungen jedenfalls unzulässig sind („so jedenfalls nicht“), ist gleichermaßen einleuchtend, einerlei ob man den Freiheits(voraussetzungs)schutz gegen den Klimawandel als Abwehrrecht gegen das staatliche Zulassen klimaschädlicher Verhaltensweisen oder als Schutzrecht gegen mangelnden staatlichen Klimaschutz konzipiert.

Darüber hinaus kann eine übermäßige Einschränkung des demokratischen Gestaltungsspielraumes durch eine grundrechtliche Schutzdimension schon deshalb nicht vorliegen, weil sonst ein Wertungswiderspruch zum Umgang mit dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit in anderen Fällen entstünde. Namentlich ist hier an die Abtreibungsurteile in der Judikatur zu denken (BVerfGE 39, 1 ff.; 88, 203 ff.). Im Falle der Abtreibungsurteile war es sogar möglich, dass das BVerfG selbst – gleichsam gesetzgeberisch – eine Übergangsregelung festlegt (darauf bereits hinweisend Steinberg 1996; Böhm 1996). Dass grundrechtlich fundierte Rahmensetzungen seitens des BVerfG keinesfalls den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum über Gebühr einschränken würden, verdeutlicht weiterhin das EZB-Urteil (BVerfG, Urte. v. 05.05.2020, 2 BvR 859/15 u.a.), das globalökonomisch deutlich weitergehende Vorgaben machen und sich sogar über ein entgegenstehendes EuGH-Urteil hinwegsetzen und eine drohende weitgehende Unklarheit hinsichtlich des Verhältnisses der Rechtsebenen zueinander in Kauf nehmen konnte (sowie eine Untergrabung des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts). Auch in der Judikatur zur Beamtenbesoldung war das BVerfG zuletzt unproblematisch in der Lage, sehr detaillierte Anforderungen an die Gesetzgebung zu entwickeln, obwohl Art. 33 GG in seinem Wortlaut insoweit nahezu keine Anhaltspunkte liefert – und obwohl Art. 20 Abs. 1 GG mit dem Sozialstaatsprinzip unstrittig materielle Verteilungsfragen weitgehend der jeweiligen parlamentarischen Mehrheit überlässt, ausgehend von der zutreffenden Einsicht, dass insoweit ganz unterschiedliche Positionen vertretbar erscheinen (zur Besoldung zuletzt BVerfG, Beschluss v. 04. Mai 2020, 2 BvL 6/17, 2 BvL 8/17, 2 BvL 7/17).

Die Bedenken des BVerfG unter Gewaltenteilungs-Gesichtspunkten gegen eine Grundrechts-Schutzdimension sind daher gegenstandslos, weil sie die Schutzdimension missverstehen, weil

sie von einem nicht einlösbaren Ideal der Begrenzung des Abwägens ausgehen und weil sie zu Wertungswidersprüchen führen – und weil die Diskussion sinnlos erscheint, wenn doch der Klima-Grundrechtsschutz genauso auch abwehrrechtlich konstruiert werden könnte. Der Verweis auf die Freiheit insgesamt zusammen mit dem Staatsziel Umweltschutz als Basis (nicht nur des Grundrechtsschutzes gegen eine verschobene und sodann radikale Klimapolitik, sondern auch) des Grundrechtsschutzes gegen den Klimawandel – mit der Folge der staatszieltypischen Unschärfen wäre damit klarer begründet. Wenn man die Grundrechte multipolar liest (dafür im Ergebnis auch Schwabe 2007; Susnjar 2010; Calliess 2001; Koch 2000: 503; Vosgerau 2008), gibt es für Abwehr- und für Schutzrechte gleichermaßen Abwägungsregeln (meist mit dem leicht missverständlichen, weil bipolar und nicht multipolar klingenden Begriff Verhältnismäßigkeitsprüfung benannt), ebenso wie formelle Regeln etwa zu Kompetenz- und Verfahrensfragen (in diese Richtung auch Calliess 2001: 373 ff.; Susnjar 2010). Verfassungsgerichte setzen diese Regeln durch, und nur sie – das ist die Gewaltenteilung. Dann hätte das BVerfG den Schutz der Freiheit insgesamt aber auch direkt mit den Freiheitsvoraussetzungs-Grundrechten verbinden können, einerlei ob in ihrer Abwehr- oder ihrer Schutzdimension und einerlei, ob diese Dimensionen denn nun scheidbar sind oder nicht. Und die verfassungsrechtliche Verbindlichkeit der Klimaschutzpflicht in Gestalt einer 1,5- oder auch 1,75-Grad-Grenze (ersteres zumindest völkerrechtlich) würde nicht wie im Klima-Beschluss aus einer scheinbar weitgehend freien gesetzgeberischen Konkretisierung der Freiheit insgesamt in Verbindung mit einem Staatsziel folgen müssen, sondern könnte aus den Abwägungs- respektive Verhältnismäßigkeits-Grenzen der Grundrechte abgeleitet werden, wie dies vom BVerfG für den Freiheitsschutz gegen eine überstürzte Klimapolitik ja auch in Ansatz gebracht wird.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung hinsichtlich der intertemporalen Ausbalancierung der Freiheit müsste also für den Freiheitsschutz gegen den Klimawandel und den Freiheitsschutz gegen eine erst aufgeschobene und sodann überstürzte Klimapolitik gleichermaßen vorgenommen werden. Die in der Verhältnismäßigkeitsprüfung enthaltenen Abwägungsregeln geben die gesetzgeberischen Spielräume an und führen zur Antwort auf die Frage, inwieweit grundrechtlich z.B. mehr Klimaschutz eingefordert werden kann. Welche formellen Schranken und inhaltlichen Abwägungsregeln im Einzelnen gelten – und eben gerade einen erheblichen Entscheidungsspielraum zurücklassen –, lässt sich im Kern bereits aus den Menschenrechten selbst ableiten, und zwar für „Abwehr“ und „Schutz“ gleichermaßen (hierzu und zum Folgenden auch Calliess 2001: 373 ff.; Susnjar 2010: 199 ff.; Ekardt 2021a: § 5). Bereits aus den menschenrechtlichen Freiheitsgarantien selbst folgt, dass Kompetenzordnungen und Verfahrensregeln, etwa an das Gesetzgebungsverfahren, gewahrt bleiben müssen. Das Parlament muss alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen. Das hat es beim Klimaschutz nach der zutreffenden Erkenntnis des BVerfG bislang nicht getan.

Während unter der gängigen Überschrift „legitimer Zweck“ sodann die Vollständigkeit der Erfassung der betroffenen normativen Belange kontrolliert werden kann, folgen die weiteren bekannten Abwägungsregeln der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Freiheitsverkürzung zugunsten der Belange anderer Beteiligter, unmittelbar aus der menschenrechtlichen Freiheit: Es darf eben nicht dem einen etwas an Freiheit genommen werden, was gar keinem anderen Freiheitsträger zugutekommt. Unter dem Rubrum der Geeignetheit einer umweltmenschenrechtsschützenden (und die umweltnutzungsbezogenen Menschenrechtsgarantien verkürzenden) staatlichen Handlung kann beispielsweise gefragt werden, ob nationale Klimaschutzmaßnahmen überhaupt relevante Wirkungen entfalten können, wo Klimaschutz doch ein globales Problem ist. Das BVerfG judiziert dazu nun ganz treffend, dass der Einwand nicht stichhaltig ist. Denn es kann eine

Rechtsfolge des umweltbezogenen Menschenrechtsschutzes ja gerade darin liegen, dass eine Verpflichtung zur globalen Kooperation besteht (Kap. 3.2.1. und 3.3.3.).

Die Angemessenheit als letzter Schritt im Rahmen der traditionellen Verhältnismäßigkeitsprüfung kann ferner als Dach über einer Reihe weiterer Abwägungsregeln begriffen werden, die ebenfalls aus den kollidierenden Menschenrechtsgarantien folgen. Eine Regel davon lautet, dass nicht ein Belang evident zu einseitig zugunsten anderer Belange zurückgestellt werden darf; auch dies folgt wieder aus dem Gedanken, dass die Freiheit insgesamt maximiert werden soll. Wobei selbst bei relativ weitgehendem Klimaschutz, Lärmschutz usw. immer noch Todesfälle und Gesundheitsschäden auftreten werden; dennoch könnte z.B. der Lärm- und Feinstaubschutz bisher zu gering ausgefallen sein (vgl. dazu etwa Ekardt/ Heß 2019, § 1 Rn. 6 ff.). Beim Klimaschutz hat das BVerfG letztlich (wenngleich recht implizit) gerügt, dass die Balance einseitig zu Lasten künftiger Generationen verschoben ist und dabei auch nicht die nötige Planungssicherheit und die nötigen Planungshorizonte vermittelt hat: Der Gesetzgeber habe es versäumt, „verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO₂-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend in grundrechtsschonender Weise über die Zeit zu verteilen“ (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 243). Das hätte es auch direkt für den Freiheitsvoraussetzungsschutz vor dem Klimawandel und nicht etwas umwegig für die Freiheit vor einer eines Tages überstürzten Klimapolitik aussprechen können. Über diesen hätte es zudem klarer als über Art. 20a GG und die Freiheit insgesamt das Budget begrenzen können, wenn man eine weitere Abwägungsregel als weiteren Aspekt der Angemessenheit in den Blick nimmt, die bisher in der Praxis keine Rolle spielt: Es liegt rechtsinterpretativ als Ausfluss der menschenrechtlichen Freiheit(svoraussetzungen) nahe, dass der politische Entscheidungsspielraum dort endet, wo die Politik das freiheitlich-demokratische System als Ganzes substantiell gefährdet (vgl. Ekardt 2021a: § 5 C. I.; Ekardt 2019: Ch. 3.2-3.8). Und genau dies ist der Fall, wenn man beim Klimaschutz nicht zeitnah einschneidende Schritte unternimmt, weil das heutige Leben bei zunehmenden Kriegen, Bürgerkriegen, massiven Naturkatastrophen, riesigen Migrationsbewegungen und ähnlichen Klimawandelfolgen nur noch schwer vorstellbar wäre. Nicht gefolgt werden kann insoweit der vom BVerfG geäußerten Sicht, dass die Freiheitsvoraussetzungen auch durch Adaptation statt durch Mitigation des Klimawandels geschützt werden könnten (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 169 ff.). Deichbau schützt ggf. gegen Hochwasser, aber wohl kaum gegen Klimakriege um schwindende Ressourcen.

Das BVerfG hat in seinem Beschluss, anders als oft früher (auch jenseits des Umweltthemas), einen weiteren gewaltenteilungs- und abwägungsrelevanten Punkt zutreffend benannt, der ebenfalls paradigmatisch für liberal-demokratische Ordnungen ist und der zusammen mit den erörterten inhaltlichen Abwägungsgrenzen aufzeigt, wie groß das verbleibende Budget ungefähr ist, welches den Spielraum der Gesetzgebung begrenzt: Grundrechte (und Staatsziele) können inhaltliche Garantien wie die eben hergeleiteten drastischen Emissionsreduktionen nur dann hervorbringen, wenn man eine hinreichend klare Faktenlage hat (vgl. früher bereits BVerfGE 50, 290 ff.; Meßerschmidt 2000; zum Folgenden schon Ekardt 2021a: § 5 C. II. 2). Die grundlegende Abwägungsregel hinsichtlich des Umgangs mit Tatsachen allein schon aufgrund der Freiheitsrechte (und nicht erst des vagen Art. 20a GG) lautet (verortbar auf allen Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung), dass die der Abwägung als Subsumtionsmaterial zugrunde liegenden Tatsachenannahmen stimmen müssen. Im Klima-Beschluss erkennt das BVerfG klar an: Politik muss den aktuellen Stand der naturwissenschaftlichen Erkenntnisse so sorgfältig wie möglich ermitteln. Diesbezügliche Beobachtungs- und Nachbesserungspflichten waren schon bisher aus der deutschen Judikatur geläufig, im Umweltschutz früher aber nie konkret eingefordert (BVerfGE 24, 119 ff.; 3, 303 ff.; 39, 1 ff.; 39, 160 ff.; 53, 30; 77, 170 ff.; ferner Meßerschmidt 2000); mit seinem Beschluss wird das BVerfG hier erstmals konkret. Die

Begründung nennt das BVerfG allerdings nicht. Sie lautet: Könnte der Gesetzgeber die normative Abwägung mit beliebigen Faktenannahmen füllen, wäre beliebigen Entscheidungen Tür und Tor geöffnet, was weder mit den Menschenrechten noch mit Gewaltenteilung und Rechtssicherheit als formalen Sicherungen menschenrechtlicher Freiheit zu vereinbaren wäre (Susnjar 2010; Ekardt 2021a: § 5 C. II.; Ekardt 2019: Ch. 3.7). Das BVerfG (und die Literatur) sagt allerdings nicht klar: Dies ersetzt nicht die normativen Schutzbereichs- und Abwägungskriterien, sondern liefert für diese nur das Subsumtionsmaterial – denn Fakten als solche generieren erkenntnistheoretisch betrachtet keine normativen Maßstäbe (dazu schon Ekardt/ Heß 2021).

Der Sache nach – ohne es zu sagen: entgegen landläufiger deutscher Auffassung (man könnte auch sagen: außerhalb des Atom- und des Gentechnikrechts; und auch dort hatten die Klagen letzten Endes bisher nie Erfolg; vgl. BVerfGE 49, 89/140 ff.); 53, 30/57; 56, 54/78) – wird vom BVerfG dabei auch endlich das Vorsorgeprinzip auf die Grundrechte angewendet, wie oben bereits dargestellt wurde (BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a., Rn. 129 ff.). Es kommt also nicht allein darauf an, ob hier und heute die Beschwerdeführenden bereits verletzt sind; es sind auch kumulative, unsichere und langfristige Grundrechtsbeeinträchtigungen denkbar, gegen die ein Schutz stattfinden muss (das meint Vorsorge, und nicht etwa ein Gebot, die Dinge „noch sicherer als sicher“ zu gestalten). Dies ist überzeugend, weil – und diese Begründung bietet das BVerfG auch an – die Grundrechte bei drohenden irreversiblen Schäden sonst leerlaufen (einen Überblick über viele Konstellationen und Rechtsakte bieten Maurmann 2008 und Arndt 2009). Und die Faktenlage (IPCC 2018; IPCC 2022) geht dahin, dass bei einer Überschreitung der 1,5-Grad-Grenze katastrophale Entwicklungen drohen und dass für deren Einhaltung das Budget schon praktisch aufgezehrt bzw. sogar überzeichnet ist (dazu Kap. 3.2.3.). Freilich geht es nicht allein um Vorsorge. Dass es sich beim Klimawandel keineswegs ausschließlich um ein künftiges und in seinen Schadensfolgen ganz ungewisses Ereignis hinsichtlich der Schutzgüter Leib, Leben und Eigentum handelt, sondern dass vielmehr schon konkret heute – und zwar in Deutschland – große Schadensereignisse greifbar sind, dokumentiert inzwischen der nunmehr aktualisierte vorgelegte Klima-Risiko-Index aus aggregierten Daten von IWF und vom Rückversicherer Munich Re (www.germanwatch.org/de/kri). Deutschland liegt dabei in der Statistik der Länder mit den größten Schadensereignissen auf Platz 18.

Offenbleiben mag hier, ob – wie vom BVerfG vage angedeutet – das Budget weiter verkleinert (oder weiter überzeichnet) wird, indem man Leistungsfähigkeit und historische Verursachung in völkerrechtsfreundlicher Auslegung (anhand von Art. 2 Abs. 2, 4 Abs. 3-4 PA) als weitere Konkretisierungen der Angemessenheits-Stufe begreift. Wenn, dann wäre auch dies ein Gesichtspunkt, der für andere Verfassungsordnungen ebenso bedeutsam ist. Jedenfalls hat sich in diesem gesamten Abschnitt gezeigt, dass Bedenken gegen Klimaklagen aus der Perspektive der Gewaltenteilung nicht begründet sind. Indem man die Aussagen und Begründungen des BVerfG in der gesehenen Weise schärft, sind die Bedenken sogar noch weniger begründet, weil die Rolle (und damit auch die Handlungsgrenze) eines Verfassungsgerichts damit noch weiter verdeutlicht werden kann.

4.4 Wirkungen von Klimaklagen – und rechtspolitischer Änderungsbedarf?

Auf der Basis des gesagten kann abschließend gesagt werden, welche rechtlichen Verpflichtungen nach alledem vor Verfassungsgerichten in puncto Klimaschutz erstreitbar sind (aufgrund der Allgemeinheit des Ansatzes wie gesagt ggf. auch über Deutschland und mittelbar die EU hinaus), was von weiteren Prozessen zu erwarten sind und welche faktischen Wirkungen Klimaklagen damit und über die unmittelbar rechtlichen Konsequenzen hinaus auslösen. Die

Rolle von Klimaklagen als „Motor“ des Klimaschutzes ist dabei von vornherein missverständlich. Im Rahmen der Gewaltenteilung (abschließend dazu soeben in Kap. 4.3.) haben (auch Verfassungs-)Gerichte eine relativ klar benennbare Aufgabe beim Klimaschutz. Sie besteht darin sicherzustellen, dass die Gesetzgebung sich innerhalb eines bestimmten Rahmens bewegt. Erst wenn die Gesetzgebung dies nicht mehr tut, können Gerichte – auf eine Klage hin – aktiv werden. Dass aktuell weltweit oberste Gerichte überhaupt beim Klimawandel ins Spiel kommen, zeigt daher primär, dass die Politik (in Interaktion mit Wirtschaft und Gesellschaft; dazu Kap. 3.3.6.) das Thema bisher in einer Weise angeht, die sich außerhalb ihres an sich durchaus erheblichen Spielraumes bewegt.

Die vorliegende Untersuchung hat auf der Basis einer intensiven Befassung mit dem BVerfG-Klima-Beschluss sowie eines internationalen Vergleichs menschenrechtlicher Klimaklagen zwei rechtliche Wirkungsbereiche aufgezeigt – zum einen mögliche Vorgaben zum gebotenen Klimaschutzniveau, zum anderen hinsichtlich gebotener Maßnahmen. Hinsichtlich des Schutzniveaus wurde, ausgehend von der doppelten Freiheitsgefährdung, gezeigt, dass basierend auf verschiedenen rechtlichen Herleitungsansätzen eine klimaverfassungsrechtliche Verpflichtung auf ein ambitioniertes Budget besteht, verbunden mit der Verpflichtung, Planungshorizonte und Planungssicherheit herzustellen, Tatsachengrundlagen sorgfältig zu ermitteln und den Parlamentsvorbehalt zu wahren. All dies ergibt sich auch infolge einer völkerrechtsfreundlichen Interpretation einer liberal-demokratischen Verfassung wie des Grundgesetzes im Lichte eines (adäquat verstandenen) Art. 2 Abs. 1 PA.

In puncto Maßnahmen hat sich gezeigt (ausführlicher zu den einzelnen Punkten die Auflistung in Kap. 3.3.2.): Man wird zwar in der Regel nicht eine konkrete Maßnahme verfassungsgerichtlich einklagen können. Man kann jedoch gerichtlich überprüfen, inwieweit die vom Gesetzgeber real getroffenen Maßnahmen sich in den Grenzen bewegen, die sich durch die Festlegungen zum Schutzniveau, die Notwendigkeit von Planungshorizonten und einem planbaren Übergang zur Postfossilität sowie die Verpflichtung zur sorgfältigen Tatsachenermittlung – und natürlich den Parlamentsvorbehalt – ergeben. Das bedeutet zugleich auch, dass im einfachen Recht bei Interpretationsspielräumen eine verfassungskonforme – also mit der jetzt zum Klimaschutz gefundenen Linie kompatible – Interpretation gefunden werden muss. Ferner muss sich auf Gesetzgebungsebene die Wahl der politisch-rechtlichen Steuerungsinstrumente so ausrichten, dass das Schutzniveau real erreicht werden kann und dass die Tatsachen über die Wirkung verschiedener Steuerungsansätze sorgfältig ermittelt und berücksichtigt werden. Als nötige Strategie kommen Gesetzgebung und Rechtsanwendung (zunächst noch unabhängig von der konkreten Instrumentenwahl) nicht umhin, auf ein Phasing-Out aus den fossilen Brennstoffen in sämtlichen Sektoren (Strom, Wärme, Mobilität, Agrarsektor, Zement, Kunststoffe u.a.) sowie eine stark reduzierte Nutztierhaltung zu setzen und ergänzend einige Emissionskompensationen vorzusehen. Im Sinne einer Berücksichtigung der kompetenziellen Lage wie auch der Tatsachenlage hinsichtlich der Wirksamkeit verschiedener Ebenen muss die Bundesregierung vor allem auf EU-Ebene auf wirksame Lösungen drängen. Dabei ist durch das ambitionierte Schutzniveau und die Tatsachenerkenntnisse zur vor allem aussichtsreichen (europäischen) Politikebene sowie zur Wirksamkeit verschiedener Steuerungsansätze – und ausgehend von beiden Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung – ein Fokus primär auf einen optimierten EU-Emissionshandel vorgezeichnet. Mindestens sehr fraglich ist, ob der Gesetzgeber (nicht nur insgesamt, sondern auch in Bezug auf Einzelmaßnahmen) sein einmal gefundenes Schutzniveau durch neue Maßnahmen unterlaufen darf. Ebenso denkbar ist, dass einzelne Steuerungsansätze, die großflächig die Klimawende massiv behindern, als solche verfassungswidrig sind, etwa der großmaßstäbliche Einstieg in die Flüssiggasbeschaffung. Bei unklarer Tatsachenlage hat der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative, die ihn allerdings nicht von einer Pflicht zur sorgfältigen

Tatsachenermittlung und weiterer Beobachtung der Sachlage (und sodann ggf. Anpassung seines Steuerungsinstrumentariums) entbindet.

Das Gesagte legt nahe, dass sowohl zum Schutzniveau als auch zu den Rahmenbedingungen wirksamer Maßnahmen im beschriebenen Sinne weitere Prozesse vor dem BVerfG denkbar und absehbar sind. Gleiches gilt für den EGMR und weitere Verfassungsgerichte. Manches wird auch von den mit Spannung erwarteten Urteilen des EGMR abhängen sowie davon, wie die mit dem Ukraine-Krieg verbundene Energiekrise weiter voranschreitet – und welche katastrophalen Zuspitzungen die Klimakrise in den kommenden Jahren erfährt. Je weniger das politische Handeln der Herausforderung gerecht wird, desto stärker werden die Bemühungen zunehmen, gerichtlich ein weiter geschärftes Schutzniveau und auch Maßnahmen (zumindest in den Grundzügen) zum Gegenstand von Prozessen zu machen. Mehr noch wird international in immer mehr Staaten und Rechtsordnungen versucht werden, ähnliche klägerische Wege zu beschreiten (aktuell zeichnet sich z.B. in Schweden eine weitere ähnlich wie in Deutschland ansetzende Klimaklage ab). Abhängig u.a. vom weiteren Instanzenzug des Shell-Prozesses (weniger dagegen von den absehbar nicht erfolgreichen deutschen Klima-Zivilprozessen) werden in mehr oder weniger starkem Umfang auch weitere Klimaklagen gegen Unternehmen auftreten.

Auch der EuGH wird, selbst wenn er sein enges Verständnis der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 3 AEUV weiterverfolgt, im Wege z.B. von Vorabentscheidungsverfahren absehbar vor der Frage stehen, ob er dem EU-Primärrecht eine ähnliche Interpretation verleiht, wie sie vorliegend dargelegt wurde – dies läge nahe, da auch das EU-Primärrecht eine liberal-demokratische Verfassungsordnung konstituiert, ohne dass es dafür auf die alte, primär symbolisch aufgeladene Streitfrage ankäme, ob man EUV, AEUV und EuGRC in der Summe als „Verfassung“ der EU benennt. Wahrscheinlich erscheint auch, dass im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens – also in Deutschland über den Umweg der dann beim EuGH vorliegenden Verwaltungsgerichte – neue prozessuale Wege zur Involvierung des EuGH in die Klimaklagen-Thematik beschritten werden.

Inwieweit Gerichte ihre dargelegten Zuständigkeiten angesichts der aktuell extrem unübersichtlichen Situation in Deutschland, Europa und der Welt mit nun schneller aufeinanderfolgenden energiepolitischen Entscheidungen, Ukraine-Krise, klimainduzierten Wetterextremen u.a.m. tatsächlich ausüben werden, kann dabei nicht seriös prognostiziert werden. Auf verwaltungsgerichtlicher Ebene ist demgegenüber sicher mit einer Vielzahl von Verfahren zu rechnen, da infolge der klimaverfassungsrechtlichen Verpflichtungen dort einerseits ein hohes Fehlerpotenzial behördlicher – zumal umwelt-, bau- und planungsrechtlicher – Entscheidungen besteht, andererseits aber das Budget in seiner Gesamtheit (sofern Deutschland darauf nach Fit for 55 überhaupt noch Zugriff hat) nicht wirklich über Neuzulassungsverfahren ausbuchstabiert werden kann (zum Konflikt darüber wie gesehen zuletzt BVerwG, Urteil vom 04.05.2022, 9 A 7/21 und ausführlich Kap. 3.3.4.).

Nach alledem kann man zuletzt fragen, ob es gerade nach dem Beschluss des BVerfG für das Ziel Klimaneutralität trotzdem wichtig ist, explizit ein Grundrecht auf Klimaschutz oder Nachhaltigkeit im Grundgesetz zu verankern, da die grundrechtlichen Ableitungen und als Unteraspekt Art. 20a GG vielleicht noch nicht genug Klimavorgaben im Sinne der Pariser 1,5-Grad-Grenze vermitteln. Folgefragen wären: Wie und an welcher Stelle soll Klimaschutz im Grundgesetz verankert werden, um diesem Ziel zur notwendigen Durchschlagskraft in der Abwägung mit anderen Grundrechten zu verhelfen? Ist es zur Durchsetzung des Ziels Klimaneutralität notwendig, ein Menschen- oder Grundrecht auf Klimaschutz festzuschreiben? Angesichts der Ergebnisse des vorliegenden Projekts ist dies jedoch gerade zu verneinen,

jedenfalls für den deutschen und europäischen Rechtskontext, ggf. aber auch im völkerrechtlichen Rahmen:

Ein Bedarf nach einem separaten Recht auf eine saubere Umwelt (zur gängigen diesbezüglichen Diskussion vgl. Boyle 2012; Schmidt-Radefeldt 2000: 33 ff., 40 ff.; Steinberg 1998: 421 ff.) ist nach den zahlreichen vorliegend gefundenen Ableitungen nicht erkennbar. Angesichts des unklaren Inhalts eines solchen Rechts und des gleichzeitig recht klar benennbaren Gehalts traditionell anerkannter Menschenrechte in puncto Klima, wie dies in der vorliegenden Untersuchung dokumentiert wird, ist der Sinn eines solchen Vorstoßes eher nicht gegeben. Denn es wäre unklar, was ein Recht auf eine saubere Umwelt noch regeln sollte. Die Dualität „Eingriff in den Schutzbereich vs. verfassungsrechtliche Rechtfertigung (= Überprüfung der Abwägungsgrenzen)“ ergäbe sich auch für ein solches Recht. Neu könnte allenfalls sein, dass strikt jegliche Umweltbelange als Individualrechte formuliert werden. Wie die vorliegenden Überlegungen – auch zu anderen Umweltgütern (in Kap. 3.3.7.) – zeigten, ist indes zweifelhaft, dass danach ein großer Bedarf besteht. Jedenfalls im Geltungsbereich der völkerrechtlichen Aarhus-Konvention bestehen daneben zudem weitreichende verwaltungsgerichtliche Klagebefugnisse für anerkannte Umweltverbände.

Wenn man sich unter einem Recht auf eine saubere Umwelt ein verfassungsrechtlich verankertes Recht vorstellt und damit gewissermaßen die politische Mehrheit unter Druck setzen möchte, fehlt es dem Vorschlag zudem verfassungspolitisch am Realitätsbezug: Wenn es schon keine einfache Mehrheit in den Parlamenten für mehr Umweltschutz gibt, wird es erst recht keine Zwei-Drittel-Mehrheit für die Verankerung eines solchen Rechts geben (und eine solche wäre für eine Verfassungsänderung nötig, in Deutschland konkret gemäß Art. 79 Abs. 2 GG). Dies ist zwar kein unmittelbar rechtliches Hindernis, doch macht es – über die geschilderten originär rechtlichen Bedenken hinaus – deutlich, dass die begrenzten diskursiven Kapazitäten in Umweltfragen wohl nicht an dieser Stelle investiert werden sollten.

Anders könnte sich die Lage allenfalls in Rechtsordnungen jenseits des liberal-demokratischen Formenkreises darstellen, die sich gegen Ableitungen, wie sie vorliegend gefunden werden, ggf. sperren. Jedoch ist dort erneut – und in noch stärkerem Maße – zweifelhaft, dass sich entsprechende Staaten freiwillig einer weitergehenden gerichtlichen Kontrolle unterwerfen werden. Davon abgesehen gibt es heutzutage kaum noch Staaten, die sich offiziell nicht als liberale Demokratien konstituieren (China, Nordkorea, Nicaragua oder Kuba wären Beispiele hierfür). In den meisten Fällen werden die offiziell vorgesehenen liberalen Elemente wie Menschenrechte und Gewaltenteilung allein in der Verfassungswirklichkeit dann unterlaufen (etwa in Staaten wie Russland).

Insofern erscheint es wichtiger, angesichts absehbarer weiterer Prozesse in Deutschland und weltweit die Argumente für eine Rechtsinterpretation zugunsten von mehr verfassungsrechtlichem Klimaschutz weiter zu schärfen. Dort wird kurz- und mittelfristig auch die Bedeutung weiterer Klimaklagen liegen – auf nationaler, europäischer und teils (man denke an den EGMR) auch internationaler Ebene. Bei alledem trägt es nicht zur weiteren Erhellung bei, wenn man Klimaklagen als strategische Klagen bezeichnet. Der Begriff soll darauf verweisen, dass Klimaklagen teilweise Intentionen verfolgen mögen, die über das eigentliche Rechtsschutzziel hinausreichen (oder dieses manchmal sogar in den Hintergrund drängen könnten), etwa die Erzeugung einer gesellschaftlichen Debatte zu Klimafragen. Jedoch ist es kein Spezifikum des Klimaschutzrechts, dass Prozesse mitunter multiple Intentionen verfolgen und dass dabei das eigentliche Rechtsschutzziel auch in den Hintergrund treten kann. Speziell aus dem Umweltrecht ist dies bekannt, doch auch aus anderen Rechtsgebieten wie dem Familienrecht – etwa in Streitigkeiten bezüglich der Kinder ehemaliger Ehegatten – kann dies

beobachtet werden. Alles in allem erscheint die Rede von den strategischen Klimaklagen daher wenig geeignet, neue Erkenntnisse zu vermitteln.

5 Fazit und Ausblick

Nachdem im Kap. 4 die Ergebnisse der Untersuchung ausführlich zusammengeführt, interpretiert und daraus Schlüsse für absehbare weitere Prozesse sowie Gesetzgebungsbedarfe gezogen wurden, kann an dieser Stelle die Untersuchung mit einem pointierten Ausblick abgeschlossen werden.

Der Klima-Beschluss des BVerfG hat sich in dieser Untersuchung gerade vor dem Hintergrund der weltweiten Judikatur als herausgehoben bedeutsam erwiesen. Er liefert eine Neuinterpretation freiheitlich-demokratischer Grundbegriffe und ist von hoher Relevanz für das liberal-demokratische Verfassungsrecht im Allgemeinen - einschließlich des EU- und Völkerrechts. Die BVerfG-Entscheidung akzeptiert die Menschenrechte als intertemporal und global anwendbar; sie wendet das Vorsorgeprinzip auf diese Rechte an und befreit sie von der irreführenden Kausalitätsdebatte. Allerdings geht das Gericht auf einige mögliche Menschenrechtsverletzungen letztlich doch nicht näher ein, indem es die Klimapolitik als eine größere Bedrohung der Freiheit einstuft als den Klimawandel, auch wenn sich dies indirekt in eine Verpflichtung zu mehr Klimaschutz übersetzt. Das Gericht hätte auch deutlicher machen können, dass der Verweis auf das Paris-Abkommen und verbleibende Budgets einen noch ambitionierteren Klimaschutz impliziert, als es die Entscheidung explizit festhält. Außerdem machen das gebotene Ambitionsniveau und die vom BVerfG anerkannte Verpflichtung zur sorgfältigen Tatsachenermittlung auch durchaus weitreichende Schlussfolgerungen für die Maßnahmenebene möglich. Dabei wurde bislang wenig beachtet, dass das Urteil eine Verpflichtung zu mehr EU-Klimaschutz impliziert, zumal die meisten Emissionen supranational geregelt sind. Das EU-Emissionshandelssystem bedarf, um effektiv zu sein, einer Reform, die über die im Gesetzgebungsverfahren befindlichen EU-Vorschläge hinausgehen müsste. Es erscheint denkbar, dass weitere Verfahren vor dem EuGH sowie laufende EGMR-Verfahren, aber auch Prozesse vor den Verwaltungsgerichten, ggf. erneut dem BVerfG und den Zivilgerichten – die es absehbar geben wird – all dies noch genauer in den Blick nehmen.

Auch von diesen weiteren Entscheidungen wird der künftige Forschungsbedarf stark beeinflusst sein. Detailliertere Analysen zur EU- und EMRK-Ebene erscheinen dann ebenso denkbar wie zum Zivilrecht, auch auf transnationaler Ebene. Schon jetzt kann freilich gesagt werden, dass Freiheit und Klimaschutz zusammenhängen. Dies – wenngleich mit teils angreifbarer Akzentuierung – deutlich aufgegriffen und den Klimaschutz damit vorangebracht zu haben, wird das dauerhafte Verdienst der BVerfG-Klima-Entscheidung bleiben.

6 Quellenverzeichnis

Verzeichnis der analysierten transnationalen Gerichtsentscheidungen

Ein Summary zu jedem der nachstehenden Fälle findet sich in der Rubrik „Human Rights“ (<http://www.climatecasechart.com/non-us-case-category/human-rights/>) zu jedem dieser Fälle.

1 BvR 1565/21 u.a., Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe (*Frank et al. vs. Saarland; Hochstadt et al. vs. Hessen; Krüßmann et al. vs. Nordrhein-Westfalen; Runge et al. vs. Sachsen; Salis et al. vs. Sachsen-Anhalt*, 2022).

1 BvR 2656/18 u.a., Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe (*Göppel et al. vs. Germany*, 2021).

A Request for an Advisory Opinion from the Inter-American Court of Human Rights Concerning the Interpretation of Article 1 (1), 4(1) and 5(1) of the American Convention of Human Rights, OC-23/17, Inter-American Court of Human Rights, San José (*Colombia vs. Inter-American Court*, 2016).

A Sud et al. v. Italy, Civil Court of Rome, Rom (*A Sud et al vs. Italy*, 2021).

Ali v. Federation of Pakistan, Constitutional Petition No. I of 2016, Supreme Court of Pakistan, Islamabad (*Ali vs. Pakistan*, 2016).

Armando Ferrão Carvalho and Others v. The European Parliament and the Council, Case no. T-330/18, European Court of Justice, Luxemburg (*Carvalho et al. vs. EU*, 2018).

Asociación Civil por la Justicia Ambiental v. Province of Entre Ríos, et al., Supreme Court of Argentina, Buenos Aires (*Asociación Civil por la Justicia Ambiental vs. Province of Entre Ríos et al.*, 2020).

Association of Swiss Senior Women for Climate Protection v. Federal Department of the Environment Transport, Energy and Communications (DETEC) and Others, No. A-2992/2017, Swiss Supreme Court, Lausanne (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et al. vs. Switzerland*, 2016).

Citizen of Kiribati vs. Australia, 0907346 RRTA 1168, Refugee Review Tribunal of Australia, Sydney (2009).

Client Earth vs. Belgian National Bank, 21/38/C, Court of First Instance, Brüssel (*Client Earth vs. Belgium*, 2021).

Commune de Grande-Synthe v. France, No. 427301, Council of State, Paris (*Commune de Grande-Synthe vs. France*, 2019).

Décision No. 2021-825 DC, Conseil Constitutionnel Paris (*Rabault et al. vs. France*, 2021).

Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States, 38371/20, European Court of Human Rights, Straßbourg (*Agostinho et al. vs. Portugal et al.*, 2020).

ENVironnement JEUnesse v. Canada, 500-06-000955-183, Quebec Superior Court, Quebec (*ENVironnement JEUnesse vs. Canada*, 2018).

EU Biomass Plaintiffs v. European Union, C-297/20 P, European Court of Justice, Luxemburg (*Sabo et al. vs. EU*, 2019).

Family Farmers and Greenpeace Germany v. Germany, 00271/17/R/SP, Administrative Court, Berlin (*Family Farmers et al. vs. Germany*, 2018).

Friends of the Irish Environment v. The Government of Ireland, et al., Record No. 2018/391 JR, High Court of Ireland, Dublin (*Friends of the Irish Environment vs. Ireland*, 2018).

Future Generations v. Ministry of the Environment and Others, 11001 22 03 000 2018 00319 00, Supreme Court of Columbia, Bogotá (*Future Generations vs. Ministry of the Environment/Columbia*, 2018).

Gbemre vs. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. and Others, FHC/B/CS/53/05, Federal Court of Nigeria, Abuja (*Gbemre vs. Shell Petroleum*, 2005).

Górska et al. v. Poland, several District Courts, verschiedene Orte (*Górska vs. Poland*, 2021).

Greenpeace et al. vs. Austria, G 144-145/2020-13 u.a., Constitutional Court of Austria, Wien (*Greenpeace vs. Austria*, 2020).

Greenpeace Mexico v. Ministry of Energy and Others (on the Energy Sector Program), Amparo No. 372/2020, District Court in Administrative Matters, Mexico City (*Greenpeace Mexico vs. Ministry of Energy et al. – Energy Sector*, 2020).

Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy, HR-2020-846-J, Norwegian Supreme Court, Oslo (*Nature and Youth Norway et al. vs. Norway*, 2016).

Hearing on Climate Change Before the Inter-American Commission on Human Rights, Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC (*Fundacion Pachamama et al. vs. United Nations*, 2019).

In re Court on its own motion v. State of Himachal Pradesh and others, CWPII No. 15 of 2010, National Green Tribunal, New Delhi (*Court on its own motion vs. Himachal Pradesh et al.*, 2013).

In re: AD (Tuvalu), Cases 501370-371, Immigration and Protection Tribunal, Auckland (*AD [Tuvalu] vs. New Zealand*, 2014).

Institute of Amazonian Studies v. Brazil, No. 5033746-81.2021.4.04.0000/PR, Federal District Court of Curitiba, Curitiba (*Institute of Amazonian Studies vs. Brazil*, 2020).

Klimatická žaloba ČR v. Czech Republic, 14A 101/2021, Prague municipal court, Prag (*Klimatická žaloba ČR vs. Czech Republic*, 2021).

La Rose v. Her Majesty the Queen, T-1750-19, Federal Court of Appeal, Ottawa (*La Rose vs. Canada*, 2019).

Leghari v. Federation of Pakistan, W.P. No. 25501/201, Lahore High Court, Lahore (*Leghari vs. Pakistan*, 2015).

Lho'imggin et al v. Her Majesty the Queen, 2020 FC 1059, Federal Court of Appeal, Ottawa (*Lho'imggin et al. vs. Canada*, 2020).

Maria Khan et al. v. Federation of Pakistan et al., No. 8960/2019, Lahore High Court, Lahore (*Khan et al. vs. Pakistan*, 2019).

Mex M. v. Austria, European Court of Human Rights, Straßbourg (*Mex M. vs. Austria*, 2021).

Neuzelle Agricultural Cooperative v. Head of Administrative Services of Oder-Spree rural district authority, EU ECJ C-545/11, European Court of Justice, Luxemburg (*Agrargenossenschaft Neuzelle eG vs. Landrat des Landkreises Oder-Spree*, 2013).

Notre Affaire à Tous and Others v. France, No. 1904967 u.a., Administrative Court of Paris, Paris (*Notre Affaire À Tous et al. vs. France*, 2018).

Petition To The Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief From Violations Resulting from Global Warming Caused By Acts and Omissions of the United States, Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC (*Watt-Cloutier et al. vs. USA*, 2009).

Petition to the Inter-American Commission on Human Rights seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples Resulting from rapid arctic Warming and Melting caused by Emissions of Black Carbon by Canada, Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC (*Grand Chief Ruth Massie et al. vs. Canada*, 2013).

Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking to Redress Violations of the Rights of Children in Cité Soleil, Haiti, Inter-American Commission on Human Rights, Washington DC (*Children of Haiti vs. Government of Haiti*, 2021).

Plan B Earth and Others v. Prime Minister, High Court of Justice, London (*Plan B Earth et al. vs. UK*, 2021).

Plan B Earth and Others v. Secretary of State for Transport, EWCA Civ 214, Supreme Court, London (*Plan B Earth et al. vs. United Kingdom*, 2018).

Plan B Earth and Others v. The Secretary of State for Business, Energy, and Industrial Strategy, Claim No. CO/16/2018, High Court of Justice, London (*Plan B Earth vs. Secretary of State for Business*, 2017).

Rights of Indigenous People in Addressing Climate-Forced Displacement, AL USA 16/2020, United Nations Special Rapporteurs, Genf (*5 U.S. Indian Tribes vs. USA*, 2020).

Ruling on Modification to Ethanol Fuel Rule, 610/2019, Supreme Court of Mexico, Mexico City (*N.N. vs. Mexico Energy Regulatory Commission*, 2019).

Sacchi, et al. v. Argentina, et al., No. 104/2019 u.a., United Nations Committee on the Rights of the Child, Genf (*Sacchi et al. vs. Argentina et al.*, 2019).

Shrestha v. Office of the Prime Minister et al., 074-WO-0283, Supreme Court of Nepal, Kathmandu (*Shrestha vs. Nepal*, 2017).

Thomas & De Freitas vs. Guyana, Supreme Court of Guyana, Georgetown (*Thomas & De Freitas vs. Guyana*, 2021)

UN Human Rights Committee Views Adopted on Teitiota Communication, CCPR/C/127/D/2728/2016, United Nations Human Rights Committee, Genf (*Teitiota vs. New Zealand*, 2015).

Urgenda Foundation v. State of the Netherlands, HAZA C/09/00456689, Court of Appeals, Den Haag (*Urgenda et al. vs. Netherlands*, 2015).

VZW Klimaatzaak v. Kingdom of Belgium & Others, 2015/4585/A, Court of First Instance, Brüssel (*VZW Klimaatzaak vs. Belgium et al.*, 2015).

Literaturverzeichnis

- Alexy, Robert: Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie, 1995.
- Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt a.M. 2. Aufl. 1991.
- Alogna, Ivano/ Bakker, Christine/ Gaucci, Jean-Pierre: Climate Change Litigation: Global Perspectives – An Introduction, in: Alogna, Ivano/ Bakker, Christine/ Gaucci, Jean-Pierre (Hrsg.): Climate Change Litigation: Global Perspectives, Leiden 2021, 1-20.
- Arndt, Birger: Das Vorsorgeprinzip im EU-Recht, Tübingen 2009.
- Aust, Helmut Philipp: Die Rolle von Städten im globalen Klimaschutzregime nach dem Inkrafttreten des Übereinkommens von Paris, ZUR 2018, 656-663.
- Bahro, Rudolf: Logik der Rettung, München 1990.
- Banda, Maria L./ Fulton, Scott: Litigating Climate Change in National Courts: Trends and Developments in Global Climate Law, <https://www.eli.org/sites/default/files/elr/featuredarticles/47.10121.pdf>.
- Battis, Ulrich, in: Battis, Ulrich/ Krautzberger, Michael/ Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, 15. Auflage München 2022.
- beck-aktuell (2020): EGMR nimmt Klimaklage von portugiesischen Kids gegen 33 Länder an, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/egmr-nimmt-klimaklage-von-portugiesischen-kids-gegen-33-laender-an> (Stand 24.11.2022).
- Benassi, Günter: Deutsche Rechtsprechung vs. UN-Kinderrechtskonvention?, DVBl 2016, 617-624.
- Berkemann, Jörg: Die Entscheidungsformel des Klima-Beschlusses des BVerfG vom 24. März 2021 – Eine Analyse, ZUR 2021, 585-595.
- Bickenbach, Christian: Subjektiv-öffentliches Recht auf Klimaschutz? Die Erderwärmung vor den Gerichten, JZ 2020, 168-177.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt a.M. 1991.
- Boers, Niklas: Observation-based early-warning signals for a collapse of the Atlantic Meridional Overturning Circulation, Nature Climate Change 11 (2021), 680-688.
- Böhm, Monika: Der Normmensch. Materielle und prozedurale Aspekte des Schutzes der menschlichen Gesundheit vor Umweltschadstoffen, Tübingen 1996.
- Bosnjak, Niko: Ein Emissionshandelssystem der ersten Handelsstufe: Rechtliche, politische und ökonomische Aspekte eines Gesetzgebungsvorschlags, Marburg 2015.
- Boyle, Alan: Human Rights and the Environment: Where Next? European Journal of International Law 2012, 613-642.
- Braig, Katharina F./ Ehlers-Hofherr, Angela: Diese andere potenzielle Katastrophe: Wie kann der EGMR dazu beitragen, die Klimakrise einzudämmen? NuR 42 (2020), 589-595, <https://doi.org/10.1007/s10357-020-3724-z>.
- Breidenbach, Stephan: Klimapolitik durch Recht, ZRP 2021, 244-246.
- Breuer, Marten: Die Freiheit der Anderen, VerfBlog v. 18.05.2021, <https://verfassungsblog.de/die-freiheit-der-anderen/>, DOI: 10.17176/20210518-165614-0.
- Brink, Corjan/ Vollebergh, Herman R.J.: What Can We Learn from EU ETS, ifo DICE report 2020, 23-29.
- Burgi, Martin: Klimaverwaltungsrecht angesichts von BVerfG-Klimabeschluss und European Green Deal, NVwZ 2021, 1401-1408.

Busch, Timo/ Edenhofer, Ottmar/ Engels, Anita u.a.: Auf dem Weg zur Klimaneutralität: Umsetzung des European Green Deal und Reform der Klimapolitik in Deutschland, Berlin 2022.

Buser, Andreas: Ein Grundrecht auf Klimaschutz? Möglichkeiten und Grenzen Klimaklagen in Deutschland, Rigorosumsvortrag zur Erlangung der Doktorwürde am 14.02.2020 an der Freien Universität Berlin.

Calliess, Christian/ Ruffert, Matthias (Hrsg.): EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 5. Aufl. München 2016.

Calliess, Christian: Das "Klimaurteil" des Bundesverfassungsgerichts: „Versubjektivierung“ des Art. 20a GG?, ZUR 2021, 355-357.

Calliess, Christian: Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2001.

Cameron, Edward: Human Rights and Climate: Moving from an Intrinsic to an Instrumental Approach, Georgia Journal of International and Comparative Law 2010, 673-716.

Dasgupta, Partha u.a.: Final Report – The Economics of Biodiversity: The Dasgupta Review, 2021.

Di Fabio, Udo: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat. Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, Tübingen 1994.

Dietlein, Johannes in Landmann, Robert/ Rohmer, Ernst: Umweltrecht, 96. Ergänzungslieferung September 2021.

DUH: EU-Emissionshandel für Gebäude und Verkehr? Glaubwürdige CO₂-Bepreisung geht anders, Radolfzell/ Berlin 2021.

Eckes, Christina: Separation of Powers in Climate Cases. Comparing cases in Germany and the Netherlands, VerfBlog, 2021/5/10, <https://verfassungsblog.de/separation-of-powers-in-climate-cases/>, DOI: 10.17176/20210510-181511-0.

EGMR: Communication letter v. 25.03.2021, http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210325_Application-no.-5360020_order-1.pdf.

EGMR: Grand Chamber to examine case concerning complaint by association that climate change is having an impact on their living conditions and health, Press Release, v. 29.04.2022, ECHR 142 (2022).

Eichholz, Reinald: Der Vorrang des Kindeswohls – die Bedeutung von Art. 3 Absatz 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung, Grundlagenpapier für die Aus- und Fortbildung von Anwältinnen, Anwälten, Richterinnen und Richtern und den mit Kinderbelangen befassten Professionen, Hg. von der National Coalition Deutschland – Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, 2015, https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Text_Eichhilz_24112015.pdf.

Eitze, Jasper/ Schebesta, Martin: Comparing Carbon Pricing Models, Berlin 2019.

Ekardt, Felix/ Bärenwaldt, Marie/ Heyl, Katharine: The Paris Target, Human Rights, and IPCC Weaknesses. Legal Arguments in favour of Smaller Budgets, Environmental Sciences Europe 2022, i.E.

Ekardt, Felix/ Garske, Beatrice/ Stubenrauch, Jessica: Social Distributive Justice and Governance of Phosphorus in Transnational Law, ARSP 2023, i.E.

Ekardt, Felix/ Hennig, Bettina: Chancen und Grenzen kommunaler Klimaschutzkonzepte, Marburg 2014.

Ekardt, Felix/ Heß, Franziska/ Wulff, Justus: BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen, EurUP 2021, 212-227. Ekardt, Felix: Ökonomische Bewertung – Kosten-Nutzen-Analyse – ökonomische Ethik: Eine Kritik am Beispiel Klimaschutz – zugleich zu Zahlen im Nachhaltigkeitsdiskurs, 2018.

Ekardt, Felix/ Heß, Franziska: Bundesverfassungsgericht, neues EU-Klimaschutzrecht und das Klima-Ziel des Paris-Abkommens, NVwZ 2021a, 1421-1426.

- Ekardt, Felix/ Heß, Franziska: Gesetz zum Schutz gegen Fluglärm – Kommentar, 2. Aufl. Baden-Baden 2019.
- Ekardt, Felix/ Heß, Franziska: Intertemporaler Freiheitsschutz, Existenzminimum und Gewaltenteilung nach dem BVerfG-Klima-Beschluss – Freiheitsgefährdung durch Klimawandel oder durch Klimapolitik?, ZUR 2021b, 579-584.
- Ekardt, Felix/ Jacobs, Benedikt/ Stubenrauch, Jessica/ Garske, Beatrice: Peatland Governance: The Problem of Depicting in Sustainability Governance, Regulatory Law, and Economic Instruments, Land 2020, 83.
- Ekardt, Felix/ Klinski, Stefan/ Schomerus, Thomas: Konzept für die Fortentwicklung des deutschen Klimaschutzrechts, Marburg 2015.
- Ekardt, Felix/ Wieding, Jutta/ Garske, Beatrice/ Stubenrauch, Jessica: Agriculture-related Climate Policies – Law and Governance Issues on the European Global Level, CCLR 2018, 316-331.
- Ekardt, Felix/ Wieding, Jutta/ Zorn, Anika: Paris Agreement, Precautionary Principle and Human Rights: Zero Emissions in Two Decades?, Sustainability 2018, 2812.
- Ekardt, Felix: Arbeitspapier zur möglichen Totalrevision des Emissionshandels in Richtung eines Upstream-ETS entlang der Ziele aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen, Leipzig 2020.
- Ekardt, Felix: BVerfG-Nichtannahmebeschluss zu den Landesklimaklagen, ZUR 2022a, 287-289.
- Ekardt, Felix: Klimaklagen gegen Unternehmen – das Den Haager Shell-Urteil, KlimR 2022c, 15-19.
- Ekardt, Felix: Shell's Climate Obligation: Climate, Civil Courts, Human Rights, and Balance of Powers, VerfBlog v. 09.06.2021 (2021b).
- Ekardt, Felix: Sustainability. Transformation, Governance, Ethics, Law, Dordrecht 2019.
- Ekardt, Felix: Theorie der Nachhaltigkeit. Ethische, rechtliche, politische und transformative Zugänge – am Beispiel von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, 4. Aufl. (= 3. Aufl. der Neuausgabe) Baden-Baden 2021a.
- Ekardt, Felix: Wir sind zu Einschnitten bereit – das muss Putin wissen, ZEIT vom 07.03.2022b, <https://www.zeit.de/wirtschaft/2022-03/klimaschutz-ukraine-russland-krieg-freiheit-fossile-energie>.
- Elkerbout, Milan/ Zetterberg, Lars: EU ETS Reform Needs in the Light of National Politics, Stockholm 2020.
- Enders, Christoph: Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1997.
- Essl, Franz/ Rabitsch, Wolfgang (Hg.): Biodiversität und Klimawandel, Springer 2013.
- Europäische Klimaklage: Schutz vor der Klimakrise muss einklagbar werden, 2022, <https://klimaklage.fridaysforfuture.at/> (aufgerufen am 24.11.2022).
- Europäische Kommission (KOM): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/842 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris, 555 final v. 14.07.2021, 2021b.
- European Commission (KOM): Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2003/87/EC establishing a system for greenhouse gas emission allowance trading within the Union, Decision (EU) 2015/1814 concerning the establishment and operation of a market stability reserve for the Union greenhouse gas emission trading scheme and Regulation (EU) 2015/757, 551 final, 14.07.2021, 2021a.
- Exner, Anne-Katrin: Clean Development Mechanism und alternative Klimaschutzansätze: Rechts- und Governance-Fragen, Metropolis 2016.
- Faßbender, Kurt/ Köck, Wolfgang (Hg.): Rechtliche Herausforderungen und Ansätze für eine umweltgerechte und nachhaltige Stadtentwicklung, Baden-Baden 2021.

- Faßbender, Kurt: Der Klima-Beschluss des BVerfG – Inhalte, Folgen und offene Fragen, NJW 2021, 2085-2091.
- Faßbender, Kurt: Kommunale Steuerungsmöglichkeiten zur Nutzung erneuerbarer Energien im Siedlungsbereich, NuR 2009, 618-623.
- Frank, Will: Staatliche Klimaschutzpflichten. „Soft Law“, „Due Diligence“ und „Untermaßverbot“, NVwZ – Extra, 35. Jahrgang, Nr. 22 (2016), 1-7.
- Frank, Will: Überlegungen zur Klimahaftung nach Völkerrecht, NVwZ – Extra 2014, 1-8.
- Franzius, Claudio: Ziele des Klimaschutzrechts, ZUR 2021, 131-140.
- Ganguly, Geetanjali/ Setzer, Joana/ Heyvaert, Veerle: If at First You Don't Succeed: Suing Corporations for Climate Change, Oxford Journals of Legal Studies, Vol. 38, Nr. 4 (2018), 841-868.
- Garafalo, Carlotta: As the lungs of the earth dry out, climate litigation heats up, VerFBlog v. 24.03.2022, <http://www.verfassungsblog.de/as-the-lung-of-the-earth-dries-out-climate-litigation-heats-up/>.
- Garske, Beatrice/ Ekardt, Felix: Economic policy instruments for sustainable phosphorus management: taking into account climate and biodiversity targets, Environmental Sciences Europe 2020, 56.
- Garske, Beatrice: Ordnungsrechtliche und ökonomische Instrumente der Phosphor-Governance. Unter Berücksichtigung der Wirkungen auf Böden, Gewässer, Biodiversität und Klima, Marburg 2020.
- Gätsch, Cäcilia/ Rath, Theresa/ Ekardt, Felix: Von Kohleregionen zu Erneuerbare-Energien-Regionen: Rechtsfragen von Ausbau, Flächensicherung, räumlicher Steuerung und Teilhabe, EurUP 2022, Heft 2.
- Gelinsky, Katja/ Fuchs, Marie-Christine: Bitte noch mehr: Rechtsprechungsdialog im Karlsruher Klimabeschluss, VerFBlog, 2021/5/26, <https://verfassungsblog.de/bitte-noch-mehr/>, DOI: 10.17176/20210527-100553-0.
- Ghaleigh, Navraj Singh: Art. 2, in: Van Caster/ Reins (Hg.), The Paris Agreement on Climate Change, Cheltenham 2021.
- Gibis, Claudia/ Weiß, Jan/ Kühleis, Christop: Kompatibilität des Europäischen Emissionshandels mit interagierenden energie- und klimapolitischen Instrumenten und Maßnahmen, Dessau-Roßlau 2016.
- Giegerich, Thomas: Grund- und Menschenrechte im globalen Zeitalter: Neubewertung ihrer territorialen, personalen und internationalen Dimension in Deutschland, Europa und den USA, EuGRZ 2004, 758-777.
- Global Initiative for Economic, Social and Cultural Rights: Human Rights Law Sources – UN Pronouncements on Extra-Territorial Obligations, 2015.
- Greenpeace: Klimakläger Mex M. kämpft weiter vor dem Europäischen Gerichtshof für eine lebenswerte Zukunft! , 2022b, <http://www.klimaklage.at/klimaklager-mex-m-kampft-weiter-vor-dem-europaischen-gerichtshof-fur-eine-lebenswerte-zukunft/> (aufgerufen am 14.06.2022).
- Greenpeace: KlimaSeniorinnen: Schweizer Klimaklage wird in der Grossen Kammer des EGMR behandelt, v. 02.05.2022a, <https://www.greenpeace.ch/de/story/84890/klimaseniorinnen-schweizer-klimaklage-wird-in-der-grossen-kammer-des-egmr-behandelt-2/> (Stand 10.05.2022).
- Groß, Thomas: Climate Change and duties to protect with regard to fundamental rights, in: Kahl, Wolfgang/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.): Climate Change Litigation, München u.a. 2021, 81-100.
- Groß, Thomas: Die Ableitung von Klimaschutzmaßnahmen aus grundrechtlichen Schutzpflichten, NVwZ 2020, 337-342.
- Groß, Thomas: Verfassungsrechtliche Klimaschutzverpflichtungen, European Legal Studies Institute Osnabrück, Research Paper Series, No. 19-01 (2019), https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/fileadmin/LS_Busch/Research_Papers/ELSI_Osnabrueck_Research_Paper_No_19-01.pdf.
- Groß, Thomas: Welche Klimaschutzpflichten ergeben sich aus Art. 20a GG?, ZUR 2009, 364-368.

Habermas, Jürgen: Faktizität und Geltung, 1992.

Hardegger, Angelika: Klimaseniorinnen gegen die Schweiz: „Das erste ‚Klima-Urteil‘ des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, Neue Züricher Zeitung, Beitrag v. 20.05.2022, <https://www.nzz.ch/schweiz/klimaseniorinnen-gegen-die-schweiz-das-erste-klima-urteil-des-europaeischen-gerichtshofs-fuer-menschenrechte-ld.1682037> (Stand 24.11.2022).

Härtel, Ines: Klimaschutzverfassungsrecht. Klima-Staatszielbestimmungen im Föderalismus, NuR 2020, 577-588.

Hehn, Nina: Postfossile Stadtentwicklung, Marburg 2015.

Held, Benjamin/ Leisinger, Christopher/ Runkel, Matthias: Criteria für an effective and socially just EU ETS 2, Berlin 2022.

Hennig, Bettina: Nachhaltige Landnutzung und Bioenergie – Ambivalenzen, Governance, Rechtsfragen, Marburg 2017.

Heß, Franziska: Rechtsgutachten im Auftrag des BUND e.V. zur formellen (Unions-)Rechtswidrigkeit und materiellen Verfassungswidrigkeit des gesetzlichen Bedarfsplans 2030 für Straßen und den hiermit verbundenen Rechtsfolgen, 2021.

Heyl, Katharine/ Ekardt, Felix/ Sund, Lennard/ Roos, Paula: Potentials and limitations of subsidies in sustainability governance: the example of agriculture, Land Use Policy 2022, i.E.

Hofmann, Ekkehard: Der Klimaschutzbeschluss des BVerfG. Rezeption, Dogmatik, Kritik, NVwZ 2021, 1587-1590.

Hyckel, Jonas: Die materiell-rechtliche Transformation des Umweltschutzes in der Bauleitplanung, ZfBR 2016, 335-350.

IPCC: Climate Change 2013: The Physical Science Basis, in: Contribution of Working Group I to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge, UK u.a. 2013.

IPCC: Climate Change 2014: Mitigation of Climate Change, in: Contribution of Working Group III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge, UK u.a. 2014.

IPCC: Climate Change 2022. Mitigation of Climate Change. Working Group III contribution to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Intergovernmental Panel on Climate Change, Cambridge, UK u.a. 2022.

IPCC: Global Warming of 1.5°C. An IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C above pre-industrial levels and related global greenhouse gas emission pathways, in the context of strengthening the global response to the threat of climate change, sustainable development, efforts to eradicate poverty, Cambridge, UK u.a. 2018.

Jacometti, Valentina: Climate Change Litigation: Global Trends and Critical Issues in the Light of the Urgenda 2018 Decision and the IPCC Special Report “global Warming of 1,5°C”, Global Jurist No. 20 (2019), 1-18.

Jarass, Hans: BImSchG, 13. Auflage 2020.

Jodoin, Sébastien/ Savaresi, Annalisa/ Wewerinke-Singh, Margaretha: Rights-based approaches to climate decision-making, Current Opinion in Environmental Sustainability, 2021, 45-54.

Kahl, Wolfgang: Klimaschutz durch die Kommunen – Möglichkeiten und Grenzen, ZUR 2010, 395-403.

Kahl, Wolfgang: Klimaschutz und Grundrechte, JURA 2021, 117-129.

Kahneman, Daniel/ Lovallo, Dan: Timid Choices and Bold Forecasts: A Cognitive Perspective on Risk Taking, Management Science 39 (1993), 17-31.

Kanalan, Ibrahim: Extraterritoriale Staatenpflichten jenseits der Hoheitsgewalt: Ein neues Konzept für umfassende extraterritoriale Staatenpflichten, AVR 2014, 495-521.

Kim, Rakhyun/ Kotzé, Louis: Planetary boundaries at the intersection of Earth system law, science and governance: A state-of-the-art review, RECIEL 2020, 12383.

Klageschrift v. 02.09.2020 (2020a): Duarte Agostinho and Others v Portugal and 32 Other States, abrufbar unter http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200902_3937120_complaint.pdf.

Klageschrift v. 15.06.2021 (2021): Natur og Ungdom Greenpeace Nordic v Norway, abrufbar unter http://climatecasechart.com/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2021/20210615_Application-no.-3406821_petition-1.pdf.

Klageschrift v. 26.11.2020 (2020b): Klimaseniorinnen v Switzerland, abrufbar unter http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20201126_Application-no.-5360020_application-1.pdf.

Klepper, Gernot/ Rickels, Wilfried u.a.: Kosten des Klimawandels und Auswirkungen auf die Wirtschaft, in: Brasseur, Guy P./ Jacob, Daniela/ Schuck-Zöller, Susanne: Klimawandel in Deutschland, Berlin/ Heidelberg 2016.

Klimaseniorinnen Schweiz (2022): Aktuell, <https://www.klimaseniorinnen.ch/unsere-klage-am-egmr/> (Stand 24.11.2022).

Kling, Anne: Die Klimaklage gegen RWE, KJ 2018, 213-224.

Kloepfer, Michael: Langzeitverantwortung im Umweltstaat, in: Gethmann, Carl-Friedrich/ Kloepfer, Michael/ Nutzinger, Hans (Hrsg.): Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993, 22-40.

Kloepfer, Michael: Umweltrecht, 4. Aufl. München 2016.

Knox, John H.: Climate Change and Human Rights Law, Virginia Journal of International Law 2009a, 163-218.

Knox, John H.: Linking Human Rights and Climate Change at the United Nations, Harvard Environmental Law Review 2009b, 477 ff.

Koch, Thorsten: Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen. Zur Rekonstruktion der Grundrechte als Abwehrrechte, Tübingen 2000.

Köck, Wolfgang/ Kohlrausch, Lena: Klimaschutzgesetzgebung im Bundesstaat. Zur Zukunft der Landesklimaschutzgesetze, ZUR 2021, 610-617.

Leijten, Ingrid: Human rights v. Insufficient climate action: The Urgenda case, Netherlands Quarterly of Human Rights 2019, 112-118.

Lorz, Ralph A.: Der Vorrang des Kinderwohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung, Ein Rechtsgutachten, Hg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, Berlin 2003.

Lorz, Ralph A.: Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht? Hg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2010, https://www-netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/Lorz_Expertise_gesamt.pdf.

Lübbe, Weyma: Verantwortung in Recht und Moral, ARSP 2000, Beiheft 74, 73-84.

Luthe, Ernst-Wilhelm: Das ökologische, gesundheitliche und soziale Existenzminimum und das Vorsorgeprinzip, in: Luthe, Ernst-Wilhelm/ Meyerholt, Ulrich/ Wolf, Rainer (Hrsg.): Der Rechtsstaat zwischen Ökonomie und Ökologie, Festschrift für Götz Frank zum 70. Geburtstag, Tübingen 2017, 77-107.

- Maurmann, Dorothee: Rechtsgrundsätze im Völkerrecht am Beispiel des Vorsorgeprinzips, Baden-Baden 2008.
- Meßerschmidt, Klaus: Gesetzgebungsermessen, Berlin 2000.
- Meyer, Stephan: Grundrechtsschutz in Sachen Klimawandel?, NJW 2020, 894-900.
- Meyer-Ladewig, Jens: EMRK-Kommentar, 4. Aufl. Baden-Baden 2017.
- Mitschang, Stephan/ Reidt, Olaf, in: Battis, Ulrich/ Krautzberger, Michael/ Löhr, Rolf-Peter, Baugesetzbuch, 14. Aufl. 2019.
- Murswiek, Dietrich: Atomenergie ist eine vom Verfassungsgericht übersehene Freiheitsressource, Welt-Online v. 24.06.2021.
- Nader, Nima/ Reichert, Götz: Extend the EU ETS! Effective and Efficient GHG Emissions Reduction in the Road Transport Sector, Freiburg 2015.
- Nettesheim, Martin: GG Art. 59, in: Maunz, Theodor/ Dürig, Günter, Kommentar zum GG, Loseblatt 2010, Art. 59 Rn. 180.
- Niska, Therese Karlsson: Climate Change Litigation and the European Court of Human Rights – A Strategic Next Step?, The Journal of World Energy Law & Business, Vol. 13 (2020), 331-342.
- Nollkaemper, André: Shell's Responsibility for Climate Change: An International Law Perspective on a Groundbreaking Judgment, VerfBlog v. 28.05.2021.
- Nordhaus, William D.: A Question of Balance. Weighing the Options of Global Warming Policies, New Haven 2008.
- OHCHR: Human Rights and Climate Change, UN Doc. A/HRC/10/61 v. 15.01.2009.
- OHCHR: Mapping Human Rights Obligations Relating to the Enjoyment of a Safe, Clean, Healthy and Sustainable Environment: Focus report on human rights and climate change, 2014.
- OHCHR: The Effects of Climate Change on the Full Enjoyment of Human Rights, 2015.
- Payandeh, Mehrdad: The role of courts in climate protection and the separation of powers, in: Kahl, Wolfgang/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.): Climate Change Litigation, München u.a. 2021, 62-80.
- Peel, Jacqueline/ Osofsky, Hari M.: A Rights Turn in Climate Change Litigation? Transnational Environmental Law, Vol. 7, Nr. 1 (2017), 37-67.
- Peel, Jacqueline/ Osofsky, Hari M.: Climate Change Litigation, Annual Review of Law and Social Science 16 (2020), 21-38.
- Peel, Jacqueline: Issues in Climate Change Litigation, Carbon & Climate Law Review, Vol. 5, Nr. 1 (2011), 15-31.
- Peter, Martin/ Guyer, Madeleine u.a.: Folgen des globalen Klimawandels für Deutschland, Dessau-Roßlau 2020.
- Peters, Glen P./ Minx, Jan C./ Weber, Christopher L./ Edenhofer, Ottmar: Growth in emission transfers via international trade from 1990 to 2008, PNAS 2011, 8903-8908.
- Philippines: National Inquiry on Climate Change, 2022, <http://www.chr.gov.ph/nicc-2/>.
- Pöttker, Erik: Klimahaftungsrecht. Haftung für die Emission von Treibhausgasen in Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 2014.
- Rajamani, Lavanya: The Increasing Currency and Relevance of Rights-Based Perspectives in the International Negotiations on Climate Change, Journal of Environmental Law 2010, 391-429.
- Rath, Theresa/ Ekardt, Felix: EU-Emissionshandels-Reform, Wärmewende, EU-Sozialrecht und die digitale Transformation, KlimR 2022, 138-141.

- Rickels, Winfried/ Merk, Christine/ Honneth, Johannes u.a.: Schätzungen des verbleibenden CO₂-Budgets täuschen über die Herausforderungen in der Klimapolitik hinweg, Kiel 2018.
- Ruttloff, Marc/ Freihoff, Lisa: Intertemporale Freiheitssicherung oder doch besser „intertemporale Systemgerechtigkeit“? – auf Konturensuche, NVwZ 2021, 917-922.
- Sabin Center for Climate Change Law (2021a): Duarte Agostinho and Others v Portugal and 32 Other States, <http://climatecasechart.com/non-us-case/youth-for-climate-justice-v-austria-et-al/> (Stand 24.11.2022).
- Sabin Center for Climate Change Law (2021b): Greenpeace Nordic Ass'n v. Ministry of Petroleum and Energy (ECtHR), <http://climatecasechart.com/non-us-case/greenpeace-nordic-assn-and-nature-youth-v-norway-ministry-of-petroleum-and-energy/> (Stand 24.11.2022).
- Sabin Center for Climate Change Law (2022): Union of Swiss Senior Women for Climate Protection vs. Swiss Federal Council and Others (ECtHR), <http://climatecasechart.com/non-us-case/union-of-swiss-senior-women-for-climate-protection-v-swiss-federal-parliament/> (Stand 24.11.2022).
- Saurer, Johannes/Purnhagen, Kai: Klimawandel vor Gericht. Der Rechtsstreit der Nichtregierungsorganisation „Urgenda“ gegen die Niederlande und seine Bedeutung für Deutschland, ZUR 2016, 16-23.
- Sauthoff, Michael: Klimaschutz in der Raumordnung, ZUR 2021, 140-149.
- Scharlau, Jan/ v. Swieykowski-Trzaska, Lilly/ Keimeyer, Friedhelm / Klinski, Stefan/ Sina, Stephan: Das Bundes-Klimaschutzgesetz, NVwZ 2020, 1-8.
- Schink, Alexander: § 13 KSG, in: Frenz, Walter (Hrsg.): Klimaschutzrecht Gesamtkommentar, 2021.
- Schirmer, Jan-Erik: Nachhaltiges Privatrecht, Tübingen 2023.
- Schlacke, Sabine: Klimaschutzrecht – Ein Grundrecht auf intertemporale Freiheitssicherung, NVwZ 2021, 912 ff.
- Schmahl, Stefanie: Kinderrechtskonvention, 2. Aufl, Nomos 2017.
- Schmidt-De Caluwe, Reimund/ Ekardt, Felix/ Rath, Theresa: Sozialrecht und Energiewende, Soziales Recht 2022, Heft 1.
- Schmidtke, Patrick Kim: Kommunaler Klimaschutz, Marburg 2013.
- Schmidt-Radefeldt, Roman: Ökologische Menschenrechte, Baden-Baden 2000.
- Schönberger, Christoph: Der „German Approach“. Die deutsche Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich, Tübingen 2015.
- Schrödter, Wolfgang/ Möller, Andreas: in: Schrödter, Wolfgang (Hrsg.): BauGB, 9. Aufl. 2019.
- Schwabe, Jürgen: Erwiderungen: auf Christian Calliess, JZ 2006, 321: Über Grundpflichtmythen, Abstraktionitis und Überproduktion in der Grundrechtsdogmatik, JZ 2007, 135-137.
- Seibert, Max-Jürgen: Klimaschutz und Generationengerechtigkeit. Der Jahrhundert-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2021, 1141-1146.
- Setzer, Joana/ Vanhala, Lisa: Climate change litigation: A review of research on courts and litigants in climate governance, WIREs 2019, 580.
- Sinn, Hans-Werner: Das grüne Paradoxon. Warum man das Angebot bei der Klimapolitik nicht vergessen darf, Düsseldorf 2008.
- Skillington, Tracey: Climate change and the human rights challenge: extending justice beyond the borders of the nation state, The International Journal of Human Rights, Vol. 16 (2012), 1196-1212.
- Söfker, Wilhelm/ Runkel, Peter, in: Ernst, Werner/ Zinkahn, Willy/ Bielenberg, Walter/ Krautzberger, Michael (Hrsg.): BauGB, 141. EL Februar 2021.

- Spangenberg, J.H./ Neumann, W./ Klöser, H./ Wittig, S. et al: False hopes, missed opportunities. How economic models affect the IPCC proposals in Special Report 15 „Global Warming of 1.5 °C“ (2018). *The Journal of Applied Business and Economics* 23 (2021), 49-72, <https://doi.org/10.33423/jabe.v23i3.4341>.
- Spannowsky, Willy, in: Spannowsky, Willy/ Uechteritz, Michael: BeckOK BauGB, 54. Edition, Stand 01.01.2022.
- Spieth, Wolf Friedrich/Hellermann, Niclas: Not kennt nicht nur ein Gebot. Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Zeichen von Corona-Pandemie und Klimawandel, *NVwZ* 2020, 1405-1408.
- SRU: Klimaschutz braucht Rückenwind: Für einen konsequenten Ausbau der Windenergie an Land, Stellungnahme vom 04.02.2022.
- SRU: Umweltgutachten 2020: Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, 2020.
- Steinbach, Armin: Administrierte Freiheitschancen, *VerfBlog*, 2021/5/19, <https://verfassungsblog.de/administrierte-freiheitschancen/>, DOI: 10.17176/20210519-175133-0.
- Steinberg, Rudolf/ Wickel, Martin/ Müller, Henrik: *Fachplanung*, 4. Aufl. Baden-Baden 2012.
- Steinberg, Rudolf: *Der ökologische Verfassungsstaat*, Frankfurt a.M. 1998.
- Steinberg, Rudolf: Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmungen, *NJW* 1996, 1985-1995.
- Stern, Nicholas: *The Economics of Climate Change. The Stern Review*, Cambridge 2007.
- Stubenrauch, Jessica/ Ekardt, Felix/ Hagemann, Katharina/ Garske, Beatrice: *Forest Governance*, Dordrecht 2022.
- Stubenrauch, Jessica: Phosphor-Governance in ländervergleichender Perspektive – Deutschland, Costa Rica, Nicaragua. Ein Beitrag zur Nachhaltigkeits- und Bodenschutzpolitik, Marburg 2019.
- Stubenrauch, Jessica: Übertragbarkeit des BVerfG-Beschlusses zum Klimaschutz auf andere Umweltbereiche am Beispiel Phosphor, *ZUR* 2021, 579-584.
- Sunstein, Cass R.: *Laws of Fear: Beyond the Precautionary Principle*, Cambridge 2005.
- Susnjar, Davor: *Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers*, 2010.
- SVR: *Aufbruch zu einer neuen Klimapolitik*, Wiesbaden 2019.
- Toussaint, Patrick: Loss and damage and climate litigation: The case for greater interlinkage, *RECIEL* 2020, 12335.
- Uechteritz, Michael/ Ruttloff, Marc: Der Klimaschutz-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts Auswirkungen auf Planungs- und Genehmigungsentscheidungen, *NVwZ* 2022, 9-15.
- UN: General Comment des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes zu Art. 3 Abs. 1 KRK v. 14.01./01.02.2013, https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf.
- Unnerstall, Herwig: *Rechte zukünftiger Generationen*, Würzburg 1999.
- Verheyen, Roda/ Franke, Johannes: Deliktrechtlich begründete CO₂-Reduktionspflichten von Privatunternehmen: Zum „Shell-Urteil“ des Bezirksgerichts den Haag, *ZUR* 2021, 624 ff.
- Verheyen, Roda/ Heß, Franziska: Aufsatz zu § 13 KSG, wird Anfang 2023 eingereicht bei der *NVwZ* 2022.
- Verheyen, Roda/ Pabsch, Séverin: The role of non-governmental organizations for climate change litigation, in: Kahl, Wolfgang/ Weller, Marc-Philippe (Hrsg.): *Climate Change Litigation*, München 2021, 507-530.
- Verheyen, Roda/ Schayani, Kilian: Der globale Klimawandel als Hindernis bei der Vorhabengenehmigung, *ZUR* 2020, 412-420.

Verheyen, Roda/ Zengerling, Cathrin: International Climate Change Cases, in: Ruppel/ Oliver C., Roschmann, Christian/ Ruppel-Schlichting, Katharina (Hrsg.): Climate Change: International Law and Global Governance, Band 1, Baden-Baden 2013, 759-804.

Verheyen, Roda: Climate Change Damage and International Law, Leiden 2005.

Verschuuren, Jonathan: The State of the Netherlands v. Urgenda Foundation: The Hague Court of Appeal upholds judgment requiring the Netherlands to further reduce its greenhouse gas emissions, RECIEL 2019, 94-98.

Voigt, Christina: Climate Change as a Challenge for Global Governance, Courts and Human Rights, in: Kahl, Wolfgang/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.): Climate Change Litigation, München u.a. 2021, 2-20.

Voland, Thomas: Zur Reichweite von Menschenrechten im Klimaschutz. Wäre die „Urgenda-Entscheidung“ auch im deutschen Recht zu erwarten?, NVwZ 2019, 114-120.

von Bredow, Hartwig: Energieeffizienz als Rechts- und Steuerungsproblem, Metropolis 2013.

Vosgerau, Ulrich: Zur Kollision von Grundrechtsfunktionen: Ein zentrales Problem der Grundrechtsdogmatik, AöR 2008, 346-388.

Voßkuhle, Andreas: Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, 1 ff.

Wagner, Gerhard: Klimaschutz durch Gerichte, NJW 2021, 2256-2263.

Wagner, Stephan: Zum Verhältnis von Festlegungen der Raumordnung zum Immissionsschutz und Emissionshandelsrecht, ZUR 2019, 522-530.

Wahlhäuser, Jens, in: Schrödter, Wolfgang (Hrsg.): BauGB, 9. Auflage 2019.

Wegener, Bernhard: Menschenrecht auf Klimaschutz? Grenzen grundrechtsgestützter Klimaklagen gegen Staat und Private, NJW 2022, 425-431.

Wegener, Bernhard: Urgenda – Weltrettung per Gerichtsbeschluss? ZUR 2019, 3-13.

Weinberg, Catherine: Das europäische Emissionshandelssystem in der dritten Handelsperiode unter Berücksichtigung der Einbeziehung des Luftverkehrs, Frankfurt 2015.

Weishaupt, Antonia/ Ekardt, Felix/ Garske, Beatrice/ Stubenrauch, Jessica/ Wieding, Jutta: Land Use, Livestock, Quantity Governance, and Economic Instruments, Sustainability 2020, 2053.

Weller, Marc-Philippe/ Tran, Mai-Lan: Klimaklagen im Rechtsvergleich – private enforcement als weltweiter Trend?, ZEuP 2021, 573-604.

Wickel, Martin: Das Bundes-Klimaschutzgesetz und seine rechtlichen Auswirkungen, ZUR 2021, 332-339.

Wieding, Jutta/ Stubenrauch, Jessica/ Ekardt, Felix: Human Rights and Precautionary Principle: Limits to Geoengineering, SRM, and IPCC Scenarios, Sustainability 2020, 8858.

Wiegand, Daniel/ Sargl, Mandred/ Doerenbruch, Kerstin u.a.: Berechnung Paris-kompatibler Emissionspfade mit dem ESP-Modell am Beispiel der EU, Mannheim 2021.

Winter, Gerd: Armando Carvalho et alii versus Europäische Union: Rechtsdogmatische und staatsrechtliche Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259-271.

Winter, Gerd: Von der Bewahrung zur Bewirtschaftung. Ein Kommentar zum zweiten Klimabeschluss des BVerfG, ZUR 2022, 215-221.

WWF: Reform des EU-Emissionshandels im Rahmen des EU Fit-for-55-Pakets, Berlin 2021.

Wysk, Peter, in: Kopp, Ferdinand/ Ramsauer, Ulrich (Hrsg.): VwVfG, 22. Aufl. München 2021.

Yeo, Sophie u.a.: Climate, Nature and our 1.5°C Future, Gland 2019.

Zaklan, Aleksandar/ Duscha, Vicki/ Gibis, Claudia u.a.: EU ETS cap must and can be reduced more quickly, DIW Weekly Report 2020, 293-300.

Zaklan, Aleksandar/ Wachsmuth, Jakob/ Duscha, Vicki: EU ETS up to 2030: Adjusting the Cap in light of the IPCC 1.5°C Special Report and the Paris Agreement, Dessau-Roßlau 2019.

Zaklan, Aleksandar/ Wachsmuth, Jakob/ Duscha, Vicki: The EU ETS to 2030 and beyond: adjusting the cap in light of the 1.5°C target and current energy policies, Climate Policy 2021, 778-791.

Zemel, Marc: The Rise of Rights-based Climate Litigation and Germany's Susceptibility to Suit, Fordham Environmental Law Review, Vol. 29, Nr. 3 (2018), 484-527.