

Prof. Dr. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A., Dr. Franziska Heß und Justus Wulff, M.A.\*

## BVerfG-Klima-Beschluss: Folgen für Bund, EU, Länder und Kommunen

*The climate decision of the German Federal Constitutional Court is probably the most far-reaching climate verdict of a supreme court worldwide. At its core, it calls for a fair intertemporal balance with regard to people's freedom, and it demands concrete specifications precisely by parliament. In line with our constitutional complaint, this involves fundamental further developments in the theory of the fundamental rights of freedom and the preconditions of freedom in interaction with the state goal of environmental protection. Human rights are accepted as intertemporal and transboundary. Furthermore, they are read in the light of the precautionary principle, and no longer limited in their validity to individual, singled-out affected persons. Furthermore, the 1.5 degrees limit of the Paris Agreement is recognized, at least under international law, as a binding requirement for climate policy. All this has far-reaching implications for German legislation. The reform of the Climate Protection Act does not do justice to the court's ruling. Likewise, necessary action at the EU level is also a desideratum. Furthermore, there are potentially far-reaching implications for other environmental problems which are often linked to climate change, such as biodiversity loss and disrupted nitrogen cycles. Civil lawsuits directly against large fossil fuel companies are now also a concrete option for the first time. Moreover, the verdict has broad implications in the interpretation of existing administrative law at the federal, regional and local levels. There are implications, for example, for planning horizons, for the protection of existing industrial plants, for state requirements planning and for municipal urban planning.*

### I. Problemstellung

Das BVerfG hat im Frühjahr 2021 die vermutlich weitestgehende Entscheidung gefällt, die bislang ein oberstes Gericht weltweit zum Klimaschutz getroffen hat.<sup>1</sup> Mehr und mehr erinnern (meist oberste) Gerichte in diesen Tagen<sup>2</sup> die demokratischen Mehrheiten daran, dass wir es mit einer globalen Klimakrise zu tun haben, wobei es weitere vergleichbar existenzielle, oft aber weniger beachtete Umweltprobleme wie den Biodiversitätsverlust oder die gestörten Stickstoffkreisläufe gibt, die mit der Klimakrise in Wechselwirkungen stehen und von den gleichen Treibern befeuert werden (besonders fossile Brennstoffnutzung und Nutztierhaltung<sup>3</sup>).

Entschieden wurde im Frühjahr 2021 über vier Verfassungsbeschwerden. Die erste wurde 2018 vom Solarenergie

Förderverein Deutschland (SFV) initiiert und finanziert und gemeinsam mit Einzelklägern wie dem Schauspieler Hannes Jaenicke, dem Energieforscher Volker Quaschning und dem Ex-MdB Josef Göppel (CSU) sowie dem BUND erhoben, vertreten von den Autor/innen des Beitrags und vorbereitet durch einige Rechtsgutachten von *Felix Ekardt* für den SFV seit 2010<sup>4</sup> (die im Kern auf seiner Habilitationsschrift beruhen<sup>5</sup>). Die Verfassungsbeschwerde stieß 2018 in Politik, Jurisprudenz und Medien fast einhellig auf Skepsis. Als sie im August 2019 – für viele überraschend – vom Verfassungsgericht zur Entscheidung angenommen wurde (nie explizit, aber logisch in der späteren Entscheidung enthalten), änderte sich das Bild. Es folgten nun im Januar 2020 weitere Verfassungsbeschwerden, unterstützt von weiteren Umweltverbänden. Dass die gesamte deutsche Politik (und Gesellschaft) die Entscheidung mittlerweile feiert, ist bemerkens-

\* 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, wo der Drittverfasser als wiss. Mitarbeiter tätig ist. Der Beitrag beruht auf einem Gutachten, das die Autor/innen im Auftrag des Solarenergie Fördervereins Deutschland (SFV) erstattet haben.

1 BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a.; dazu *Faßbender*, NJW 2021, 2085 ff.; *Calliess*, ZUR 2021, 355; *Ekardt*, VerfBlog vom 9.5.2021; *Breuer*, Die Freiheit der Anderen, VerfBlog vom 18.5.2021; *Eckes*, Separation of Powers in Climate Cases, VerfBlog vom 10.5.2021; *Steinbach*, Administrierte Freiheitschancen, VerfBlog vom 19.5.2021; *Gelinsky/Fuchs*, Bitte noch mehr, VerfBlog vom 26.5.2021; *Schlacke*, NVwZ 2021, 912 ff.; *Ruttloff/Freihoff*, NVwZ 2021, 917 ff.

2 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.

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

4 Siehe [www.sfv.de/publikationen/gutachten](http://www.sfv.de/publikationen/gutachten).

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 Habil-Auflage *Ekardt*, Zukunft in Freiheit, 2004).

wert: Denn die Schriftsätze von Bundesregierung und Bundestag aus dem Prozess dokumentieren, dass sie die Klimaklage alles andere als begrüßten.

Die vorliegende Studie untersucht, wie der BVerfG-Beschluss auf Bundes- und EU-Ebene wirkt, welche (wenig bemerkten) Kritikpunkte sich an der BVerfG-Entscheidung ergeben, inwieweit die übergreifenden Aussagen des BVerfG in der verwaltungsrechtlichen Interpretation Relevanz entfalten, auch auf Landes- und Kommunalebene – und welche Implikationen sich auch zivilrechtlich herleiten lassen.

## II. Ökologische und verfassungsrechtliche Neuerungen im BVerfG-Beschluss – und Friktionen

Das BVerfG hat mit seinem Beschluss eine Reihe wesentlicher rechtlicher Aussagen getroffen, die über den konkreten Fall hinausgehen und auch auf andere Umweltbereiche sowie auch Bereiche jenseits des Umweltschutzes prinzipiell übertragbar erscheinen. Erstmals war hier in Deutschland eine Verfassungsklage auf mehr Umweltschutz erfolgreich. Das BVerfG folgt in zentralen Punkten der von uns vertretenen ersten Beschwerde. Es ändert damit in wesentlichen Hinsichten seine Rechtsprechung, ohne dies jedoch klar einzuräumen. Die Entscheidung macht deutlich:

1. Der deutsche Gesetzgeber muss die Klimaziele nach 2030, die im deutschen Klimaschutzgesetz verankert sind, deutlich stärker konkretisieren und damit messbare Zwischenschritte verankern, damit „frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen 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 Treibhausgasbudget 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 zu deutlich ambitionierteren Klimazielen – und vor allem Maßnahmen – schon vor 2030. Dies greift den Ansatz der Grenzen des Abwägens auf, die der Gesetzgeber auch in Umweltfragen beachten muss und die bei Überschreitung einen erfolgreichen Rechtsbehelf vor dem BVerfG ermöglichen<sup>6</sup> (ob dies hinreichend ist, wird im Verlauf des Abschnitts noch zu fragen sein).
2. Der Gesetzgeber muss die wesentlichen klimapolitischen Entscheidungen selbst treffen und darf sie nicht der Bundesregierung überlassen. Auch bezüglich des damit für die Klimapolitik deutlicher eingeforderten Parlamentsvorbehalts haben wir Recht bekommen.<sup>7</sup> Diesbezüglich und bezüglich der Emissionsreduktionspfade (siehe soeben) muss der Gesetzgeber bis Ende 2022 nachbessern.

Es lassen sich aber noch weitere, häufig allgemeinere Aussagen in der Entscheidung finden, die große Bedeutung haben, insbesondere:

3. Klimaschutz ist – wie jeweils von uns vorgetragen – grundrechtlich und durch das Staatsziel Umweltschutz geboten mit dem letztendlichen Ziel Emissionsneutralität. Der grundrechtliche Gegenstand ist (neben dem Eigentumsgrundrecht) der gesamte Schutz der elementaren Freiheitsvoraussetzungen; es werden explizit Leben und Gesundheit und 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, nicht nur die Freiheit hier und heute (Rn. 175 und 182 ff. der Entscheidung). Das ist ein Meilenstein für das Recht, auch wenn das BVerfG hier und auch sonst öfters keine Begründung angibt (obwohl eine solche in der Literatur zu finden war).<sup>8</sup> Die Grundrechtsbetreffenheit besteht anders als bislang, wie von uns vorgetragen, auch ohne dass der (fast unmögliche) Nachweis geführt werden müsste, dass jede einzelne existierende Klimaschutzregelung letztlich untauglich ist (Leitsatz 1 u.a.).
4. Eine Grundrechtsbetreffenheit besteht auch dann, unserer Argumentation folgend, wenn wie beim Klimawandel sehr viele betroffen sind (Rn. 110). Auch das ist ein Bruch mit der bisherigen Logik des deutschen Rechts. Darüber hinaus wird der Sache nach, unserem Antrag 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 leerlaufen. Genau das erkennt auch das BVerfG.<sup>9</sup>
5. Das BVerfG erkennt die (Völkerrechts-)Verbindlichkeit der politischen Einigung auf das Paris-Ziel als globales Klimaziel an, und zwar mit dem Bemühen der Begrenzung auf

6 Näher dazu *Ekar dt*, Theorie, § 5 C.; *Ekar dt*, Sustainability, Ch. 3.6.; teils ähnlich schon seinerzeit *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001; *Koch*, Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen, 2000.

7 Vgl. dazu *Ekar dt*, Theorie, § 5 C.II.3.; ähnlich *Böhm*, Der Normmensch, 1996.

8 Vgl. dazu schon *Ekar dt*, Theorie, § 4; *Ekar dt*, 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; vgl. *Ekar dt/Heß*, ZUR 2021, i.E.

9 Vgl. schon *Ekar dt*, Theorie, § 4 D.; *Ekar dt*, Sustainability, Ch. 3.3.; zur Intertemporalität schon frühzeitig auch *Unnerstall*, Rechte zukünftiger Generationen, 1999; zur Globalität *Giegerich*, EuGRZ 2004, 758 ff.

- möglichst 1,5 Grad (Rn. 235).<sup>10</sup> Das Gericht erkennt insoweit zutreffend (anders als meist das Schrifttum<sup>11</sup>), 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 des Art. 2 ergibt. Dem akzeptierten Gebot der Emissionsneutralität folgend, erkennt das BVerfG letztlich auch an, dass Art. 2 Paris-Abkommen – wiewohl aktuell (noch) Spielraum angenommen wird – damit auf dem Weg ist, ein verfassungsrechtlich gebotener Mindeststandard zu werden.
6. Es geht mit dem Klimaschutz um die Freiheitsrechte insgesamt (Rn. 127), und zwar in zweifacher Hinsicht: Sowohl der Klimawandel als auch der Klimaschutz können für die Freiheit beeinträchtigend sein (doppelte Freiheitsgefährdung). Für den Aspekt „Freiheitsschutz vor dem Klimawandel“ hatten wir 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) angeboten. Das Gericht folgt in eigener Diktion letztlich der zweiten Linie, erwähnt allerdings den unterstützenden Charakter der ersten Linie (Rn. 182 ff.). Dem Art. 20a GG wird zwar die Verpflichtung zur Klimaneutralität entnommen, gleichzeitig aber – enttäuschenderweise – behauptet, 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 hat der Gesetzgeber bislang nicht getan.

7. Politik muss 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 hatten wir in der Beschwerdeschrift angemahnt.<sup>12</sup>
8. Sehr wichtig sind auch folgende Aussprüche des BVerfG, die darauf abzielen, dass einer strengeren Klimapolitik keineswegs die Eignung abgesprochen werden darf: Die Politik dürfe sich keineswegs auf in ihrer technischen Machbarkeit und verfassungsrechtlichen Haltbarkeit zweifelhafte Geoengineering-Ansätze<sup>13</sup> (Rn. 226 f.) verlassen. Ferner dürfe sie nicht darauf verweisen, dass andere Staaten ja ebenfalls nicht ausreichend tätig würden. Vielmehr müsse jeder Staat seinen fairen Anteil übernehmen, und es muss von Deutschland auf einen wirksamen internationalen Klimaschutz hingewirkt werden (Leitsatz 2c). Darin ist die Erkenntnis enthalten, dass bei rein nationalen Maßnahmen nicht klar ist, ob andere ebenso handeln, und dass ggf. die Verlagerung von Emissionen in andere Länder drohen kann (was auch ökonomische Nachteile in puncto Wettbewerbsfähigkeit haben kann).<sup>14</sup>

Die entsprechenden Vorgaben sind für die Theorie und die Rechtsinterpretation im liberal-demokratischen Verfassungsstaat als epochal zu bezeichnen. All das schließt freilich nicht aus, dass die Entscheidung auch erhebliche Schwächen hat.

1. Das Verfassungsgericht greift den Ansatz des Intergovernmental Panel on Climate Change<sup>15</sup> und – darauf aufbauend – des Sachverständigenrats für Umweltfragen der Bundesregierung<sup>16</sup> 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. Ebenso übergangen werden rechtliche Kritikpunkte am IPCC-Budget, das ja als Konkretisierung einer Rechtsnorm gedacht ist, nämlich des Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen.<sup>17</sup> 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 % Wahrscheinlichkeit anzustreben, wie es der IPCC tut (mit einer wesentlich höheren Wahrscheinlichkeit wäre das Budget schon heute

10 Dazu schon *Ekardt/Wieding/Zorn*, Sustainability 2018, 2812; *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 1.2.

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

12 Relativ präzise BVerfGE 50, 290 ff.; grundlegend *Meßerschmidt*, Gesetzgebungsermessens, 2000; ferner *Ekardt*, Theorie, § 5 C.II.2.; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.7.

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

14 *Peters/Minx/Weber/Edenhofer*, PNAS 2011, 8903; *Ekardt*, Theorie, § 6 D.IV.; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 4.4.

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

16 Vgl. SRU, Umweltgutachten 2020.

17 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 Chaleigh*, in: Van Calster/Reins, Paris Agreement, Art. 2 Rn. 2.1 ff.

bei null oder nahe null) 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), auch wenn das BVerfG dies nur leise als „nicht übermäßig streng“ kritisiert. Ferner bezieht sich Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen 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), wir als Beschwerdeführende hätten eine solche Kritik nie geäußert. SRU-Budget wie auch IPCC-Budget reichen deshalb nicht aus für Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen. Das SRU-Budget fällt für Deutschland zwar kleiner aus, als es aus den IPCC-Daten für Deutschland manchmal geschlussfolgert wird. Doch liegt das allein an der (rechtlich allerdings überzeugenden) Weichenstellung, dass der SRU den Menschen in Deutschland pro Kopf nicht mehr Emissions-Rechte zugesteht als etwa Menschen in Afrika (der IPCC legt sich dazu nicht fest); gleichzeitig wird aber eben primär von nur 1,75 Grad als Grenze ausgegangen, und die anderen o.g. Defizite des IPCC-Budgets bleiben ohnehin bestehen.

2. Der Umgang des BVerfG mit der doppelten Freiheitsgefährdung kann nicht befriedigen, weil die größere Gefahr für die Freiheit der Klimawandel und nicht eine radikale Klimapolitik ist. Beim BVerfG liest es sich eher umgekehrt (in hohem Maße verblüffend, weil eine radikale Klimapolitik zwar durchaus freiheitsrelevant ist, aber durch die großen bereits ökonomischen Chancen der erneuerbaren Energien flagrant unterbelichtet wäre, zudem ohne jede Auseinandersetzung mit dem Schrifttum hierzu, wenn man sie primär als Verzichtleistung präsentiert<sup>18</sup>). Dazu trägt – neben der beschriebenen unzureichenden Budget-Betrachtung – auch bei, dass das Gericht neben seinen Klimaschutzanforderungen aus den Freiheitsrechten insgesamt in Verbindung mit Art. 20a GG gleichzeitig betont, dass das Recht auf Leben und Gesundheit allein die Klage nicht trage, auch wenn es mit Art. 20a GG für den Schutz gegen den Klimawandel angeführt werden kann (Rn. 182 ff.). Die von uns – neben dem Ansprechen der Freiheitsrechte insgesamt und des Art. 20a GG – geäußerte Kritik an diesem überholten Verständnis<sup>19</sup> erwähnt das BVerfG mit keinem Wort. So kommt es in der Entscheidung zu einem kuriosen 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 S. 2 GG und in Art. 2 Abs. 1 GG als gleichrangig anspricht. 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“. 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. Für die Freiheitsrechte insgesamt und den Art. 20a erfasst das Gericht das richtig – es müsste jedoch auch für das Recht auf die elementaren Freiheitsvoraussetzungen Leben und Gesundheit gelten. Die Schwäche der eigenen Argumentation<sup>20</sup> kaschiert das BVerfG, indem es unsere Kritik schlicht nicht behandelt. Zugleich liegen wenig überzeugende Motive für dieses Vorgehen nahe. Denn das BVerfG vermeidet es auf diese Weise, die eigenen Argumentationsdefizite zur Schutzdimension einzuräumen. Und zugleich schafft sich das Gericht so eine Möglichkeit, wenn es beim Schutz gegen den Klimawandel (im Unterschied zum Schutz gegen eine überstürzte Klimapolitik) den Art. 20a GG – wengleich unter der Überschrift des Freiheitsschutzes insgesamt – stark betont, dann doch nur bedingt durchgreifende Klimaschutz-Forderungen verfassungsrechtlich abzuleiten. Denn Staatsziele gelten traditionell als konturenärmer als die Grundrechte, u.a. weil es für sie keine langjährig ausgearbeiteten Abwägungsregeln für das Ausbalancieren mit anderen Rechtsgütern gibt. Zudem wird durch dieses argumentative Vorgehen das vom BVerfG offenbar gewünschte Ergebnis möglich, den inländischen Klägern im Ergebnis teilweise Recht zu geben, den ausländischen Klägern (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. Beim Gesundheitsschutz benennt das Gericht

18 Zutreffend erkannt bei *Murswiek*, Welt online vom 24.6.2021 (mit einem allerdings rechtlich und technisch zweifelhaften Hoffen auf einen ergänzenden Einsatz der Atomenergie); die Debattenlage wird geschildert in *Ekardt*, Sustainability, Ch. 1.3 und 1.4.

19 Ausführlich dazu *Ekardt*, Theorie, §§ 4 C., 4 F. und 5; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 3.2.–3.8.; teils ähnlich *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001; *Koch*, Der Grundrechtsschutz des Drittbetroffenen, 2000.

20 Ausführlich dazu *Ekardt/Heß*, ZUR 2021, i.E. als Kritik an BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 1 BvR 2656/18 u.a.

ernsthaft auch Anpassungsmaßnahmen in weiten Teilen als zulässige Strategie (Rn. 169 ff.), obwohl allein schon wegen drohender Klimakriege u.Ä. diese wohl kaum mit der Emissionsvermeidung auf einer Stufe stehen.

3. Zuletzt wird vom BVerfG nur unvollständig realisiert, dass die meisten Emissionen nicht durch Deutschland allein, sondern durch EU-Gesetzgebung geregelt sind. Dies wird nach den am 20.7.2021 erwarteten Gesetzentwürfen der EU-Kommission 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. Deshalb hatten wir explizit beantragt festzustellen, dass Deutschland auf EU-Ebene nicht ausreichend zugunsten des Klimaschutzes tätig geworden ist. Darauf ist das BVerfG nicht direkt eingegangen – wohl aber indirekt mit der erwähnten internationalen Klimaschutzverpflichtung. Die Rolle, die die alte und neue Bundesregierung bei der anstehenden EU-Gesetzgebung über den EU-Ministerrat spielt, dürfte weitreichendere Wirkungen entfalten – wegen der Größe der EU und weil zunehmend Emissionen gar nicht mehr vom deutschen Gesetzgeber steuerbar sind, wenn sie etwa dem EU-Emissionshandel unterfallen – als die Änderung deutscher Gesetze.

### III. Konsequenzen des BVerfG-Beschlusses auf Bundes-, EU-, Länder- und Kommunalebene

Klimapolitisch ergibt sich aus alledem eine Reihe von Folgerungen. Ausgangspunkt der Betrachtung ist die Feststellung des BVerfG, dass die gebotene intertemporale Freiheits-sicherung 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.<sup>21</sup> Das BVerfG unterstreicht dabei, dass der Übergang zur Klimaneutralität rechtzeitig eingeleitet werden muss (Rn. 248). In erster Linie der Gesetzgeber sei daher verpflichtet, Voraussetzungen und Anreize zu schaffen, damit alle notwendigen und technologischen und sozialen Entwicklungen sich hierfür einsetzen, was sämtliche Lebensbereiche wie Produktion, Dienstleistungen, Infrastruktur-, Verwaltungs- und Kultureinrichtungen, Konsumgewohnheiten oder sonstige klimarelevante Strukturen erfasse (Rn. 249). Wie bereits ausgeführt, erfasst das BVerfG dabei nicht voll, dass die Energiewende gerade ökonomisch eher eine Chance als eine Last sein könnte. 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 Landwirtschaft<sup>22</sup> (tendenziell auch darüber hinausgehend zu dauerhaften Negativemissionen, um der Luft dauerhaft Treibhausgase zu entziehen, da Emissionsneutralität allein angesichts des voranschreitenden Klimawandels ggf. nicht ausreicht).

Die weitreichende Wirkung dieses Ausspruchs wird insbesondere deutlich, wenn man sich den Adressaten des Klimaschutzgebots vor Augen führt. Adressat ist der Staat insgesamt und alle seine Staatsgewalten, somit nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Verwaltung und die Rechtsprechung. Sie alle haben das Ziel der Klimaneutralität im Sinne einer Hinwirkungsverpflichtung auf allen Ebenen anzustreben. Die Wirkungen des Gebots der Klimaneutralität 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 (dazu sogleich). Dies ergibt sich explizit aus § 31 Abs. 1 BVerfGG. Mehrere grundlegende Aussagen sind dabei möglich:

1. Eine Änderung des Klimaschutzgesetzes für die Zeit ab 2031 allein genügt dem BVerfG-Beschluss nicht, 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.<sup>23</sup> Die KSG-Novelle vom Juni 2021 wird dem nicht gerecht; denn weiterhin wird 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

21 Paradigmatisch dazu weiterhin *Stern*, The Economics of Climate Change, 2006 (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*, A Question of Balance, 2008.

22 Zu Negativemissionen ausführlich *Stubenrauch/Ekardt/Hagemann/Garske*, Forest Governance, 2021, i.E.; *Ekardt/Jacobs/Stubenrauch/Garske*, Land 2020, 83 ff.; *Wieding/Stubenrauch/Ekardt*, Sustainability 2020, 8858 ff.; zu einer möglichen EU-Mengensteuerung der Tierhaltung *Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding*, Sustainability 2020, 2053.

23 Es ist insgesamt zu begrüßen, dass BVerfG, Beschluss vom 24.3.2021 – 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. *Falßbender*, NJW 2021, 2085 (2090).

Konsequenzen wie der möglichen Überschreitung von Kippunkten beim Globalklima u.a.m.<sup>24</sup> Zudem ermittelt der Gesetzgeber die Tatsachen nicht sorgfältig, indem er die Budgetüberlegungen gar nicht erst offenlegt. Aus der Berücksichtigungspflicht aus dem Klimaschutzgebot der Verfassung folgt zugleich auch das Erfordernis, die Vereinbarkeit von Handlungen mit den Belangen des Klimaschutzes im Einzelfall auch überprüfbar zu machen. Praktisch erfordert dies eine Ermittlung, Bewertung und Festlegung sowohl eines nationalen Emissionsbudgets als auch der Emissionen aus Einzelvorhaben und -projekten (und dies über die gesamte Laufzeit).<sup>25</sup> Dem steht der Umstand, dass über die Größe des zur Verfügung stehenden nationalen Emissionsbudgets zur Erreichung der globalen Temperaturschwelle noch Unsicherheiten bestehen, nicht entgegen. Die Bundesregierung hat ein nationales Budget, ausgerichtet an den Pariser Klimaschutzziele, bisher weder bestimmt noch den Budgetansatz für notwendig gehalten (Rn. 217). Das BVerfG sieht trotz der Unsicherheit über die Quantifizierung des Restbudgets eine besondere Sorgfaltspflicht – auch in Verantwortung künftiger Generationen –, wonach bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen berücksichtigt werden müssen. Praktisch wird damit einmal mehr das Vorsorgeprinzip auch im verfassungsrechtlichen Kontext der Grundrechte und des Art. 20a GG hervorgehoben (Rn. 229).<sup>26</sup> 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. Gleichzeitig wird es verstärkt darauf ankommen, genauer in den Blick zu nehmen, was tatsächlich für die Einhaltung der 1,5-Grad-Grenze erforderlich ist.<sup>27</sup>

2. Das KSG normiert im Kern nur Ziele. Ob die Nachscharfung auch für Maßnahmen – jenseits einzelner Schritte wie ausgebauter Subventionstatbestände z.B. im Gebäudesektor, wie sie im Juni 2021 angeschoben wurden – geschieht, ist bislang offen. Eine Änderung des KSG allein reicht jedenfalls nicht, denn ohne Umsetzung sind Ziele sinnlos. Auf den Prüfstand gehören damit sämtliche Gesetze etwa des Energierechts und des Agrarrechts. Insofern 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 ab Erlass des neuen KSG möglich wäre oder vielmehr bis zum Ablauf der vom BVerfG gesetzten Nachbesserungsfrist (31.12.2022) gewartet werden müsste, ist dabei offen.
3. Vom BVerfG wird die internationale Verpflichtung Deutschlands stark betont. Gleichzeitig wird wie darge-

legt übergangen, dass die meisten Emissionen nicht durch Deutschland allein, sondern durch EU-Gesetzgebung geregelt sind und dies zeitnah eher noch zunehmen dürfte. Die EU-Ebene wird in der weiteren Umsetzung des BVerfG-Beschlusses eine zentrale Rolle spielen aus den genannten Gründen (anstehende EU-Klimagesetzgebung, Vermeidung von Verlagerungseffekten u.a.). Hintergrund der geplanten EU-Rechtsakte sind die neuen EU-Klimaziele für 2030. Diese weisen in die gleiche Richtung wie die BVerfG-Entscheidung, wenngleich auch sie nicht auf Nullemissionen bis etwa 2030 abzielen, wie dies nach der oben formulierten Kritik am IPCC-Budget naheläge. Damit entsteht von zwei Seiten Druck auf eine deutlich andere deutsche – und europäische – Klimapolitik.

4. Ferner wird der BVerfG-Beschluss große Auswirkungen auf andere Umweltprobleme haben. Diese 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. Es könnte sich aber auch eine direkte Übertragbarkeit der BVerfG-Entscheidung auf jene Umweltprobleme ergeben (was ggf. Gegenstand weiterer Klagen werden könnte). Ausgangspunkt dafür ist die Feststellung, dass Klimaschutz und Naturschutz (auch wenn mitunter Spannungsverhältnisse bestehen) im Kern auf Synergien angelegt sind und die Problemtreiber sich in wesentlichen Teilen decken.<sup>28</sup> Auch sind Klimawandel wie auch Biodiversitätsverluste existenziell bedrohlich für die Menschheit,<sup>29</sup> sodass sich die Argumentation zu den zwei Seiten der doppelten Freiheitsgefährdung (mit ihrer grundrechts- und staatszielbezogenen Basis) für den Biodiversitätsschutz wiederholen lässt. Ferner verstärken sich Klimawandel und Biodi-

24 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.

25 So wohl auch *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1544), der Ermittlungs- und Begründungspflichten auf Seiten der Behörden sieht.

26 Zum Koppelung der planetaren Grenzen mit dem Vorsorgeprinzip *Calliess*, ZUR 2021, 323 (330); *Calliess*, ZUR 2019, 385 (386). Dies wirft freilich das Problem auf, dass die planetaren Grenzen nur eine empirische Größe sind, die für sich genommen keine normative Qualität haben.

27 Eine alleinige Minderungsquote ist aus Sicht des BVerfG nicht ausreichend (Rn. 125); zudem sieht das BVerfG „Anhaltspunkte“, dass die Minderungsquoten des KSG 2019 auf eine 2-Grad-Grenze ausgerichtet sind (Rn. 166).

28 Dazu auch die gemeinsame Stellungnahme von IPCC und IPBES vom Frühjahr 2021.

29 So schon *Stern*, *Economics*, passim; *Peter/Guyer u.a.*, Folgen des globalen Klimawandels für Deutschland, 2020; *Klepper/Rickels u.a.*, Kosten des Klimawandels und Auswirkungen auf die Wirtschaft, 2016; *Dasgupta u.a.*, *The Economics of Biodiversity*, 2021.

versitätsverlust bzw. Klima- und Biodiversitätsschutz oft gegenseitig.<sup>30</sup> 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, ergänzend zum fossilen Phasing-Out und der Reduktion der Nutztierhaltung).<sup>31</sup> Durch Landnutzungsänderungen wird das Kohlenstoffspeicherungspotenzial dieser Senken ebenso wie die Biodiversität sukzessive massiv reduziert.<sup>32</sup> Indes gibt es beim Klimawandel anders als beim Naturschutz weit weniger das Problem bestimmender heterogener lokaler Faktoren,<sup>33</sup> weswegen für den Klimaschutz das transnationale Handeln noch klarer notwendig ist als für den Naturschutz.

5. Neben alledem können sich Auswirkungen für mögliche Klagen von Privaten gegen Unternehmen ergeben, die in hohem Maße klimaschädigende Geschäftsmodelle verfolgen. Dies ist eine weitgehend verselbstständigte Thematik, zu der weitere Erwägungen nötig sind; einige erste Überlegungen werden im Folgenden unter V. angestellt.
6. Auch im Rahmen der geltenden (insbesondere) verwaltungsrechtlichen Gesetze wird sich die Entscheidung auf die Auslegung des Rechts auswirken. Denn jenseits der übergreifenden Verpflichtung, das Energie- und Agrarrecht auf EU- und Bundesebene auf null fossile Brennstoffe und eine stark reduzierte Nutztierhaltung auszurichten, dürfen auch bei damit mehr indirekt zusammen-

hängenden administrativen (und gesetzgeberischen) 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 (dies wäre schon wegen des übergreifenden Systems des EU-Emissionshandels für die deutschen Staatsgewalten gar nicht möglich<sup>34</sup>) – denn im Endeffekt muss allerorten mittelfristig „die Null stehen“. Dem widmet sich die vorliegende Untersuchung ausführlich im nächsten Abschnitt.

#### IV. Konsequenzen für einzelne Entscheidungen im Umweltverwaltungsrecht

Es ist nach dem Gesagten zu erwarten, dass der Beschluss des BVerfG eine weitreichende Wirkung sowohl auf allen Organisationsebenen des Staates als auch auf die einzelnen Rechtsgebiete des einfachen Rechts haben wird. Sämtliche Staatsorgane haben bei Entscheidungen, bei denen Treibhausgasemissionen in Rede stehen, den Klimaschutz als gewichtigen Belang in Abwägungs-, Gestaltungs- und Beurteilungsspielräumen zu berücksichtigen.

Einfachgesetzlich fungiert (jenseits der verfassungsrechtlichen Klimaschutzvorgabe i.V.m. dem erwähnten § 31 Abs. 1 BVerfGG) insoweit § 13 Abs. 1 KSG<sup>35</sup> 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, also bei der Abwägung, bei der Tatsachenermittlung und bei der Norminterpretation (im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung).<sup>36</sup> Ohne die Berücksichtigung des Klimaschutzgebots mit dem ihm zukommenden Gewicht kann fortan ein Abwägungs- bzw. Rechtsinterpretationsfehler vorliegen, den die Gerichte auch konkret feststellen können, denn es handelt sich bei Art. 20a GG um eine justiziable Rechtsnorm und bei den intertemporal auszubalancierenden Grundrechten erst recht (Rn. 205 ff.). Mit fortschreitendem Klimawandel und der Aufzehrung des nationalen Treibhausgasemissionsbudgets nimmt das Gewicht des Klimaschutzes weiter zu, und es werden sich andere verfassungsrechtliche Güter immer schwieriger gegen das Klimaschutzgebot durchsetzen können (Rn. 198).

##### 1. Bestandsschutz, Planungshorizonte und Klimaneutralitäts-Gebot

Innerhalb konkreter administrativer Entscheidungen werden mit dem soeben einleitend Ausgeführten klimaneutra-

30 So auch der WWF in einer Studie von Yeo u.a., *Climate, Nature and our 1.5°C Future*, 2019.

31 Ausführlich zu alledem Weishaupt/Ekardt/Garske/Stubenrauch/Wieding, *Sustainability* 2020, 2053; Ekardt, *Sustainability*, Ch. 1 und 4; Wieding/Stubenrauch/Ekardt, *Sustainability* 2020, 8858; Essl/Rabitsch, *Biodiversität und Klimawandel*, 2013; Ekardt/Jacobs/Stubenrauch/Garske, *Land* 2020, 83; Stubenrauch/Ekardt/Hagemann/Garske, *Forest Governance*, i.E.

32 Speziell zu den Landnutzungsemissionen Ekardt/Wieding/Garske/Stubenrauch, *CCLR* 2018, 316; Hennig, *Nachhaltige Landnutzung und Bioenergie – Ambivalenzen, Governance, Rechtsfragen*, 2017.

33 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.

34 Dahinter steht auch 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 zumindest ungefähre Gleichverteilung über längere Zeiträume hinweg geben; näher dazu m.w.N. Ekardt, *Theorie*, § 5 C.IV.; Ekardt, *Sustainability*, Ch. 3.8.; Ekardt/Wieding/Zorn, *Sustainability* 2018, 2812.

35 Vgl. dazu auch Faßbender, *NJW* 2021, 2085 (2090 f.); Scharlau u.a., *NVwZ* 2020, 1 ff.

36 So auch Verheyen/Schayani, *ZUR* 2020, 412, beck-online; generell zur Rolle der Gesetzeszwecke aus methodischer Sicht Ekardt, *Theorie*, § 1 D.III.3.

le Vorhaben oder Projekte begünstigt (wie z.B. Fahrradwege und Erneuerbare-Energien-Anlagen). Umgekehrt können die Belange des Klimaschutzes – und das in Zukunft sogar in noch größerem Maße – hochrangige verfassungsrechtliche Güter überwinden. Zu denken ist hierbei etwa an den Bestandsschutz für klimaschädliche Investitionsvorhaben aus der Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG, wenn diese mit der Emission von Treibhausgasen in Verbindung stehen. Praktisch ist dies von enormer Bedeutung, da der Bestandsschutz beispielsweise für emittierende Industrieanlagen oder mehrere Dekaden umfassende Abbauvorhaben von Rohstoffvorkommen zukünftig im Hinblick auf seine objektive Wichtigkeit im Verhältnis zu den Belangen des Klimaschutzes neu justiert werden muss. Zudem kann auch der Schutz des Eigentums selbst vor den Klimawandelauswirkungen an einer Stelle die Einschränkung desselben Grundrechts bedingen, weil anderweitig die Hinnahme erheblicher Freiheitsbeschränkungen droht, die unzumutbar wären (Rn. 246).

Diese Aufgabe der Neubestimmung der Wichtigkeit der Freiheitssphären im Verhältnis zueinander gilt es sowohl für Bestandsanlagen als auch für die Zulassungsverfahren von neuen Anlagen in den Blick zu nehmen. Zukünftig werden im Bereich der Bestandsanlagen mit einer Verschärfung der Klimaschutzziele nachträgliche Anordnungen gemäß § 17 BImSchG einen großen Stellenwert in der Praxis einnehmen, um die Klimaziele erreichen zu können. Dynamische Anpassungspflichten auch zur Umsetzung des Klimaschutzgebots können und sollten ein Mittel sein, um zu verhindern, dass die Transformation zur Klimaneutralität ins Stocken gerät. Gerade mit Blick auf ein etwaiges steigendes Gewicht der Klimaschutzbelange bzw. im Falle der weiteren Aufzehrung des verbleibenden Treibhausgas-Budgets in der bisherigen Geschwindigkeit kann in den nächsten Jahren sogar ein Widerruf von Zulassungsentscheidungen gemäß § 21 Abs. 1 BImSchG infrage kommen, insbesondere dann, wenn eine Anlage nicht auf einen klimaneutralen Betrieb umgestellt werden kann. Unter grundrechtlichen Gesichtspunkten vorzugswürdig dürfte freilich sein zu überlegen, ob im Bereich der Anlagenzulassung der bisher bestehende Genehmigungsanspruch bei Neuanlagen aufrecht erhalten werden kann bzw. ob nicht bei solchen Anlagen, die nicht treibhausgasneutral betrieben werden können, von vornherein Instrumente wie eine Befristung der Zulassung auf einige Jahre oder ein Vorbehalt des Widerrufs erwogen werden müssen. Denn üblicherweise erfolgen solche Zulassungsentscheidungen zeitlich unbegrenzt, und es besteht regelmäßig ein Recht des Anlagenbetreibers, eine einmal getroffene Zulassungsentscheidung auszunutzen. Es muss deshalb auch berücksichtigt werden, dass eine unbeschränkte Zulassung treibhausgasintensiver Anlagen in den kommenden Jahren den nachfolgenden Generationen hohe finanzielle Lasten aufbürden kann, wenn abhängig von den weiteren Entwicklungsszenarien Zulassungsentscheidungen in der Zukunft gegen Entschädigung (etwa neben um-

weltrechtlichen Spezialgesetzen nach § 49 VwVfG) widerrufen werden müssen (was freilich ausscheiden dürfte, wenn die Genehmigung rechtswidrig, z.B. ohne die skizzierten notwendigen Prüfungen, erteilt wurde; vgl. etwa § 48 VwVfG).

Bei der Anlagenzulassung, nachträglichen Anordnungen und dem Widerruf von Genehmigungen stellen sich oft auch Fragen danach, wer etwa für die Schädlichkeit bestimmter Vorgänge die Darlegungs- und Beweislast trägt.<sup>37</sup> Es geht also darum, zu wessen Lasten 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 beispielsweise nicht erforderlich ist, um politisch aktiv zu werden, sondern vielmehr ein substantiiertes 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 keine einseitige Verteilung von Darlegungs- und Beweislasten zugunsten der Wirtschaftsgrundrechte mehr geben. Vielmehr ist die Verteilung grundsätzlich „offen“ und kann deshalb künftig gerichtlich (und gesetzgeberisch) neu justiert werden. Es kann im Umweltschutz weder ein klassisch-liberaler Fortschrittsoptimismus noch die von *Hans Jonas* als Philosoph vorgeschlagene „Heuristik der Furcht“ erkenntnisleitend sein, nach der im Zweifel vom „worst case“ auszugehen ist – und in der beispielsweise unternehmerische Aktivitäten nur noch dann erlaubt sein sollen, wenn ihre Unschädlichkeit erwiesen ist.<sup>38</sup> Denn ein solcher strikter Beweis ist für Schadensprognosen niemals führbar, weil hypothetische Ereignisse nie strikt ausgeschlossen werden können, womit dann konsequenterweise „alles“ verboten werden müsste, zumindest aber jede Form industrieller Tätigkeit.<sup>39</sup>

Für das Planungsrecht wird ganz grundlegend auch zu überlegen sein, ob die bisher üblichen Planungs- und Prognosehorizonte bei Plänen oder Projekten mit Klimarelevanz (also nahezu alle umweltrelevanten Planungen, worauf auch das BVerfG hinweist: Rn. 37), ihrer Funktion, näm-

37 Vgl. dazu *Calliess*, Rechtsstaat, S. 223 ff. und 437 ff.; *Arndt*, Das Vorsorgeprinzip in der EU, 2009, S. 286 ff. (letzterer mit einer genauen Darstellung der Rechtsprechung und der EU-sekundärrechtlichen Regelungen in verschiedenen Umweltrechtsbereichen).

38 Vgl. *Jonas*, Das Prinzip Verantwortung, 1979, S. 391 f.; *Brönneke*, Umweltverfassungsrecht, 1999, S. 313 ff.; kritisch dazu auch *Calliess*, Rechtsstaat, S. 233; *Ekardt*, Theorie, § 4 D.I.

39 Insoweit zutreffend BVerfGE 49, 89 ff. (Rn. 119). Zudem käme sonst wieder der zweifelhafte Grundsatz „neminem laedere“ ins Spiel, der gerade die Notwendigkeit eines Abwägens verschiedener Freiheitssphären verkennt; vgl. dazu *Ekardt*, Theorie, § 5 A.; *Ekardt*, Ökonomische Bewertung, Kosten-Nutzen-Analyse, ökonomische Ethik: Eine Kritik am Beispiel Klimaschutz – zugleich zu Zahlen im Nachhaltigkeitsdiskurs, 2018.

lich durch Zukunftsbetrachtung relevante Tatsachen zu ermitteln, die für die materielle Entscheidung von Bedeutung sind, noch gerecht werden. Üblicherweise wird in der Praxis ein Planungs- und Prognosehorizont von 10–15 Jahren angenommen, d.h. die Auswirkungen eines Vorhabens positiv wie negativ werden über einen Zeitraum von zehn bis maximal 15 Jahren betrachtet. Das BVerfG hat nun bezüglich der Klimaziele nach 2030 die Schaffung eines grundrechtlich gebotenen entwicklungsfördernden Planungshorizonts angemahnt (Rn. 251 ff.). Dieser sei notwendig, um Anreiz und Druck zu erzeugen, teils langwierige Entwicklungen in großer Breite in Gang zu setzen, die erforderlich sind, um künftige Freiheit nicht plötzlich, radikal und ersatzlos beschneiden zu müssen (Rn. 253). Der vom BVerfG angemahnte rasche und zugleich möglichst schonende Transformationspfad kann aber nur dann gelingen, wenn gerade auch auf Projektebene der bisher beschränkte Blick auf einen Planungshorizont, der die tatsächliche Lebensspanne eines Vorhabens nicht umfasst, ausgeweitet wird. Es ist kaum zu übersehen, dass beispielsweise im Bereich der Infrastrukturplanung, aber auch im Bereich der Rohstoffgewinnung heute zugelassene Planungen deutlich in die Zeit hineinreichen, in der nach jetzigem Prognosestand massive Anstrengungen und erhebliche Grundrechtseingriffe zur Eindämmung des Klimawandels in Rede stehen. Es bedarf deshalb eines angemessenen Planungshorizonts, um Planungen und Vorhaben bereits auf die Zeit auszurichten, in der verfassungsrechtlich Klimaneutralität gefordert (Leitsatz 2, Rn. 198) und zu verwirklichen ist. Um beispielsweise sicherzustellen, dass für konkrete Vorhaben auch im Zieljahr der Klimaneutralität noch ein Bedarf besteht, ist eine Ausweitung des Planungs- und Prognosehorizonts auf das Zieljahr der Klimaneutralität sinnvoll im Lichte der jeweils bestmöglichen naturwissenschaftlichen Erkenntnisse. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Schaffung von dauerhaften Infrastrukturen, wie Straßen oder Flughäfen. Anderweitig wird riskiert, dass Planungen oder Vorhaben mit hohen Treibhausgasemissionen zugelassen werden, für die nur kurzfristig ein Bedarf besteht, deren Anlage und Betrieb aber dauerhaft das Treibhausgas-Budget belasten würde. Da Prognosen hinsichtlich der künftigen Entwicklung und gerade auch in größeren Prognosehorizonten immer mit Unsicherheiten und Unschärfen behaftet sind, bietet es sich an, auf diese Schwierigkeiten mit der Betrachtung von verschiedenen Szenarien mit unterschiedlichen Entwicklungspfaden zu reagieren. Auch das, was Gegenstand der jewei-

gen Prognosen ist, muss also überdacht und so weiterentwickelt werden, dass auch das einzelne Projekt in die Bemühungen um Klimaneutralität praktisch handhabbar einbezogen werden kann. Eine gegenüber der bisherigen Umweltverträglichkeitsprüfung bzw. strategischen Umweltprüfung herausgehobene Klimaverträglichkeitsprüfung könnte ein Weg sein, um beispielsweise die Bildung verschiedener zu betrachtender Entwicklungspfade zu systematisieren.

Erhebliche Bedeutung für die Planungspraxis wird bei alledem die Feststellung des BVerfG entfalten, es gebe eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Klimaneutralität (Leitsatz Nr. 2, Rn. 198). In Konsequenz bedeutet dies aufgrund der bindenden Wirkung der verfassungsrechtlichen Vorgaben, dass jede staatliche Planung und jede staatliche Zulassung eines Vorhabens das Ziel der Klimaneutralität anzustreben hat, um eben im Zweifel keinen weiteren Beitrag zu den Treibhausgasemissionen zu leisten. Dies entspricht bereits der geltenden Gesetzeslage, denn § 13 Abs. 1 KSG verpflichtet die Träger öffentlicher Belange, somit die Bundes- und Landesbehörden als auch die Kommunen und sonstige öffentliche Aufgabenträger<sup>40</sup>, bei ihren Planungen und Entscheidungen den Zweck des KSG und die zu seiner Erfüllung festgelegten Ziele zu berücksichtigen (wobei „berücksichtigen“ in Rechtstexten bekanntlich meint: in die Interpretation einbeziehen).<sup>41</sup> Das Berücksichtigungsgebot nach § 13 Abs. 1 KSG gebietet auch die Berücksichtigung der Klimaneutralität, denn die Treibhausgasneutralität sowie die Einhaltung der Temperaturgrenze aus Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen sind Grundlage und Zweck des Gesetzes (§ 1 KSG).<sup>42</sup> Öffentliche Planungen oder Vorhaben mit klimaschädlichen Emissionen müssten somit die Ausnahme bilden und sind in der Konsequenz nur dann zulassungsfähig, wenn sie sich innerhalb der Abwägung gegen die Belange des Klimaschutzes durchsetzen können. Wie bereits erwähnt, verstärkt sich das Gewicht dieser Belange mit fortschreitender Aufzehrung des nationalen Treibhausgasemissionsbudgets noch weiter. Das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot legt es nahe, die Berücksichtigungspflicht des § 13 Abs. 1 KSG im Sinne eines Optimierungsgebotes zu interpretieren (Rn. 177, 193). Letztlich kann es nur noch solche Infrastrukturen geben, die perspektivisch klimaneutral betrieben werden können.

Auf Projektebene haben sich durch die ausdrückliche Aufnahme des Klimas als eigenständiges Schutzgut in das UVPG (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 UVPG) auch die Anforderungen im Rahmen der UVP für Einzelvorhaben verschärft bzw. wurde klargestellt, dass auch das Globalklima und Auswirkungen durch Treibhausgase zu berücksichtigen sind.<sup>43</sup> Demnach sind – nunmehr unterstützt durch eine verfassungskonforme Auslegung anhand des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots – innerhalb des UVP-Berichts nach § 16 Abs. 3 in Verbindung mit Anlage 4 Nr. 4 Buchst. b und c Doppelbuchst. gg UVPG auch Auswirkungen auf das Klima in Form von Veränderungen des großräumigen Klimas, z.B. durch Treibhausgasemissionen, und als mögliche Ursache

40 BT-Drucks. 19/14337, S. 36.

41 Vgl. zu § 13 KSG 2019 auch *Faßbender*, NJW 2021, 2085 (2090 f.); *Verheyen/Schayani*, ZUR 2020, 412 (418 f.); *Kment*, NVwZ 2020, 1537 (1544).

42 So auch die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 19/14337, S. 36.

43 So sah das BVerwG das Globalklima auf Grundlage des alten UVPG als nicht als geforderten Gegenstand der UVP an: BVerwG, Urteil vom 11.7.2019 – 9 A 13/18, BVerwGE 166, 132–171, juris Rn. 21.

der Umweltauswirkungen die Anfälligkeit des Vorhabens gegenüber Folgen des Klimawandels zu ermitteln, zu beschreiben und zu bewerten. Greift diese formelle Vorgabe im Einzelfall wegen der Übergangsfristen im UVPG noch nicht, ist die Behörde wegen § 13 Abs. 1 KSG gut beraten, wenn sie gleichwohl zur Vorbereitung ihrer materiell-rechtlich gebotenen Abwägung auch der Belange des Klimaschutzes entsprechende Ermittlungen anstellt bzw. diese vom Vorhabenträger einfordert. Für einzelne Vorhaben (aus den verschiedensten Bereichen) ergeben sich generell die erwähnten Erfordernisse der Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Treibhausgasemissionen, die von dem Vorhaben ausgehen, auch unter Berücksichtigung des nationalen bzw. EU-Budgets. Anhand dessen wird sich auch die Zulässigkeit eines Vorhabens bestimmen müssen. Für die Vorhabenebene folgt somit aus dem BVerfG letztlich: Vorhaben können aus Klimaschutzgründen (aber auch aus Erwägungen wie dem Biodiversitätsschutz) scheitern – und müssen es u.U. sogar.<sup>44</sup>

## 2. Bedarfsplanung speziell bei Infrastrukturprojekten

Relevant ist ferner die gesetzliche Bedarfsfestlegung von treibhausgasrelevanten Infrastrukturen. Die Bedarfsprüfungen in der Infrastrukturplanung müssen an die Klimaschutzziele (mit dem Endziel der Treibhausgasneutralität) angepasst und danach ausgerichtet werden. Dies betrifft etwa den Bundesverkehrswegeplan (BVWP). Solche Infrastrukturbedarfsfestlegungen reichen weit in die Zeit hinein, in der aus Sicht des BVerfG ohne Schaffung klimaneutraler Verhaltensalternativen weitreichende Freiheitseinschränkungen zur Eindämmung des Klimawandels in Rede stehen, insbesondere der Betrieb von Autobahnen und Bundesstraßen (Häfen und Flughäfen zählen nicht zu den Bundesverkehrswegen im Sinne des Plans).<sup>45</sup> Mit einer derartigen Anpassung und Ausrichtung der gesetzlichen Bedarfsfeststellung ist die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Emissionen verbunden. Dies folgt zum einen bereits aus der Berücksichtigungspflicht aus § 13 Abs. 1 KSG. Zum anderen besteht eine formelle Ermittlungs-, Beschreibungs- und Bewertungspflicht auch aufgrund des EU-Rechts in Form von Art. 5 SUP-RL, der für derartige Pläne und Programme gerade in Bezug auf die Auswirkungen des Plans oder Programms auf das Globalklima und die hierzu beschlossenen Umweltziele auf internationaler und gemeinschaftlicher Ebene entsprechende Anforderungen formuliert (vgl. Anhang I Buchst. e SUP-RL).<sup>46</sup>

Während das BVerwG den BVWP 2030 in der Vergangenheit sowohl mit dem EU-Recht als auch mit dem Klimaschutzplan der Bundesregierung 2050 für vereinbar hielt,<sup>47</sup> wurden von der Rechtsprechung in anderen Ländern bereits Infrastrukturprojekte wegen der fehlenden Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen und der dar-

auf fußenden nationalen Klimaschutzplanungen für unzulässig erklärt.<sup>48</sup> Insoweit ist festzustellen, dass der BVWP 2030 und die Ausbaugesetze kurz nach der Ratifizierung des Paris-Abkommens erlassen worden sind, der Art. 2 Abs. 1 PA damit zu berücksichtigen und die Planung danach auszurichten war. Angesichts der hohen Anzahl allein der Straßenbauprojekte im BVWP 2030 stellt sich im Lichte der Vorgabe des BVerfG, staatliche Planung an den Zielen des PA auszurichten und Klimaneutralität anzustreben die Frage, ob die Bindungswirkung des BVWP 2030 für die Projektebene mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben noch in Einklang steht. Denn der BVWP 2030 richtet sich an der 1,5-Grad-Grenze gerade nicht aus, sodass zu erwarten ist, dass die Rechtsprechung sich dem BVWP 2030 bzw. dem FStrAbG anlässlich verschiedener Klageverfahren erneut widmen muss.<sup>49</sup>

Die Belange des Klimaschutzes für Verkehrsinfrastrukturprojekte und Bedarfspläne werden einen größeren Stellenwert in der gerichtlichen Überprüfung nach dem BVerfG-Beschluss einnehmen, auch weil die BVWP 2030-Bedarfsfeststellung und die damit einhergehende Bindungswirkung eindeutig ohne Berücksichtigung der PA-Ziele und zu Lasten des Klimaschutzes erfolgt ist. Der Beschluss des BVerfG wird hier zudem eine besondere Relevanz entfalten, da die intertemporalen Freiheitsrechte i.V.m. Art. 20a GG den Klimaschutzbelangen in der Abwägungsentscheidung zu deutlich mehr Gewicht verhelfen, somit die Wahl zwi-

44 Im Naturschutzrecht ist dieses Scheitern in den EU-Vorgaben in besonderer Weise verankert, indem die Mitgliedstaaten etwa die geeigneten Maßnahmen zur Verschlechterung zu treffen haben oder Pläne oder Projekte sich als „nicht verträglich“ erweisen (vgl. beispielsweise Art. 6 Abs. 2 und 3 FFH-RL).

45 Ein anderes Beispiel wäre die Gesetzgebung zum Kohleausstieg und daran geknüpft der Betrieb von Kohlekraftwerken und Tagebauen bis zum Jahr 2038 (vgl. § 2 Abs. 1 i.V.m. Anlage 2 KVBG). Dieser dürfte sich indes schon durch die anstehende Verschärfung des EU-Emissionshandels weit vor 2038 erledigen.

46 Das BVerwG hat bisher eine Berücksichtigungspflicht des Globalklimas im Rahmen der UVP für die Vorhaben abgelehnt, die noch unter die alte Rechtslage (RL 85/337/EWG) fallen, hier jedoch auch auf die SUP verwiesen: BVerwG, Beschluss vom 22.6.2015 – 4 B 59.14, Rn. 42, juris; BVerwG, Urteil vom 11.7.2019 – 9 A 13.18, juris Rn. 18 f.; kritisch dazu Verheyen/Schayani, ZUR 2020, 412 (416 f.).

47 Wohl unter der Annahme, die Treibhausgasreduzierung könne durch bestimmte nachträgliche Maßnahmen wie den Einsatz Elektrofahrzeuge erreicht werden, die jedoch nicht berücksichtigungsfähig waren, weil sie nicht Teil des BVWP 2030 selbst waren (vgl. Anhang I Buchst. g SUP-RL); BVerwG, Urteil vom 11.7.2019 – 9 A 13/18, BVerwGE 166, 132–171, juris Rn. 75.

48 Siehe etwa die „Heathrow“-Entscheidung: England and Wales Court of Appeal, *Plan B Earth v Secretary of State for Transport*, 27.2.2020, C1/2019/1053, C1/2019/1056, C1/2019/1145, abrufbar unter: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2020/214.html>; Urteilsbesprechung bei Verheyen/Schayani, ZUR 2020, 412.

49 Zumal jüngst die EU-Kommission Deutschland aufgefordert hat, den Zugang zu Gerichten bei Verkehrsprojekten sicherzustellen unter Hinweis auf die Umweltziele des European Green Deals; vgl. KOM, Pressemitteilung vom 9.6.2021, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/inf_21_2743).

schen verschiedenen Szenarien regelmäßig auf das klimafreundlichste fallen muss, was beim BVWP 2030 offensichtlich nicht der Fall war.<sup>50</sup> Die Bindungswirkung der gesetzlichen Bedarfsfestlegung, die ohne die Berücksichtigung der Klimaschutzziele vorgenommen wurde, kann somit im Einzelfall in Frage gestellt sein.<sup>51</sup> Man kann dies bis hin zu der Frage zuspitzen, ob und inwieweit ein weiterer Straßenbau angesichts der langen Lebensdauer von Straßen überhaupt mit dem Ziel der Emissionsneutralität vereinbar ist. Dazu könnte man vordergründig zwar anmerken, dass Straßen auch mit Elektrofahrzeugen befahren werden können, die ausschließlich Strom aus erneuerbaren Energien nutzen. Indes wird es nötig sein, dass die zuständige Behörde darlegen kann, dass tatsächlich die zugrunde gelegten Planungsdaten – typischerweise ein angeblich zunehmender Verkehr – realistisch mit erneuerbaren Energien realisiert werden können. Auch über die Emissionsneutralität von Baustoffen ist in diesem Zusammenhang zu reden.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die aus der SUP-RL folgenden Pflichten in Bezug auf die Berücksichtigung der internationalen und gemeinschaftlichen Klimaschutzakte sowie der Auswirkungen auf das Globalklima für alle strategischen Pläne gleichermaßen gelten. Dies sind neben den Bedarfsplänen für Verkehr und Energie u.a. auch Raumordnungspläne, Bauleitpläne und Flughafenausbaupläne.<sup>52</sup>

### 3. Auswirkungen auf der Landesebene

Ferner sind auch veränderte Gesetzesinterpretationen und Gesetzesänderungen der Klimaschutzgesetze der Länder angezeigt. Ungeachtet der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Klimaschutz, von der er mit dem KSG Gebrauch gemacht hat, sieht § 14 Abs. 1 KSG vor, dass die Länder sowohl eigene Klimaschutzgesetze erlassen

können und die bereits bestehenden Klimaschutzgesetze der Länder unbeschadet der Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht fortbestehen. 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.<sup>53</sup> Denn auch die Klimaschutzbemühungen der Länder, die sich aufgrund der Gesetzgebungskompetenzen auf das Planungs-, Bildungs- und Kommunalrecht sowie den Vollzug auf Landesebene konzentrieren,<sup>54</sup> müssen sich an den Zielen ausrichten, die eine globale Temperaturgrenze von 1,5 Grad Celsius einhalten (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. Auch Lücken in den vorgegebenen Emissionspfaden bis zur Treibhausgasneutralität, so wie sie letztlich das BVerfG für das KSG des Bundes als verfassungswidrig eingestuft hat, sind für die Landesgesetze zu schließen. 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,<sup>55</sup> sodass 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 Änderungen von Raumordnungsplänen wird sich der Plangeber eingehend(er) mit dem Klimaschutz beschäftigen müssen,<sup>56</sup> 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 konkreten Ermittlung und Bewertung der Klimawirkungen des jeweiligen Plans erstellt werden. Den Belangen des Klimaschutzes kommt in der Abwägung nach § 7 Abs. 2 ROG zwar kein absoluter Vorrang zu, allerdings ist ihnen aufgrund des durch die Freiheitsrechte und Art. 20a GG verliehenen hohen Gewichts im Wege eines Optimierungsgebots<sup>57</sup> Rechnung zu tragen (vgl. Rn. 198).

Problematisch sind ferner Landesregelungen, die den Ausbau der erneuerbaren Energien behindern wie etwa ausgreifende Abstandsregelungen für Windenergieanlagen. Zwar bleibt der Gesetzgeber ungeachtet des BVerfG-Beschlusses berechtigt und verpflichtet, einen Ausgleich ver-

50 Dem BVWP 2030 liegt insofern nicht das „Nachhaltigkeitsszenario“ zugrunde, sondern das „Investitionsszenario“, BVWP 2030, Umweltbericht, S. 139, abrufbar unter: [https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/BVWP/bvwp-2030-umweltbericht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile](https://www.bmvi.de/SharedDocs/DE/Anlage/G/BVWP/bvwp-2030-umweltbericht.pdf?__blob=publicationFile).

51 Ebenso im Ergebnis *Falßbender*, NJW 2021, 2085 (2091).

52 Vgl. hier beispielsweise die Liste der SUP-pflichten Pläne nach Anlage 5 UVPG.

53 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 VwGO). Die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde bleibt so oder so weiterhin bestehen. Generell ist die genaue Relevanz der Landesklimaschutzgesetze offen, da die noch zulässigen Emissionen letztlich EU- und bundesrechtlich normiert werden.

54 Vgl. BT-Drucks. 19/14337, S. 37.

55 Vgl. etwa Art. 29a Abs. 1 Verfassung NRW, Art. 10 Verfassung Sachsen.

56 Vgl. zum Klimaschutz in der Raumordnung *Sauthoff*, ZUR 2021, 140 f.

57 Anders dagegen früher BVerfG, Beschluss vom 15.10.2002 – 4 BN 51/02, NVwZ-RR 2003, 171; *Sauthoff*, ZUR 2021, 140 (143) m.w.N.

schiedener widerstreitender Belange zu finden. Dabei dürfen aber keine planungsrechtlichen Vorgaben getroffen werden, die den für die Erreichung der Klimaziele nötigen Erneuerbare-Energien-Ausbau definitiv vereiteln würden.

#### 4. Auswirkungen auf der kommunalen Ebene, speziell im Baurecht

Auswirkungen wird die BVerfG-Entscheidung auch auf die kommunale Ebene haben. Da gesellschaftlicher Wandel nur im Wechselspiel verschiedener Akteure und Ebenen möglich ist<sup>58</sup> 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.<sup>59</sup> Die Bedeutung der Kommunen geht insoweit über die Vorbildwirkung einer klimaneutralen kommunalen Verwaltung hinaus. Die Kommunen sind für die Bauleitplanung verantwortlich. Damit richtet sich der Blick 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). Unmittelbare Bezüge zum KSG ergeben sich schon dadurch, dass der Gebäudesektor eigenständig erfasst wurde und für diesen Sektor ein deutlich strengerer Minderungspfad sowohl nötig als auch zu erwarten ist. Hinzu kommen verschärfte Anforderungen und Gesetzesänderungen, aktuell das GEG, künftig ggf. stärker ein neuer EU-Emissionshandel, wie ihn die EU-Kommission im Juli 2021 vorschlug.

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. Allein der Blick in den Katalog der möglichen Festsetzungen in einem Bebauungsplan (§ 9 Abs. 1 BauGB) verdeutlicht die Klimarelevanz der kommunalen Bauleitplanung. Der Bundesgesetzgeber hat das BauGB diesbezüglich bereits im Jahr 2011 einer Klimaschutznovelle unterzogen.<sup>60</sup> Nach dem damit u.a. eingeführten § 1a Abs. 5 BauGB ist den Erfordernissen des Klimawandels Rechnung zu tragen und dieser in der Abwägung zu berücksichtigen. Der BVerfG-Beschluss sorgt hier jedoch für eine Stärkung der Belange des Klimaschutzes innerhalb der bauleitplanerischen Abwägungsentscheidungen. Zudem werden auch bei der Aufstellung oder Änderung von Bauleitplänen konkrete Ermittlungen und Be-

wertungen der Emissionsbudgets und der Treibhausgasemissionen gefordert sein, um den Belangen des Klimaschutzes in der Abwägungsentscheidung hinreichend Rechnung tragen zu können. Für die Bauleitplanung führt der BVerfG-Beschluss mittelbar auch dazu, dass der Klimaschutz ein positiver Planungszweck sein kann, der die Erforderlichkeit eines Bebauungsplans rechtfertigen kann (§ 1 Abs. 3 BauGB). Positive Festsetzungen für den Klimaschutz würden damit nicht dem Verbot der Negativplanung unterfallen,<sup>61</sup> auch wenn die Verhinderung eines – u.U. klimaschädlichen – Vorhabens ebenfalls Zweck der Planung ist.

Die meisten Bauordnungen der Länder enthalten mittlerweile vielfältige Regelungen zum Klimaschutz und zur Energieeinsparung, die nur schwer zu überblicken sind.<sup>62</sup> Mit der Klimaschutznovelle 2011 wurde zudem der Katalog klimaschützender baulicher Festsetzungen an Gebäuden ausgeweitet (wobei auch zu berücksichtigen ist, dass angesichts der zeitnah notwendigen Nullemissionen kaum Zeit bleibt, um im bisherigen geringen Tempo gestufte Planungshierarchien der Raumplanung umfassend zu durchlaufen). Gemeinden sind nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB berechtigt, bauliche Maßnahmen an Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen vorzusehen, um beispielsweise eine Nutzung von Solarenergie zu ermöglichen (z.B. Vorgaben zur Ausrichtung der Dächer und zur Dachneigung). Auch sonstige technische Maßnahmen an Gebäuden und sonstigen baulichen Anlagen darf die Gemeinde im Bebauungsplan verbindlich vorschreiben und hier z.B. den Einbau von Anlagen zur Nutzung der Solarenergie oder von Wärmepumpen verbindlich machen. Die streitige Frage, ob hieraus auch eine Betriebspflicht für die festgesetzten Maßnahmen folgt, dürfte im Lichte der Klimaschutzentscheidung des BVerfG mit der wohl dominierenden Meinung im Schrifttum dahingehend zu beantworten sind, dass die Gemeinde nach § 9 Abs. 1 Nr. 23b BauGB auch berechtigt ist, einen städtebaulichen Benutzungszwang für die festgesetzten und eingebauten Anlagen zu begründen.<sup>63</sup>

58 Ausführlich dazu m.w.N. *Ekardt*, Theorie, § 2; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 2.

59 Vgl. dazu *Ekardt/Hennig*, Chancen und Grenzen kommunaler Klimaschutzkonzepte, 2014; ferner *Aust*, ZUR 2018, 656 ff.; zu rechtlichen Streitpunkten des kommunalen Klimaschutzes *Falßbender*, NuR 2009, 618 ff.; *Groß*, ZUR 2009, 364 (366); *Schmidtke*, Kommunaler Klimaschutz, 2013; *Hehn*, Postfossile Stadtentwicklung, 2015; *Falßbender/Köck*, Rechtliche Herausforderungen und Ansätze für eine umweltgerechte und nachhaltige Stadtentwicklung, 2021.

60 Vgl. Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden, BGBl. 2011 S. 1509.

61 Vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 7.5.2020 – 4 BN 13/20, juris Rn. 6; BVerfG, Beschluss vom 9.8.1991 – 4 B 135/91, juris Rn. 7.

62 Vgl. zu bauordnungsrechtlichen Instrumenten des Klimaschutzes *Walsch*, LKRZ 2010, 291 m.w.N.

63 Vgl. zum Streitstand *Möller*, in: Schrödter, BauGB, 9. Aufl. 2019, § 9 Rn. 176 m.w.N.; ausführlich zu § 9 BauGB *Schmidtke*, Klimaschutz, passim; ferner *Rath/Ekardt*, ZNER 2021, 12 ff.; siehe aber auch *Falßbender*, NuR 2009, 618 (622).

## V. Konsequenzen für Unternehmen im Zivilrecht? Probleme des Shell-Urteils

Eine schwierige Frage ist, inwieweit sich im Zuge des BVerfG-Beschlusses auch erweiterte Optionen für einzelne Bürger/innen ergeben, Unternehmen – etwa solche der fossilen Industrie – zivilgerichtlich auf Unterlassung oder Entschädigung in Anspruch zu nehmen. Darauf soll hier aus Raumgründen nur cursorisch in Auseinandersetzung mit einem neuen ausländischen Urteil eingegangen werden, welches kurz nach der BVerfG-Entscheidung erging. Im Mai 2021 hat das niederländische Bezirksgericht Den Haag den transnationalen Ölkonzern Shell verurteilt, seine Emissionen bis 2030 um 45 % zu reduzieren, verglichen mit 2019.<sup>64</sup> Dabei wird Shell für die gesamte Produktions- und Lieferkette in Anspruch genommen. Die Kläger vermeiden dabei 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 gibt jedoch 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. Juristisch gibt es derweil mehrere Punkte, die insoweit einer weiteren Diskussion bedürfen:

1. Das Urteil ist erstinstanzlich. Es kann in weiteren Instanzen abgeändert bzw. aufgehoben werden. Da es weitgehend von gängigen zivilrechtlichen Pfaden abweicht, ist das auch nicht unbedingt unwahrscheinlich. Gleichzeitig ersetzt diese mehr empirische Prognose nicht die Auseinandersetzung mit der Frage, wie gut begründet das Urteil ist (dazu im Folgenden).
2. Das Bezirksgericht begreift, was schon das BVerfG begriffen hat: Es gibt ein Grundrecht auf Klimaschutz. Die Feststellung des Gerichts, es gäbe einen „widespread international consensus that human rights offer protection against the impacts of dangerous climate change“ klingt erfreulich, doch zeigen die bislang dominierenden Reaktionen auf Thesen zu Grundrechten und Nachhaltigkeit, dass es hier – im Mainstream – eher um eine ganz neue Entwicklung 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 mit dem eher vagen Begriff der Sorgfalts-

pflichten argumentiert wird und aus eigentlich unverbindlichen Normen sodann rechtlich verbindliche Schlussfolgerungen gezogen werden. Im deutschen Recht würde man demgegenüber direkt an den Unterlassungsanspruch aus §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung von Schutzgesetzen anzuknüpfen geneigt sein, wobei als solche Schutzgesetze die klimabezogenen, zumal grundrechtlichen, Verfassungsgarantien fungieren könnten – im Sinne einer verfassungskonformen Auslegung des Zivilrechts entlang des BVerfG-Klima-Beschlusses.

3. Das BVerfG hat – cum grano salis unserer Verfassungsbeschwerde folgend – sehr klar verstanden: Es geht beim Klima um die Freiheitsrechte insgesamt. Sowohl der Klimawandel als auch ein überstürzter Klimaschutz können unsere Freiheit untergraben. Das Bundesverfassungsgericht 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 Abwägungsgrenzen eingehalten werden (die sich wiederum aus diesen Rechten ergeben). Insofern fordern z.B. Menschenrechte nicht „an sich“ etwas, sondern sie markieren einen Abwägungsraum; erst die Grenzen dieses Abwägungsraumes formulieren unbedingte Grenzen. Nach unseren Darlegungen (insoweit übernommen vom BVerfG) markiert das Paris-Ziel respektive baldige Nullemissionen in etwa eine solche Abwägungsgrenze. Wann wer was reduziert, bleibt nach dem BVerfG-Beschluss indes dem demokratischen Abwägungsprozess überlassen. Dazu gehört nicht nur das Wägen der verschiedenen normativen Belange, sondern auch der selbst ja wieder von Unsicherheiten geprägten naturwissenschaftlich-ökonomischen Faktenfragen. Hier will das niederländische Urteil weiter gehen. Es übernimmt nicht nur eine Rolle, die der eines Verfassungsgerichts ähnelt, indem es die Grenzen des demokratischen Prozesses bestimmt. Es steigt zudem tief in Verteilungsfragen ein, indem es für einen einzelnen Akteur genau festlegt, was dieser beim Klimaschutz zu tun hat. Überlässt man es indes Zivilgerichten, zwischen Einzelpersonen – mögen diese auch große Unternehmen sein – festzulegen, wie dieser Abwägungsprozess auszugehen hat und damit auch die Faktenlage abschließend festzulegen, 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. Das ist ein plausibles Vorgehen und macht das Problem kleiner, lässt aber weiteren Klärungsbedarf zurück. Eine voll-

<sup>64</sup> Bezirksgericht Den Haag, Urteil vom 26.5.2021 – C/09/571932 / HA ZA 19-379; die nachstehende Kurzanalyse folgt *Ekardt*, VerfBlog vom 9.6.2021; teils ähnlich *Nollkaemper*, VerfBlog vom 28.5.2021.

ständige Aufspaltung eines globalen Problems in zivilrechtliche Einzelverhältnisse wäre jedenfalls kaum denkbar. Das Gericht hätte sich u.U. stärker auf die staatsähnliche Rolle großer Konzerne berufen können, und darauf, dass in weiten Teilen der Welt nur begrenzt eine handlungsfähige staatliche Verwaltung besteht, was umgekehrt die Verpflichtungen transnationaler Konzerne verstärken könnte.

4. Auch wenn man eine Reduktionspflicht von Unternehmen zivilrechtlich als begründbar einschätzt, bleibt Diskussionsbedarf hinsichtlich der genauen Berechnung des besagten Mindeststandards, speziell wenn man die gesamte Produktions- und Lieferkette einbezieht. Klärungsbedürftig ist auch, wie es sich auswirkt, wenn die EU möglicherweise demnächst (fast) alle fossilen Brennstoffe in den EU-Emissionshandel integriert und damit der individuellen Verfügung seitens des Unternehmens entzieht. Ebenfalls weitere Analysen sind 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.
5. Das Bezirksgericht Den Haag greift wie schon das BVerfG den Ansatz des IPCC auf. Die Schwächen des IPCC-Budgets, das als Ergebnis eines Konsensgremiums mit optimistischen Annahmen (etwa zur Klimasensitivität) arbeitet, werden vom Gericht übergangen, ebenso wie die oben dargestellten rechtlichen Kritikpunkte am IPCC-Budget.
6. So oder so enthält das niederländische Urteil einige weitere problematische rechtliche Einschätzungen. Zum Beispiel wird das Paris-Ziel (anders als beim BVerfG) ohne Begründung als rechtlich nicht bindend eingeordnet, und zwar für Staaten und Unternehmen gleichermaßen. Ferner wird (ebenfalls anders als beim BVerfG) die Tür weit aufgemacht für riskante Negativemissions-Ansätze aller Art wie Geoengineering. Sollte ein Unternehmen wie Shell seine Klimaschutzpflichten auf diese Weise zu erfüllen versuchen, wäre dies ökologisch kontraproduktiv.
7. Unabhängig von alledem wird das niederländische Urteil faktisch die Umsetzung von Art. 2 Abs. 1 Paris-Abkommen und der klimabezogenen Menschenrechte voranbringen. Denn ganz unabhängig davon, wie überzeugend die genaue Argumentation juristisch ist, wird es für große Unruhe in Unternehmen, Politik und Gesellschaft sorgen und damit sinnvolle Entwicklungen potenziell fördern. Zudem werden weltweit weitere und besser begründete zivilgerichtliche Klagen folgen. Damit werden auch übergreifende politische Instrumente wahrscheinlicher (auch auf EU-Ebene), die letztlich der Kern der Problemlösung sein könnten.

Sehr treffend ist die Erkenntnis des Bezirksgerichts Den Haag, dass man Unternehmen durchaus für ihre Kunden in Haftung nehmen kann – schließlich geben die Unterneh-

men die Kosten ohnehin an die Kunden weiter. Allgemeiner könnte man auch soziologisch sagen, dass gesellschaftlicher Wandel in einem Wechselspiel von Akteuren erfolgt.<sup>65</sup> Ebenfalls sehr zu begrüßen ist, dass das Bezirksgericht Den Haag wirklich international argumentiert. Dagegen bleibt das BVerfG<sup>66</sup> 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 folgt damit einer leicht eigenartigen Tradition der deutschen Rechtswissenschaft.

## VI. Verstärkung des BVerfG-Beschlusses aus der Kinderrechtskonvention?

In künftige Verfassungsbeschwerden und verwaltungsgerichtliche Klagen kann noch ein weiterer Punkt eingeführt werden, der den BVerfG-Beschluss stärkt, mit dem sich das BVerfG – obwohl wir dies vorgetragen hatten – indes nicht auseinandergesetzt hat. Auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 2 EuGRC sowie des dahinter stehenden Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention vom 20.11.1989 (KRK) erfährt das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot bei europa- und völkerrechtsfreundlicher Auslegung 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 materiell-rechtliche 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 5.4.1992 aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 17.2.1992 und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde am 6.3.1992<sup>67</sup> gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in Deutschland im Rang eines einfachen Bundesgesetzes.<sup>68</sup> 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

65 Ausführlich dazu m.w.N. *Ekardt*, Theorie, § 2; *Ekardt*, Sustainability, Ch. 2.

66 Siehe dazu näher *Gelinsky/Fuchs*, VerfBlog vom 26.5.2021.

67 BGBl II 1992, S. 121 (Nr. 6), BGBl II 1992, S. 990 (Nr. 34).

68 BVerfG, Beschluss vom 5.7.2013 – 2 BvR 708/12, juris.

gesetzgeberische Schritte vollzugsfähig<sup>69</sup> und damit ohne zusätzliche Umsetzungsakte anzuwenden. Statuiert wird damit ein sachbereichsübergreifendes Prinzip, das in Deutschland unmittelbar geltendes Recht ist.

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.<sup>70</sup> 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.<sup>71</sup> 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 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.

## VII. Schlussfolgerungen

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt: Der vom SFV initiierte BVerfG-Beschluss ist die vermutlich weitestgehende Klima-Entscheidung eines obersten Gerichts weltweit. Er fordert im Kern eine faire intertemporale Balance in Bezug auf die Freiheit der Menschen ein, und er verlangt konkrete Festlegungen und Planungen gerade durch das Parlament. In Anlehnung an unsere Verfassungsbeschwerde erfolgen dabei grundlegende Weiterentwicklungen in der Theorie der Freiheits- und Freiheitsvoraussetzungs-Grundrechte im Zusammenspiel mit dem Staatsziel Umweltschutz. Sie werden als intertemporal und global geltend akzeptiert, im Lichte des Vorsorgeprinzips gelesen und in ihrer Geltung nicht länger auf einzelne herausgehoben Betroffene beschränkt. Ferner wird die 1,5-Grad-Grenze des Paris-Abkommens jedenfalls völkerrechtlich als verbindliche Vorgabe an die Klimapolitik anerkannt. All dies hat weitgehende Auswirkungen auf die deutsche Gesetzgebung. Die Reform des KSG wird der BVerfG-Entscheidung absehbar nicht gerecht, so dass die Möglichkeit einer weiteren Verfassungsbeschwerde naheliegt. Ferner genügen Ziele allein nicht; doch ob der deutsche Gesetzgeber hinreichende Maßnahmen ergreifen wird, ist unklar. Unklar ist auch, 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. Darüber hinaus ergeben sich aus der BVerfG-Entscheidung potenziell weitreichende Implikationen für andere Umweltprobleme wie Biodiversitätsverlust und gestörte Stickstoffkreisläufe, da die Problemtreiber ähnliche sind

69 Vgl. dazu generell *Nettesheim*, in: Maunz/ Dürig, Kommentar zum GG, Loseblatt, Art. 59 Rn. 180; OVG Münster, Urteil vom 9.10.2007 – 15 A 1596/07, DVBl. 2007, 1442 ff.

70 Vgl. dazu *Benassi*, DVBl 2016, 617 ff. Eine ausführliche Interpretation dieser Bestimmung enthält der General Comment des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes zu Art. 3 Abs. 1 KRK vom 14.1./1.2.2013, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc\\_c\\_gc\\_14\\_eng.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf). Zwei ausführliche völkerrechtliche Rechtsgutachten leuchten die Einzelheiten der Regelung aus: *Lorz*, Der Vorrang des Kindeswohls nach Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention in der deutschen Rechtsordnung. Ein Rechtsgutachten, hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2003; *Lorz*, Was bedeutet die uneingeschränkte Verwirklichung des Kindeswohlvorrangs nach der UN-Kinderrechtskonvention im deutschen Recht?, hrsg. von der National Coalition für die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention in Deutschland, 2010, [https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/Lorz\\_Expertise\\_gesamt.pdf](https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/publikationen/Lorz_Expertise_gesamt.pdf); näher dazu und zu den hiesigen Erläuterungen ferner *Eichholz*, 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, hrsg. von der National Coalition Deutschland - Netzwerk zur Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention, 2015, [https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user\\_upload/Text\\_Eichholz\\_24112015.pdf](https://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Text_Eichholz_24112015.pdf).

71 Vgl. *Schmahl*, UN-Kinderrechtskonvention, 2. Aufl. 2017, Art. 3 Rn. 3–13.

und die BVerfG-Argumentation hierauf prima facie übertragbar erscheint. Auch zivilrechtliche Klagen direkt gegen große fossile Unternehmen stehen nun erstmals als konkrete Möglichkeit im Raum, wiewohl noch argumentative Fragen dazu zu klären sind. Breite Auswirkungen hat der BVerfG-Beschluss in jedem Fall in der Interpretation des bestehenden Verwaltungsrechts auf Bundes-, Landes- und

Kommunalebene, wobei sich auch jenseits der Klimapolitik-Kernbereiche (kompletter Ausstieg aus den fossilen Brennstoffen und starke Reduktion der Nutztierhaltung) Verpflichtungen zu Gesetzesänderungen ergeben können. Auswirkungen bestehen z.B. auf Planungshorizonte, auf den Bestandsschutz von Industrieanlagen, auf die staatliche Bedarfsplanung und auf die kommunale Bauleitplanung.