

Bundesverfassungsgericht, neues EU-Klimaschutzrecht und das Klima-Ziel des Paris-Abkommens (NVwZ 2021, 1421 ff.)

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. Die bisherigen deutschen Nachbesserungen genügen dem nicht. Unklar ist aber vor allem, ob Bundestag und Bundesregierung die vom BVerfG ausgesprochene Verpflichtung zum transnationalen Klimaschutz einlösen, insbesondere indem sie bei den anstehenden EU-Klimapolitik-Reformen von der bisherigen Bremser- in eine Antreiberrolle wechseln, zumal die meisten Emissionen auf EU-Ebene reguliert werden. Eine Schlüsselrolle kommt dabei der weiteren Effektivierung des EU-Emissionshandels zu, und zwar deutlich über die Vorschläge der EU-Kommission hinausgehend. Als Ziel eine zentrale Rolle spielen wird bei alledem die 1,5-Grad-Grenze aus (dem meist missverstandenen) Art. 2 Paris-Abkommen, die auch vom BVerfG als verbindliche Klimapolitik-Vorgabe anerkannt wurde.

I. Historie und Kerngehalt der BVerfG-Klima-Entscheidung

Mehr und mehr erinnern Gerichte in diesen Tagen¹ die demokratischen Mehrheiten an die Klimakatastrophe (bislang unter Außerachtlassung anderer ähnlich drängender Umweltherausforderungen, die mit der Klimakrise in Wechselwirkungen stehen und in Gestalt der fossilen Brennstoffe und der Nutztierhaltung meist ähnliche Treiber aufweisen²). Die BVerfG-Klima-Entscheidung ist die vermutlich weitestgehende, die bislang ein oberstes Gericht weltweit zum Klimaschutz getroffen hat. Sie erging auf vier Verfassungsbeschwerden hin³, deren erste 2018 vom Solarenergie Förderverein Deutschland (SFV) initiiert und finanziert und gemeinsam mit Einzelklägern wie dem Ex-MdB Josef Göppel (CSU) sowie dem BUND eingelegt wurde, vertreten von den Autor/innen des Beitrags und vorbereitet durch einige Rechtsgutachten von Felix Ekardt seit 2010⁴ (die im Kern auf seiner Habilitationsschrift beru-

* Der Erstverfasser leitet die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik (Leipzig/Berlin) und lehrt an der Juristischen Fakultät der Universität Rostock. Die Zweitverfasserin ist Fachanwältin für Verwaltungsrecht und Partnerin der Kanzlei Baumann Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB.

¹ Den besten Überblick zu allen Fällen weltweit liefert die Datenbank der Columbia Law School, Sabin Centre for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/us-climate-change-litigation/>; siehe ferner *Verschuuren*, RECIEL 2019, 94 ff. und *Karlsson Niska*, The Journal of World Energy Law & Business 2020, 331 ff.

² Zur zentralen Rolle der Treiber *Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding*, Sustainability 2020, 2053 ff.; *Ekardt*, Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law, 2019, Chapter 1.3.

³ BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a.; ausführlicher dazu und zum Folgenden (jenseits der EU-Auswirkungen) *Ekardt/Heß/Wulff*, EurUP 2021, i.E.; ferner *Faßbender*, NJW 2021, 2085 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 ff.; *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917 ff.; *Calliess*, ZUR 2021, 355 ff.; *Ekardt*, VerfBlog vom 09.05.2021; *Breuer*, Die Freiheit der Anderen, VerfBlog vom 18.05.2021; *Eckes*, Separation of Powers in Climate Cases, VerfBlog vom 10.05.2021; *Steinbach*, Administrierte Freiheitschancen, VerfBlog vom 19.05.2021; *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr, VerfBlog vom 26.05.2021.

⁴ Siehe www.sfv.de/publikationen/gutachten.

hen⁵). Erst als sie im August 2019 vom BVerfG an Bundestag und Bundesregierung zugestellt wurde, fand die zuvor allseits belächelte Verfassungsbeschwerde plötzlich großes Interesse. Es folgten nun im Januar 2020 weitere Verfassungsbeschwerden, und nach der Entscheidung folgte einhellige Begeisterung aus Kreisen der Politik, in einem seltsamen Kontrast zu den klar ablehnenden Schriftsätzen von Bundestagsfraktionen und Bundesregierung während des Prozesses.

Das BVerfG statuiert auf die erste in Deutschland erfolgreiche Verfassungsklage auf mehr Umweltschutz 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 (Leitsatz 4). 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, letztlich auch vor 2030. Ferner sieht das Gericht den Parlamentsvorbehalt als verletzt an. Die Diskussion über die Entscheidung zeigt indes eine gewisse Verwirrung im Schrifttum, was Inhalt und genaue Begründung des Beschlusses angeht. Der vorliegende Beitrag rekonstruiert diese daher ausgehend besonders von der zuerst erhobenen Verfassungsbeschwerde und ihrer literarischen Grundlage – die Beschwerdebegründungen wurden im Schrifttum bislang nicht weiter beachtet – und fragt auf dieser Basis nach einem bisher unbeachteten Aspekt: nach den transnationalen respektive EU-spezifischen Auswirkungen, unter besonderer Berücksichtigung der 1,5-Grad-Grenze des Paris-Abkommens.

II. BVerfG, Grundrechte und die doppelte Freiheitsgefährdung

Das BVerfG folgt im Kern dem gewaltenteilig naheliegenden, mit der Beschwerde angebotenen Ansatz, dass es nach Grenzen des gesetzgeberischen Abwägungsspielraumes fragt, bei deren Überschreitung es eine Nachbesserungspflicht annimmt⁶, flankiert durch ein Einfordern, dass gerade das Parlament die Kernentscheidungen treffen möge.⁷ Klimaschutz ist für das BVerfG – wie in der Verfassungsbeschwerde vorgetragen – durch die Grundrechtsschutzbereiche und durch das Staatsziel Umweltschutz geboten im Sinne von Emissionsneutralität. Der grundrechtliche Gegenstand ist (neben dem Eigentumsgrundrecht) der gesamte Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen; es werden explizit Leben und Gesundheit und letztlich bei genauer Lektüre der Begründung wohl auch das ökologische Existenzminimum als Grundrechtsgüter in puncto Klimaschutz anerkannt. Die Grundrechte schützen dabei, wie nun endlich anerkannt wird, auch die intertemporale und (das war bisher nur vereinzelt und jenseits des Umweltschutzes anerkannt) grenzüberschreitende Freiheit und ihre elementaren Voraussetzungen (Rn. 175 und 182 ff. der Entscheidung). Eine Begründung da-

⁵ Vgl. *Ekardt*, Theorie der Nachhaltigkeit: Ethische, rechtliche, politische und transformative Zugänge, 4. Aufl. = 3. Aufl. der Neuausgabe 2021; kürzer und aktueller *Ekardt*, Sustainability: Transformation, Governance, Ethics, Law, 2019 (eine in wichtigen empirischen und normativen Gesichtspunkten inzwischen veraltete Version der Argumentation liefert dagegen *Ekardt*, Das Prinzip Nachhaltigkeit, 2005 – die Taschenbuch-Kurzfassung der ersten selbstverlegten Habilitations-Auflage *Ekardt*, Zukunft in Freiheit, 2004).

⁶ Näher dazu *Ekardt*, Theorie, § 5 C.; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.6; teils ähnlich schon seinerzeit *Callies*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001; aktuell *Winter*, ZUR 2019, 259 ff.

⁷ Vgl. dazu *Böhm*, Der Normmensch, 1996; *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998; *Ekardt*, Theorie, § 5 C. II. 3.

für – wiewohl literarisch verfügbar⁸ - gibt das BVerfG nicht. Eine Grundrechtsbetroffenheit besteht dabei anders als bislang auch dann, wenn wie beim Klimawandel sehr viele betroffen sind (Rn. 110 der Entscheidung). Darüber hinaus wird der Sache nach, den Argumenten in der ersten Beschwerde folgend, endlich das Vorsorgeprinzip auf die Grundrechte angewendet (Rn. 129 ff.). 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 leer laufen.⁹

Am wichtigsten erscheint indes die BVerfG-Einsicht: Es geht mit dem Klimaschutz um die Freiheitsrechte insgesamt (Rn. 127), und zwar in zwei konträren Dimensionen: Sowohl der Klimawandel als auch der Klimaschutz können für die Freiheit beeinträchtigend sein (doppelte Freiheitsgefährdung¹⁰). Für den Aspekt „Freiheitsschutz vor dem Klimawandel“ wurde dem Gericht in der Verfassungsbeschwerde 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) angeboten. Das Gericht folgt in eigener Diktion letztlich der zweiten Linie, erwähnt allerdings den unterstützenden und gleichlaufenden Charakter der ersten Linie (Rn. 182 ff.). 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 völlig unzureichende Klimaschutzgesetz (noch) nicht verletzt. „Scharf gestellt“ wird die Klimaschutzverpflichtung erst durch das – der gebotenen intertemporalen Sicherung der Freiheitsrechte insgesamt entnommene – Gebot, die Freiheitschancen über die Zeit fair auszubalancieren. 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 Scheidung zwischen „Schutz vor dem Klimawandel vs. Schutz vor der Klimapolitik“ bleibt in den bisherigen Analysen zum BVerfG-Beschluss weitgehend unbeachtet (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).¹¹

Aufgrund der bislang fehlenden Thematisierung unterblieb im Schrifttum bislang auch die

⁸ Vgl. dazu schon *Ekardt*, Theorie, § 4; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.2-3.4. Dabei wird auch deutlich, dass – entgegen dem BVerfG – die intertemporalen Grundrechte auch bei noch ungeborenen (!) Mitgliedern künftiger Generationen durchaus als subjektiv-rechtlich und nicht nur als objektiv-rechtlich bezeichnet werden können. Zur Intertemporalität schon frühzeitig auch *Unnerstall*, Rechte zukünftiger Generationen, 1999; zur Globalität frühzeitig *Giegerich*, EuGRZ 2004, 758 ff. Im internationalen Schrifttum werden die verschiedenen Fragen oft nicht klar getrennt; siehe etwa *Skillington*, International Journal of Human Rights 2012, 1196 ff.; *Knox*, Virginia Journal of International Law 2009, 1 ff.

⁹ Vgl. *Ekardt*, Theorie, § 5 C. II. 2.; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.7; teils ähnlich *Calliess*, Rechtsstaat, passim; ansonsten wird das Vorsorgeprinzip im Schrifttum objektivrechtlich gelesen (und Normen wie Art. 20a GG oder Art. 191 AEUV allein zugeordnet); vgl. etwa *Maurmann*, Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, 2007 und *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip in der EU, 2009.

¹⁰ Vgl. *Kloepfer*, in: Gethmann/Kloepfer/Nutzinger (Hg.), Langzeitverantwortung im Umweltstaat, 1993, S. 22 ff.; aufgegriffen bei *Ekardt*, Theorie, § 4 A.; allein die Umweltpolitik und nicht den unterbleibenden Umweltschutz als Freiheitsgefahr sehend: *Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, 1994.

¹¹ Sichtbar bei *Fajßbender*, NJW 2021, 2085 ff.; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 ff.; besonders deutlich bei *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917 ff.

u.E. zentrale Kritik am BVerfG-Beschluss: Die größere Gefahr für die Freiheit und ihre Voraussetzungen ist der politisch hingenommene oder gar forcierte 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, damit große Migrationsbewegungen, Kriege und Bürgerkriege wahrscheinlicher macht und zudem nach konservativen Schätzungen um rund das Fünffache teurer zu werden droht als eine konsequente Klimapolitik.¹² 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. 169 ff.), 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), andererseits wird die überholte restriktive Lehre von der Schutzdimension der Grundrechte beibehalten, ohne die in der Beschwerdeschrift ausführlich gelieferte Kritik überhaupt zu beachten.

Dabei wird verkannt, 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 BVerfG-typische diminuierende Sicht auf die „Schutzpflichten“ (richtig eher: Schutzrechte) bei grammatischer und systematischer Verfassungsauslegung keine Grundlage besteht.¹³ Ferner wird immer noch übersehen, dass es bei Schutz-Klagen nicht um einen „Anspruch auf Gesetzgebung“ geht. Es geht vielmehr wie bei Abwehrklagen nur darum, durch eine gerichtliche Feststellung eine äußere Grenze zu ziehen – also „so jedenfalls nicht“, nicht „tu genau das“.¹⁴ Unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung unterscheidet sich der Grundrechtsschutz gegen den Staat (Abwehrdimension) und der Grundrechtsschutz gegen die Mitbürger durch den Staat (Schutzdimension) daher nicht.

All dies wurde – neben dem Ansprechen der Freiheitsrechte insgesamt und des Art. 20a GG – in der Beschwerdeschrift vorgetragen, so dass für das Gericht durchaus Anlass bestanden hätte, das tradierte Schutzpflichtenverständnis auf den Prüfstand zu stellen. Das BVerfG hat diesen Aufschlag aber nicht genutzt, sondern stattdessen formelhaft seine jahrzehntelang gepflegten Sichtweisen wiederholt und so gewissermaßen durch Nichtbefassung mit der Kritik die eigene Judikatur „gerettet“. Dieses argumentative Vorgehen des Gerichts führt letztlich auch auf das Ergebnis, den inländischen Klägern teilweise Recht zu geben, den ausländischen Klägern (auch wenn diesen grundsätzlich Grundrechte grenzüberschreitender Art zugesprochen werden) dagegen nicht, denn an diese richtet sich die befürchtete überstürzte deutsche Klimapolitik naturgemäß nicht.

¹² Klassisch neben den IPCC-Berichten dazu immer noch *Stern*, *The Economics of Climate Change*, 2007; zutreffend erkannt auch bei *Murswiek*, *Welt online* vom 24.06.2021 (mit einem rechtlich und technisch zweifelhaften Hoffen auf einen ergänzenden Einsatz der Atomenergie); zum Folgenden wieder *Ekardt/Heß/Wulff*, *EurUP* 2021, i.E.

¹³ Näher zum Folgenden *Ekardt*, *Theorie*, §§ 4 C., 5 C.; *Ekardt*, *Sustainability*, Ch. 3.4, 3.6; teils ähnlich schon seinerzeit *Calliess*, *Rechtsstaat und Umweltstaat*, 2001; *Koch*, *Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen*, 2000; *Schwabe*, *JZ* 2007, 134 ff.; ebenfalls die Schutzkonstruktion als vorzugswürdige Argumentation bezeichnend *Faßbender*, *NJW* 2021, 2085 ff.; *Calliess*, *ZUR* 2021, 355.

¹⁴ Siehe ebd.

Das Beharren auf der überkommenen Schutzpflichtentheorie eröffnet dem Gericht auch die Option, 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 zu betonen, aber dann doch nur bedingt durchgreifende Klimaschutzforderungen verfassungsrechtlich abzuleiten. Denn Staatsziele sind konturenärmer als die Grundrechte. Bei letzteren kann man die Grenzen gesetzgeberischer Abwägungsspielräume recht gut aus ebenjenen Rechten herleiten (einerlei ob man sie die vier Stufen der Verhältnismäßigkeit nennt oder genauer unterteilt und von Abwägungsregeln bzw. -grenzen spricht). Z.B. liegt bei der Kollision der Rechte auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen mit der Berufs-, Handlungs- und Eigentumsfreiheit hier und heute lebender Unternehmer/innen und Konsument/innen 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 getragen, und zwar wegen mangelnden Klimaschutzes und nicht wegen zu intensiv drohender Klimapolitik¹⁵ (hinsichtlich derer das BVerfG offenbar die Angemessenheitsregel als verletzt ansah wegen der einseitigen intertemporalen Lastenverteilung zwischen den Freiheitsträgern).

Bei Art. 20a GG (wiewohl in Verbindung mit der Freiheit insgesamt, wie in der Beschwerde als Argument vorgeschlagen) bleibt dagegen generell und auch im Beschluss und in der Literatur zum Beschluss ein wenig 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 und nicht um eine Regel handelt¹⁶, 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 Erkenntnisse¹⁷ beantwortet die Frage nicht, denn Fakten allein liefern keine normativen Kriterien; sie liefern vielmehr Subsumtionsmaterial. 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 läuft leer ohne einen Hinweis, wo denn die Grenze verlief. Den ebenfalls beschwerdeführerseitig skizzierten Ausweg, den gebotenen Schutzstandard anhand einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen zu bestimmen, 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

¹⁵ Siehe ebd.

¹⁶ Grundlegend dazu *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 2. Aufl. 1991.

¹⁷ Vgl. *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 ff.; *Ruttloff/Leitloff*, NVwZ 2021, 917 ff.

Verhältnismäßigkeit normative Kriterien bereitstünden, die über Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen nur weiter detailliert werden müssten). Und das Gericht hätte dann die Paris-Norm, wie ebenfalls vorgetragen, genauer betrachten und sodann zu abweichenden Schlüssen kommen können:

III. BVerfG und das Paris-Ziel aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen

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 (Rn. 235), auch wenn es verfassungsrechtlich (mit einer Betonung auf) „noch“ Spielräume diesbezüglich belässt.¹⁸ Das Gericht erkennt insoweit zutreffend (anders als meist das Schrifttum¹⁹), 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. Das BVerfG greift zur Konkretisierung dessen den Ansatz des Intergovernmental Panel on Climate Change²⁰ und – darauf aufbauend – des Sachverständigenrats für Umweltfragen der Bundesregierung²¹ auf, die ein Quantum für die Einhaltung der 1,5-Grad-Grenze in Gestalt eines Treibhausgas-Budgets berechnen. Die Schwächen des IPCC-Budgets, das als Ergebnis eines Konsensgremiums mit optimistischen Annahmen (etwa zur Klimasensitivität und zu Kippunkten) arbeitet, werden vom BVerfG dabei übergangen; es wird lediglich recht generisch darauf verwiesen, dass das Budget zu hoch kalkuliert sein könnte, auch wenn das BVerfG in der Entscheidung stärker als früher darauf verweist, dass die Politik wissenschaftliche Erkenntnisse sorgfältig berücksichtigen müsse.²²

Ebenso übergangen werden rechtliche Kritikpunkte am IPCC-Budget, das ja als Konkretisierung einer Rechtsnorm gedacht ist, nämlich des Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen.²³ 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). 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 primär rezipierte SRU-Berechnung nur 1,75 Grad anzustreben (der SRU liefert zugleich eine weitere für 1,5 Grad mit indes nur 50 % Einhaltungswahrscheinlichkeit). Immerhin äußert das BVerfG, die Politik dürfe sich keineswegs auf in ihrer technischen Machbarkeit und verfassungsrechtlichen Haltbarkeit zweifel-

¹⁸ Zum Paris-Ziel im Einzelnen *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858; *Ekardt/Wieding/Zorn*, Sustainability 2018, 2812; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 1.2.

¹⁹ Vgl. etwa (ohne Begründung) *Singh Ghaleigh*, in: Van Calster/ Reins (Hg.), The Paris Agreement on Climate Change, 2021, Art. 2 Rn. 2.17 f.

²⁰ Vgl. IPCC, Global Warming of 1.5 Degrees Celsius, 2018.

²¹ Vgl. SRU, Umweltgutachten 2020.

²² Relativ dezidiert insoweit BVerfGE 50, 290 ff.; grundlegend *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessen, 2000; ferner *Ekardt*, Theorie, § 5 C. II. 2.; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.7.

²³ Hierzu und zum Folgenden m.w.N. *Ekardt/Wieding/Zorn*, Sustainability 2018, 2812; *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858; *Spangenberg u.a.*, Journal of Applied Business and Economics 2021, i.E.; die folgenden Punkte werden (bis auf die begründungslos verneinte Rechtsverbindlichkeit) übergangen bei *Singh Ghaleigh*, in: Van Calster/ Reins, Paris Agreement, Art. 2 Rn. 2.1 ff.

hafte Geoengineering-Ansätze²⁴ (Rn. 226 f.) verlassen. Dass damit das IPCC-Budget – zumal damit der Overshoot-Gedanke ebenfalls hinfällig werden dürfte – hinfällig wird, stellt das BVerfG indes nicht klar, sondern arbeitet selbst weiter mit diesem Budget.

Ferner 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 nicht aus für Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen. Mit alledem hätte die Interpretation des Art. 20a GG – oder vielmehr der Rechte auf Leben, Gesundheit und Existenzminimum – schon heute zu strengeren Ergebnissen führen müssen als im BVerfG-Beschluss. Erst recht muss dies gelten, wenn 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.²⁵

IV. BVerfG, transnationale Klimaschutzpflicht und EU-Klimapakete 2021

Wenig konkret wurde in der literarischen Debatte zum BVerfG-Beschluss bislang beleuchtet, wozu genau die Politik nun verpflichtet ist. Im Kern bedeutet die Festlegung auf Klimaschutz und Emissionsneutralität eine Verpflichtung, ein umfassendes fossiles Phasing-Out einzuleiten und die Nutztierhaltung 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 Landwirtschaft²⁶ (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.²⁷

Das BVerfG hat jedenfalls deutlich gemacht: Das mit der 1,5-Grad-Grenze noch vereinbare Klimagas-Budget droht Deutschland in kurzer Zeit aufzubrechen. Das Gericht hat aber auch betont: Deutschland muss international aktiver werden beim Klimaschutz. Die Begründung wird nur in Ansätzen genannt, sie liegt aber auf der Hand²⁸: Erstens ist das Klimaproblem nicht allein in Deutschland lösbar, sondern globaler Natur. Zweitens droht eine rein nationa-

²⁴ Zur rechtlichen und naturwissenschaftlichen Kritik daran m.w.N. *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858; teilweise schon *Ekardt/Wieding/Zorn*, Sustainability 2018, 2812.

²⁵ Siehe dazu aktuell *Boers*, Nature Climate Change 2021, 680 ff.

²⁶ Zu Negativemissionen *Stubenrauch/Ekardt/Hagemann/Garske*, Forest Governance, 2021, i.E.; *Ekardt/Jacobs/Stubenrauch/Garske*, Land 2020, 83 ff.; *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858 ff.

²⁷ Klassisch dazu unverändert *Stern*, Economics, passim; vorsichtiger *Nordhaus*, A Question of Balance, 2008.

²⁸ Dazu näher z.B. *Peters/Minx/Weber/Edenhofer*, PNAS 2011, 8903; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 4.4.; populär in Deutschland viel debattiert auch *Sinn*, Das grüne Paradoxon, 2008.

le Klimapolitik sektorale und räumliche Verlagerungseffekte auszulösen, die ökologisch kontraproduktiv wären und wegen sich parallel dazu ergebender wirtschaftlicher Nachteile in puncto Wettbewerbsfähigkeit die Akzeptanz des Klimaschutzes insgesamt untergraben könnten. Drittens ist aufgrund der besonderen Rolle der EU eine primär nationale Herangehensweise 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.

Die EU-Kommissions-Vorschläge für eine ambitioniertere Klimapolitik vom Juli 2021²⁹ möchten noch mehr Emissionen europäisch regulieren und gehen gemessen an der 1,5-Grad-Grenze aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen auch ansonsten in die richtige Richtung. Der wichtigste EU-Vorschlag besteht in einem ambitionierteren EU-Emissionshandel. Er soll endlich als Mengensteuerungssystem für alle fossilen Brennstoffe wirken und ein strengeres Ziel respektive Emissions-Cap bekommen. Gleichzeitig sollen die Emissionen respektive die fossilen Brennstoffe nicht länger nur im Stromsektor und einigen Industriezweigen erfasst werden, sondern auch die Bereiche Wohnen und Verkehr zum Gegenstand eines (eigenen) EU-Emissionshandels werden, wie dies allein in Deutschland mit dem BEHG bereits angelaufen ist. Der Emissionshandel ist ein aufgrund seiner Handels-Komponente prinzipiell besonders kostengünstiges Instrument (effizienter etwa als umfassende steuerfinanzierte Subventionen), welches aufgrund seines mengensteuernden Charakters Mengenprobleme wie den Klimawandel respektive die Treibhausgasemissionen insgesamt im vorgegebenen Maße reduzieren kann. Zugleich können Steuerungsprobleme wie sektorale oder räumliche Verlagerungseffekte, Rebound-Effekte oder Vollzugsprobleme weit eher vermieden werden, als wenn eine ordnungsrechtliche Adressierung einzelner Produkte und Anlagen erfolgt.³⁰ Hintergrund der geplanten EU-Rechtsakte sind die neuen EU-Klimaziele für 2030, wenngleich (auch) sie nicht auf Nullemissionen bis etwa 2030 abzielen, wie dies nach der oben formulierten Kritik am IPCC-Budget naheläge.

Die vom BVerfG judizierte Verpflichtung zum transnationalen Klimaschutz macht deutlich, dass Deutschland auf allen Politikebenen den Vorgaben des Gerichts entsprechen muss. Die Änderung des deutschen Klimaschutzgesetzes vom Juni 2021 allein ist jedenfalls unzureichend, schon weil dies wie gesehen die Mehrzahl der Emissionen nicht beeinflussen kann, zudem Verlagerungseffekte auslösen kann und die nötige globale Kooperation nicht zustande bringt. Das KSG normiert außerdem nur Ziele und keine Maßnahmen. Aber auch rein auf

²⁹ Dazu im Überblick EU-Kommission, Pressemitteilung vom 14.07.2021, www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_21_3541; kritisch zu vielen Einzelaspekten *Stubenrauch/Ekardt/Hagemann/Garske, Forest Governance*, i.E.

³⁰ Ausführlich dazu *Garske, Ordnungsrechtliche und ökonomische Instrumente der Phosphor-Governance, 2020*; *Ekardt, Sustainability*, Ch. 4.4-4.7; *Weishaupt, Nachhaltigkeits-Governance tierischer Nahrungsmittel in der EU, 2019*; *Hennig, Nachhaltige Landnutzung und Bioenergie – Ambivalenzen, Governance, Rechtsfragen, 2017*; *Spring, Energiesteuern in der EU und in den Mitgliedstaaten als Nachhaltigkeitsinstrument, 2021*; *Bosnjak, Ein Emissionshandelssystem der ersten Handelsstufe, 2015*; *von Bredow, Energieeffizienz als Rechts- und Steuerungsproblem, 2013*.

Deutschland und rein auf deutsche Zielfestlegungen bezogen ist die neue KSG-Zielarchitektur unzulänglich, weil die entsprechende Vorgabe des BVerfG nach Maßgabe der Entscheidungsgründe besteht, nach welchen auch das Budget bis dahin intertemporal gerechter verteilt werden muss, um zu ausbalancierten Freiheitschancen zwischen den Generationen zu kommen.³¹ Denn mit der KSG-Novelle wird weiterhin der größte Teil des Budgets (selbst nach der unzureichenden IPCC-Berechnung) bis 2030 aufgebraucht; geht man nicht wie der SRU in seiner primären Berechnung von 1,75 Grad aus, sondern wie in seiner alternativen Berechnung von 1,5 Grad, ist das Budget um ein Drittel geringer und noch früher aufgebraucht – mit allen bekannten Konsequenzen wie der möglichen Überschreitung von Kippunkten beim Globalklima u.a.m.³² Zudem ermittelt der Gesetzgeber die Tatsachen nicht sorgfältig, indem er die Budgetüberlegungen gar nicht erst offenlegt.³³

Die EU-Kommission hat außerdem realisiert: 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). Wenn der EU-Emissionshandel seine mögliche Wirkung – im Sinne der BVerfG-Vorgabe einer fairen intertemporalen Freiheitsbalance – entfalten soll, müsste Deutschland die Kommissions-Vorschläge indes nicht nur unterstützen, sondern auf ihre Verbesserung drängen. Nötig wäre ein noch strengeres Cap, nämlich den Emissionshandel so festzulegen, dass er etwa 2035 zu null fossilen Brennstoffen führt. Nötig wäre ferner, alle überschüssigen Altzertifikate zu streichen, die von den Staaten früher an die Unternehmen verschenkt wurden und die bis heute die Wirkung des Caps untergraben. Ebenfalls bedeutsam wäre die Schließung aller Schlupflöcher, also ein Verbot, sich vermeintliche Klimaschutzmaßnahmen anrechnen lassen zu können.³⁴ Und ein weiterer Emissionshandel für tierische Produkte wäre ebenfalls sinnvoll, denn auch die Nutztierhaltung muss stark reduziert werden, wenn das Paris-Ziel eingehalten werden soll.³⁵ Die Wahlprogramme der sechs großen Parteien sagen dazu wenig. Noch stärker müsste das Cap anziehen, wenn man – wie gesehen – das IPCC-Budget als noch zu optimistisch einstuft.

Plausibel erscheint, dass die EU-Kommission den erweiterten Emissionshandel mit einem Sozialausgleich zu kombinieren avisiert.³⁶ 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 Menschen ein größeres Problem, weil sie oft nicht ohne Weiteres auf ökologisch bessere, aber teurere Alternativen umsteigen können. Doch wenn ein Emissionshandel die Klimagase gesamtgesellschaftlich strikt begrenzt, kann man gleichzeitig zum Beispiel

³¹ Es ist insgesamt zu begrüßen, dass BVerfG, Beschluss vom 24.03.2021, Az. 1 BvR 2656/18 u.a. von intertemporal und nicht von intergenerationell spricht, denn der Begriff der Generation besitzt keine trennscharfe Abgrenzung; dazu schon *Unnerstall*, Rechte, passim; insoweit a.A. *Faßbender*, NJW 2021, 2085 (2090).

³² Vorgerechnet bei <https://www.greenpeace.de/sites/www.greenpeace.de/files/publications/20210512-greenpeace-kurzanalyseklimaschutzgesetz.pdf>: Gemessen am (unzureichenden) 1,75-Grad-Ziel werden durch das neue KSG 91 % statt 96 % des Budgets bis 2030 aufgezehrt.

³³ So wohl schon bislang auch *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1544).

³⁴ Vgl. dazu *Exner*, Clean Development Mechanism und alternative Klimaschutzansätze, 2016.

³⁵ Näher entwickelt bei *Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding*, Sustainability 2020, 2053.

³⁶ Näher analysiert in *Schmidt-De Caluwe/Ekardt/Rath*, Soziales Recht 2022, Heft 1.

die Sätze für Leistungen der staatlichen Daseinsvorsorge 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: noch mehr EU-Klimaschutz, denn ein primär nationaler Klimaschutz würde entweder aus Angst vor Wettbewerbsnachteilen ökologisch unambitioniert ausfallen – oder aber es brächte das Risiko mit sich, Unternehmen und damit auch Arbeitsplätze in Länder mit niedrigeren Standards zu vertreiben. Und ja zum Sozialausgleich, aber kombiniert mit dem Emissionshandel, und zwar ohne dessen Einnahmen gleichmäßig auf alle Bürger zu verteilen, wie in Deutschland meist vorgeschlagen, sondern mehr auf die Unterstützung wirklich ärmerer Menschen in ärmeren EU-Mitgliedstaaten hin ausgerichtet (denen der Umstieg auf emissionsloses Heizen u.U. nicht schnell genug gelingt). Deshalb erscheint die EU-Idee eines Sozialfonds überzeugend, abhängig ggf. von der weiteren Ausgestaltung.

V. Ausblick: absehbare weitere Klimaklagen

Das Paris-Ziel aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen wie auch die vom BVerfG ausgesprochene Verpflichtung zu einer fairen intertemporalen Freiheitsbalance verlangen von Bundestag und Bundesregierung, insbesondere transnational beim Klimaschutz deutlich zuzulegen. Geschieht dies nicht, liegen weitere Verfassungsbeschwerden nahe, zumal die klimanaturwissenschaftlichen Erkenntnisse immer beunruhigender werden. Ähnliches könnte zunehmend auch für mögliche Klagen von Privaten gegen Unternehmen gelten, die in hohem Maße klimaschädigende Geschäftsmodelle verfolgen, ebenso wie im Verwaltungsrecht, was jeweils andernorts erörtert wurde.³⁷

Konsequenzen können sich aus Entscheidungen wie dem BVerfG-Beschluss³⁸ und verbindlichen völkerrechtlichen Umweltzielen ggf. außerdem für andere ökologische Herausforderungen ergeben – 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. Es könnte sich aber auch eine direkte Übertragbarkeit der BVerfG-Entscheidung auf jene Umweltprobleme ergeben (was ggf. Gegenstand weiterer Klagen werden könnte).³⁹ Indes gibt es beim Klimawandel anders als z.B. beim Naturschutz weit weniger das Problem bestimmender heterogener lokaler Faktoren⁴⁰, weswegen für den Klimaschutz das transnationale Handeln in besonders nachdrücklicher Weise geboten ist.

³⁷ Näher dazu *Ekardt/Heß/Wulff*, EurUP 2021, i.E.

³⁸ Ähnlich jüngst Bezirksgericht Den Haag, Urteil vom 26.05.2021, Az. C/09/571932 / HA ZA 19-379. Den besten Überblick zu Klimaklagen weltweit liefert die Datenbank der Columbia Law School, Sabin Centre for Climate Change Law, <http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/us-climate-change-litigation/>; siehe ferner *Verschuuren*, RECIEL 2019, 94 ff.; *Karlsson Niska*, *The Journal of World Energy Law & Business* 2020, 331 ff.

³⁹ Zum synergetischen Verhältnis von Klima- und Naturschutz auch die gemeinsame Stellungnahme von IPCC und IPBES vom Frühjahr 2021; ferner *Essl/Rabitsch* (Hrsg.), *Biodiversität und Klimawandel*, 2013.

⁴⁰ 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*, *Land* 2020, 83.